

“Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Suçlarında Etkin Pişmanlık”, Fasikül Dergisi, Sayı:38, Ocak 2013, s.11-31.

UYUŞTURUCU VE UYARICI MADDE SUÇLARINDA ETKİN PİŞMANLIK

Doç. Dr. A. Caner YENİDÜNYA^(*)

Arş. Gör. Zafer İÇER^()**

ÖZET

5237 sayılı TCK.’nun sisteminde etkin pişmanlık, suç tamamlandıktan sonra mahiyeti etkin pişmanlığa müsait belli suçlar bağlamında cezayı ortadan kaldıran veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep olarak kabul edilmiştir. Uyuşturucu ve uyarıcı maddelere ilişkin suçlara özgü etkin pişmanlık hükümleri ise, yalnızca 188 ve 191 inci maddedeki suçlar yönünden, TCK.’nun 192’nci maddesinde dört fıkra halinde düzenlenmiştir. 192 nci maddenin ilk iki fıkrasındaki etkin pişmanlık hükümlerinde, resmi makamlar suçtan haberdar olmadan önce yapılan bildirim dolayısıyla fail hakkında cezaya hükmolunamayacağı öngörülmüştür. Üçüncü fıkrada, suçlar haber alındıktan sonra, kişinin suçun meydana çıkması ve suç ortaklarının yakalanmasını sağlaması, cezanın indirilmesini gerektiren bir şahsi sebep olarak kabul edilmiştir. Son fıkrada ise uyuşturucu maddeyi kullanan kimsenin, soruşturma başlamadan önce resmi makamlardan tedavi isteğinde bulunması, cezasızlık hali olarak öngörülmüştür. Uyuşturucu ve uyarıcı madde suçları çoğu zaman bir suç örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlenmektedir. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu bakımından düzenlenen etkin pişmanlık hükümleri, bazı hallerde uyuşturucu veya uyarıcı madde suçlarına ilişkin etkin pişmanlık hükümleriyle örtüşmektedir.

(*) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı.

(**) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı.

Anahtar Kelimeler: uyuşturucu ve uyarıcı madde, uyuşturucu suçları, etkin pişmanlık.

THE EFFECTIVE REMORSE TO CRIMES OF NARCOTICS AND PSYCHOTROPIC SUBSTANCES

ABSTRACT

Effective remorse has been accepted as a personal cause that requires dissolving or reducing of penalty within the context of determined crimes that's nature is available for effective remorse after crime is completed, in Turkish Penal Code with the number of 5237. The effective remorse provisions specified to crimes related to narcotics and psychotropic substances are regulated in article 192 with four subclauses of Turkish Penal Code in terms of the crimes that are regulated in article 188 and 191. According to first two subclauses of Art. 192, no penalty shall be imposed to the offender in case of a declaration that is made before the authorities themselves receiving such information. In the third subclause, it's accepted as a personal cause that requires reducing of penalty in case of offender voluntarily serving and assisting the arrest of the offender, or other parties that is offending, or to the illumination of the offence, after such offence has been reported to the authorities. In the last subclause, it's provided that no penalty shall be imposed, if a person who uses narcotics or psychotropic substances, makes an application to authorities with a request to receive treatment. Narcotics and psychotropic substances offences are most of the time committed within the activity of a criminal organization. The regulation of effective remorse within the context of forming a criminal organization for the purpose of engaging in criminal activity offence and the effective remorse regulations within the context of narcotics and psychotropic substances offences overlap on particular occasions.

Key Words: narcotics and psychotropic substances, narcotics offences, effective remorse.

1- Giriş

Etkin pişmanlık, suç politikası gereği kanun koyucunun, belirli bazı suçlar bakımından öngördüğü, fail yararına sonuçlar doğuran bir ceza hukuku kurumudur. Bu kurumun düzenlenme amacını, kanun koyucunun belirlediği suç politikasında aramak gerekir. Nitekim suç teşkil eden fiilin meydana getirdiği tehlike veya zararın azaltılabilir olması ya da suçtan kaynaklanan kişisel mağduriyetin giderilebilir bulunması, bu tarz hükümler sevk edilmesinde etkindir. Kimi hallerde de, o suça iştirak eden diğer kimselerin, örgütsel yapılanmaların, bağlantılı suçların ortaya çıkarılmasında kamu yararı bulunması, suç işleyen fail ya da şerikler yararına etkin pişmanlık hükümlerinin düzenlenmesini sonuçlayabilir¹. Böylece suçun tamamlanmasından sonra, faile, hatasını telafi etme, toplumla barışma imkanı tanınmış, iyi hal teşvik edilmiş olur. İşlenen fiilin niteliği, ortaya çıkan tehlike veya zararın ağırlığı, etkin pişmanlığın gerçekleşme tarzı ile zamanı gibi değişik ölçütler kapsamında, pişmanlık gösteren kişi, bazen hiç cezalandırılmaz, bazen de cezasında indirimle gidilir.

Kanunumuzda örneğin, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu (m.110), malvarlığına karşı suçlar (m.168), suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu (m.221), zimmet suçu (m.248), rüşvet suçu (m.254), iftira suçu (m.269), yalan tanıklık suçu (m.274) bakımından etkin

¹ Etkin pişmanlık kurumu için bkz. **Artuk, Mehmet Emin-Gökçen, Ahmet-Yenidünya, Ahmet Caner**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2012, s.613, 614; **Özbek, Veli Özer-Kanbur, M. Nihat-Doğan, Koray-Bacaksız, Pınar-Tepe, İlker**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2012, s.462; **Soyaslan, Doğan**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2012, s.315 vd.; **İçel, Kayıhan-Evik, A. Hakan**, İçel Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2. Kitap, İstanbul 2007, s.259; **Koca, Mahmut-Üzülmez, İlhan**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2012, s.385; **Özgenç, İzzet**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2012, s.571 vd.; **Öztürk, Bahri-Erdem, Mustafa Ruhan**, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, Ankara 2012, s.316; **Hakeri, Hakan**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2012, s.443; **Centel, Nur-Zafer, Hamide-Çakmut, Özlem Yenerer**, Türk Ceza Hukukuna Giriş, İstanbul 2010, s.464, 465; **Demirbaş, Timur**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2012, s.449; **Yaşar, Osman-Gökcan, Hasan Tahsin-Artuç, Mustafa**, Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu (2012 Değişiklikleri İşlenmiş Baskı), C.I, Ankara 2010, s.1066, 1067; **Günay, Erhan**, Öğreti ve Uygulamada Yeni Türk Ceza Kanunundaki Etkin Pişmanlık ve Gönüllü Vazgeçme, Ankara 2006, s.18, 19; **Eker, Hüseyin**, “Mala Karşı İşlenen Suçlarda Etkin Pişmanlık (5237 sayılı TCK.nın 168. maddesi)” Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.100, Y.2012, s.367; İfade etmeliyiz ki, bazı suç tiplerinde, failin suç teşkil eden davranışından sonraki adalete hizmet eden davranışlarını ödüllendirmek, bazı suçlarda ise ortaya çıkarılamayan suçların, faillerin ve suç örgütlerinin tespit edilerek cezalandırılmasını sağlamak amacıyla, fail ya da failer yararına bu tür bir kurum tesis edilmesi çağdaş ceza hukuku anlayışı bakımından yerinde bir uygulamadır. Nasıl ki, ceza kanunlarında, suç öncesi var olan olgular (failin geçmişi, sosyal ilişkileri vb.) takdiri hafifletici sebepler olarak dikkate alınmıyorsa, bazı suç tiplerinin özelliği itibariyle, suç tamamlandıktan sonra bir kısım davranışların fail yararına değerlendirilmesi de gereklidir.

pişmanlık hükümleri düzenlenmiştir. Böylece bireysel ve kamusal menfaatler, hürriyeti kısıtlanan bir kimsenin, kendisine zarar verilmeksizin güvenli bir yerde bırakılmasını (m.110), malı çalınan kimsenin uğradığı zararın aynen geri verilmesini (m.168/1), örgüt yöneticisinin örgüt amacı doğrultusunda suç işlenmeden önce verdiği bilgilerle örgütün dağılmasını sağlamasını (m.221/1), zimmete geçirilen malın soruşturma başlamadan önce aynen iade edilmesini (m.248/1), rüşvet konusu şeyin resmi makamlarca haber alınmazdan önce yetkili makamlara teslim edilmesini (m.254/1), iftira edenin, mağdur henüz zarara uğramadan iftirasından dönmesini (m.269/1), yalan tanıklık yapanın bir kimse aleyhine henüz sonuç doğmadan yalanından dönmesini (m.274/1), cezayı ortadan kaldıran ya da cezada indirim yapılması sonucunu doğuran haller olarak düzenlemeyi gerekli kılabilmektedir. Kanun koyucu, bu düşünceden yola çıkarak, niteliği itibariyle de, etkin pişmanlığa müsait suç tipleri yönünden, bu tarz hükümler tesis etmiştir. Özel ceza kanunlarında da, cezayı kaldıran yahut azaltan bir şahsi sebep olarak etkin pişmanlığa yer verilen suç tiplerine rastlanmaktadır. Örneğin, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nda düzenlenen zimmet suçu (m.160/4-5-6), 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda düzenlenen manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçu (m.71/son), 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'ndaki suçlar (m.5) bakımından etkin pişmanlık hükümleri öngörülmüştür.

TCK.'da, kamu sağlığına karşı suçlar arasında düzenlenen uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (m.188)² ve kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alma,

² Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçu, 5237 sayılı TCK.'nın 188'inci maddesinde; "(1) Uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak imal, ithal veya ihraç eden kişi, on yıldan az olmamak üzere hapis ve yirmibin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

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

(3) Uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak ülke içinde satan, satışı arz eden, başkalarına veren, sevk eden, nakleden, depolayan, satın alan, kabul eden, bulunduran kişi, beş yıldan onbeş yıla kadar hapis ve yirmibin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

(4) Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin eroin, kokain, morfin veya bazmorfin olması hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(5) Yukarıdaki fıkralarda gösterilen suçların, suç işlemek için teşkil edilmiş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.

kabul etme veya bulundurma (m.191)³ suçları bakımından da etkin pişmanlık hükümleri öngörülmüştür (m.192).

(6) Üretimi resmi makamların iznine veya satışı yetkili tabip tarafından düzenlenen reçeteye bağlı olan ve uyuşturucu veya uyarıcı madde etkisi doğuran her türlü madde açısından da, yukarıdaki fıkralar hükümleri uygulanır. Ancak, verilecek ceza yarısına kadar indirilebilir.

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

(8) Bu maddede tanımlanan suçların tabip, diş tabibi, eczacı, kimyager, veteriner, sağlık memuru, laborant, ebe, hemşire, diş teknisyeni, hastabakıcı, sağlık hizmeti veren, kimyacılıkla veya ecza ticareti ile iştigal eden kişi tarafından işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır” şeklinde düzenlenmiştir.

³ Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurma suçu, 5237 sayılı TCK.’nun 191’inci maddesinde; “(1) Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alan, kabul eden veya bulunduran kişi, bir yıldan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Bu suçtan dolayı açılan davada mahkeme, birinci fıkraya göre hüküm vermeden önce 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 verebilir. Bu karar, durma kararının hukuki sonuçlarını doğurur.

(3) Hakkında tedaviye ve denetimli serbestlik tedbirine karar verilen kişi, belirlenen kurumda uygulanan tedavinin ve denetimli serbestlik tedbirinin gereklerine uygun davranmakla yükümlüdür. Hakkında denetimli serbestlik tedbirine hükmedilen kişiye rehberlik edecek bir uzman görevlendirilir. Bu uzman, güvenlik tedbirinin uygulama süresince, kişiyi uyuşturucu veya uyarıcı maddenin kullanılmasının etki ve sonuçları hakkında bilgilendirir, kişiye sorumluluk bilincinin gelişmesine yönelik olarak öğütte bulunur ve yol gösterir; kişinin gelişimi ve davranışları hakkında üçer aylık sürelerle rapor düzenleyerek, hâkime verir.

(4) Tedavi süresince devam eden denetimli serbestlik tedbirine, tedavinin sona erdiği tarihten itibaren bir yıl süreyle devam olunur. Denetimli serbestlik tedbirinin uygulanma süresinin uzatılmasına karar verilebilir. Ancak, bu durumda süre üç yıldan fazla olamaz.

(5) Tedavinin ve denetimli serbestlik tedbirinin gereklerine uygun davranan kişi hakkında açılmış olan davanın düşmesine karar verilir. Aksi takdirde, davaya devam olunarak hüküm verilir.

(6) Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişi, hakkında kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmaktan dolayı cezaya hükmedildikten sonra da, iki ilâ dördüncü fıkralar hükümlerine göre tedaviye ve denetimli serbestlik tedbirine tabi tutulabilir. Bu durumda, hükmolunan cezanın infazı ertelenir. Ancak, bunun için kişi hakkında bu suç nedeniyle önceden tedavi ve denetimli serbestlik tedbirine karar verilmemiş olması gerekir.

(7) Kişinin mahkûm olduğu ceza, tedavinin ve denetimli serbestlik tedbirinin gereklerine uygun davranması halinde, infaz edilmiş sayılır; aksi takdirde, derhal infaz edilir” şeklinde düzenlenmiştir.

Çalışmamızda, öncelikle genel olarak etkin pişmanlık kavramına, bu kavramın özelliklerine yer verecek ve benzer kavramlardan farklarını ortaya koyacağız. Daha sonra, inceleme konumuz olan uyuşturucu ve uyarıcı maddelere ilişkin suç tipleri yönünden öngörülen ve 192'nci maddede düzenlenen etkin pişmanlık hükümlerini inceleyeceğiz. Çalışmamızın sonunda ayrıca 192'nci maddede yer alan etkin pişmanlık hükmünün, suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu yönünden 221'inci maddede öngörülen düzenlemeyle olan bağlantısını ortaya koymaya çalışacağız.

2- Etkin Pişmanlık Kavramı ve Özellikleri

Etkin pişmanlık, suç tamamlandıktan sonra mahiyeti etkin pişmanlığa müsait belli suçlar bağlamında, failin suçtan kaynaklanan tehlikeyi yahut zararı ortadan kaldırmaya matuf davranışlarına bir değer atfedilerek, bu durumun onun lehine, cezayı ortadan kaldıran veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep olarak dikkate alınmasıdır⁴. TCK.'nun 36 ncı maddesinin gerekçesinde; *“suç bütün unsurlarıyla tamamlandıktan sonra örneğin çalınan eşyanın geri verilmesi veya kaçırılan kişinin serbest bırakılması hâllerinde, artık vazgeçme değil, etkin pişmanlık söz konusudur”* denilmiştir.

“Etkin pişmanlık” bütün suçlar bakımından kabul edilmiş değildir. Esasen her suçun bünyesi etkin pişmanlığa müsait değildir. Örneğin, kasten öldürme, resmi belgede sahtecilik, cinsel suçlar böyledir. Bu sebeple, sadece kanunda öngörülmüş olan hallerde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması söz konusu olabilir.

Etkin pişmanlık hükümlerinin ortak özelliklerini şu şekilde sıralamak mümkündür.

a- Etkin pişmanlık hükümleri, TCK.'nun özel hükümler kısmında ve ceza içeren diğer özel kanunlarda, hakkında etkin pişmanlık hükümleri öngörülen suç tipleri bakımından uygulanabilir. Suça azmettirmenin söz konusu olduğu hallerde, şartları gerçekleşirse tüm suçlar yönünden de etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması mümkün olabilir (TCK.m.38/3)⁵.

⁴ Adalet Komisyonu Raporunda; “etkin pişmanlık, sadece belirli suçlar bakımından, ilgili suçla bağlantılı olarak cezayı kaldıran veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsî sebep olarak düzenlenmiştir” denilmektedir.

⁵ Azmettirmede etkin pişmanlık için bkz. **Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe**, s.523; **Günay**, s.21 vd. Madde gerekçesinde bu fıkraya ilişkin olarak; “Üçüncü fıkırada, ceza soruşturması ve kovuşturmasının amacına hizmet eden bir hükme yer verilmiştir. Buna göre, azmettirenin belli olmaması hâlinde, kim olduğunun ortaya çıkmasını sağlayan fail veya diğer suç ortağı hakkında verilecek cezada indirim

b- Etkin pişmanlık hükümleri, suç tüm unsurlarıyla meydana geldikten sonra gündeme gelmektedir. Ancak, suçun teşebbüs aşamasında kaldığı durumlarda da, şartları varsa etkin pişmanlık söz konusu olabilir (örneğin, TCK.m.38/3, 192/3).

c- Etkin pişmanlık hükümleri, şahsi cezasızlık sebepleri gibi (TCK.m.22/6, 167, 273), suç öncesi var olan bir olgu değil, suç işlendikten sonra ortaya çıkan ve cezayı azaltan ya da kaldıran şahsi bir sebeptir.

d- Etkin pişmanlık halinde, suç ortadan kalkmamakta ya da fiil suç olmaktan çıkmamaktadır.

e- Etkin pişmanlık hallerinde, suç tamamlandıktan sonra fail ya da suça iştirak eden kişiler tarafından gerçekleştirilen birtakım fiiller dolayısıyla, ya hiç ceza verilmemekte ya da ceza belirli oranda indirilmektedir.

yapılabilecektir. Bu durumda indirim yapılması hususunda hâkim takdir yetkisine sahiptir. Bu hükmün uygulanabilmesi için, kişiliğe ilişkin olarak verilen bilginin maddî gerçeğin ortaya çıkmasını sağlaması gerekir” denilmiştir. Yargıtay kararlarında da TCK.m.38/3 hükmü, cezadan indirim yapılmasını gerektiren şahsi bir sebep olarak öngörülmüş ve bu hükmün gereği gibi uygulanmaması bozma sebebi yapılmıştır: “5237 sayılı TCK.nun 38/3.madde hükmü cezadan indirim yapılmasını gerektiren bir şahsi sebebe ilişkin düzenleme niteliğini taşımaktadır. Bu husus iştirak ilişkisinde suç ortaklarının sorumluluk statüsüyle alakalı değildir. Ayrıca etkenin suç işlemekten menfaati olmayan edilgenin, etken olanın elde olunmasında ciddi yardımda bulunmasını da içerdiği dikkate alındığında; sanıkların önceden verdikleri karar uyarınca 5237 sayılı TCK.nun 37. maddesi kapsamında suça doğrudan fail olarak katılıp birlikte işledikleri, anılan Yasanın 38/3. maddesinde düzenlenen indirim hükmünün uygulanabilmesi için, ismi açıklanan failin suça doğrudan katılmayıp azmettiren konumunda bulunması gerektiği gözetilmeden, yerinde ve yeterli olmayan gerekçeyle sanık Ünsal Kılıç hakkında TCK.nun 38/3. maddesi uyarınca indirim yapılması” (Yarg. 6. CD., 07.07.2010, 2009/11452, 2010/12950); “Sanık Kamuran’ın, 04.01.2007 tarihli savunmasında sanık Şadi’nin azmettiren olduğunu ifade ettiği, yapılan adli soruşturma neticesinde diğer sanıkların da benzer savunmalar yaptığı, sanıklar Fatih ve Özkan’ın, azmettireni ortaya çıkarma yönünde özel gayretinin olmadığı, bu sanıklar hakkında 5237 sayılı TCK’nun 38/3. maddesinin uygulanamayacağı düşünülmemesi” (Yarg. 1. CD., 25.03.2009, 2008/6619, 2009/1544); “Dosya kapsamına göre, maktulün eşi Nurcan ve kızı Duygu’nun, 27.10.2006 tarihli Jandarma Tutanağındaki teşhisleri ile olay sabahı maktulü evinden, aracı ile alıp götürülen kişinin sanık İbrahim olduğunun tespit edildiği, eski kan davaları nedeniyle maktulün babası Mehmet’in jandarmada verdiği 15.08.2006 tarihli ifadesinde, maktulün hasımları olarak sanıklar Mehmet ve Hasan’ın isimlerini verdiği anlaşılacakla, sanık İbrahim’in aşamalarda inkara yönelik kaçamaklı savunmalarında işlenen suçu aydınlatacak ve azmettirenleri saptamaya yarayacak nitelikte eksiksiz herhangi bir beyanı bulunmadığı gözetilmeden, yasal şartları oluşmadığı halde, sanık hakkında 5237 sayılı TCK’nun 38/3 maddesinin uygulanması suretiyle eksik ceza tayini” (Yarg. 1. CD., 01.07.2009, 2009/5808, 2009/4145).

f- Etkin pişmanlık, cezanın azaltılmasını ya da hiç ceza verilmemesini gerektiren şahsi bir sebep olup, yalnızca kanunda öngörülen davranışları gerçekleştiren kişiler bu hükümden yararlanır⁶.

g- Kural olarak, şartları gerçekleştiğinde etkin pişmanlık hükümlerinden birden fazla kez yararlanılabilir. Ancak TCK.m.168/5'te buna ilişkin istisnai bir hükme yer verilmiştir⁷.

h- Cezayı kaldıran etkin pişmanlık halleri yönünden, CMK.m.171'e göre savcının kamu davası açmayıp, kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verme yetkisi vardır⁸.

ı- Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olsa bile, etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlarda, uzlaştırma yoluna gidilemez (CMK.m.253/3). Ancak şartları varsa hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilir⁹.

3- Etkin Pişmanlığın, Teşebbüs ve Gönüllü Vazgeçmeden Benzer ve Farklı Yönleri

A- Teşebbüs-Etkin Pişmanlık

Teşebbüs, kişinin işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başladıktan sonra, elde olmayan nedenlerle icra hareketlerinin tamamlanamaması ya da (neticeli suçlarda) icra hareketleri tamamlanmakla birlikte neticenin gerçekleşmemesi halinde

⁶ Onarıcı adalet yönünden önemli bir kurum olan uzlaşmaya ilişkin olarak, 5271 sayılı CMK.'nın 255 inci maddesinde; "*aralarında iştirak ilişkisi olsun veya olmasın birden çok kişi tarafından işlenen suçlarda, ancak uzlaşan kişi uzlaşmadan yararlanır*" hükmüne yer verilmiştir. Benzer bir düzenlemeye, iştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçmeye ilişkin TCK.'nın 41. maddesinde de yer verilmiştir. Maddede; "*iştirak halinde işlenen suçlarda, sadece gönüllü vazgeçen suç ortağı, gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanır*" denilmektedir. Düşüncemize göre, benzer bir düzenlemeye TCK.'nın genel hükümler kısmında etkin pişmanlık hükümleri yönünden de yer verilmesi doğru olurdu.

⁷ 5237 sayılı TCK.'nın 168 nci maddesine, 02.07.2012 tarih ve 6352 sayılı Kanun'un 84 üncü maddesiyle getirilen ek fıkrada; "*Karşılıksız yararlanma suçunda, fail, azmettiren veya yardım edenin pişmanlık göstererek mağdurun, kamunun veya özel hukuk tüzel kişisinin uğradığı zararı, soruşturma tamamlanmadan önce tamamen tazmin etmesi halinde kamu davası açılmaz; zararın hüküm verilinceye kadar tamamen tazmin edilmesi halinde ise, verilecek ceza üçte birine kadar indirilir. Ancak kişi, bu fıkra hükmünden iki defadan fazla yararlanamaz*" denilmektedir.

⁸ Bkz. **Yenidünya, Ahmet, Caner**, "5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Kamu Davasının Açılması, İddianamenin Unsurları ve İadesi", E-Akademi Hukuk, Ekonomi, ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, Sayı:60, Şubat 2007, par.26. CMK.m.171/1'de; "*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*" denilmektedir.

⁹ Bkz. CMK.'nın 06.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Kanunla değişik 254 üncü maddesine ilişkin gerekçe.

söz konusu olur (TCK.m.35/1)¹⁰. Etkin pişmanlık ise, suç tamamlandıktan sonra belli suçlar bakımından cezayı ortadan kaldıran veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi bir sebeptir.

Teşebbüs ve etkin pişmanlığın farklarını şu şekilde sıralamak mümkündür:

a- Teşebbüs, hukuki niteliği itibarıyla, suçun özel bir görünüş biçimidir. Etkin pişmanlık ise, cezanın azaltılmasını ya da hiç ceza verilmemesini sonuçlayan şahsi bir sebeptir.

b- Teşebbüs, icra hareketlerine başladıktan sonra, suçun tamamlanmasından önce mümkün olabilir. Etkin pişmanlık ise, suç tamamlandıktan sonra (yahut teşebbüs aşamasında kalmışsa da bu andan itibaren) gerçekleşebilir.

c- Teşebbüs, elverişli hareketlerle doğrudan icraya başladıktan sonra, failin iradesi dışındaki bir nedenle icra hareketlerinin tamamlanamaması ya da neticenin gerçekleşmemesi halinde söz konusu olur. Diğer bir ifadeyle, teşebbüste failin iradesi dışındaki sebepler etkilidir. Etkin pişmanlıkta ise, cezanın daha az verilmesini ya da hiç verilmemesini sonuçlayan davranışlar, failin iradesinin eseridir. Buna göre, suç işlendikten sonra kanunun öngördüğü davranışları gerçekleştiren fail, diğer şartları da varsa etkin pişmanlıktan yararlanır.

d- Teşebbüs, TCK.'nun genel hükümler kısmında (m.35) düzenlenmiş olup, kural olarak tüm suçlar bakımından uygulanma kabiliyetini haizdir¹¹. Buna karşılık etkin pişmanlık,

¹⁰ Eksik-tam teşebbüs ayrımının yer aldığı, 765 sayılı TCK.'da, suça eksik teşebbüs, 61'inci maddede; “Bir kimse işlemeyi kastedtiği bir cürmü vesaiti mahsusa ile icraya başlayıp da ihtiyarında olmayan esbabı maniadan olayı o cürmün husulüne muktazi fiilleri ikmal edememiş ise kanunda yazılı olmayan yerlerde fiil, ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasını müstelzim olduğu takdirde müteşebbis hakkında on beş seneden 20 seneye ve müebbet ağır hapis cezasını müstelzim olduğu takdirde on seneden onbeş seneye kadar ağır hapis cezası hükmolunur. Sair hallerde o cürüm için kanunen muayyen olan ceza, yarısından üçte ikisine kadar indirilir” denilmektedir. 62'nci maddede ise suça tam teşebbüs; “Bir kimse işlemeyi kastedtiği cürmün icrasına taallük eden bütün fiilleri bitirmiş, fakat ihtiyarında olmayan bir sebepten dolayı o cürüm meydana gelmemiş ise kanunda yazılı olmayan yerlerde fiil ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasını müstelzim olduğu takdirde müteşebbis hakkında yirmi seneden aşağı olmamak üzere muvakkat ağır hapis ve müebbet ağır hapis cezasını müstelzim olduğu takdirde on beş seneden yirmi seneye kadar ağır hapis cezası hükmolunur. Sair hallerde o cürüm için kanunen muayyen olan ceza altıda birinden üçte birine kadar indirilir” şeklinde düzenlenmişti.

özel hükümler kısmında, belli bazı suç tipleri bakımından kabul edilmiş olup, her suç bakımından uygulanma olanağına sahip değildir¹².

e- Teşebbüs aşamasında kalan fail, işlenen suçtan sorumlu tutulur, ancak ceza, kanunun öngördüğü belirli oranlarda indirilir (TCK.m.35/2). Bu yönüyle teşebbüs, fiilin cezalandırma alanını genişleten bir etkiye sahiptir. Etkin pişmanlık halinde ise, öngörülen etkin pişmanlık türüne göre, ya faile daha az ceza verilir ya da hiç ceza verilmez. Böylece tamamlanan bir suçta, fiilin cezalandırma alanını daraltan bir etki gösterir.

B- Gönüllü Vazgeçme-Etkin Pişmanlık

Gönüllü vazgeçme, elverişli hareketlerle doğrudan doğruya suç yoluna giren ancak bu aşamada kendi iradesiyle eylemini yarıda bırakan ya da neticeli suçlarda eylemi tamamlasa da neticenin gerçekleşmesini engelleyen¹³ faile, teşebbüsten dolayı ceza verilmemesini sonuçlayan bir kurumdur (TCK.m.36)¹⁴. Etkin pişmanlık ise, gönüllü vazgeçmeden farklı

¹¹ Buna karşılık, kalkışma suçlarına, taksirli suçlara, gerçek ihmali suçlara, kısımlara bölünemediği sürece sırf hareket suçlarına teşebbüs mümkün değildir. Bkz. **Artuk-Gökçen-Yenidünya**, s.614 vd.; **Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe**, s.449, 450.

¹² Belirtmeliyiz ki, TCK.m.38/3 hükmü, azmettirmede etkin pişmanlık halini düzenlemektedir. Bu bakımdan, suça azmettirmenin söz konusu olduğu her suç bakımından bu hükmün uygulama alanı bulması mümkündür.

¹³ 765 sayılı TCK.'da gönüllü vazgeçme, yalnızca icra hareketlerinden gönüllü olarak vazgeçilmesi halini kapsamaktaydı. 765 sayılı TCK.'nın 61/2'nci maddesinde; *"müteşebbis, cürmün ef'ali icraiyesinden ihtiyariyle vazgeçtiği, fakat tamam olan kısım esasen bir suç teşkil ettiği halde ancak o kısma mahsus ceza ile cezalandırılır"* denilmektedir.

¹⁴ Gönüllü vazgeçme için bkz. **Artuk-Gökçen-Yenidünya**, s.608; **Koca-Üzülmez**, s.378; **Öztürk-Erdem**, s.314; **Tozman, Önder**, "İhmal Suçlarında Teşebbüs ve Gönüllü Vazgeçme", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Say:84, 2009, s.178; "Gerek öğreti gerekse yerleşmiş yargısal kararlarda yer alan bu kabullere göre gönüllü vazgeçmenin varlığı için gerekli koşullar şu şekilde sıralanabilir: 1. Öncelikle kasıtlı bir suçun işlenmesine yönelik olarak icra hareketlerine başlanmalı, 2. Suç tamamlanmadan önce vazgeçme gerçekleşmeli, 3. Vazgeçmenin konusu; icra hareketinin devamına, suçun tamamlanmasına ya da sonucun gerçekleşmesine yönelik bulunmalı yani sanık ya suçun icra hareketlerinden vazgeçmeli ya da kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya sonucun gerçekleşmesini önlemeli, 4. Vazgeçme gönüllü olmalı yani fail suçun icra hareketlerini isteyerek terk etmeli ya da suçun tamamlanmasını veya sonucun gerçekleşmesini isteyerek önlemeli, 5. Suçun tamamlanmasının önlenmesi veya sonucun gerçekleşmesinin engellenmesi, failin çabalarıyla meydana gelmelidir. Sonuç başka bir nedenle önlenmiş ise kural olarak gönüllü vazgeçme oluşmayacak ve fail 5237 sayılı TCY'nın 36. maddesinden yararlanamayacaktır (Yarg. CGK., 28.02.2012, 2011/1-692, 2012/60); "Gönüllü vazgeçme; failin icra hareketlerini bitirme olanağı varken pişmanlık duyarak kendiliğinden eylemine son vermesi, yani failin iradesi ile hareketlerini sonlandırması veya gönüllü vazgeçmede icra hareketlerini sürdürme yada sonucun gerçekleştirme olanağı bulunduğu halde vazgeçmede

olarak, suç tamamlandıktan sonra belli suçlar bakımından cezayı ortadan kaldıran veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi bir sebeptir.

Gönüllü vazgeçme ve etkin pişmanlığın benzer yönlerini şu şekilde sıralamak mümkündür:

a- Her iki kurum da, suç politikasının bir gereği olarak, ceza kanunlarında yer almıştır¹⁵.

b- Her iki kurum da, suçun unsurları ve kusurluluk dışında yer almaktadır¹⁶.

c- Her iki kurumun tatbikinde, teşebbüste olduğu gibi failin iradesi dışında gelişen sebepler değil, failin iradesi, gönüllü davranışları etkilidir¹⁷.

d- İştirak halinde işlenen suçlarda, sadece gönüllü vazgeçen suç ortağı, gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanır (TCK.m.41). Etkin pişmanlık hükümlerinden de, yalnızca kanunda öngörülen davranışları gerçekleştiren kişi yararlanabilir.

e- Gönüllü vazgeçmede failin vazgeçtiği suça teşebbüsten cezalandırılmaması, etkin pişmanlıkta ise failin duruma göre hiç ceza almaması ya da cezanın indirilmesi nedeniyle, her iki kurum failin yararına sonuç doğurmaktadır.

Gönüllü vazgeçme ve etkin pişmanlık arasındaki farklar ise şu şekilde sıralanabilir:

a- Gönüllü vazgeçme, henüz icra hareketleri tamamlanmadan ya da netice gerçekleşmeden uygulanabilen bir kurumdur. Etkin pişmanlık ise, suç işlendikten sonra uygulama alanı bulabilir¹⁸.

yani failin icra hareketlerini bitirmiş ancak sonuç meydana gelmeden gönüllü olarak neticenin meydana gelmesini önlediğinde uygulanabilen bir yasa yorumudur. İcra hareketlerini tamamlayan fail sonucun gerçekleşmesini önlemek için ciddi bir çaba göstermelidir. Çabaya rağmen sonuç meydana gelmişse fail sonuçtan sorumlu tutulacak, sonucu engellemesi takdiri indirim nedeni olarak kabul edilecektir. Somut olayda çantayı çalıp olay yerinden ayrılmaya çalışan sanığın yakınına fark edip, suç konusu eşyayı sonradan almak üzere merdiven boşluğuna atması şeklinde gelişen eyleminde, 5237 sayılı TCK'nun 36. maddesinin uygulama koşulları bulunmadığı gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi" (Yarg. 6. CD., 26.01.2010, 2007/832, 2010/764).

¹⁵ **Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe**, s.463.

¹⁶ **Koca-Üzülmez**, s.385.

¹⁷ **Artuk-Gökçen-Yenidünya**, s.610.

¹⁸ **Artuk-Gökçen-Yenidünya**, s.610; **Öztürk-Erdem**, s.316; **Özbey, Özcan**, "Yağma Suçunda Daha Az Cezayı Gerektiren Hak ve Etkin Pişmanlık Hükümünün Uygulanması", Terazi Hukuk Dergisi, Sayı: 44, Nisan

b- Gönüllü vazgeçme, TCK.'nun genel hükümleri arasında düzenlenmiştir. Bu bakımdan gönüllü vazgeçme, kural olarak her suç bakımından mümkündür¹⁹. Etkin pişmanlık ise, özel hükümler kısmında, bazı suç tipleri bakımından öngörülmüş olup, her suç bakımından uygulanma olanağına sahip değildir²⁰.

c- Gönüllü vazgeçmede, vazgeçilen suça teşebbüsten dolayı hiç ceza verilmez iken, etkin pişmanlıkta kişi işlediği suç tipinden sorumludur, ancak öngörülen etkin pişmanlık türüne göre, ya faile daha az ceza verilir ya da hiç ceza verilmez²¹.

4- Uyuşturucu ve Uyarıcı Maddelere İlişkin Suçlarda Etkin Pişmanlık Hükümleri

Uyuşturucu ve uyarıcı maddelere ilişkin suçlara özgü etkin pişmanlık hükümleri, TCK.'nun 192'nci maddesinde; *“(1) Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçlarına iştirak etmiş olan kişi, resmî makamlar tarafından haber alınmadan önce, diğer suç ortaklarını ve uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin saklandığı veya imal edildiği yerleri merciine haber verirse, verilen bilginin suç ortaklarının yakalanmasını veya uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ele geçirilmesini sağlaması hâlinde, hakkında cezaya hükmolunmaz.*

(2) Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alan, kabul eden veya bulunduran kişi, resmî 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.

(3) 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 kadarı indirilir.

2010, s.133, 134; **Kıldan, İsmail Turgut**, “Malvarlığına Karşı İşlenen Suçlarda Etkin Pişmanlık Hükümünün Uygulanabilme Koşulları”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl: 3, Sayı: 8, Ocak 2012, s.119.

¹⁹ **Kıldan**, s.119. İfade etmeliyiz ki, niteliği itibariyle teşebbüse müsait her suç bakımından gönüllü vazgeçme hükümleri uygulanabilir. Buna karşılık, teşebbüs hükümlerinin uygulanmasının mümkün olmadığı durumlarda, gönüllü vazgeçmeden de söz edilemez. Örneğin, kalkışma suç tiplerinde, teşebbüs veya hazırlık hareketleri müstakil olarak cezalandırıldığından, bu tip suçlara teşebbüs mümkün değildir. Dolayısıyla bu tip suçlarda gönüllü vazgeçme hükümleri de uygulanamaz.

²⁰ Azmettirmede etkin pişmanlık hükümleri, şartları gerçekleşmişse her suç bakımından uygulanabilir (TCK.m.38/3).

²¹ **Öztürk-Erdem**, s.316.

(4) Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişi, hakkında kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmaktan dolayı soruşturma başlatılmadan önce resmî makamlara başvurarak tedavi ettirilmesini isterse, cezaya hükmolunmaz” şeklinde düzenlenmiştir²².

Buna göre, 192’nci maddenin 1’inci fıkrasında, 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 sonucunda, verilen bilginin suç ortaklarının yakalanmasını veya uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ele geçirilmesini sağlaması, fail yönünden cezasızlık sebebi olarak öngörülmüştür.

İkinci fıkrada, kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alan, kabul eden veya bulunduran kişinin, 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 kolaylaştırması hali, birinci fıkrada olduğu gibi kişi bakımından cezasızlık sebebi olarak düzenlenmiştir.

Üçüncü fıkradaki etkin pişmanlık hükmü ise, ilk iki fıkrada yer verilen suçlara ilişkin haber alındıktan sonra uygulama alanı bulabilmektedir. Buna göre, ilk iki fıkrada sözü edilen suçlar haber alındıktan sonra gönüllü olarak, suçun meydana çıkmasına ve fail veya diğer suç ortaklarının yakalanmasına hizmet ve yardım eden kişinin cezası, yardımın niteliğine göre dörtte birden yarısına kadar indirilecektir. Görüldüğü üzere, üçüncü fıkradaki etkin pişmanlık yönünden kanun koyucu, hiç ceza verilmemesini değil, cezanın azaltılmasını öngörmüştür.

²² Adalet Komisyonu Raporunda bu düzenlemeyle ilgili olarak; “Çeşitli suçlarla bağlantılı olarak kabul edilen etkin pişmanlık hükümleriyle de, suçun işlenmesiyle ortaya çıkan mağduriyetlerin etkilerinin veya ekonomik zararların mümkün olduğunca azaltılması amaçlanmıştır. Örneğin, uyuşturucu veya uyarıcı madde suçlarında, izlenen suç siyasetinin gereği olarak, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanma fiili suç olarak tanımlanmamıştır. Çünkü, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmakla kişiler aslında kendi sağlıklarını kaybetmektedirler. Bu nedenle, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişiler, tedaviye ve denetimli serbestlik tedbirine tabi tutulacaklardır. Ancak, kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi satın almak veya başka surette elde etmek, suç olma özelliğini muhafaza etmektedir. Uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kullanan kişinin, bunu kimlerden ve ne suretle elde ettiği yönünde bilgi vermesi ya da hakkında uygulanan tedavinin ve denetimli serbestlik tedbirinin gereklerine uygun davranması durumunda, bu nedenle cezalandırılmayacaktır” denilmektedir.

Son fıkrada ise, soruşturma başlamadan önce failin, kullandığı uyuşturucu maddenin kendi sağlığı açısından yarattığı zararı ortadan kaldırmak amacıyla, resmi makamlara başvurması ve tedavi ettirilmesini istemesi, bir cezasızlık hali olarak kabul edilmiştir.

Aşağıda her bir fıkraya yönünden etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanma şartlarını ayrı ayrı inceleyeceğiz.

A- Uyuşturucu Madde Ticaretinde, Suç Resmi Makamlar Tarafından Haber Alınmadan Önce Etkin Pişmanlık (m.192/1)

TCK.'nun 192'nci maddesinin 1'inci fıkrasında, 188'inci maddede düzenlenen uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçuna ilişkin bir etkin pişmanlık hükmüne yer verilmiştir. İşlenen suçun, henüz resmi makamlar tarafından haber alınmadan önce fail tarafından bildirilmesi, 192/1 maddesinde cezayı kaldıran şahsi bir sebep olarak düzenlenmiştir. Kanun koyucu, bu etkin pişmanlık hükmüyle, toplum sağlığı bakımından tehlike arz eden uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti suçlarının haber alınması ve önlenmesini amaçlamış ve suçu haber veren failin, bu iyi niyetini, pişmanlık duygusunu ödüllendirmek istemiştir²³.

192/1'de yer alan etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması için, kişinin uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti suçuna iştirak etmiş olması, resmi makamlar haberdar olmadan, diğer suç ortaklarının ve uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin saklandığı veya imal edildiği yerlerin bildirilmiş olması, verilen bilgilerin suç ortaklarının yakalanmasını veya uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin ele geçirilmesini sağlamış bulunması gerekir.

a- Uygulanma Şartları

aa- Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçlarına iştirak edilmiş olması

²³ **Öner, Mehmet Zülfü**, Türk Ceza Hukukunda, Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti Suçları, Ankara 2011, s.163; "(...) Yasa koyucu bu hükmü koyarken; bu cürümlerin ortaya çıkarılarak faillerinin yakalanmaları ve cezasız kalmamaları düşüncesinden hareket etmiştir. Zira, uyuşturucu madde tedarikine ilişkin suçlar, tehlike suçları olup, bu suçların koruduğu hukuki yarar, genel kamu esenliğidir. Suç haber alındıktan sonra dahi olsa bile, uyuşturucu maddeyi sağladığı kişiyi veya uyuşturucu maddenin gizlendiği yeri bildirerek, fail veya uyuşturucu maddenin ele geçirilmesini sağlayan, dolayısıyla genel kamu esenliğini korumaya yönelik uyuşturucu madde tedariki suçuyla mücadeleye katkıda bulunan fail hakkında TCY.nın 405 inci maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen özel indirim hükümleri uygulanmalıdır (...)" (Yarg. CGK. 24.10.1995, 1995/10-265-296). Karar için bkz. **Akkaya, Çetin**, Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Suçları, Ankara 2013, s.468.

Etkin pişmanlık hükmünün tatbiki açısından kişinin, 188'inci maddede düzenlenen uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçuna iştirak etmiş olması gerekir²⁴. Buna göre kişi, bu suçun faili olabileceği gibi, bu suça şerik (azmettiren ya da yardım eden) olarak da katılmış olabilir.

Doktrinde, suçun iştirak halinde işlenmemiş olması durumunda, 192/1 maddesi anlamında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasının mümkün olmadığı, çünkü bu halde, olmayan suç ortaklarının bildirilmesinden söz edilemeyeceği ileri sürülmüştür²⁵.

Kanımızca, iştirak halinde işlenen bir suç olmasa da, müstakil fail tarafından, bu suçların işlenmesi için uyuşturucu imal edilmesi halinde, kişinin pişman olarak, henüz imal ettiğini ticarete sevk etmezden önce, durumu yetkili makamlara bildirerek, imal ettiği uyuşturucu maddeyi teslim etmesi halinde de hükmün tatbiki isabetli olur²⁶. Zira, kanun koyucu etkin pişmanlık hükmünü tesis ederken, işlendiğinden haberdar olunmayan suçların ortaya çıkarılmasının sağlanmasını amaçlamıştır. Dolayısıyla bu ihtimalde, failin etkin pişmanlıktan yararlanması gerekir. Yargıtay uygulamaları da bu yöndedir²⁷.

bb-Suçta iştirak eden kişinin, diğer suç ortaklarını ve uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin saklandığı veya imal edildiği yerleri bildirmesi

192/1'nci maddede; diğer suç ortaklarının ve uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin saklandığı veya imal edildiği yerlerin bildirilmesinden söz edilmiştir. Kanımızca kişinin, hem diğer suç ortaklarını, hem de uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin saklandığı veya imal edildiği

²⁴ **Malkoç, İsmail**, Açıklamalı Türk Ceza Kanunu, Ankara 2013, s.3203.

²⁵ **Yaşar, Yusuf**, Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Temini ve Ticareti Suçları, Ankara 2012, s.329; **Balci, Murat**, Türk Ceza Kanununda Uyuşturucu Madde Ticareti Suçları, Ankara 2009, s.246.

²⁶ Aynı yönde bkz. **Malkoç**, s.3203; **Öner**, s.164; **Akkaya**, s.467; **Gündel, Ahmet**, 5237 Sayılı TCK.'da Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Suçları, Ankara 2009, s.212; **Kurt, Şahin-Kurt, Ela**, Uygulamada Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Suçları, Ankara 2007, s.70; **Özdabakoğlu, Erdinç Hakan**, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Suçları, İstanbul 2007, s.64; **Parlar, Ali-Hatipoğlu, Muzaffer**, Açıklamalı-Yeni İçtihatlarla 5237 Sayılı Türk Ceza Kanun Yorumu, C.3, Ankara 2010, s.3060.

²⁷ "Uşak ili Sivash ilçesinde, görevlilere 471 gram esrar maddesini satmak isterken yakalanan sanığın, suça konu uyuşturucu maddeyi 20 gün önce İran'dan Türkiye'ye getirdiğini bildirmek suretiyle, ithal suçunu kendi beyanıyla ortaya çıkarmış olması nedeniyle, uyuşturucu madde imal etmek suçundan sanık hakkında 765 sayılı TCK.'nın 405/1. maddesinin uygulanması, uyuşturucu madde satmak suçundan ise mahkumiyet kararı verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması" (Yarg. 10. CD., 28.06.2007, 2007/6353, 2007/8044). Karar için bkz. **Öner**, s.164, 165.

yerleri bildirmiş olması şart değildir²⁸. Her ne kadar maddede “ve” bağlacına yer verilmiş ise de, kişinin suç ortaklarını ya da uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin saklandığı veya imal edildiği yerleri bildirmesi yeterli kabul edilmelidir²⁹. Bireysel olarak suçu işleyen failden, zaten suç ortaklarını bildirmesi beklenemez³⁰.

Kanımızca 192/1’de, etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için, yapılan bildirim, suç ortaklarının yakalanması veya uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ele geçirilmesi neticelerinden birini sağlamanın yeterli görülmesi de, bu sonuca ulaşmayı gerektirmektedir.

Kişiyi bildirimde bulunmaya yönlendiren etkenlerin bir önemi bulunmamaktadır. Pişmanlığın ortaya çıkmasında, kişinin içsel düşünceleri etkili olabileceği gibi (vicdani nedenlerle bizzat pişmanlık duyması), ailesinin telkinleri, suça iştirak ettiği kişiler ile olan sorunları³¹ da etkili olabilir. Tüm bu hallerde, etkin pişmanlık hükümleri uygulanmalıdır.

cc- Bildirimin bizzat suça iştirak eden kişi tarafından yapılması

Bildirim kural olarak bizatihi suça iştirak eden kişi tarafından yapılmalıdır³². Ancak, bahse konu bildirim bizzat kişi tarafından yapılması hal ve şartlara göre mümkün değilse, onun adına yapılacak bildirimlerin de geçerli olduğu kabul edilmelidir³³. Örneğin, kişinin ağır hasta olması ve fiilen bildirim yapamayacak durumda bulunması halinde bildirim, onun iradesi kapsamında bir başkası tarafından da yapılabilir³⁴. Buna karşılık üçüncü kişilerin, fail adına, onun gönüllülüğünü, iradesini denetlemeye imkan vermeyen bildirimleri, etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasına sebebiyet vermemelidir. İfade edelim ki, kişinin bildirim kapsamında ifadesine müracaat edildiğinde, bu durum, diğer şerik yahut failer yönünden tanıklık yapmak anlamına geldiğinden (CMK.m.50/1-c), kendisinin ve yakınlarının

²⁸ Bkz. **Özdabakoğlu**, s.65.

²⁹ **Yaşar**, s.330; **Yaşar, Osman-Gökcan, Hasan Tahsin-Artuç, Mustafa**, Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu (2012 Değişiklikleri İşlenmiş Baskı), C.IV, Ankara 2010, s.5398; **Parlar-Hatipoğlu**, s.3061; **Balcı**, s.247; **Gündel**, s.211; **Kurt-Kurt**, s.70; Aksi yöndeki görüş için bkz. **Yurtcan, Erdener**, Yargıtay Kararları Işığında Uyuşturucu Suçları, Ankara 2012, s.139; **Çalışkan, Suat**, Türk Ceza Hukukunda Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Suçları, Ankara 2012, s.469.

³⁰ **Parlar-Hatipoğlu**, s.3061.

³¹ **Akkaya**, s.469.

³² **Akkaya**, s.469.

³³ **Akkaya**, s.469; **Kurt-Kurt**, s.70.

³⁴ **Canak, Erkan**, Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Suçlarında Etkin Pişmanlık, İstanbul 2012, s.17.

can güvenliği, beden bütünlüğü veya mal varlığı açısından ağır ve ciddi tehlikeler ortaya çıkacaksa, tanık koruma tedbirlerine müracaat edilmesi de gündeme gelebilir (5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu, m.3,4,5).

Şu halde, bildirim ya bizzat fail yahut şerik tarafından yapılmalıdır. Fiili (örneğin, hastalık) yahut hukuki (örneğin, başka suçtan tutuklu olma) sebeplerle bu mümkün değilse, onun iradesi ve yönlendirmesiyle üçüncü kişiler aracılığıyla yapılan bildirim de geçerlidir.

dd- Bildirimin resmi makamlara yapılması

Bildirim resmi makamlara yapılmalıdır. Resmi makamlar denildiğinde, bir suça ilişkin haber almaya ve bildirmeye yetkili tüm adli ve idari merciler anlaşılmalıdır³⁵. Bildirimin, bir suça ilişkin ihbar veya şikayetlerin yapılabileceği, Cumhuriyet Başsavcılığı'na veya kolluk makamlarına yapılması mümkündür (CMK.m.158/1). Bunun dışında, mahkemelere, valilik ya da kaymakamlıklara (CMK.m.158/2), elçilik ve konsolosluklara (CMK.m.158/3) yapılan bildirim de, resmi makamlara yapılan bildirim niteliğindedir³⁶.

Bildirim, yazılı veya sözlü olarak yapılmış olabilir. Kendisine bildirim yapılan makamın, usulüne uygun hazırlayacağı bir tutanakla bu durumu tespit etmesi gerekir. Ancak, hal ve şartlar itibarıyla haklı bir nedene dayalı olarak tutanak tutulmadığı durumlarda, bu bildirim her türlü delille ispat edilebileceği kabul edilmelidir³⁷.

ee- Bildirimin, resmi makamlar suçtan haberdar olmadan önce yapılması

Bildirim, resmi makamlar suçtan haberdar olmadan önce yapılmalıdır. Resmi makamların, herhangi bir yolla (ihbar, şikayet, resen, istihbari dinleme) söz konusu suçtan haberdar olması mümkündür. Ancak kanaatimizce, ispat sorunlarının önüne geçmek bakımından, bahsi geçen haber almanın soyut olmaması³⁸, suça ilişkin haber alındıktan sonra, haberi alan resmi makam tarafından buna ilişkin gerekli adli ya da idari işlemlerin başlatılmış olması aranmalıdır. Ayrıca olgulara dayanmayan, zan ve tahmine dayalı şüphe duyulması, öğrenme olarak kabul edilemez³⁹.

Bu koşul yönünden, kişinin maddede öngörülen davranışları gerçekleştirme iradesini ortaya koyduğu zamana önem verilmesi gerekir. Her ne kadar, hükmün uygulanması

³⁵ Yaşar, s.329; Canak, s.17; Öner, s.165.

³⁶ Akkaya, s.470.

³⁷ Canak, s.17; Öner, s.165; Akkaya, s.470; Parlar-Hatipoğlu, s.3060; Özdabakoğlu, s.65.

³⁸ Akkaya, s.470.

³⁹ Canak, s.17; Kurt-Kurt, s.70; Parlar-Hatipoğlu, s.3060.

bakımından ispat sorunlarına yol açacak olsa da, zamansal açıdan, failin pişmanlık teşkil eden davranışları gerçekleştirme iradesinin, resmi makamların suçtan haberdar olmadığı zamana yönelik olduğu tespit edilebiliyor ise, failin etkin pişmanlık hükümlerinden yararlandırılması gerekir⁴⁰.

ff- Kişinin yaptığı bildirimle, suç ortaklarının yakalanmasını veya uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ele geçirilmesini sağlaması

⁴⁰ “Sanığın zimmetine geçirdiği kabul edilen toplam 53.246,77 YTL'yi 03.03.2006'da ödemiş ise de, hakkında Adalet Müfettişlerince denetimin yapıldığı 14.02.2006 tarihinde alınan ifadesinde zimmet suçunu kabul edip, pişman olduğunu söyleyerek, ödemek istediğini beyan ettiği, ancak bu tarih itibariyle zimmet miktarının henüz tam olarak tespit edilemediği ve 14.02.2006 tarihinde Adalet Müfettişlerinin yazısı üzerine aynı tarihte Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturmanın başladığı, Adalet Müfettişlerinin denetimlerini tamamlayıp zimmet miktarının tespit edilmesi üzerine de sanığın zimmet miktarını ödediğinin anlaşılması karşısında; sanığın ödeme iradesinin soruşturma başlamadan önceye yönelik olduğu gözetilerek verilen cezasından 5237 sayılı TCK'nın 248/1. maddesi uyarınca 2/3 yerine, 248/2. maddesiyle 1/2 oranında indirim yapılması suretiyle fazla ceza tayini” (Yarg. 5. CD., 24.04.2012, 2008/6532, 2012/4180); “16.06.1999 tarihli tutanakla sanıkların uhdesinde bulunan miktarları 30.6.1999 tarihine kadar yönetim kuruluna devretmelerinin kararlaştırıldığı, anılan tutanak içeriğine göre 75.000.000 liranın sanık E. tarafından katılan kooperatif başkanı M. Ö.'a teslim edildiği, sanık E.'ın C.Savcılığı'nda ve mahkemede alınan beyanlarında parayı belirtilen günde hazır ettiğini, ancak yeni başkanın almadığını tamamını alacağını ifade ettiği, tanık M.'nın da mahkeme de alınan beyanında sanığın kendisine ait parayı ödemek istediğini, bir iki gün geçtiği için parayı almadığını, paranın daha sonra bankaya yatırıldığını beyan etmesi, suç duyurusunun ise 04.08.1999 tarihinde C.Başsavcılığı tarafından havale edilmesi karşısında sanık E.'ın ödeme iradesinin soruşturma öncesine yönelik olup olmadığı hususunun gerekçeli kararda tartışılması gerektiğinin gözetilmemesi” (Yarg. 5. CD., 07.03.2012, 2012/2026, 2012/1693); “Müfettişlerin düzenlediği 14.11.2001 tarihli olay tespit tutanağına, bilirkişi raporlarına, sanığın kısmi ikrarına ve dosya içeriğine göre sanığın Ağrı ili ... Kara Hudut Kapısı Emniyet Amirliğinde trafik hizmetlerine baktığı ve sayman mutemedi alındıklarıyla trafik para cezalarını tahsille görevli olduğu, olağan denetim yapan müfettişlerin 14.11.2001 günü tahsil ettiği toplam 2.713.000.000 TL trafik para cezasını saymanlık veznesine veya saymanlığın banka hesabına yatırmayarak zimmetine geçirdiğini belirledikleri, sanığın aynı gün bu tutarı saymanlığın banka hesabına yatırdığı, olayın C.Başsavcılığına bildirilmesi üzerine 15.11.2011 tarihinde soruşturmanın başladığı ve anılan miktarı zimmetine geçirdiğinden bahisle 19.11.2001 tarihli iddianameyle hakkında kamu davası açıldığı, kovuşturma aşamasında alınan bilirkişi raporlarında daha fazla olduğu belirlenen ancak daha önce belli olmadığı için iddianamede yer almayan zimmetin de sanık tarafından derhal ödendiğinin anlaşılması karşısında, ödemelerin zamanı ve iddianame kapsamı dikkate alındığında sanığın ödeme iradesinin soruşturma başlamadan önceye yönelik olduğu ve bu sebeple cezasından 5237 Sayılı T.C.K'nın 248/1 inci maddesi uyarınca 2/3 oranında indirim yapılması gerektiği gözetilmeden, aynı maddenin 2 nci fıkrası uyarınca 1/2 oranında indirim yapılması suretiyle fazla ceza tayini” (Yarg. 5. CD., 19.03.2012, 2012/2724, 2012/2183).

Failin etkin pişmanlıktan yararlanabilmesi, yapılan bildirim sonucunda, suç ortaklarının yakalanması ya da uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ele geçirilmesinin sağlanmış olmasına bağlıdır. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, kişi, yalnızca suç ortaklarını bildirip, bildirdiği suç ortaklarının yakalanmasını veya suç ortaklarını bildirmeksizin bizatihi uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin saklandığı veya imal edildiği yerleri bildirip de bunların ele geçirilmesini sağlamışsa etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanmalıdır⁴¹. Zira, kişinin hem suç ortaklarını hem uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin yerini bilmesi her durumda mümkün olmayabilir. Bu durum kişi aleyhine sonuç doğurmamalı, bunlardan herhangi birisinin bildirilmesiyle birlikte suç ortaklarının yakalanması ya da maddelerin ele geçirilmesinin sağlanması hallerinde de etkin pişmanlık hükümleri uygulanmalıdır.

Yapılan bildirim, maddede öngörülen neticeleri sağlamaya elverişli ve yeterli olması⁴² ve bildirimle elde edilen netice arasında doğrudan ya da dolaylı bir nedensel ilişkinin bulunması gerekir⁴³. Zira maddede geçen “sağlanmış olması” ifadesi, bildirimle elde edilen sonuçlar arasındaki nedensel ilişkiyi ortaya koymaktadır.

Yapılan bildirim neticesinde, suç ortaklarının yakalanamaması ya da uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin ele geçirilememesi halinde hüküm uygulanmaz⁴⁴. Dolayısıyla fıkra da yer alan “yakalanma” ve “ele geçirme” ibarelerini, bizatihi “doğru şekilde suçun öğrenilmesi” tarzında anlamak mümkün değildir.

Kişi, resmi makamlara bilgileri verdikten sonra, suç ortaklarının veya uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin ele geçirilmesinin engellenmesine yönelik birtakım davranışlarda bulunursa (örneğin, suç ortaklarına durumu bildirip kaçmalarına yardım ederse), suç ortakları nihayetle yakalanmış olsalar da, etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanamaz. Pişmanlığın asgari düzeyde samimiyeti aranmalıdır.

b- Sonuçları

⁴¹ Yaşar-Gökcan-Artuç, C.IV, s.5400; Canak, s.18; Öner, s.166; Akkaya, s.473; Balcı, s.247.

⁴² Parlar-Hatipoğlu, s.3062; Yargıtay 10. Ceza Dairesi'nin 05.07.2006 tarih, 1246/91062 sayılı kararında; “suça konu uyuşturucu maddeyi kendisine verdiğini iddia ettiği ve İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 2004/1458 Hz. Sayılı dosyası hakkında soyut beyandan başka delil bulunmadığı gözetilmeden, adını verdiği anılan kişi hakkında hazırlık soruşturması açılmasının sağlanması gerekçe gösterilerek, koşulları oluşmadığı halde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması” yasaya aykırı bulunmuştur. Karar için bkz. Özdabakoğlu, s.67.

⁴³ Özdabakoğlu, s.66, 67.

⁴⁴ KŞz. Kurt-Kurt, s.71; Öner, s.166, 167.

TCK.m.192/1’de düzenlenen etkin pişmanlık hükmünün uygulanma şartları bulunduğu takdirde, kişi hakkında cezaya hükmolunmayacaktır.

Cumhuriyet savcısı, suçun işlendiği konusunda yeterli delile ulaşırsa dahi, cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlığın varlığı dolayısıyla, maslahata uygunluk prensibi çerçevesinde kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verebilecektir (CMK.m.171/1)⁴⁵.

Cumhuriyet savcısının, etkin pişmanlık dolayısıyla kovuşturmayaya yer olmadığına karar verebilmesi için, suça ilişkin öngörülen etkin pişmanlığın, kişiye hiç ceza verilmemesini sonuçlar mahiyette olması gerekir. Zira, cezanın azaltılmasını gerektiren etkin pişmanlık hallerinin bulunduğu durumlarda, cezanın tayin ve takdiri yetkisi münhasıran mahkemeye ait olduğundan, cumhuriyet savcısının buna ilişkin bir değerlendirme yapma yetkisi bulunmamaktadır⁴⁶.

Şu halde, soruşturma aşamasında yapılan incelemeler neticesinde, Cumhuriyet savcısı, TCK.m.192/1’de yer alan etkin pişmanlık halinin gerçekleştiğini tespit ederse, CMK.m.171/1 uyarınca, kişi hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına karar verebilir. Cumhuriyet savcısının, etkin pişmanlık dolayısıyla kamu davasının açılmaması konusunda takdir yetkisini kullanıp kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verdiği durumlarda, bu karara itiraz edilemez (CMK.m.173/5)⁴⁷.

Kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararlar, müsadere muhakemesini etkilemez. İşlenen uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçu dolayısıyla, eşya ya da kazanç müsaderesini gerektiren bir durum söz konusu ise, müsadere kararı verilmesi için Cumhuriyet savcısı ya da katılanın mahkemeye başvurması mümkündür (CMK.m.256/1). Örneğin, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçuna iştirak eden fail, resmi makamlar henüz haber almadan önce, uyuşturucu maddenin yerini yetkili mercilere bildirirse, fail hakkında etkin pişmanlık dolayısıyla kamu davası açılmamış olsa bile, ele geçirilen uyuşturucu veya uyarıcı maddeler müsadere edileceği gibi, işlediği suçtan bir kazanç elde etmişse onların da müsaderesi söz konusu olabilir.

Cumhuriyet savcısı, CMK.m.171/1 uyarınca takdir hakkını kullanmayıp, iddianame tanzim etmek suretiyle kamu davasını açmış olabilir. Bu ihtimalde, mahkeme, etkin pişmanlık hükümlerinin şartlarının gerçekleştiği kanaatine vardığı takdirde, ceza verilmesine yer

⁴⁵ **Yenidünya**, par.23.

⁴⁶ **Centel-Zafer**, s.450.

⁴⁷ **Yaşar-Gökcan-Artuç**, C.IV, s.5422.

olmadığına karar verecektir (CMK.m.223/4). Ceza verilmesine yer olmadığı kararı üzerine de, müsadere muhakemesine devam edilerek, suçtan elde edilen uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin ya da imal ve ticaretinin yapılmasından elde edilen kazancın müsadere edilmesi mümkündür.

B- Uyuşturucu Maddenin Kullanmak İçin Temininde, Suç Resmi Makamlar Tarafından Haber Alınmadan Önce Etkin Pişmanlık (m.192/2)

Kullanmak için uyuşturucu ve uyarıcı madde satın alan, kabul eden veya bulunduran kimsenin, resmi makamlar tarafından haber alınmadan önce, bu maddeyi kimden, nerede ve ne zaman aldığını merciiine haber vererek suçluların yakalanmalarını veya uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ele geçirilmesini kolaylaştırması, cezayı kaldıran etkin pişmanlık hali olarak düzenlenmiştir.

Bu etkin pişmanlık hükmünün uygulanabilmesi için, failin, kullanmak amacıyla uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi satın alması, kabul etmesi veya buldurması, uyuşturucu ve uyarıcı maddeyi kimden, nerede ve ne zaman temin ettiğini yetkili makamlara bizzat bildirmesi, bunun suçun resmi makamlar tarafından haber alınmasından önce yapılması ve bildirim, suçluların yakalanmalarını veya uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ele geçirilmesini kolaylaştırması gerekir.

192'nci maddenin 1 ve 2'nci fıkraları benzer şartları ihtiva etse de, 192'nci maddenin 1'nci fıkrasında, 188'inci maddedeki uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti suçuna ilişkin etkin pişmanlık düzenlenmiş iken, 2'nci fıkrada, 191'inci maddedeki kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya buldurmak suçuna dair etkin pişmanlık haline yer verilmiştir.

a- Uygulanma Şartları

aa- Kişinin kullanmak amacıyla uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi satın alması, kabul etmesi veya buldurması

Hükmün uygulanabilmesi için, failin, kullanmak amacıyla uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi satın almış, kabul etmiş veya buldurmuş olması gerekir. Kullanma dışında bir amaçla, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin satın alınması, kabul edilmesi veya buldurulması hükmün tatbikini engeller⁴⁸.

⁴⁸ **Özdabakoğlu**, s.187. Bu ihtimalde 188 inci madde ve bağlantılı olarak 192/1-3 hükümlerinin tatbik koşulları değerlendirilmelidir.

Failin, uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kullanmasına gerek yoktur. Kullanmaya ilişkin şart, 192'nci maddenin 4'üncü fıkrasındaki etkin pişmanlık hükümleri yönünden geçerlidir. Ancak 2'nci fıkra yönünden, failin kullanmak amacıyla 191/1'de yer alan seçimlik hareketlerden birini gerçekleştirmesi yeterlidir.

192/2'deki etkin pişmanlık hükümleri bakımından, 192/1'den farklı olarak, suça iştirak etmiş olan kişiden söz edilmemiş, yalnızca 191/1'deki seçimlik hareketlerden birini gerçekleştiren kişiden bahsedilmiştir. Bu itibarla, 191/1'de düzenlenen suça iştirak eden şeriklerin, 192/2'deki etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanması mümkün gözükmemektedir. Faile tanınan bu imkandan, suç siyaseti yönünden şeriklerin de istifadesini sağlayacak tarzda bir ibareye, fıkroda yer verilmesi yerinde olurdu.

bb- Kişinin uyuşturucu ve uyarıcı maddeyi kimden, nerede ve ne zaman temin ettiğini yetkili makamlara bildirmesi

Fail, satın aldığı, kabul ettiği, bulundurduğu uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kimden, nerede ve ne zaman temin ettiğini yetkili makamlara bildirmelidir. Failin, yetkili makamlara kimden, nerede ve ne zaman aldığını bildirdiği uyuşturucu veya uyarıcı madde, kendi satın aldığı, kabul ettiği ya da bulundurduğu madde olmalıdır⁴⁹. Fail, kendisinden başka kişilerin bulundurduğu maddelere ilişkin bilgi verdiğinde, 192/2'deki etkin pişmanlık hükmünden yararlanamaz⁵⁰.

Failin, satın aldığı, kabul ettiği, bulundurduğu uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi aldığı kişi ya da kişileri, yeri ve zamanı birlikte bildirmesi şart değildir⁵¹. Bilgilerden biri verilip de, bu bildirim suçluların yakalanmasını veya uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ele

⁴⁹ “Sanığın çantasındaki paranın bir başkası tarafından alındığını, olay günü bindikleri ve A.B.’a ait olan araçta bazı haplar içtiklerini ve bu araçta değişik maddeler gördüğünü kolluk görevlilerine söylemesi üzerine, araçta yapılan aramada, torpido gözündeki suça konu esrarın ele geçirildiği ve sanığın kolluk görevlilerine verdiği ifadesinde, olay günü kendisine ait bir adet esrarlı sigarayı A.’nın evinde A. ve A.A. isimli şahıslarla içtiğini, daha sonra A.’nın kendisine bir adet ekstazi hap verdiğini, kokain teklifini ise kabul etmediğini belirttiği, A.’ın de sanık ile birlikte bir adet esrarlı sigara içtiklerini söylediği; böylelikle sanığın, yüklenen suçtan resmi makamlarca haber alınmadan önce, açıklamaları ile kendi suçunun ortaya çıkmasına ve uyuşturucu maddenin ele geçmesine hizmet ve yardım ettiği anlaşıldığı halde, sanık hakkında 5237 sayılı TCK.nın 192/2. maddesi uyarınca etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi” (Yarg. 10. CD., 23.02.2010, 2008/817, 2010/4120). **Karar için bkz. Çalışkan**, s.484.

⁵⁰ **Tezcan, Durmuş-Erdem, Mustafa Ruhan-Önok, Murat**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Ankara 2012, s.671; **Yaşar-Gökcan-Artuç**, C.IV, s.5402; **Canak**, s.19; **Akkaya**, s.477; **Sevük, Hande Yokuş**, Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Kullanılmasına İlişkin Suçlar, Ankara 2007, s.217.

⁵¹ **Sevük**, s.217; **Akkaya**, s.477.

geçirilmesini kolaylaştırması durumunda da, etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması mümkündür⁵².

Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçu (m.188) kapsamında yürütülen bir soruşturmada, uyuşturucu maddelerle birlikte yakalandıktan sonra, bu konuda herhangi bir delil ya da şüphe olmamasına rağmen, uyuşturucu madde kullandığını söyleyerek, 191'nci maddedeki suçun işlendiğini ortaya çıkaran kişi hakkında 192/2 uyarınca etkin pişmanlık hükümleri tatbik edilir. Yargıtay'ın da bu doğrultuda kararları vardır⁵³. Yargıtay, başka bir kararında, failin, ele geçen uyuşturucu veya uyuşturucu maddeyi kullanmak için bulundurduğuna ilişkin beyanından başka, 191'nci maddedeki suçun işlendiğine ilişkin bir delil bulunmaması durumunda, etkin pişmanlık hükümleri dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı kararı değil, beraat kararı verilmesi gerektiğine hükmetmiştir⁵⁴.

⁵² **Özdabakoğlu**, s.187; **Yaşar-Gökcan-Artuç**, C.IV, s.5402; **Canak**, s.18; **Tezcan-Erdem-Önok**, s.671, 672; Aksi yönde görüş için bkz. **Yurtcan**, s.140.

⁵³ “Sanığa ait araçta şüphe üzerine yapılan aramada, üzerinde uyuşturucu madde ele geçirilmeyen, hakkında uyuşturucu madde kullandığına ilişkin başka bir deli de bulunmayan ve uyuşturucu madde ticareti yapmak suçundan soruşturma yapıldığı sırada, uyuşturucu madde kullandığını söyleyerek kendi beyanı ile suçunu ortaya çıkaran sanık hakkında TCK.nın 192/2. maddesi gereğince ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekeceği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması” (Yarg. 10. CD., 09.06.2009, 2009/308, 2009/11192). Karar için Bkz. **Yaşar-Gökcan-Artuç**, C.IV, s.5427; “Oturduğu evde uyuşturucu madde sattığına ilişkin ihbar üzerine yapılan aramada, evinde satmak için bulundurduğu çok sayıdaki paket içerisinde esrar ile boş poşetler bulunmasından sonra diğer sanık Güray’a da esrar verdiğini belirtmek suretiyle uyuşturucu madde ticareti yapma suçunu kabul etmekle birlikte, görevlilerce bilinmediği halde, ayrıca esrar kullandığını söyleyerek bu suçunu ortaya çıkaran sanık hakkında TCK.’nın 192/2. maddesi uyarınca cezaya hükmolunamayacağını gözetilmemesi” (Yarg. 10. CD., 01.07.2009, 2009/6680, 2009/12955). Karar için bkz. **Yaşar-Gökcan-Artuç**, C.IV, s.5445; “Uyuşturucu madde ticareti yapma suçundan hakkında soruşturma yapıldığı sırada, ele geçirilen esrardan bir paketçliğini olaydan önce kullandığını söyleyerek, görevlilerce bilinmediği aşamada kendi beyanı ile bu suçunu ortaya çıkaran sanık hakkında TCK.’nın 192/2. maddesi gereğince “ceza verilmesine yer olmadığına” karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde hüküm kurulması” (Yarg. 10. CD., 11.01.2012, 1048/94). **Akkaya**, s.507; “Uyuşturucu madde ticareti yapmak suçundan yakalanan sanığın görevlilerin bilgisi bulunmadığı aşamada ticaret suçundan ayrı olarak suç konusu eroinden kullandığını beyan ederek kullanmak için uyuşturucu madde bulundurma suçunun ortaya çıkmasını sağladığı anlaşıldığından, TCK.’nın 192/2 ve CMK.223/4. maddeleri gereğince hakkında “ceza verilmesine yer olmadığına” karar verilmesi gerekirken sanık hakkında mahkumiyet hükmü kurulması” (Yarg. 10. CD., 23.11.2009, 5178/18287). Karar için bkz. **Parlar-Hatipoğlu**, s.3071.

⁵⁴ “Sanığın uyuşturucu madde ticareti yapma suçunu gizlemek ve bu suçun cezasından kurtulmak amacıyla, suç konusu esrarın tamamını kullanmak için satın aldığını söylediği, uyuşturucu madde kullandığına veya satmak

Kişi, kendiliğinden suçun ortaya çıkmasına katkıda bulunmalıdır⁵⁵. Bildirim, ortada herhangi bir makul sebep yok iken, sırf pişmanlık dolayısıyla yapılmış olabileceği gibi, kişi hakkında başka bir suça ilişkin soruşturma yürütüldüğü aşamada, uyuşturucu kullandığının ve bulundurduğunun ortaya çıkacağı düşüncesiyle de yapılabilir⁵⁶.

cc- Bildirimin fail tarafından bizzat yapılması

Failin bizzat kendisinin etkin pişmanlıkta bulunması gerekir. Diğer bir ifadeyle maddede öngörülen bildirim fail tarafından yapılmalıdır⁵⁷. Fail tarafından yapılmayan bildirimden dolayı kural olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması mümkün değildir. Ancak, failin hastalığı, sakatlığı gibi bizzat başvurma olanağının fiilen mümkün olmadığı hallerde, bir başkası vasıtasıyla yetkililere haber verilmesi durumunda da, etkin pişmanlık hükümleri uygulanmalıdır⁵⁸.

dd- Bildirimin resmi makamlara yapılması

192/1’de düzenlenen etkin pişmanlık hükmünde olduğu gibi, 192/2’de yer alan etkin pişmanlık hükmü yönünden de, failin, bildirimini resmi makamlara yapması gerekir. Resmi makamlar denildiğinde, bir suça ilişkin haber almaya ve bildirmeye yetkili tüm adli ve idari merciler anlaşılır. Bildirim, Cumhuriyet Başsavcılığı’na veya kolluk makamlarına yapılabileceği gibi (CMK.m.158/1), mahkemelere, valilik ya da kaymakamlıklara (CMK.m.158/2), elçilik ve konsolosluklara da (CMK.m.158/3) yapılabilir⁵⁹.

için bulundurduğu esrarın bir bölümünü kullanmak için bulundurduğuna ilişkin delil bulunmadığı gözetilmeden, bu suçtan beraati yerine, TCK.nın 192/2. maddesi uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi” (Yarg. 10. CD., 07.12.2011, 14778, 58251). Karar için bkz **Malkoç**, s.3213.

⁵⁵ “Haklarında uyuşturucu madde ticareti yapmak suçundan soruşturma yapılırken, uyuşturucu madde kullandıklarını ikrar etmek suretiyle bu suçlarının ortaya çıkmasını sağlayan sanıklar hakkında TCK.’nın 192/2. Maddesi gereğince etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi” (Yarg. 10. CD., 30.03.2010, 2009/20444, 2010/7232). Karar için bkz. **Çalışkan**, s.486.

⁵⁶ “Hırsızlık suçundan soruşturma yapıldığı sırada, sanıkların uyuşturucu madde kullandıklarını söylemeleri üzerine yapılan tahlil sonucu idrarlarında uyuşturucu madde bulunduğu anlaşıldığından; görevlilerin bilgilerinin bulunmadığı aşamada kendi beyanları ile bu suçlarını ortaya çıkaran sanıklar hakkında TCK.’nın 192/2. maddesi gereğince “ceza verilmesine yer olmadığına” karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, tedavi ve denetimli serbestlik tedbirine hükmolunması” (Yarg. 10. CD., 12.01.2012, 17303/130).

⁵⁷ **Sevük**, s.215.

⁵⁸ **Sevük**, s.215.

⁵⁹ **Sevük**, s.216.

ee- Bildirimin suçun resmi makamlar tarafından haber alınmasından önce yapılması

Bildirim, resmi makamlar suçtan haberdar olmazdan önce yapılmış olmalıdır⁶⁰. Suç ortaya çıktıktan sonra yapılacak bildirimler, diğer şartları da varsa 192'nci maddenin 3'üncü fıkrasındaki etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektirebilir⁶¹.

Resmi makamlar, herhangi bir yolla (re'sen, ihbar veya şikayet yoluyla), suçtan haberdar olmuş olabilir. Haber almanın soyut olmaması, suça ilişkin haber alındıktan sonra, haberi alan resmi makam tarafından buna ilişkin gerekli adli ya da idari işlemlerin başlatılmış olması aranmalıdır⁶².

ff- Bildirimin, suçluların yakalanmalarını veya uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ele geçirilmesini kolaylaştırması

Fail tarafından resmi makamlara yapılan bildirim, suçluların yakalanmalarını veya uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ele geçirilmesini kolaylaştırmalıdır. Maddede, bu neticelerin gerçekleşmesinden söz edilmemiş, bu neticelerin elde edilmesinin kolaylaştırılması, etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması bakımından yeterli görülmüştür. Buna göre, failin yaptığı bildirim, suçluların yakalanmasını veya uyuşturucu veya uyarıcı

⁶⁰ “Kullanmak için uyuşturucu madde bulundurma” suçundan verilen hükmün incelenmesi: Sanığın eşi Sevtap'ın kolluktaki ifadesinde, sanıkla birlikte yaşadıkları ikamette yapılan aramada televizyon üzerinde bulunan net 0,35 gram esrarın eşine ait olduğunu ve arama yapılan gün de eşinin evde tanımadığı iki kişi ile birlikte esrar içtiğini söylemesinden sonra, kolluk makamının sanığın uyuşturucu kullandığından bilgisi olduğu aşamada esrar içicisi olduğunu söyleyen sanığın kendi beyanı ile suçunu ortaya çıkartması söz konusu olmadığından, hakkında TCK.'nun 192/2. maddesi gereğince ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerektiği şeklindeki tebliğnamedeki düşünce benimsenmemiştir” (Yarg. 10. CD., 23.01.2012, 4150/463); “Üzerine atılı suçu işlediğini, görevlilerce haber alınmadan önce, Bolu Emniyet Müdürlüğü B. Evler Polis Merkez Amirliği'nde müdafii huzurunda alınan 05.02.2006 tarihli ifadesinde ortaya çıkaran sanık hakkında 5237 sayılı TCK.'nun 192/2. maddesi gereğince cezaya hükmolunamayacağı gözetilmeden mahkumiyetine karar verilmesi” (Yarg. 10. CD., 19.01.2012, 3085/345). Kararlar için bkz. **Akkaya**, s.506,507.

⁶¹ **Akkaya**, s.476.

⁶² “Kolluk görevlilerini telefonla arayarak, kendisinde esrar olduğunu bildiren sanığın, evine gelen görevlilere, bahçeye gömülü olan iki kavanoz içindeki suça konu esrarı teslim ettiği; ayrıca, evde yapılan aramada bir adet esrar bulaşıklı sarma sigaranın bulunduğu; böylelikle, resmi makamlar tarafından haber alınmadan, kendi ihbar ve ikrarı ile suçunun ortaya çıkmasını sağladığının anlaşılması karşısında, hakkında 5237 sayılı TCK.'nın 192/2 maddesinde öngörülen etkin pişmanlık hükmünün uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi” (Yarg. 10. CD., 31.03.2010, 2008/11150, 2010/7381). Karar için bkz. **Çalışkan**, s.486.

maddenin ele geçirilmesini (bu neticelerden birini) kolaylaştıracak nitelikteyse, bu şart gerçekleşir⁶³.

Soruşturma makamları tarafından suçluların yakalanmış olması ya da uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ele geçirilmiş olması gerekmez⁶⁴. Örneğin, fail kolluk güçlerine uyuşturucuyu kimden aldığını bildirirse, ancak kolluk güçleri zamanında harekete geçmeyerek suçlunun bulunduğu yere, o oradan ayrıldıktan sonra gitse, burada failin kendi kontrolü dışında gerçekleşen sebeplerle uyuşturucuyu satan kişi yakalanamamış olacaktır. Bu ihtimalde, failin 192/2'nci madde uyarınca etkin pişmanlıktan yararlandırılmaması adil bir sonuç değildir⁶⁵.

b- Sonuçları

TCK.'nın 191/1'inci maddesinde olduğu üzere, 192/2'de düzenlenen etkin pişmanlık hükmünün uygulanma şartları bulunduğu takdirde, kişi hakkında cezaya hükmolünmeyeceği öngörülmüştür.

TCK.'nın 188'inci maddesine istinaden yapılan soruşturma neticesinde, Cumhuriyet savcısı, TCK.m.192/2'de yer alan etkin pişmanlık halinin gerçekleştiğini tespit ederse, CMK.m.171/1 uyarınca, kişi hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verebilir. Cumhuriyet savcısının, etkin pişmanlık dolayısıyla kamu davasının açılmaması konusunda takdir yetkisini kullanıp kovuşturmaya yer olmadığı kararı verdiği durumlarda, bu karara itiraz edilemez (CMK.m.173/5).

Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alma, kabul etme veya bulundurma suçu dolayısıyla, eşya ya da kazanç müsaderesini gerektiren bir durum söz

⁶³ Bkz. **Canak**, s.19, **Sevük**, s.219. Verilen bilgi sonunda, maddeyi satan kişinin veya maddenin ele geçirilmesi gerektiği yönündeki görüş için bkz. **Özdabakoğlu**, s.187. Aksi görüş için bkz. **Akkaya**, s.478, 479.

⁶⁴ Aksi görüş için bkz. **Yaşar-Gökcan-Artuç**, C.IV, s.5404.

⁶⁵ "Sanık Y.'in 11.03.2009 tarihinde kendisinde ele geçirilen eroin maddesini temin ettiği kişinin lakabını ve evini tarif etmesi üzerine yapılan araştırmalar sonucu Adana Emniyet Müdürlüğü'nün mahkemeye yazdığı 20.03.2009 ve 04.06.2009 tarihli cevabi yazılarda, sanığın beyanı üzerine yapılan araştırmada Aboş olarak tanınan şahsın A.D. olduğu ve gösterilen adreste ikamet ettiğinin belirlendiği, evine gidildiği ancak eşi tarafından A.D.'nin 2 gündür eve gelmediği beyanı üzerine evde arama yapılmaksızın geri döndüğü anlaşılmış olup, 19.03.2009 tarihinde yapılan ikinci ihbar üzerine ise A.'in evinde yapılan aramada uyuşturucu madde ele geçirilmiş olmasına göre; bu durumun etkin pişmanlık açısından sanığın aleyhine yorumlanamayacağı gözetilmeden, sanığın çelişkili beyanları gerekçe yapılarak TCK.'nın 192/2. maddesi ile cezadan indirim yapılmaması" (Yarg. 10. CD., 27.10.2010, 2010/967, 2010/231119. Karar için bkz. **Çalışkan**, s.490.

konusu ise, müsadere kararı verilmesi için Cumhuriyet savcısı ya da katılanın mahkemeye başvurması mümkündür (CMK.m.256/1). Örneğin, kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde bulunduran fail, resmi makamlar henüz haber almadan önce, uyuşturucu maddeyi kimden, nereden, ne zaman temin ettiğini bildirip, uyuşturucu maddenin ele geçirilmesini sağlarsa, fail hakkında etkin pişmanlık dolayısıyla kamu davası açılmamış olsa bile, ele geçirilen uyuşturucu madde müsadere edilir.

Cumhuriyet savcısının CMK.m.171/1 uyarınca takdir hakkını kullanmayıp, iddianame tanzim etmesi suretiyle kamu davasının açıldığı durumlarda, mahkeme, etkin pişmanlık hükümlerinin şartlarının gerçekleştiği kanaatine varırsa, sanık hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verecektir (CMK.m.223/4). Bu karar üzerine de, müsadere muhakemesine devam edilerek, suçun işlenmesiyle elde edilen uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin ya da kazancın müsadere edilmesi söz konusu olabilecektir.

C- Uyuşturucu Madde İmal ve Ticareti ile Kullanmak İçin Uyuşturucu Madde Temini Suçları Haber Alındıktan Sonra Etkin Pişmanlık (m.192/3)

TCK.'nun 192'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında, suçların haber alınmasından sonra, gönüllü olarak suçun meydana çıkmasına ve fail ya da suç ortaklarının yakalanmasına yardım ve hizmette bulunulması, cezanın azaltılmasını gerektiren bir etkin pişmanlık hali olarak öngörülmüştür. 192/3'te yer alan etkin pişmanlığa, suçun haber alınmasından sonra gerçekleşmesi dolayısıyla, diğer fıkralardaki etkin pişmanlık türlerine göre, uygulamada daha sık rastlanmaktadır.

192/3'te yer alan etkin pişmanlık hükmü bakımından, diğer fıkralardaki etkin pişmanlık hükümlerinden farklı olarak, cezaya hükmolunmaması değil, yapılan yardımın niteliğine göre cezanın dörtte birden yarısına kadar indirilmesi öngörülmüştür. Hakim, kişinin verdiği bilgilerin önemi, niteliği, doğruluğu ve suçun ortaya çıkması veya suç ortaklarının yakalanması bakımından ne oranda etkili olduğu hususlarını değerlendirecek ve buna göre cezayı öngörülen oranda indirecektir.

192'nci maddenin 3'üncü fıkrasında yer verilen etkin pişmanlık halinin gerçekleşebilmesi için, bildirim zamanına ve niteliğine ilişkin birtakım şartlar⁶⁶ bir arada bulunmalıdır⁶⁷. Buna göre, TCK.m.188'de yer alan suça iştirak edilmiş olması ya da

⁶⁶ Öner, s.169.

⁶⁷ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 12.06.2012 tarih ve 2012/10-670 Esas, 2012/226 Karar sayılı kararında, 192/3'te yer alan etkin pişmanlık hükmünün uygulanma şartları; "1- Fail 5237 sayılı TCY'nin 188 ve 191.

TCK.m.191'nci maddede düzenlenen suçun işlenmiş olması, failin, suçun ortaya çıkmasına ve fail ya da suç ortaklarının yakalanmasına katkıda bulunması, yardım ve hizmetin gönüllü olması, yardım ve hizmetin bizzat etkin pişmanlıktan yararlanacak kişi tarafından yapılması, yardım ve hizmetin, suçların resmi makamlar tarafından haber alınmasından sonra yapılması gerekir.

a- Uygulanma Şartları

aa- TCK.m.188'de yer alan suça iştirak edilmiş olması ya da 191'nci maddede düzenlenen suçun işlenmiş olması

Öncelikle kişinin 188'inci maddede düzenlenen uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçlarına iştirak etmiş olması ya da 191'nci maddede düzenlenen kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alma, kabul etme veya bulundurma suçunu işlemiş olması gerekir. Kanun koyucu 192/3'te "*bu suçlar*" ibaresiyle, aynı maddenin 1 ve 2'nci fıkralarında etkin pişmanlık hükümleri öngörülen, 188 ve 191'nci maddedeki suçları kastetmiştir. Bunun dışındaki suçlar bakımından (örneğin m.190) bu fıkradaki etkin pişmanlık hükümleri uygulanamaz⁶⁸.

Etkin pişmanlık dolayısıyla indirimin uygulanabilmesi için, 188 ve 191'inci maddelerde düzenlenen suçların iştirak halinde veya bireysel olarak işlenmiş olması arasında

maddesinde düzenlenen suçlardan birini işlemiş olmalıdır. Diğer bir anlatımla etkin pişmanlıkta bulunan, uyuşturucu ve uyarıcı maddeyi veya uyuşturucu veya uyarıcı etki doğurmamakla birlikte, uyuşturucu ve uyarıcı madde üretiminde kullanılan ve ithal ve imali resmi makamların iznine bağlı olan maddeyi ruhsatsız ve ruhsata aykırı olarak imal, ithal, ihraç, ülke içinde satma, satışa arz etme, başkalarına verme, sevketme, nakletme, depolama, satın alma, kabul etme veya bulundurma ya da 191. maddede düzenlenen kullanmak amacıyla uyuşturucu ve uyarıcı madde satın alma, kabul etme ve bulundurma suçlarından birinin faili olmalıdır. 2- Hizmet ve yardım bizzat fail tarafından yapılmalıdır. 3- Hizmet ve yardım soruşturma ya da kovuşturma makamlarına yapılmalıdır. 4- Hizmet ve yardım, suçun resmi makamlar tarafından haber alınmasından sonra, ancak mahkemece hüküm verilmeden önce gerçekleşmelidir. 5271 sayılı CYY'nın 158. maddesinde gösterilen, bir suç hakkında soruşturma yapmakla yetkili olan adli ve idari merciler, Adalet ve İçişleri Bakanlıkları, savcılıklar, emniyet ve jandarma teşkilatı, suçları savcılıklara iletmekle yükümlü olan vali ve kaymakamlıklar, elçilikler ve konsolosluklar resmi makamlar kapsamında değerlendirilmelidir. 5- Fail kendi suçunun ya da bir başkasının suçunun ortaya çıkmasına önemli ölçüde katkı sağlamalı, bilgi aktarımı ile suçun meydana çıkmasına ya da diğer suç ortaklarının yakalanmasına hizmet ve yardım etmelidir. 6- Failin verdiği bilgiler doğru, yapılan hizmet ve yardım sonuca etkili ve yararlı olmalıdır" şeklinde belirtilmiştir.

⁶⁸ **Akkaya**, s.484.

bir fark yoktur⁶⁹. Ayrıca, 192/3'te yer alan etkin pişmanlık hükmünden yararlanacak kişilerin, yalnızca bu suçların (m.188, 191) failiyle (m.37/1) sınırlandırılması yerinde değildir. 192/3'te buna ilişkin bir sınırlama getirilmemiştir. Dolayısıyla, bahse konu suçlara iştirak eden herkes (m.37,38,39), şartları gerçekleştiği takdirde, 192/3'te yer alan etkin pişmanlık hükmünden yararlanabilir.

bb- Failin, suçun ortaya çıkmasına ve fail ya da suç ortaklarının yakalanmasına katkıda bulunması

Üçüncü fıkradaki etkin pişmanlığın söz konusu olabilmesi için, failin suçun meydana çıkmasına ve fail ya da suç ortaklarının yakalanmasına yardım ve hizmette bulunması gerekmektedir.

Fail tarafından yapılan hizmet ve yardım, belirli sonuçları doğurmaya elverişli olmalı ve meydana gelen sonuçlar ile sağlanan katkı arasında nedensellik bağlantısı bulunmalıdır. Diğer bir ifadeyle, yapılan bildirim, maddede belirtilen neticelerin gerçekleşmesine doğrudan katkı sağlamalıdır⁷⁰.

Maddede yer verilen hizmet ve yardım kavramları, birbirlerini tamamlayıcı olarak kullanılmıştır⁷¹. Yapılan hizmet ve yardımın, suçun niteliğini ortaya çıkarmaya yönelik ve suçu ortaya çıkarmaya elverişli olması gerekir⁷². Elverişli olmayan birtakım katkıların varlığıyla beraber, başkaca sebeplerle (örneğin, kolluğun etkin soruşturması, bir vatandaşın ihbarı) suç ortaya çıkmış ve fail ya da suç ortakları yakalanmış ise, etkin pişmanlıktan yararlanılamaz⁷³.

İhbar edenin, sadece suç ortaklarının yakalanmasına ya da sadece suçun meydana çıkmasına hizmet etmesi, hükmün uygulanabilmesi bakımından yeterlidir. Her ne kadar

⁶⁹ **Uzuntok, Mesut**, Uyuşturucu Veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti Suçları, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Anabilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2008, s.225; **Akkaya**, s.483; “İhbar ve arama tutanağı içeriği, sanık savunmaları, tanık beyanları ve tüm dosya kapsamına göre; sanığın evinde ele geçirilen net 126,503 gramdan ibaret esrarın kişisel kullanım sınırları içerisinde kaldığı dikkate alındığında, suça konu uyuşturucu maddeyi satmak amacıyla bulundurduğunu söyleyip, ikrarıyla suçunun ortaya çıkmasını sağladığı gözetilerek, sanık hakkında TCK.nun 192/3. maddesinin uygulanması gerekip gerekmediğinin tartışılması” (Yarg. 10. CD., 27.3.2007, 2006/7977, 2007/3547). Karar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası.

⁷⁰ **Akkaya**, s.488.

⁷¹ **Öner**, s.172; **Sevük**, s.228; **Uzuntok**, s.227; **Parlar-Hatipoğlu**, s.3063.

⁷² **Tezcan-Erdem-Önok**, s.655; **Yaşar**, s.332; **Öner**, s.174; **Kurt-Kurt**, s.71; **Uzuntok**, s.228.

⁷³ **Yaşar**, s.332.

maddede “ve” bağlacı kullanılmış ise de, yapılan hizmet ve yardımın suçun ortaya çıkmasına veya fail ya da suç ortaklarının yakalanmasına katkı sağlaması yeterli görülmelidir. Doktrinde, bu durumlardan birinin gerçekleşmemesi halinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanamayacağı, bu hususun ancak takdiri hafifletici neden olarak nazara alınabileceği şeklinde görüşler de bulunmaktadır⁷⁴. Ancak kanımızca, her iki sonucun gerçekleşmesinin aranması, etkin pişmanlık hükmünün getiriliş amacıyla bağdaşır nitelikte değildir.

Diğer taraftan, maddede belirtilen suç ortakları deyimini geniş yorumlanmalı, henüz haber alınmamış başkaca suçlara (m.188, 191) iştirak eden kişilerden herhangi birisinin yakalanmasına hizmet edilmesi de bu kapsamda değerlendirilmelidir⁷⁵.

Maddede, iştirakçinin, fail veya diğer suç ortakları bakımından “yakalanmasına yardım” ifadesi, “yakalanmasına ya da kim olduğunun belirlenmesine yardım ve hizmet etme” olarak yorumlanmalıdır⁷⁶. Zira, adli makamlara bildirilen ihbar üzerine, suçun fail ya da faillerinin yakalanması yetkisi, yetkili makamlara aittir. Dolayısıyla, yapılan ihbar üzerine, suçun failinin ya da suç ortağının belirlenmesi ancak yakalanamaması durumu, fail hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasına engel teşkil etmemelidir⁷⁷.

Ancak failin, uyuşturucu maddeyi, adını ya da soyadını, kimliğini, adresini bilmediği bir kişiden aldığını söylemesi üzerine yapılan araştırmalarda, ihbar edilen şahsın kimliğinin

⁷⁴ Çalışkan, s.469; Kurt-Kurt, s.73.

⁷⁵ Bkz. Yaşar, s.333.

⁷⁶ Bkz. Sevik, s.230; Güngör, Şener-Kınacı, Ali, Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerle İlgili Suçlar, Ankara 2001, s.588; Yaşar, s.334.

⁷⁷ İfade etmeliyiz ki, kişinin yapmış olduğu bildirim üzerine, kolluk güçlerinin zamanında harekete geçmemesi ya da suç ortaklarının buldukları yerden kaçması neticesinde, kolluk güçlerinin bildirim yapılan yerde ilk yaptıkları aramada suç ortaklarının bulunamaması, ancak daha sonraki aşamalarda yapılan aramalarda ele geçirilmesi halinde de, kişi etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanmalıdır; “Sanık Y.’in 11.03.2009 tarihinde kendisinde ele geçirilen eroin maddesini temin ettiği kişinin lakabını ve evini tarif etmesi üzerine yapılan araştırmalar sonucu Adana Emniyet Müdürlüğü’nün mahkemeye yazdığı 20.03.2009 ve 04.06.2009 tarihli cevabi yazılarda, sanığın beyanı üzerine yapılan araştırmada Aboş olarak tanınan şahsın A.D. olduğu ve gösterilen adreste ikamet ettiğinin belirlendiği, evine gidildiği ancak eşi tarafından A.D.’nin 2 gündür eve gelmediği beyanı üzerine evde arama yapılmaksızın geri döndüğü anlaşılmış olup, 19.03.2009 tarihinde yapılan ikinci ihbar üzerine ise A.’in evinde yapılan aramada uyuşturucu madde ele geçirilmiş olmasına göre; bu durumun etkin pişmanlık açısından sanığın aleyhine yorumlanamayacağı gözetilmeden, sanığın çelişkili beyanları gerekçe yapılarak TCK.’nın 192/2. maddesi ile cezadan indirim yapılmaması” (Yarg. 10. CD., 27.10.2010, 2010/967, 2010/231119. Karar için bkz. Çalışkan, s.490.

tespit edilememesi ve/veya böyle bir şahsın bulunmadığının kuvvetle muhtemel olduğunun anlaşılması halinde, ihbar olunan şahıs hakkında soruşturma tamamlanmadan, ihbar eden hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmamasına karar verilmesi mümkündür⁷⁸. Dolayısıyla verilen bilgilerin somut, soruşturmaya katkı sağlayacak mahiyette olması aranır.

Yetkili makamlar, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçunun ya da kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alma, kabul etme veya bulundurma suçunun işlendiğini haber aldıktan sonra, failin, yetkililere ele geçirilen uyuşturucuyu kullanmak için elinde bulundurduğunu söylemesi (bizzat kendi suçunu ortaya çıkarması), yetkili makamların elinde buna ilişkin delil bulunsa bile, 191'nci maddedeki suçun işlendiğinin ortaya çıkarılmasına hizmet ve yardım olarak nitelendirilir ve bu halde etkin pişmanlık hükümlerinin (m.192/3) uygulanması gerekir⁷⁹.

⁷⁸ “Sanık aşamalarda uyuşturucu maddeyi İstanbul’da soyadını, açık kimliğini ve adresini bilmediği “Vanlı Fahrettin’den aldığını bildirmiş ise de, açık kimliği ve adresi bilinmeyen, varlığı dahi belli olmayan bu kişi hakkındaki soruşturma sonucunun beklenmesine gerek bulunmadığından, bozma düşüncesinde iştirak edilmemiştir (Yarg. 10. CD., 10.10.2006, 2006/9262-2006/11348). Bkz. **Yaşar-Gökcan-Artuç**, C.IV, s.5458.

⁷⁹ “Uyuşturucu madde ticareti yaparken yakalanan sanığın, otomobilinde yapılan arama sonucu ayrıca ele geçirilen toplam 39 gr. uyuşturucu maddeyi kullanmak için bulundurduğunu ifade ederek, kullanmak için uyuşturucu madde bulundurmamak suçunun ortaya çıkmasına yardım ve hizmet ettiğinin anlaşılmasına göre, hakkında bu suç nedeniyle TCK'nun 192/3. maddesinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi” (Yarg. 10. CD., 10.10.2006, 2006/8755, 2006/11332); “Uyuşturucu madde kullanmak suçuna ilişkin güvenlik görevlilerinin bilgisinin bulunmadığı aşamada, suçunu ikrar ederek ortaya çıkmasına yardım ve hizmet etmiş olan sanık hakkında, 5237 sayılı TCK'nın 192/3. maddesinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi” (Yarg. 10. CD., 9.10.2006, 2006/8375, 2006/11225); “25.09.2005 tarihli olay tespit, yakalama ve el koyma tutanağı içeriğine, sanıklar hakkındaki ihbarın niteliğine, sanıkların savunmalarına ve tüm dosya kapsamına göre; uyuşturucu madde ticareti yapmak suçundan soruşturma yapılırken ayrıca uyuşturucu madde kullandıklarını belirten sanıklar hakkında; içinde buldukları 01...950 plakalı otda ele geçirilen suça konu uyuşturucu madde yanında üzerlerinde bulunan uyuşturucu maddeler ve miktarları da nazara alınarak 5237 sayılı TCK'nın 192/3. maddesi uyarınca etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi” (Yarg. 10. CD., 04.10.2006, 2006/7634, 2006/11051); “İncelenen dosya kapsamına göre; telefonla kurulan irtibat üzerine buluşma yerinde kolluk görevlilerine uyuşturucu nitelikli 50 adet hapyı satmak isterken suçüstü yakalanan ve adli tahkikat için karakola götürülen sanığın, yapılan üst aramasında ele geçirilen siyah poşet içerisinde net 2 gram gelen toz esrarı kullanmak için bulundurduğunu beyan etmiş olması karşısında, kendi ikrarı ile bu suçunun ortaya çıkmasına hizmet ve yardım etmiş olduğu anlaşılmakla hakkında 192/3. maddesinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi” (Yarg. 10. CD., 11.10.2006, 2006/9552, 2006/11431); “Kabule göre; uyuşturucu madde ticareti yaparken yakalanan ve üzerinde aynı

Yakalanan fail ya da faillerin mutlaka yetkili makamlara bildirimde bulunarak yardım ve hizmette bulunması gerekmez. Fail ya da failler, bilfiil girişimde bulunarak, örneğin yakalandıklarından haberdar olmayan suç ortaklarının kendilerine uyuşturucu madde getirmesini ve bu surette yakalanmasını sağlayarak da yardım ve katkıda bulunabilirler⁸⁰.

Hakkında 188 veya 191'inci maddedeki suçları işlediğine dair herhangi bir ihbar, şikayet ya da delil bulunmayan failin, yapılan aramada yakalanan uyuşturucu maddenin henüz kime ait olduğunun anlaşılamadığı bir ortamda, kendisine ait olduğu söyleyerek, suçun ortaya çıkmasına hizmet ve yardımda bulunması halinde, fail hakkında etkin pişmanlık hükümleri uygulanmalıdır⁸¹. Buna karşılık, yapılan ihbar üzerine, ele geçirilen uyuşturucu maddenin

türden (esrar) 8.55 gram ağırlığında uyuşturucu madde ele geçirildikten sonra, hakkında kullanmak amacıyla uyuşturucu madde bulundurmak suçu ile ilgili yeterli delil bulunmadığı aşamada, ele geçirilen uyuşturucu maddeyi kullanmak amacıyla bulundurduğunu belirterek suçunun ortaya çıkmasına hizmet ve yardım eden sanık hakkında, TCK.nun 192/3. maddesinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi” (Yarg. 10. CD., 23.1.2007, 2006/13247, 2007/415); “Kullanmak amacıyla uyuşturucu madde bulundurmak suçunu işlediğine dair, gasp suçunun müştekisi Ayhan T.'in beyanları dışında bir delilin bulunmadığı aşamada, açıklamaları ile üzerine atılı suçun ortaya çıkmasına yardım ve hizmet eden sanık hakkında TCK.nun 192/3. maddesinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi” (Yarg. 10. CD., 23.1.2007, 2006/2369, 2007/400); “Sanığın diğer sanıklar Salih M. ve Telli T. ile birlikte satmak amacıyla getirdikleri ve 34 plakalı otonun benzin deposunda ele geçirilen suça konu eroinlerden başka; üst aramasında numune olarak bulundurduğunu beyan ettiği 0,08 gram eroinin yanı sıra 0,25 gram afyon sakızının ele geçirildiği, sanığın afyon sakızını kullanmak için bulundurduğunu beyan ederek bu suçunun ortaya çıkmasına hizmet ve yardımda bulunduğu anlaşılmalı; hakkında TCK.nun 192/3. maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi” (Yarg. 10. CD., 24.1.2007, 2006/13789, 2007/421).Kararlar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası.

⁸⁰ “Sanık Erkan Çiftçi suça konu uyuşturucu maddeleri alıcı rolündeki gizli soruşturmacı olarak görevlendirilen jandarma görevlilerine satarken yakalanmasından sonra, uyuşturucu maddeyi sanık Selami'den aldığını belirtip bu sanıktan bir miktar daha uyuşturucu madde istediği ve bu sanığın da istenen uyuşturucu maddeyi getirmesi üzerine yakalandığı, sanık Selami'nin de açık bırakılan telefonundan arayan Cafer Akkaya'dan uyuşturucu madde getirmesini istediği, sanık Cafer ve Murat'ın uyuşturucu maddeyi getirdiklerinde yakalandıklarının anlaşılması karşısında; sanıklar Erkan ve Selami hakkında, TCK.nun 192/3. maddesinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi” (Yarg. 10. CD., 29.1.2007, 2006/13047, 2007/547). Bkz. Kazancı İçtihat Bankası.

⁸¹ “Tayfun isimli kişinin yönetimindeki otomobilde sanıkla birlikte toplam beş kişinin bulunduğu, şüphe üzerine ve önleme araması kararına dayanılarak yapılan arama sonucu otomobilin arka koltuğunun sağ boşluğundaki poşet içinde suç konusu esrarın ele geçirildiği, sanığın bu esrarın kendisine ait olduğunu söylediği dikkate alınarak; ikrarı ile kendi suçunun ortaya çıkmasına yardım eden sanık hakkında TCK'nın 192/3. maddesinde öngörülen etkin pişmanlık hükmünün uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi” (Yarg. 10. CD., 27.1.2010,

2009/7173, 2010/1454); “Kabule göre; sanığın dört kişi ile birlikte bulunduğu, kendisine ait ve yönetiminde olmayan ve arka koltukta oturmakta olduğu araçta yapılan aramada, sağ ön torpido gözünde ele geçirilen suça konu uyuşturucu maddenin kime ait olduğunun bilinmediği ve uyuşturucu madde kullandığının tıbben saptanamadığı gibi, bu konuda aleyhine başka bir kanıtın da bulunmadığı bir aşamada, söz konusu maddenin kendisine ait olduğunu söyleyerek, suçunun ortaya çıkmasına hizmet ve yardım ettiğinin anlaşılması karşısında; hakkında 5237 sayılı TCK'nın 192/3. maddesi uyarınca etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi” (Yarg. 10. CD., 23.2.2010, 2008/1164, 2010/4125); “Y... F... mahallesi S... sokakta uyuşturucu madde ticareti yapıldığı yönündeki çok sayıda ihbar üzerine bu sokakta bulunan evlere ilişkin alınan arama kararına dayanılarak sanık Afife'nin evinde yapılan aramada 71 adet poşet içinde net 39,8 gram esrar maddesi ile 2 adet extacy hap ele geçirilmesinden sonra sanık Afife'nin, evinde bulunan uyuşturucu maddelerin kardeşi diğer sanık Ramazan'a ait olduğunu söyleyip, kalmış olduğu evi de göstererek bu sanığın yakalanmasını ve suçunun ortaya çıkmasını sağladığı; yine evinde ve üzerinde herhangi bir uyuşturucu madde ele geçirilemeyen sanık Ramazan'ın, sanık Afife'nin evinde bulunan uyuşturucu maddelerin kendisine ait olduğunu söyleyerek, hakkında sanık Afife'nin soyut beyanı dışında delil bulunmadığı bir aşamada ikrarı ile kendi suçunun ortaya çıkmasına hizmet ettiği anlaşıldığından, her iki sanık hakkında TCK'nın 192/3. maddesi uyarınca etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi” (Yarg. 10. CD., 23.3.2010, 2009/13382, 2010/6426); “Olay ve yakalama tutanakları, dosya içerisindeki bilgi ve belgelere göre; olay günü güvenlik uygulaması nedeniyle görevliler tarafından durdurulan 34 plakalı araçta, şoför İbrahim Y. ile hakkındaki soruşturma evrakı tefrik edilen Zeki C.'in bulunduğu sırada yapılan aramada, uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin ele geçirilmesi üzerine; aynı gün saat 17.00 civarında polis merkezine kendiliğinden gelen sanığın, aleyhine somut kanıt bulunmadığı aşamada, uyuşturucu madde ve suçla ilgisini açıklayarak, suçunun ortaya çıkmasına hizmet ve yardım ettiği anlaşıldığından; hakkında TCK'nın 192/3. maddesinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi” (Yarg. 10. CD., 13.5.2009, 2009/351, 2009/9309); “Dosya kapsamına göre; hakkında suç ihbarı bulunmayan sanığın, başka kişilerle birlikte içerisinde bulunduğu ve sürücüsü yada sahibi olmadığı araçta yapılan arama sonucunda, bagaj bölümünde ele geçirilen suça konu esrarın kime ait olduğunun anlaşamadığı bir aşamada, kendisine ait olduğunu söyleyerek suçunun ortaya çıkmasına hizmet ve yardım ettiğinin anlaşılması karşısında, hakkında 5237 sayılı TCK.nun 192/3. maddesi uyarınca etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi” (Yarg. 10. CD., 29.1.2007, 2006/3871, 2007/569); “Dosya kapsamına göre; diğer sanık Bahattin'in kullandığı araçta yapılan aramada, suça konu uyuşturucu maddenin görevlilerce ele geçirilmesinden sonra ve hakkında yeterli delil bulunmadığı aşamada, söz konusu maddenin kendisine ait olduğunu söyleyerek, suçunun ortaya çıkmasına hizmet ve yardım eden sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nın 192/3. maddesi uyarınca etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi” (Yarg. 10. CD., 13.12.2010, 2010/5689, 2010/26390); “Sanığın, olay sırasında M. K.'nun idaresinde ve ona ait olan araçta bulunduğu sırada yapılan aramada, aracın ön sağ paspas altında bulunan suça konu uyuşturucu maddenin, kime ait olduğunun kesin olarak bilinmediği bir aşamada kendisine ait olduğunu söyleyerek suçunun ortaya çıkmasına hizmet ve yardım etmiş olması nedeniyle hakkında 5237 sayılı TCK'nın 192/3. maddesi uyarınca etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi” (Yarg. 10. CD., 8.11.2010, 2008/6189, 2010/24109); “Şüphesiz üzerine durdurularak üzerinde

kendisine ait olduğunu beyan eden fail hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması mümkün değildir⁸². Keza hakkında uyuşturucu madde bulundurduğuna ilişkin ihbar bulunan kişinin, kolluk görevlilerinden kaçtıktan sonra yakalandığında, basit bir arama sonucu ele geçirilebilecek olan uyuşturucu maddelerin bulunduğunu söylemesi halinde de hizmet ve yardımdan söz edilemeyeceğinden, etkin pişmanlık hükümleri uygulanamaz⁸³.

Failin, üzerinde uyuşturucu madde ele geçirilmesinden sonra, kolluk güçlerine kalan uyuşturucu maddenin yerini gösterip teslim etmesi, yardım ve hizmet olarak nitelendirilemez ve bu durumda etkin pişmanlık hükümleri uygulanamaz⁸⁴.

Mahkeme, yargılama aşamasında, etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanma şartlarının bulunup bulunmadığını tespit edebilmek bakımından, gerekli görürse savcılıktan, emniyet

yapılan aramada kullanma sınırı içerisinde (114 gram) uyuşturucu madde (esrar) ele geçirilen sanığın, uyuşturucu madde ticareti yaptığına ilişkin ihbar ya da başkaca delilin bulunmadığı aşamada, bu uyuşturucu maddeleri memleketi olan Mardin'den satmak için İstanbul'a getirdiğini açıklayarak, satma suçunun ortaya çıkmasına hizmet ve yardım ettiğinin anlaşılmasına göre, hakkında TCK'nun 192/3. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı tartışılmaması” (Yarg. 10. CD., 6.3.2007, 2006/16570, 2007/2621). Kararlar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası.

⁸² “Sanık M. D. hakkında, yasal koşulların bulunmadığı dikkate alınmaksızın, evinde ve samanlığında ele geçirilen uyuşturucu maddenin kendisine ait olduğunu kabul ettiğinden bahisle, cezasında TCK'nın 192/3. maddesi uyarınca indirim yapılması” (Yarg. 10. CD., 20.6.2011, 2010/39701, 2011/5058); Karar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası.

⁸³ “Hakkında uyuşturucu madde ticareti yaptığına ilişkin ihbar bulunan V. G.'in evine arama yapmak için giden kolluk görevlilerini görüp kaçan sanığın takip edilip yakalandığında, üzerinde basit bir arama sonucu ele geçirilebilecek olan uyuşturucu maddelerin bulunduğunu söylemesinin, TCK'nun 192/3. maddesinde belirtilen nitelikte hizmet ve yardım olarak değerlendirilemeyeceği gözetilmeden, sanık hakkında sözü edilen yasa maddesinin uygulanması” (Yarg. 10. CD., 24.2.2009, 2008/13169, 2009/2737). Bkz. Kazancı İçtihat Bankası.

⁸⁴ “Sanığın üzerinde uyuşturucu madde ele geçmesinden sonra bakiye uyuşturucu maddenin yerini gösterip teslim etmesi, suçun niteliğini değiştirmeyeceği gibi, soruşturmayı kolaylaştırma olarak da kabul edilemeyeceği gözetilmeden 5237 sayılı TCK.'nın 192/3. maddesi uyarınca etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması, aleyhe temyiz olmadığından bozma sebebi yapılmamıştır” (Yarg. 10. CD.'nin 01.05.2006, 2006/1084, 2006/6213). Bkz. **Yaşar-Gökcan-Artuç**, C.IV, s.5459; “Olay, yakalama, arama ve el koyma tutanağı, sanık savunması tüm dosya kapsamına göre; olay tarihinde suça konu uyuşturucu maddeyi muhbir şahsa satarken suçüstü yakalandığının anlaşılması karşısında, sanığın yakalanmasından sonra bir kısım uyuşturucu maddeyi depo içerisinde sakladığından bahisle yerini göstermesinin etkin pişmanlık kapsamında değerlendirilemeyeceği dikkate alınmadan yazılı şekilde eksik ceza tayini” (Yarg. 10. CD., 09.02.2010, 2009/8474, 2010/2798). Bkz. **Yaşar-Gökcan-Artuç**, C.IV, s.5425.

birimlerinden, soruşturma aşamasında yapılan işlemlere ilişkin bilgi ve belgeleri isteyebilir. Özellikle, soruşturma makamları tarafından, etkin pişmanlıkta bulunan kişinin pişmanlık ifade eden bildirim ve beyanlarının tutanağa bağlanması, bu aşamada önem arz etmektedir. Gerekliğinde soruşturma sırasında görev yapan kamu görevlilerinin tanıklıklarına müracaat edilebilir.

Failin yapmış olduğu bildirim üzerine, gerekli araştırmalar yapılarak, yapılan bildirim doğruluğu denetlenmeli ve buna göre etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı değerlendirilmelidir⁸⁵.

⁸⁵ “Suç konusu uyuşturucu maddenin konulduğu poşetler üzerinde sanığa ait olmayan 11 adet mukayeseye elverişli parmak izi tespit edildiği anlaşıldığından; sanığın mahkemeye verdiği yazılı savunmasında bahsettiği Sami Fidan ve Abdulselam isimli şahıslar belirlenerek, parmak izlerinin alınması, uyuşturucu maddelerin ele geçtiği poşetler üzerinde tespit edilen parmak izleri ile karşılaştırması yapılarak rapor aldırılması ve sanığın kullanmış olduğu telefon numarasının görüşme kayıtları getirtilerek, savunmasında bahsettiği kişiler ile olay tarihi ve öncesinde görüşme yapıp yapmadığı, yapmış ise hangi baz istasyonu üzerinden görüştüğü, tarihi ve bu baz istasyonlarına göre sanığın ve savunmasında bahsettiği kişilerin buldukları yerlerin gerekirse bilirkişi incelemesi yaptırılması suretiyle araştırılması, tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre hakkında TCK.’nın 192/3. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı tartışılması gerekirken, eksik araştırma ile hüküm kurulması” (Yarg. 10. CD., 05.06.2012, 1956/10582). Karar için bkz. **Malkoç**, C.3, s.3208; "Sanık aşamalarda beyanlarında suça konu uyuşturucu maddeyi satın aldığı kişinin Büyükçekmece'de bulunan "Tuncay Kaya" isimli şahıs olduğunu ifade etmesi üzerine, mahkemesince 03.12.2008 tarihinde Büyükçekmece İlçe Emniyet Müdürlüğüne yazılan yazıya verilen 12.01.2009 tarihli cevapta, Tuncay Kaya'nın 10.06.2008 ve 11.01.2009 tarihlerinde uyuşturucu madde satarken yakalandığının bildirilmiş olmasına göre; Tuncay Kaya'nın suça konu uyuşturucu maddeyi sanık Erhan'a satıp satmadığı hususu araştırılıp sonucuna göre sanık hakkında TCK'nın 192/3. maddesi uyarınca etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı karar yerinde tartışılması gerekirken eksik inceleme ile hüküm kurulması” (Yarg. 10. C.D., 01.02.2010 Tarih, 2009/18623 E., 2010/1864 K.) Karar için bkz. **Yaşar-Gökcan-Artuç**, C.IV, s.5423; “Sanığın 28.04.2006 tarihli savunmasında "otobüste Mücahit Erdem'le yan yana koltukta oturduklarını ve birlikte Diyarbakır'a gittiklerini, suça konu uyuşturucu maddenin bulunduğu çantanın Keşan'lı Mücahit Erdem'e ait olduğunu" bildirmesi, muavin Ahmet Yıldız'ın da "27-28 numaralı koltukta eşofmanlı bir şahısta oturuyordu" şeklinde beyanda bulunması, uyuşturucu maddelerin bulunduğu poşetler ve valiz üzerinde mukayeseye elverişli parmak izlerinin olması, mahkemece de Mücahit Erdem hakkında suç duyurusunda bulunmasına karar verildiğinin anlaşılması karşısında, Mücahit Erdem hakkında ne gibi bir işlem yapıldığı ve parmak izlerinin Mücahit Erdem'e ait olup olmadığı araştırılıp, sonucuna göre TCK.nun 192/3. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı tartışılması gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması” (Yarg. 10. CD., 7.5.2007, 2007/4884, 2007/5300); “Hakkında önceden görevlilerce istihbarat bilgisi bulunmayan ve davası tefrik edilen sanık Gazanfer Kaplan'ın olay sırasında kaçtığı, yakalanan sanık Ekrem Pil'in, kollukça alınan ifadesinde olayı ayrıntılı biçimde anlatıp suç ortağı ve

Kişinin pişmanlığının ne şekilde ortaya çıktığı önemli değildir. Örneğin, yakalanacağını anlayan failin, içinde bulunduğu örgütün üyelerinin yakalanmasını sağlaması halinde de, fail hakkında etkin pişmanlık hükümleri uygulanabilir⁸⁶. Kişinin şüpheli olarak ifadesinin alınması sırasında, böyle bir etkin pişmanlık halinin varlığının kendisine hatırlatılması ve bu vesileyle hizmet ve yardımda bulunması mümkündür. Bu ihtimalde, kendisine etkin pişmanlığın hatırlatılması, kanuna aykırı vaat olarak nitelendirilemeyeceği gibi (CMK.m.148/2), kişinin bu yardımının, bizzat suçu ağır cezasından kurtulmaya matuf olduğu savıyla, pişmanlık olarak değerlendirilemeyeceği de söylenemez. Bu hükmün amacı; kişinin bahsi geçen suçların soruşturulması ve kovuşturulmasında, maddi gerçeğe ulaşmada, bu suçlarla etkin mücadelede suçlunun her ne saik altında olursa olsun katkı sağlamasını sağlamaktır.

cc-Yardım ve hizmetin bizzat etkin pişmanlıktan yararlanacak kişi tarafından yapılması

Failin bizzat kendisinin etkin pişmanlıkta bulunması gerekir⁸⁷. Diğer bir ifadeyle maddede öngörülen hizmet ve yardım, bizzat fail tarafından yapılmalıdır. Fail tarafından yapılmayan yardımdan dolayı kural olarak indirim uygulanması mümkün değildir. Buna karşılık, failin hastalığı, sakatlığı gibi bizzat başvurma olanağının fiilen mümkün olmadığı hallerde, bir başkası vasıtasıyla yetkililere haber verilmesi durumunda, etkin pişmanlık hükümleri uygulanır⁸⁸.

Kişinin bildirim kapsamında ifadesine müracaat edildiğinde, bu durum, diğer şerik yahut failer yönünden tanıklık yapmak anlamına geldiğinden (CMK.m.50/1-c), kendisinin ve yakınlarının can güvenliği, beden bütünlüğü veya mal varlığı açısından ağır ve ciddi tehlikeler

olay sırasında kaçan Gazanfer Kaplan'ın adını ve açık kimliğini vererek hakkında kamu davasının açılmasını sağladığı anlaşılmakla; yakalanamayan açık kimliği ve adresi bilinen sanık Gazanfer Kaplan'ın fotoğrafı temin edilerek, olay hakkında bilgisi olduğu anlaşılan dolmuş şoförü Muhammet Ali Demir ve yakalama tutanağını düzenleyen zabıt müvezirlerinden olay yerinde kaçan şahsın Gazanfer Kaplan olup olmadığı ve tanıyıp tanımadıkları sorulup belirlenerek sonucuna göre, sanık hakkında TCY'nın 192/3. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağına karar yerinde tartışılmasının gerektiğinin gözetilmemesi" (Yarg. 10. CD., 28.5.2007, 2007/5560, 2007/6339). Kazancı İçtihat Bankası.

⁸⁶ **Akkaya**, s.484.

⁸⁷ **Gündel**, s.213; **Sevük**, s.227.

⁸⁸ **Güngör-Kınacı**, s. 585-586; **Uzuntok**, s.228; **Akkaya**, s.484; **Parlar-Hatipoğlu**, s.3063.

ortaya çıkacaksa, tanık koruma tedbirlerine müracaat edilmesi de gündeme gelebilir (5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu, m.3,4,5).

dd-Yardım ve hizmetin, suçların resmi makamlar tarafından haber alınmasından sonra yapılması

192/3'üncü maddedeki cezayı azaltan etkin pişmanlıktan söz edebilmek için, bildirim, suçların resmi makamlar tarafından haber alınmasından sonra yapılması gerekir⁸⁹. Resmi makamlardan maksat, bir suç hakkında soruşturma yapmakla yetkili olan adli ve idari mercilerdir. Savcılıklar, emniyet ve jandarma teşkilatı, mahkemeler, valilik ve kaymakamlıklar, elçilikler ve konsolosluklar bu kapsamdadır⁹⁰.

Resmi makamların işlenen bir suçtan haberdar olması re'sen olabileceği gibi, ihbar veya şikayet üzerine de olabilir⁹¹. Etkin pişmanlığın konusunu oluşturan suç tiplerinin takibi şikayete bağlı değildir. Suçlar hakkında henüz haber alınmadan önce gerçekleştirilen bildirimler ihbar niteliğinde olduğundan, bu türden bir bildirim, mahiyetine göre 192'nci maddenin 1 ve 2'nci fıkrasındaki cezayı ortadan kaldıran etkin pişmanlık halini oluşturur⁹².

Resmi makamlar haberdar olduktan sonraki eylemler ise, ihbar değil, yardımdır⁹³. Maddenin 3 üncü fıkrasında düzenlenen etkin pişmanlık halinde, suç, yetkili merciler tarafından öğrenilmiş, haber alınmıştır, ancak henüz tam anlamıyla boyutları yahut suça iştirak eden kişiler tam anlamıyla tespit edilememiş, yakalanamamıştır⁹⁴. Örneğin, uyuşturucu maddenin imal edildiği yerin gösterilmesi halinde, suçun diğer önemli bir boyutu aydınlatılmış olmakta, uyuşturucu maddenin temin edildiği kişilerin isimlerinin verilmesi halinde, bu kişilerin yakalanmasına hizmet edilmekte, uyuşturucu maddenin yakalanmayan kısmının yetkili makamlara bildirilmesi ve ele geçirilmesinin sağlanması halinde de, suçun tüm boyutlarıyla ortaya çıkması, toplum sağlığı açısından tehlike arz eden bu maddelerin müsaderesi mümkün hale gelmektedir.

Fail, diğer fail veya suç ortaklarının yakalanmasına yönelik bir bildirimde bulunduğu sırada, soruşturma makamlarının elinde daha önceden, hakkında bildirimde bulunulan şahsın

⁸⁹ Tezcan-Erdem-Önok, s.655; Öner, s.170; Sevük, s.227; Uzuntok, s.224.

⁹⁰ Yaşar-Gökcan-Artuç, C.IV, s.5409.

⁹¹ Centel, Nur-Zafer, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2012, s.79-81.

⁹² Uzuntok, s.224.

⁹³ Canak, s.16.

⁹⁴ Çalışkan, s.469.

suçu işlediğine yönelik bir delilin olmaması, soruşturma makamlarının suçtan haberdar olmadığını gösterir ve bu halde etkin pişmanlık hükümleri uygulanabilir⁹⁵.

192 nci maddenin 3 üncü fıkrasındaki etkin pişmanlık halinden yararlanabilmek için, yardımın en geç kovuşturma sonuna kadar, hüküm verilmeden önce gerçekleşmesi gerekir⁹⁶.

Bildirimlerin sonuç doğurabilmesi, resmi makamlara yapılması ile mümkün olabilir. Bu itibarla, yardım niteliğindeki bildirim, yetkili mercilere yapılmalıdır. Resmi makamlar bir suçla ilgili olarak soruşturma ve kovuşturma yapmakla görevli adli, idari veya askeri mercilerdir⁹⁷.

b- Sonuçları

Madde 192/1 ve 192/2'deki etkin pişmanlık hükümlerinden farklı olarak, TCK.m.192/3'te düzenlenen etkin pişmanlık hükmünde, 188 ve 191'inci maddedeki suçlara ilişkin haber alındıktan sonra, gönüllü olarak, suçun meydana çıkmasına ve fail veya diğer suç ortaklarının yakalanmasına hizmet ve yardım eden kişi hakkında verilecek cezanın, yardımın niteliğine göre dörtte birden yarısına kadarı indirileceği öngörülmüştür.

⁹⁵ “Sanık Kadir'in evinde yapılan aramada ele geçen uyuşturucu maddenin, hakkında soruşturma yürütülmeyen sanık Mustafa'ya ait olduğunu söyleyerek adı geçen suçunun ortaya çıkmasına yardım ettiği; sanık Mustafa'nın da sanık Kadir'in atfı cürüm niteliğindeki soyut beyanından başka delil bulunmadığı aşamada, uyuşturucunun kendisine ait olduğunu söyleyerek, ikrarıyla atılı suçun ortaya çıkmasına hizmet ve yardımda bulunduğu anlaşıldığından; sanıklar hakkında, TCK'nın 192/3. maddesinde öngörülen etkin pişmanlık hükmünün uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi” (Yarg. 10. CD., 23.3.2010, 2009/8987, 2010/6619); “Sanıklar Semih ve Mithat'ın seyir halinde buldukları otomobilin şüphe nedeniyle görevlilerce durdurulması üzerine yapılan aramada aracın gizli bölmesinde uyuşturucu madde eroinin ele geçirilmesinden sonra, aracın kayıt maliki gözükmeyen Faysal Aşan'a ait olduğunu beyan ederek onun suçunun ortaya çıkmasına, sanık Faysal Aşan'ın ise kendiliğinden teslim olarak aracın sahibi olmak dışında aleyhine somut delil yokken suçu üstlenmiş olmasına göre, sanıkların TCK.nun 192/3. maddesinde yer alan etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanıp faydalanmayacaklarının karar yerinde tartışılmaması” (Yarg. 10. CD., 16.5.2007, 2007/4754, 2007/5845); “Ele geçirilen esrarı diğer sanık Tevfik'ten aldığını söyleyerek, adı geçen suçunun ortaya çıkmasına yardım eden sanık hakkında, TCK'nın 192/3. maddesinin uygulanması gerektiğinin düşünülmemesi” (Yarg. 10. CD., 5.10.2009, 2009/5984, 2009/14547); “Sanık Hamza'nın esrarı diğer sanık Şaban'dan bedelsiz aldığını söyleyerek Şaban'ın suçunun ortaya çıkmasına, hizmet ve yardım ettiği halde, hakkında 5237 sayılı TCK'nın 192/3. maddesi uyarınca etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmaması” (Yarg. 10. CD., 23.11.2009, 2009/6139, 2009/18152).

⁹⁶ Bkz. Madde Gereğesi. Ayrıca bkz. **Öner**, s.171; **Akkaya**, s.485.

⁹⁷ **Uzuntok**, s.226.

Buna göre, cumhuriyet savcısı, 192/3'te yer alan etkin pişmanlık hükmünün şartlarının gerçekleştiğini tespit etse dahi, kamu davası açmak zorundadır. 192/3'te yer alan etkin pişmanlık hükümlerinin şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği konusundaki değerlendirme yetkisi mahkemeye aittir. Mahkeme, 192/3'te yer alan etkin pişmanlık hükmünün şartlarının gerçekleştiği kanaatine varırsa, yardımın niteliğine göre, sanığın cezasını dörtte birden yarısına kadar indirecektir.

Ayrıca şartları gerçekleştiği takdirde mahkeme, hükümlerle birlikte, suçtan elde edilen uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin ya da suçun işlenmesiyle elde edilen kazancın müsaderesine de karar verecektir (TCK.m.54, 55).

D- Uyuşturucu Maddeyi Kullanan Kişinin, Kullanmak İçin Uyuşturucu Madde Temini Suçu Haber Alınmadan Önce Tedavi İsteğinde Bulunması (m.192/4)

TCK.'nın 192'nci maddesinin son fıkrasında, suç politikasının gereği olarak, uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanan kişiler yönünden etkin pişmanlık hükmü öngörülmüştür.

Bu fıkra göre, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişi, hakkında kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmaktan dolayı soruşturma başlatılmadan önce resmî makamlara başvurarak tedavi ettirilmesini isterse, cezaya hükmolünmaz.

Madde 192/4'te yer alan etkin pişmanlık hükmünün uygulanabilmesi için, failin, kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi satın alması, kabul etmesi veya bulundurması, failin uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kullanmış olması, failin, resmi makamlardan kendisinin tedavi ettirilmesini istemesi, tedavi isteğinin, bizzat kullanan şahıs tarafından, gönüllü olarak yapılması, tedavi isteğinin, 191'nci maddedeki suça ilişkin soruşturma başlatılmadan önce yapılmış olması gerekir.

192'nci maddenin son fıkrasındaki etkin pişmanlık hükmü, 2'nci fıkradaki etkin pişmanlık halinden farklıdır. 192/2'de, kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alan, kabul eden veya bulunduran failin, resmî 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 kolaylaştırması gerekmekte iken, 4'üncü fıkrada failin, uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul

etmek veya bulundurmaktan dolayı soruşturma başlatılmadan önce resmî makamlara başvurarak tedavi ettirilmesini istemesi gerekir⁹⁸.

192/2’de yer alan etkin pişmanlık halinin uygulanabilmesi için, failin uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kullanmış olması gerekli değildir. Kullanmak üzere bu maddeyi satın alması, kabul etmesi veya elinde bulundurması yeterlidir. Ancak 192/4’te ise, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin fail tarafından kullanılmış olması gerekir⁹⁹.

a- Uygulanma Şartları

aa-Failin, kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi satın alması, kabul etmesi veya bulundurması

192’nci maddenin son fıkrasında yer alan etkin pişmanlıktan söz edebilmek için, öncelikle bir kimse tarafından kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı maddenin satın alınması, kabul edilmesi veya bulundurulmuş olması gerekir. Diğer bir anlatımla, bir kimse tarafından TCK.m.191’deki suçun işlenmiş olması şarttır. 191’nci madde anlamında ortada işlenen bir suç yoksa, 192/4’teki etkin pişmanlık hükümleri uygulanamaz¹⁰⁰. Örneğin fail, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçunu işlemişse, 4 üncü fıkradaki etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması mümkün değildir. Ancak bu ihtimalde 1 ve 3’üncü fıkralardaki etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması söz konusu olabilir¹⁰¹.

Failin kabul ettiği maddenin uyuşturucu veya uyarıcı madde olduğunu bilmemesi ve daha sonra tedavi isteğinde bulunması halinde ne şekilde hareket edileceği üzerinde de durulmalıdır. Fail, kullanmak için satın aldığı, kabul ettiği, bulundurduğu maddenin, uyuşturucu veya uyarıcı madde olduğunu bilmiyorsa, suçun maddi unsurlarında hataya düşmüş olacağından, kasten hareket etmiş sayılmayacaktır (TCK.m.30/1). Bu halde, 191 nci maddedeki suçun işlendiğinden söz edilemeyeceğinden, kişi hakkında suçun manevi unsurları oluşmadığından “beraat kararı” verilmelidir. Yargıtay bir kararında, bizce hatalı olarak, hataya ilişkin hükümlere değinmeden, kişi hakkında “cezaya hükmolünmesine yer olmadığına” karar verilmesi gerektiğine hükmetmiştir¹⁰².

⁹⁸ **Akkaya**, s.499.

⁹⁹ **Yaşar-Gökcan-Artuç**, C.IV, s.5419.

¹⁰⁰ **Akkaya**, s.499.

¹⁰¹ **Sevük**, s.220; **Akkaya**, s.500; **Özdabakoğlu**, s.183; **Tezcan-Erdem-Önok**, s.673; **Parlar-Hatipoğlu**, s.3065.

¹⁰²“Saniğin rahatsızlanarak Atatürk Üniversitesi Tıp Fakültesi Araştırma Hastanesi’ne giderek, minibüs durağında beklediği sırada tanımadığı bir kişinin kendisine uzattığı sigarayı içtiğini ve çarpıntı meydana

bb-Failin uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kullanmış olması

192'nci maddenin son fıkrasında yer alan etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için, 191'inci maddedeki suçı işleyen failin, uyuşturucu ve uyarıcı maddeyi fiilen kullanmış olması gerekir¹⁰³. Esas itibariyle, 191'nci maddede yer alan suçun oluşumu için, maddenin kullanılmış olması şart değil ise de, 192/4'te yer alan etkin pişmanlık hükümlerinin niteliği itibariyle, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin kullanılmış olması gerekli görülmüřtür¹⁰⁴. Fakat bu kullanımın, bağımlılık derecesine ulaşmış olması şart değildir¹⁰⁵.

Etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için, sanığın kullandığını beyan ettiği maddenin "uyuşturucu veya uyarıcı madde" olup olmadığının araştırılması gerekir. Sanığın kullandığını beyan ettiği madde, uyuşturucu veya uyarıcı madde niteliğinde değilse, (191 inci maddedeki suç oluşmayacağından) sanık hakkında beraat kararı verilmelidir¹⁰⁶.

cc-Failin, resmi makamlardan kendisinin tedavi ettirilmesini istemesi

Tedavi isteğine yönelik başvuru, resmi makamlara yapılmalıdır. Resmi makam kavramı düşüncemize göre geniş yorumlanmalıdır. Bu çerçevede, savcılık, emniyet ve jandarma teşkilatı adli soruşturma makamları olarak resmi makam kapsamında sayılacağı gibi devlet ya da özel hastanelere ve hatta hastaneler dışında kalmakla birlikte Sağlık Bakanlığı'na

geldiğini söylediği, yapılan tahlil sonucu idrarında esrar etken maddesi olan THC tespit edildiği anlaşıldığından; sanık hakkında TCK.'nun 192. maddesinin 4. fıkrası gereğince "cezaya hükmolunmasına yer olmadığına" karar verilmesi gerektiği gözetilmeden mahkumiyet hükmü kurulması" (Yarg. 10. CD., 29.03.2012, 21059/6789); "Sanığın rahatsızlanarak Akdeniz Üniversitesi Hastanesi'ne giderek, çalıştığı okulda bulduğu sigarayı içtiğini ve çarpıntı meydana geldiğini söylediği, yapılan tahlil sonucu idrarında esrar etken maddesi olan THC tespit edildiği anlaşıldığından; sanık hakkında TCK.'nın 192. maddesinin 4. fıkrası gereğince "cezaya hükmolunmasına yer olmadığına" karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, mahkumiyet hükmü kurulması" (Yarg. 10. CD., 28.03.2012, 168/6777). Kararlar için bkz. **Akkaya**, s.504.

¹⁰³ **Kurt-Kurt**, s.218.

¹⁰⁴ **Sevük**, s.223.

¹⁰⁵ **Kurt-Kurt**, s.218; **Tezcan-Erdem-Önok**, s.673; **Parlar-Hatipoğlu**, s.3066; **Özdabakoğlu**, s.184.

¹⁰⁶"Kendisinde uyuşturucu madde ele geçirilmeyen ve uyuşturucu madde kullandığı teknik yöntemlerle de belirlenemeyen sanığın; Polatlı Devlet Hastanesi tarafından düzenlenen 18.04.2007 tarihli raporunda sanığın içtiğini beyan ettiği ilaçların hastane kayıtları incelenerek uyuşturucu veya uyarıcı madde olup olmadığının araştırılması, sanığın kullandığı maddenin uyuşturucu veya uyarıcı madde olduğunun anlaşılması halinde sanık hakkında TCK.'nın 192/4. maddesi uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına, uyuşturucu veya uyarıcı madde olmadığı tespit edildiği takdirde beraatine karar verilmesi gerekirken, eksik araştırma ile hüküm kurulması" (Yarg. 10. CD., 21.03.2012, 20706/6500). Karar için bkz. **Malkoç**, s.3208.

bağlı faaliyet gösteren her türlü tıbbi kurum ya da kuruluşlara yapılacak başvurular da (bkz. TCK.m.280) kanaatimizce bu kapsamda sayılmalıdır¹⁰⁷. Burada önemli olan, failin pişmanlık göstererek kendisinin tedavi ettirilmesini yetkili olduğunu düşündüğü kurumlardan talep etmesidir¹⁰⁸.

192/4'teki etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için, failin kendisinin tedavi ettirilmesini istemesi, bu yönde resmi makamlardan talepte bulunması gerekir. Diğer fıkralarda yer alan etkin pişmanlık hükümlerinden farklı olarak, 192'nci maddenin son fıkrasının uygulanabilmesi için, failin diğer suç ortaklarının yakalanmasını, uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri kimden temin ettiğini bildirmesi gerekli değildir. Burada failin yalnızca tedavi ettirilmesini istemesi yeterlidir.

Failin isteği, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanımından veya bağımlılığından kurtulma, arınma iradesini içermelidir. Failin açıkça "tedavi olmak istiyorum, beni tedavi edin, ettirin" şeklinde beyanda bulunması şart değildir. Herhangi bir şekilde, failin uyuşturucu veya uyarıcı maddeden kurtulma isteğini içerir beyan veya talebini resmi makamlara bildirmesi yeterlidir¹⁰⁹. Burada bahsi geçen maddelerin, bireyin psikolojisi üzerinde yaptığı etki de nazara alındığında, açıkça bu tarz beyanları aramamak gerekir.

Tedavi isteğinden bulunan failin, tıbbi olarak tedaviye ihtiyacının olmadığı belirlense de, kişi gönüllü olarak böyle bir talepte bulunduğu ve pişmanlık iradesini ortaya koyduğundan etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanmalıdır¹¹⁰.

dd-Tedavi isteğinin, bizzat kullanan şahıs tarafından, gönüllü olarak yapılması

¹⁰⁷ Doktrinde, resmi makamlar deyiminin içine, devlet ve üniversite hastaneleri, belediye hastaneleri, askeri hastaneler, sağlık müdürlükleri, C.savcılıkları, valilikler, kaymakamlıklar, emniyet ve jandarma birimlerinin girdiği, dolayısıyla özel hastanelere yapılan başvuruların bu kapsamda sayılamayacağı ifade edilmektedir. Bkz. **Akkaya**, s.500; **Parlar-Hatipoğlu**, s.3065.

¹⁰⁸ Bkz. **Sevük**, s.225.

¹⁰⁹"Sağın suç tarihinde Gaziantep İl Emniyet Müdürlüğü, Narkotik Şube Müdürlüğü'ne giderek uyuşturucu madde bağımlısı olduğunu, eroin maddesinden kurtulmak istediğini belirterek üzerinde bulunan eroin maddesini eritmekte kullanılan bir adet metal rakı kapağı ve bir adet kullanılmış olan enjektörü görevlilere verdiği, daha sonra evinde bulunan jelatin kağıda sarılı ekspertiz raporuna göre Net: 0,07 gram eroin maddesini de görevli polis memurlarına teslim etmesi karşısında sanık hakkında 5237 sayılı TCK.'nın 192/4. maddesi gereğince cezaya hükmolunamayacağı gözetilmeden mahkumiyetine karar verilmesi" (Yarg. 10. CD., 31.10.2011, 2610/56785). Karar için bkz. **Malkoç**, s.3212.

¹¹⁰ **Özdabakoğlu**, s.184; **Sevük**, s.225.

Tedavi isteği, bizzat fail tarafından yapılmalıdır. Ancak ağır hastalık, bağımlılık gibi sebeplerle, fail tarafından böyle bir başvurunun yapılması fiilen olanaklı değil ise, onun adına yakınları tarafından yapılan tedavi isteklerinin de kabul edilmesi gerekir. Ancak bu son halde de, failin tedavi konusunda gönüllü olması gerekir. Gönüllülüğün ortaya çıkış biçimi önem arz etmemektedir. Örneğin fail aşırı bağımlılığı dolayısıyla yatalak olmuşsa, kendisinin rızası ve isteğiyle yakınlarının yapmış oldukları tedavi talepleri de bu kapsamda deđerlendirilmelidir¹¹¹. Buna karşılık, failin herhangi bir isteği yok iken, yakınlarının bu yönde bir talepte bulunması halinde, fail hakkında etkin pişmanlık hükümleri uygulanamaz¹¹².

ee-Tedavi isteğinin, 191'inci maddedeki suça ilişkin soruşturma başlatılmadan önce yapılmış olması

Tedavi isteğine ilişkin bildirim, 191'inci maddedeki suça ilişkin soruşturma başlatılmadan önce yapılmış olması gerekir. Soruşturma başladıktan sonra yapılacak tedavi isteğine ilişkin bildirim, etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektirmez. Ancak bu aşamadan sonra, tedavi isteği dışında, yapılan bildirim niteliğine göre, diğer şartları da varsa 192'nci maddenin 3'üncü fıkrasındaki etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması mümkün olabilir.

Kanımızca kanun koyucunun bu fıkrada, diğer fıkralarda geçen "suçun haber alınması, suçtan haberdar olunması" kavramları yerine, soruşturmanın başlatılmasını şart koşması, hükmün uygulanma alanını genişletici niteliktedir. Zira suçun haber alınması ile suça ilişkin soruşturma başlatılması aynı şeyler değildir. Bir suçun işlendiği şüphesinin soruşturmaya yetkili makamlar (Cumhuriyet savcısı, kolluk gibi) tarafından haber alınması ile birlikte soruşturma bařlar¹¹³. Buna göre, diğer resmi makamlar tarafından öğrenilip de, suç şüphesi

¹¹¹ Örnek için bkz. **Akkaya**, s.500.

¹¹² **Özdabakoğlu**, s.184.

¹¹³ Bkz. **Centel-Zafer**, s.76; **Tezcan-Erdem-Önok**, s.672; **Parlar-Hatipoğlu**, s.3066; "158. maddede suça ilişkin ihbar ve şikayetlerin kural olarak Cumhuriyet Başsavcılığı'na veya kolluk makamlarına yapılabileceği kabul edilmiş, ayrıksı hallerde valilik, kaymakamlık, elçilik veya konsolosluk gibi makamlara da yapılabileceği kabul edilmekle birlikte, bu şikayet veya ihbarın C.savcılığına iletilmesi kurala bağlanmıştır. Hatta bir kamu görevinin yürütülmesiyle bağlantılı olarak işlendiği iddia edilen bir suç nedeniyle ilgili kurum ve kuruluş idaresine yapılan ihbar ve şikayetin gecikmeksizin C.savcılığına gönderilmesi zorunluluğu getirilmiştir. Bu düzenleme de soruşturma evresinin, C.savcısının suç şüphesini öğrenmesiyle başlayacağını ortaya koymaktadır. O halde "soruşturma evresi" suç şüphesinin C.Savcısı tarafından öğrenilmesiyle başlayacağından, 5237 sayılı TCY.'nin 248. maddesi uyarınca "etkin pişmanlık nedeniyle indirim yapılacak hallerde, ödemenin, olay C.savcılığınca öğrenilmesi ve soruşturma işlemlerine başlanmasından önce

henüz soruşturma makamlarına intikal ettirilmeden önceki sürece kadar, 192/4'te yer alan etkin pişmanlık hükmünden faydalanmak mümkündür¹¹⁴.

b- Sonuçları

TCK.m.192/4'te düzenlenen etkin pişmanlık hükmünde de, 192/1 ve 192/2'de yer alan düzenlemelere paralel olarak, kişi hakkında cezaya hükmolunamayacağı öngörülmüştür. Buna göre, cumhuriyet savcısı, 192/4'te yer alan etkin pişmanlık hükümlerinin şartlarının gerçekleştiğini tespit ederse, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişinin tedavisi tamamlanmaya kadar karar vermeyip, tedavi sonuçlandığında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilir. Ancak, tedavinin tamamlanamaması, örneğin failin tedaviden kaçması halinde, cumhuriyet savcısı iddianame tanzim ederek kamu davası açar¹¹⁵.

TCK.'nun 191'inci maddesinde düzenlenen suçtan dolayı açılan davada, mahkeme, 191/1 uyarınca hüküm vermeden önce uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişi hakkında,

yapılması halinde 1. fıkranın, diğer hallerde ise 2. fıkranın uygulanması gerekmektedir (...)" (Yarg. CGK., 17.10.2006, 5-165/213). Karar için bkz. **Yaşar, Osman-Gökcan, Hasan Tahsin-Artuç, Mustafa**, Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu (2012 Değişiklikleri İşlenmiş Baskı), C.V, Ankara 2010.s.7197, 7198; "CMK.nun 2/e, 158/1 ve 160. maddelerine ve Ceza Genel Kurulu'nun Dairemizce de benimsenen 17.06.2006 gün 2006/5-165-213 sayılı kararına göre soruşturmanın, "kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi" ifade ettiği ve soruşturmanın Cumhuriyet Başsavcılığı veya kolluk makamlarınca suçun işlendiğinin öğrenilmesiyle başlayacağından, sanık hakkında oluşturulan idari soruşturma raporu ve eklerinin Menemen Kaymakamlığı'nın 06.08.1999 tarihli suç duyuru yazısı ekinde 16.08.1999 günü Menemen C.Başsavcılığı'na gönderilmesiyle soruşturmanın başlamış sayılacağı, sanığın ise 30.07.1999 tarihinde toplam zimmet miktarını soruşturma başlamadan ödediği anlaşıldığından, cezasından 5237 sayılı TCK.nun 248/1. maddesi uyarınca 2/3 oranında indirim yapılması yerine aynı maddenin ikinci fıkrası uyarınca 1/2 oranında indirim yapılarak fazla ceza tayini" (Yarg. 5. CD., 05.10.2011, 2007/4968, 2011/21603). Karar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası.

¹¹⁴5237 sayılı TCK.'nun rüşvet suçuna ilişkin etkin pişmanlık hükümlerinin düzenlendiği 254 üncü maddede, 02.07.2012 tarih ve 6352 sayılı yasanın 88. maddesiyle değişikliğe gidilmiştir. Önceki düzenlemede maddede yer alan "soruşturma başlanmadan önce" ibareleri yerine, "durum resmî makamlarca öğrenilmeden önce" ibareleri ikame edilmiştir. Bu değişikliğin gerekçesi de, yukarıdaki görüşümüzü destekler niteliktedir. Gerekçede; "zimmet suçunda olduğu gibi rüşvet suçunda cezayı ortadan kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için 5237 sayılı Kanunun 254 üncü maddesinde yer alan "soruşturma başlanmadan önce" ibareleri yerine, "durum resmî makamlarca öğrenilmeden önce" ibareleri ikame edilmiştir. Böylece rüşvet olgusunun ilgili idare yetkilileri tarafından öğrenilmesi halinde, henüz ceza soruşturması başlatılmamış olsa bile, durum resmî makamlarca öğrenilmiş olduğu için, kişi artık etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanamayacaktır" denilmektedir.

¹¹⁵ **Yaşar-Gökcan-Artuç**, C.IV, s.5422.

tedaviye ve denetimli serbestlik tedbirine; kullanmamakla birlikte, kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alan, kabul eden veya bulunduran kişi hakkında ise, denetimli serbestlik tedbirine karar verebilecektir.

Verilen bu karar, durma kararının hukuki sonuçlarını doğurur (m.191/2). Durma kararı, son karar niteliğinde olmayıp, durma kararına temel oluşturan nedenin ortadan kalkmasıyla, muhakeme kaldığı yerden devam eder¹¹⁶.

Hakkında tedaviye ve denetimli serbestlik tedbirine karar verilen kişi, belirlenen kurumda uygulanan tedavinin ve denetimli serbestlik tedbirinin gereklerine uygun davranmakla yükümlüdür. Hakkında denetimli serbestlik tedbirine hükmedilen kişiye rehberlik edecek bir uzman görevlendirilir. Bu uzman, güvenlik tedbirinin uygulama süresince, kişiyi uyuşturucu veya uyarıcı maddenin kullanılmasının etki ve sonuçları hakkında bilgilendirir, kişiye sorumluluk bilincinin gelişmesine yönelik olarak öğütte bulunur ve yol gösterir; kişinin gelişimi ve davranışları hakkında üçer aylık sürelerle rapor düzenleyerek, hâkime verir (m.191/3).

Tedaviye ihtiyaç duyulmayan durumlarda, sırf failin tedavi isteğini bildirmiş olması, onun etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanması için yeterlidir¹¹⁷. Bu halde fail tedavi olmayacağından, tedavinin gereklerine uygun davranma yükümlülüğünden de söz edilemeyecektir¹¹⁸.

Tedavi süresince devam eden denetimli serbestlik tedbirine, tedavinin sona erdiği tarihten itibaren bir yıl süreyle devam olunur. Denetimli serbestlik tedbirinin uygulanma süresinin uzatılmasına karar verilebilir. Ancak, bu durumda süre üç yıldan fazla olamaz (m.191/4).

Tedavinin ve denetimli serbestlik tedbirinin gereklerine uygun davranan kişi hakkında açılmış olan davanın düşmesine karar verilir (CMK.m.223/8). Aksi takdirde, davaya devam olunarak hüküm verilir (m.191/5).

Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişi, hakkında kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmaktan dolayı cezaya hükmedildikten sonra da, 191'inci maddenin 2, 3 ve 4 üncü fıkralarına göre tedaviye ve denetimli serbestlik tedbirine tabi tutulabilir. Bu durumda, hükmolunan cezanın infazı ertelenir. Ancak, bunun

¹¹⁶ Centel-Zafer, s.694.

¹¹⁷ Parlar-Hatipoğlu, s.3066.

¹¹⁸ Sevük, s.226.

için kişi hakkında bu suç nedeniyle önceden tedavi ve denetimli serbestlik tedbirine karar verilmemiş olması gerekir (m.191/6).

Kişinin mahkûm olduğu ceza, tedavinin ve denetimli serbestlik tedbirinin gereklerine uygun davranması halinde, infaz edilmiş sayılır; aksi takdirde, derhal infaz edilir (m.191/7).

5-Uyuşturucu ve Uyarıcı Maddelere İlişkin Suçlarda Etkin Pişmanlık Hükümlerinin, Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu Bakımından Öngörülen Etkin Pişmanlık Hükümleri İle İlişkisi

TCK.'nun 221'inci maddesinde, 220'nci maddede düzenlenen suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu bakımından etkin pişmanlık hükümleri öngörülmüştür. Maddede;“(1) Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu nedeniyle soruşturmaya başlanmadan ve örgütün amacı doğrultusunda suç işlenmeden önce, örgütü dağıtan veya verdiği bilgilerle örgütün dağılmasını sağlayan kurucu veya yöneticiler hakkında cezaya hükmolunmaz.

(2) Örgüt üyesinin, örgütün faaliyeti çerçevesinde herhangi bir suçun işlenişine iştirak etmeksizin, gönüllü olarak örgütten ayrıldığını ilgili makamlara bildirmesi hâlinde, hakkında cezaya hükmolunmaz.

(3) Örgütün faaliyeti çerçevesinde herhangi bir suçun işlenişine iştirak etmeden yakalanan örgüt üyesinin, pişmanlık duyarak örgütün dağılmasını veya mensuplarının yakalanmasını sağlamaya elverişli bilgi vermesi hâlinde, hakkında cezaya hükmolunmaz.

(4) Suç işlemek amacıyla örgüt kuran, yöneten veya örgüte üye olan ya da üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen veya örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişinin, gönüllü olarak teslim olup, örgütün yapısı ve faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili bilgi vermesi hâlinde, hakkında örgüt kurmak, yönetmek veya örgüte üye olmak suçundan dolayı cezaya hükmolunmaz. Kişinin bu bilgileri yakalandıktan sonra vermesi hâlinde, hakkında bu suçtan dolayı verilecek cezada üçte birden dörtte üçe kadar indirim yapılır.

(5) Etkin pişmanlıktan yararlanan kişiler hakkında bir yıl süreyle denetimli serbestlik tedbirine hükmolunur. Denetimli serbestlik tedbirinin süresi üç yıla kadar uzatılabilir.

(6) Kişi hakkında, bu maddedeki etkin pişmanlık hükümleri birden fazla uygulanmaz” denilmektedir.

Uyuşturucu madde imal ve ticareti suçları, niteliği itibariyle genellikle birden fazla kimse tarafından işlenmektedir. Bu suçlar bazen, iştirak halinde işlendiği gibi, çoğu zaman da

suç işlemek amacıyla kurulan bir örgütün faaliyeti kapsamında işlenmektedir. Örgüt kapsamında işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti suçlarında, her iki suç bakımından öngörülen etkin pişmanlık suçlarının ne şekilde uygulanacağı sorusu gündeme gelmektedir.

221/1’de düzenlenen etkin pişmanlık hükümleri, henüz örgütün amacı doğrultusunda suç işlenmeden önceki durumlarda, 221/2’de düzenlenen etkin pişmanlık hükümleri örgüt üyesinin örgütün faaliyeti çerçevesinde herhangi bir suçun işlenişine iştirak etmediği hallerde, 221/3’te düzenlenen etkin pişmanlık hükümleri örgütün faaliyeti çerçevesinde herhangi bir suçun işlenişine iştirak etmeden yakalanan örgüt üyesinin, pişmanlık duyarak örgütün dağılmasını veya mensuplarının yakalanmasını sağlamaya elverişli bilgi verdiği durumlarda uygulama alanı bulmaktadır.

İlk durumda, 221/1’in uygulanması bakımından bir sorun yoktur. İkinci ve üçüncü durumda da, örgüt üyesi henüz herhangi bir suça iştirak etmediğinden ve işlemediği suçtan cezalandırılmayacağından, örgütün diğer üyelerinin uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti suçlarını işlediği konusunda bilgi vermesi, 192/1’de yer alan etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektirmemektedir.

Bir örgütün amaçları çerçevesinde uyuşturucu veya uyarıcı maddelere ilişkin suçların (m.188, 191) işlendiği durumlarda, her iki suç yönünden öngörülen etkin pişmanlık hükümleri (m.192, 221) çakışabilir. Bu durumda ortaya çıkabilecek ihtimalleri değerlendirmek gerekir.

221/4’te, suç işlemek amacıyla örgüt kuran, yöneten veya örgüte üye olan ya da üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen veya örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişinin, gönüllü olarak teslim olup, örgütün yapısı ve faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili bilgi vermesi hâlinde, hakkında örgüt kurmak, yönetmek veya örgüte üye olmak suçundan dolayı cezaya hükmolunmayacağı kabul edilmiştir. Kişinin bu bilgileri yakalandıktan sonra vermesi hâlinde ise, hakkında bu suçtan dolayı verilecek cezadan üçte birden dörtte üçe kadar indirim yapılacaktır.

Buna göre, suç işlemek amacıyla örgüt kuran, yöneten veya örgüte üye olan ya da üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen veya örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişi, gönüllü olarak teslim olduktan sonra (kendisi katılmamakla birlikte) örgütün faaliyeti çerçevesinde uyuşturucu veya uyarıcı maddelere ilişkin suçların (m.188, 191) işlendiğini bildirmesi durumunda (yetkili makamların bu suçun işlendiğinden haberdar olup olmaması

önem arz etmez), 221/4'te yer alan etkin pişmanlık hükmünden yararlanacak ve hakkında 220'nci madde uyarınca cezaya hükmolunmayacaktır.

Diğer bir ihtimalde, 221/4'te bahsi geçen kişilerin, yetkili makamlara, örgütün faaliyeti çerçevesinde uyuşturucu veya uyarıcı maddelere ilişkin suçların (m.188, 191) işlendiğini bildirdiği, ancak kendisinin de bu suçlara iştirak ettiği durumlarda, eğer yetkili makamlar bu suçun işlendiğinden haberdar değil ise, kişi hem 221/4'te yer alan etkin pişmanlık hükümlerinden, hem de şartları gerçekleşmişse 192/1 ve 2'de düzenlenen etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanacaktır.

221/4'te sözü edilen kişilerin, yetkili makamların örgüt çerçevesinde uyuşturucu ve uyarıcı maddelere ilişkin suçların (m.188, 191) işlendiğini öğrenmesinden sonra, gönüllü olarak, suçun meydana çıkmasına ve fail veya diğer suç ortaklarının yakalanmasına hizmet ve yardım etmesi halinde, hem 221/4'te hem de 192/3'te yer alan etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanacaktır.

Burada son olarak ifade edelim ki, kişinin 221 inci madde kapsamında örgütlü suçta etkin pişmanlıktan yararlanması dolayısıyla hakkında cezaya hükmolunmaması, 188 inci maddenin 5 inci fıkrasındaki nitelikli halin tatbikini engellemez. Çünkü etkin pişmanlık hükmü, ilgili suçtan cezalandırılmayı önlerse de, suçun varlığına tesir etmediğinden, diğer bir suçtaki nitelikli halin varlığını etkilemez. Doğaldır ki, şartları varsa kişi hakkında 192'nci madde uygulanabilir.

6-Sonuç

Etkin pişmanlık, suç politikası gereği kanun koyucunun, belirli bazı suçlar bakımından öngördüğü, fail yararına sonuçlar doğuran bir ceza hukuku kurumudur. 5237 sayılı TCK.'nun sisteminde etkin pişmanlık, suç tamamlandıktan sonra mahiyeti etkin pişmanlığa müsait belli suçlar bağlamında cezayı ortadan kaldıran veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep olarak kabul edilmiştir.

Etkin pişmanlık teşebbüs ve gönüllü vazgeçmeden farklıdır. Teşebbüs ve gönüllü vazgeçme, icra hareketlerinin başlamasından suçun tamamlanmasına kadarki süreçte söz konusu olabilir. Etkin pişmanlık ise, suç tamamlandıktan sonra ortaya çıkmaktadır. Teşebbüs ve gönüllü vazgeçme, TCK.'nun genel hükümler kısmında düzenlenmiştir. Ancak kanun koyucu, etkin pişmanlığı genel hükümler kısmında düzenlememiş, ceza kanununda ve diğer özel ceza kanunlarında niteliği itibariyle etkin pişmanlığa müsait bazı suç tipleri yönünden, bu

tarz hükümler öngörmüştür. Bu etkin pişmanlık hükümlerinden biri de, uyuşturucu ve uyarıcı maddelere ilişkin suçlara özgü etkin pişmanlık hükümleridir (TCK.m.192).

Uyuşturucu ve uyarıcı maddelere ilişkin suçlara özgü etkin pişmanlık hükümleri TCK.'nun 192'nci maddesinde düzenlenmiştir. 192'nci maddenin 1'inci fıkrasında, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçlarına iştirak etmiş olan kişinin, resmî makamlar tarafından haber alınmadan önce, diğer suç ortaklarını ve uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin saklandığı veya imal edildiği yerleri merciine haber vermesi sonucunda, verilen bilginin suç ortaklarının yakalanmasını veya uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ele geçirilmesini sağlaması halinde cezalandırılmayacağı öngörülmüştür.

192/1'de yer alan etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması için, kişinin uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti suçuna iştirak etmiş olması, resmi makamlar haberdar olmadan, diğer suç ortaklarının ve uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin saklandığı veya imal edildiği yerlerin bildirilmiş olması, verilen bilgilerin suç ortaklarının yakalanmasını veya uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin ele geçirilmesini sağlamış olması gerekir.

Cumhuriyet savcısı, TCK.m.192/1'de yer alan etkin pişmanlık hükümlerinin gerçekleştiğini tespit ederse, CMK.m.171/1 uyarınca, kişi hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verebilir. Cumhuriyet savcısı, CMK.m.171/1 uyarınca takdir hakkını kullanmayıp, iddianame tanzim etmek suretiyle kamu davasını açmış olabilir. Bu ihtimalde, mahkeme, etkin pişmanlık hükümlerinin şartlarının gerçekleştiği kanaatine vardığı takdirde, ceza verilmesine yer olmadığına karar verecektir (CMK.m.223/4). Her iki halde de, müsadere muhakemesine devam edilerek, suçtan elde edilen eşya veya kazancın müsaderesine karar verilebilecektir.

İkinci fıkrada, kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alan, kabul eden veya bulunduran kişinin, resmî 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 kolaylaştırması hali, birinci fıkrada olduğu gibi, kişi bakımından cezasızlık sebebi olarak öngörülmüştür.

Bu etkin pişmanlık hükmünün uygulanabilmesi için, kişinin, kullanmak amacıyla uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi satın alması, kabul etmesi veya bulundurması, uyuşturucu ve uyarıcı maddeyi kimden, nerede ve ne zaman temin ettiğini yetkili makamlara bildirmesi, fail tarafından bizzat resmi makamlara yapılması, suçun resmi makamlar tarafından haber

alınmasından önce yapılması ve bildirim, suçluların yakalanmalarını veya uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ele geçirilmesini kolaylaştırması gerekir.

TCK.'nun 188'inci maddesine ilişkin olarak yapılan soruşturma neticesinde, Cumhuriyet savcısı, TCK.m.192/2'de yer alan etkin pişmanlık hükümlerinin gerçekleştiğini tespit ederse, CMK.m.171/1 uyarınca, kişi hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verebilir. Cumhuriyet savcısı, CMK.m.171/1 uyarınca takdir hakkını kullanmayıp, iddianame tanzim etmek suretiyle kamu davasını açtığı durumlarda, mahkeme, etkin pişmanlık hükümlerinin şartlarının gerçekleştiği kanaatine varırsa, sanık hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verecektir (CMK.m.223/4). Her iki karar üzerine, şartları gerçekleştiği takdirde mahkeme, eşya ya da kazanç müsaderesine karar verebilir.

Üçüncü fıkradaki etkin pişmanlık hükmü ise, ilk iki fıkra da yer verilen suçlara ilişkin haber alındıktan sonra uygulama alanı bulabilmektedir. Buna göre, ilk iki fıkra da sözü edilen suçlar haber alındıktan sonra gönüllü olarak, suçun meydana çıkmasına ve fail veya diğer suç ortaklarının yakalanmasına hizmet ve yardım eden kişinin cezası, yardımın niteliğine göre dörtte birden yarısına kadar indirilecektir. Üçüncü fıkradaki etkin pişmanlık yönünden kanun koyucu, hiç ceza verilmemesini değil, cezanın azaltılmasını öngörmüştür.

Buna göre, 192/3'te yer alan etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için, TCK.m.188'de yer alan suça iştirak edilmiş olması ya da TCK.m.191'nci maddede düzenlenen suçun işlenmiş olması, failin, suçun ortaya çıkmasına ve fail ya da suç ortaklarının yakalanmasına katkıda bulunması, yardım ve hizmetin bizzat etkin pişmanlıktan yararlanacak kişi tarafından yapılması, yardım ve hizmetin, suçların resmi makamlar tarafından haber alınmasından sonra yapılması gerekir.

Cumhuriyet savcısı, 192/3'te yer alan etkin pişmanlık hükmünün şartlarının gerçekleştiğini tespit etse dahi, kamu davası açmak zorundadır. Mahkeme, 192/3'te yer alan etkin pişmanlık hükmünün şartlarının gerçekleştiği kanaatine varırsa, yardımın niteliğine göre, sanığın cezasını dörtte birden yarısına kadar indirecektir. Ayrıca şartları varsa, hükümle birlikte, suçtan elde edilen uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin ya da suçun işlenmesiyle elde edilen kazancın müsaderesine de karar verilebilir (TCK.m.54, 55).

Son fıkra da ise, soruşturma başlamadan önce failin, kullandığı uyuşturucu maddenin kendi sağlığı açısından yarattığı zararı ortadan kaldırmak amacıyla, resmi makamlara başvurması ve tedavi ettirilmesini istemesi, bir cezasızlık hali olarak kabul edilmiştir.

Madde 192/4'te yer alan etkin pişmanlık hükmünün uygulanabilmesi için, failin, kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi satın alması, kabul etmesi veya bulundurması, failin uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kullanmış olması, failin, resmi makamlardan kendisinin tedavi ettirilmesini istemesi, tedavi isteğinin, bizzat kullanan şahıs tarafından, gönüllü olarak yapılması, tedavi isteğinin, 191'nci maddedeki suça ilişkin soruşturma başlatılmadan önce yapılmış olması gerekir.

Cumhuriyet savcısı, 192/4'te yer alan etkin pişmanlık hükümlerinin şartlarının gerçekleştiğini tespit ederse, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişinin tedavisi tamamlanıncaya kadar karar vermeyip, tedavi sonuçlandığında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilir. Ancak, tedavinin tamamlanamaması, örneğin failin tedaviden kaçması halinde, cumhuriyet savcısı iddianame tanzim ederek kamu davası açar.

TCK.'nun 191'inci maddesinde düzenlenen suçtan dolayı açılan davada, mahkeme, 191/1 uyarınca hüküm vermeden önce 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 ise, denetimli serbestlik tedbirine karar verebilecektir. Tedavinin ve denetimli serbestlik tedbirinin gereklerine uygun davranan kişi hakkında açılmış olan davanın düşmesine karar verilir (CMK.m.223/8). Aksi takdirde, davaya devam olunarak hüküm verilir (m.191/5).

Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişi, hakkında kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmaktan dolayı cezaya hükmedildikten sonra da, 191'inci maddenin 2, 3 ve 4 üncü fıkralarına göre tedaviye ve denetimli serbestlik tedbirine tabi tutulabilir. Bu durumda, hükmolunan cezanın infazı ertelenir. Ancak, bunun için kişi hakkında bu suç nedeniyle önceden tedavi ve denetimli serbestlik tedbirine karar verilmemiş olması gerekir (m.191/6).

Kişinin mahkûm olduğu ceza, tedavinin ve denetimli serbestlik tedbirinin gereklerine uygun davranması halinde, infaz edilmiş sayılır; aksi takdirde, derhal infaz edilir (m.191/7).

Örgüt kurma suçuna ilişkin etkin pişmanlık hükmü ile (TCK.m.221) inceleme konumuzu oluşturan 192'nci maddenin birlikte uygulanması mümkün olup, çalışmamızda, bu hususta ortaya çıkabilecek ihtimaller de değerlendirilmiştir. Belirtelim ki, kişinin 221 inci madde kapsamında örgütlü suçta etkin pişmanlıktan yararlanması dolayısıyla hakkında cezaya hükmolunmaması, 188 inci maddenin 5 inci fıkrasındaki nitelikli halin tatbikini engellemez. Ancak şartları varsa hakkında 192'nci madde uygulanabilir.