CEZA HUKUKUNUN GÜNCEL SORUNLARI

EDİTÖR:
DOÇ. DR. AHMET HULUSİ AKKAŞ



BİDGE

BİDGE Yayınları

CEZA HUKUKUNUN GÜNCEL SORUNLARI

Editör: Doç. Dr. Ahmet Hulusi AKKAŞ

ISBN: 978-625-8821-90-1

1. Baskı
Sayfa Düzeni: Gözde YÜCEL
Yayınlama Tarihi: 2026-09-09
BİDGE Yayınları

Bu eserin bütün hakları saklıdır. Kaynak gösterilerek tanıtım için yapılacak kısa alıntılar dışında yayıncının ve editörün yazılı izni olmaksızın hiçbir yolla çoğaltılamaz.

Sertifika No: 71374
Yayın hakları © BİDGE Yayınları
www.bidgeyayinlari.com.tr - bidgeyayinlari@gmail.com
Krc Bilişim Ticaret ve Organizasyon Ltd. Şti.
Güzeltepe Mahallesi Abidin Daver Sokak Sefer Apartmanı No: 7/9 Çankaya / Ankara

İÇİNDEKİLER

Yapay Zekânın Ceza Muhakemesinde Kullanımı 1
AHMET HULUSİ AKKAŞ

Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu 20
AHMET HULUSİ AKKAŞ, KÜBRA DEMİR

Tck M.188 Kapsamında Uyuşturucu Veya Uyarıcı Madde Ticareti Suçu: Ticaret Kastı, Uygulama Sorunları ve Çözüm Önerileri 50
ŞENEL SARSIKOĞLU

BÖLÜM 1

YAPAY ZEKÂNIN CEZA MUHAKEMESİNDE KULLANIMI

AHMET HULUSİ AKKAŞ[1]

Giriş

Çağımızda her alanda yaşanan dijitalleşme, ister istemez hukuk alanına da sirayet etmektedir. Tıp, mühendislik gibi alanların aksine hukuk alanında yapay zekâ kullanımı çok elzem olmasa da, ileriki zamanlarda bu kullanımın hukuk alanında da olacağı muhakkak gözükmektedir (Yılmaz, 2021, s. 380) . Daktilo, telefon, teleks, faks, telsiz telefon, fotokopi, çağrı cihazı ve bilgisayar gibi cihazlar bürokratik süreçleri kolaylaştırırken ve yalnızca iç paydaşların iş yüklerini hafifletmişken; bugün ise ülkemizde yargı alanında kullanılan, UYAP, SEGBİS gibi sistemler yalnızca iç paydaşların iş yükünü hafifletmekle kalmayıp, dış paydaşların da herhangi bir üçüncü kişiye ihtiyaç duymaksızın hukuki süreçler hakkında bilgi edinebilmesine ve basit hukuksal sorunlarına çözüm üretilebilmesine olanak sağlamaktadır (İçer & Buluz, 2019, s. 7). Hukuk alanında dijitalleşmenin göstergesi olan bu sistemlerin yapay zekâ ile tanışması için fazla bir zamanın geçmeyeceği kanısındayız.

[1] Doçent Doktor, Erciyes Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, Orcid: 0000-0001-5217-5951

Doğrudan yapay zekâya dava dilekçesinin hazırlatıldığı vakıalara bile rastlanmaya başlanmıştır (NTV, 2025). Dolayısıyla hukuk alanında da yapay zekâ uygulamaları gündeme gelmektedir. Fakat yapay zekânın ceza muhakemesi özelinde kullanımı oldukça yeni olduğu için kullanıma ilişkin yalnızca tahminde bulunulabileceğini düşünmekteyiz (Severin, 2024, s. 18). Her ne kadar bazı yapay zekâ uygulamalarının kullanılmasıyla kişiler, hukuki birtakım işlemlerini kendi başlarına yapabiliyor olsalar da profesyonel bir hukukçunun desteğine hala ihtiyaç duyulmaktadır. Ancak yapay zekâ uygulamalarının hukuk alanında da kullanılmaya başlanması, hukukçuların da kendi işlerinde bu uygulamaları kullanmaları sonucunu doğurmuştur. Hatta bu kullanım bir gereklilik halini almıştır. Nitekim Adalet Bakanlığı tarafından yayınlanan 2025-2029 yıllarını kapsayan Yargı Reformu Strateji belgesinde, adalet hizmetlerinin yürütülmesinde yapay zekânın kullanılmasının gerekliliğine vurgu yapılmıştır (Yargı Reformu Strateji Belgesi). Ceza muhakemesinin de yaşanılan bu gelişmelerden kendisini soyutlaması elbette beklenilemez. Günümüzde yapay zekâ uygulamalarına ceza muhakemesi bağlamında, suçun işlenmesinin önlenmesine, başka bir deyişle önleyici kolluk; ayrıca işlenilen suçun soruşturulması ve kovuşturulmasına yönelik olarak başvurulmaktadır. Başka bir deyişle yapay zekâ uygulamaları, ceza muhakemesinde oldukça geniş bir kullanım imkanına sahiptir. Bu bakımdan bu kullanımı, soruşturma ve kovuşturma; soruşturmanın içinde de kolluk ve savcılık, kolluk uygulamasını da adli ve idari kolluk çerçevesinde ayırmak gerekmiştir (Severin, 2024, s. 18). Dolayısıyla çalışmamızda yapay zekâ uygulamalarının ceza muhakemesi sahasında kullanılması hakkında bilgi verilmeye çalışılacak ve bu kullanımın bazı alanlarda mümkün olabilmesi için mevcut kanuni düzenlemelerde ne tür bir değişikliğin yapılması gerektiğinden bahsedilecektir. Yapay zekâ ile ilgili teknik bilgiler vermenin bir hukukçu olarak oldukça iddialı bir yaklaşım olduğu

düşüncesi ile bu konuda sadece genel itibariyle yapay zekânın ne olduğu ile ilgili bilgi vermekle yetineceğiz.

Yapay Zekâ ve Makine Öğrenmesi

Yapay Zekâ

Yapay zekâ, insanların yerine getirdiği işlemlerin nasıl yapılacağının, insansı robottan otonom araca kadar çeşitli görünüşlerdeki bir makineye öğretilmesine yönelik bir teknoloji şeklinde tanımlanabilir (Yılmaz, 2021, s. 382). Kavramı oluşturan kelimelerden hareket edildiğinde yapay zekânın; "insanın düşünme, akıl yürütme, objektif gereçleri algılama, yargılama ve sonuç çıkarma yeteneklerinin yine insan eliyle suni şekilde taklit edilmesi" şeklinde tanımlanması da mümkündür (Güçlütürk, 2021, s. 30). İnsan zekâsına (doğal zekâya) ait algılama, yorumlama, sonuç çıkarma, öğrenme, uygulama gibi faaliyetlerin yeni ve daha etkili çözümlere ulaşabilmek adına makineler tarafından yapılması olarak da tanımlanan (Akbulut, 2023, s. 272) yapay zekâda ön plana çıkan husus makine öğrenmesidir. Makine öğrenmesi sonucunda karşılaşılan probleme çözüm de üretilmektedir. Bir problem çözülürken algılama, öğrenme, akıl yürütme gibi insan benzeri bilişsel işlevleri yapay zekâ uygulamaları taklit edebilmektedir (Ergül, 2025, s. 35). Yapay zekâ ile hedeflenenin, insan davranışlarını taklit edebilme yeteneği olduğunu söyleyebiliriz. Bu hedefe ulaşabilmek için üç aşamalı bir yolun olduğu belirtilmektedir. Bunlardan birincisi, insan sinir sistemini taklit etmek; ikincisi, insan zekâsının psikolojisini incelemek; üçüncüsü de, insanların hedeflerine ulaştığı ve zekâ geliştirdiği sağduyu dünyasını anlamak ve bu anlayışla akıllı bilgisayar programları geliştirmektir (McCarthy, 1990, aktaran Atalan, 2024, s. 10). Sonuç olarak yapay zekânın en önemli özelliğinin, verilerden kendi kendine düzenlilikleri tespit eden algoritmaların kullanımıyla makine öğreniminin mümkün olması ve böylece sistemin deneyimler ve

hatalar temelinde sürekli olarak uyarlanıp optimize edilmesi olduğunu söyleyebiliriz (Eisbach ve diğerleri, 2022, s. 489).

Yapay zekâyı özel kılan şey, yapay zekânın bağımsız bir şekilde verilerden sonuç çıkarması ve deyim yerindeyse kendi sistemini deneyim ve hatalara dayalı olarak uyarlaması, algoritmaları kullanmak yoluyla makine öğrenmesini gerçekleştirmesidir (Eisbach ve diğerleri, 2022, s. 489). Buradan da anlaşıldığı üzere ceza muhakemesinde yapay zekâ kullanılsa da insan ögesine her zaman ihtiyaç vardır.

Makine Öğrenmesi

Makine öğrenmesi, bir bilgisayar programının kullanıcı verilerinden yola çıkarak kendi başına tamamen yeni bir bilgiye varmasını ifade etmektedir (Yılmaz, 2021, s. 383). Bu yöntem algoritma kullanımına dayanır ve bu yöntem sayesinde yapay zekâ sistemleri büyük veri setlerinden tahminler yapabilir, veri birikimi yoluyla kendisini kademeli olarak iyileştirir (Ergül, 2025, s. 65). Bu yöntemdeki temel amaç, mevcut verilerden yola çıkılarak; yeni verilerle karşılaşıldığında da benzer çıktılar üretebilen bir modelin oluşturulmasıdır (Chiou, 2019, aktaran Güçlütürk, 2021, s. 48). Başka bir deyişle makine öğrenmesi yoluyla, bir cihaza örnekler üzerinden bir kavram öğretilmeye çalışılmaktadır (Yücel, 2024, s. 23). Benzer sistemlerden faklı olarak makine öğrenmesinde, girdiler ve girdilere uygulanacak işlemler programcı tarafından bütünüyle sisteme verilmez. Makine öğrenmesinin verinin toplanması, verinin hazırlanması, model seçimi, modelin eğitilmesi, modelin doğrulanması ve modelin dağıtılması aşamalarından oluştuğunu söyleyebiliriz (Atalan, 2024, s. 18).

Görüleceği üzere yapay zekâ, gerçek anlamda kendi başına düşünen bir makine olarak anlaşılamaz (Staffler & Jany, 2020, s. 165). Yapay zekâ, kendisine insanlar tarafından yüklenen verilerden ilk etapta bir model seçimi yapmaktadır. Daha sonrasında ise verilen

bilgilere göre bir çıkarımda bulunmaktadır. Zira süreçler daha karmaşık ve akıllı görünse bile, algoritmalar insan düşünce sürecini taklit etme, değişme ve uyum sağlama yeteneklerinden yoksundur.

Yapay zekâ sistemleri, makine öğrenmesi sayesinde, hangi şehirlerde, bu şehirlerin hangi bölgelerinde suç oranlarının yüksek olduğuna, hangi suçların nerelerde, hangi sıklıkla işlendiğine dair de istatistiki bilgiler hazırlayabilmektedir.

Yapay Zekâyla İlgili Kanuni Düzenlemenin Yapılmasının Gerekliliği

Hukuk kuralları temel olarak somut olaylardan ilham aldığı için genellikle sosyal hayatı etkileyen gelişmelerin ardından gelir. Başka bir deyişle, hukuk kuralları toplumun ihtiyaçlarına göre şekillendiği için sosyal olayları hep bir adım geriden takip eder. Bu durum hukukun toplumsal ihtiyaçlara göre değişken bir yapıda olmasını gerektirirken, bir taraftan da hukukun dinamik yapısına işaret eder.

Yapay zekâlı uygulamaların özellikle soruşturma işlemlerinde kullanılması, bunların temel hak ve hürriyetlere müdahalesini kaçınılmaz kılar. Temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunulmamak şartıyla sınırlandırılabilmesinin yalnızca kanuni düzenlemelerle mümkün olması karşısında (Anayasa m. 13), söz konusu uygulamaların kanuni bir dayanağa kavuşturulması ve orantılı olması anayasal bir gerekliliktir (İçer & Buluz, 2019, s. 17).

Bu bağlamda yapay zekâ ile ilgili kanuni düzenlemelerin iki aşamalı olması gerektiği savunulmaktadır. Birinci aşamada tüm yapay zekâ alanına dair genel kurallar/rehber ilkeler söz konusuyken; ikinci aşamada sadece ilgili alana ilişkin münhasır yapay zekâ kuralları söz konusu olmalıdır (Yılmaz, 2021, s. 388).

Yapay zekâ ile ilgili yapılacak kanuni düzenlemelerde şu hususların göz önünde bulundurulması gerektiği kanaatindeyiz:

• Yapay zekâ sistemlerinde gerektiğinde insan müdahalesine imkan tanıyan önlemler bulunmalıdır.

• Ceza muhakemesi sistemi özelinde yapay zekâ insanların suç işlemesinin önlenmesi veya işlenmiş bir suçun araştırılmasına özgülenecektir. Dolayısıyla bu sistemlerin muhatapları kişiler olacaktır. Bu nedenle kurulacak yapay zekâ sistemleri olabildiğince şeffaf olmalı ve bu sistemlerin kullanılmasından sorumlu olacak kişiler net bir şekilde belirlenmelidir.

• Yapay zekâ, dijital dünyada faaliyet göstereceği için bu sistemlerin sağlam, güvenli ve emniyetli bir şekilde işlemesi için gerekli önlemler alınmalı ve potansiyel riskler sürekli olarak değerlendirilmeli ve yönetilmelidir.

Son olarak karşılaştırmalı hukuktaki düzenlemelere bakmakta fayda vardır. Bu bağlamda Alman ceza muhakemesi hukukunda yapay zekâ kullanımının kanuni dayanağının olup olmadığı değerlendirilebilir. Her ne kadar Federal Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nda (Strafprozessordnung=StPO) açık bir şekilde yapay zekânın kullanılabilirliğinden bahsedilmese de, StPO §§ 100b ve 100c'nin ceza muhakemesinde yapay zekâ kullanımına olanak sağladığı savunulmaktadır (Eisbach ve diğerleri, 2022, s. 489).

StPO §100b hükmünde online arama (Online–Durchsuchung) düzenleme altına alınmıştır. Belirli ağırlıktaki suçlara yönelik kabul edilen bu koruma tedbirine göre, ilgili kişinin bilgisi olmadan bile, bu kişi tarafından kullanılan bir bilgi teknolojisi sistemine teknik yollarla müdahale edilebilir ve veriler bu sistemden toplanabilir (StPO, 2025). Her ne kadar söz konusu hükmün karşılığının CMK m. 134'te düzenlenen "Bilgisayarlarda, Bilgisayar Programlarında ve Kütüklerinde Arama, Kopyalama ve El Koyma" koruma tedbiri olduğu akla gelebilirse de, CMK'nın ilgili maddesi ancak bilgisayar kütüklerine fiziki erişimin mümkün olduğu hallerde

uygulama imkanına sahip olabilir (Şahin & Göktürk, 2024, s. 364). Dolayısıyla CMK'da 134a maddesi düzenlenerek online aramanın yapılabilmesinin hukuki dayanağı oluşturulmalıdır.

Alman ceza muhakemesinde yapay zekâ kullanımına olanak sağladığı savunulan bir diğer düzenleme ise StPO § 100c'dir. Söz konusu hükme göre, etkilenenlerin bilgisi olmadan bile, bir konutta aleni olmayan konuşmalar teknik yollarla dinlenebilir ve kaydedilebilir. Her ne kadar halka açık olan yerler bakımından da aynı sonuçlar doğabilecekse de hukukumuzda CMK m. 140/5, teknik araçlarla izlemenin kişinin konutunda uygulanamayacağı hükmünü amirdir. Dolayısıyla CMK m. 140/5 hükmünün yürürlükten kaldırılmasıyla sorunun çözüleceği kanaatindeyiz.

Hukukta ve Ceza Muhakemesi Özelinde Yapay Zekâ Kullanımının Avantaj ve Dezavantajları

Avantajları

Hukukta yapay zekânın kullanılması, bir anlamda hukukun dijitalleşmesine yol açacaktır. Bu bağlamda örneğin duruşmalar daha fazla kişiye ulaşarak yargılamanın aleniliği daha fazla bir şekilde sağlanacaktır (Şentürk, 2021, s. 759).

Yapay zekâ avukatlık mesleğinin icrası kapsamında da kullanılabilmektedir. Bu bağlamda avukatlar müvekkillerinin karşı karşıya oldukları riskleri tespit edebilecek, durumu müvekkillerine aktaracak; ceza muhakemesi özelinde avukat eğer müdafilik görevini ifa ediyorsa yapay zekâdan elde edilen sonuca göre savunmasını yapabilecek, yok eğer vekil olarak görev ifa ediyorsa iddiasını daha gerçekçi bir temele dayandıracaktır.

Yapay zekâ sayesinde benzer durumlarda benzer kararların verilmesi, böylece kararlar arasındaki çelişkilerin giderilmesi mümkündür. Bu sayede adil kararlar verildiğine yönelik inanç gelişeceği için hukuka olan güven de artacaktır.

İnsana özgü olan önyargılı davranma, hata yapma, yorulma, uykusuzluk, acıkma, teknik bilgi eksikliği gibi hasletler bulunmamaktadır (Eisbach ve diğerleri, 2022, s. 492).

Yapay zekânın ceza muhakemesinde kullanılmasının bir avantajı da ceza muhakemesinin süresi konusunda olacaktır. Ceza muhakemesi sürecinde yapay zekânın kullanılması ile işlemler daha hızlı bir şekilde yapılacak ve muhakeme de daha kısa bir süre içerisinde sonlandırılabilecektir. Bu durumda da AİHS m. 6'da düzenlenen makul sürede yargılanma hakkına riayet edilecektir.

Yapay zekâ ilk olarak insanlara karmaşık konularla başa çıkma ya da insanın üstesinden gelemeyeceği büyüklükteki veri kümelerinden ihtiyaç duyulan bilgiye erişmeyi sağlama gibi faydalar sağlar (Yılmaz, 2021, s. 387).

Yapay zekâ sistemleri veri madenciliği sayesinde daha yüksek hesaplama kapasitesine ek olarak, faktörler arasındaki istatistiki korelasyonları da araştırır (Eisbach ve diğerleri, 2022, s. 492). Örneğin çevre koşulları ile kişisel koşullar arasındaki bağlantı daha iyi bir şekilde kurulabilir.

Cezaların belirlenmesi aşamasında yapay zekâdan yararlanılması, daha tutarlı ve etkili kararların çıkmasına yardımcı olabilir (Yüce, 2022, s. 90).

Dezavantajları

Yapay zekânın avukatlık mesleğinin ifası esnasında kullanılması avantajlı bir durum gibi gözükse de bu durum hukuku durağanlaştırma tehlikesini de bünyesinde barındırır. Şöyle ki, yapay zekâdan elde edilen çıktı sonucunda muhakemenin aleyhe sonuçlanmasının yüksek ihtimal olması nedeniyle, dezavantajlı durumda gözüken kişilerin müdafiliği veya vekilliği üstlenilmeyebilecektir. Bu kapsamda olmak üzere bir örnek daha vermek gerekirse bir avukat, masumiyetine inanmasına rağmen, sırf

delillerin aleyhe olması, bu nedenle yapay zekâ uygulamasının muhtemelen ceza mahkumiyetine karar verilecek dediği kimseyi savunmaktan imtina edecektir.

Hakimlerin de yapay zekâ uygulamasından yararlanması hukukun durağanlaşmasına sebebiyet verebilir. Örneğin karar verici konumundaki bir hakim, yapay zekâya güvenerek herhangi bir araştırma yapmaksızın kararlar verebilecektir. Aynı şekilde soruşturma evresinde yapay zekâyı kullanan bir Cumhuriyet savcısı, yapay zekânın bazı verileri delil olarak kabul etmesi sonucunda suçu işlediği yönünde yeterli delile ulaşılması gerekçesi ile, aslında suçun işlendiği yönünde yeterli delilin olmadığı bir durumda, şüpheli hakkında iddianame düzenleyebilecektir. Tersi durum da söz konusu olabilir. Şöyle ki, sırf yapay zekânın delil olabilecek hususları veya verileri delil olarak kabul etmemesi sonucunda, aslında suçu işlediği yönünde yeterli bir şüphe olan kişi hakkında, kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilebilecektir.

İnsana özgü bazı olumsuz özellikler yapay zekâlarda bulunmasa da, insana özgü sezme, merhamet etme, hissetme, empati kurma gibi özellikler yapay zekâlarda bulunmamaktadır (İçer & Buluz, 2019, s. 39).

Yapay zekâ uygulamaları, belirli insan gruplarının olası bir şekilde ayrımcılığa maruz kalmasına yol açabilir (Eisbach ve diğerleri, 2022, s. 491). Şöyle ki, algoritmaların eğitilmesinde onu eğiten kişilerin dünya görüşleri etkili olabilmektedir. Dolayısıyla bu kişilerin dünya görüşleri doğrultusunda, bazı etnik gruplar risk gruplarında kategorize edilebilmektedir (Eisbach ve diğerleri, 2022, s. 491).

Yapay zekâ sistemleri manipüle edilmeye oldukça elverişli sistemlerdir. Örneğin deepfake uygulaması sayesinde suç yerinde hiç bulunmayan, dolayısıyla suçun işlenmesine herhangi bir dahli olmayan bir kimse suçluymuş gibi gösterilebilmektedir. Bu nedenle

yapay zekâ sistemlerinden elde edilen veriler özellikle iddianamenin düzenlenmesinde ve hükmün kurulmasında tek başına yeterli görülmemelidir (Yücel, 2024, s. 60).

Her ne kadar yapay zekâ uygulamaları sayesinde örneğin bir şehrin yoğun suç işlenen bölgesi kolaylıkla tespit edilebilirse de bu durum bu bölgede yaşayan herkesin potansiyel suçlu konumuna gelmesine yol açabilir (Amos, 2024).

Görüşümüz

Birtakım dezavantajları olsa da yapay zekânın hukukta kullanılmasının önüne geçilemeyecektir. Sıralamaya çalıştığımız üzere, yapay zekâ sistemlerinin kullanılmasının avantajları, dezavantajlarından bir hayli fazladır. Bu durum göz önüne alındığında yapay zekânın hukuk uygulaması için vazgeçilmez bir argüman olacağı açıktır. Bu nedenle yapay zekâ, 2025-2029 yıllarını kapsayan yargı reformu strateji belgesinde yerini almıştır. Yakın zamanda da adalet hizmetlerinde yapay zekânın yoğun bir şekilde kullanılacağı kanaatindeyiz.

Yapay Zekânın Önleyici Kolluk Faaliyetlerinde Kullanılması

Yapay zekâ sistemleri, en etkili bir şekilde, kolluğun suçun işlenmesini önleme yetkisi kapsamında kullanılabilirler. Zira önleyici kolluk faaliyetlerinin amacı, gelecekte işlenmesi muhtemel suçlara yönelik kolluk operasyonlarının yönetimini daha verimli hale getirmek ve suçların işlenmesini önlemektir. Diğer yandan da gelecekteki suçlara yönelik polis operasyonlarının yönetimini daha verimli hale getirmektir (Staffler & Jany, 2020, s. 167). Bu kapsamda yapay zekâ sistemleri ile bağlantılı öngörücü kodlama kavramı gündeme gelir. Öngörücü kodlama, yazılım geliştirme süreçlerinde ve genel olarak veri analizinde kullanılan ve gelecekteki olayları veya sonuçları tahmin etmek için geçmiş verileri ve analitik araçların kullanılmasıdır. Her ne kadar öngörücü kodlama faaliyetleri, makine öğrenmesi sayesinde binlerce sayfa evrağın çok kısa süre içinde

okunmasının sağlanması ve suç teşkil edenlerin ayıklanması örneğinde olduğu gibi suç soruşturması çerçevesinde kullanılabilir olsa da; suç haritalarının ve suç işlenme zamanlarının çıkarılması, potansiyel olarak suça karışabilecek kişilerin tespit edilmesi, yüz tanıma teknolojisi sayesinde suçun işlenmesine yönelik tedbirlerin alınmasında da kullanılabilir-.

Suçun işlenmesinin önlenmesine yönelik uygulamaların en çok kullanılanlarından birisini yüz tanıma teknolojileri oluşturmaktadır. Bu teknoloji sayesinde kamusal alanlarda, meydanlarda, caddelerde bireylerin yoğun olarak geçtikleri bölgelerde konumlandırılan yüksek çözünürlüklü kameralar aracılığıyla kişiler izlenmekte, bu sayede suçların önlenmesi ve şüphelilerin tespit edilmesi ve hatta kaçak olan mahkumların yakalanması amaçlanmaktadır (İçer & Buluz, 2019, s. 15). Ancak yapay zekâ sistemlerinin suçlular tarafından yönlendirmeye son derece açık olduğu asla unutulmamalıdır. En güvenilir olduğu kabul edilen yüz tanıma teknolojisi kullanılarak da yapay zekâ sistemleri yanıltılabilir. Şöyle ki, deepfake diye anılan teknoloji sayesinde kişilerin görüntüleri, sesleri yapay bir şekilde oluşturulup, bunların yapay zekâ sistemlerine yüklenmesi son derece olasıdır. Bu nedenle her ne kadar yapay zekâ sistemleri önleyici kolluk faaliyetlerinde kullanılsa da, bu sistemler ancak kolluğa yardımcı mahiyette olabilir ve önleyici kolluk faaliyetlerinin esas itibariyle insanlar tarafından yürütülmesi bir gerekliliktir.

Suçun işlenmesinin önlenmesi amacıyla yapay zekâ sayesinde suçlu profilleri çıkarılabilmektedir. Suçlu profili çıkarılırken, yapay zekâ sistemlerine yüklenilmiş (Yücel, 2024, s. 65) suçluların eğitim durumları, varsa psikolojik rahatsızlıkları gibi veriler sınıflandırılarak, kimler tarafından muhtemel suçların işlenebileceğine yönelik tahminler yürütülmektedir (Yücel, 2024, s. 54).

Kamuya açık alanlarda, mobese diye tarif edilen kameralara entegre bir şekilde, kameranın görüş alanına giren kişilerin aranan kişilerden olup olmadığı, şüphe arz eden kişilerin hareketlerinin yorumlanmasında yapay zekâ sistemleri kullanılabilir. Yapay zekâlı sistemlerin mobeselere entegre bir şekilde kullanılabilmesi için öncelikli olarak mobese sistemlerinin kanuni dayanağa kavuşturulması bir gerekliliktir. Mobeselerin kanuni dayanağa kavuşturulmasının gerekliliğini şu şekilde sıralayabiliriz (Akkaş & Akpınar, 2024, s. 476).

Mobeseler vasıtasıyla gözlenme ve görüntülerin kaydedilmesi, insanların temel hak ve özgürlüklerine doğrudan bir müdahale teşkil etmektedir.

Kanuni dayanaktan yoksun bir uygulamanın bulunması sebebiyle verilere erişen kişiler üzerinde açıkça öngörülen bir kontrol şekli bulunmamaktadır.

Belirtilen bu kaygılar nedeniyle mobese uygulamasının kanuni bir dayanağa kavuşturulması bir gerekliliktir.

Yapay Zekânın Soruşturma Evresinde Kullanılması

CMK m. 160/2'ye göre Cumhuriyet savcısı, maddi gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür. Ayrıca CMK m. 161/1 ve 2'ye göre de (1) Cumhuriyet savcısı, doğrudan doğruya veya emrindeki adlî kolluk görevlileri aracılığı ile her türlü araştırmayı yapabilir; yukarıdaki maddede yazılı sonuçlara varmak için bütün kamu görevlilerinden her türlü bilgiyi isteyebilir. Cumhuriyet savcısı, adlî görevi gereğince nezdinde görev yaptığı mahkemenin yargı çevresi dışında bir işlem yapmak ihtiyacı ortaya çıkınca, bu hususta o yer Cumhuriyet savcısından söz konusu işlemi yapmasını ister.

(2) Adlî kolluk görevlileri, elkoydukları olayları, yakalanan kişiler ile uygulanan tedbirleri emrinde çalıştıkları Cumhuriyet savcısına derhâl bildirmek ve bu Cumhuriyet savcısının adliyeye ilişkin bütün emirlerini gecikmeksizin yerine getirmekle yükümlüdür.

Söz konusu düzenlemeler göstermektedir ki soruşturmanın yetkili kişisi Cumhuriyet savcısıdır. Cumhuriyet savcısının adli bir soruşturmada yardımcısı durumunda bulunan kolluk, faaliyetlerini yürütürken yapay zekâdan oldukça fazla bir şekilde faydalanmaktadır. Bu bağlamda örneğin ölüm sebebinin öğrenilmesi için CMK m. 87 hükmü gereğince otopsi, otonom robotik devriyeler, mağaza hırsızlarını tespit amacıyla kullanılan davranış tespit araçları, kolluk faaliyetlerinde kullanılan yapay zekâ uygulamalarına örnek oluşturmaktadır (Yücel, 2024, s. 19). Soruşturma evresinde örneğin ifade veya sorgu işlemlerinin yapılması, kamu davasının açılmasında takdir yetkisinin kullanılması gibi işlemler, yalnızca gerçek kişilerin yapabileceği işlemlerdir. Dolayısıyla söz konusu işlemlerin yapay zekâ sistemleri tarafından yerine getirilmesi mümkün değildir. Fakat bu durum soruşturma esnasında yapay zekâdan hiç yararlanılmayacağı anlamına gelmez. Cumhuriyet savcısı, genel soruşturma yetkisini kullanırken başka bir deyişle, kullanılan yetki temel hak ve hürriyetlere bir müdahale teşkil etmiyorsa, CMK m. 160/2'nin verdiği yetki ile soruşturma esnasında yapay zekâ sistemlerinden istifade edebilir. Ancak temel hak ve hürriyetlere müdahale oluşturulan bir durumda somut bir yetki kuralının olması lazımdır. Zira Anayasa m. 13 hükmüne göre temel hak ve hürriyetler ancak kanun ile sınırlandırılabilir.

Ceza muhakemesinde, tahmin teknolojisi ve belge otomasyonu altında sınıflandırılabilecek, asistan hizmeti veren yazılımların iddia faaliyetinin işlevselliğini ve başarısını artırabilecek yazılımlar olacağı şüphesizdir (İçer & Buluz, 2019, s. 23). CMK m. 158/6 hükmüne göre ihbar ve şikayet konusu fiilin suç

oluşturmadığının herhangi bir araştırmaya gerek kalmaksızın açıkça anlaşılması veya ihbar veya şikayetin soyut ve genel olması durumunda soruşturmaya yer olmadığı kararı verilmektedir. Bu durum ile bağlantılı olarak yapay zekâdan faydalanılabilir. Başka bir deyişle yapay zekâ, ihbar veya şikayetin soyut ve genel olduğunu veya herhangi bir delile dayanmadığını belirterek Cumhuriyet savcısına yardımcı olabilir. Tahmin teknolojisini kullanarak yorum geliştiren yapay zekâdan alınan bilgiyi değerlendiren Cumhuriyet savcısı nihai kararını verir. Böylece soruşturma evresinin daha hızlı bir şekilde bitirilmesi sağlanabilir.

Yukarıdaki başlıkta bahsettiğimiz, suçun işlenmesinin önlenmesi amacıyla suçlu profili çıkarmanın daha çok bir soruşturma esnasında kullanılabileceği aşikardır. Bu kapsamda failin kim olduğunun bilinmediği durumlarda kolluğun daha önceden kullandığı suçlu profili çıkarma işlemi yapay zekâ sayesinde saniyeler içinde yapılabilecektir.

Son olarak yargılamanın üçlü sacayağından birisini oluşturan müdafaa ve iddia makamının yanında konumlanan vekillik müessesesinden bahsetmek gerekir. Her ne kadar bir avukat müvekkiline hem soruşturma hem de kovuşturma aşamasında hukuki yardımda bulunacaksa da konu hakkında muhakemenin ilk evresi olan soruşturma evresi kapsamında bilgi verilmesini uygun bulduk. Bir yapay zekâ sisteminin ceza muhakemesinde müdafi veya vekil olarak görev yapması, mevcut kanuni düzenlemeler karşısında mümkün değildir. Zira 1136 sayılı Avukatlık Kanunu birçok hükmünde, avukatlık mesleğinin yalnızca gerçek kişiler tarafından icra edilmesine amirdir. Yapay zekânın bir avukat olarak çalışması şu an için söz konusu değilse de bu, avukatlık mesleğinin icrasında yapay zekâdan yararlanılmayacağı anlamına gelmemektedir. Daha önce belirttiğimiz üzere yapay zekâ avukatlık mesleğinin icrası kapsamında da kullanılabilir. Yapay zekâdan alınan bilgiler doğrultusunda avukatlar, müvekkillerinin karşı karşıya oldukları

riskleri tespit edebilir ve durumu müvekkillerine aktarabilir. Avukatların bu şekilde görev ifa etmeleri, belki özen yükümlülüğü kapsamında da değerlendirilebilecektir. Ceza muhakemesi özelinde bir avukat eğer müdafilik görevini ifa ediyorsa yapay zekâdan elde edilen sonuca göre savunmasını yapabilecek; vekil olarak görev ifa ediyorsa iddiasını daha gerçekçi bir temele dayandıracaktır.

Yapay Zekânın Kovuşturma Evresinde Kullanılması

Yapay zekâ sistemleri dava sonucunun öngörülmesi, özellikle dava stratejilerinin belirlenmesi konusunda yol gösterici bir rehber niteliğindedir. Bu öngörüye sahip olabilmek bir insan için uzun yıllara dayanan mesleki bir deneyimi gerektirir. İhtiyaç duyulan bu deneyim yapay zekâ teknolojisi sayesinde, çok daha kısa bir zaman dilimi içerisinde elde edilebilmektedir.

Belirli bir delilin toplanması, delillerin yorumlanması (Amos, 2024), sanığın geçmişi ve suç işleme potansiyelinin değerlendirilmesi ve böylelikle cezanın tespiti ve bireyselleştirilmesi gibi işlem ve kararlarda, özellikle tercümanlık faaliyetlerinde yapay zekâ sistemleri, yargı makamlarına yardımcı olabilecek ve böylelikle yargılama faaliyetine son derece önemli katkılar sağlayabilecektir (İçer & Buluz, 2019, s. 31). Hâkime yardımcı yapay zekâ, hukuki işlerin yanında ikincil görevler için de kullanılabilir. Örneğin, duruşmadaki sözel beyanların doğrudan sesten yazıya dönüştürülmesi ve duruşmaların uzaktan yapılabilmesi mahkeme yönetiminde hâkime verimlilik sağlayacaktır (Yılmaz, 2021, s. 403).

Yapay zekâ mahkemedeki karar aşamasından önce iki şekilde kullanılabilir. Birincisi mahkemeye başvurmadan önce kararı tahmin etmek ve ikincisi ise mahkeme aşamasında hâkime davaya ilişkin bir karar taslağı/önerisi sunmaktır (Yılmaz, 2021, s. 405). Birinci durum ile ilgili olarak örneğin cumhuriyet savcısı tarafından hazırlanan iddianame, mahkeme tarafından yapay zekâ yardımıyla incelenebilir ve bunun sonucunda hakim tarafından iddianamenin iadesi veya

kabulü kararı verilebilir. İkinci durum ile ilgili olarak yargılamadan elde edilen deliller, delillerin doğrudan doğruyalığı ilkesine riayet edilmek kaydıyla, yapay zekâya yorumlatılabilir ve hakim yapay zekânın ulaştığı kanaatle bağlı olmaksızın, olay ile ilgili hükmünü kurar.

Soruşturma evresi bakımından da geçerli olan tanıkların dinlenmesi ve beyanların değerlendirilmesi gibi karşılıklı iletişime dayanan süreçler yapay zekâ sistemleri için zorlayıcı olacaktır. Çünkü bu tür süreçler hâkim tarafından makul olma, adalet, tutarlılık gibi somut olmayan kıstaslarla değerlendirilmelidir (Severin, 2024, s. 19).

Sonuç olarak, yapay zekâ sistemleri ceza muhakemesinde kullanılabilirse de ispatın nispi oluşu, delillerin serbestçe değerlendirilmesi, vicdani delil sistemi, kararların gerekçeli olması gibi ceza muhakemesine ilişkin özellikler, karar verici olarak bir insanın (hakimin) varlığını zorunlu kılmaktadır (İçer & Buluz, 2019, s. 32).

Sonuç ve Öneriler

Yapay zekâ sistemlerinin ceza muhakemesinde, delillerin toplanması, tasnifi ve değerlendirilmesi gibi işlerde, kovuşturma evresinde hakimin, soruşturma evresinde ise başta Cumhuriyet savcısının, kolluğun, yeri geldiğinde sulh ceza hakiminin yardımcısı olma noktasında oldukça verimli araçlar olacağı açıksa da, ceza muhakemesinde vicdani delil ilkesinin geçerli olması karşısında hükmün kurulması, özellikle tutuklama ve diğer koruma tedbirlerine karar verilmesi gibi ceza muhakemesi işlemlerinin insan hakimler tarafından yapılması bir gerekliliktir. Zira hüküm kurulurken her bir somut olayın özelliğine göre ilgili suçta belirtilen alt ve üst sınır arasındaki cezanın tayin edilmesi, hükmedilen cezadan takdiri indirim sebeplerinin uygulanıp uygulanmayacağı ve uygulanacaksa

ne kadar uygulanacağı hep insana özgü muhakeme yapma yeteneğinin kullanılmasını gerektirir.

Birçok ceza muhakemesi işleminin ise yapay zekâ sistemleri tarafından yerine getirilmesi mümkündür. Yapay zekâ bu bağlamda, örneğin bilirkişilikte olduğu gibi hakim veya mahkemelere yardımcı olabilirken; yol gösterici olması koşuluyla yapay zekâlar, muhakemenin sonucunu da tahmin edebilirler. Yapay zekâların isabetli ve daha önemlisi adil kararlar verebilmesi için, her seferinde sistemdeki bilgiler değiştirilerek yapay zekâdan sonuç istenmelidir. İşin sonunda insan hakimler, çıkan bu sonuçları karşılaştırmak suretiyle yeni bir karara varabilirler (Eisbach ve diğerleri, 2022, s. 494).

Son olarak şu söylenebilir: Yapay zekâ sistemlerinin daha iyi çalışabilmesi için sisteme girdilerin çok olması gerekir. Bu sayede yapay zekâ sistemleri daha etkin kullanılabilecektir.

Yapay zekâ sistemlerinin manipüle edilme ihtimali ise oldukça yüksektir. Bu nedenle bir konuda alınan yapay zekâ çıktısının, birtakım girdiler değiştirilmek suretiyle yeniden alınması, başka bir deyişle sistemin sağlamasının yapılması bir gerekliliktir.

Kaynakça

Akbulut, B. (2023). Yapay Zekâ ve Ceza Hukuku Sorumluluğu. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*.

Akkaş, A. H., & Akpınar, E. (2024). Mobese: Kamusal Alanın Gözetlenmesi. F. Birtek içinde, *Hukuk Devletinde Kolluğun Suç Önleme Yetkisi.* Adalet Yayınevi.

Amos, M. (2024). *rsw beck*. https://rsw.beck.de/aktuell/daily/meldung/detail/ki-strafverfahren-polizei-chatgpt-palantir-anwaltstag

Atalan, S. E. (2024). Uluslararası Hukuk Bağlamında Avrupa'da Yapay Zekâya İlişkin Düzenlemeler ve Kişisel Verilerin Korunması. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi.

Eisbach, S., Heghmanns, M., & Hertel, G. (2022). Küstliche Intelligenz im Strafverfahren am Beispiel von Kriminalprognosen. *Zeitschrift für Internationale Strafrechtswissenschaft*(7-8).

Ergül, E. (2025). *Yapay Zekâ ve Hukuk.* Adalet Yayınevi.

Güçlütürk, O. G. (2021). Türk Hukukunda Makine Öğrenmesine Dayalı Yapay Zekâda Verinin Hukuka Uygun Şekilde Kullanılması. Yayınlanmamış Doktora Tezi.

İçer, Z., & Buluz, B. (2019). *Yapay Zekânın Ceza Muhakemesindeki Rolü ve Geleceği*. Academia. https://www.academia.edu/41074795/YAPAY_ZEK%C3%82NIN_CEZA_MUHAKEMES%C4%B0NDEK%C4%B0_ROL%C3%9C_VE_GELECE%C4%9E%C4%B0

NTV. (2025). https://www.ntv.com.tr/turkiye/yapay-zekâya-yazdirilan-dava-dilekcesi-reddedildi,HtGHP6-CVEmaSwMuiEVdfA

Severin, G. (2024). Künstliche Intelligenz im Strafrecht. *Zeitschrift für Polizeiwissenschaft und polizeiliche Praxis*.

Staffler, L., & Jany, O. (2020). Künstliche Intelligenz und Strafrechtspflege-eine Orienterung. *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*(4).

StPO. (2025). https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/__100b.html

Şahin, C., & Göktürk, N. (2024). *Ceza Muhakemesi Hukuku.* Seçkin Yayınevi.

Şentürk, C. (2021). Ceza Muhakekesi Özelinde Yargıda Dijitalleşme . *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 25*(2).

Yargı Reformu Strateji Belgesi. (tarih yok). https://cdn.uyap.gov.tr/yrsportal/strategydocument/Vo2bMRfG/7OXlNODO5.pdf

Yılmaz, O. G. (2021). Yargı Uygulamasında Yapay Zekâ Kullanımı-Yapay Zekâ Hakim Cübbesini Giyevilecek mi? *Adalet Dergisi*.

Yüce, E. K. (2022). Cezanın Belirkenmesinde Yapay Zekâlı Sistemlerin Kullanımının Değerlendirilmesi. *Ceza Hukuku Dergisi*(48).

Yücel, G. (2024). *Yapay Zekâ Teknolojilerinin Kolluk Faaliyetlerinde Kullanımı.* Yetkin Yayınevi.

BÖLÜM 2

HALKI YANILTICI BİLGİYİ ALENEN YAYMA SUÇU

Ahmet Hulusi AKKAŞ[1]
Kübra DEMİR[2]

Giriş

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun ilk halinde düzenlenmeyen bir suç tipi 13.10.2022 tarihinde 7418 sayılı Basın Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile oluşturularak ülkenin iç ve dış güvenliği, kamu düzeni ve genel sağlığı ile ilgili gerçeğe aykırı bilgiyi sırf halk arasında endişe, korku veya panik yaratmak saikiyle kamu barışını bozmaya elverişli şekilde alenen yaymak suç haline getirilmiştir. Bu çalışmada, söz konusu suça ilişkin düzenleme ceza hukuku açısından incelenecek ve değerlendirilecektir. "Halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma" suçuyla ilgili olarak; korunan hukuki değer, suçun unsurları, nitelikli haller, hukuka aykırılık, suçun özel görünüş şekilleri, yaptırım ve kovuşturma usulü irdelenecektir.

[1] Doç. Dr., Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, ahakkas@erciyes.edu.tr, 0000-0001-5217-5951.
[2] Avukat, Kayseri İl Emniyet Müdürlüğü, demirkubra3838@gmail.com, 0009-0009-2069-5049.

Gerçeğe aykırı bilginin yayılmasını önlemek için başta 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun kapsamında içeriğe erişimin engellenmesi ve içeriğin yayından kaldırılması gibi önleyici veya engelleyici nitelikteki idari tedbirler öngörülmüş olsa da kamu düzenini bozucu nitelikteki gerçeğe aykırı bilginin yayılması engellenememiştir. *"Halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma"* suçu, idari tedbirlerin yeterli olmaması nedeniyle 13.10.2022 tarih ve 7418 sayılı Kanun'un 29'uncu maddesi ile 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Özel Hükümler" başlıklı ikinci kitabının "Topluma Karşı Suçlar"ı düzenleyen üçüncü kısmının "Kamu Barışına Karşı Suçlar" başlıklı beşinci bölümünün 217/A maddesinde müstakil bir suç olarak ihdas edilmiştir.

HALKI YANILTICI BİLGİYİ ALENEN YAYMA SUÇUNDA KULLANILAN BAZI KAVRAMLAR

Gerçeğe Aykırı Bilgi

Bilginin muhteviyatının, bilginin dayanmış olduğu olay, hadise ya da olguyla zıt düşmesi halinde gerçeğe aykırı bilgiden söz edilir. Başka bir deyişle gerçeğe aykırı bilgi muhteviyatı, aslen olgusal herhangi bir temele dayanmayan ya da tahrif edilen bilgidir (Şenol, 2022, s. 341).

Gerçeğe aykırı bilginin mevcudiyetinden bahsedilebilmesi için gerçeğe aykırılığın kim tarafından nasıl tespit edileceği önem arz etmektedir. Gerçekliğin tespiti, soruşturma ve kovuşturma makamları tarafından ceza muhakemesi uyarınca gerekli araştırmalar yapılmak suretiyle tüm deliller değerlendirilerek belirlenmelidir. Bu şekilde gerçekliğin ne olduğu, ceza muhakemesi ilkeleri uyarınca ortaya konulamıyorsa ya da gerçeğe aykırılığın tespiti mümkün değilse bu takdirde bir bilginin gerçeğe aykırılığından ya da yanlışlığından söz edilemeyecektir. Başka bir

deyişle şüpheye yer bırakmayacak şekilde ispatlanması gereken şey alenen yayılan bilginin gerçek olmadığıdır. Bilginin gerçek olup olmadığında şüphe varsa bu bilginin gerçek olduğu kabul edilmelidir. Ceza muhakemesinde geçerli olan şüpheden sanık yararlanır ilkesi de bunu gerektirir. Zira söz konusu suçun oluşabilmesi için bilginin gerçeğe aykırı olması gerekir. Gerçeğe aykırılığın şüpheye yer bırakmayacak şekilde ispatlanamaması durumunda suçun oluştuğundan da söz edilemez. Örneğin vefat etmiş eski bir milletvekilinin önceden söylediği bazı sözlere ilişkin haber yapılması durumunda, bu sözlerin gerçekte söylenip söylenmediği noktasında şüphe oluşmuşsa, sözleri söyleyen kişi öldüğü için artık bu sözlerin doğruluğu noktasında tam bir belirleme imkanı bulunmadığından, bunların gerçeğe aykırılığı da söz konusu olamayacaktır (Ölmez, 2024, s. 291).

Aleniyet

Arapça "aleniyyet" kelimesinden dilimize geçmiş olan aleniyet, TDK Türkçe sözlükte aleni olma durumu anlamına geldiği belirtilmekte; aleni ise açık, ortada, meydanda, herkesin içinde yapılan, anlamlarına gelmektedir (Sözlük, 2025).

Doktrinde aleniyetin ne zaman gerçekleştiğiyle ilgili farklı görüşler vardır. Bir görüşe göre, bir fiilin birçok kişi tarafından öğrenilebilme imkanının bulunduğu bir yerde işlenmesi halinde aleniyetin gerçekleştiği kabul edilir (Gülseren, 2014, s. 33). Bu kapsamda suç işlenen ortamın cadde, meydan, park gibi umumi bir ortam olması kafidir. Özel bir ortamda işlenen fiiller açısından ise üçüncü kişilerin bu fiili herhangi bir tedbir alınmaması nedeniyle fark etmesi halinde aleniyet gerçekleşmiş olur (Dönmezer, 1983, s. 172). Başka bir görüşe göre, aleniyetin gerçekleşmesi için fiilin halka açık bir ortamda ve birden fazla kişinin huzurunda işlenmesi gerekmektedir (Kıyak, 1961, s. 918). Diğer bir görüşe göre, aleniyet kavramının varlığından söz edebilmek için daha geniş bir yorum

yapılarak birçok kişinin huzurunda fiilin işlenmesi gerektiği ifade edilmiştir (Gülseren, 2014, s. 50,51).

Bizim de katıldığımız görüşe göre, aleniyetten söz edebilmek için fiilin gayrimuayyen kişiler huzurunda gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla yol, meydan gibi yer bakımından kamuya açık olan yerlerde gece saatlerinde ve kimsenin olmadığı bir zaman diliminde gerçekleştirilen fiiller açısından aleniyet söz konusu olmayacaktır. Bu nedenle suçun oluşabilmesi için yer bakımından değil, kişi bakımından aleni olma ölçütü esas alınmalıdır. Dolayısıyla belirli olmayan bir kalabalık önünde gerçekleştirilen suça elverişli fiiller aleni olmayan bir yerde işlendiğinde suça vücut verebilecektir. Oysa kamuya açık bir yer olmasına rağmen belirsiz bir kalabalığın olmadığı yerde işlenen fiiller aleni olma niteliğine haiz olmayacaktır (Akkaş, 2006, s. 99). Ancak hakaret suçunun düzenlendiği TCK m. 125'in dördüncü fıkrasına ilişkin madde gerekçesinde aleniyet için fiilin belirli olmayan kişilerce algılanabilir olduğundan bahsedilmiştir. Başka bir deyişle fiilin işlendiği yer itibariyle aleni olması, TCK uygulamasına yeterli görülmüştür. Yargıtay uygulaması da bu yönde gelişmiştir.

Teknolojinin gelişmesiyle beraber aleniyet açısından yer kavramı giderek önemini kaybetmektedir. Zira hiç kimsenin olmadığı bir yerde çekilen bir video internet ortamında paylaşıldığında, çok kısa bir süre içerisinde milyonlarca kişi tarafından algılanabilir bir hale gelmektedir (Türay ve diğerleri, 2022, s. 14). Dolayısıyla suça konu fiilin kamuya kapalı bulunan bir yerde gerçekleştirilmesi, her zaman aleniyetin gerçekleşmediği yönünde değerlendirilmemelidir. Nitekim kamusal alan, özel alan gibi bir ayrım dijital ortamların yaygınlaşmasıyla birlikte artık önemini kaybetmektedir (Sarsıkoğlu, 2024, s. 729). Gazete, dergi, internet, sosyal medya, radyo, televizyon gibi bilgi ya da haberin kitlelere iletilmesini sağlamaya elverişli yayın faaliyetleri aleniyetin gerçekleşmesi için yeterlidir (Şenol, 2022, s. 335). Zira burada

gerçeğe aykırı veya yanıltıcı nitelikteki içerik herkesin erişimine açık çevrimiçi bir ortama yerleştirilmekte olup bu sayede birden çok kişinin erişimi sağlanmaktadır.

HALKI YANILTICI BİLGİYİ ALENEN YAYMA SUÇUNDA KORUNAN HUKUKİ DEĞER VE SUÇUN UNSURLARI

Genel Olarak

Demokratik toplumlarda bilginin yayılması, insanların bilgiden haberdar olması, demokrasinin temel taşlarından biridir. Fakat bunun yanı sıra dezenformasyon ya da bir bilginin manipüle edilmesi, demokratik toplum yapısı açısından önemli bir tehdit olarak karşımıza çıkmaktadır. Toplumsal düzen içerisinde geçen zamana bağlı olarak bilginin rolü, sürekli değişim göstermiş ve giderek önemini arttırmıştır. Bunun sonucunda bilgiye yönelik tehditler de artmıştır. Bu duruma kanun koyucu kayıtsız kalmamış ve bu yönde suç düzenlemeleri yapmıştır. TCK m.217/A hükmü de bu eğilimin bir göstergesidir (Şenol, 2022, s. 338). Bu hüküm, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun ilk halinde düzenlenmemiş olmakla beraber, 13.10.2022 tarihli ve 7418 sayılı Basın Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 29. maddesi ile "Halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma suçu" adı altında yeni bir suç tipi olarak yer almıştır. Söz konusu bu suç 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Özel Hükümler" başlıklı ikinci kitabının "Topluma Karşı Suçlar" başlıklı üçüncü kısmının "Kamu Barışına Karşı Suçlar" başlıklı beşinci bölümünde yer almaktadır. Maddenin birinci fıkrasında suçun temel hali düzenlenmiş, ikinci fıkrasında ise suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hali yaptırım altına alınmıştır.

"Halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma" suçunun madde gerekçesine (TBMM, 2024) göre düşünce ve kanaat özgürlüğü yani ifade özgürlüğü demokratik toplumun oluşumuna katkı sağlayan en önemli temel haklardan birini teşkil etmektedir. İfade özgürlüğü "fikirler pazarı" olarak da tabir edilebilir. İfade özgürlüğünün "haber

ya da bilgiye ulaşma hakkı, kanaat sahibi olma hakkı ve kanaati açıklama hakkı" şeklinde üç unsuru bulunmaktadır. Bu unsurların gerçekleşebilmesi için vatandaşların iletişim araçlarını özgür bir şekilde kullanabilmesi, haber ve bilgiye ulaşabilmesi, fikirler pazarındaki farklı görüşleri irdeleyerek kendisine ait özgün düşünce ve kanaatlerini oluşturabilmesi gereklidir. Devletlerin, özgürlükleri koruma gibi negatif sorumlulukları bulunmakla birlikte aynı zamanda özgürlüklerin önünü açma ve geliştirme konusunda da pozitif sorumlulukları bulunmaktadır. İnternet ve sosyal medyanın yaygınlaşmasıyla bilgi veya haberler zihin süzgecinden geçmeden, analiz edilmeden, değerlendirilmeden yayılmakta olup bu ortamların anonimliği nedeniyle yalan, yanlış veya manipülatif içerik paylaşımları artmaktadır. Özel saiklerle organize bir şekilde yayılan içerikler veya "bot hesaplar" vasıtasıyla yapılan paylaşımlar dezenformasyona yol açmaktadır. Bu şekilde ortaya atılan yanlış içerikler fikirler pazarındaki fikirleri, düşünceleri olumsuz yönde etkilemektedir. Söz konusu bu içerikler sebebiyle vatandaşların kanaat oluşturması manipüle edilmekte, özgür düşünce ipotek altına alınmakta, dolayısıyla da demokratik ortamın masumiyetine zarar verilmektedir. Dezenformasyon olarak adlandırılan bu fiillerle, bireylerin kanaatlerini açıklama veya haber verme haklarının birbiriyle karıştırılmaması için *"fiilin halk arasında endişe, korku veya panik yaratma saikiyle gerçekleştirilmesi"* gerekmektedir. Dezenformasyona konu olabilecek nitelikteki bilgi, doğrudan asılsız bir bilgi niteliği taşıyabileceği gibi tahrif edilmiş bir bilgi niteliği de gösterebilir.

Korunan Hukuki Değer

Hukuki değer, bir hukuk toplumunda mevcut toplum düzeninin devamlılığı için gerekli olan ideal değer, başka bir anlatımla manevi değerdir. Suç olarak tanımlanan fiiller, hukuki değerleri de ihlal eden fiillerdir (Özgenç, 2023, s. 178,223).

Dolayısıyla her bir suç, en az bir hukuki değeri korumaktadır (Şenol, 2022, s. 332).

"Halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma" suçu TCK'nın beşinci bölümünde yer almakta olup bu bölümün başlığı "Kamu barışına karşı suçlar" şeklinde düzenlenmiştir. Başlıktan da anlaşılacağı üzere, bu bölümde düzenlenen suçlarla kamu barışının korunması amaçlanmaktadır (Aktaş, 2024, s. 152). Suçun oluşması için kamu barışının bozulmasına veya somut bir şekilde tehlikeye maruz kalmasına gerek yoktur. Fakat söz konusu fiilin içeriği ve şartlarının, kamu barışını bozmaya somut bir şekilde elverişli olması gerekmektedir (Gökcen, 2001, s. 69,70). Bu suçla korunan hukuki değer kamu barışı olduğu gibi aynı zamanda kamu düzeniyle ilgili yanıltıcı nitelik taşıyan bir bilginin yayılması da engellenmeye çalışıldığından, kişinin haber alma hakkı (Ermeydan, 2024, s. 162) ve dolayısıyla ifade hürriyeti de korunmaktadır (Şenol, 2022, s. 334). Madde hükmünde suçun konusu "ülkenin iç ve dış güvenliği, kamu düzeni ve genel sağlığı" olarak belirtildiğinden bu suçla korunan hukuki değerin kamu güvenliği veya genel anlamda kamu düzeni olduğu söylenebilir. Kamu düzeni, kamu barışını da içine alan daha geniş bir kavramdır (Şenol, 2022, s. 333) (Aktaş, 2024, s. 152).

Tipikliğin Maddi Unsurları

Fail

Fail, hareketi ile kanuni tanımda düzenlenen suçun unsurlarını gerçekleştiren kişidir (Akbulut, 2017, s. 330). TCK m.217/A hükmünde fail *"Sırf halk arasında endişe, korku veya panik yaratmak saikiyle, ülkenin iç ve dış güvenliği, kamu düzeni ve genel sağlığı ile ilgili gerçeğe aykırı bir bilgiyi, kamu barışını bozmaya elverişli şekilde alenen yayan kimse"* şeklinde belirtilmiştir.

Bu suç, madde hükmünde belirtilen fiilin icrasıyla oluştuğundan, fail açısından özellik göstermez. Bu nedenle herkes tarafından işlenebilir (Aktaş, 2024, s. 157). Geleneksel medya

dönemindeki izleyiciler ve okuyucular, gelişen teknolojiyle birlikte artık birer sosyal medya kullanıcısına, yayımcısına dönüşmüştür. Böylece sosyal medya kullanıcıları, söz konusu içerikleri paylaşarak bu içeriklere çeşitli eleştiri veya yorumlarda bulunarak ya da bu içerikler hakkında sohbet ederek TCK m.217/A hükmüne göre cezalandırılacak fail yelpazesinde bir genişlemeye neden olmaktadır (Sarsıkoğlu, 2024, s. 730).

Mağdur

Suçun oluşması için failin olması gerektiği gibi mağdur da olmak zorundadır. Mağdur olmadan suç da oluşmaz (Artuk ve diğerleri, 2018, s. 312). Doktrinde suçun mağdurunun belirlenmesi noktasında iki farklı görüş vardır. Bir görüşe göre, suçun konusunun sahibi diğer bir görüşe göre ise korunan hukuki değerin sahibi suçun mağdurudur (Şenol, 2022, s. 337). Kanaatimizce mağdur, suçun konusunun ait olduğu kişidir. Suçla korunan hukuki değerler, bir hukuk toplumunda ideal, soyut değerler olduğu için bunlara sahip olunmaktan; dolayısıyla mağdurun, korunan hukuki değerin sahibi olduğundan bahsedilemez.

TCK m.217/A hükmü dezenformasyonla ilgili bir düzenlemedir. Dezenformasyon söz konusu olduğunda ise hedef, alıcı kitledir. Dolayısıyla bu suçta kamu bir bütün olarak yanıltılmakta olup (Aktaş, 2024, s. 160) suçun mağduru toplumun tamamı (Şenol, 2022, s. 337) yani halktır.

Suçun Konusu

Suçun konusu, kanuni tanımdaki hareketin yöneldiği, suçun üzerinde icra edildiği maddi şey şeklinde tanımlanabilir. Suçun işlenmesiyle beraber suçun konusuna bir zarar verilmekte veya suçun konusu bir zarar tehlikesine maruz bırakılmaktadır (Artuk ve diğerleri, 2018, s. 318). "Halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma" suçunun konusunu, alenen yayma fiilinin üzerinde gerçekleştiği "ülkenin iç ve dış güvenliği, kamu düzeni ve genel sağlığı ile ilgili

gerçeğe aykırı bir bilgi" oluşturmaktadır (Aktaş, 2024, s. 152) (Şenol, 2022, s. 339) (Türay ve diğerleri, 2022, s. 13). Suçun oluşması açısından fail, bilginin olgusal olarak bütünüyle gerçek dışı olduğunu bilmesine rağmen bu bilgiyi kötü niyetle "sırf halk arasında endişe, korku veya panik yaratmak saikiyle" yaymaktadır. Belirtmek gerekir ki gerçeğe aykırı bilgi TCK m.217/A'ya göre suçun konusunu oluştururken, hatalı ya da yanlış bilgi suçun konusunu oluşturmayacaktır (Şenol, 2022, s. 337).

Esasen gerçeklik basın yayın kuruluşlarının verdiği haberlerin önemli bir unsurudur. Haberin gerçekliğini somut gerçeklik ve görünüşte gerçeklik olmak üzere ikiye ayırabiliriz. Somut gerçeklik, söz konusu haberin olayın oluş şekline uygun olmasıdır. Görünüşteki gerçeklik ise haberin o anda mevcut olan olayla ilgili duruma uygun olması anlamına gelmektedir. Gelişme aşamasındaki bir olayla ilgili verilen bir haberin görünüşte gerçek olması yeterlidir (Dönmezer & Bayraktar, 2013, s.239). Aksi hal, basının olayları anında topluma ulaştırma görevini yerine getirememesine (Türay ve diğerleri, 2022, s. 11) ve ifade hürriyetine aykırılık (Dönmezer & Bayraktar, 2013, s. 239) teşkil edecektir.

Konusu bilgi olmayan fiiller TCK m.217/A anlamında suç teşkil etmez. Örnek olarak bir ülkenin parasının yakıldığı esnada bu olayın görüntülerinin alınması ve sosyal medyada paylaşılması, örneğin m. 216/1'de düzenlenen halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçuna vücut verebilirse bile bu suça vücut vermeyecektir (Şenol, 2022, s. 339). Bunun yanı sıra iddia, yorum, tahmin ya da öngörü biçimindeki fikir açıklamaları da suç teşkil etmeyecektir (Türay ve diğerleri, 2022, s. 12). Ayrıca ortak hüküm niteliğindeki TCK m.218'de belirtildiği üzere *"haber verme sınırlarını aşmayan ve eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları"* bu suça vücut vermez. Aslında haber verme sınırlarını aşmayan ve eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları basının haber verme hakkı kapsamında kaldığı için zaten hukuka uygundur. Başka bir deyişle, kanun koyucu

m. 218 hükmünü düzenlememiş olsaydı dahi bu fiiller suç teşkil etmeyecekti. Kanun koyucu m. 218 hükmünü düzenlemekle aslında olay hakimine basının haber verme hakkı kapsamında fiili değerlendirmesi gerektiğini ortaya koymuştur.

Suça konu olan bilginin ülkenin iç ve dış güvenliği, kamu düzeni ve genel sağlığa ilişkin olması gerekmektedir. İç güvenlik ülkedeki kamu düzenini bozacak eylemlere karşı idari kolluk kuvvetleri vasıtasıyla yerine getirilen güvenlik faaliyetleridir. Ülkenin dış güvenliği kavramı ise ülkeye dışarıdan yönelen güvenlik tehditlerine karşı ülkenin güvenliğinin sağlanarak korunmasını ifade eder. Bu bağlamda milli savunma büyük bir önem arz etmektedir (Şenol, 2022, s. 339,340). Maddede belirtilen suça konu bilginin ilgili olduğu bir diğer husus, kamu düzenidir. Öğretide bazı yazarlara göre kamu düzeninin kamu güvenliği, kamu huzuru ve genel sağlık şeklinde üç unsurun (Gözler, 2009, s. 473) olduğu ileri sürülürken; başka bazı yazarlar bu üç unsura ek olarak bir de genel ahlakı (Akyılmaz ve diğerleri, 2024, s. 613) kamu düzeninin bir unsuru olarak görmektedirler. Genel sağlık, toplumda ortaya çıkan veya çıkabilecek hastalıkların engellenmesine, tedavi edilmesine, toplumun korunmasına ya da mevcut hastalıkların iyileştirilmesine yönelik işlem ve faaliyetlerin bütünüdür (Sarsıkoğlu, 2024, s. 733). Genel sağlık açısından toplumu oluşturan bireylerin tek tek sağlıklı olmaları yeterli olmayıp, toplumun genelinin bulaşıcı ve salgın hastalıklardan uzak olması gerekmektedir (Akyılmaz ve diğerleri, 2024, s. 615,616). Genel sağlık kamu düzeninin bir unsuru olduğundan, madde metninde ayrıca bu ibareye yer verilmesi nedeniyle özensiz davranıldığı ifade edilmektedir (Şenol, 2022, s. 340).

Madde metninde “gerçeğe aykırı bilgi” ifadesine yer verilmesine rağmen, madde başlığında “yanıltıcı bilgi” ifadesine yer verilmesi kanun yapma tekniğine uymamakta olup aynı zamanda kanunilik ve belirlilik ilkelerine de aykırılık teşkil etmektedir.

Kanunun lafzındaki yeknesaklık bu suretle zedelenmektedir. Aslında başlıkta yer verilen yanıltıcı bilgi ifadesiyle madde metninde geçen "gerçeğe aykırı bilgi" kastedilmekte (Aktaş, 2024, s. 153) ise de bizim de katıldığımız görüşe göre, tüm bu tereddütlerin ortadan kaldırılması için madde başlığının "Gerçeğe aykırı bilgiyi alenen yayma" şeklinde düzenlenmesi isabetli olacaktır.

Doktrinde eleştirilen bir husus suçun konusunun madde hükmünde sınırlandırılmış olmasına rağmen, bu kavramların kanunda tanımının yapılmaması ve belirsiz nitelik taşımalarıdır. Bir görüşe göre bu ifadelerin sınırsız veya çok geniş bir şekilde yorumlanma riski mevcut olup bu durum ceza hukukuna hakim olan suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir (Aktaş, 2024, s. 153). Aksi görüşte olanlar ise bu kavramların hukuki düzen içerisinde çok yönlü etkilerinin olduğunu, kötüye kullanılmasının mümkün olduğunu ve dolayısıyla temel hak ve hürriyetler açısından tehlike barındırdığını ifade etmekte iseler de bu durumun yargısal denetim ile önlenebileceğini ileri sürmektedirler. Dolayısıyla mahkemelerin her somut olayda mevcut şartlar dahilinde söz konusu kavramları açıklığa kavuşturmakla yükümlü olduğu belirtilmektedir (Sarsıkoğlu, 2024, s. 733).Ayrıca yine suça konu bilginin niteliğini teşkil eden gerçeğe aykırılığın tespiti de belirsizlik taşımaktadır. Bu durum ceza hukukunun önemli ilkelerinden olan belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırılık teşkil ettiğinden, yargılamada ciddi sorunlara neden olabilecek niteliktedir. Zira bilginin gerçeğe aykırı olup olmadığının tespiti açısından herhangi bir kriter belirlenmemiştir (Aktaş, 2024, s. 153,154). Bir bilginin gerçeğe aykırı olup olmadığının tespitini mahkeme yapacaktır. Mahkeme bu tespiti yaparken isterse bilirkişilerden ya da uzmanlardan faydalanabilecektir (Türay ve diğerleri, 2022, s. 13).

Fiil

Herhangi bir suçun var olabilmesi için öncelikle fiilin var olması gerekir. Fiil bir suçun dinamik unsurunu oluşturur. İnsan davranışı olmadan dış dünyada oluşacak etkiler, olaylar suç kapsamında değerlendirilemez (Artuk ve diğerleri, 2018, s. 234).

TCK m.217/A hükmünde düzenlenen bu suçtaki fiil unsuru, madde hükmünde suçun konusu olarak sayılan ülkenin iç ve dış güvenliği, kamu düzeni ve genel sağlığıyla ilgili gerçeğe aykırı bilgiyi kamu barışını bozmaya elverişli biçimde alenen yaymadır (Aktaş, 2024, s. 160). Tamamen veya kısmen gerçeğe aykırı niteliği bulunan bir bilginin yayılması halinde, m.217/A hükmünde belirtilen tipiklik gerçekleşmiş olur (Sarsıkoğlu, 2024, s. 727). Gerçeğe aykırı bilginin birden fazla kişi tarafından öğrenilebilecek hale gelmesi durumunda yayma fiilinin gerçekleştiği kabul edilir. Ayrıca gerçeğe aykırı bilginin birden fazla kişi tarafından öğrenilmesi ise şart değildir. Bilginin yayılma şekli suçun oluşması açısından önemli olmayıp söz konusu bu bilgi görüntü, yazı ya da ses aracılığıyla yayılabilir (Şenol, 2022, s. 334). Sosyal medya hesaplarından yapılan paylaşımlar bu suçun kapsamına giren en bariz bilgi paylaşım alanıdır (Akyürek, 2022, s. 210,211). Bu kapsamda başkaları tarafından paylaşılan bilgilerin retweet aracılığıyla yeniden iletilmesi ya da link vermek yoluyla başka insanların bu paylaşımı görmesinin sağlanması da yine bir yayma şeklidir (Şenol, 2022, s. 334). Gerçeğe aykırı bilgi görsel, işitsel her türlü medya vasıtasıyla yayılabilir. Bunların yanı sıra bu suç herhangi bir araç kullanılmaksızın dahi işlenebilir. Bu durum göz önüne alındığında bu suçun, serbest hareketli bir suç olduğunu söylememiz mümkündür. Bunun yanı sıra yayma fiili, sadece olumlu bir hareketi gerçekleştirmek suretiyle işlenebilir (Aktaş, 2024, s. 160,161). Dolayısıyla bu suç tipi icrai hareketli bir suç niteliği taşımakta olup ihmali hareketle işlenmesi söz konusu değildir. Ayrıca söz konusu suç, yayma fiilinin icrası ile aynı anda tamamlanıp bittiğinden kural olarak ani bir suçtur. Fakat gerçeğe aykırı bir bilginin belli bir süre

boyunca internet ya da sosyal medyada yayınlanması halinde yayma fiilinin icrası bu süreç boyunca devam ettiği için bu suç mütemadi suç olarak da işlenebilir (Şenol, 2022, s. 334). Ayrıca bu suç açısından bir neticenin gerçekleşmesi aranmadığından sırf hareket suçu vasfına haizdir (Aktaş, 2024, s. 166).

"Halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma" suçu bir tehlike suçudur (Balcı & Çakır, 2023, s. 9). Zira bu suçun oluşması için eylemin "kamu barışını bozmaya elverişli" olması yeterli görülmekte olup ayrıca bir zararın oluşması gerekmemektedir (Türay ve diğerleri, 2022, s. 9) (Ermeydan, 2024, s. 162). Söz konusu suçun somut tehlike suçu mu soyut tehlike suçu mu olduğu konusunda doktrinde tartışmalar bulunmaktadır. TCK m.217/A gerekçesinde bu suçun somut tehlike suçu olduğu özel olarak belirtilmiştir (TBMM, 2024). Belirtmek gerekir ki madde hükmünde belirtilen kamu barışını bozmaya elverişlilik şartının aranması suretiyle sadece gerçeğe aykırı bilginin yayılması değil, bu nitelikteki bilginin kamu barışını bozabilecek nitelikte bir tehlikelilik etkisine neden olması hali cezalandırılmaktadır. Böylece her gerçeğe aykırı bilginin yayılması halinin suç sayılması engellenerek gereksiz cezalandırmaların önlenmesi sağlanmaktadır (Sarsıkoğlu, 2024, s. 742). Halkı yanıltıcı nitelikteki bir bilgi, kamu barışını bozmaya elverişli değilse veya böyle bir tehlikenin ortaya çıkmasına neden olmamış ise veyahut halkta korku, endişe, panik oluşturacak nitelikte değilse bu durumda somut tehlikenin doğduğundan da bahsedilemeyecektir (Balcı & Çakır, 2023, s. 9). Doktrinde bizim de katıldığımız ağırlıklı görüşe göre (Aktaş, 2024, s. 164), failin fiilinin objektif bir şekilde kamu barışını bozmaya elverişli nitelikte olması, yani açık ve yakın bir tehlike ihtiva etmesi gerektiğinden bu suç bir somut tehlike suçudur (Şen ve diğerleri, tarih yok) (Şenol, 2022, s. 336) (Balcı & Çakır, 2023, s. 9). Somut tehlike halinin oluştuğunu söyleyebilmek için sadece bilginin yayılması yeterli olmayıp, aynı zamanda bu bilginin kamuyu

oluşturan farklı gruplar tarafından da öğrenilmesi gerekmektedir. Bu suç bir zarar suçu niteliğinde olmadığından, kamuyu oluşturan farklı kesimler arasında bir çatışmanın meydana gelip gelmediğinin önemi yoktur (Şenol, 2022, s. 335,336). Ancak bunun aksini savunanlar da bulunmaktadır. Zira bu aksi görüşü savunanlar madde gerekçesinde elverişlilik unsuru nedeniyle bu suçun somut tehlike suçu olduğu belirtilse de buna katılmadıklarını, burada asıl kastedilen şeyin "elverişlilik" olduğunu ifade etmektedirler. Bu nedenle bu kişiler esasen burada elverişlilik kavramıyla "somut tehlikeden zamansal olarak daha önceki bir anın ve daha soyut bir durumun" belirtildiğini ileri sürmektedirler (Akyürek, 2022, s. 210,211).

Tipikliğin Manevi Unsuru

"Halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma" suçu açısından failin doğrudan kast ile hareket etmesi gerekmektedir. Bizce de doğrudan kastın suçun manevi unsurunu teşkil etmesi yerindedir (Şenol, 2022, s. 343). Zira kast unsuru aranmadığı takdirde, bu durum sosyal medyayı kullananların tedirgin olmalarına neden olacaktır. Böyle bir sonuç ise sosyal medyanın yapısına aykırılık oluşturacak ve iletişimin özüne zarar verecektir (Ölmez, 2024, s. 307). Dolayısıyla bu suç açısından failin kastı, suçun unsurlarıyla ilgili bütün hususları içermelidir (Gökcen, 2001, s. 296). Örneğin madde hükmünde belirtilen saiklerden en az birine sahip olan kişinin, halkı yanıltıcı nitelik taşıyan bir bilgiyi sosyal medya üzerinden retweet yoluyla yeniden paylaşması halinde bu suçun faili olabilmesi için söz konusu bilgiyi alenen yaymayı istemesi gerekmektedir. Buna karşın bu özelliklere sahip bir paylaşımı beğenen kişinin bu bilgiyi alenen yaymaya yönelik bir kastı olmadığından suç oluşmayacaktır (Şenol, 2022, s. 344).

Bazı suçlarda suçun manevi unsurunun meydana gelmesi açısından suçun unsurlarının kasten gerçekleştirilmesi gerektiği gibi; aynı zamanda failin belirli bir amaç doğrultusunda ya da belirli bir

saikle suça konu fiili gerçekleştirmesi bir manevi unsur olarak aranmaktadır (Özgenç, 2023, s. 303). TCK m.217/A anlamında suçun oluşması için (Aktaş, 2024, s. 171,175) yanıltıcı bilginin *"sırf halk arasında endişe, korku veya panik yaratmak saikiyle"* hareket edilerek yayılması gerektiğinden bu suç bir saik suçu olarak nitelendirilmektedir. Bu nedenle bu suçun olası kastla işlenmesi mümkün değildir (Şenol, 2022, s. 343).

Madde hükmünde geçen endişe, geleceğe dair belirsizlikten kaynaklanan kaygıyı ifade ederken; korku, bir tehlike düşüncesi karşısında duyulan kaygıyı veya üzüntüyü ifade etmektedir. Panik ise, tehlikeli bir durum karşısında ani dehşet duygusu ile bireyin iradi şekilde hareket etmesine etki eden yoğun kaygıdır (Sözlük, 2025). Görüldüğü gibi üç kelime de benzer anlamlar taşımakta olup aralarında sadece derece olarak fark bulunmaktadır (Akyürek, 2022, s. 212). Demokratik bir toplum yapısında ceza hukuku ile yaptırım altına alınan bir suç düzenlemesi açısından bu şekilde subjektif ve belirsiz kavramlara yer verilmesi eleştiri konusu olmuştur (Polat, 2024, s. 170). Madde hükmünde söz konusu saikler arasında "veya" bağlacı kullanıldığından bu saiklerden bir tanesinin bulunması suçun oluşması için yeterli olup ayrıca halkta böyle bir hissin oluşmasına gerek bulunmamaktadır (Akyürek, 2022, s. 211,212). Bunun yanı sıra madde metnindeki "sırf" kelimesinin kullanılmış olması nedeniyle failin amacı, "halk arasında endişe, korku veya panik yaratmak" değilse bu durumda suç oluşmayacaktır. Örneğin seçimlere etki etmek ya da bir konu hakkında kamuoyunun görüş ve düşüncelerini değiştirmek saikiyle hareket etmesi halinde bu suçta aranan manevi unsur gerçekleşmeyecektir (Aktaş, 2024, s. 170).

Hukuka Aykırılık Unsuru

Hukuka aykırılık, suçun yani haksızlığın genel unsuru olup kanunda suç olarak tanımlanmış bir eyleme hukuk düzeni tarafından izin verilmemesidir. Söz konusu bu eylem hukukla çelişme veya

çatışma halinde bulunmaktadır. Failin işlemiş olduğu fiilin kanunda yer alan tipe uygunluğu bu fiilin hukuka aykırılığına karinedir (Artuk ve diğerleri, 2018, s. 225,231). Ancak hukuk düzeni bu eylemi herhangi bir nedenle hukuka uygun hale getirmişse bu durumda hukuka aykırılık da sona erer.

"Halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma" suçunda hukuka uygunluk nedeni olarak haber alma ve öğrenme hürriyeti, ifade hürriyeti ve basın hürriyetinin değerlendirilmesi gerekmektedir (Şenol, 2022, s. 345). TCK m.217/A hükmünün de içinde bulunduğu hükümler açısından ortak hüküm niteliğinde olan 218. maddede hukuka uygunluk nedenlerinden biri olan hakkın kullanılması açısından özel bir düzenleme bulunmaktadır. Zira burada "haber verme sınırlarını aşmayan ve eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamalarının" suç oluşturmayacağı hüküm altına alınmıştır (Balcı & Çakır, 2023, s. 12,13). Paylaşılan haber esasında gerçeğe aykırı olmasına rağmen paylaşıldığı anda görünen gerçeğe uygunsa, gereken dikkat ve özen gösterilmişse bu durum haber verme hakkı olarak değerlendirilmelidir (Aktaş, 2024, s. 172,186).

İfade hürriyeti ile halkın gerçeği öğrenme hakkı demokratik toplumların olmazsa olmaz şartlarından biridir (Balcı & Çakır, 2023, s. 12,13). Anayasa'nın 25 ve 26. maddelerinde herkesin düşünce ve kanaat hürriyetine sahip olduğu ve bunları açıklama ve yayma hakkının olduğu, bu hürriyetin "haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de" kapsadığı belirtilmiştir. Kişilerin çevresinde meydana gelen olay ve olgularla ilgili doğru nitelikteki bilgilere erişim sağlayabilmesi, şahsiyetlerinin de gelişmesine katkı sağlamaktadır. İnternet ve sosyal medya araçları vasıtasıyla insanlar kolay bir şekilde bilgi edinme haklarını kullanabilmekte iseler de bu araçlar aynı zamanda dezenformasyon niteliğindeki bilgilerin yayılımını da hızlandırmaktadır (Sarsıkoğlu, 2024, s. 738,739). Ancak ifade etmek gerekir ki halkı yanıltıcı bilgi, toplumu oluşturan insanların haber alma ve öğrenme hürriyetiyle ilgili bilginin

konusunu oluşturmaz (Şenol, 2022, s. 345). Bununla birlikte AİHM verdiği kararlarda, sadece olumlu veya rahatsız etmeyen düşünce veya sözlerin değil aynı zamanda rahatsız edici, saldırgan düşünce veya sözleri de ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirmektedir. Bunu da hoşgörü ve çoğulculuğun rejimi olan demokrasinin bir gereği olarak görmektedir (Akyürek, 2022, s. 213).

TCK m.217/A düzenlemesiyle demokratik bir toplumda ifade hürriyetinin bir yansıması olan medya özgürlüğü de korunmak istenmiştir. Zira özgür medya, temel hak ve hürriyetlerin teminatıdır. Öyle ki medya aracılığıyla, kamu otoriteleri üzerindeki denetleme, gözetleme ve eleştirilerde bulunma fonksiyonlarının gerçekleştirildiği bir gerçektir (Sarsıkoğlu, 2024, s. 738-740). Bu nedenlerle basın hürriyeti de bu suç açısından bir başka hukuka uygunluk sebebidir. Bu kapsamda basın hürriyetinden söz edebilmek için haberin, Basın Kanunu'na göre kurulmuş bir basın kuruluşunda yayımlanması gerekmektedir. Haberin güncel bir nitelik taşıması ve içeriğinin de gerçekte doğru olmasa bile görünüşte doğru olması önem arz etmektedir. Yayınlanan haberde bir kamu yararı bulunmalıdır. Bununla birlikte bu haber yayınlanırken kullanılan üslubun ölçülü ve içerik ile uyumlu olması da gerekmektedir. Fakat failin *"sırf halk arasında endişe, korku veya panik yaratmak saikiyle"* halkı yanıltıcı niteliği bulunan bilgiyi yayması halinde basının demokratik bir toplumda en önemli görevlerinden biri olan kamuyu aydınlatma görevini ifa etmediği ve ortada da kamu yararı olmadığı aşikardır. Böyle bir durumda ise suç tipi açısından basın hürriyeti hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilemez (Şenol, 2022, s. 345).

Nitelikli Haller

TCK m. 217/A hükmünde düzenlenen "Halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma" suçunda da cezanın ağırlaştırılmasını gerektiren bazı nitelikli hallere yer verilmiştir.

Suçun Gerçek Kimliğin Gizlenerek İşlenmesi

TCK'nın m. 217/A hükmünün 2. fıkrası *"Fail, suçu gerçek kimliğini gizleyerek işlemesi halinde, birinci fıkraya göre verilen ceza yarı oranında artırılır."* şeklindedir. Fail gerçek kimliğini gizleyerek suçu işlemek suretiyle yakalanmasını önlemek, cezasız kalmak istemektedir (Türay ve diğerleri, 2022, s. 16). Gerçek kimliğin gizlenmesi failin belirlenmesini zorlaştırmakta aynı zamanda mağdur üzerindeki korku, endişe ve paniği artırmaktadır. Bu nedenle kanun koyucu bu durumu nitelikli hal olarak kabul etmiştir. Failin kendisini tanınmayacak hale sokan her türlü fiziksel değişiklik bu kapsama dahildir (Koca & Üzülmez, 2019, s. 405). Bu kapsamda örneğin yüz, beden ya da kıyafetlerde değişiklik yapılması, makyaj yapılarak veya takma saç, sakal, maske takılarak failin kendisini tanınmayacak hale getirmesi mümkündür (Koca & Üzülmez, 2019, s. 405). Failin kim olduğunun anlaşılmasını engelleyecek biçimde sesini değiştirmesi, görüntüsünü gizlemesi suretiyle halkı yanıltıcı bilgiyi yayması TCK m.217/A'da belirtilen bu nitelikli hale vücut verecektir (Şenol, 2022, s. 342).

Söz konusu suçun genelde internet ortamında işlendiği bir gerçektir. Çok sayıda internet ve sosyal medya kullanıcısı, anonim kalma veya özgür hareket etme isteği gibi değişik amaçlarla gerçek kimliğini gizleyerek bu ortamları kullanmaktadır. AİHM verdiği bir kararda internet kullanıcılarının kimlik bilgilerini açıklamasının fikirlerin serbestçe paylaşımını engelleyeceğini bu yüzden anonimlik hakkının olması gerektiğini belirtmiştir. Ancak anonimlik hakkının mutlak olmayıp sınırlandırılabileceğini belirtmiştir (Türay ve diğerleri, 2022, s. 17). Gerçek kimliği gizleyerek yapılan bir paylaşımda yetkili kurumlarca kişinin kimliği tespit edilebiliyorsa bu durumda sadece görünürde anonimlik söz konusu olacak ve suçun nitelikli hali oluşmayacaktır. Yargıtay da bir kararında bu yönde içtihatta bulunmuştur (Yargıtay Karar Arama, 2026).

Suçun Bir Örgütün Faaliyeti Çerçevesinde İşlenmesi

İnternet ve sosyal medya ortamında enformasyon üstünlüğünü sağlamak ve kendi görüşleri doğrultusunda bir lobi oluşturmak amacıyla hareket eden birçok grup bulunmaktadır. Hatta bu grupların yabancı ülkelerin istihbarat örgütleri ya da silahlı kuvvetleriyle irtibatlarının bulunması da ihtimal dahilindedir. Aynı zamanda suç örgütleri ya da terör örgütleri, kişilerin, kurumların ve siyasi yapıların yıpratılması, saygınlığının zedelenmesi ya da bunların açık hedef haline getirilmesi için dezenformasyon yoluna başvurabilmektedirler. Bu amaç doğrultusunda örgüt faaliyeti çerçevesinde halk arasında korku, panik ve endişe oluşturulmakta ve "Halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma" suçunun bu nitelikli hali gerçekleştirilebilmektedir (Aktaş, 2024, s. 167). Madde hükmünde belirtilen suçun bir örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde verilecek ceza yarı oranında artırılacaktır.

TCK m.217/A'da da belirtildiği gibi suçun bir örgüt faaliyeti çerçevesinde işlendiğinden bahsedilebilmesi için faillerin örgüt hiyerarşisi içinde, örgütün amaçları istikametinde, örgüt faaliyeti kapsamında ve örgütün faydasına olacak şekilde işlenmesi gerekmektedir. Bu nitelikli hal açısından failin örgüte üye olması şart değildir. Ancak failin yalnızca örgüte üye olması durumunda bu nitelikli hal oluşmayacaktır (Şenol, 2022, s. 342).

Suçun Basın ve Yayın Yoluyla İşlenmesi

Basın, fikir ve düşünce açıklama noktasında kitle iletişim aracı olma niteliğine haizdir. Basın özgürlüğü, ifade hürriyeti kapsamındadır (Akkaş, 2006, s. 92). Basın kuruluşlarının haberlerin doğruluğunu araştırarak gerçeğe aykırı haber yayınlamaması basın meslek ilkelerinin bir gereğidir. Anayasa'nın 26 ve 28. maddeleriyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesinde de belirtildiği gibi "başkalarının şöhret ve haklarının korunması, devletin ve toplumun korunması, ahlakın korunması" basın hürriyetinin

sınırlarını oluşturmaktadır (Balcı & Çakır, 2023, s. 11). Bundan dolayı "Halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma" suçunun "basın ve yayın yoluyla" işlenmesi bir nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Bu durum m.217/A'nın da içinde bulunduğu maddelerin ortak hükmü niteliğindeki 218. maddede *"Yukarıdaki maddelerde tanımlanan suçların basın ve yayın yoluyla işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranına kadar artırılır."* şeklinde hüküm altına alınmıştır. Aynı maddenin devamında *"haber verme sınırlarını aşmayan ve eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları(nın)"* suç oluşturmayacağı belirtilmiştir.

Suçun mutlaka bir basın faaliyeti esnasında işlenmesi gerekmemekte olup halkı yanıltıcı bilginin kitle iletişim araçlarından herhangi biriyle yayılması halinde söz konusu nitelikli hal oluşacaktır. Bu araçlar tiyatro, televizyon, radyo, yazılı basın, dergi, video, internet gibi araçlardır (Sarmaşık, 2022, s. 4,5). Gazete, televizyon, internetin yanı sıra sosyal medya platformları veya Telegram, Whatsapp gibi mesajlaşma platformları vasıtasıyla halkı yanıltıcı bilginin yayın özelliği gösterecek şekilde yayılması ile bu nitelikli hal meydana gelir. Örneğin haber yayını yapan Telegram kanalında halkı yanıltıcı bilginin yayınlanması nitelikli hale vücut verirken, yayın yapmayan bir Telegram grubunda bu nitelikteki bilginin mesaj yöntemiyle paylaşılması nitelikli hal kapsamında değildir (Şenol, 2022, s. 343).

KUSURLULUK, SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ HALLERİ, YAPTIRIM ve KOVUŞTURMA

Kusurluluk

Kusurluluk, failin hukuka uygun hareket etme imkanına sahip olmasına rağmen iradesiyle hukuka aykırı niteliği bulunan bir fiili seçmesi ve bunu gerçekleştirmesi sebebiyle kınanabilmesini ve haksızlık içeren bu fiilin bu kişiye yüklenebilmesini ifade eder (Turabi, 2012, s. 270). Kusurluluk, suç oluştuktan sonra fail ile onun

işlediği fiil yönünden yapılan değerlendirme yargısıdır. Failin cezalandırılabilmesi için onun kusurlu olması şartı aranmaktadır (Artuk ve diğerleri, 2018, s. 510).

TCK m.217/A'da belirtilen suç kusurluluk açısından bir özellik taşımaz. Bu nedenle TCK'nın kusurlulukla ilgili genel hükümleri uygulama alanı bulur (Şenol, 2022, s. 346). Buna göre "Halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma" suçu, tüm unsurlarıyla gerçekleşmiş olmasına rağmen fail hakkında kınama yargısında bulunamıyorsak bu durumda failin cezalandırılması mümkün değildir.

Teşebbüs

Teşebbüs suç siyaseti açısından önem taşımaktadır. Kanuni düzenlemelerde tamamlanmış suçlara nazaran teşebbüs halinde kalan suçlara daha az ceza verilmektedir. Zira teşebbüs aşamasında kalmış bir suçun tamamlanmış bir suç gibi cezalandırması söz konusu olursa bu durumda fail, icra hareketlerine başladığı bir fiilden vazgeçmeyi düşünmeyecektir (Artuk ve diğerleri, 2018, s. 616).

Belirtmek gerekir ki çevrimiçi dezenformasyon suçlarında paylaşımların anlık bir hareketle yapılıyor olması nedeniyle teşebbüse elverişli olmadıkları ya da hayatın olağan akışı içerisinde teşebbüs durumuyla karşı karşıya kalınmasının pek mümkün olmadığı ifade edilmektedir (Aktaş, 2024, s. 172). Yine bu minvalde doktrinde "Halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma" suçunun bir sırf hareket suçu vasfına haiz olması nedeniyle kural olarak teşebbüse elverişli olmadığı ifade edilmektedir. Buna karşın suça konu olan fiilin kısımlara bölünebilmesi halinde ise teşebbüsün mümkün olduğu kabul edilmektedir (Artuk ve diğerleri, 2018, s. 642).

Kanaatimizce somut tehlike suçu özelliği gösteren suçlarda, somut bir tehlike objektif cezalandırılabilme şartını teşkil ettiğinden (Üzülmez & Akkaş, 2007, s. 73), objektif cezalandırılabilme şartı

bulunduran suçlara da örneğin, çok sık girilen bir haber sitesinde halkı yanıltıcı nitelikteki bir bilginin paylaşılmasından hemen önce kolluğun olaya müdahale etmesinde (Polat, 2024, s. 172) veya bir mitingde konuşmacının konuştuğu esnada ağzının kapatılması ya da mikrofonun kapatılması durumunda olduğu gibi teşebbüs mümkün hale gelebilecektir.

İştirak

Ceza hukukumuzda suçlar genel olarak tek başına işlenmektedir. Bununla birlikte tek bir kimsenin işleyebileceği suçların birden çok kimsenin aralarında anlaşma sağlayarak suça konu fiili meydana getirme noktasında illi değerde katkıda bulunması durumunda birlikte işlenen suçlar açısından iştirak söz konusu olur (Artuk ve diğerleri, 2018, s. 662).

Bu kapsamda sosyal medya platformlarında gerçeğe aykırı bir bilginin yeniden paylaşılması halinin iştirak hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Yeniden paylaşma halinde bu kişiler gerçeğe aykırı bilgiyi birinci kaynak olarak paylaşmamaktadır. Bu durumda iştirak açısından, paylaşımı ilk yapan kişi ile yeniden paylaşan kişiler arasında birlikte suç işleme kararının bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır. Eğer müşterek faillik söz konusu değilse her bir fail, müstakil fail olarak cezalandırılmalıdır (Sarsıkoğlu, 2024, s. 745).

İçtima

"Halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma" suçunda suçların içtimaı açısından zincirleme suç hükümleri ve farklı neviden fikri içtima hükümleri uygulama alanı bulabilir (Şenol, 2022, s. 346). Bir suç işleme kararının icrası kapsamında farklı zamanlarda mesela art arda gelen günlerde gerçeğe aykırı bir bilginin yayımlanması halinde bu durum aynı hükmün ihlalini teşkil edeceğinden zincirleme suç hükümleri uygulama alanı bulabilecektir (Dinçtürk, 2007, s. 99). Failin suçun konusunu teşkil edebilecek niteliklere haiz aynı bilgiyi

aynı zaman diliminde farklı ve birden çok sosyal medya platformlarında yayması halinde ise aynı kastla icra edilen hukuki anlamda tek bir fiil vardır. Bu nedenle tek suç oluşmaktadır. Dolayısıyla böyle bir durumda TCK'nın 61. maddesinin 1. fıkrasındaki a,b,e bentleri dikkate alınarak temel ceza belirlenmelidir (Şenol, 2022, s. 347).

"Halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma" suçuna konu olabilecek niteliğe haiz bilginin içeriğinin aynı zamanda, TCK'da belirtilen suçlardan birini de teşkil etmesi halinde 44. madde hükmünde düzenlenen farklı neviden fikri içtima hükümleri uygulanarak fail hakkında yalnızca cezası daha ağır olan suçtan ceza verilir. Fakat TCK m.61/1-a,e,f,g bentleri göz önüne alınarak temel ceza belirlenir (Şenol, 2022, s. 347).

Yaptırım

TCK m. 217/A hükmünün temel hali açısından verilecek ceza bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası olarak belirtilmiştir. Bu nedenle cezanın alt sınırdan tayin edilmesi durumunda diğer şartların da varlığı halinde TCK m.50 hükmünde belirtildiği üzere bu kısa süreli hapis cezası, seçenek yaptırımlara çevrilebilir. Fail hakkında iki yıl veya daha az süreyle hapis cezasına hükmedilmesi halinde ise hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebileceği gibi cezasının ertelenmesi de mümkün olabilecektir. Ayrıca cezanın üst sınırının üç yıl olması nedeniyle mevcut infaz uygulamaları göz önüne alındığında bu cezanın infaz kurumlarında çektirilmesi pek de imkan dahilinde gözükmemektedir (Sarsıkoğlu, 2024, s. 749). Yine belirtmek gerekir ki "Halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma suçu" açısından manevi unsur kast olduğundan fail hakkında hapis cezasına hükmedildiği takdirde infaz süresince TCK m.53 hükmünde düzenlenen belli haklardan yoksun kalma güvenlik tedbirine de hükmedilebilir. Bunların yanı sıra TCK m.54/3 hükmü gereğince, suçta kullanılan ya da suçun işlenmesine tahsis edilmiş

niteliği bulunan eşyalar, müsaderesinin orantılı ve hakkaniyete uygun olması halinde müsadere edilebilir (Şenol, 2022, s. 348). Söz konusu suçta verilecek cezanın üst sınırı üç yıldır. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu m.100/4 hükmü gereği bu suç, tutuklama yasağı kapsamında değildir.

Kovuşturma Usulü

"Halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma" suçu re'sen soruşturulan ve kovuşturulan bir suçtur. Bu suç açısından uzlaştırma ya da ön ödeme kurumları uygulama alanı bulmaz (Sarsıkoğlu, 2024, s. 746). Görevli mahkeme Asliye Ceza Mahkemeleridir.

"Halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma" suçunda yaptırım miktarı ve nitelikli hallerinin artırım oranı göz önüne alındığında, istinaf ve temyiz yolunun açık olduğu görülmektedir. Zira 5271 sayılı Kanun'un m.286/3-a-7 hükmüne göre temyiz edilemeyecek kararlar kapsamında olsa bile "Halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma" suçu nedeniyle verilen bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kararları hakkında temyiz kanun yoluna başvurulabilecektir. Anayasa Mahkemesi bu nedenlerle ceza miktarının orantılılık ilkesine dolayısıyla ölçülülük ilkesine aykırı olmadığını belirtmektedir (Norm Kararlar Bilgi Bankası, 2026). İstinaf ve temyiz kanun yolları ile farklı yerlerde doğabilecek içtihat farklılıklarının ortadan kaldırılması ve bu suretle yeknesak bir uygulamanın sağlanması amaçlanmaktadır (Sarsıkoğlu, 2024, s. 746).

5651 sayılı Kanun'da, belirli katalog suçlar açısından içeriğin kaldırılması veya erişimin engellenmesi usullerine yer verilmiştir. TCK m.217/A hükmü de bu katalog suçlardan birini teşkil etmektedir. Bu kapsamda internet ve sosyal medyada gerçeğe aykırı nitelikteki bilgilerin yayılması halinde Sulh Ceza Hakimliği tarafından içeriğin kaldırılması veya erişimin engellenmesi kararı verilebilecektir. Ayrıca Sulh Ceza Hakimliğinin denetimi vasıtasıyla

ifade hürriyeti ve kamu düzeninin korunması arasında bir dengenin kurulması amaçlanmıştır (Sarsıkoğlu, 2024, s. 747).

Zamanaşımı

Suç işlendikten sonra ceza normunda belirtilen sürenin geçmesi nedeniyle dava açılamaması halinde dava zamanaşımı söz konusu olurken ceza verilip bu cezanın kesinleşmesinden sonra belirli süre içerisinde mahkumiyet hükmünün infazına başlanamaması halinde ise ceza zamanaşımından söz edilir (Artuk ve diğerleri, 2018, s. 970).

TCK m. 217/A hükmünün hem temel hali hem de nitelikli hali açısından kanunda belirtilen ceza miktarının üst sınırı beş yıldan azdır. Bu durum göz önüne alındığında ise TCK m.66/1-e hükmü doğrultusunda bu suç açısından dava zamanaşımı süresinin, suçun işlendiği tarihten itibaren sekiz yıl olduğunu söylemek mümkündür. Bu suçta ceza zamanaşımı süresi ise TCK m.68/1-e hükmüne göre on yıldır (Şenol, 2022, s. 348).

SONUÇ

Teknolojinin hızla gelişmesiyle birlikte dünyada ve ülkemizde internetin ve sosyal medyanın kullanımı da hızlı bir gelişim göstermiştir. Ancak internet ve sosyal medya ortamlarında yapılan paylaşımlarda, bilgiler ve haberlerin belirli bir süzgeçten geçerek yayınlandığı klasik medyadaki gibi bir oto kontrol sistemi bulunmamaktadır. Hal böyle olunca da gerçeğe aykırı bilgiler herhangi bir denetime tabi tutulmadan üstelik dünya çapında çok hızlı bir şekilde yayılmaktadır. Gerçeğe aykırı bilgiler iç ve dış güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık gibi pek çok alanda insanların doğru bilgiye ulaşma hakkını engellemekte, bu alanlarda çeşitli mağduriyetlere neden olmaktadır. Klasik medyaya nazaran yeni medyanın sağladığı özgürlükle beraber bu ortamlarda işlenen suç sayıları artmış, suç işleme yöntemleri değişmiş olup bunların kontrolü de oldukça zor bir hale gelmiştir. İnternet ve sosyal medya

platformlarında dezenformasyon yapılması, günümüzün en büyük sorunlarından biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu sorun sadece ülkemizde değil tüm dünyada ülkelerin dış ve iç güvenliğini, kamu düzenini tehdit eder hale gelmiştir. Bu durum karşısında devletler de bu tehlikeleri, mağduriyetleri önlemek ve kamu düzenini tesis etmek için idari veya hukuki nitelikte önlemler almak zorunda kalmışlardır. TCK m.217/A hükmü de bu zaruretin bir yansımasıdır.

Gerçeğe aykırı olarak üretilen bilgilerin doğruların yerini alması durumunda bireylerin özgün bir şekilde kanaat oluşturmaları da zorlaşmaktadır. Gerçeğe aykırı niteliği bulunan, kamu barışını bozmaya elverişli bir bilginin ifade hürriyeti adı altında korunması mümkün değildir. Bu bağlamda belirtmek gerekir ki bu hükmün ifade hürriyetini kısıtladığı yönündeki görüşlere katılmıyoruz. Bununla birlikte kişinin, toplumun genelince benimsenmeyen, kabul edilmeyen, bazı kesimleri inciten, rahatsız eden fikirlerini, kanaatlerini, düşüncelerini açıklamasına saygı duyulması çoğulcu demokrasilerin bir gereğidir. Bu doğrultuda suça konu olan gerçeğe aykırı bilginin, gerçekliği ispatlanabilir bir olay ya da olguyla ilgili olması gerekmekte olup iddia, yorum, tahmin ya da öngörü biçimindeki fikir açıklamaları da bu anlamda suç teşkil etmeyecektir.

Suçun konusu olan gerçeğe aykırı bilginin ilişkili olduğu kavramlar, madde hükmünde sınırlandırılmış olmasına rağmen, bu kavramların kanunda tanımının yapılmaması ve belirsiz nitelik taşımaları kanunilik ve belirlilik ilkelerine ters düşmesi nedeniyle eleştirilmektedir. Aynı şekilde endişe, korku, panik kavramları benzer anlamlar taşımakta olup ceza hukuku ile yaptırım altına alınan bir suç düzenlemesi açısından bu şekilde subjektif ve belirsiz kavramlara yer verilmesi de ayrı bir eleştiri konusu olmuştur. Ancak bu durum içtihatlar ve uygulayıcıların bilgi, tecrübe ve birikimleriyle daha istikrarlı bir hale gelebilecek niteliktedir. Bundan dolayı söz konusu suçla ilgili olarak yapılan düzenlemede, suçun maddi ve manevi unsurları, yaptırım miktarı ve nitelikli halleri belirsiz ve

öngörülemez nitelikte olmayıp, söz konusu kural bu anlamda kanunilik şartını taşımaktadır.

Sonuç olarak TCK m.217/A hükmü toplumsal ihtiyaçlara binaen ortaya çıkmış bir hükümdür. Söz konusu kanun hükmünün ihdas edilme amacı doğru olmakla beraber hükmün, kanun yapma tekniği ve kanunilik ilkesiyle bağdaşmadığı, ceza hukukunun genel ilkeleri ve suç politikası araçları açısından sorunlar taşıdığı da ortadadır. Hükmün arzu edilen amaca hizmet edebilmesi için madde hükmündeki kavramların tanımlarının netleştirilerek yeknesak bir hale getirilmesi gerekmektedir. Böylece suç ve cezada öngörülebilirlik sağlanmış olacaktır. Bunun yanı sıra sosyal medya platformları aracılığıyla işlenen suç sayılarını azaltmak ve dezenformasyonla etkin bir şekilde mücadele etmek için devlet, sivil toplum kuruluşları ve medya organları iş birliğiyle gerekli ve yeterli bilgilendirmelerin yapılması, konuyla ilgili kamu spotu hazırlanması ve yayınlanması, sosyal medya okuryazarlığının geliştirilmesi için gerekli eğitimlerin verilmesi faydalı olacaktır.

Kaynakça

Akbulut, B. (2017). *Ceza Hukuku Genel Hükümler.* Adalet Yayınevi.

Akkaş, A. H. (2006). İfade Hürriyeti Bağlamında Halkı Kin ve Düşmanlığa Tahrik Suçu. *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1*(1), 89-106.

Aktaş, C. (2024). *İnternet Üzerinden İşlenen Dezenformasyon Suçları.* Seçkin Yayınevi.

Akyılmaz, B., Sezginer, M., & Kaya, C. (2024). *Türk İdare Hukuku.* Seçkin Yayınevi.

Akyürek, G. (2022). Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu Üzerine Düşünceler (TCK m.217/A). *MEF Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1*(2), 207-218.

Artuk, M. E., Gökcen, A., Alşahin, M. E., & Çakır, K. (2018). *Ceza Hukuku Genel Hükümler.* Adalet Yayınevi.

Balcı, M., & Çakır, K. (2023). Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu (TCK m.217/A). *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 9*(1), 1-17.

Dinçtürk, Ö. (2007). 5187 Sayılı Yeni Basın Kanunu Kapsamındaki Basın Düzenine Yönelik Suçlar. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi.

Dönmezer, S. (1983). *Ceza Hukuku Özel Kısım.* Filiz Kitabevi.

Dönmezer, S., & Bayraktar, K. (2013). *Basın Hukuku.* Beta Basım Yayım.

Ermeydan, D. (2024). *Türk Ceza Kanunu'nda Bilişim Suçları.* Seçkin Yayınevi.

Gökcen, A. (2001). *Halkı Kin ve Düşmanlığa Açıkça Tahrik Cürmü (TCK m.312/2)* . Liberal Düşünce Topluluğu.

Gözler, K. (2009). *İdare Hukuku.* Ekin Basım Yayın Dağıtım.

Gülseren, F. Ş. (2014). Ceza Hukukunda Aleniyet Kavramı. *Lefke Avrupa Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 5*(1), 32-59.

Kıyak, F. (1961). Suç İşlemeye Tahrik Cürümleri. *Ankara Adalet Dergisi*(9-10), 914-926.

Koca, M., & Üzülmez, İ. (2019). *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler.* Adalet Yayınevi.

Norm Kararlar Bilgi Bankası. (2026). https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2023-189-nrm.pdf

Ölmez, G. (2024). Sosyal Medya Ortamında Üretilen Uydurma Haberlerin Ceza Hukuku Bakımından Haksızlık İçeriği. *Ceza Hukuku Dergisi*(55), 271-312.

Özgenç, İ. (2023). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler.* Seçkin Yayınevi.

Polat, M. B. (2024). Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçuna İnternette İfade Özgürlüğü ve Haber Verme Hakkı Perspektifinden Bir Değerlendirme. *Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2*(1), 135-179.

Sarmaşık, J. (2022). *Kitle İletişim Hukuku (Basın/Radyo/Televizyon/İnternet).* Beta Basım Yayım Dağıtım.

Sarsıkoğlu, Ş. (2024). Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma (Dezenformasyon) Suçu (TCK m.217/A). *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 7*(3), 720-755.

Sözlük. (2025, 04 20). https://sozluk.gov.tr/

Şen, E., Ervan, M. V., & Serdar, C. (tarih yok). *Hukuki Haber*. https://www.hukukihaber.net/halki-yaniltici-bilgiyi-alenen-yayma-sucu-1

Şenol, C. (2022). Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu (TCK m.217/A). *Ceza Hukuku Dergisi, 17*(50), 331-352.

TBMM. (2024). http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/sirasayi_sd.sorgu_baslangic

Turabi, S. (2012). Kusurluluk ve Kusurluluğu Etkileyen Haller. *TBB Dergisi*(101), 267-292.

Türay, A., Börekçi, E. B., Yılmaz, A. E., & Özbalcı, Y. Y. (2022). *Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu (TCK m.217/A): Ceza Hukukuna İlişkin Değerlendirmeler.* İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Uygulama ve Araştırma Merkezi.

Üzülmez, İ., & Akkaş, A. H. (2007). Suçun Yapısında Objektif Cezalandırılabilme Şartları. *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2*(1-2), 71-87.

Yargıtay Karar Arama. (2026). https://karararama.yargitay.gov.tr/

BÖLÜM 3

TCK M.188 KAPSAMINDA UYUŞTURUCU VEYA UYARICI MADDE TİCARETİ SUÇU: TİCARET KASTI, UYGULAMA SORUNLARI VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

Şenel SARSIKOĞLU[1]

Giriş

Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti, bireysel sağlığın yanı sıra kamu sağlığı ve güvenliği üzerinde doğurduğu etkiler ve örgütlü suçlulukla ilişkisi nedeniyle ulusal ve uluslararası düzeyde mücadele edilen bir suç alanı teşkil etmektedir. Bu konuda Almanya'da örgütlü suçluluğun temel yapıtaşlarından biri uyuşturucu madde suçları ve bir diğeri de suçtan kaynaklanan malvarlığını aklama suçu olarak kabul edilmekte olup olayın ortaya çıkması ve suça iştirak edenlerin fiillerinin ispatı bakımından yardım karşılığında cezadan tamamen vazgeçildiği veya kamu davasından sarfınazar edildiği haller bulunmaktadır (Tiedemann & Nuhoğlu, 2017, s. 54). Nitekim "kayıt dışı ekonominin en gizli ve karanlık alanını oluşturan, konusu itibariyle ekonomik çıkar sağlama amacıyla işlenen fiiller ile bu fiillerden kaynaklanan yasa dışı

[1] Dr. Öğr. Üyesi, Kastamonu Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Orcid:0000-0002-2204-8422

kazançları kapsayan ekonomik alana suç ekonomisi ya da diğer bir deyişle siyah ekonomi (black economy/hidden economy/dark economy)" ismi verilmektedir (Kaya, 2024, s. 30).

Bu yönde imzalanan uluslararası hukuk metinleri ise taraf devletlere önemli yükümlülükler getirmektedir (Tuncer, 2011, s. 19). Bu alandaki başlıca uluslararası düzenlemeler arasında 1961 tarihli Uyuşturucu Maddelere Dair Tek Sözleşmesi (Single Convention on Narcotic Drugs), 1971 tarihli Psikotrop Maddeler Sözleşmesi (Convention on Psychotropic Substances) ve 1988 tarihli Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerin Kaçakçılığına Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances) bulunmaktadır.

Transit ülke konumunda olması sebebiyle "Türkiye'de uyuşturucu ve uyarıcı madde ticaretinden yasa dışı yolla suç geliri elde edildiği" ve "Avrupa ülkelerinde ele geçirilen uyuşturucu maddelerin yarısından fazlasının Türkiye üzerinden geçtiği" ifade edilmektedir (Taşkın, 2004, s. 144). Ayrıca bu türden kara paranın "gayri resmi değer transfer sistemleri (informal value transfer systems, IVTS)" olarak adlandırılan hawala; hundi; karaborsa peso değişim ağları; fei chien, kapıdan kapıya ve diğer Asya çeşitleri; fatura manipülasyon planları; ayni fon transferleri; ticaret yönlendirme planları; kurye hizmetleri ve fiziksel transfer yöntemleri; muhbir banka hesapları; özel kuponlar ve internet siteleri aracılığıyla yurtdışına hediye ve para transferi hizmetleri; internet tabanlı ödemeler; ön ödemeli telefon kartları gibi saklanan değer; birden fazla kişi tarafından kullanılan banka ve kredi kartları gibi çok çeşitli yöntemlerle aklandığı söylenmektedir (Passas, 2003, s. 49). Bu bakımdan Türkiye'nin uyuşturucu maddelerin uluslararası dolaşımındaki güzergahlardan biri üzerinde bulunması bu suçlarla mücadelenin Türk ceza hukuku bakımından önemini ayrıca

artırmaktadır (United Nations Office on Drugs and Crime, 2024, s. 81).

TCK 188'inci maddesi suça konu maddelerin imal ve ticareti fiillerini suç olarak tanımlamaktadır. Anılan maddeye ilişkin öğretide suçun unsurları, seçimlik hareketleri, nitelikli hâlleri ve yaptırım rejimi kapsamlı biçimde ele alınmış olmakla birlikte, hükmün uygulanmasında özellikle ticaret amacıyla bulundurma ile kullanmak amacıyla bulundurma arasındaki sınırın belirlenmesi güçlüğünü korumaktadır (Akgül & Kaptı, 2010, s. 75; Alpay et al. 1995, s. 16; Ateş & Banazılı, 2020, s. 63; Karakaya, 2018, s. 43). Kanunda bu ayrımı sağlayacak ölçütlere yer verilmemesi, ticaret kastının tespitini büyük ölçüde somut olayın özelliklerine ve yargısal içtihatlarla geliştirilen göstergelere bırakmaktadır. Bununla birlikte söz konusu göstergelerin hangi koşullarda ve ne ölçüde belirleyici kabul edileceği ve özellikle madde miktarının ispat bakımından taşıdığı ağırlık, uygulamada tartışılmaya devam etmektedir.

Bu çalışmanın temel sorusu, TCK 188'inci maddesi kapsamında ticaret kastının hangi ölçütlerle belirlenmesi gerektiği ve mevcut yargısal ölçütlerin kanunilik, belirlilik ve kusur ilkeleri bakımından öngörülebilir bir uygulama standardı sağlayıp sağlamadığıdır. Çalışmanın temel tezi, ticaret kastının madde miktarı dahil herhangi bir tekil göstergeden hareketle belirlenemeyeceği; maddi bulgular, failin kişisel kullanımına ilişkin veriler ve ticari faaliyete işaret eden delillerin somut olayın bütünlüğü içerisinde birlikte değerlendirilmesi gerektiğidir.

Bu amaçla çalışmada öncelikle suçun unsurları araştırma sorusunun çözümü için gerekli olduğu ölçüde ortaya konulmakta; ardından öğretideki görüşler ve Yargıtay içtihatları incelenerek özellikle ticaret kastının belirlenmesinde kullanılan ölçütler değerlendirilmektedir. Ayrıca nitelikli haller ve uygulamada tartışma doğuran diğer hususlar kanunilik ve belirlilik ilkeleri çerçevesinde ele alınmaktadır. Çalışmanın katkısı, öğretide ve içtihatta kullanılan

ölçütleri işlevlerine göre sistematikleştirerek somut olaylarda uygulanabilecek bütüncül bir değerlendirme çerçevesi ortaya koymaktır.

Korunan Hukuki Değer

TCK 188'inci maddesinin "Kamunun Sağlığına Karşı Suçlar" bölümünde düzenlenmesi, suçla korunan temel hukuki değerin kamu sağlığı olduğunu göstermektedir (Özbek et al., 2024b, s. 795; Tezcan et al., 2024, s. 872). Öğretide bunun yanında bireysel sağlık, kamu düzeni ve toplum güvenliğinin de korunan değerler arasında bulunduğu kabul edilmektedir (Akbulut İ. , 1997, s. 113; Hafızoğulları & Özen, 2017, s. 93). Bununla birlikte suç tipinin sistematik konumu dikkate alındığında kamu sağlığının asli hukuki değer, diğer menfaatlerin ise bununla bağlantılı veya dolaylı olarak korunan değerler şeklinde değerlendirilmesi daha isabetli görünmektedir. Bu bakımdan kanun koyucu, uyuşturucu suçlarını ağır yaptırımlara tabi tutarak söz konusu değerleri korumayı amaçlamaktadır (Alpay et al., 1995, s. 17; Karakaya, 2018, s. 46).

Bireysel sağlık, uyuşturucu suçlarının önlenmesinde temel bir odak noktasıdır. Uyuşturucu maddelerin bağımlılık yapıcı etkileri, bireylerin hayat kalitesi üzerinde yıkıcı etkiler doğurmakta ve zamanla geri dönüşü zor sağlık problemlerine yol açmaktadır. Uyuşturucu madde kullanımına dair "yasaklama, suç olmaktan çıkarma ve yasallaştırma" eğilimleri hakkında ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. (Berkün, 2021, s. 53). Özellikle genç nüfusun uyuşturucu kullanımı nedeniyle zarar görmesi, toplumun geleceği açısından önemli bir tehdit oluşturmaktadır (Hafızoğulları & Özen, 2017, s. 93). Bu bağlamda, TCK 188'inci maddesi uyuşturucu imal ve ticaretini cezalandırmakta ve bireylerin bu tür zararlardan korunmasını hedeflemektedir.

"Toplumsal güvenlik" ve "kamu düzeni" de korunan hukuki değerler arasında bulunmaktadır. Uyuşturucu ticaretinin organize

suç örgütleri tarafından kontrol edilen bir faaliyet olduğu düşünüldüğünde suç ekonomisinin büyümesine ve toplumun huzurunun bozulmasına sebebiyet vereceği ortadadır (Karakaya, 2018, s. 44). Ayrıca uyuşturucu kullanımına bağlı olarak meydana gelen suçlar, toplumda güvensizlik oluşturmakta ve kamu düzenini tehdit etmektedir (Akbulut İ. , 1997, s. 115). Kanun koyucunun bu suçlarda ağır yaptırımlar öngörmesi, toplumun genel güvenliğini sağlama amacına yöneliktir.

Uyuşturucu suçlarında korunan hukuki değer, aile ve sosyal yapıların korunmasını da içermektedir. Çünkü uyuşturucu bağımlılığı, bireylerin aile bağlarını zayıflatmakta ve sosyal ilişkilerini olumsuz yönde etkilemektedir. Söz konusu durum, toplumun temel yapı taşları olan ailelerin ve diğer toplumsal grupların zedelenmesine yol açmaktadır. Bayraktar, çalışmasına yaşanmış olaylardan kesitler aktararak başlamakta; bunlardan birinde aile gibi sosyal yapıların önemine ve suç kavramının anlamlandırılması üzerindeki etkisine dikkat çekmektedir. “Beş seneden beri dolu sigara içerim... Annemlerle otururum. Onların haberi olmadan herşeyi kapayalım. Üzülürler. Söz veriyorum, bugünden sonra da içmeyeceğim artık. Beni yıkmayınız.” (Bayraktar, 1985, s. 45).

Bu nedenledir ki TCK 188’inci maddesinde öngörülen müeyyidelerin sadece birey ve toplumu değil, bunlarla beraber aile başta olmak üzere diğer sosyal yapıları da korumakta olduğu söylenebilecektir. Bunun TCK 188’inci maddesi ile doğrudan korunan bağımsız bir hukuki değer olarak değil, kamu sağlığının korunmasıyla bağlantılı bir toplumsal netice olarak değerlendirilmesi kanaatimizce daha isabetli olacaktır. Nitekim yüksek mahkeme kararlarında uyuşturucu madde ticareti suçlarıyla korunması hedeflenen hukuki değerin “genel kamu esenliği” olduğu görüşü kabul görmektedir. (Aksüt, 2019, s. 49; Tezcan et al., 2024, s. 872). Yargıtay Ceza Genel Kurulu, “… uyuşturucu maddeye

ilişkin suçlarda, hukuken korunmak istenen değer, bireyin ve sonuçta toplumun esenliği olduğu kadar, ulusal sınırları da aşan tehlike ile savaşmak zorunluluğudur." değerlendirmesinde bulunmuştur (Yargıtay CGK, E. 1990/5-231, K. 1990/250, T. 22.10.1990).

Nihayetinde TCK 188'inci maddesinde düzenlenen suçların temelinde korunan hukuki değerler, bireylerin sağlığı, toplumun güvenliği, kamu düzeni ile aile gibi devlete ve topluma zemin oluşturan sosyal yapıların korunmasıdır. Bu noktada ifade edelim ki ceza hukukunun yalnızca diğer korunma yetersiz kaldığı durumlarda devreye girmesi gerektiğini ifade eden "ultima ratio" ilkesi unutulmamalıdır. Bu prensibe göre ceza hukukunda yalnızca "cezalandırmaya layık", diğer bir ifadeyle cezalandırılmayı hak eden ve "cezalandırmaya muhtaç", başka bir deyişle cezai müdahaleyi gerektiren hukuki değerlere yönelen haksızlıklar ceza yaptırımıyla karşılanabilir (Heinrich, 2014, s. 8; Ünver, 2003, s. 403). Dolayısıyla zikredilen değerlerin korunması, sadece ceza hukuku düzenlemeleriyle değil, bununla beraber toplumsal farkındalık ve diğer önleme çalışmaları ile desteklenmelidir.

Suçun Unsurları

Çalışmada TCK 188'inci maddesi, tipiklik ve hukuka aykırılık ayrımı esas alınarak incelenecek; maddi ve manevi unsurlar tipiklik kapsamında değerlendirilecektir. Bununla birlikte, amacımız suç teorisine ilişkin genel tartışmaları yeniden ele almaktan ziyade incelenen suç tipi bakımından yorum ve uygulama sorunu doğuran hususları ortaya koymaktır.

Tipiklik ve İlgili Kavramlar

Tipiklik kavramı ile bir fiilin kanunda suç olarak tanımlanmış bir tipe uygunluğu ifade edilmektedir. Buna göre; haksızlığın temelinde tipikliğin gerçekleştirilmesi yatmakta ve bu bir yönüyle kanunilik ilkesiyle bağlantı taşımaktadır (Küpelioğlu, 2021, s. 27).

Türk ceza hukukunda tipiklik unsuru, suçun temel unsurlarından biri olarak kabul edilmektedir (Koca & Üzülmez, 2024, s. 103; Özbek et al., 2024a, s. 216; Özgenç, 2024, s. 181). TCK 188'inci maddesinde hüküm altına alınan uyuşturucu suçları açısından belirli fiiller tipe uygun olarak tanımlanmaktadır. Bu fiiller, aşağıda ilgili başlıklarda açıklanacağı üzere suça konu maddeleri imal etme, ticaretini yapma, ihraç ya da ithal etme gibi eylemleri içermektedir (Bekri, 2023, s. 106).

Uyuşturucu suçlarında tipiklik unsurunun tespiti maddi (dış) ve manevi (iç) unsurların birlikte değerlendirilmesini zorunlu kılmaktadır. Maddi (objektif) unsur, failin dış dünyada gerçekleştirdiği fiil ile soyut suç tipinin örtüşmesini ifade ederken; manevi (sübjektif) unsur, failin bu fiili gerçekleştirme iradesini ifade etmektedir (Koca & Üzülmez, 2024, s. 110). Bu bağlamda düşünüldüğünde failin uyuşturucu ticareti yapma kastı, suçun tipikliğini belirleyen en önemli unsurlardan biri olarak kendini göstermektedir (Bekri, 2023, s. 109).

Burada ifade edelim ki TCK 188'inci madde uygulamasında tipiklik unsurunun sağlanması için delillerin açık ve kesin bir şekilde ortaya konması ayrıca önem teşkil etmektedir. Nitekim kolluk tarafından deliller toplanırken ve yargılama mercii tarafından elde edilen deliller değerlendirilirken ortaya çıkan sorunlar ezbere mahkumiyet kararlarının verilmesini sonuçlamaktadır. Gerçekten de kolluğun tekniğe ve hukuka aykırı uygulamaları ile kolluk tutanaklarında yer alan şablon ifadelerin soruşturma aşamasında yeterince araştırılmaması ve kovuşturma aşamasında gerçek anlamda tartışılmaması neticesinde aksi yönde ispatı neredeyse mümkün olmayan ciddi bir sorun husule gelmektedir (Bekri, 2023, s. 150). Yargıtay kararlarında da özellikle uyuşturucu "madde miktarı" ve "bulundurulma şekli" hususlarının "ticaret kastı" ile ilişkisi ayrıntılı bir şekilde değerlendirilmiştir (Özbek et al., 2024b, s. 838). Bununla birlikte, delil toplama süreçlerindeki eksiklikler,

tipikliğin ispatını zorlaştırmakta ve bu durum uygulamada adaletsizliklere yol açabilmektedir.

Ayrıca TCK 188'inci maddesi kapsamında düzenlenen suç, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) açısından da sınırlı sayıda koruma tedbiri için öngörülen katalog suçlardan biridir. Bunlara örnek olarak CMK'da düzenlenen tutuklama (m. 100), elkoyma (m. 127), gizli soruşturmacı görevlendirilmesi (m. 139) ve teknik araçlarla izleme (m. 140) gibi koruma tedbirleri sayılabilir. Katalog suç tabiri, ceza kanununda belirli özelliklere sahip suç tipleri bakımından zikredilen bir deyim olup genellikle yaptırımı diğer suçlara nazaran daha ağır olanlar için kullanılmaktadır. Bu kapsamda uyuşturucu suçlarının, toplumun sağlığı ve güvenliğini korumak amacıyla daha ağır yaptırımlara tabi tutulduğunu ve katalog suçlar içerisinde zikredildiğini söylemek kanaatimizce imkan dahilindedir.

TCK 188'inci maddesinde tanımlanan suç tipine özgü olarak tartışılması gereken kavramlar arasında "ticaret kastı" ile "örgütlü suç" ve "çocukların bu suçta kullanılması" gibi hususlar ön plana çıkmaktadır. Mesela, suça sürüklenen çocuklarda (SSÇ'lerde) suç tekrarı üzerinde etkili faktörlerin araştırıldığı yakın tarihli bir çalışmada, "uyuşturucu madde kullanımı veya en az bir kez deneme oranlarının da suç tekrarı olan grupta (%67,9) olmayan gruba göre (%7,7) anlamlı olarak daha yüksek olduğu" saptanmıştır (Özbek et al., 2025, s. 311). Dolayısıyla çocukların bu suçta kullanılması ve suça konu maddelerle bir şekilde temas etmesi adeta kartopu etkisi oluşturmakta olup çocuk, aile ve toplum açısından temel değerleri tehlikeye sokan bir neticeye sebebiyet vermektedir.

Ticaret kastı, failin uyuşturucu maddeyi kazanç amacıyla bulundurması veya kullanıma sunması anlamına gelmektedir. TCK hazırlık çalışmaları esnasında da 188'inci madde anlamında suça konu bir maddenin ülkeye sokulması ya da ülkeden çıkarılmasında "ticaret kastının" belirgin hale getirilmesi için "ithal" ve "ihraç" kavramlarının kullanılması kabul edilmiştir (Özbek et al., 2024b, s.

803). Ayrıca TCK 191/1'inci maddesindeki suçun oluşabilmesi için suça konu maddenin ticaret kastıyla değil, kişisel kullanım amacıyla temin edilmiş olması gerekmektedir (Çetin, 2016, s. 1397). Aksi halde TCK 188'inci maddesi kapsamındaki suçlar söz konusu olabilecektir (Özbek et al., 2024b, s. 833).

Yargıtay kararlarına bakıldığında da bu yönde çeşitli ölçütlerin geliştirildiği görülmektedir (Yargıtay CGK, E. 2020/10-104, K. 2022/444, 14.06.2022). Mesela, failin hareketleri, alışkanlığı, ekonomik durumu; suça konu maddenin miktarı, bulundurulduğu yer ile bulundurulma ve ambalajlanma şekli yahut satışa hazır halde bulundurulması gibi hususlar ticaret kastının ispatında kritik rol üstlenmektedir. Bununla birlikte, olay bir bütün olarak değerlendirilerek ve maddi delillerle desteklenerek kastın varlığı ve dolayısıyla failin niyetinin net bir şekilde ortaya konulması gerekmektedir. Nitekim bu ölçütler, ticaret kastı ya da kişisel kullanım amacının ortaya çıkarılmasında tek başına yeterli kabul edilmemektedir (Özbek et al., 2024b, s. 839).

Suçun bu nitelikli halleri, TCK 188'inci maddesinin 5'inci fıkrası hükmünde düzenlenmiş olup bu kapsamda anılan fiillerin, "üç veya daha fazla (3/+) kişi tarafından birlikte işlenmesi" durumunda verilecek cezanın yarı oranında (1/2), "suç işlemek için teşkil edilmiş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde" işlenmesi halinde de bir (1) misli artırılarak uygulanacağı hükme bağlanmaktadır. Nitekim örgütlü suç kavramı, özünde birden fazla kişinin suçu organize olarak işlemesini ifade etmekte ve bu yönüyle de cezayı ağırlaştıran nitelikli hal olarak değerlendirilmektedir. Örgüt kavramının anlamlandırılabilmesi için TCK 220'nci maddesinde kanuni düzenlemeye kavuşturulmuş "suç işlemek amacıyla örgüt kurma" suçuna dair hukuki yazından faydalanılabilecektir (Özgenç, 2023, s. 15). Buna göre; bir örgütün varlığından bahsedilebilmesi için "ikiden fazla kişinin" "suç işlemek amacıyla" "hiyerarşik bir yapı içerisinde" "sürekli olarak bir araya gelmiş olması"

gerekmektedir (Tezcan et al., 2024, s. 57). Yine örgütün amaç suçların gerçekleştirilmesine olanak tanıyan bir organizasyon yapısına, yeterli sayıda üyeye, gerekli araç ve gereçlere sahip olması da aranan unsurlar arasında bulunmaktadır. Selvi Akpınar, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Yılmaz ve Kılıç/Türkiye ile Güler ve Uğur/Türkiye kararlarından hareketle, kanun metninde açıkça tanımlanmayan ve sınırları Yargıtay içtihadıyla belirlenen örgüt kavramına ilişkin ölçütlerin uygulamada katı biçimde uygulanması gerektiğini; bu ölçütlerin esnek uygulanmasının ise Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 7. maddesine ve kanunilik ilkesine aykırılık oluşturacağını belirtmektedir (Selvi Akpınar, 2024, s. 90).

Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler (Palermo) Sözleşmesi, sınır aşan nitelikteki ve örgütlü suç gruplarıyla bağlantılı suçlarla mücadele bakımından temel uluslararası düzenlemelerden biridir. (Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi, 2003) AY 90'ıncı maddesinin 5'inci fıkrası uyarınca Türk hukuku açısından normlar hiyerarşisinde kanunların üstünde bir konumda yer almaktadır. Sınır aşan örgütlü suçlar bakımından sözleşme kapsamına giren hallerde Palermo Sözleşmesi'nde öngörülen kriterlerin esas alınması, buna karşılık yalnızca ülke sınırları içinde işlenen suçlarda ise TCK 220'nci maddesinde belirtilen ölçütlerin uygulanması gerekecektir (Özbek et al., 2024b, s. 80). Bu bakımdan örgütlü suçlarla mücadelede, ulusal ve uluslararası iş birliklerinin artırılması ve özellikle bu suçların ekonomik boyutunun incelenmesi önerilmektedir (Karakaya, 2018, s. 46). Şüphesiz ki uyuşturucu suçları, gençlerin sağlığına yönelik taşıdığı büyük tehdit yanında suç ve terör örgütlerinin finanse edilmelerini sağlaması gibi bir büyük tehdidi de bünyesinde barındırmaktadır (Bekri, 2023, s. 127).

Ayrıca, TCK 188'inci maddesinin 3'üncü fıkrasına 2014 yılında eklenen cümleyle "Uyuşturucu veya uyarıcı madde verilen veya satılan kişinin çocuk olması halinde, veren veya satan kişiye

verilecek hapis cezası on beş yıldan az olamaz.” hükmüne yer verilerek uyuşturucu veya uyarıcı maddenin verildiği veya satıldığı kişinin çocuk olması cezayı ağırlaştıran bir hal olarak öngörülmüştür. Nitekim çocukların bu tür suçlara dahil edilmesi, yalnızca bireysel mağduriyetlere değil, aynı zamanda toplumsal travmalara da yol açmaktadır. Bu bağlamda, günümüz mukayeseli hukukunda uyuşturucu suçlarının “tüm insanlığın sağlığına karşı işlenmiş” suçlar olarak değerlendirilmesine yönelik bir eğilim bulunduğu ifade edilmektedir (Tezcan et al., 2024, s. 872). Benzer şekilde, bu suçlarla korunan hukuki değerin “tüm dünya toplumlarının sağlığı” olduğu da ileri sürülmektedir (Akbulut F. , 2022, s. 75). Keza devletlerin bir çocuğun ebeveynlerinin uyuşturucu kullandığı durumlar da dahil olmak üzere, çocukları uyuşturucu kullanımından korumak için tüm uygun önlemleri alma yükümlülüğü bulunmaktadır (United Nations Office on Drugs and Crime, 2024, s. 64). Türk kanun koyucusu da bu durumu cezayı ağırlaştıran bir hal olarak düzenleyerek çocukların korunmasını öncelikli hedeflerden biri haline getirmiştir.

TCK 188’inci maddesinde hüküm altına alınan suça ilişkin diğer bir önemli kavram ise “kamusal güvenliği tehlikeye atma” unsuru olarak karşımıza çıkmaktadır. Uyuşturucu ticaretinin organize bir faaliyet olarak kamu düzenine yönelik ciddi bir tehdit oluşturduğu göz önünde bulundurulduğunda, bu unsurun vurgulanması büyük önem taşımaktadır. Nitekim uyuşturucu ekonomisi ile diğer yasa dışı faaliyetlerin ve silahlı çatışmaların iç içe geçmiş doğası, kamusal güvenliği daha da kötüleştirmekte, toplumları istikrarsızlaştırmakta ve dezavantajlı çevreleri olumsuz etkilemektedir (United Nations Office on Drugs and Crime, 2024, s. 14). Dolayısıyla kamu güvenliğinin sağlanması, uyuşturucu ticaretinin toplumsal etkilerinin minimum bir seviyeye indirilmesi açısından temel bir konumda bulunmaktadır.

Kısacası, tipiklik unsuru ve suç tipiyle ilgili kavramlar, TCK 188'inci madde uygulanmasında merkezi bir öneme sahiptir. Bu kavramların doğru yorumlanması, suçun ispatında ve faillerin adil bir şekilde cezalandırılmasında büyük bir rol oynamaktadır. Ayrıca, bu unsurların uygulamada net bir şekilde ele alınması, hukuki belirsizliklerin önlenmesine ve adaletin sağlanmasına katkı sunacaktır.

Tipikliğin Maddi Unsurları

Fiil

Fiil, tipikliğin maddi unsurunun temel bileşeni olarak failin gerçekleştirmiş olduğu somut davranışları ifade etmektedir (Akbulut B. , 2024, s. 111; Koca & Üzülmez, 2024, s. 117; Özbek et al., 2024a, s. 38; Özgenç, 2024, s. 181). TCK 188'inci maddesi bağlamında uyuşturucu madde suçları da belirli eylemlerin gerçekleştirilmesiyle vücut bulmaktadır. Üç farklı suçun TCK 188'inci maddesi dahilinde düzenlendiği görülmektedir (Özbek et al., 2024b, s. 800). Bu suçlar birbirinden korunan hukuki değer itibariyle değil, işleniş şekilleri farklı olduğundan ayrılmaktadır (Hafızoğulları & Özen, 2017, s. 93). Nitekim suça konu maddelerin *"ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak imal, ithal veya ihraç edilmesi"* TCK 188'inci maddesi 1'inci fıkrasında; *"ülke içinde satılma, satışa arz edilme, başkalarına verilme, sevk edilme, nakledilme, depolanma, satın alınma, kabul edilme, bulundurulma"* 3'üncü fıkrasında; *"uyuşturucu veya uyarıcı etki doğurmamakla birlikte, uyuşturucu veya uyarıcı madde üretiminde kullanılan ve ithal veya imali resmi makamların iznine bağlı olan maddenin ülkeye ithal edilme, imal edilme, satılma, satın alınma, sevk edilme, nakledilme, depolanma veya ihraç edilme"* 7'nci fıkrasında suçun oluşumu açısından bağımsız birer unsur olarak yer almakta ve seçimlik hareketli suçlar olarak düzenlenmektedir. Aksi yöndeki görüşe göre ise failin suça konu maddeleri önce imal edip ardından ihraç etmesi halinde seçimlik

hareketli tek bir suç değil, birbirinden bağımsız iki ayrı suç meydana gelmektedir (Hafızoğulları & Özen, 2017, s. 93).

Kanun koyucu, aynı hukuki değeri ihlale yönelen uyuşturucu ticaretiyle bağlantılı neredeyse tüm fiillere işleniş şekillerinden bağımsız olarak aynı madde içerisinde seçimlik hareketli suçlar olarak yer vermektedir. Mesela, uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi bir ülkeden diğerine ihraç eden kişi, bu maddeleri üreten kişi ile aynı kanun hükümlerine göre cezaya çarptırılmaktadır. Dolayısıyla bu fiillerden herhangi birinin icrasıyla suç işlenmiş sayılacak olup bu hareketlerden birkaçı ya da hepsinin birden gerçekleştiği hallerde de kişi yalnızca tek bir ceza ile cezalandırılacaktır (Sevdim, 2014, s. 120; Tezcan et al., 2024, s. 874). Bu noktada ifade edilmelidir ki TCK 188'inci madde hükmünde yer verilen çok sayıda terimin (mesela; uyuşturucu veya uyarıcı madde, ruhsat, ruhsata aykırılık, imal, ithal, ihraç) anlam, kapsam ve sınırları kanunilik ilkesinin bir gereği olarak, Türkiye'nin onayladığı ve yürürlüğe koyduğu uluslararası antlaşmalarla yasal mevzuat esasında belirlenecektir. Bu bağlamda, TCK 188'inci madde hükmünün yapısı itibarıyla eksik ceza normu niteliğinde olduğu da ifade edilmektedir (Hafızoğulları & Özen, 2017, s. 94).

İmal etme, uluslararası sözleşmelerde de tanımlanmıştır. 1961 tarihli Uyuşturucu Maddelere Dair Tek Sözleşme'nin 1'inci maddesinde imal, istihsal dışında uyuşturucu madde elde edilmesini mümkün kılan işlemler ile uyuşturucu maddelerin arıtılması ve başka uyuşturucu maddelere dönüştürülmesi işlemlerini kapsayacak şekilde tanımlanmıştır (Uyuşturucu Maddelere Dair Tek Sözleşmesi, 1967). Benzer şekilde 1971 tarihli Psikotrop Maddeler Sözleşmesi'nin 1'inci maddesinde kavram, psikotrop maddelerin elde edilmesini sağlayan süreçlerin yanı sıra bunların saflaştırılması ve başka psikotrop maddelere dönüştürülmesini de kapsayacak biçimde düzenlenmiştir (Psikotrop Maddeler Sözleşmesi, 1980). İmal etme, üretim faaliyetinden ayrı olarak doğal yahut sentetik bir

hammaddenin çeşitli yöntemlerle işlenmesi ve bu işlem neticesinde hammaddeden bütünüyle ayrılabilir nitelikte uyuşturucu ya da uyarıcı bir maddenin ortaya çıkarılmasıdır (Öner, 2010, s. 115). Nitekim Yargıtay 10. Ceza Dairesi, katı haldeki sentetik kannabinoidleri sıvı hale getirecek kimyasal çözücü ile katı haldeki sentetik kannabinoidlerin ve sentetik kannabinoid emdirilmiş bitki parçalarının aynı ortamda bulunmasını dikkate alarak mevcut sürecin imalatın gerçekleştiği şeklinde değerlendirilmesi gerektiğini kabul etmiştir (Yargıtay 10. CD, E. 2024/136, K. 2024/26190, 17.12.2024). Bu manada hammaddenin işlenmesi, hammaddenin uyuşturucu veya uyarıcı madde sağlanmasına yarayan ve o haliyle kullanılmaya uygun olmayan özünün elverişli hale getirilmesidir (Özbek et al., 2024b, s. 801). Yargıtay kararlarında da uyuşturucu veya uyarıcı maddenin imalinden söz edilebilmesi için gerçekleştirilen işlemin imal niteliğinde olması aranmaktadır. Nitekim Yargıtay 10. Ceza Dairesi, ele geçirilen maddeler üzerinde yapılan incelemede senteze yönelik başlangıç maddesi, ara kimyasallar ve bulaşıklı malzeme bulunmaması nedeniyle mevcut madde ve malzemeler kullanılarak uyuşturucu veya uyarıcı madde imal edilemeyeceğini kabul etmiştir (Yargıtay 10. CD, E. 2024/4680, K. 2024/25671, 04.12.2024).

İthal etme, TCK m. 188 anlamında suça konu maddenin ruhsatsız ya da ruhsata aykırı şekilde bir ülkeden başka bir ülkeye getirilmesi halinde gündeme gelmektedir. İthal ve ihraç kavramları uluslararası sözleşmelerde birlikte ele alınmaktadır. 1961 tarihli Uyuşturucu Maddelere Dair Tek Sözleşme'nin 1'inci maddesinde bu kavramlar, uyuşturucu maddelerin fiziksel olarak bir ülkeden diğerine veya aynı ülkenin bir bölgesinden diğerine nakledilmesi; 1971 tarihli Psikotrop Maddeler Sözleşmesi'nin 1'inci maddesinde ise psikotrop bir maddenin bir devletten diğerine fiziksel olarak aktarılması esas alınarak tanımlanmıştır. Burada suça konu maddenin nasıl veya hangi ülkeden Türkiye'ye getirildiği önem

teşkil etmemekle birlikte "ithal etme" ve "nakletme" fiilleri arasındaki farkın ortaya konulması gerekmektedir. Mesela, suça konu maddelerin taşınması, transit belgesi ile yapılıyorsa ve bu belgeye göre gümrüklenmiş ve mühürlenmiş yükler transit geçiş ile ülke içinden (Türkiye'den) geçerek son durağı olan ülkeye (mesela, Avusturya'ya) gidecekse suç vasfının ithal olarak değil, nakletme kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Nitekim Yargıtay da benzer yönde içtihat ederek Türkiye'ye giriş yaptıktan sonra başka bir ülkeye gitmek üzere hareket eden failin uyuşturucu maddeyle Türkiye'den çıkış yapmadan yakalandığı olayda, transit geçiş niteliğindeki eylemin ithal veya ihraç değil, uyuşturucu madde nakletme suçunu oluşturduğunu kabul etmiştir (Yargıtay 10. CD, E. 2023/15575, K. 2023/9950, 22.11.2023). Diğer bir husus, farazi ülke kabul edilen alanlara suça konu maddelerin sokulmasının ithal olarak kabul edilip edilmeyeceği merkezinde toplanmaktadır. Burada farazi anlamda ülke sayılan ve TCK 8'inci maddesinin 2'nci fıkrasında sayılan yerlere suça konu maddelerin sokulması halinde suçun icra hareketlerine başlanmış ancak, suç henüz tamamlanmamıştır. Dolayısıyla suçun ithal olarak kabul edilmesi ve fiil unsurunun tamamlanması açısından bu maddelerin Türkiye'nin gerçek ülke sınırlarına sokulması gerekecektir (Özbek et al., 2024b, s. 803).

İhraç etme ithalin tam da aksine ruhsatsız veya ruhsata aykırı biçimde ülke sınırları içerisinden başka bir ülkeye suça konu maddelerin nakledilmesi olarak değerlendirilmektedir (Öner, 2010, s. 121). İthal etme fiilinde olduğu gibi burada da Türkiye'nin gerçek ülke sınırlarından uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin çıkarılması önem teşkil etmekte olup bu fiilin gümrük kapısı ya da resmi sınır noktalarından geçerek işlenmesi zorunluluğu bulunmamaktadır (Özbek et al., 2024b, s. 803). Burada ithal ve ihraç fiilleri bakımından ortak bir durum da bunların uyuşturucu ticaretine yönelik eylemler olmalarıdır. Bu nedenle kişinin şahsi kullanım

amacıyla yanında makul kabul edilebilecek miktarda uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi ülkeye getirmesi ithal, ülkeden çıkarması ise ihraç etme fiili olarak kabul edilemeyecektir (Özbek et al., 2024b, s. 803). Öğretide isabetle belirtildiği gibi; ihraç suçunun işlenmesi bakımından bu maddelerin Türkiye gerçek ülkesi sınırlarından çıkarılmasına yönelik icra hareketlerine başlanmış ve fiilin gümrük idaresi olan yerlerde gümrük memurlarına gerçeğe aykırı beyanda bulunulması yahut gerçeğin gizlenmesi şeklinde tezahür etmesi gerekmektedir (Öner, 2010, s. 122). Nitekim gümrük sahasına girilmeden önce bu maddelerin ele geçirilmesi halinde sevk veya nakletme suçunun oluşacağı; ancak gümrük idaresine beyanda bulunulmasının ardından ve ülke sınırı henüz aşılmadan önce suça konu maddelerin yakalanması halinde ise ihraç etme fiiline teşebbüsün söz konusu olacağı kanaatindeyiz. İlk durum bakımından nakletme veya bulundurma fiillerinden dolayı yargılama yapılması gerektiği yönünde de görüş bulunmaktadır (Sevdim, 2014, s. 133). Bu nüansın ithal veya ihraç fiillerine teşebbüs ile sevk etme veya nakletme fiillerinin ayırt edilmesi bakımından önem arz ettiği düşüncesindeyiz. Çünkü ithal ve ihraç fiilleri kapsamında suça konu maddelerin yer değiştirmesi, ülke sınırları dahilinde değil, açıkça ülke sınırları haricine (ihraç) veya ülke sınırları haricinden (ithal) şeklinde gerçekleştirilmektedir. Vurgulamak gerekir ki kanun koyucunun suçun işleniş biçiminden bağımsız olarak uyuşturucu ticaretiyle bağlantılı tüm fiilleri TCK 188'inci madde kapsamında düzenleme çabası, fiil unsurunun değerlendirilmesinde somut olayın özelliklerine göre farklı hususların dikkate alınmasını gerektirmektedir. Bilhassa failin hareketlerinin suç tipiyle uyumluluğu, kanaatimizce suçun tespiti açısından belirleyicidir. Mesela, failin uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi pazarlama amacı taşıyan davranışları ile şahsi kullanıma yönelik davranışlarının ayırt edilmesi halinde suçun niteliği de değişiklik gösterecektir.

Satma, bir kimsenin hakimiyetinde bulunan uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin bedel karşılığı olarak başka kimselere devredilmesi olarak anlaşılmaktadır. Uygulamada ayrıca suçun oluşumu için maddeden fiilen kullanılabilecek uyuşturucu elde edilebilmesi imkanının arandığı belirtilmektedir (Tezcan et al., 2024, s. 879). Ancak, tipiklik bakımından uyuşturucu veya uyarıcı maddenin "kullanılma amacıyla satın alınması" aranmadığından bu uygulamanın yerinde olmadığı kanaatindeyiz. Bu manada borçlar hukuku boyutuyla satım sözleşmesi olarak değil, bir eşyanın zilyetliğinin devredilmesi yani satıcının hakimiyet alanından çıkarılması şeklinde gerçekleşmesi gerekmektedir. Dolayısıyla bu suçun fiil unsuru değerlendirilirken alıcı ve satıcının karşılıklı ve birbirini tamamlayan irade beyanlarıyla gerçekleşen rızai bir sözleşmenin varlığından ziyade, ceza hukuku bakımından icra hareketlerine başlandığının kabulü için suça konu maddelerin en azından satıcının hakimiyet alanından çıkarılmış olması gerektiği kanaatindeyiz. Nitekim alıcı ile satıcı arasında yalnızca sözleşme yapılmasının hazırlık hareketi niteliğinde olduğu ve cezalandırılmayacağı da kabul edilmektedir (Sevdim, 2014, s. 136). Sözleşme kavramının kapsamı hukuk sistemleri arasında farklılık gösterebilmekte; Roma, Fransız ve İngiliz hukuklarında kavram borçlandırıcı işlemler bakımından kullanılırken Alman ve İsviçre-Türk hukuklarında kazandırıcı tasarruf işlemleri ile ayni hak kazandıran işlemler bakımından da kullanılabilmektedir (Söğüt, 2020, s. 771). Kanaatimizce bir hukuk kavramının ait olduğu hukuk dalındaki anlamı yorumun başlangıç noktası olarak kabul edilmeli; ancak kavramın başka bir hukuk dalında kullanılması halinde bu alanın özellikleri dikkate alınarak farklı bir anlamlandırmaya gidilebilmelidir.

Satışa arz etme, bir kimsenin hakimiyetinde bulunan suça konu maddeleri satma amacıyla bu yöndeki iradesini ortaya koyan herhangi bir eylemde bulunması (Sevdim, 2014, s. 136) ve bu

anlamda söz konusu maddelerin devredilmek üzere hazırlanması olarak anlaşılmaktadır (Tezcan et al., 2024, s. 879).

Başkalarına verme (tedarik etme), bir kimsenin hakimiyetinde bulunan uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin satış niteliği olmadan diğer deyişle bedel karşılığı olmaksızın başka kimselere devredilmesi olarak anlaşılmaktadır (Özbek et al., 2024b, s. 805; Tezcan et al., 2024, s. 879). Mesela, kendi şahsi ihtiyacını karşılamak amacıyla kullanmak isteyen bir kişiye bu maddelerin verilmesi halinde tedarik etme seçimlik hareketi işlenmiş olacaktır. Bununla birlikte, Yargıtay birlikte uyuşturucu madde kullanma amacıyla gerçekleştirilen temini tedarik veya devir olarak değerlendirmemektedir (Çetin, 2016, s. 1418). Nitekim Yargıtay 10. Ceza Dairesi, failin temin ettiği uyuşturucu maddeyi başka bir kişiyle bir araya gelerek birlikte kullanması şeklindeki eylemin tedarik veya devir niteliğinde olmadığına ve uyuşturucu madde kullanma suçunu oluşturduğuna karar vermiştir (Yargıtay 10. CD, E. 2003/3997, K. 2003/18995, 22.09.2003).

Yönlendirme (sevk etme), bir kimsenin hakimiyetinde bulunan suça konu maddeleri kullanım haricindeki bir amaç doğrultusunda bir yerden diğer bir yere başkaları vasıtasıyla yollaması şeklinde tezahür etmektedir. Taşıma (nakletme) ise bu maddelerin ticareti ile doğrudan bağlantısı olmayan bir kimsenin bu maddeleri bir lokasyondan diğer bir lokasyona götürmesi ve başkalarına teslim etmesi olarak anlaşılmaktadır (Özbek et al., 2024b, s. 805). Mesela, uyuşturucu maddeleri İstanbul'da satılması için Ağrı'dan Kayseri'ye gönderen kişi yönlendiren (sevk eden); bu maddeleri aldığı görev üzere Ağrı'dan Kayseri'ye götüren ve ilgili kişilere teslim eden kişi taşıyan (nakleden) olarak sorumlu tutulacaktır. Bu iki eylem (sevk etme ve nakletme) arasındaki farkın ortaya konulması, bilhassa TCK 188'inci maddesinin 1'inci fıkrasından ayırt edilmesi ve teşebbüs hükümlerinin uygulanması bakımından önemi haizdir. Sevdim, kanun koyucunun teşebbüs

hükümlerinin uygulanmasını sınırlamak amacıyla icra hareketlerini madde metninde seçimlik hareketler olarak düzenlediğini ve bu nedenle teşebbüs hükümlerinin uygulanmayacağını ileri sürmektedir (Sevdim, 2014, s. 143). Kanaatimizce ise teşebbüs hükümlerinin uygulanmayacağı yönündeki bu görüş suç teorisinin genel yapısıyla bağdaşmadığından isabetli görünmemektedir.

Depolama, bir kimsenin şahsi kullanım amacı haricinde diğer deyişle hakimiyetinde bulundurması ya da kontrol etmesi mümkün olmayan miktardaki suça konu maddeleri herhangi bir mahalde tutması, saklamasıdır (Özbek et al., 2024b, s. 806; Tezcan et al., 2024, s. 879). Mesela, bir kişinin satmak amacıyla 300 kilo torbalanmış eroini işyerinin garajında saklaması depolama olarak değerlendirilmektedir.

Satın alma, başka bir kimsenin hakimiyetinde bulunan suça konu maddelerin bedel mukabilinde devralınması olup suça konu bir maddenin diğer bir uyuşturucu maddeyle takas edilmesi de bu şekilde anlaşılmaktadır (Tezcan et al., 2024, s. 880). Kabul etme, bir bedel yahut benzer şekilde yorumlanabilecek bir değer ödenmeksizin söz konusu maddeler üzerinde tasarruf yetkisinin kazanılmasını belirtmektedir (Sevdim, 2014, s. 147). Bulundurma fiili, suça konu maddeler üzerinde fiili hakimiyetin devam ettirilmesine işaret etmekte ve bu yönüyle kişiye istediği anda tasarrufta bulunma imkanı vermektedir. Bununla birlikte, ticaret amacı haricinde şahsi kullanım amacıyla bu maddelerin bulundurulması söz konusu olursa TCK 191'inci maddesinde yer verilen suç gündeme gelebilecektir (Tezcan et al., 2024, s. 881).

TCK 188'inci maddesi kapsamında düzenlenen suçlar, birer soyut tehlike suçu niteliğinde olup maddede sayılan fiillerin ika edilmesiyle tamamlanmaktadır. Dolayısıyla zarar veya somut tehlike meydana getirmesi gerekmemektedir (Bekri, 2023, s. 109). Mesela, suça konu maddelerin satışa sunulması veya bir alıcıya teslim edilmesi suçun vücut bulması için yeterli addedilmektedir. Şu da dile

getirilmelidir ki bahsi geçen maddelerin yalnızca taşınması ya da bulundurulması, failin ticaret kastının ispat edilmediği durumlarda bu suçlar kapsamında değerlendirilemeyecektir.

Ezcümle fiil unsuru, tipikliğin maddi unsurlarının belirlenmesinde ve suçun oluşumunun tespitinde merkezi bir önem taşımaktadır. TCK 188'inci maddesi kapsamında her fiilin gerçekleşme biçimi, gerçekleştiği zaman ve yer koşulları da göz önünde bulundurularak ayrı ayrı incelenmesi ve somut olayın kendine has özellikleri nazarı dikkate alınarak değerlendirme yapılması, suçun doğru bir şekilde tespitini ve yargılamanın hakkaniyete uygun şekilde yürütülmesini kolaylaştıracaktır.

Fail

Tipikliğin bir unsuru olarak fail, suçun işlenmesinde aktif bir rol oynayan ve ceza sorumluluğunu doğrudan üstlenen kişiyi ifade etmektedir (Akbulut B. , 2024, s. 152; Koca & Üzülmez, 2024, s. 112; Özbek et al., 2024a, s. 219; Özgenç, 2024, s. 214). TCK 188'inci madde kapsamında suçun faili, tipiklikte yer verilen fiiller üzerinde hakimiyet kuran, mesela suça konu maddeleri imal veya ithal ya da ihraç eden dolayısıyla suç kalıbına uyan haksızlığı ika eden kişidir. Suçun kanuni tanımında herhangi bir kişi olmanın ötesinde spesifik bir faillik niteliğinden bahsedilmediğinden bu suçlar herkes tarafından işlenebilen genel bir suç özelliği göstermekte ve özgü suç niteliği taşımamaktadır. Bununla birlikte, TCK 188'inci maddesinin 8'inci fıkrası kapsamında failin kimliği önem arz etmekte ve tabip, eczacı, kimyager veya veteriner gibi bazı meslek gruplarına mensup kişilerin suçu işlemesi, cezayı ağırlaştıran hal olarak sayılmaktadır. Doktrinde herkes tarafından işlenebilmekle birlikte failin kişisel vasfının cezayı ağırlaştıran neden oluşturduğu suçlar "görünüşte özgü suç" olarak nitelendirilmektedir (Akbulut B. , 2024, s. 153; Özbek et al., 2024a, s. 219). Bu fıkrada yer alan kişiler, sınırlı sayı (tahdidilik) ilkesine göre sayıldığı için yorum yoluyla

fıkra kapsamına başka meslek gruplarının eklenmesi imkan dahilinde değildir (Sevdim, 2014, s. 108). Ayrıca TCK 189'uncu maddesinde bu suçların tüzel kişinin faaliyetleri kapsamında meydana gelmesi durumunda bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmedileceği düzenlenmektedir (Özbek et al., 2024b, s. 799; Tezcan et al., 2024, s. 872).

Mağdur

Suçun diğer bir unsuru olan mağdur kavramı, işlenen suç nedeniyle haksızlığa uğrayan, hukuki değeri ihlal edilen, suçtan doğrudan etkilenen, suçun konusunun kendilerine ait olduğu gerçek kişileri belirtmektedir. Suçun konusunun belirli kişilerle ilişkilendirilemediği durumlarda ise "toplumdaki tüm bireylerin" mağdur sıfatını taşıdığı kabul edilmektedir (Akbulut B. , 2024, s. 155; Koca & Üzülmez, 2024, s. 114; Özbek et al., 2024a, s. 219; Özgenç, 2024, s. 226). Mağdur açısından TCK 188'inci maddesinin bir özellik göstermediği (Tezcan et al., 2024, s. 872) ifade edilse de bu suçta korunan hukuki değerin sahibi olan ve suçtan etkilenen bireyler, aile gibi devlete ve topluma zemin oluşturan sosyal yapılar ve nihayetinde toplumun genelini suçun mağduru olarak görmekteyiz. Nitekim uyuşturucu suçlarında mağdur kavramı, yalnızca bireysel anlamda zarar görenlerle sınırlı kalmamakta; aynı zamanda toplum sağlığı ve kamu düzeni açısından da değerlendirilmelidir. Ayrıca bu suçların zaman içerisinde uluslararası bir niteliğe bürünmesi, suçtan kaynaklanan zararın da sınır ötesi bir görünüm kazanmasına ve bu doğrultuda söz konusu suçların tüm insanlığa karşı işlenmiş suçlar biçiminde kabul edilmesi gerekliliğini ortaya koymaktadır. Sonuç itibariyle bu suçun nihai mağduru "tüm insanlık" olacaktır (Sevdim, 2014, s. 110).

Uyuşturucu veya uyarıcı madde suçlarında esasen mağdur olan kişilerin uyuşturucu madde kullanıcısı olan bireyler olduğu ifade edilmektedir. Kullanıcılar, bu maddelere bağımlı hale gelmekte

fiziksel ve psikolojik sağlık sorunları yaşamaktadır. Bilhassa gençlerin uyuşturucu maddelere erişiminin kolaylaşması, bu grupta yer alan bireylerin mağduriyetinin artmasına neden olmakta; uyuşturucu bu kişilerin yaşam kalitesini düşürmekte ve sosyal ilişkilerini olumsuz yönde etkilemektedir (Alpay et al., 1995, s. 17). Mağduriyetin bir diğer boyutu ise ailelerdir. Uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlılığı sebebiyle bu kişilerin aile bağlarının zayıflaması, toplumsal yapının da zedelenmesine yol açmaktadır. Bu bağlamda, mağduriyetin yalnızca bireyler değil, aynı zamanda aileler ve geniş anlamda toplum için geçerli olduğunu ifade etmek isteriz. Toplum genelinde ise uyuşturucu suçlarının yol açtığı mağduriyetler, kamu düzeninin bozulması ve suç oranlarının artması şeklinde kendini göstermektedir. Karakaya da uyuşturucu ticaretinin organize suç örgütleri tarafından yürütülmesinin toplumsal güvenlik bakımından tehdit oluşturduğuna dikkat çekmektedir (Karakaya, 2018, s. 43).

Ezcümle TCK 188'inci maddesinde düzenlenen suçun mağduru ve mağdur kavramına atfedilen değer, bu suçların önlenmesi ve mağduriyetlerin azaltılması süreçlerinde cezai düzenlemelerin yanında toplumsal farkındalık çalışmalarının güçlendirilmesi gerekliliğini de öne çıkarmaktadır. Bu anlamda, mağdurların rehabilitasyonu ve topluma yeniden kazandırılması için özel programlar geliştirilmesi ve etkin bir şekilde kararlılıkla uygulanması gerektiğini düşünmekteyiz.

Suçun Konusu

Suçun konusu, suç tipinin tanımlanmasında ve suçun oluşumunda temel bir unsur olarak karşımıza çıkmakta ve "failin fiilini üzerinde icra ettiği kişi veya şeyin fiziki, maddi yapısı, bünyesi" olarak tanımlanmaktadır (Akbulut B. , 2024, s. 157; Koca & Üzülmez, 2024, s. 116; Özbek et al., 2024a, s. 219; Özgenç, 2024, s. 222). Nitekim tipiklik içerisinde korunan hukuki değerden bahsedilmemesine rağmen suçun konusu yer almaktadır. TCK

188’inci maddesinde yer verilen suçun konusu da “uyuşturucu ya da uyarıcı maddeler” ile anılan maddelerin elde edilmesinde kullanılan diğer maddelerdir. Suça konu maddelerin tanımı konusunda, ulusal ve uluslararası mevzuatlara bakıldığında bir tanım yapmaktan kaçınıldığı ancak bu maddelerin sayma yöntemiyle belirlendiği gözlemlenmektedir (Özbek et al., 2024b, s. 795). Bu belirleme yönteminin kanunilik ilkesi bakımından doğurduğu sorunlar da doktrinde ayrıca ele alınmaktadır (Papila, 2021, s. 4). UNODC tarafından yayımlanan listelerde yer alan maddeler, genellikle ulusal mevzuata da yansıtılmaktadır.

Türkiye'de ise bu maddeler, 2313 sayılı “Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkında Kanun” ile 3298 sayılı “Uyuşturucu Maddelerle İlgili Kanun” çerçevesinde belirlenmektedir. İç hukukta uyuşturucu maddeler ile ilgili birden çok kanun bulunması, kanunilik ilkesi açısından haklı eleştirilere maruz kalmaktadır (Sevdim, 2014, s. 117). Özbek, Doğan ve Bacaksız da kanunda suça konu maddelerden söz edilmesine rağmen bunların neler olduğunun açıklığa kavuşturulmadığını ve bunun ancak kanuni düzenlemelerle yapılabileceğini belirtmektedir (Özbek et al., 2024b, s. 795). Bu dağınık yapı yerine suça konu maddeleri herkes tarafından anlaşılabilecek açıklıkta kapsayan tek bir düzenleme yapılmasının kanunilik ilkesinin bir sonucu olan belirlilik ilkesine (lex certa) daha fazla hizmet edeceği kanaatindeyiz. Karşılaştırmalı hukuk bakımından Amerika Birleşik Devletleri’nde Drug Enforcement Administration tarafından yayımlanan ve güncellenen Drugs of Abuse rehberinde uyuşturucu maddelerin vücut ve zihin üzerindeki etkileri, aşırı doz potansiyelleri, kökenleri, hukuki statüleri ve kullanımlarının zarar ve sonuçlarına ilişkin bilgiler sunulmaktadır (U.S. Department of Justice, Drug Enforcement Administration, 2017, s. 7).

Bu maddelerin tanımı kanunda yapılmamıştır. TCK 188’inci maddesinin gerekçesinde bu tercihin uyuşturucu veya uyarıcı etki

gösteren ve bağımlılık meydana getiren bütün maddelerin suçun konusuna dahil edilerek geniş bir sosyal koruma sağlanması amacıyla benimsendiği belirtilmektedir. Doktrinde de uyuşturucu veya uyarıcı madde kavramının tanımı konusunda görüş birliği bulunmamaktadır. Bu durumun maddelerin sayı ve çeşitliliğinin sürekli değişmesi ve insan üzerindeki etkilerinin farklılık göstermesinden kaynaklandığı belirtilmektedir (Sevdim, 2014, s. 111). Toparlayıcı bir yaklaşımla uyuşturucu veya uyarıcı maddeler; insan irade ve muhakemesini ortadan kaldıran, uyuşturucu, uyarıcı, keyif verici, hayal doğurucu, tahrik veya sarhoş edici etkilere sahip, bireylerin sağlığını olumsuz etkileyen ve bağımlılık yapabilen doğal veya sentetik maddeler olarak ifade edilebilir (Mahamat Saleh Chekhadine, 2016, s. 5; Soyaslan, 1999, s. 381). Bu kapsamda afyon, morfin, eroin, esrar, kokain, crack ve marihuana doğal maddelere; yatıştırıcılar (depresanlar), hayal gördürücüler (hallüsinojenler), uyarıcılar (stimulantlar) ile uçucu veya çözücü maddeler ise sentetik maddelere örnek olarak gösterilmektedir.

Ayrıca günümüzde bu klasik narkotik maddelerin yanı sıra psikotropik (tutku yapan) sentetik maddelerin de uyuşturucu sayılacağı hususunda ittifak bulunmaktadır. Uygulamada tereddüt oluştuğu takdirde bilirkişi marifetiyle maddenin uyuşturucu (narkotik) nitelikte olup olmadığı tespit edilmektedir (Tezcan et al., 2024, s. 873). Benzer şekilde, uyuşturucuyla ilgili çok geniş bir fiil alanının cezai yaptırıma bağlandığı Alman hukukunda da uyuşturucu madde suçlarında failin cezai sorumluluğunun değerlendirilmesinde bilirkişi raporunun önemi vurgulanmaktadır (Pfister, 2009, s. 253). Yargıtay da suç vasfını etkilediği için ele geçirilen maddelerin suça konu maddelerden olup olmadığının tespitinin uzman bilirkişi raporlarına dayalı olarak yapılması gerektiğini vurgulamaktadır. Ayrıca 28 Mart 2023 tarihinde yapılan son değişiklikle birlikte TCK 188'inci maddesinin 4'üncü fıkrası uyarınca; suça konu maddelerin *"eroin, kokain, morfin, bazmorfin, sentetik kannabinoid ve türevleri,*

sentetik katinon ve türevleri, sentetik opioid ve türevleri veya amfetamin ve türevleri" olması nitelikli hal kabul edilmektedir. Buna göre; suçun konusunu oluşturan maddelerin niteliği, miktarı ve kullanım amacı, fiilin vasfı ve failin cezai sorumluluğu üzerinde doğrudan etkili olmaktadır. Mesela, tıbbi veya bilimsel amaçlarla kullanılan maddeler, hukuka uygunluk kapsamında değerlendirilebilirken bu amaçların dışında kalan kullanımlar, TCK 188'inci maddesi kapsamında suç olarak kabul edilmektedir.

Nitelikli Haller

TCK 188'inci maddesinde temel suç tipinin yanında cezayı ağırlaştıran ve hafifleten çeşitli nitelikli hallere yer verilmektedir. Aşağıda özellikle kapsam ve sınırları bakımından yorum sorunu doğuran nitelikli haller incelenecektir.

Suçun Konusunun Belli Maddeler Olması

TCK 188'inci maddesinin 4'üncü fıkrasının a bendinde suçun konusu olan uyuşturucu maddelerin belli bir türde olması cezayı ağırlaştıran nitelikli hal olarak kabul edilmektedir. Bu noktada daha önce suçun konusuyla alakalı yapılan açıklamalarımıza bakılmalıdır. Ancak burada ifade edelim ki bu fıkrada yer alan suça konu maddeler, fıkranın düzenlenme şeklinden de anlaşıldığı üzere sınırlı sayı (tahdidilik) ilkesine göre düzenlendiği için yorum yoluyla fıkra kapsamına başka uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin eklenmesi imkan dahilinde değildir. (Özbek et al., 2024b, s. 809; Sevdim, 2014, s. 186) Öte yandan doktrinde; fıkrada sayılan suça konu maddelerle aynı derecede ve hatta daha fazla tehlike arz eden bazı maddelerin nitelikli halde sayılmamaları sebebiyle daha az bir cezayla müeyyidelendirilmesini sakıncalı bulan görüşler ileri sürülmektedir (Özbek et al., 2024b, s. 809; et al., 2024, s. 881). Biz, her geçen gün bir yenisi ortaya çıkan ve sağlık açısından daha büyük zarar tehlikesi içeren suça konu uyuşturucu maddeler bakımından uygulamada duraksamalara yol açan ve farklı

kanunlara serpiştirilmiş dağınık bir düzenleme yerine herkesin anlayabileceği açıklıkta suça konu uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri kapsayacak tek bir yasal düzenleme yapılmasının kanunilik ilkesinin bir sonucu olan belirlilik ilkesine (lex certa) daha uygun düşeceği ve hukuk uygulamacılarının tereddütlerini bertaraf edeceğini düşünmekteyiz. Nitekim Yargıtay tarafından verilen yakın tarihli bir kararda çoğunluk görüşüne katılmayan üye; *"... ele geçirilen 5CL-ADB-A isimli maddenin, ... 2313 Sayılı ... Kanun'un hükümlerine tabi maddelerden olduğu belirtilmiş ise de; ... hangi tarihli Bakanlar Kurulu Kararı/Cumhurbaşkanlığı Kararı ile uyuşturucu/uyarıcı madde olduğunun tespit edildiği belirtilmeli ve ayrıca kapsam altına alınan maddenin ilan edilmesi gereklidir. Çünkü ele geçirilen maddenin, hukuki olarak suç konusu olup, olmayacağı böylece ortaya çıkarılacaktır. Bu durum araştırma konusu yapılmadan mahkumiyet, beraat ya da mahkûmiyetle birlikte TCK'nın 188/4-a bendi uyarınca temel cezanın artırılmasına ilişkin olarak hüküm verilmesi doğru olmayacağı..."* şeklinde görüş bildirmektedir (Yargıtay 10. CD, E. 2022/6037, K. 2022/9766, 29.09.2022).

Örgütlü Suç İşlenmesi

TCK 188'inci maddesinin 5'inci fıkrasında suçun bir örgüt faaliyeti kapsamında gerçekleştirilmesi cezayı ağırlaştırıcı bir nitelikli hal olarak öngörülmektedir. Örgütlü suç işlenmesi hakkında daha önce tipiklikle alakalı kavramlara ilişkin yapılan açıklamalarımıza bakılmalıdır. Ancak bu noktada ifade edelim ki örgütlü suçlarda failin tanımlanması daha karmaşık bir sürece işaret etmektedir. Organize suç örgütleri içinde uyuşturucu ticareti yapanlar, aslında örgütün genel amaçlarına hizmet ederken aynı zamanda bireysel sorumluluk da taşımaktadır. Bu durumda, örgüt üyelerinin hiyerarşik yapı ve suç içindeki rollerinin net bir şekilde tespiti gerekmektedir. Kaldı ki bu nitelikli hal, yalnızca suçun örgütlü olarak işlenmesini değil, üç veya daha fazla (3/+) kişi

tarafından işlenmesini de kapsamaktadır. Dolayısıyla TCK 220'nci maddesi anlamında suç örgütü için aranan kriterler bulunmasa da nitelikli halin oluşabilmesi için suç işlemek amacıyla üç veya daha fazla (3/+) kişinin bir defalık dahi olsa birlikte eylemde bulunması yeterli kabul edilmektedir (Özbek et al., 2024b, s. 811). Ayrıca bu nitelikli halin, TCK 188'inci maddesinin 7'nci fıkrası bakımından uygulanma kabiliyetine sahip olmadığını ifade etmek isteriz.

Çocukların Suçta Kullanılması

TCK 188'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında çocukların suçun işlenişinde kullanılması, bir nitelikli hal olarak düzenlenmektedir. Bu hususta daha önce tipiklikle alakalı kavramlara ilişkin yapılan açıklamalarımıza bakılmalıdır. Ancak bu noktada ifade edelim ki çocukların bu maddelerin imal, nakil ya da ticaretinde aktif bir şekilde rol alması hem suçun etkilerini artırmakta hem de mağduriyetlerin boyutunu genişletmektedir. Bununla birlikte söz konusu nitelikli hal, yalnızca "verme" ve "satma" eylemleri bakımından öngörülmektedir (Tezcan et al., 2024, s. 883). Ayrıca fıkrada yer alan "çocuk" deyiminden neyin kastedildiği nitelikli halin uygulanması açısından önemli olup TCK 6'ncı maddesindeki "henüz onsekiz yaşını doldurmamış kişi" şeklinde anlaşılmalıdır. Bu bakımdan evlenme ya da başka sebeplerle bu yaşı doldurmadan reşit kılınan kişilerin de "çocuk" olarak değerlendirilmesi gerekmektedir (Akbulut F. , 2022, s. 115). Yine kişinin onsekiz yaşını ikmal edip etmediğinin tespiti, kendisine uyuşturucu veya uyarıcı maddenin "verilme" ve "satılma" anındaki yaşına göre yapılacak olup fail tarafından yaş konusunda kaçınılmaz bir yanılgıya düşülmesi durumunda fail bu hatasından yararlanacak ve söz konusu nitelikli halden dolayı cezasında artırım yapılmayacaktır. Bununla birlikte, suçun maddi unsurlarından birinin varlığı konusunda failin emin olmaması veya şüphe duyması hata kapsamında değerlendirilmemektedir. Nitekim, ceza hukukunda failin maddi unsurlara ilişkin şüphesinin değil, hatasının

kastı ortadan kaldıran bir fonksiyonu bulunmaktadır (Dülger et al., 2021, s. 233).

Sağlık Mesleğinde Çalışanların Suça Karışması

Fail tarafından özellik arz etmediğini, herkes tarafından işlenebileceğini belirttiğimiz suçun, bazı mesleklerin sağladığı kolaylıktan faydalanılarak işlenmesi halinde bu meslek gruplarında yer alan faillerin daha ağır cezalandırıldığı (görünüşte özgü suç niteliği arz ettiği) ifade edilmelidir. Gerçekten de TCK 188'inci maddesinin 8'inci fıkrasında yer alan hükümle sağlık mesleğinde çalışanların uyuşturucu ticaretine karışması nitelikli haller arasında sayılmaktadır. Bu kişilerin mesleklerine duyulan güveni kötüye kullanarak bu suçlara katılması, açıkça hem toplumsal güveni sarsmakta hem de suçun etkilerini artırmaktadır. Bu fıkrada yer alan kişiler, sınırlı sayı (tahdidilik) ilkesine göre sayıldığı için yorum yoluyla fıkra kapsamına başka meslek gruplarının eklenmesi imkan dahilinde değildir. Bununla birlikte, nitelikli halin uygulanabilmesi için suçun ika edildiği anda failin bu sıfata resmen sahip ve görevini fiilen icra ediliyor olması da gerekmektedir. Buna göre; mesela emekliye ayrılmış ya da mesleğinden ihraç edilmiş eski bir kimyager veya laborant hakkında nitelikli halin uygulanma kabiliyeti bulunmamaktadır (Tezcan et al., 2024, s. 883). Ayrıca doktrinde kişinin mesleğini kullanarak, mesleğinin sağladığı kolaylıktan faydalanarak suçu işlemesi, yani mesleğin icrası ile suçun işlenmesi arasında sebep ve sonuç ilişkisinin (illiyet) bulunması gerektiği ileri sürülmektedir (Selvi Akpınar, 2024, s. 102). Biz de bu görüşe iştirak etmekle birlikte, suçun işlenmesi ile mesleğin sağladığı bilgi, yetki, imkan veya kolaylık arasında işlevsel bir bağlantı aranması gerektiğini düşünmekteyiz. Aksi yorum, cezayı ağırlaştıran halin kapsamını failin salt statüsüne dayanarak genişleteceğinden kusur ilkesiyle bağdaşması güç sonuçlar doğurabilecektir. Bu bakımdan nitelikli halin uygulanabilmesi için mesleki sıfatın suçun işlenmesini

kolaylaştırması veya suçun işlenmesinde işlevsel bir rol üstlenmesi aranmalıdır.

Suçun Belli Yerlerde İşlenmesi

TCK 188'inci maddesinin 4'üncü fıkrasının b bendinde suçun kamusal veya kamuya açık alanlarda işlenmesi, nitelikli haller arasında sayılmaktadır. Bu tür mekanlarda işlenen suçlar, özellikle çocuklar ve gençler gibi toplumun kırılgan gruplarının korunmasını zorlaştırdığı için daha ağır bir ceza ile müeyyideye bağlanmıştır. Düzenlemede yer verilen "umumi veya umuma açık yerler" deyiminden neyin kastedildiği bu nitelikli halin uygulanması açısından önemli olup bu hususta "Umuma Açık Yerler ve İçkili Yerler ile Resmî veya Özel Öğretim Kurumları Arasındaki Uzaklıkların Belirlenmesine Dair Yönetmelik" kuralları yol gösterici niteliktedir. Yönetmeliğin 4'üncü maddesinin (d) bendinde "umuma açık yer"; açılmasına ve faaliyette bulunmasına yetkili makam tarafından izin verilen ve belirli şartlara uyulması kaydıyla herkesin girebildiği kahvehane, kıraathane ve elektronik oyun merkezleri gibi yerleri kapsayacak şekilde tanımlanmıştır. Bununla birlikte, cezayı ağırlaştıran bir halin kapsamının idari düzenleyici işlemde yer alan bir tanımdan hareketle belirlenmesi kanunilik ilkesi bakımından ihtiyat gerektirmektedir. Yönetmelik hükümleri nitelikli halin yorumunda yardımcı bir kaynak olarak kullanılabilirse de kanunda öngörülen nitelikli halin kapsamını genişletecek bağımsız bir yasal dayanak olarak kabul edilemeyecektir. Cezayı ağırlaştıran nedenlerin dar yorumlanması gereği de bu sonucu desteklemektedir. Bahsedilen yönetmelik hükümleri, meyhane ve bar gibi yerleri umuma açık yerler olarak kabul etmekteyken teori ve uygulamada bu yerlere iki yüz (200) metreden yakın bir konumda mesela bu mekanların tam karşısında ya da hemen bahçesinde park etmiş taşıt içerisinde gerçekleşen eylemlerin nitelikli hal kapsamında olmayacağı kabul edilmektedir (Özbek et al., 2024b, s. 810; Tezcan et al., 2024, s. 884). Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu,

uyuşturucu madde satışının TCK m. 188/4-b'de belirtilen yerlerden olan ibadethaneye iki yüz metreden daha yakın bir mesafede gerçekleşmesine rağmen, satışın "umumi veya umuma açık yer" olarak nitelendirilemeyecek bir araç içerisinde yapılması nedeniyle nitelikli hâlin uygulanamayacağına karar vermiştir (Yargıtay CGK, E. 2021/10-376, K. 2022/271, 14.04.2022). Buna karşılık karara katılmayan üye karşı oyunda, uyuşturucu madde satışının niteliği gereği gizli biçimde gerçekleştirildiğine dikkat çekerek okul veya ibadethane civarında araç içerisinde yapılan satışlarda aracın umumi veya umuma açık yer kabul edilmemesinin TCK m. 188/4-b'nin uygulama alanını aşırı ölçüde daraltacağını ve düzenlemenin koruma amacına aykırı sonuç doğuracağını ileri sürmüştür (Yargıtay CGK, E. 2021/10-376, K. 2022/271, 14.04.2022, karşı oy).

Kanaatimizce bu sorunun çözümünde nitelikli halin ihdas amacı ile kanunilik ilkesinin gerekleri birlikte değerlendirilmelidir. TCK 188'inci maddesinin 4'üncü fıkrasının b bendi ile belirli yerlerde ve bunların iki yüz (200) metre yakınında uyuşturucu veya uyarıcı madde ticaretinin daha ağır cezalandırılmasının amaçlanması, araç içerisinde gerçekleştirilen fiillerin hükmün kapsamına alınması yönündeki görüşü anlaşılır kılmaktadır. Nitekim aracın hükümde belirtilen bir yerin hemen önüne park edilerek uyuşturucu madde satışında kullanılması ile aynı fiilin araç dışında gerçekleştirilmesi arasında korunan hukuki değer bakımından esaslı bir farklılık bulunmadığı söylenebilecektir. Bununla birlikte cezayı ağırlaştıran nitelikli haller bakımından amaçsal yorum, hükmün lafzının mümkün kıldığı anlam sınırını aşamayacaktır. Nitelikli hali düzenleyen hüküm, suçun maddede sayılan yerlere iki yüz (200) metreden yakın mesafe içindeki "umumi veya umuma açık yerlerde" işlenmesini aramaktadır. Bu bakımdan suçun işlendiği aracın bulunduğu konumun hükümde belirtilen yerlere iki yüz metreden yakın olduğunun belirlenmesi tek başına yeterli olmayıp fiilin gerçekleştiği yerin aynı zamanda "umumi veya umuma açık yer"

niteliğini taşıması gerekmektedir. Özel kullanıma tahsis edilmiş bir aracın sırf bu mesafe içerisinde bulunması nedeniyle umumi veya umuma açık yer olarak kabul edilmesi, nitelikli halin kapsamının yorum yoluyla genişletilmesi sonucunu doğurabilecektir.

Bu itibarla, Yargıtay'ın araç içerisinde gerçekleştirilen fiilleri yalnızca aracın konumundan hareketle nitelikli kapsamında değerlendirmeyen yaklaşımı, mevcut düzenlemenin lafzı ve cezayı ağırlaştıran hükümlerin dar yorumlanması gereği bakımından daha isabetli görünmektedir. Buna karşılık bu sonuç, belirli yerlerin yakınında araç kullanılarak gerçekleştirilen uyuşturucu madde ticaretinin nitelikli hal dışında kalmasının suç politikası bakımından tartışılmasına engel oluşturmamaktadır. Kanun koyucu bu fiilleri de daha ağır cezalandırmak istiyorsa çözüm, "umumi veya umuma açık yer" kavramının yargısal yorum yoluyla genişletilmesi değil, TCK 188'inci maddesinin 4'üncü fıkrasının b bendinin bu iradeyi açıkça ortaya koyacak şekilde yeniden düzenlenmesinden geçmektedir.

Son olarak, fıkrada yer alan "gibi" ibaresi hükümde belirtilen okul, yurt, hastane, kışla ve ibadethane gibi yerlerin sınırlı olarak sayılmadığını, benzer nitelikteki eğitim, askeri, sosyal ve sağlık amaçlı tesislerin de hüküm kapsamında değerlendirilebileceğini göstermektedir. Ancak bu tabir nitelikli halin uygulanacağı "umumi veya umuma açık yer" kavramının genişletilmesine dayanak oluşturmamaktadır. Nitelikli halin uygulanabilmesi için suçun bu yerlerin sınırlarından iki yüz (200) metreye kadar olan mesafe içindeki umumi veya umuma açık bir yerde işlendiğinin somut olayda tereddüde yer bırakmayacak biçimde belirlenmesi gerekmektedir. Doktrinde bu nitelikli hal iki yüz metre ölçütünün hangi esasa dayandığının belirsiz olması, mesafenin nasıl ölçüleceği ve failin bu hususa ilişkin kastının nasıl belirleneceği noktalarından eleştirilmektedir (Tezcan et al., 2024, s. 884). Bu mesafenin veya suçun işlendiği yerin niteliğinin kesin olarak tespit edilemediği

hallerde ise şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince nitelikli hal uygulanmamalıdır (Özbek et al., 2024b, s. 810).

Suçun Konusunun Psikotrop Maddeler Olması

TCK 188'inci maddesinin 6'ncı fıkrasında suçun konusunun doğrudan uyuşturucu veya uyarıcı madde oluşturmamakla birlikte etkisi itibarıyla bu tür maddelerle benzer etki doğuran bir maddenin olması cezayı hafifleten bir nitelikli hal olarak öngörülmektedir. Burada suça konu maddelerin üretimi ve satımının kural olarak devlet mekanizmalarının kontrolünde olması dolayısıyla ortaya çıkan haksızlık içeriğinin illegal ve kontrolsüz uyuşturucu imal ve ticaretine nazaran daha az olduğu düşünülmekte ve bu durum hafifletici bir hal olarak düzenlenmektedir (Özbek et al., 2024b, s. 811). Bununla birlikte kanun koyucu tarafından psikotrop maddelerin kötüye kullanılmasının başka bir deyişle ticaretinin engellenmesi amaçlanmaktadır (Selvi Akpınar, 2024, s. 99). Denetime tabi uyuşturucu maddelerin kırmızı reçete, psikotrop maddelerin ise yeşil reçete ile satılmasına ve bu reçetelerin düzenlenme usul ve koşullarına ilişkin esaslar Sağlık Bakanlığı tarafından belirlenmektedir (Sağlık Bakanlığı Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu, 2017/1 sayılı Genelge, 14.03.2017).

Tipikliğin Manevi Unsuru

Failin işlediği suç sebebiyle cezai sorumluluğuna gidilebilmesi için kanuni tanımda yer alan fiili ika etmesi yeterli olmamakta, bunun yanında fiille arasında manevi (sübjektif) bir bağlantının kurulması gerekmektedir. Suçun oluşumu kural olarak kanuni tanımdaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesine, diğer bir ifadeyle kasta bağlı olup (TCK m. 21/1), taksirli fiiller ise ancak kanunda açıkça öngörülen hallerde cezalandırılabilir (TCK m. 22/1). Gerçekten de davranıştan önce mevcut olan failin içsel (manevi) durumuna fiil eşlik etmekte ve bu eyleme cezalandırılabilir suç fiili olma niteliğini kazandırmaktadır.

(Fletcher, 1998, s. 121) TCK 188'inci maddesinde düzenlenen suç, taksirli hali cezalandırılmayan ve yalnızca kasten işlenebilen suçlar arasında yer almaktadır. İşlenebilmesi için kast haricinde herhangi bir sübjektif unsur da aranmamaktadır. Yine bu suç, fail tarafından suç kalıbında yer verilen objektif mahiyetteki tüm unsurlar bilinerek yani doğrudan kastla işlenebileceği gibi olası (dolaylı) kast ile de gerçekleştirilebilecektir (Özbek et al., 2024b, s. 811; Selvi Akpınar, 2024, s. 63; Tezcan et al., 2024, s. 884).

Kast Unsuru ve TCK m. 188-191 Ayrımı

TCK 188'inci maddesinin manevi unsur bakımından özellikle TCK 191'inci maddesinde düzenlenen suçla ayırt edilmesi lazım gelmektedir. Bu ayrım bakımından suça konu maddenin kullanım amacıyla mı yoksa başkasına temin edilmek üzere mi bulundurulduğunun belirlenmesi gerektiği ifade edilmektedir (Ateş N. , 2016, s. 97). Kanun koyucu, mukayeseli hukuktaki genel yaklaşıma uyarak esnek bir sistem seçerek bu ayrımın yapılmasını uygulamaya bırakmıştır (Koç, 2021, s. 1169). Bununla birlikte, failin iç dünyasındaki durumunu ve bunun fiille olan bağını değerlendirmek kritik bir iştir. Zira failin uyuşturucu maddeyi şahsi kullanım amacıyla mı yoksa ticaret amacıyla mı bulundurduğunun ayrılabilmesi ancak dışa yansıyan belirtilerden faydalanmak suretiyle belirlenebilecektir. Bu kapsamda uygulamada dikkate alınan ölçütlerden biri madde miktarı olup bir yıllık şahsi kullanım ihtiyacına yetecek miktarın esas alındığı belirtilmektedir (Tezcan et al., 2024, s. 884). Bununla birlikte esrar bakımından kullanılan bu ölçütün kişinin her gün 4,5 gram esrar kullandığı ve ele geçirilen yaklaşık 1.500 gram esrarı bir yıllık şahsi kullanımı için bulundurduğu varsayımına dayanması, hayatın doğal akışına ve uyuşturucu maddeye ilişkin faaliyetlerin niteliğine uygun olmadığı gerekçesiyle eleştirilmektedir (Meydan, 2019, s. 348). Kanaatimizce, özellikle sentetik uyuşturucular bakımından sürekli yeni türlerin ortaya çıkması karşısında kişisel kullanım miktarının

önceden açık ve kesin biçimde belirlenmesi de mümkün görünmemektedir. Bu nedenle miktarın tek başına belirleyici bir ölçüte dönüştürülmesi yerine kanunilik ilkesinin gerektirdiği öngörülebilirliği sağlayacak ölçütlerin oluşturulması ve bunların somut olayın özellikleriyle birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Yargıtay ise bu konuda doktrinde de kabul edilen birtakım ölçütler geliştirmiştir (Selvi Akpınar, 2024, s. 65). Bunlar; failin davranışları, suça konu maddeleri kullanma alışkanlığı, sosyo-ekonomik hali, suça konu maddenin tür ve miktarı, bulundurulduğu yer ve bulundurulma şekli olarak sıralanabilecektir (Yargıtay CGK, E. 2020/10-104, K. 2022/444, 14.06.2022). Ancak bu ölçütlere rağmen failin kastı belirlenemiyorsa şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince mevcut şüphe sanık lehine yorumlanarak failin uyuşturucu maddeyi şahsi kullanım amacıyla bulundurduğu neticesine ulaşılacaktır. Ayrıca failin suça konu maddelerin niteliğinden haberdar olmadığı durumlarda tipikliğin unsurlarına ilişkin bir yanılma gündeme gelmekte ve bu hata hali kastı ortadan kaldırmaktadır (TCK m. 30/1).

Ticaret Kastının Belirlenmesine İlişkin Ölçütlerin Sistematikleştirilmesi

Bilimsel ve yargısal içtihatlar birlikte değerlendirildiğinde ticaret kastının belirlenmesinde kullanılan göstergelerin dağınık biçimde ele alınması yerine işlevleri esas alınarak sistematikleştirilmesi mümkün gözükmektedir. Bu çerçevede göstergeler; maddeye ilişkin objektif göstergeler, kişisel kullanım ihtimaline ilişkin göstergeler ve ticari faaliyete ilişkin dışsal göstergeler olmak üzere üç grupta değerlendirilebilecektir.

Maddeye ilişkin objektif göstergeler, ele geçirilen uyuşturucu veya uyarıcı maddenin miktarı, türü ve çeşitliliği ile paketlenme ve bulundurulma biçiminden oluşmaktadır. Kişisel kullanım ihtimaline ilişkin göstergeler de failin uyuşturucu madde kullanıp

kullanmadığı, kullanım alışkanlığı ve sıklığı, ele geçirilen miktarın bu kullanımla açıklanabilir olup olmadığı ve maddenin bulundurulduğu yer gibi olgulardır. Ticari faaliyete ilişkin dışsal göstergeler ise hassas terazi, satışa hazır çok sayıda paket, satış veya devre ilişkin iletişim kayıtları, para hareketleri, alıcı ya da tanık anlatımları ve somut olayda maddenin başkalarına ulaştırılmasına yönelik faaliyeti gösteren diğer delillerdir.

Bu üç tür gösterge arasında hiyerarşik bir yapı kurulması kanaatimizce isabetli değildir. Zira ticari faaliyeti doğrudan veya güçlü biçimde ortaya koyan dışsal delillerin bulunmadığı durumlarda yalnızca ele geçirilen maddenin miktarından hareketle ticaret kastının kabul edilmesi, failin sübjektif durumunun tek bir objektif olgudan hareketle çıkartılması sonucunu doğurabilecektir. Bu sebeple miktar, ticaret kastının belirlenmesinde önemli bir emare olmakla birlikte tek başına belirleyici bir eşik olarak kullanılmamalı ve diğer göstergelerle birlikte değerlendirilmelidir.

Kanun koyucunun TCK 188'inci maddesiyle 191'inci maddesi arasındaki ayrımı belirli bir miktar eşiğine bağlamamış olması da bu değerlendirmeyi desteklemektedir. Uygulamada belirli miktarların fiilen kesin veya kuvvetli bir ticaret karinesine dönüştürülmesi, kanunda açıkça öngörülmeyen nicel bir ölçütün suç vasfının belirlenmesinde belirleyici hale gelmesi riskini taşımaktadır. Miktarın delil değerinin kabul edilmesi mümkün olmakla birlikte, bunun somut olayın diğer özelliklerinden bağımsızlaştırılması kanunilik ve kusur ilkeleri bakımından sakıncalı sonuçlar doğurabilecektir. Bu sebeple mahkeme, yalnızca ele geçirilen miktarı göstermekle yetinmemeli; bu miktarın neden kişisel kullanım ihtimaliyle bağdaşmadığını ve diğer delillerle birlikte neden ticaret amacını ortaya koyduğunu somut şekilde gerekçelendirmelidir.

Bu çerçevede ticaret kastının belirlenmesinde önerilen değerlendirme modeli, herhangi bir göstergenin tek başına

belirleyici kabul edilmesi yerine üç gösterge grubunun somut olayın bütünlüğü içerisinde karşılıklı olarak sınanmasına dayanmaktadır. Kişisel kullanım ihtimalini destekleyen olguların bulunması, ticaret yönündeki göstergelerin ispat gücünü azaltırken; satış, devir veya tedarik ilişkisini doğrudan gösteren dışsal delillerin varlığı ticaret amacı yönündeki değerlendirmeyi kuvvetlendirecektir. Böyle bir yaklaşım, TCK 188'inci maddesiyle 191'inci maddesi arasındaki ayrımda mahkemenin ulaştığı sonucun hangi olgulara dayandığının görünür ve denetlenebilir olmasını sağlayarak uygulamada öngörülebilirliğin güçlendirilmesine de hizmet edecektir.

Nihayetinde ticaret kastının ispatında kullanılan bütün delillerin hukuka uygun biçimde elde edilmiş olması zorunluluk arz etmektedir. Uyuşturucu veya uyarıcı madde miktarı, paketlenme biçimi, iletişim kayıtları veya failin davranışlarına ilişkin olgular suç vasfının belirlenmesinde önem taşısa da hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmiş bir delil, manevi unsurun ispatının dayanağı haline getirilemeyecektir. Bu sebeple TCK m.188 bakımından kastın tespiti kanaatimizce yalnızca maddi olguların değerlendirilmesi sorunu değil, aynı zamanda bu olguların hukuka uygun yöntemlerle ortaya konulmasını gerektiren bir ceza muhakemesi meselesi olarak değerlendirilmelidir.

Hukuka Aykırılık Unsuru

Türk hukuk düzeninde yer alan bir kurala uyularak gerçekleştirilen davranışın, suç olarak kabul edilmesi imkan dahilinde bulunmamaktadır. Buna doğrultuda bir fiilin suç sayılabilmesi için gerekli diğer bir unsur da "hukuka aykırılık" olarak öne çıkmaktadır. Hukuka aykırılık deyimi, failin ika ettiği tipe uygun eylemin tüm hukuk sistemi ile çatışması ve çelişmesi manasında kullanılmaktadır. Bu itibarla fiilin tipe uygun şekilde gerçekleşmesi, söz konusu fiilin hukuka aykırılığı yönünde bir karine oluşturmaktadır. Somut olayın özellikleri içerisinde aranması

gereken, fiilin hukuka aykırılığından ziyade, söz konusu fiili hukuken meşru kılan bir nedenin (hukuka uygunluk sebeplerinin) varlığıdır. TCK 188'inci maddesi kapsamında hükme bağlanan suç için öngörülmüş özel bir hukuka uygunluk sebebi bulunmadığından genel hükümler çerçevesinde analiz edilmesi gerekmektedir.

Söz konusu suçun "hakkın kullanılması" hukuka uygunluk sebebi (TCK m. 26/1) kapsamında üzerinde durulması ve tartışmaya açılması gereken yönler bulunmaktadır. Öyle ki suç tipinin düzenlendiği maddede uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin "ruhsatsız veya ruhsata aykırı" olarak imal ve ticaretine ilişkin fiillerin cezalandırıldığı görülmektedir. Bu terimlerden suça konu maddelerin "ruhsatta belirtilen maddeler haricinde bir madde olması", "ruhsatta yazılı olandan fazla madde olması" ve "ruhsatta verilen izin haricinde diğer bir işleme tabi tutulması" olarak anlaşılmaktadır (Selvi Akpınar, 2024, s. 71; Tezcan et al., 2024, s. 887).

Hukuka aykırılık unsuru, uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin hukuki statüsüyle doğrudan ilişkilidir. Türkiye'de, hangi maddelerin uyuşturucu olarak kabul edildiğinin ve bu maddelerin hangi koşullarda kullanılabileceğinin belirlenmesi ve bunun haricinde ruhsat alınmadan uyuşturucu madde imal ve ticaretinin hukuka aykırı olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu noktada ifade edelim ki uyuşturucu maddelerin tanımına ilişkin yasal düzenlemeler, uluslararası normlarla uyumlu olarak hazırlanmıştır. UNODC tarafından belirlenen listeler, Türkiye'deki düzenlemelere de yansıtılmıştır. Ülkemizde bu konudaki yetki, 2313 ve 3298 sayılı kanunlar ile Sağlık Bakanlığı uhdesine verilmiştir (Özbek et al., 2024b, s. 812; Selvi Akpınar, 2024, s. 70). Suça konu maddelerin imal ve ticaretine yalnızca "tıbbi ve bilimsel amaçlar" ile müsaade edilmektedir. Buna göre yetkili merci tarafından verilecek ruhsat veya izinlerin hakkın kullanılması (TCK m. 26/1) kapsamında birer hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilmesi gerekmektedir

(Akbulut F. , 2022, s. 112; Sevdim, 2014, s. 173). Söz konusu amaçlar haricindeki eylemlerin ise hukuka aykırı ve dolayısıyla suç olarak kabulü lazım gelmektedir. Mesela, bir doktorun hastası için belirli sağlık sorunlarının tedavisinde kullandığı morfin veya benzeri maddeler, tıbbi kullanım çerçevesinde hukuka uygun sayılacak ve suç teşkil etmeyecektir. Ancak, herhangi bir izin veya reçete yokken kişinin kendi tedavisi için bu maddelere ulaşıp kullanması, tedavi amacıyla da olsa suç sayılacaktır (Selvi Akpınar, 2024, s. 71).

Kısacası, hukuka aykırılık unsuru TCK 188'inci maddesi kapsamındaki suçun oluşumunda temel bir işlev üstlenmekte olup fiilin hukuka aykırılık taşıyıp taşımadığı, somut olayın koşullarına ve delillerin değerlendirilmesine göre şekillenmektedir. İfade edelim ki bu süreçte delil toplama ve değerlendirme aşamalarındaki kanuni prosedürlerin titizlikle uygulanması, devletin sorumluluğunda olan adil bir yargılamanın sağlanması açısından vazgeçilmezdir.

Teşebbüs

Suç teşkil eden fiiller belli aşamalardan geçerek ika edilmekte, bu aşamaların tümüne birden de suç yolu (iter criminis) adı verilmektedir (Aydın, 2006, s. 86). Nitekim fail, belli bir suçu işlemeye karar vermenin ardından bu suçun icrasına yönelik hazırlık faaliyetlerinde bulunmakta ve akabinde icra hareketlerini işleyerek suçu tamamlamaktadır (Akbulut B. , 2024, s. 251; Koca & Üzülmez, 2024, s. 417; Özbek et al., 2024a, s. 483; Özgenç, 2024, s. 563). Teşebbüs, suç yoluna giren failin elverişli hareketlerle suçun doğrudan doğruya icrasına başlamasına rağmen elinde olmayan sebeplerle suçun maddi unsurlarını kısmen ya da tamamen gerçekleştirememesidir (TCK m. 35/1). TCK 188'inci maddesinde düzenlenen suçta teşebbüsün varlığını belirlemek, suçun niteliğiyle yakından ilişkilidir. Mesela, failin birden fazla kişiyle iş birliği yaparak uyuşturucu maddeyi yönlendirme (sevk etme) girişiminde bulunması, örgütlü suç kapsamında değerlendirilerek daha ağır

cezalandırılacak ve teşebbüs hükümlerinin yanı sıra TCK 220'nci maddesinde düzenlenen suç hükümleri de uygulanacaktır. Ayrıca, suça konu maddelerin "ticareti amacıyla" sınır aşan faaliyetlerde bulunulması, uluslararası boyutta bir suç teşkil ederek daha ağır yaptırımları beraberinde getirmekte ve bu durum hem ulusal hem de uluslararası mevzuat çerçevesinde teşebbüs hükümlerinin değerlendirilmesini gerekli kılmaktadır.

TCK 188'inci maddesinde düzenlenen suçun teşebbüse elverişli bir suç tipi olup olmadığı hususundan önce suçun tamamlanma anı açıklığa kavuşturulmalıdır. İmal, ithal veya ihraç fiilleri suça konu maddelerin imal, ithal veya ihraç edilmesiyle tamamlanmaktadır. Dolayısıyla suça konu maddelerin ithal fiili açısından ülke sınırları içine sokulması, ihraç fiili açsından da ülke sınırları dışına çıkarılması ile suç tamamlanmakta olup bunun sınır veya gümrük kapısı olan ya da olmayan bir yerden gerçekleştirilmesi mümkündür. Zira burada teşebbüs bakımından önem teşkil eden husus, hareketlerin bölünebilir ya da hareket ile neticenin birbirinden ayrılabilir nitelikte olmasıdır (Özbek et al., 2024b, s. 813).

Sınır veya gümrük kapılarında işlenen suçlar bakımından özellik arz eden durumu somut bir örnek üzerinden değerlendirmekte fayda bulunmaktadır. Mesela suça konu uyuşturucu maddelerin yüklü olduğu tır, İran ülkesindeki x-ray cihazından geçerek Türk gümrüğüne girmekte, burada da x-ray cihazına sevk edilmekte, yapılan tarama sonucu şüpheli yoğunluğa rastlanılarak gümrükteki arama hangarına çekilmekte, tır içerisinde bulunan çuvallar indirilerek yapılan kontrollerde de uyuşturucu maddeye rastlanılmakta ve bu maddelere elkonulmaktadır. Bu örnekte eğer, uyuşturucu maddeler gümrük idaresine getirildikten ve gümrük kontrolü yapıldıktan sonra yurda sokulabilmiş olsaydı, fiil unsuru tamamlanmış olacaktı. Bu nedenle gümrük işlemleri için verilen beyannamelere onay verilmemesi, yani gümrük işlemlerinin tamamlanmaması dolayısıyla (fiil hangi suç vasfıyla nitelenirse

nitelensin) suçun teşebbüs aşamasında kaldığını düşünmekteyiz. Suçun teşebbüs aşamasında kalıp kalmadığının belirlenmesi ve hukuki durumun buna göre değerlendirilmesi bakımından 4458 sayılı Gümrük Kanunu 3'üncü maddesinin 13'üncü fıkrasında yer alan "gümrük kontrolü" tanımı yol gösterici kriterlere yer vermektedir. Anılan hükümde gümrük kontrolü eşyanın muayenesi, beyanname ve belgelerin doğrulanması, taşıma araçları ile bagaj ve kişilerin taşıdıkları eşyanın kontrolü gibi gümrük idarelerince gerçekleştirilen denetim işlemlerini kapsayacak şekilde tanımlanmaktadır. Buna göre; uyuşturucu veya uyarıcı maddenin gümrük idaresine getirilmesi ve gümrük kontrolünün ardından ülkeye sokulması halinde ithal fiilinin tamamlandığı kabul edilebilecektir. Nitekim tipik hareketin korunan hukuki değeri tehlikeye düşürme bakımından ihlale elverişli olması gerektiği ifade edilmektedir (Ünver, 2003, s. 954). Gümrük işlemlerinin tamamlanamaması nedeniyle ülkeye girişi gerçekleşmeyen maddeler açısından ihlale elverişli bir durumun oluşmadığı ve eylemin teşebbüs aşamasında kaldığı ifade edilmelidir. Benzer şekilde ihraç etme eylemi bakımından uyuşturucu veya uyarıcı maddeler, gümrük idaresine getirildikten ve gümrük kontrolü yapıldıktan sonra ülkeden çıkarılabilirse ihraç eylemi tamamlanmış olacak ve fakat gümrük işlemlerinin tamamlanamaması nedeniyle ülkeden çıkışı gerçekleşmeyen maddeler için eylem teşebbüs aşamasında kalacaktır.

Ayrıca bu noktada belirtmek gerekir ki yönlendirme (sevk etme) ve taşıma (nakletme) fiilleri de teşebbüse elverişlidir, çünkü suça konu maddelerin bir noktadan başka bir noktaya sevki ya da nakli gerçekleştiği takdirde suç tamamlanmış olacaktır. Vermiş olduğumuz somut örnekte de gerekli gümrük kontrollerinin yapılması için gümrük idaresine beyanda bulunulmuş ve fakat inceleme ve kontroller esnasında uyuşturucu madde ele geçirilmiş olduğundan kanaatimizce icra hareketleri başlamış olmasına rağmen

failin elinde olmayan nedenlerle netice gerçekleşmemekte ve fiil teşebbüs aşamasında kalmaktadır (Aytaç, 2021, s. 137; İltaş, 2020, s. 192; Savaş & Mollamahmutoğlu, 1999, s. 3609; Taştan, 2022, s. 197). Keza Yargıtay 10. Ceza Dairesinin yakın tarihli bir kararına ilişkin muhalefet şerhinde de Türkiye'ye giriş yapmak üzere gümrük sahasına gelen tırlarda uyuşturucu maddelerin ele geçirilmesi ve görevlilerin müdahalesi nedeniyle maddelerin gümrükten geçirilememesi halinde fiilin teşebbüs aşamasında kaldığı kabul edilmiş olup bu görüşe iştirak etmekteyiz (Yargıtay 10. CD, E. 2022/1192, K. 2023/8775, 16.10.2023, muhalefet şerhi).

İmal etme fiilinin tamamlanabilmesi için imal sürecinin sonuçlanmış ve uyuşturucu maddenin fiilen elde edilmiş olması gerekmektedir (Öner, 2010, s. 126). Bununla birlikte uyuşturucu madde imal edilmesine teşebbüs sayılabilecek bazı hareketler, TCK 188'inci maddesinin 7'nci fıkrasında bağımsız suç olarak hüküm altına alındığından bu hallerde imal etmeye teşebbüs nedeniyle failin cezalandırılması ihtimali azalmaktadır (Tezcan et al., 2024, s. 875). Buna karşılık doktrinde imal niteliğindeki icra hareketlerine başlanmış ve imal işleminin mesela yapılan bir operasyonla yarıda kalmış olması halinde teşebbüsün mümkün olduğu belirtilmektedir (Özbek et al., 2024b, s. 814). Kanaatimizce burada iki görüşü birleştiren ve belirlilik ilkesi doğrultusunda TCK 188'inci maddesinin 7'nci fıkrasında düzenlenen fiilleri genellikle müstakil bir suç olarak gören bir perspektife ihtiyaç bulunmaktadır. Burada her somut olay için hareketin kısımlara bölünebilmesi veya netice ile hareketin ayrılabilir nitelikte olması gözetilerek failin eyleminin değerlendirilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla failin henüz imal etme eylemine başladığını ve fakat bunun mesela kolluğun müdahalesi sebebiyle yarıda kesildiğini gösteren delillerin bulunamadığı bir durumda imal etmeye teşebbüsten değil, TCK 188'inci maddesinin 7'nci fıkrasında hüküm altına alınan suçun gerçekleştiğinden bahsedilmelidir.

Teşebbüs aşamasında kalmış suçlar, tamamlanmış suçlara nazaran daha hafif cezalandırılmakta ve meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre cezada indirim yapılmaktadır (TCK m. 35/2). Bununla birlikte, uyuşturucu ticareti gibi kamu düzenini ve toplumsal sağlığı ciddi anlamda tehdit eden suçlar bakımından teşebbüs hükümleri uygulanırken failin kastının ve fiilin niteliğinin de göz önünde bulundurulması gerekmekte olup bu suçlara teşebbüs eden failler için ceza indiriminin kapsamı, somut olayın koşullarına ve suçun toplum üzerindeki etkilerine bağlı olarak değişebilecektir. Mesela, failin suç işleme sürecindeki aktif rolü ya da örgütlü suç yapısı içindeki pozisyonu, cezalandırma sürecinde etkili olabilecek hususlar olarak zikredilebilir. Yine fiilin tamamlanamama sebebinin failin iradesi dışında olup olmadığı hususu, yargılama sürecinde gündeme gelebilecektir. Mesela, kolluk kuvvetlerinin müdahalesi nedeniyle tamamlanamayan bir fiil, teşebbüs olarak kabul edilirken; failin kendi isteğiyle fiili sonlandırdığı haller, gönüllü vazgeçme kapsamında değerlendirilecek ve ceza verilmesini engelleyecektir (TCK m. 36/1). Bu hallerde delillerin titizlikle irdelenmesi ve failin niyetinin açık bir şekilde ortaya konulması büyük önem taşıyacaktır. Kısacası uyuşturucu ticareti suçlarında teşebbüs hükümlerinin doğru bir şekilde uygulanması, hem adil bir yargılama sürecinin sağlanmasına hem de suçun toplumsal etkilerinin azaltılmasına katkıda bulunacaktır.

İştirak

Ceza hukuku bağlamında iştirak, ceza kanunlarında esas itibariyle tek bir kişi tarafından icra edilmesi öngörülen fiillerin çok sayıda kişinin ortak katılımıyla ika edilmesini ifade etmektedir (Akbulut B. , 2024, s. 271; Koca & Üzülmez, 2024, s. 449; Özbek et al., 2024a, s. 459; Özgenç, 2024, s. 600). Suçun işlenişine katılan bu kişilerin ne şekilde cezalandırılacağına ilişkin kurallar, TCK 37'nci ve 41'inci maddeleri arasında düzenlenmektedir. Kişiler katılımlarının niteliği gereği; "doğrudan" veya "dolaylı" ya da

“müşterek” faillik sıfatı alabilecekleri gibi “azmettiren” veya “yardım eden” olarak da cezai sorumluluklarına gidilebilecektir. Kişilerin iştirak hükümleri kapsamında sorumlu tutulabilmeleri suçun hiç değilse teşebbüs aşamasına vardırılması koşuluna bağlı bulunmaktadır (Sevdim, 2014, s. 171). TCK 188’inci maddesinde düzenlenen suç, iştirak yönünden herhangi bir hususiyet taşımamakta ve sayılan iştirak türlerinin herhangi birisiyle işlenebilecektir. Dolayısıyla iştirake ilişkin genel kurallar uygulanma kabiliyetine sahiptir (Akbulut F. , 2022, s. 161; Selvi Akpınar, 2024, s. 109; Tezcan et al., 2024, s. 896).

İştirak halindeki suçların daha kolay işlenebilmesi, kanun koyucunun bu durumları bazı suçlar yönünden daha ağır cezayı gerektiren bir nitelikli hal biçiminde değerlendirmesine yol açmaktadır (Şare, 2022, s. 143). Nitekim bu aşamada TCK 188’inci maddesinin 5’inci fıkrasındaki hükme dikkat çekilmesi gerekmektedir. Bu hüküm, yukarıda örgütlü suç işlenmesi bağlamında “tipiklikle alakalı kavramlar” ve “nitelikli hâller” başlıkları altında yapılan açıklamalarla birlikte değerlendirilmelidir. İfade edelim ki suçluların çokluğu (iştirak) halinde failin tanımlanması daha karmaşık bir sürece işaret etmektedir. Çünkü zikredilen fıkrada suçun, üç veya daha fazla (3/+) kişi tarafından “birlikte” işlenmesinin aranması, uygulamada karışıklığa yol açmaya müsait bir hükümdür. Sözel (lafzi) yorumla suça karışan kişilerin fiil üzerinde “müşterek fail” olarak hakimiyet kurmaları gerektiği düşünülebilecektir. Amaçsal (gai) yorumla suça katılanların “azmettiren” veya “yardım eden” olarak da suçu birlikte işleyebileceği, düzenlemenin cezayı ağırlaştıran nitelikli hal olduğundan hareketle kabul edilebilecektir. Doktrinde bu düzenlemenin aynı fıkrada yer alan “suçun örgüt faaliyeti kapsamında işlenmesi” ile karşılaştırılarak değerlendirilmesi gerektiği haklı olarak ileri sürülmektedir. Buna göre; TCK 188’inci maddesinde yer verilen fiillerin işlenişine katkıları oranında fail,

azmettiren ya da yardım eden şeklinde katılan kişilerin bu sıfatları ne olursa olsun, suçu üç veya daha fazla (3/+) kişinin birlikte hareket etmek suretiyle gerçekleştirmesi durumunda verilecek ceza yarı (1/2) oranında artırılacaktır (Özbek et al., 2024b, s. 817). Bu yaklaşım esasen sistematik yorum yoluyla ulaşılabilir nitelikte olmakla birlikte, benzer sorunlara kalıcı bir çözüm sağlamak amacıyla "örgüt" kavramından farklı bir oluşumu ifade eden "çete" kavramının TCK'nın genelini kapsayacak şekilde kanun koyucu tarafından düzenlenmesi önerilmektedir. Bu görüşe göre; üç veya daha fazla kişinin suç işlemek amacıyla bir araya geldiği ancak TCK 220'nci maddesi anlamında örgüt oluşturmadığı hallerin "çete" kavramıyla ifade edilmesi, uygulamadaki kavramsal ve terminolojik karmaşanın giderilmesine katkı sağlayabilecektir. Bu öneriye karşılaştırmalı hukuk bakımından Alman Ceza Kanunu'nda malvarlığına karşı suçlar yönünden benimsenen düzenlemeler örnek gösterilmektedir (Özbek et al., 2024b, s. 816-817).

İçtima

Ceza hukuku, "gerçek içtima" yani ne kadar fiil varsa o kadar suç, ne kadar suç varsa o kadar ceza vardır ilkesi üzerine kurulmuştur. Bunun bir sonucu olarak ceza kanunlarında ayrıca düzenlenmedikçe cezaların (içtimaı) toplanması kural, suçların (içtimaı) toplanması istisna mahiyetindedir. TCK 188'inci maddesinde düzenlenen suç da içtima hükümleri bakımından belli bir hususiyet göstermemekte olup genel hükümlerin uygulanması söz konusu olacaktır. Bu noktada ifade edelim ki içtima bahsinde yapacağımız açıklamalar, TCK 188'inci maddesi kapsamında üç farklı suçun seçimlik hareketli suçlar olarak düzenlendiği kabulü üzerine inşa edilmektedir (Özbek et al., 2024b, s. 800). Dolayısıyla seçimlik hareketlerden birinin veya birkaçının yahut hepsinin fail tarafından gerçekleştirilmesi suçun oluşumu açısından farklılık arz etmemektedir (Tezcan et al., 2024, s. 893). Bununla birlikte, birden fazla seçimlik hareketin gerçekleştirilmesi de tek başına cezanın alt

sınırdan uzaklaşılarak belirlenmesini gerektiren bir neden oluşturmamaktadır (Selvi Akpınar, 2024, s. 115). Buna göre; suça konu maddelerin yalnızca imalat veya ithalatı tek bir suç oluştururken bu maddelerin mesela ülke içinde satılması, satışa arz edilmesi gibi eylemlerde de bulunulması halinde ayrı ayrı iki suç birbirinden bağımsız şekilde gerçekleşmiş kabul edilerek fail gerçek içtima kuralları gereğince ayrıca cezalandırılacaktır. Zira imal veya ihraç eylemlerinden dolayı verilecek ceza, sonradan ika edilen eylemlerin haksızlık içeriğini karşılamamaktadır. Uygulamada da bu yönde kararlar verildiği belirtilmektedir (Tezcan et al., 2024, s. 894). Nitekim Yargıtay 10. Ceza Dairesi, gümrük işlemlerinin tamamlanmasının ardından uyuşturucu maddeyle havalimanından yurt dışına çıkmak isterken yakalanan sanığın eyleminin ihraca teşebbüs ve tamamlanmış nakletme olmak üzere iki ayrı suçu oluşturduğunu, ancak bu suçlar bakımından fikri içtima hükümlerinin uygulanması gerektiğini kabul etmiştir (Yargıtay 10. CD, E. 2010/44988, K. 2011/4284, 02.05.2011). Ancak burada failin suç işleme kastının ihraç etme fiiline yönelik olması halinde yalnızca TCK 188'inci maddesinin 1'inci fıkrası gereğince hüküm kurulması gerekmektedir. Dolayısıyla failin bu davranışı ile TCK 188'inci maddesinin 3'üncü fıkrasını ihlal etmesi imkan dahilinde gözükmemektedir.

Uyuşturucu madde imalinin temelinde yer alan bitkilerin yetiştirilmesi, imal etme kavramı içerisinde mütalaa edilmemektedir. Bitki yetiştirilmesi, 2313 ve 3298 sayılı kanunlar kapsamında yapılmaktadır. Yargıtay kararlarında kenevir bitkisi dikili olduğu sürece yalnızca 2313 sayılı Kanun'un 23'üncü maddesinin 5'inci fıkrasının 1 ve 2'nci cümlelerinde yer alan suçların ika edilmiş sayılacağı; bitkinin tamamen veya kısmen topraktan söküldüğü ya da koparıldığı hallerde ise zikredilen maddelerin ihlaliyle birlikte esrar maddesinin elde edilme amacına göre TCK 188'inci maddesinin 3'üncü fıkrası ya da TCK 191'inci maddesindeki suçun

da işlenmiş olacağı kabul edilmektedir (Yargıtay 10. CD, E. 2022/12568, K. 2024/22856, 24.09.2024). Bu durumda birbirinin unsuru ya da ağırlaştırıcı nedeni olmayan söz konusu suçların birlikte ika edilmesi neticesinde gerçek içtima kuralları gereğince hem 2313 sayılı Kanun hem de TCK uyarınca ayrı ayrı hüküm ihdas edilmektedir. Bununla birlikte, doktrinde bu uygulamanın çeşitli yönlerden hatalı olduğu ve mantıksız sonuçlara yol açabileceği ileri sürülmektedir (Tezcan et al., 2024, s. 875). Kanaatimizce burada asli norm ve tali norm ilişkisi bulunmakta olup yetiştirilen kenevir bitkisinden esrar elde edildiği hallerde yalnızca asli norm olan TCK uyarınca hüküm kurulmalıdır. Ayrıca esrar elde etmek amacıyla ekili olan kenevir bitkilerinden bir kısmının kurutulmaya bırakılması, imal veya TCK kapsamında düzenlenen diğer seçimlik hareketler kapsamında değerlendirilemeyeceğinden fail yalnızca 2313 sayılı Kanun uyarınca cezalandırılmalıdır. Nitekim 2313 sayılı Kanun 23'üncü maddesinin 5'inci fıkrası; "Bu madde kapsamında ekim yapma ibaresinden, tohumun toprağa ekilmesinden ürünün hasadına kadarki süreç anlaşılır." hükmünü ihtiva etmektedir.

TCK 43'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının son cümlesine göre; "mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükmü uygulanır" denilmekte olup TCK 188'inci maddesinde düzenlenen suçlarda da zincirleme suç hükümleri uygulama alanı bulmaktadır (Selvi Akpınar, 2024, s. 115). Failin aynı suç işleme kararının icrası kapsamında olarak birden çok kez tipiklikte yer alan seçimlik hareketleri işlemesi durumunda zincirleme suç hükümleri uygulanarak faile tek bir ceza verilip bu cezasında dörtte birden (1/4) dörtte üçe (3/4) kadar artırım yapılacaktır. Mesela, tır şoförü olan failin uyuşturucu maddeleri farklı zamanlarda birden fazla kez bir şehirden başka bir şehire taşıması ya da farklı bir failin bir barda bir kısım kimselere kokain, diğerlerine kannabinoid, bir başka kimselere ise amfetamin satması zincirleme suç kapsamında değerlendirilebilecektir. Burada önemli olan, kişinin aynı suç işleme

kararını devam ettirerek az ya da çok uzun bir zaman diliminde fiillerini gerçekleştirmesidir. Çünkü zincirleme suç açısından aynı suçun kısa da olsa farklı zamanlarda işlenmesi zorunluluk arz etmektedir. Yargıtay Ceza Genel Kuruluna göre de zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi için her bir suçun cezalandırılabilir nitelikte olması ve suçlar arasında hukuki kesinti bulunmaması gerekmektedir. Suçlar arasındaki zaman aralığı bakımından kesin bir ölçüt bulunmamakla birlikte, suç işleme kararının yenilenmesi halinde zaman aralığı çok kısa olsa dahi zincirleme suç hükümleri uygulanamamaktadır. Bu doğrultuda uyuşturucu madde ticaretine konu maddenin seçimlik hareketlerden birinin gerçekleştirilmesiyle tüketilmesinin ardından failin yeniden uyuşturucu madde temin etmesi halinde zincirleme suç değil, gerçek içtima kuralları gereğince ayrı suçların oluşacağı kabul edilmektedir (Yargıtay CGK, E. 2017/20-184, K. 2018/251, 29.05.2018).

Aynı amaca yönelik diğer deyişle aynı kastla gerçekleştirilen fiiller arasında anlamlı bir zaman dilimi bulunmuyorsa hareketin tek olduğu sonucuna varılacaktır (Yalçın Sancar, 2007, s. 249). Nitekim Yargıtay 8. Ceza Dairesi, sanığın satmak amacıyla bulundurduğu eroinin bir kısmını başka kişilere kullanmaları için vermesi şeklindeki eylemleri tek suç olarak değerlendirmiş ve zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasını hukuka aykırı bulmuştur (Yargıtay 8. CD, E. 2024/16314, K. 2024/8157, 30.10.2024). Bu bakımdan Yargıtay'ın halihazırdaki yaklaşımı da genel bir saikle işlenen uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti gibi çoğu suçun fiili ya da hukuki bir kesinti gerçekleşene kadar tek bir suç işleme kararının icrası dahilinde işlendiği kabulü üzerinedir (Sarsıkoğlu & Şişman, 2023, s. 629). Ancak, Yargıtay'ın söz konusu uygulaması, gerçek içtima hükümleri uyarınca müstakil olarak cezalandırılabilecek fiillerin cezasız kalmasına yol açabileceği gerekçesiyle eleştirilmektedir. Nitekim Bulut, Yargıtay'ın "bir suç

işleme kararı" kavramına ilişkin yaklaşımının teorik bakımdan tutarsız ve isabetsiz olduğunu ileri sürmektedir (Bulut, 2025, s. 61).

Muhakeme

Suç teşkil eden fiiller, kural olarak yetkili mercilerin haberdar olmasıyla birlikte re'sen soruşturulmaktadır. Bununla birlikte bazı hallerde kanun koyucu fail hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılabilmesini şikayet gibi birtakım muhakeme şartlarının gerçekleşmesine bağlayabilmektedir. Nitekim şikayete tabi suçlarda kanun koyucunun fiilin takip edilip edilmemesinin pratik sonuçlarını değerlendirerek suçun takibini mağdurun iradesine bıraktığı ifade edilmektedir (Kılıç, 2024, s. 205). TCK 188'inci maddesinde düzenlenen suç da şikayete tabi olmayıp re'sen soruşturulan ve kovuşturulan suçlardandır. Ayrıca 5235 sayılı Kanun'un 12'nci maddesi hükümlerine göre bu suçu yargılama görevi, ağır ceza mahkemelerinin yetki alanında bulunmaktadır. Yine verilecek hükümler, CMK'nın 286'ncı maddesi gereğince temyiz kanun yoluna tabi kabul edilmektedir. Böylece TCK 188'inci maddesi kapsamında düzenlenen suçların muhakemesi, ceza yargılamasının temel ilkeleri ve usul hükümleri çerçevesinde gerçekleştirilmektedir. Zira uyuşturucu suçlarının toplumsal etkisi ve ağırlığı göz önünde bulundurulduğunda bu suçların muhakemesi sırasında adil yargılanma hakkının korunması ve hukuka uygun bir yargılama sürecinin sağlanması Türk ceza adaleti sisteminin etkinliği ve güvenilirliği açısından büyük önem taşımaktadır. Hukuka uygun bir muhakeme sürecinin işletilmesi, hem bu suçlarla mücadelede caydırıcılığı artıracak hem de maddi gerçeğin (hakikatin) adaletin tecelli etmesine hizmet edecektir.

Sonuç

TCK 188'inci maddesinin uygulanmasında ortaya çıkan temel sorunlardan biri özellikle uyuşturucu veya uyarıcı maddenin bulundurulması fiili bakımından TCK 188'inci maddesinin 3'üncü

fıkrasıyla kullanmak için bulundurmayı düzenleyen TCK 191'inci maddesi arasındaki sınırın belirlenmesidir. Kanunda bu ayrımı sağlayan sabit bir miktar sınırı veya tek başına belirleyici başka bir ölçüte yer verilmemiş olması, öğretide ve Yargıtay içtihatlarında geliştirilen göstergeleri önemli hale getirmektedir. Bununla birlikte söz konusu göstergelerin birbirinden bağımsız veya herhangi birine belirleyici üstünlük tanınarak uygulanması, suç vasfının tayininde öngörülebilirlik ve uygulama birliği bakımından sorun doğurabilmektedir.

Çalışmada ulaşılan temel netice ticaret kastının belirlenmesinde tek ölçütlü değil, somut olayın bütün özelliklerini dikkate alan bütüncül bir değerlendirme yapılması gerektiğidir. Bu amaçla öğretide ve Yargıtay içtihatlarında kullanılan göstergelerin maddeye ilişkin objektif göstergeler, kişisel kullanım ihtimaline ilişkin göstergeler ve ticari faaliyete ilişkin dışsal göstergeler olmak üzere üç grupta değerlendirilmesi önerilmiştir. Bu sınıflandırma yeni veya bağlayıcı ispat kuralları oluşturmayı değil, mevcut göstergelerin delil değerlerini işlevlerine göre ayrıştırarak somut olayda nasıl birlikte değerlendirilmeleri gerektiğini görünür hale getirmeyi amaçlamaktadır.

Bu değerlendirmede uyuşturucu veya uyarıcı maddenin miktarı, türü, çeşitliliği ve paketlenme biçimi; failin kullanım alışkanlığı ve kişisel kullanım ihtimalini açıklayan diğer olgular ile satış, devir veya tedarik ilişkisini ortaya koyan dışsal deliller birlikte ele alınmalıdır. Bu göstergeler arasında mekanik bir hiyerarşi kurulamayacağı gibi, belirli sayıda göstergenin gerçekleşmesi de kendiliğinden ticaret kastının varlığı sonucunu doğurmamalıdır. Özellikle kanun koyucunun TCK 188'inci maddesiyle 191'inci maddesi arasındaki ayrımı belirli bir miktar eşiğine bağlamadığı dikkate alındığında uyuşturucu veya uyarıcı maddenin miktarının fiilen kesin veya kuvvetli bir ticaret karinesine dönüştürülmesi kanaatimizce isabetli değildir. Miktar önemli bir emare olmakla

birlikte somut olayın diğer özelliklerinden bağımsız olarak ticaret kastının belirleyici ölçütü haline getirilmemelidir.

Önerilen değerlendirme çerçevesinde öncelikle kişisel kullanım ihtimalini destekleyen ve zayıflatan olgular belirlenmeli, ardından ticari faaliyete ilişkin dışsal göstergelerin bunları bertaraf edecek ispat gücüne sahip olup olmadığı değerlendirilmelidir. Ticaret kastının kabulü mahkemenin yalnızca belirli göstergelerin varlığını sıralamasına değil, bu göstergelerin neden kişisel kullanım ihtimaliyle bağdaşmadığını ve hangi gerekçelerle ticaret amacını ortaya koyduğunu açıklamasına dayanmalıdır. Bütüncül değerlendirme sonucunda ticaret amacı konusunda giderilemeyen makul bir şüphenin bulunması hâlinde ise şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince bu şüphe fail lehine değerlendirilmelidir.

Ayrıca "ticaret kastı" kavramının TCK 188'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında düzenlenen bütün seçimlik hareketler bakımından kazanç elde etme amacı şeklinde anlaşılmaması gerekmektedir. Satma fiilinin yanı sıra başkasına verme, sevk etme, nakletme, depolama, satın alma, kabul etme ve bulundurma fiillerini de kapsayan suç tipinde ekonomik kazanç bütün seçimlik hareketlerin ortak ve zorunlu bir unsuru değildir. Bu nedenle ticaret kastı kavramı TCK 188'inci maddesinin 3'üncü fıkrasıyla 191'inci maddesi arasındaki ayrım bakımından işlevsel bir kavram olarak kullanılmalı, suç tipinin kanunda bulunmayan genel bir sübjektif unsuruna dönüştürülmemelidir.

TCK 188'inci maddesinde düzenlenen nitelikli haller bakımından ise cezayı ağırlaştıran hükümlerin kanunilik ve belirlilik ilkeleri doğrultusunda dar yorumlanması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Sağlık mesleği mensupları bakımından failin yalnızca kanunda belirtilen mesleklerden birine mensup olması yeterli görülmemeli; mesleğin sağladığı bilgi, yetki, imkan veya kolaylık ile suçun işlenmesi arasında işlevsel bir bağlantı aranmalıdır. Belirli yerlerde işlenme hali bakımından da idari düzenlemelerde yer alan

tanımlar ancak yardımcı yorum aracı olarak kullanılmalı, nitelikli halin kapsamını genişleten bağımsız bir normatif dayanağa dönüştürülmemelidir. Aynı nedenle araç içerisinde gerçekleştirilen fiiller bakımından nitelikli halin amacı, hükmün lafzının mümkün kıldığı anlam sınırını aşan genişletici bir yorumun gerekçesi olmamalıdır.

Örgütlü şekilde işlenen uyuşturucu veya uyarıcı madde suçları bakımından ise birden fazla kişinin birlikte suç işlemesi ile suçun örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi birbirinden ayrılmalıdır. TCK 188'inci maddesinin 5'inci fıkrasının uygulanmasında yalnızca faillerin sayısından hareket edilmemeli; örgütün varlığı bakımından TCK 220'nci maddesinde aranan örgütsel yapıya ilişkin koşullar somut olayda ortaya konulmalıdır. Bu ayrım, cezayı ağırlaştıran hükmün kapsamının birlikte suç işlemenin bütün biçimlerine teşmil edilmesini önlemesi bakımından önem taşımaktadır.

Sonuç olarak TCK 188'inci maddesi bakımından temel ihtiyaç yalnızca ağır cezai yaptırımlar öngörülmesi değil, suç tipinin uygulanmasında kullanılan ölçütlerin öngörülebilir, gerekçelendirilebilir ve yargısal denetime elverişli hale getirilmesidir. Bilhassa ticaret kastının belirlenmesinde öğretide ve yargısal içtihatlarda geliştirilen göstergelerin sistematik ve bütüncül bir değerlendirme çerçevesi içerisinde kullanılması TCK 188'inci maddesiyle 191'inci maddesi arasındaki sınırın daha tutarlı biçimde belirlenmesine katkı sağlayacaktır. Nitelikli hallerin kanunilik ilkesiyle uyumlu şekilde dar yorumlanması ve mahkemelerin suç vasfına ilişkin değerlendirmelerini somut olgular üzerinden gerekçelendirmesi ise TCK 188'inci maddesinin tutarlılığını ve uygulamadaki öngörülebilirliğini güçlendirecektir.

Kaynakça

Akbulut, B. (2024). *Türk Ceza Hukuku Temel Bilgiler* (4 ed.). Seçkin Yayıncılık.

Akbulut, F. (2022). *Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Ticareti Suçu.* Seçkin Yayıncılık.

Akbulut, İ. (1997). Ülkemizde Uyuşturucu Maddeler Sorunu. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 55*(3), 111-142.

Akgül, A., & Kaptı, A. (2010). *Türkiye'nin Uyuşturucu ile Mücadele Politikası: Politika Süreç Analizi.* https://www.researchgate.net/publication/320991473

Aksüt, E. (2019). Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti Suçları (TCK m.188). *Yayımlanmamış yüksek lisans tezi*. İstanbul Üniversitesi.

Alpay, N., Karamustafaoğlu, N., & Kükürt, R. (1995). Madde Bağımlılarında Suç. *Düşünen Adam: Psikiyatri ve Nörolojik Bilimler Dergisi, 8*(2), 16-17.

Ateş, H., & Banazılı, A. M. (2020). Türkiye'de Uyuşturucu Madde Bağımlılığıyla Mücadele: Narkotik Suçlarla Mücadele Daire Başkanlığı Raporları Üzerinden Bir İnceleme. *Medeniyet Araştırmaları Dergisi, 5*(1), 63-80.

Ateş, N. (2016). Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanma Suçu (TCK m. 191). *Yayımlanmamış yüksek lisans tezi*. İstanbul Üniversitesi.

Aydın, D. (2006). Suça Teşebbüs. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 55*(1), 85-113.

Aytaç, İ. (2021). *Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Suçlarında Failin Kastının Belirlenmesi.* Seçkin Yayıncılık.

Bayraktar, K. (1985). Uyuşturucu Maddeler ve Suç Siyaseti. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 51*(1-4), 45-64.

Bekri, M. N. (2023). Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Ticareti Suçunda (TCK m. 188/3) Delillerin Toplanması ve Failin Kastının Belirlenmesi. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*(164), 97-154.

Berkün, B. (2021). Uyuşturucu Madde Kullanımını Yasallaştırma Eğilimi: Türkiye – Almanya – Hollanda Hukuk Sistemlerinin Karşılaştırılması. *Yayımlanmamış yüksek lisans tezi*. Türk-Alman Üniversitesi.

Bulut, İ. (2025). Zincirleme Suçta "Bir Suç İşleme Kararı" Kavramı ve Yargıtay İçtihatları Çerçevesinde İncelenmesi. *İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 10*(1), 33-68.

Çetin, S. H. (2016). Kullanmak için Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Satın Almak, Kabul Etmek, Bulundurmak ya da Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanmak Suçu (TCK m.191). *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 65*(4), 1353-1480.

Dülger, M. V., Özkan, O., & Bakdur, M. (2021). Ceza Hukukunda Hata ve Hataya Bağlanan Sonuçlar. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*(45), 227-263.

Fletcher, G. P. (1998). *Basic Concepts of Criminal Law.* Oxford University Press.

Hafızoğulları, Z., & Özen, M. (2017). *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Topluma Karşı Suçlar* (3 ed.). US-A Yayıncılık.

Heinrich, B. (2014). *Ceza Hukuku Genel Kısım-I.* Adalet Yayınevi.

İltaş, Y. (2020). *Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti Suçu.* Adalet Yayınevi.

Karakaya, M. (2018). Uyuşturucu Madde Ticareti Yapan Suç Örgütlerinin Yapıları ve Suç Faaliyetleri: Erzurum Örneği. *Uluslararası Güvenlik ve Terörizm Dergisi, 4*(1), 43-60.

Kaya, M. (2024). *Suç Ekonomisi ve Mali İstihbarat (Teorik Çerçeve).* Seçkin Yayıncılık.

Kılıç, A. Ş. (2024). Ceza Muhakemesi Şartlarının Genel Teorisi. *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, 12*(2), 197-215.

Koca, M., & Üzülmez, İ. (2024). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (17 ed.). Seçkin Yayıncılık.

Koç, Z. (2021). Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Suçlarında Kişisel Kullanım Amacının Belirlenmesi (TCK m. 188/3-TCK m. 191). *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 23*(2), 1143-1191.

Küpelioğlu, B. (2021). *Ceza Hukuku Bağlamında Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi.* Adalet Yayınevi.

Mahamat Saleh Chekhadine, B. (2016). Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti Suçları. *Yayımlanmamış yüksek lisans tezi*. Uludağ Üniversitesi.

Meydan, U. (2019). Uyuşturucu Madde Ticareti Suçunda Madde Miktarının Önemi. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*(37), 321-352.

Öner, M. Z. (2010). Türk Ceza Kanunu'nda Uyuşturucu Madde İmal, İthal ve İhraç Suçları. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*(88), 106-150.

Özbek, M. M., Atay, E., Canol Özbek, T., Sevinçok, D., Cansız, M. A., & Aydemir, Ö. (2025). Suça Sürüklenen Çocuklarda Suç

Tekrarı Üzerine Etkili Faktörlerin İncelenmesi. *Türk Psikiyatri Dergisi, 36*(1), 309-317.

Özbek, V. Ö., Doğan, K., & Bacaksız, P. (2024b). *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (19 ed.). Seçkin Yayıncılık.

Özbek, V. Ö., Doğan, K., Meraklı, S., Bacaksız, P., & Başbüyük, İ. (2024a). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (15 ed.). Seçkin Yayıncılık.

Özgenç, İ. (2023). *Suç Örgütleri* (15 ed.). Seçkin Yayıncılık.

Özgenç, İ. (2024). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (20 ed.). Seçkin Yayıncılık.

Papila, C. B. (2021). Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti Suçu. *Yayımlanmamış yüksek lisans tezi*. Yeditepe Üniversitesi.

Passas, N. (2003). Hawala and Other Informal Value Transfer Systems: How to Regulate Them? *Risk Management, 5*(2), 49-59. https://doi.org/https://doi.org/10.1057/palgrave.rm.8240148

Pfister, W. (2009). Drogenkonsum und Strafrecht. *Forensische Psychiatrie, Psychologie, Kriminologie, 3*(4), 253-263.

Psikotrop Maddeler Sözleşmesi. (1980, Ekim 28). Resmi Gazete. https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/17145.pdf

Sarsıkoğlu, Ş., & Şişman, G. (2023). Vergi Kaçakçılığı Suçlarında Zincirleme Suç. *Mali Hukuk Dergisi, 19*(220), 627-656.

Savaş, V., & Mollamahmutoğlu, S. (1999). *Türk Ceza Kanununun Yorumu 3. Cilt* (3 ed.). Seçkin Yayıncılık.

Selvi Akpınar, A. (2024). *Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Ticareti Suçu* (2 ed.). Seçkin Yayıncılık.

Sevdim, A. E. (2014). *Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti Suçu.* Seçkin Yayıncılık.

Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi. (2003, Şubat 4). T.C. Adalet Bakanlığı. https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2312020102044bm_45.pdf

Soyaslan, D. (1999). *Ceza Hukuku Özel Hükümler* (3 ed.). Savaş Yayınevi.

Söğüt, İ. S. (2020). Özel Hukuk Sorunlarının Çözümünde Roma Hukukuna Dayanan Temellerden Uzaklaşılmasının Sonuçları. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 69*(2), 759-791.

Şare, E. (2022). Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti Yönünden Suça İştirak. *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 8*(1), 107-147.

Taşkın, M. (2004). *Türk Hukukunda Mafya (Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri) ve Karaparayla Mücadele.* Yargı Yayınevi.

Taştan, M. (2022). *Yargıtay Kararları Çerçevesinde Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Suçları.* Seçkin Yayıncılık.

Tezcan, D., Erdem, M. R., & Önok, R. M. (2024). *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku* (22 ed.). Seçkin Yayıncılık.

Tiedemann, K., & Nuhoğlu, A. (2017). *Ekonomi Ceza Hukuku.* Seçkin Yayıncılık.

Tuncer, A. (2011). Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Ticareti ve Kullanılmasına İlişkin Suçlar. *Yayımlanmamış doktora tezi*. İstanbul Kültür Üniversitesi.

U.S. Department of Justice, Drug Enforcement Administration. (2017). *Drugs of Abuse.*

https://www.dea.gov/sites/default/files/2018-06/drug_of_abuse.pdf

United Nations Office on Drugs and Crime. (2024). *World Drug Report 2024.* https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/WDR_2024/WDR24_Key_findings_and_conclusions.pdf

Uyuşturucu Maddelere Dair Tek Sözleşmesi. (1967, Mayıs 12). Resmi Gazete. https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/12596.pdf

Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerin Kaçakçılığına Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi. (1996, Şubat 11). Resmi Gazete. https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/22551.pdf

Ünver, Y. (2003). *Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer.* Seçkin Yayıncılık.

Yalçın Sancar, T. (2007). Yeni Türk Ceza Kanunu'nda "Zincirleme Suç". *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*(70), 244-259.


BİDGE