

UYUŞTURUCU VEYA UYARICI MADDE KULLANMA SUÇLARI YÖNÜNDE KAMU GÖREVLİSİ İLE SAĞLIK MESLEK MENSUPLARININ SUÇU BİLDİRMEMESİNE YÖNELİK DÜZENLEMENİN ETKİN PİŞMANLIK KURUMUNA ETKİSİ

*(The Impact of the Regulation on the Non-Disclosure of Crime by
Public Officials and Health Professionals in Terms of Sedative or
Stimulant Substances on the Effective Remorse)*

Dr. Hüseyin TURAN¹
Osman KODAL²

ÖZ

Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişi, hakkında kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmaktan dolayı soruşturma başlatılmadan önce resmi makamlara veya sağlık kuruluşlarından birisine başvurarak tedavi ettirilmesini isterse, Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 192. maddesinin dördüncü fıkrası gereğince hakkında herhangi bir cezaya hükmolünmeyeceği hüküm altına alınmıştır. Bu düzenlemeye karşın TCK'nın 279. ve 280. maddelerinde ise kamu görevlileri ve sağlık meslek mensuplarının suçlu bildirmemeleri halinde cezalandırılacağına ilişkin düzenleme bulunmaktadır. Uyuşturucu madde kullanan kişilerin herhangi bir soruşturmaya maruz kalmadan tedavi edilmelerinin sağlanması, bu bağlamda etkin pişmanlık hükmünün işlerliğinin artırılması amacıyla uyuşturucu kullanan kişilerin tedavi olmak için kamu görevlilerine ve sağlık mensuplarına başvurmaları hâlinde bu kişilerin suçlu bildirmeme yükümlülüğünün doğmayacağına ilişkin düzenleme getirilmiştir. Getirilen bu düzenlemede kanun koyucunun, uyuşturucu madde kullanan kişilerin cezalandırılmasından ziyade tedavi edilerek topluma kazandırılmasını hedeflediğini göstermektedir.

Anahtar Kelimeler: Uyuşturucu madde kullanmak, etkin pişmanlık, suçlu bildirmeme, tedavi olmak, cezalandırılmama.

ABSTRACT

According to Article 192/4 of the Turkish Penal Code (TPC), If the person –who uses the sedative or stimulant substances- applies to one of the public authorities or health institutions before the criminal investigation

1 Hâkim, Anayasa Mahkemesi Raportörü

2 Hâkim, Anayasa Mahkemesi Raportörü



is started, It was decided that no penalty shall be imposed. Despite this regulation, Articles 279 and 280 of the TPC stipulate that the civil servant and health professionals will be punished if they fail to report an offence. In order to ensure that the drug users are treated without being subjected to any criminal investigations, in order to increase the functionality of the effective remorse, a regulation has been introduced to ensure that the persons who use drugs do not have an obligation not to report the offense if they apply to public official and health members to be treated. This arrangement shows that the legislator aims at providing the community with treatment rather than being punished.

Keywords: The Use of Sedative or Stimulant Substances, Effective Remorse, Failure to Report an Offence, Treatment, Exemption from Punishment

GİRİŞ

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) özel hükümler kitabında topluma karşı suçlara ilişkin üçüncü kısmın *"kamunun sağlığına karşı suçlar"* başlıklı üçüncü bölümünde, 191. maddede, *"kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak"* suçu düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin hemen ardından Kanun'un 192. maddesinde ise bu suçlar için uygulanabilecek etkin pişmanlık hükümlerine yer verilmiştir³.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 58. maddesinin ikinci fıkrasında *"Devlet, gençleri alkol düşkünlüğünden, uyuşturucu maddelerden, suçluluk, kumar ve benzeri kötü alışkanlıklardan ve cehaletten korumak için gerekli tedbirleri alır."* hükmü bulunmaktadır⁴.

Uyuşturucu madde kullanımı, genel itibarıyla bütün devletler tarafından etkili bir şekilde mücadele edilmeye çalışılan bir sorundur⁵. Uyuşturucu maddelerle ilgili suçların önlenmesi yanında, bu maddeleri kullanan kişilerin topluma kazandırılması, sağlıklarının korunması, kendilerine zarar vermelerinin önlenmesi ya da yaşam haklarının pozitif anlamda devletçe korunması zorunluluğu da mücadelenin en önemli unsurlarından birisini oluşturmaktadır. Bu bağlamda kanuni düzenlemeler çerçevesinde, işlenen suçlara ilişkin ceza yaptırımları ve uygulanacak

3 26/9/2004 tarihli ve 5237 Sayılı Kanun, R.G. S. 25611, T.12/10/2004. Kanun'un 191. maddesinin başlığı 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 68.maddesiyle bugünkü halini almıştır.

4 7/11/1982 tarihli ve 2709 Sayılı Kanun, R.G. S. 17863 (Mükerrer), T. 9/11/1982.

5 DOĞAN, Fatma Karakaş: **Türk Ceza Hukukunda Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Suçları**, Legal Yayıncılık, İstanbul, Ocak 2015, s. 269.



güvenlik tedbirleri belirlenirken uyuşturucuyla mücadelenin çok yönlü yapısına uygun tercihlerde bulunulması doğaldır⁶.

Bu tercihlerden birisi şüphesiz uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan ve tedavi olmak isteyen kişileri için getirilmiş olan etkinlik pişmanlık hükümlerine ilişkin TCK'nın 192. maddesinin dördüncü fıkrasındaki düzenlemedir. Bu düzenlemeye göre eğer uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişi, hakkında kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmaktan dolayı soruşturma başlatılmadan önce resmi makamlara veya sağlık kuruluşlarından birisine başvurarak tedavi ettirilmesini isterse, hakkında herhangi bir cezaya hükmolünmayacaktır.

Kanun koyucu, bu düzenlemeden daha iyi bir sonuç alınabilmesi ve bu suçla daha etkin bir şekilde mücadele edilebilmesi için bunu destekleyici mahiyette bir kural daha kabul etmiştir. 24/11/2016 tarihinde kabul edilen bu düzenleme ise 6763 sayılı Kanun'un 17. maddesiyle TCK'nın 192. maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen cümledir. Bu cümleye göre tedavi olmak isteyen uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişinin, hakkında bir soruşturma başlatılmadan önce resmi makamlara veya sağlık kuruluşlarına başvurarak tedavi ettirilmesini isterse, bu tedaviyi yapan kamu görevlileri ile sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirme yükümlülüğü doğmayacaktır⁷.

6763 sayılı Kanun'un 17. maddesiyle TCK'nın 192. maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen bu cümlenin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunulmuştur. Anayasa Mahkemesi (AYM), getirilen bu düzenlemenin Anayasaya aykırılık oluşturmadığına karar vermiştir⁸.

Bu çalışmada; uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanan kişilerin tedavi olmak amacıyla sağlık kuruluşlarına başvurmaları hâlinde, kamu görevlilerinin ve sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirme yükümlülüğünü ortadan kaldıran bu kuralın uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanma suçuyla etkin bir şekilde mücadele, bu suçu işleyenlerin topluma kazandırılması ve anayasada düzenlenen diğer haklar yönünden incelenmesi amaçlanmıştır. Bunun için öncelikle uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanma suçu hakkında genel bilgilere yer verilecek, sonrasında bu suç için öngörülmüş etkin pişmanlığın şartlarına değinilecek ve

6 Anayasa Mahkemesi (AYM) 27/5/2015 tarih ve E.2014/155, K.2015/52. Bu ve diğer AYM kararları için bkz. <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/kararlar/kbb.html>

7 24/11/2016 tarihli ve 6763 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun. R.G. 2/12/2016.

8 AYM, E.N: 2017/32, K.S. 2018/81, K.T. 11/7/2018, R.G. T. 14/11/2018, S.30595.



kamu görevlilerinin ve sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmeme yükümlüğünden muaf tutulmasının ceza ve anayasa hukuku açısından bir değerlendirmesi yapılacaktır. Son olarak incelemede Anayasa Mahkemesinin konuyla ilgili değerlendirmesine de yer verilecektir.

I. UYUŞTURUCU VEYA UYARICI MADDE KULLANMA SUÇU

TCK'nın 191. maddesinde; kullanmak için uyuşturucu ve uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak suç olarak düzenlenmiştir. Bu suç, diğer uyuşturucu veya uyarıcı madde suçlarından farklı olarak, düzenlendiği yer itibarıyla genel sağlığı korumaya yönelik olmasının yanında bireyin sağlığını da doğrudan koruma altına almıştır⁹. Her ne kadar uyuşturucu ve uyarıcı madde suçları topluma karşı işlenmiş suçlar arasında yer almakta ise de kanun koyucu bu suç tipiyle aynı zamanda uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanan kişiyi de koruma altına almaktadır¹⁰. Zira suç tipine bakıldığında cezalandırılanın da doğrudan ya da dolaylı olarak korunanın da aynı kişi olduğu görülmektedir. Dolayısıyla kanun koyucu, uyuşturucu ve uyarıcı maddeler bakımından kullanıcı bireylerin sağlığını korurken aynı zamanda bu kullanmadan toplumun görebileceği zararı veya karşı karşıya kalabileceği tehlikeyi önlemek istemiştir¹¹. Bir toplumda uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmanın yaygın olması, aynı zamanda o toplumun sağlıklı bir toplum olmadığı anlamına gelmektedir¹².

Kullanmak için uyuşturucu ve uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak suçunun faili herkes olabilir. Bu herkes içine yabancılar da dâhildir¹³. Ayrıca suçun kanuni tanımında fail olmak için özel bir durum belirtilmemiştir. Bir başka ifadeyle suçun faili olmak için belli bir özelliğe veya sığata sahip olmak şart değildir¹⁴. Suçun faili ile mağduru aynı kişi gibi görünse de kanun koyucu sadece faili değil tüm toplumu suçun mağduru olarak kabul etmektedir¹⁵. Suçun faili olabilmek için uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi ilk kez kullanıyor olmakla bağımlılık derecesinde kullanıyor olmanın arasında bir fark da bulunmamaktadır¹⁶.

9 DOĞAN, s.280.

10 ÖZBEK, Veli Özer/DOĞAN, Koray/BACAKSIZ, Pınar/TEPE, İlker: **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Seçkin Yayınevi, Eylül 2017, Ankara, s.789.

11 DOĞAN, s.281.

12 SOYASLAN, Doğan: **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 12. Baskı, Yetkin, Ankara 2018, s. 497.

13 DOĞAN, s.281.

14 ELMAS, Birsen: **Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Suçları**, Adalet Yayınevi, 3. Baskı, Ankara 2018, s.396.

15 ELMAS, s.396.

16 ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s.791.



Failin uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kendi kişisel kullanımı için satın aldığı, kabul ettiği, bulundurduğu veya kullandığının belirlenmesi hâlinde bu suç oluşmaktadır¹⁷. Uyuşturucu veya uyarıcı madde miktarının az olması kullanmak amacıyla bulundurmamak suçunun gerçekleşmesine engel değildir. Burada dikkate alınması gereken husus eser miktardaki maddenin kullanmaya elverişli nitelikte olduğunun tespit edilmesidir. Bu tespit yapılabiliyorsa suç oluşur¹⁸. Eğer bu bulundurma tıbbi nedenlerle, tedavi amacıyla ise fiil suç olmaz¹⁹. Kendi aralarında seçimlik olarak düzenlenen bu fiillerden herhangi birisinin meydana gelmesi ile suç tamamlanmaktadır²⁰.

Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek ve bulundurmamak suçları sadece kasten işlenebilen suçlardır. Fail uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kullanmak için satın almalı, bulundurmalı ve kabul etmelidir. İradeyi etkileyen failin kullanma isteğidir²¹. Dolayısıyla bu suç için olası kast yeterli görülmemektedir²². Satın alma, kabul etme veya bulundurmanın kullanmak için olması gerektiğinden bu suç ancak özel kastla işlenebilir²³. Taksirle ise bu suçun işlenmesi mümkün değildir²⁴.

Failin uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kullanmak amacıyla mı satın aldığı, bulundurduğu ve kabul ettiğinin yoksa başka bir amaçla mı bulundurduğunun belirlenmesinde rol oynayan temel etmen bulundurmanın amacıdır. Bu amaç, failin uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi başkalarına tedarik etmek için alındığı, kabul edildiği ve bulundurulduğuna yönelik olması halinde fiil TCK'nun 188. maddesindeki uyuşturucu madde ticareti suçunu oluşturacaktır²⁵. Failin amacının belirlenmesinde uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ele geçiriliş şekli, paketleme miktarı, paketlenmiş şekli, yakalanma zamanı ve yerleri²⁶ gibi pek çok sayıda etmen birlikte dikkate alınmaktadır²⁷.

17 DOĞAN, s.282.

18 ELMAS, 398.

19 SOYASLAN, s.498.

20 ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, s.792.

21 SOYASLAN, s.497.

22 ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, s.796. Aksi görüşte bkz. TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/ ÖNOK, R.Murat: **Teori ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 16. Baskı, Seçkin, Ankara, 2018, s.919.

23 TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.919.

24 ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, s.795, DOĞAN, s.288, ELMAS, 405.

25 ELMAS, s.406, TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.919, 897.

26 10.C.D., 11/7/2017, E.2013/7864, K. 2017/3480. 10.C.D., 02/06/2015, E.2013/4055, K.2015/31624. 10.C.D., 13/6/2017, E.2013/2410, K.2017/2719.

27 ELMAS, s.407, TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.898.



Kanun koyucu, izlediği suç politikasının bir gereği olarak Kanun'un 191. maddesinin ikinci fıkrasında, madde metninde sayılı seçimlik hareketleri kullanmak amacı ile gerçekleştiren veya bizzat kullanan fail hakkında Ceza Muhakemesi Kanunu'nun²⁸ (CMK) 171. maddesinde yer alan koşulları aramaksızın beş yıl süreyle kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar vermesi hususunda Cumhuriyet Savcısına görev vermiştir. şüphelinin çocuk olması halinde 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun (ÇKK) 19. maddesi gereğince erteleme süresi üç yıldır. Ertelemenin gereklerine uygun davranarak deneme süresini iyi halli geçiren fail hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilecektir. Ertelemenin süresini iyi halli geçirmeyen failer hakkında kamu davası açılarak yargılama yapılacaktır²⁹.

CMK'nın 171. maddesinde denetimli serbestlik tedbirlerinin soruşturma aşamasında Cumhuriyet Savcısı tarafından verilmesiyle birlikte uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanan kişinin daha erken bir aşamada tedavi sürecine girmesi ve bu kişi için öngörülen tedbirlerin daha etkili takip edilebilmesi amaçlanmıřtır³⁰.

TCK'nın 191. maddesinin üçüncü fıkrasında erteleme süresi zarfında şüpheli hakkında asgari bir yıl süreyle denetimli serbestlik tedbiri uygulanacağı belirtilmiştir. Bu süre Cumhuriyet Savcısının kararı ile üçer aylık sürelerle en fazla bir yıl daha uzatılabilecektir. Hakkında denetimli serbestlik tedbiri verilen kişi gerek görölmesi halinde denetimli serbestlik süresi içinde tedaviye tabi tutulabilir.

Hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilen ve denetimli serbestlik tedbirine tabi tutulan kişi erteleme süresi dâhilinde kendisine yüklenen yükümlölüklere veya uygulanan tedavinin gereklerine uygun davranmamakta ısrar etmesi, tekrar kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alması, kabul etmesi veya bulundurması, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanması hallerinde 191. maddenin dördüncü fıkrası gereğince hakkında kamu davası açılır. Buna karşın şüpheli kendisi hakkında verilen kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı çerçevesinde öngörülen süreyi, kendisine tayin edilen yükümlölüklere ve yasaklara uygun bir şekilde geçirirse bu durumda kovuşturmaya yer olmadığına karar verilir. TCK'nın 191. maddesinde aksine düzenleme bulunmayan durumlarda CMK'nın kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin 171. maddesi veya hükmün

28 4/12/2004 tarihli ve 5271 Sayılı Kanun, R.G. S. 25673, T.17/12/2004.

29 ELMAS, s.447.

30 ÖZBEK/DOğAN/BACAKSIZ/TEPE, s.789.



açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin 231. maddesindeki hükümler uygulanacaktır³¹.

II. ETKİN PİŞMANLIK

Kanundagösterilen bazı suçların bütün unsurlarıyla tamamlanmasından sonra failin bazı pişmanlık gösteren hareketler yapması durumunda, bu hareketler dolayısıyla faile ceza verilmemesini veya cezasında indirim yapılmasını ifade eden kuruma etkin pişmanlık (faal nedamet, faal pişmanlık),³² denir³³.

Bu açıdan bakıldığında etkin pişmanlık, gönüllü vazgeçmenin tamamlanmış suçlardaki görünüm şekli olarak nitelendirilebilir. Fakat gönüllü vazgeçmeye bir sonuç bağlanabilmesi için, bir başka ifadeyle ceza sorumluluğunu kaldıran bir sebep olarak kabul edilebilmesi için suçun tamamlanmamış olması gerekir³⁴. Gönüllü vazgeçme TCK'nın genel hükümler kısmında düzenlendiğinden bütün suçlar bakımından geçerlidir³⁵. Oysa etkinlik pişmanlık, TCK'nın genel hükümler kısmında değil kanun koyucu tarafından ilgili her suç tipinin niteliğine uygun olarak o suç tipinde ayrı ayrı düzenlenmiştir. Bu sebepten etkin pişmanlık, kanunun buna imkân tanıdığı her suç tipinde o suçun karakterine uygun bir görünüm kazanır³⁶. Etkin pişmanlık hükümleri sadece düzenledikleri suçlar bakımından uygulanabilecektir³⁷. Bir başka ifadeyle kanunilik ilkesi gereği etkin pişmanlığın uygulama alanını genişletmek mümkün değildir.

TCK'da etkin pişmanlık, iki temel unsuru bünyesinde taşır. Birincisi, failin işlediği suçtan pişmanlık duyması, ikincisi ise suçun olumsuz etkilerini giderici aktif bir tutum takınmasıdır. Bu aktif tutum değişik şekillerde ortaya çıkabilir. Bunlar; suçla mücadelede etkin bir işbirliği

31 TCK. Madde 191/9.

32 ÖZGENÇ, İzzet: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayınevi, 13. Bası, Ankara 2017, s.67. DEMİRBAŞ, Timur: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayınevi, 8. Baskı, Ankara, 2012, s.449.

33 HAKERİ, Hakan: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, 11. Baskı, Ankara 2011, s.429. ÖZGENÇ, s.80.

34 KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayınevi, 4. Baskı, Eylül 2011, Ankara, s.366. DEMİRBAŞ, s.443.

35 Madde 36-(1) Fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz; fakat tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılır.

36 BABA, Yasemin: **Türk Ceza Kanunu'nda Etkin Pişmanlık**, İstanbul Ceza Hukuku ve Kriminoloji Arşivi, On İki Levha Yayınları., 1. Baskı, İstanbul, 2013, s.22.

37 ÖZBEK, Veli Özer/DOĞAN, Koray/BACAĞIZ, Pınar/TEPE, İlker: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayınevi, 7. Baskı, Ekim 2017, Ankara, s.582. ÖZGENÇ, s.80.



sağlama, bilgi vererek suçun aydınlatılmasına katkı sağlama ve resmi makamlara başvurarak tedavi ettirilmeyi istemedir³⁸.

Etkin pişmanlık hükümleriyle ulaşılmak istenen temel amaç, suçun işlenmesiyle ortaya çıkan mağduriyetlerin etkilerinin ya da ekonomik zararların mümkün olduğunca azaltılmasıdır³⁹. Etkin pişmanlık halinde işlenen fiilin suç niteliğinde ve haksızlık muhtevasında herhangi bir değişiklik ve azalma meydana gelmemektedir⁴⁰.

Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak suçuna özgü etkin pişmanlık durumu, suçun düzenlendiği kısımda “*Etkin pişmanlık*” başlıklı TCK’nın 192. maddesinin dördüncü fıkrasında özel olarak düzenlenmiştir. Bu suçu işleyen genel itibarıyla toplum sağlığını tehdit emekte ise de öncelikle aslında kendi sağlığını kaybetme tehlikesiyle karşı karşıya kalmaktadır. Kanun koyucu bu amaçla uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişilerin öncelikle tedaviye ve denetimli serbestlik tedbirine tabi tutulmasını, tedavi olmayı kabul etmesi ve tedavi olması durumunda da bu halinin etkin pişmanlık olarak değerlendirileceğini hüküm altına almıştır.

Etkinlik pişmanlık haline yer verilen bazı suç tiplerinde etkinlik pişmanlık, şahsi cezasızlık (cezayı kaldıran bir neden) olarak kabul edilmiş iken diğer bazı suç tipleri açısından ise cezada indirim nedeni kabul edilmiştir⁴¹. Dolayısıyla TCK bakımından etkin pişmanlık, hukuki niteliği itibarıyla cezayı kaldıran ya da azaltan şahsi bir sebep olarak ortaya çıkmaktadır⁴². Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanma suçlarında şahsi cezasızlık nedeni olan etkin pişmanlık hususunu içeren TCK’nın 192. maddesinin ikinci fıkrasına göre kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alan, kabul eden veya bulunduran kişi, resmi makamlar tarafından haber alınmadan önce bu maddeyi kimden nerede ve ne zaman temin ettiğini merciine haber vererek suçluların yakalanmalarını veya uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ele geçirilmesini kolaylaştırır sa hakkında cezaya hükümlenmez⁴³. Bu durum, etkin pişmanlık halinde fiilin hukuka aykırılığının ortadan kalkmamasının kanuni bir neticesi olduğunu göstermektedir. Fiil suç olarak devam ettiği için fail hakkında

38 BABA, s.51.

39 ÖZGENÇ, s.85.

40 ÖZGENÇ, s.234. KOCA/ÜZÜLMEZ, s.356.

41 ÖZGENÇ, s.663. DEMİRBAŞ, s.450.

42 ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.507. Baba, s.21.

43 ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.800. SOYASLAN, s.495.



beraat kararı verilememektedir⁴⁴. Bu hükmün şahsi cezasızlık nedeni olabilmesi için failin işlediği uyuşturucu kullanma suçunu ortaya çıkarması gerekir. Fail kendi kişisel kullanımının başka nedenlerle ortaya çıkmasından sonra suçuna ilişkin açıklamalarda bulunursa hakkında bu şahsi cezasızlık hâli uygulanmayacaktır.

Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmaya ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak suçuna karışmış ve resmi merciler tarafından suçların işlendiğinin öğrenilmesinden sonra resmi makamlarla işbirliğinde bulunan kullanıcı fail hakkında ceza indirimine gidilmesi mümkündür. TCK'nın 192. maddesinin üçüncü fıkrasına göre bu suçlar haber alındıktan sonra gönüllü olarak suçun meydana çıkmasına veya diğer suç ortaklarının yakalanmasına hizmet ve yardım eden kişi hakkında verilecek ceza, yardımın niteliğine göre dörtte birden yarısına kadar indirilir⁴⁵. Bu fıkra hükümlerinin failin lehine uygulanabilmesi için bazı koşulların birlikte gerçekleşmiş olması aranır. Öncelikle failin, suçun haber alınmasından hüküm aşamasına kadar geçen süre içinde hizmet ve yardım olarak nitelendirilebilecek aktif bir davranışta bulunmuş olması gerekir. Failin ortaya koyduğu bu tavrın ayrıca suçun meydana çıkmasına katkı sağlaması ve diğer suç ortaklarının ortaya çıkarılması ve yakalanmasına katkı sağlamış olması da gerekir⁴⁶.

III. TEDAVİ OLMAK İSTEYEN KULLANICILAR HAKKINDA ETKİN PİŞMANLIK

TCK'nın 192. maddesinin dördüncü fıkrasına göre uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanan kişi, kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak kabul etmek veya bulundurmaktan dolayı hakkında soruşturma başlatılmadan önce resmi makamlara başvurarak tedavi ettirilmesini isterse hakkında cezaya hükmolunmaz. Söz konusu bu düzenleme, TCK'nın 192. maddesinin ikinci fıkrasından ayrı olarak bir başka etkin pişmanlık hali olarak değerlendirilebilir⁴⁷. Buradaki temel

44 ÖZGENÇ, s.668. Ayrıca belirtmek gerekir ki Ceza Muhakemesi Kanununun 223. maddesinin 4. fıkrası da buna ilişkin bir düzenlemeyi ihtiva etmektedir.5237 sayılı TCK'nın 223. Maddesinin 4. Fıkrası şöyledir:

Madde 223- (4) İşlenen fiilin suç olma özelliğini devam ettirmesine rağmen;

a) Etkin pişmanlık, b) Şahsî cezasızlık sebebinin varlığı, ... Dolayısıyla, faile ceza verilmemesi hallerinde, ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir.

45 SOYASLAN, s.495.

46 GÜNAY, Meryem: "Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti Suçlarında Etkin Pişmanlık", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl:2017, S.133, s.150. vd.

47 ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE; s.801.



fark, failin tedavi isteğinin bulunmasıdır⁴⁸. Kanun koyucu bu hükümlerle uyuşturucu ve uyarıcı madde kullananları azaltmak, bu kimselerin tedavi edilmelerini sağlamak ve yakını uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanan kimselerin yakınları üzerinde tedavi görmeleri hususunda etkili ve ikna edici olmak suretiyle onların topluma kazandırılmalarını sağlamak istemiştir⁴⁹.

Kanuni düzenlemeye bakıldığında uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişi hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için bazı şartların birlikte gerçekleşmiş olması aranır. İlk olarak kullanmak amacıyla uyuşturucu ve uyarıcı madde satın almak, kabul etmek ve bulundurmaya suçunun işlenmiş olması gerekir. İkinci olarak bu suçu işleyen failin kendisi tarafından başvurunun yapılmış olması aranır. Üçüncü olarak başvurunun resmi makamlara ya da bir sağlık kuruluşuna yapılmış olması gerekir. Dördüncü olarak başvurunun tedavi olmak amacıyla yönelik olması ve son olarak herhangi bir soruşturma açılmadan bir başka ifadeyle uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişi hakkında bir soruşturma başlatılmadan önce bu başvurunun yapılmış olması gerekir.

A. Failin Kullanmak Amacıyla Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Satın Almak, Kabul Etmek ve Bulundurmaya Suçunu İşlemiş Olması

İlk olarak uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanan kişi hakkında etkin pişmanlık hükmünün uygulanabilmesi için kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak kabul etmek veya bulundurmaya suçunun işlenmiş olması gerekir. Uyuşturucu ve uyarıcı maddeyi kullanmamış ancak kullanmak için satın almış, kabul etmiş veya bulundurmaya fail hakkında TCK'nın 192. maddenin dördüncü fıkrasında belirtilen bu hükmün uygulanması mümkün değildir. Çünkü buradaki amaç uyuşturucu kullanan kişinin tedavi edilmesinin sağlanmasıdır. Failin işlediği suç kullanmak amacıyla uyuşturucu ve uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmaya değil de uyuşturucu madde imal ve ticareti suçu kapsamına giren suçlardan birisi ise bu fail hakkında da TCK'nın 192. maddesinin dördüncü fıkrasındaki hüküm uygulanmaz. Bu durumda ancak maddenin birinci veya üçüncü fıkrasındaki hükümler uygulanabilir. Etkin pişmanlıkta bulunmak üzere başvuran failin uyuşturucu ve uyarıcı maddeyi kullanmış olması gerekli ise de bu kullanımın alışkanlık veya iptila derecesine ulaşması şart değildir⁵⁰.

48 BABA, s.76.

49 YAŞAR, Osman/GÖKCAN, Hasan Tahsin/ARTUÇ, Mustafa: **Yorumlu ve Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s.5979.

50 ELMAS, s.574.



B. Başvurunun Fail Tarafından Yapılması

Etkin pişmanlığın uygulanabilmesi için resmi makamlara veya sağlık kuruluşlarına başvurunun bizzat fail tarafından yapılması gerekir. Ancak failin gelemediği başvuru yapamayacağı haklı nedenlerin varlığı halinde failin istemi ile yakınında bulunan kişiler tarafından yapılan başvurular da kabul edilebilmelidir. Örneğin fail uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmakta, ancak yatalak ise veya ayağa kalkamayacak oranda bağımlı ise bu durumda kendi istemiyle yakınlarının başvurusu kabul edilmelidir⁵¹.

C. Başvurunun Resmi Makamlara veya Sağlık Kuruluşlarına Yapılması

Fail hakkında etkin pişmanlık hükmünün uygulanabilmesi için bu tedavi başvurusunun mutlaka resmi bir kuruma yapılması gerekmektedir. Kanunda geçen resmi makam tabirinden anlaşılması gereken devlet ve üniversite hastaneleri, belediye hastaneleri, askeri hastaneler, cumhuriyet savcılıkları, valilikler, kaymakamlıklar emniyet ve jandarma birimleri akla gelmektedir⁵².

Kanun'da belirtilen sağlık kuruluşlarından asıl kasıt özel sağlık kuruluşları olmalıdır. Zira resmi sağlık kuruluşları aynı zamanda resmi makam olarak da değerlendirilebileceğinden bu kuruluşlara yapılacak başvurular yönünden her hangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Özel sağlık kuruluşlarının madde kapsamına girip girmediği noktasında tereddüt duyulabilir. Ancak Kanun metninde başvuru yapılabilecek sağlık kuruluşları arasında herhangi bir ayırım yapılmadığından özel sağlık kuruluşları da başvuru yapılacak kuruluşlar arasındadır⁵³. Örneğin özel hastaneler bu kapsama girmektedir⁵⁴.

TCK'nun 192. maddesinin 4. fıkrasında etkin pişmanlık sadece failin tedavi edilmesi şartına bağlı tutulduğu için ayrıca bu tedavinin olumlu sonuçlanması, etkinlik pişmanlıktan faydalanmak için zorunlu görülmemiştir⁵⁵.

D. Başvurunun Soruşturma Başlamadan Önce Yapılması

Ceza soruşturması, CMK'nın 2. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendine göre "Kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden

51 YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s.5980.

52 BABA, s.76.

53 TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.923.

54 ELMAS, s.575. PARLAR, Ali/HATİPOĞLU, Muzaffer: *Türk Ceza Kanunu Yorumu*, III, 3.Bası, Seçkin, 2010, s.3065.

55 DURMUŞ/ERDEM/ÖNOK, s.923.



iddianamenin kabulüne kadar geçen süreyi” ifade eder. Dolayısıyla fail hakkında yetkili makamlar tarafından kendisinin uyuşturucu ve uyarıcı madde kullandığına, bu nedenle satın aldığına, kabul ettiğine veya bulundurduğuna ilişkin bir şüphenin veya bilginin öğrenilmesinden önce bu başvurunun yapılmış olması gerekir.

Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak suçunun failleri esasında tedavi edilmesi gereken kişilerdir. Bağımlıların tedavisinin sağlanması, onları bu sebeple cezalandırmaktan daha etkili bir yoldur. Bu nedenle faile bu imkânın soruşturma başladıktan sonra da tanınmalıdır⁵⁶. Fakat işlenen suç nedeniyle bir soruşturma açılmasından sonra tedavi amacıyla başvuruda bulunulur ise bu durumda faille ilgili bu madde hükümleri değil şartları olduğu takdirde aynı maddenin üçüncü fıkrasındaki hükümler uygulanacaktır.

E. Failin Başvuruyu Tedavi Edilmek İsteğiyle Yapması

Failin TCK'nın 192. maddesinin dördüncü fıkrasında belirtilen etkin pişmanlıktan yararlanabilmesi için tedavi olmak amacıyla başvuruda bulunması gerekir. Maddenin 2. fıkrasındaki etkin pişmanlıktan yararlanabilmek için kişinin yani uyuşturucu maddeyi bulunduran, satın alan ve kabul edenin mutlaka suçluların yakalanması veya uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ele geçirilmesine katkısı olması aranır. Dolayısıyla burada başvurunun amacı önem taşımaktadır.

Etkin pişmanlık hükmünün uygulanabilmesi için uyuşturucu ve ya uyarıcı madde kullanmanın bağımlılık derecesine varması aranmadığından bu maddeyi bir kez kullanan ve tedaviye ihtiyacı olmayan kişi de bu etkin pişmanlık hükmünden yararlanabilir. Tedaviye gerek görülmesi hâlinde fail hakkında TCK'nın 191. maddesinin ikinci ila beşinci fıkralarına göre tedavi ve denetimli serbestlik tedbirine hükmolunacaktır.

Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişi aslında tedavi ve terapiye ihtiyaç duyan bir kişidir. Çünkü uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmakla kişiler aslında kendi sağlıklarını kaybetmektedirler. Bu nedenle madde hükmü uyarınca uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişi, bu suçtan dolayı soruşturma başlatılmadan önce resim makamlara ve sağlık kuruluşlarına başvurarak tedavi ettirilmesini isterse ve hakkında uygulanan tedavinin ve denetimli serbestlik tedbirinin gereklerine uygun davranırsa bu nedenle cezalandırılmayacaktır⁵⁷.

56 BABA, s.76.

57 PARLAR, Ali: **Türk Ceza Kanunu Şerhi 2. Cilt**, Bilge Yayınevi Ankara 2015, s.2247.



Fail tedavinin gereklerine uymaz ise örneğin tedavi tamamlanmadan önce sağlık kuruluşundan ayrılır ise bu durumda Cumhuriyet Savcısı tarafından hakkında dava açılacak ve mahkeme tarafından TCK'nın 191. maddesinin beşinci fıkrası da nazara alınarak cezaya hükmolunacak ve bu aşamada artık etkin pişmanlık hükümleri de uygulanmayacaktır⁵⁸. Kanun koyucu, tüm bu tedbirlere rağmen cezanın caydırıcılık özelliğini her zaman bir kenarda tutmaktadır.

IV. BAŞVURUNUN RESMİ MAKAMLARA VEYA SAĞLIK KURULUŞLARINA YAPILMASI HALİNDE SUÇU BİLDİRMEME

Suçların bildirilmemesinin bir suç olarak düzenlendiği kanun hükümleri, esasında sır saklama yükümlülüğüne getirilmiş birer istisnai hükümler olarak kabul edilir ve bu suç tipleri kanuni bildirim yükümlülüğü kapsamında ele alınır⁵⁹. Bu kapsamda TCK'da kanuni bildirim yükümlülüğünü düzenleyen birden çok suç tipi bulunmaktadır. İnceleme konumuz olan kamu görevlisinin suçu bildirmemesi suçu (TCK m.279) ve sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi suçu (TCK m.280) bunlardan bazılarıdır. Kanunlarda bu tür suçlar, suç ve suçlukla mücadele amacına hizmet etmek amacıyla düzenlenmiştir⁶⁰.

TCK'nın "Etkin pişmanlık" başlıklı 192. maddesinin dördüncü fıkrasında, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişi, kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmaktan dolayı soruşturma başlatılmadan önce resmi makamlara veya sağlık kuruluşlarına başvurarak tedavi ettirilmesini isterse, hakkında cezaya hükmolunmayacağı düzenlenmiştir.

Diğer yandan TCK'nın 279. maddesinde kamu görevlisinin suçu bildirmemesi suç olarak düzenlenmiştir. Bu düzenlemede, kamu görevlisinin kamu adına soruşturma ve kovuşturmayı gerektiren bir suçun işlendiğini göreviyle bağlantılı olarak öğrenip de yetkili makamlara bildirimde bulunmayı ihmal eden veya bu hususta gecikme gösteren kamu görevlisinin altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı belirtilmiştir. Aynı Kanun'un 280. maddesinde ise sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi ayrı bir suç olarak düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre ise görevini yaptığı sırada bir suçun işlendiği yönünde bir belirti ile karşılaşmasına rağmen, durumu yetkili makamlara bildirmeyen veya bu hususta gecikme gösteren sağlık mesleği mensubu, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılmaktadır.

58 YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s.5982.

59 ERBAŞ, Rahime: *Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirmeme Yükümlülüğü*, İstanbul Ceza Hukuku ve Kriminoloji Arşivi, On İki Levha Yayınları, 1.Baskı, İstanbul, 2015, s. 42.

60 TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.1256. ERBAŞ, s.52.



TCK'nun 280. maddesinin ikinci fıkrasında sağlık mensubu deyiminden ne anlaşılması gerektiğine ilişkin açıklama yapılmıştır. Bu kavramdan; tabip, diş tabibi, eczacı, ebe, hemşire ve sağlık hizmeti veren diğer kişiler anlaşılacağı maddede belirtilmiştir. Madde gerekçesinde ise söz konusu ihbar yükümlülüğünün madde metninde sayılan sağlık mensupları ile sınırlı olmadığı, örneğin bir tıbbi tahlil laboratuvarında görev yapan kişilerin de bu kapsamda görülmesi gerektiği ifade edilmiştir⁶¹. Sağlık hizmeti veren diğer kişiler kavramına klinik psikolog, bir adli tıp teknikeri veya bir ağız ve diş sağlığı teknikeri de dâhildir. Keza veterinerler de bu suçun faili olabilir. Zira kanun koyucu burada tüm sağlık meslek mensuplarını sınırlayıcı bir biçimde belirtmek yerine sağlık hizmeti veren diğer kişiler kavramını tercih etmiştir⁶².

Suçu bildirmeme yönünden sorumlu tutulan sağlık mesleği mensubu Kanuna göre herhangi bir sağlık mensubu değildir. Bir başka ifadeyle her yerde çalışan sağlık mensubu bu yükümlülükten sorumlu tutulamaz. Bu sonuç, hem maddenin içeriğinden hem de gerekçesinden anlaşılmaktadır. 280. maddenin birinci fıkrasında geçen "Görevini yaptığı sırada" ibaresi, sağlık mesleği mensubunun bir kamu görevlisi, kamuda çalışan bir sağlık mensubu olması gerektiğini ortaya koymaktadır. Bu sonuç maddenin gerekçesinde açık bir biçimde ifade edilmiştir. Gerekçede, sağlık mesleği mensubunun "devlet eliyle işletilen sağlık kuruluşlarında görev yapan" kamu görevlileri olduğu, bu kişilerin kamu görevi sıfatını taşımaları nedeniyle suçu bildirmeme yükümlülüğüne aykırı davranışları halinde cezalandırılacağı belirtilmiştir⁶³. Buna karşılık öğretide sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi suçunun oluşması açısından sağlık mesleği mensubunun aynı zamanda kamu görevlisi olmasının bir öneminin bulunmadığı dile getirilmiştir⁶⁴. Dolayısıyla kamu görevlisi olmayan sağlık mesleği mensubunun suçu bildirmemesi halinde yine de TCK'nun 280. maddesindeki suç oluşacaktır. Zira her iki suça da özel olma niteliğini veren failin sıfatıdır. Bu nedenle kamu görevlisi olan sağlık mesleği mensubu tarafından bildirimde bulunmaması durumunda fikri içtima hükümleri uygulanmalıdır⁶⁵.

Uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanan kişi, kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak kabul etmek veya bulandırmaktan dolayı hakkında soruşturma başlatılmadan önce tedavi olmak amacıyla resmi

61 ARTUK, Mehmet Emin/ GÖKCEN, Ahmet/ YENİDÜNYA, Ahmet Caner: **TCK Şerhi, Özel Hükümler**, 5.Cilt, Tuhan Kitabevi, Ankara 2009, s. 5538.

62 ERBAŞ, s.11.

63 ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s.5538.

64 TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.1257.

65 TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.1261.Farklı görüşte Erbaş, s.185. Yazara göre asli-tali norm ilişkisi çerçevesinde meseleye bakılmalı asli norm olan TCK'nun 279. hükmü uygulanmalıdır.



makamlara başvuruda bulunduğunda, başvuru resmi makamlar veya sağlık kuruluşlarında görevli olan kişilerin TCK'nın 279. maddesindeki kamu görevlisinin suçu bildirmeme ve aynı kanunun 280. maddesindeki sağlık mesleği mensubunun suçu bildirmemesi suçları karşısında bu görevlilerin nasıl hareket etmeleri gerektiği hususunda bir takım tereddütler duymaları kaçınılmazdır⁶⁶.

Buna ilaveten kamu görevlilerinin veya sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirme yükümlülüğünün bulunması nedeniyle uyuşturucu veya uyarıcı madde kullananların bir adli takibatla karşı karşıya kalma endişesiyle tedavi olmaktan kaçınmaları olağandır. Zira bu usule başvurduğunda aslında kişi kendi kendini ihbar eder konumda olmaktadır. Yine bir tarafta tedavi olmak isteyen kişi, diğer tarafta bunu tedavi etmek zorunda olan sağlık mesleği mensubunun diğer bir zorunlu olduğu suçu bildirme durumu, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişiler ile sağlık mesleği mensupları arasında bir güvensizliğin oluşmasına neden olmaktadır⁶⁷.

İşte bu tereddütleri ve sorunları gidermek için kanun koyucu TCK'nın "Etkin pişmanlık" başlıklı 192. maddesinin dördüncü fıkrasına 6763 sayılı Kanun'un 17. maddesiyle "Bu durumda kamu görevlileri ile sağlık mesleği mensuplarının 279 uncu ve 280 inci maddeler uyarınca suçu bildirme yükümlülüğü doğmaz" şeklinde bir cümle eklemiştir. Bu düzenleme ile uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanan kişi TCK'nın 191.maddesi gereğince hakkında bir soruşturma başlamadan önce tedavi olmak için başvurursa ilgili kamu görevlileri ile sağlık mesleği mensuplarının TCK'nın 279. ve 280. maddelerinde belirtilen suçu bildirme yükümlülüğü -bu maddelerde belirtilen kişiler için- doğmayacaktır⁶⁸. Aslında burada suçu bildirmeme suçuna bir istisna getirilmiştir.

Bu düzenlemeyi pekâlâ TCK'nın 25. maddesinin 1. fıkrası anlamında hakkın kullanılması hukuka uygunluk sebebi olarak da ele almak mümkündür⁶⁹. Değişiklik gerekçesine bakıldığında yukarıda ifade edilen hususların düzenlemenin yapılmasında etkili olduğu söylenebilir. Değişiklik gerekçesinde⁷⁰ ilk olarak TCK'da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanma suçuyla ilgili hükümlerinde ıslah ve tedavi amacının, cezalandırarak caydırma amacına göre daha ön planda tutulduğu ifade edilmiştir. Eğer uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanımına devam edilmesi ve söz konusu tedavi amacının gerçekleştirilememesi hâlinde

66 ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s.802.

67 ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s.802.

68 ELMAS, s.577.

69 ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s.802.

70 <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss438.pdf>



toplum ve failin hayatı bakımından tehlikelilik arz eden bu eylemin cezalandırılması kaçınılmaz olacaktır.

Madde gerekçesinde ikinci olarak TCK'da bulunan suçu bildirme yükümlülüğünün bu suçlarda tedaviyi zorlaştırdığı ve aynı zamanda hasta hekim arasındaki güven ilişkisini zedelediği şu şekilde ifade edilmiştir. "... Kamu görevlileri ile sağlık mesleği mensuplarının işlendiğini öğrendikleri suçları ihbar etme yükümlülüklerinin bulunması ve bu yükümlülüğe uymayanlar hakkında, statülerine göre 5237 sayılı Kanununun 279 uncu veya 280 inci maddeleri uyarınca soruşturma ve kovuşturma yapılması, uyuşturucu kullananların, özellikle bağımlıların tedavi amacıyla resmi makamlara veya sağlık kuruluşlarına bizzat müracaat ederek tedavi yolunu seçmelerini engellemektedir. Ayrıca, sağlık mesleği mensuplarının, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişiler bakımından varlığı kabul edilen ihbar yükümlülükleri dolayısıyla hasta-hekim arasındaki güven ilişkisi zedelenmektedir."

Gerçekten uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişi, tedavi amacıyla resmi makamlara veya sağlık kuruluşlarına başvurduğunda, tedavi edecek kişinin kendisini ihbar edeceğini ve bunun sonunda bir cezai müeyyideye muhatap olacağını düşündüğünde tedavi olmaktan kaçınacaktır. Tedavi olmaya hiç gitmemesi bile söz konusu olabilecektir.

Kanun koyucu son olarak uyuşturucu ve uyarıcı madde ile mücadelede tedavi ve ıslah amacının gerçekleşebilmesi için uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan ancak tedavi olarak bağımlılıktan kurtulmak isteyenler yönünden bir istisna tanınmasının zorunlu olduğunu belirtmiştir. Kanun koyucunun suçu bildirmeme yükümlülüğünün doğmayacağına dair kabul ettiği bu özel hükmü bu nedenlerle yerinde bir düzenleme olmuştur⁷¹.

V. DEĞİŞİKLİĞİN ANAYASAYA UYGUNLUK YÖNÜNDEN DEĞERLENDİRMESİ

6763 sayılı Kanun'un 17. maddesiyle TCK'nın "Etkin pişmanlık" başlıklı 192. maddesinin (4) numaralı fıkrasına eklenen "Bu durumda kamu görevlileri ile sağlık mesleği mensuplarının 279 uncu ve 280 inci maddeler uyarınca suçu bildirme yükümlülüğü doğmaz." cümlesinin Anayasaya aykırılığı nedeniyle Anayasa Mahkemesine iptal başvurusunda bulunulmuştur.

İptal başvurusunda özetle; dava konusu kuralla uyuşturucu madde kullanan kişilerin tedavi edilmek üzere resmi makamlara ve sağlık kuruluşlarına başvurmaları hâlinde ilgili kamu ve sağlık personelinin suçların soruşturulması için yetkili makamlara bildirimde bulunma yükümlülüklerinin ortadan kaldırıldığı, hâlbuki etkin pişmanlık hükmünün koşullarını değerlendirmesi görevinin sağlık mesleği

71 TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.922.



mensuplarına yerine adli mercilere ait olduğu, devletin işlenen suçlardan hukuka aykırı eylemlerden haberdar olmasında kamusal menfaatin bulunduğu, uyuşturucu kullanımı ile mücadele açısından bildirim yükümlülüğünün zaruri olduğu, kuralın etkin pişmanlık hükmünün konuluş amacıyla çeliştiği, düzenlemenin uyuşturucu ve uyarıcı madde suçlarının ortaya çıkarılması ve önlenmesi bakımından zafiyet meydana getirebilecek nitelikte olduğu, devletin temel amaç ve görevleriyle uyumlu olmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 5. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

AYM, 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi⁷² uyarınca Anayasa'nın 5, 56. ve 58. maddeleri yönünden başvuruyu incelemiştir.

Anayasa'nın 5. maddesinde *"Devletin temel amaç ve görevleri, Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."* denilmektedir.

Anayasa'nın 56. maddesinin birinci fıkrasında herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşam hakkına sahip olduğu hüküm altına alınmış, üçüncü fıkrasında ise devlete herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenlemek ödevi verilmiştir. Sağlık hakkı, insanların sağlıklarının korunması, hastalandıklarında iyileşmeleri, tıbbi bakım görebilmeleri ve tedavi edilebilmeleri için devletin sağladığı her türlü imkândan yararlanma hakkıdır. Sağlık hakkı, insanların doğuştan kazandıkları vazgeçilemez ve devredilemez haklardan birisidir⁷³.

Anayasa'nın 58. maddesinin ikinci fıkrasında *"Devlet, gençleri alkol düşkünlüğünden, uyuşturucu maddelerden, suçluluk, kumar ve benzeri kötü alışkanlıklardan ve cehaletten korumak için gerekli tedbirleri alır."* denilmektedir.

Kanun'un 191. maddesinin dördüncü fıkrasında uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişinin, hakkında kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulandırmaktan dolayı soruşturma başlatılmadan önce resmi makamlara veya sağlık kuruluşlarına başvurarak tedavi ettirilmesini istemesi hâlinde cezaya hükmolünmayacağı öngörülmek suretiyle uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanan kişiler yönünden etkin pişmanlık hükmü düzenlenmiştir. Bu

72 30/3/2011 Tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunu, R.G. 3.4.2010 Tarih ve No:27894.

73 AYM, 23.9.2017 tarih ve E.2016/125, K.2017/143.



düzenlemeye göre etkin pişmanlıktan yararlanılabilmesi için kullanmak amacıyla uyuşturucu ve uyarıcı madde satın almak, kabul etmek ve bulundurmamak suçunun işlenmiş olması, resmi makamlara ve sağlık kuruluşlarına bizzat başvurulması, başvurunun soruşturma başlatılmadan önce ve tedavi edilmek isteğiyle yapılması gerekmektedir.

Kanun'un 192. maddesinin dördüncü fıkrasında öngörülen etkin pişmanlık düzenlemesinin içeriğinden uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanmak suçunu işleyenlerin cezalandırılması yerine tedavilerinin gerçekleştirilerek topluma kazandırılmalarının hedeflendiği anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan Kanun'un "*Kamu görevlisinin suçu bildirmemesi*" başlıklı 279. maddesinin birinci fıkrasında kamu adına soruşturma ve kovuşturmayı gerektiren bir suçun işlendiğini göreviyle bağlantılı olarak öğrenip de yetkili makamlara bildirimde bulunmayı ihmal eden veya bu hususta gecikme gösteren kamu görevlisinin altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı; "*Sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi*" başlıklı 280. maddesinin birinci fıkrasında görevini yaptığı sırada bir suçun işlendiği yönünde bir belirti ile karşılaşmasına rağmen, durumu yetkili makamlara bildirmeyen veya bu hususta gecikme gösteren sağlık mesleği mensubunun, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır.

Kanun koyucunun, Anayasa ile kendisine verilen uyuşturucuyla mücadele etmek için gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü kapsamında kanuni düzenlemeler yapabileceği kuşkusuzdur. Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişilerin tedavi olmak amacıyla resmi makamlara veya sağlık kuruluşlarına başvurmaları hâlinde kamu görevlilerin ve sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirme yükümlülüğünün doğmayacağına öngörülmesi de uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanımının azaltılması ve bu kişilerin topluma kazandırılmasına yönelik tedbirler kapsamında kalmaktadır.

Dava konusu kuralla uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişinin, hakkında kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmaktan dolayı soruşturma başlatılmadan önce resmi makamlara veya sağlık kuruluşlarına başvurarak tedavi ettirilmesini istemesi hâlinde kamu görevlileri ile sağlık mesleği mensuplarının 279. ve 280. maddeler uyarınca suçu bildirme yükümlülüğünün doğmayacağına öngörülme suretiyle uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanan kişilerin bir cezai müeyyideye muhatap olabilecekleri hususundaki duyabilecekleri tereddütler kaldırılarak bu kişilerin tedavi olmak amacıyla resmi makamlara veya sağlık kuruluşlarına başvurmaları teşvik edilmektedir.



Bu bağlamda Kanun'un 192. maddesinin dördüncü fıkrasında düzenlenen etkin pişmanlık hükmünün etkili bir şekilde uygulanmasına diğer bir ifadeyle işlerlik kazanmasının sağlanmasına yönelik olduğu anlaşılan kural Anayasa'nın 5., 56. ve 58. maddelerinde belirtilen devletin pozitif yükümlülüklerinin bir sonucudur.

Öte yandan kamu görevlilerinin ve sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirme yükümlülüğüne uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanan kişilerin tedavi olmak amacıyla sağlık kuruluşlarına başvurması hâlinde istisna getiren kuralla hasta-hekim arasındaki güven ilişkisinin zedelenmesinin de önüne geçilmek istenildiği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanan kişilerin tedavi olmak amacıyla başvurmaları hâlinde kamu görevlilerin ve sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirme yükümlülüğünü ortadan kaldıran kuralın devletin temel amaç ve görevlerine, gençleri uyuşturucu maddelerden koruma görevine ve sağlık hakkına aykırı bir yönünün bulunmadığı ifade edilerek kuralın Anayasaya aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır⁷⁴.

SONUÇ

Ceza hukukunda genel olarak suçlar için öngörülmuş cezadan amaç cezanın caydırıcılık fonksiyonudur⁷⁵. Kanun koyucu uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanan failer hakkında da bu anlamda bir yaptırım öngörmüştür. Bu yaptırım, iki yıldan beş yıl kadar hapis cezasıdır. Kamusal ve ekonomik yönleri son derece güçlü olan bu suçlarda kanun koyucunun cezanın caydırıcılık (uyarıcı) fonksiyonunu önde tutmaya devam ettiği görülmektedir⁷⁶. Buna karşılık suçun TCK'da düzenlendiği kısım ve niteliği dikkate alındığında tedavinin/denetimli serbestlik tedbirinin de hiçbir zaman unutulmadığı dikkatten kaçmamaktadır.

Belirtmek gerekir ki uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişi, aslında tedavi ve terapiye ihtiyaç duyan kişidir. Zira suçun mağduru öncelikle failin kendisidir. Uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanımıyla ilgili suçlarla mücadelede failin tedavi edilmesi halinde bir taraftan failin bu suçu tekrar işlemesi önlenmiş olacak ve fail bu hastalıktan kurtulmuş olacak, diğer taraftan ise tüm suçlarda olduğu gibi bu suçta da mağdur olan tüm toplum ve toplumun sağlığı korunmuş olacaktır. Kanun koyucu, bu suçla etkin mücadele edilebilmesi bakımından failin hakkında bir soruşturma başlatılmadan önce tedavi olmak istemesi durumunda hakkında herhangi bir cezaya hükmolunmayacağını düzenlemiştir. Bu aslında özel bir pişmanlık hükmüdür, ancak failin eylemi suç olmaya da

74 AYM, 11.7.2018 tarih ve E.2017/32, K.2018/81.

75 Cezanın asıl amacı hakkındaki değerlendirmeler için bkz. ÖZGENÇ, s.35.

76 DOĞAN, s.280.



devam etmektedir. Kanun koyucu bu düzenleme ile yetinmemiş, etkinlik pişmanlık hükmünün etkili ve sağlıklı kullanılabilmesi ve amacına ulaşması için tedavi olmak için bir sağlık kuruluşuna giden faili tedavi etmek isteyen hekime ya da kamu görevlisine de bu suçlar bakımından bir muafiyet tanımıştır. Zira kural olarak kamu görevlileri ve devlet eliyle işletilen sağlık kuruluşlarında görev yapan sağlık mensupları bir suçla karşılaştıklarında, bu suçu yetkili resmi makamlara bildirmekle yükümlüdürler. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi hâlinde ise bu kişiler yönünden cezai hükümler öngörülmüştür. Ancak getirilen son düzenlemeyle, uyarıcı ve uyuşturucu madde kullanan kişilerin tedavi olmak için resmi makamlara veya sağlık mensuplarına başvurmaları hâlinde bu görevlilerin suçu bildirmeme yükümlülüğü doğmayacaktır.

Bu düzenlemenin iki tür yansıması bulunmaktadır. Bunlardan birincisi uyarıcı ve uyuşturucu kullananlar yönünden olup, bu kişilerin soruşturma geçirecekleri yönünde duyabilecekleri kaygıyı ortadan kaldırarak tedavi olmak amacıyla sağlık kuruluşlarına rahatlıkla başvuruda bulunmalarını sağlamasıdır. İkinci yansıması ise sağlık mensupları yönünden olup kendilerine tedavi olmak amacıyla gelen uyuşturucu kullanan kişilerin bu suçunu yetkili makamlara bildirme yükümlülüğünden kurtararak bu kişilerin asıl görevleri olan uyuşturucu kullanan kişilerin tedavilerine odaklanmalarının sağlanması ve hasta-hekim arasındaki güven ilişkisinin zedelenmesinin önüne geçilmesidir.

Dolayısıyla kanun koyucunun uyuşturucu madde suçlarıyla ilgili öngörülen etkin pişmanlık düzenlemesinin uygulanmasında ortaya çıkabilecek sorunları gözetererek etkin pişmanlık hükmünün etkin bir şekilde uygulanmasının sağlanması diğer bir anlatımla uyuşturucu suçlarıyla mücadele çerçevesinde öngörülen düzenlemenin işlevsel hale getirilmesi için tedbirler aldığı, bu bağlamda söz konusu uyuşturucu kullanma suçu yönünden sağlık mensuplarının suçu bildirmeme yükümlülüğünün doğmayacağını öngördüğü anlaşılmaktadır.

Anayasa Mahkemesi de uyuşturucuyla mücadele kapsamında da Devletin pozitif yükümlülüğünün bulunduğunu, bu pozitif yükümlülükler içinde bulunan düzenlemenin de uyuşturucu suçlarıyla mücadele noktasında temas ettiği yönleri geniş açıdan değerlendirerek kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir.

Sonuç olarak 6763 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle getirilen düzenlemenin yukarıda belirtilen yönleriyle ve özellikle uyuşturucu suçlarıyla mücadele kapsamında tedavinin ön planda tutulması ve bu amacın gerçekleştirilmesine katkı sağlayacağı düşünüldüğünden yerinde bir düzenleme olduğu kabul edilmelidir.



KAYNAKLAR

ARTUK, Mehmet Emin/ GÖKCEN, Ahmet/ Yenidünya, Ahmet Caner: **TCK Şerhi, Özel Hükümler**, 5.Cilt, Tuhan Kitabevi, Ankara 2009.

BABA, Yasemin: **Türk Ceza Kanunu'nda Etkin Pişmanlık**, İstanbul Ceza Hukuku ve Kriminoloji Arşivi, On İki Levha Yayınları. 1. Baskı, İstanbul, 2013.

DEMİRBAŞ, Timur: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayınevi, 8. Baskı, Ankara, 2012.

DOĞAN, Fatma Karakaş: **Türk Ceza Hukukunda Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Suçları**, Legal Yayıncılık, İstanbul, Ocak 2015.

ELMAS, Birsen: **Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Suçları**, Adalet Yayınevi, 3. Baskı, Ankara, 2018.

ERBAŞ, Rahime: **Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirmeme Yükümlülüğü**, İstanbul Ceza Hukuku ve Kriminoloji Arşivi, On İki Levha Yayınları, 1.Baskı, İstanbul, 2015.

GÜNAY, Meryem: "Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti Suçlarında Etkin Pişmanlık", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl:2017, S.133.

HAKERİ, Hakan: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, 11. Baskı, Ankara 2011.

<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss438.pdf>

<http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/kararlar/kbb.html>

KOCA, Mahmut/ ÜZÜLMEZ, İlhan: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayınevi, 4. Baskı, Eylül 2011, Ankara.

ÖZBEK, Veli Özer/ DOĞAN, Koray/ BACAKSIZ, Pınar/ TEPE, İlker: **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Seçkin Yayınevi, Eylül 2017, Ankara.

ÖZBEK, Veli Özer/ DOĞAN, Koray/ BACAKSIZ, Pınar/ TEPE, İlker: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayınevi, 7. Baskı, Ekim 2017, Ankara.

ÖZGENÇ, İzzet: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayınevi, 13. Bası, Ankara 2017.

SOYASLAN, Doğan: **Türk Ceza Hukuku Öze Hükümler**, 12. Baskı, Yetkin, Ankara 2018.

PARLAR, Ali/HATIPOĞLU, Muzaffer: **Türk Ceza Kanunu Yorumu**, III, 3.Bası, Seçkin, 2010.



PARLAR, Ali: **Türk Ceza Kanunu şerhi**, 2. Cilt, Bilge Yayınevi, Ankara 2015.

TEZCAN, Durmuş/ ERDEM, Mustafa Ruhan/ ÖNOK, R.Murat: **Teori ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 16. Baskı, Seçkin, Ankara, 2018.

YAŞAR, Osman/ GÖKCAN, Hasan Tahsin/ARTUÇ, Mustafa: **Yorumlu ve Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, Adalet Yayınevi, Ankara 2014.