

TÜRK CEZA KANUNU'NDAKİ DEĞİŞİKLİKLER AÇISINDAN UYUŞTURUCU MADDE TEDARİK SUÇLARI

Prof. Dr. Durmuş TEZCAN*

I. GİRİŞ

1. Yunanca narke (uyku) kelimesinden türetilen narkotik (uyuşturucu madde) sözcüğü ile uyuşturucu, sarhoş edici, keyif, tutku ve uyanıklık verici, tahrik edici doğal (bitkisel) ve yapay (sentetik-psikotrop) maddeler anlaşılmaktadır.¹

Hocamız Prof. Dr. H. Yılmaz GÜNAL'ın *Uyuşturucu Madde Suçları* isimli profesörlük takdim tezi, yayınlandığı 1976 yılından beri değerini koruyabilmiş çok ciddi bir eser olup, bu konuda son yıllarda TCK'da yapılan değişiklikler, Hocamızın eserindeki bazı bilgileri gözden geçirmeyi gerekli kılmıştır.

Onun adına çıkarılacak bir *Armağan*'da TCK'nun da uyuşturucu madde suçları ile ilgili değişiklikleri ele alma fikri bu düşünceden kaynaklanmıştır. Ayrıca uyuşturucu madde suçları tüm dünyada güncelliğini korumaya devam ettiği gibi, bu suçların şiddetle cezalandırılmasını ya da aksine sigara gibi bu maddelerin satışının da serbestleştirilmesini savunular arasındaki görüş ayrılıkları da çözümsüzlüğünü sürdürmektedir.

Bu çerçevede konu ele alındığında, mevzuatımızdaki gelişmeler dikkat çekici olup, bu kurallarda belli bir yumuşama gözlenmektedir.

II. TCK'DA UYUŞTURUCU MADDE SUÇLARI KONUSUNDA BENİMSENEN EĞİLİM:

2. Uyuşturucu madde ticaretinin serbest bırakılması ya da yasaklanması yönünde çeşitli görüş ve uygulamalar eskiden beri tartışılmakla birlikte², en azından, yumuşak

*D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

¹Bkz. DÖNMEZER Sulhi, *Kriminoloji*, 6. baskı, İstanbul, 1981, s. 393. Ayrıca Bkz. TEZCAN Durmuş, *Uyuşturucu Maddelerin Yasa Dışı Ticaretini Önleyici Tedbirler*, *Türk İdare Dergisi*, 1987, s. 39 vd.

²Bkz. CABALLERO Francis, *Droit de la drogue*, Précis Dalloz, Paris, 1989, s. 90 vd.

uyuşturucuların, uyuşturucu madde suçları kapsamında çıkarılarak denetimli satışına izin verilmesi yönündeki bir eğilimin gititkçe taraftar topladığı ve hatta buna bazı üst düzey sorumluların da sıcak bakmaya başladıkları görülmektedir³.

Böylesine önemli ve tartışmalı bir konuda, yasaklayıcı sistemler grubuna dahil olan ülkemiz⁴, Türk Ceza Kanunu'nun kabulünden itibaren 1933, 1941, 1953, 1981 ve 1987 değişiklikleri ile, genel olarak uyuşturucu madde suçları ve özel olarak da uyuşturucu madde kaçakçılık suçları için en ağır cezaları öngörmüştür⁵.

Bu eğilim Anayasa Mahkemesince de benimsenen bir düşünce olmuştur. Nitekim bu yüksek yargı organı, konuyla ilgili bir kararında, "Türk Devletinin, uyuşturucu maddelerle ilgili suçlar için öteki devletlerden daha ağır cezalar öngörmesi Türk Devletini, dolayısıyla Türk vatandaşlarını küçültücü değil, tam tersine hiçbir ayırım gözetilmeksizin tüm insanların sağlığının korunmasında gösterdiği duyarlılık nedeniyle övülmeye değer

³Bu konuda bkz. FOLLES Laurence, "Drogués en Europe: aider ou sévir (Avrupa'da uyuşturucu kullanıcıları: yardım mı etmeli, yoksa cezalandırılmalı mı), *Le Monde* gazetesi, 04.01.1994, s. 1 ve 11. Ayrıca aynı gazetede İspanya (5.1.1994, s. 7), İngiltere (6.1.1994, s. 8), İtalya (7.1.1994, s. 11), İsviçre (8.1.1994, s. 10), ve Hollanda (9.1.1994, s. 10) esaslı bir incelemeye konu olmuştur. Öte yandan, INTERPOL Genel Sekreteri Raymond KENALL ile gazeteci Vincent DAWERT tarafından yapılan "Pourquoi la guerre est perdue" (Savaş neden kaybedildi) başlıklı bir sohbet (Bkz. *Le Nouvel Observateur*, 30.12.1993-5.1.1994, sayı: 1521, s. 40-44), 1970'li yıllarda, uyuşturucu madde kaçakçılığının, esas itibariyle Amerika Birleşik Devletlerine dönük olduğunu, bugün ise bütün büyük Avrupa şehirlerinde uyuşturucu madde pazarları oluştuğunu, bağımlıların sayısında hızlı bir artış görüldüğünü, pazarı kırmak için tek yolun, talebi azaltmayı sağlamakla yatığını, bu yüzden, İsveç uygulamasında olduğu gibi, halkı bilgilendirme ve uyuşturucu bağımlılarına yardım için önemli harcamalara karar vermenin ve uyuşturucu kullanımını cezalandırmaktan vazgeçmenin, içki ve sigara gibi serbestçe uyuşturucu madde satışına izin vermenin gerekli olduğunu ileri sürmüştür. Öte yandan uyuşturucu trafiğinde son zamanlarda terör örgütlerinin rolü daha da belirginlik kazanmaktadır. Nitekim Türkiye'de bu trafiği PKK'nın yönettiği ve Türkiye'nin bu uyuşturucu trafiğinde tek köprü durumuna basında yer alan haberlere yansıdığı gibi, yabancı basında da benzer haberler çıkmaktadır. Mesela, *Le Soir* gazetesine göre de (Bkz. MARTHOZ Jean-Paul, *Les guerres de la drogue, les drogues de la guerre, Le Soir*, 26.5.1989, s. 2), isyancı grupların en büyük gelir kaynağı yasadışı uyuşturucu ticareti olup, bu ticaretin iş hacmi beşyüz milyar doları bulmaktadır.

⁴Bugün 1909 yılında kurulan Şangay Afyon Komisyonunun başlattığı yasaklama faaliyetlerinin Birleşmiş Milletler Örgütüne hakim olduğunu ve bu çerçevede yapılan sözleşmelerle yeterli sonuç alınamaması nedeniyle, yasaklayıcı anlayışın hakim olduğu uluslararası ortamda, mevcut düzenlemeleri güçlendirmek amacıyla, 20.12.1988 tarihinde, Viyana'da, Uyuşturucu Maddelerle Psikotrop Maddelerin Yasadışı Kaçakçılığına (Ticaretine) Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin imzaya açıldığı, Fransa gibi bazı ülkelerin anılan sözleşmeyi onadığını ve bu sözleşme ile tüm dünya ülkelerini kapsayacak biçimde bölgesellikten küreselliğe dönük koğuşturmanın aktarılması gibi yeni tür çok geniş bir adli yardımlaşmayı öngördüğünü burada hatırlamak isteriz. Türkiye'nin henüz taraf olmadığı sözleşmenin Fransızca metni için bkz. *Revue Générale de Droit International Public* (RGDIP), 1989/3, s. 720-751.

⁵Bkz. TEZCAN Durmuş, *Uyuşturucu Maddelerin Yasa Dışı Ticaretini Önleyici Tedbirler*, s. 58 vd.

bir davranış sayılmalıdır" diyerek 1961 Anayasası döneminde de bu ağır cezaların Anayasa'ya ters düşmediğine ilişkin düşüncüyü adeta onaylamıştır⁶.

Bununla birlikte, ülkemizde, bu eğilim *Türk Ceza Kanunu Öntasarısı* ve oradan yapılan alıntı ile kendi içerisinde daha tutarlı bir düzenlemeye dönmüştür.

Özellikle uyuşturucu madde kaçakçılık suçları konusunda, son yıllarda Türk Ceza Kanunu üzerinde yapılan ve yabancılık unsuru taşıyan suçlar açısından konumuzu doğrudan ilgilendiren iki önemli değişiklikten biri, olumsuz yönüyle 1987 yılında yapılanı, diğeri ise, *Türk Ceza Kanunu Öntasarısı*'ndan yapılan alıntı ile, 1987 değişikliğinin yarattığı yanlışlığı da düzelteren 1991 değişikliğidir.

Gerçekten Milletlerarası Ceza Hukuku ile doğrudan ilgili temel ilkelerden biri olan gerçeklik ya da korunma prensibini düzenleyen Türk Ceza Kanunu'nun 4. maddesine, 15.4.1987 tarihli ve 3354 sayılı kanunla uyuşturucu madde suçlarına ilişkin 403. madde de dahil edilmiştir. 4. maddeye yapılan bu eklemadaki yanlışlık, ülkenin iç ve dış güvenliğine yönelik suçlar, nerede ve kimler tarafından işlenirse işlensin, koğuşturma yapmayı hedefleyen gerçeklik ya da korunma prensibi kapsamına bu prensibin amacıyla bağdaşmayan gerek Türk gerekse yabancı olsun yurt dışında uyuşturucu madde tedarik suçlarından sanık herkesin dahil edilmesinde yatmaktadır⁷. Böylece, yer ve uyruk farkı gözötilmeksizin bu prensibe göre koğuşturulacak suçlar arasına, bu suçların dahil edilmesi ile, Türkiye ile uzaktan yakından ilgisi olmayan bir takım suçların hiçbir anlamı olmaksızın Türkiye'de koğuşturulması zorunluluğu getirilmişti. Yapılan hata, kısa zamanda anlaşılmış, Türk Ceza Kanunu'nun 4. maddesine yapılan bu ilave, 6.6.1991 tarih ve 3756 sayılı kanunla madde metninden çıkarılarak, uyuşturucu madde tedarik suçları, yurt dışında işlenmeleri halinde, Türk Ceza Kanunu'nun 5. ve 6. maddelerine göre, diğeryurt dışında işlenmiş suçlar gibi, şahsılık ve evrensellik prensiplerine göre koğuşturulan suçlar haline dönüştürülmüştür⁸.

⁶Bkz. Anayasa Mahkemesinin 6.3.1980 tarih ve 1979/35 Es.-1980/17 K. sayılı kararı için bkz. 9.6.1980 tarihli ve 1012 sayılı *Resmi Gazete*.

⁷Bu konudaki eleştirilerimiz için bkz. Tezcan D., *Uyuşturucu Maddelerin Yasa Dışı Ticaretini Önleyici Tedbirler*, s. 59 vd.

⁸Bununla birlikte, Türkiye'nin taraf olduğu sözleşmelerden, örneğin 1961 tarihli Uyuşturucu Maddelere Dair Tek Sözleşmesinin 36. maddesi doğrultusunda, Türkiye'den uyuşturucu madde ihracı veya Türkiye'ye bu maddelerin ithali gibi suçlar, yasadışı uyuşturucu madde ticaretine ilişkin tek bir suçun bir parçası olmasına karşın, Türkiye'de işlenen suçlar dışında kalan kısmı için, Türk Yargıtayı'nın bu sözleşmeye resmen taraf olduğumuz 1967 yılından beri istikrar kazanan içtihatlarına göre yabancı ülkelerde koğuşturma yapılmış olması, Türkiye'deki kısmı için ülkemizde yapılacak koğuşturmaya engellememektedir. Ancak burada da *Öntasarı*'dan alıntı yapılarak, Türkiye'de yapılacak yargılamada verilecek cezadan mahsup yapılması kabul edilmiştir. Bu olumlu yasal değişikliğe rağmen, burada hatırlatmak isteriz ki, Türkiye'nin 1961 tarihli sözleşmeyi 1967 yılında onaylamasından sonra benimsenen bu Yargıtay uygulaması, anılan Sözleşme'nin bizzat Birleşmiş Milletler Örgütü'nce yayınlanan resmi gerekçesine de ters düşmektedir. Zira bu gerekçede, bu maddeyle hedeflenen amacın değişik ülkelerdeki suç ortaklarını cezalandırmak olduğu, şayet aynı kişinin birden fazla ülkeye yayılan fiili uyuşturucu madde kaçakçılığı şeklinde bir ülkede cezalandırılırsa bunun *non bis in idem* kuralı gereğince diğeryükelerde yeniden koğuşturulma yapılmasını önleyeceği açıkça vurgulanmaktadır. Anılan resmi gerekçe metni için bkz. *Commentaires sur la*

Ayrıca *Türk Ceza Kanunu Öntasarısı*'ndan yapılan bir çok kısmi aktarma gibi, uyuşturucu madde tedarik ve kullanma suçlarıyla ilgili *Öntasarı* hükümleri de alınarak 403., 404., 405. ve 406. maddeler yeniden düzenlenmiştir⁹.

III. UYUŞTURUCU MADDE TEDARİK SUÇLARIYLA İLGİLİ DEĞİŞİKLİKLER

3. Bu değişikliklerden, tedarik suçlarına ilişkin TCK'nu 403. maddesiyle ilgili olanları bir sıralamaya tabi tutarsak şunları söyleyebiliriz:

A) İthal veya imalden sonra, aynı uyuşturucu maddenin ihraç edilmesi hali:

4. Uyuşturucu maddenin yasa dışı yollardan ithalinden veya ülkede imalinden sonra aynı uyuşturucu maddenin ihraç edilmesi halinde, son değişiklik, bu konuda eski düzenlemeye nazaran, iki ayrı suçtan cezalandırma imkânı yaratmaktadır. Gerçekten, 3756 sayılı kanunla değişiklik yapılmadan önce, uyuşturucu madde tedarik suçlarından imal, ithal ve ihraç, aynı suçun seçicilik hareketleri olarak sayılmış ve aynı ceza ile cezalandırılmıştır. Bunun sonucu olarak da, ithal veya imalden sonra, aynı zamanda uyuşturucu maddenin ihraç edilmesi halinde, 403. madde bir kez uygulanmakta yetiniliyordu. Yeni düzenlenmiş şekliyle TCK'nun 403/3. maddesine göre, bu durumda faile, imal veya ithal suçu yanında ayrıca ihraçtan dolayı da ceza verilmesi öngörülmüştür¹⁰.

B) Uyuşturucu madde ithal veya imal suçlarının uyuşturucu madde ihraç suçundan ceza miktarı açısından ayırt edilmesi hali:

5. 3756 sayılı kanunla *Türk Ceza Kanunu Öntasarısı*'ndan yapılan bu aktarma çerçevesinde, uyuşturucu madde imal veya ithal suçları için 403. maddenin 1. fıkrasında daha ağır bir ceza öngörüldükçe¹¹, uyuşturucu madde ihraç suçu, 2. fıkrada, imal veya ithal suçlarına göre, daha az bir ceza ile cezalandırılmıştır¹². Bu ayırım yapılamadan önce, Edirne Ağır Ceza Mahkemesi'nin, yurt içinde uyuşturucu madde ticareti yapıp, vatandaşları zehirleyen failere nazaran, daha önce Yugoslavya'da uyuşturucu maddeyi bu ülkeye sokmaktan mahkûm ettiği bir kişinin aynı uyuşturucuyu yurt dışına ihraçtan

Convention Unique Sur les Stupéfiants de 1961, Ed. Nations Unies (BM yay.), New York, 1975, s. 414.

⁹TCK'nun bazı maddelerini değiştiren bu 3756 sayılı kanun metni için bkz. 14.6.1991 tarih ve 20901 sayılı *Resmî Gazete*.

¹⁰Anılan fıkraya göre, "3. Uyuşturucu maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak imal veya ithal ettikten sonra ihraç edenler hakkında 1 numaralı fıkrada gösterilen cezalara da ayrıca hükümlenir."

¹¹403. maddenin 1. fıkrası şöyledir: "Uyuşturucu maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak imal veya ithal edenlere on yıldan yirmi yıla kadar ağır hapis ve uyuşturucu maddenin her gram ve küsuru için ellibin lira ağır hapis cezası verilir."

¹²403. maddenin 2. fıkrası şöyledir: "1 numaralı fıkrada yazılı maddeleri ihraç edenlere altı yıldan oniki yıla kadar ağır hapis ve uyuşturucu maddenin her gram ve küsuru için ellibin lira ağır hapis cezası verilir."

dolayı tekrar yapılan yargılamasında cezaların eşitsizliğinden bahisle yaptığı başvuruyu yukarıda da bir başka yönüyle belirttiğimiz kararıyla, Anayasa Mahkemesi reddetmiştir¹³.

C) Uyuşturucu madde ithal veya imal suçlarının ticari kavramlar olduğu ve bu suçlara teşebbüsün tamamlanmış suç gibi cezalandırılmasına gerek bulunmadığı gibi bu suçlardan dolayı yurt dışında çekilen cezanın Türkiye'de verilecek hürriyeti bağlayıcı cezadan indirilmesi yönündeki anlayış ve değişiklikler.

6. Değişiklikten önce, Yargıtay, ihraç veya ithali soyut olarak "yurt dışına çıkarma" ve "yurda sokma" olarak değerlendirmiş ve bunların ticari kavramlar olduğu gerçeğini uzun süre genellikle gözardı etmiş¹⁴.

Öte yandan, değişiklik öncesi bu suçta teşebbüs, 403. maddenin 1. fıkrasında tamamlanmış suç gibi cezalandırıldığı ve cezalar da çok ağır olduğu için¹⁵, Yargıtay'ın, biraz da birkaç gramlık uyuşturucu maddeden dolayı çok ağır cezalar vermenin verdiği rahatsızlıkla olsa gerek, icra hareketinden dönmeye imkân bulunan hallerde, uyuşturucu maddelerin yasadışı ihracına teşebbüsün oluşmadığı yönünde görüş ve içtihadı vardı¹⁶. Bazen bu içtihadı daha da zorlayan bir takım kararlar vermiştir¹⁷. Bununla birlikte

¹³ Anayasa Mahkemesinin 6.3.1980 tarih ve 1979/35 Es.-1980/17 K. sayılı kararı için bkz. 9.6.1980 tarihli ve 17012 sayılı *Resmî Gazete*. 1961 tarihli Uyuşturucu Maddelere Dair Tek Sözleşmesi'nin 36. maddesindeki hükmün yorumuyla ilgili olarak ayrıca bkz. 8 no.lu dipnot.

¹⁴ Uyuşturucu madde miktar, kullanma ve satma amaçlarının uyuşturucu madde ihraç ve ithal suçlarının, niteliklerini değiştirmeyeceğine dair Yargıtay içtihatlarına tipik örnek, Gece Yarısı Ekspresi isimli roman ve bundan uyarlanan filmin kahramanı ABD uyruklu W. James HAYES olayıdır. İstanbul 6. Ağır Ceza Mahkemesinin, anılan sanığın uyuşturucu madde ihraç suçu yerine, uyuşturucu madde kullanmak amacıyla bulundurmaktan mahkumiyetine ilişkin 31.1.1971 tarihli kararı, uyuşturucu madde miktar, kullanma ve satma amaçlarının uyuşturucu madde ihraç ve ithal suçlarının niteliklerini değiştirmeyeceğine dair gerekçeyle Yargıtay 5. C.D. tarafından bozulmuş, yapılan olağanüstü itiraz üzerine, YCGK'nun 26.3.1973 tarih ve 71 E-76 K. sayılı kararıyla 5. CD'nin kararı doğrulanmıştır. Bu konuda bkz. TEZCAN D. *Ceza Hukuku Açısından Bağımlılık Yaratan Maddeler Alışkanlığı*, A.Ü. SBF Dergisi, 1986/1-4, s. 304. Ayrıca bkz. ARTUÇ V. / TAZEBAY İ., *Yargıtay Beşinci Dairesinin Görevi Kapsamına Giren Suçlar*, Ankara, 1973, s. 71; ERMAN Sahir, *Ceza Hukukunda Uyuşturucu Maddelerle İlgili Yeni Eğilimler*, in *Kollokyumlar-Atatürk'e Armağan*, s. 280 (Ayrıca "Uyuşturucu ve Tutku Yaratıcı Maddeler" konulu bu kollokyumda sunulan tüm tebliğler için bkz. IHFM, c. XLV-XLVII, 1979-81, S. 1-4, s. 1015-1116).

¹⁵ Yukarıda da belirttiğimiz üzere, eski 1. fıkranın yerini alan 1., 2. ve 3. fıkralarda, teşebbüsün tamamlanmış suç gibi sayılacağına ilişkin, hiçbir ifade yer almamaktadır. Bu durumda, bu suçlara teşebbüs, genel kurallar çerçevesinde, TCK'nun 64-67. maddelerine göre koşturulacaktır. Anılan fıkra metinleri için bkz. yukarıda 10, 11 ve 12 no.lu dipnotlar.

¹⁶ Bu konudaki görüş ve uygulama hakkında bkz. GÜNAL H. Yılmaz, *Uyuşturucu Madde Suçları*, Ankara, 1976, s. 93 vd.

¹⁷ Bu tür eğilime örnek, 5 gram eroini anüsüne yerleştirdiği tüp içinde Roma'ya hareket eden bir uçakla yurt dışına çıkarmaya yeltenen İran uyruklu bir sanığın, uyuşturucu işiyle uğraştığı yönünde yapılan ihbar üzerine, bilet ve eşyalarını işlem için Havaalanı gişesine teslim sırasında yapılan aramada, polislin araması sebebiyle sanığın üst

Yargıtay, Macar kızı Maria olayı ile ilgili olarak vermiş olduğu 1.3.1982 tarihli 5-17 Es.-76 K. sayılı bir kararla tutumunu değiştirmiş, yurt dışına çıkarılan uyuşturucu madde miktarının az ve failin de uyuşturucu madde kullanıcısı olması nedeniyle, anılan uyuşturucuyu ticarî maksatla yurt dışına çıkarmış olduğunun da ispatlanamadığı gerekçesiyle, Yargıtay 5. Ceza Dairesinin bozma kararını kaldırarak, kullanmak maksadıyla uyuşturucu madde bulundurmaktan mahkûmiyet hükmü kuran yerel mahkeme kararının onanmasına karar vermiş¹⁸ ve böylece, artık, uyuşturucu madde ihraç veya ithalinin soyut olarak "yurt dışına çıkarma" ve "yurda sokma" olarak değerlendirilemeyeceği, bunların ticari kavramlar olduğu son değişiklikten önce de bir bakıma belirginlik kazanmıştır¹⁹.

7. Bu gelişmelerin de ışığında, yeni düzenlemelerin, bu kavramların gerçek anlamını ortaya koyduğuna şüphe yoktur. Zira, Öntasarı ve gerekçesi doğrultusunda 403. maddenin 4. bendinde ihraç edilen uyuşturucu madde sebebiyle yurt dışında hükmedilmiş ve çekilmiş ya da Türkiye'de infaz edilecek cezaların Türkiye'de ihraç suçundan dolayı verilecek cezadan indirilmesi öngörülmüştür. Böylece, Uyuşturucu Maddelere Dair 1961 Tek Sözleşmesinin 36. maddesi dolayısıyla ikinci kez Türkiye'de yargılanacak kişinin aynı suçun devamını oluşturan kısmından yabancı ülkede aldığı cezanın Türkiye'de uyuşturucu madde ihraç suçundan dolayı verilecek cezadan indirilmesi de sağlanarak, bir bakıma, anılan sözleşmeye taraf olduğumuz 1967 yılından beri, *non bis in idem* kuralını da zorlayan bu uygulama yumuşatılmıştır. Gerçekten, 1961 tarihli Uyuşturucu Maddelere

muayenesinde bu uyuşturucuyu çıkarması olayında Yargıtay, Bakırköy Ağır Ceza Mahkemesinin henüz teşebbüsün oluşmadığı yönündeki kararını onaması gösterilebilir. Yargıtay, böylece, adeta, uçağa bininceye ve hatta uçak hareket edinceye kadar, icra hareketinden dönmeye imkân bulunduğunu kabul etme eğiliminde olduğunu göstermiştir. Hatta bunu, polis veya gümrük memurlarının müdahalesiyle ortaya çıkarılan olaylarda dahi böyle kabullenme eğilimine girdiği şekilde yorumlamak bile mümkündür. Oysa vücudunun değişik yerlerine iki kg.a yakın esrarı saran ABD uyruklu W. James HAYEŞ olayında İstanbul 6. Ağır Ceza Mahkemesinin, anılan sanığın uyuşturucu madde ihraç suçu yerine, uyuşturucu madde kullanmak amacıyla bulundurmaktan mahkûmiyetine ilişkin 31.1.1971 tarihli kararını, gerek Yargıtay 5. Ceza Dairesi bozma kararıyla ve gerekse de Yargıtay Ceza Genel Kurulu, C. Başsavcılığının itirazı üzerine 26..3.1973 tarih ve 71 E.-76 K. sayılı kararıyla 5. C.D.'nin kararını doğrulamak suretiyle, uyuşturucunun havaalanında üst araması sırasında ortaya çıkarılması durumunda, artık, sanığın uçağa bininceye ve hatta uçak hareket edinceye kadar, icra hareketinden dönme imkânı bulunduğunu kabul etme şeklindeki bir teze sıcak bakmadığını bizzat de çok yerinde olarak belirlemiştir. Bu konuda İtalyan içtihatları için ayrıca bkz. GÜNAL, op. cit. s. 94, dipnot 70.

¹⁸Bkz. HAMZAOĞULLARI A. / İZGÜR R.O. / GÜLPINAR E.C., Yürürlükteki Ceza ve Usul Kanunları, Ankara, 1984, s. 536-565.

¹⁹Gerçekten Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 1.3.1982 tarihli 5-17 Es.-76 K. sayılı bu kararında, daha önceki bazı kararların aksine, yurtdışına çıkarılmak istenen uyuşturucu maddenin henüz yurt dışına çıkarmaya teşebbüsü oluşturmadığı şeklinde zorlayıcı yorumlardan da kaçınılarak, doğrudan Prof. Dr. Yılmaz GÜNAL'ın anılan eserine (s. 92'ye) de atıfta bulunulmak ve uyuşturucunun miktarı, sanığın uyuşturucu bağımlısı olması gibi nedenler göz önüne alınmak suretiyle, uyuşturucu madde ihraç veya ithalinin, soyut olarak "yurtdışına çıkarma" ve "yurda sokma" şeklinde değerlendirilemeyeceği kabul edilerek, somut olaydaki fiilin, kullanmak maksadıyla uyuşturucu madde bulundurmak olarak nitelendirmesi gerektiğine karar verilmesi, bu alanda önemli bir aşama oluşturmaktadır.

Dair Tek Sözleşmesi ile bu suçların birden fazla ülkeye yayılan kısımlarında her bir taraf ülkede cezalandırılması suretiyle uyuşturucu madde kaçakçıları ağır bir şekilde cezalandırılmak istenirken, ihracı ithali ve pazarlanmasını yapan aynı kişilerin tek bir uyuşturucu madde kaçakçılığında mahkûm edilmesi halinde *non bis in idem* kuralı sebebiyle ikinci kez bir başka ülkede cezalandırılmayacağı düşünülüyor olsa gerek, önceki cezanın mahsubu gibi konulara sözleşmede yer verilmediğinden²⁰, bu uygulama, acımasız sonuçlar veriyordu. Gerçi, Anayasa Mahkemesi daha önce de değindiğimiz 6.3.1980 tarih ve 1979/35 Es.-1980/17 K. sayılı kararı ile böyle bir uygulamanın, Anayasa'ya aykırı olmadığını belirtmişti. Buna rağmen, *Öntasarı*'da bu konunun ele alınıp, öngörülen bu mahsup kuralının yasalaştırılması yerinde olmuştur. Zira, *Öntasarı*'nın gerekçesinde de belirtildiği üzere, "İhracat yapan ve genellikle kendilerinden büyük patronların yararlandığı düşünülen genç ve cahil bir kısım Türk işçileri yürürlükteki hükümlere göre yabancı memlekete soktukları madde dolayısıyla cezalandırıldıkları takdirde, ülkemize döndüklerinde ayrıca ihracattan dolayı otuz yıla varan hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm edilmekte ve yabancı ülkede çektikleri ceza, ihraç fiili Türkiye'de işlenmiş ayrı bir suç olduğundan, Türkiye'de aynı madde dolayısıyla verilmiş bu cezadan mahsup da edilmemektedir. İşte bu durumun ortaya çıkardığı ifratlı sonucu bir merteye tashih için, yabancı memlekette çekilmiş cezanın Türkiye'de ihraçtan dolayı verilecek cezadan mahsup edilmesi kabul edilmiştir"²¹.

D) Türlerine göre ceza arttırımı kapsamına giren uyuşturucu maddeler arasından esrarın çıkarılması yönündeki anlayış ve değişiklik:

8. Türk Ceza Kanunu md. 403'de yapılan değişikliklerden biri de (md. 403/6), bağımlılık yaratmadığı yönünde görüşler ileri sürülen esrarın, eroin, kokain, baz morfin ve morfin gibi sert uyuşturucu maddeler sınıfına dahil edilmeyerek, bunlar kadar ağır bir ceza ile cezalandırılmasının önüne geçilmesidir. Değişiklik öncesi ise, esrar da bu kapsamda ele alınıyordu.

Esrar konusundaki bu gelişme eskiye nazaran olumlu bir adım oluşturmakla birlikte, bugün, Almanya, İspanya, İtalya ve Hollanda'da özellikle kullanıcılara hiç ceza verilmemektedir. Ayrıca, uyuşturucuda yasadışı ticareti önlemenin tek yolunun, bu işi, içki ve sigarada olduğu gibi Tekel İdaresinin üstlenmesi gerektiği şeklinde görüşlerle²²,

²⁰ Aslında sözleşmede öngörülen hüküm, ilk bakışta aynı suçun ihraç ve ithal gibi birden çok ülkede devam eden uzantılarının ayrı ayrı suç sayılmasına ilişkin kaçakçılık suçları konusundaki devletler uygulamasına ters düşmemektedir. Belçika Yargıtayı da genel nitelikli ticari kaçakçılık suçlarında aynı fiilin bir ülkede ihraç, diğer ülkede ithal suç olarak koğuşturulabileceğini kabul etmektedir. Bu konuda Belçika Yargıtayı'nın 28.2.1955 tarihli bir kararı ile Fransız Yargıtayı'nın bir kararı konusunda bkz. TEZCAN Durmuş, *Territorialité et conflits de juridictions en droit pénal international*, s. 395 vd. Bununla birlikte, 1961 Tek Sözleşmesi'nin 36. maddesindeki hüküm bu şekilde *non bis in idem* kuralına ters düşecek tarzda yorumlanmaması gerektiğinin, B.M. Örgütü'nün bizzat bu sözleşme ile ilgili resmi gerekçesinde yer aldığı da tekrar vurgulamak isteriz. Bu konuda bkz. yukarıda 8 no.lu dipnot.

²¹ Bkz. *Türk Ceza Kanunu Öntasarısı*, Ankara, 1989, s. 340.

²² Bu konuda Fransa'nın bu alanda eserleriyle tanınmış hukuk ve tıp profesörlerinin bu yöndeki görüşleri için bkz. CABALLERO Francis, *En France, réformer la loi de 1970*, *Le Monde*, 5.1.1994, s. 7; LEMENNICIER Bertrand, *Les paradoxes de la prohibition*,

böyle bir uygulamanın uyuşturucu kullanıcılarının, sayısını artıracacağı gibi uyuşturucu kaçakçılarının da değişik bir biçimde yeniden örgütlenerek faaliyetlerini sürdüreceklerini savunanlar da mevcuttur²³.

E) Uyuşturucu maddelerin yasadışı ticareti ile ilgili olarak yapılan diğer değişiklikler:

9. Daha önceden idam cezasının 403. madde kapsamından çıkarıldığı bilinmekle birlikte, *Öntasarı* doğrultusunda, organize suçluluk konusunda da teşekkül oluşturma, idare etme ya da toplu olarak işleme durumu (Türk Ceza Kanunu md. 403/7) ile bu işleri meslek, sanat veya geçim vasıtası haline getirme halinde (TCK md. 403/8), eskiye nazaran ceza miktarı, biraz daha azaltılmıştır. Ayrıca uyuşturucu madde tedarik suçlarında 1987 değişikliği ile "memleket içinde" kelimeleri 403. madde kapsamından çıkarılmıştır. Böylece, yurt dışında Türkler tarafından işlenen uyuşturucu madde suçlarının Türkiye'de koğuşturulmasında TCK'nun 5. maddesine göre doğabilen bazı tereddütler de giderilmiştir. Bunun sonucu olarak mesela F. Almanya'da sadece uyuşturucu madde satma suçunu işleyip, bu ülkede yargılanmadan Türkiye'ye firar eden bir Türkün TCK 5. ve 403. maddelerine göre Türkiye'de koğuşturulması imkânı doğmuştur.

IV. SONUÇ

10. Uyuşturucu madde suçları içinde en önemli grubu oluşturan tedarik suçları konusunda sınırlı da olsa yapılan bu değişiklikler olumlu bir izlenim bırakmakta ve fakat yeterli bulunmamaktadır. Bu maddelerin yasadışı ticaretini terör örgütlerinin ele geçirmeleri ise, bu konunun üzerinde düşünülmesi gereken bir başka boyutunu ortaya koymaktadır.

Öte yandan, uyuşturucu maddeyi Türkiye'den satın alıp, bunu bir başka ülkeye yasadışı yollardan ihraç ederek orada pazarlarken, uyuşturucu maddelerin yasadışı ticaretini yapmaktan bu ülkede yargılanıp mahkûm edilen bir Türkün, bu uyuşturucu maddeyi Türkiye'den yasadışı ihraç ettiğinden bahisle, Uyuşturucu Maddelere Dair 1961 Tek Sözleşmesi'nin 36/2(a) maddesi çerçevesinde, TCK'nun 403. maddesine göre, ikinci kez Türkiye'de yargılanarak aynı suçun başlangıcını oluşturan bu kısımdan yeniden cezalandırılması ise, aynı fiilden iki defa cezalandırma olmaz anlamına gelen ve Ceza Muhakemesi Hukuku'nda kesin hükmün önleyici etkisi olarak da isimlendirilen *non bis in idem* kuralına aykırı olduğu gibi, böyle bir uygulama, Birleşmiş Milletler Örgütü

Le Monde, 6.1.1994, s. 8; GLORION Bernard, *L'efficacité thérapeutique plutôt que la morale*, Le Monde, 7.1.1994, s. 11; LEBEAU Bertrand, *Pour la réduction des risques*, Le Monde, 8.1.1994, s. 12.

²³Bu konuda Fransa'da İçişleri Bakanlığı'nın Uyuşturucu Maddelerle Mücadele danışmanlığını da sürdüren Prof. J.P. SEQUELA'ya göre, uyuşturucu maddeleri ceza dışı bırakmak ya da yasalaştırmak, bunu yerleşik bir hastalık gibi gösterip, bu felaket karşısında eli kolu bağlı bir konuma gelmek anlamına sahiptir; uyuşturucu maddeleri ceza dışı bırakmak ya da yasalaştırmak yönünde ileri sürülen tezler, bu sorunların karmaşıklığını ve hatta kısmen bile serbestleştirmenin tüketici sayısını ne derece artıracacağını izahtan uzaktır. Adı geçenin bu yöndeki görüşleri için bkz. SEQUELA Jean-Paul, *Briser les idées de dépénalisation et de légalisation*, Le Monde, 4.1.1994, s. 11; ayrıca bkz. CURTET Francis, *Pas seulement la prison*, Le Monde, 9/10.1.1994, s. 10.

tarafından hazırlanan bu sözleşmenin resmi gerekçesine de ters düşmektedir²⁴. Her ne kadar, *Öntasarı* doğrultusunda, TCK.nun 403. maddesinde yapılan değişiklikle, yurt dışında hükmedilmiş ve çekilmiş ya da Türkiye'de infaz edilecek cezanın Türkiye'de ihraç suçundan dolayı verilecek cezadan indirilmesi kuralına yer verilmiş ise de, resmî gerekçesine göre, Uyuşturucu Maddelere Dair 1961 Tek Sözleşmesi'nin 36/2(a) maddesinin kast etmediği bir anlamına izafeten vererek, bu sözleşmenin amacını aşan bir uygulamaya girilmesinin doğru olmadığını düşünüyoruz. Nitekim bu uygulama nedeniyle, yurt dışından iadesi istenen Türk uyrukluların İsviçre gibi Avrupalı ülkelerce *non bis in idem* kuralına aykırılık oluşturduğundan bahisle geri verilmemesi de Türk uygulaması diğer ülkelerce sözleşmenin resmi gerekçesine uygun hareket edildiğini göstermektedir. İnsanlık için en ağır şekilde cezalandırılması anlayışla karşılanan uyuşturucu madde kaçakçılık suçlarında, suçlulara verilecek cezaların ise insan haklarına aykırı olmaması gerekir. Zira, bölgesel birleşmelerle iç sınırların eski anlamını yitirmeye başladığı dünyamızda, hiç kimsenin cezasız kalmaması kadar, ülkelerin iç ve dış güvenliği ile ilgili durumlar hariç, aynı suçtan ikinci kez cezalandırılmaması da insan haklarına saygının ve hakkaniyetin bir gereğidir. Uyuşturucu madde tedarik suçlarında bu gereklilik unutulmamalı ve bu suçlarla daha etkin bir mücadele öngören B.M. Örgütü'nce hazırlanan 1988 tarihli Viyana Sözleşmesi Türkiye de dahil tüm ülkelerce bir an önce onaylanmalıdır.

²⁴Bkz. *Commentaires sur la Convention Unique Sur Les Stupéfiants de 1961*, B.M. yay., New York, 1975, s. 414.