

“Bu durumda 5237 sayılı TCK'nın 191/6. maddesinde; "Dördüncü fıkraya göre kamu davasının açılmasından sonra, birinci fıkrada tanımlanan suçun tekrar işlendiği iddiasıyla açılan soruşturmalarda ikinci fıkra uyarınca kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilemez" hükmüne binaen sanıklar ... .. ve ... .. haklarında Kullanmak İçin Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Satın Almak, Kabul Etmek, Bulundurmak ve Kullanmak suçundan TCK 191/6. maddesi yollamasıyla TCK 191/1. maddeleri uyarınca cezalandırılmaları talebiyle kamu davası açılmıştır.

T.C. Yargıtay 10. Ceza Dairesi'nin 2021/7464 esas 2021/7987 karar sayılı ilamında da belirtildiği üzere; Kullanmak için uyuşturucu madde bulundurma suçundan Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan soruşturma sonucunda, şüpheli hakkında 5237 sayılı TCK'nın 191/2. maddesi uyarınca verilen “kamu davasının açılmasının ertelenmesi , TCK'nın 191/3. fıkrası uyarınca erteleme süresi içerisinde asgari bir yıl süreyle denetimli serbestlik tedbiri uygulanması, gerek görülmesi hâlinde denetimli serbestlik süresi içinde tedaviye tabi tutulması” kararı verilmesini takiben, TCK'nın 191/4. maddesinde yazılan durumlardan birinin gerçekleşmesi nedeniyle, erteleme kararının kaldırılarak kamu davası açılmasından sonra, şüphelinin yeniden kullanmak için uyuşturucu madde bulundurma suçunu işlemesi halinde TCK'nın 191/6. maddesi uyarınca yeniden kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilemeyeceğinden ikinci suç nedeniyle doğrudan kamu davası açılacağı anlaşılmaktadır.

TCK'nın 191/6. maddesinde; dördüncü fıkraya göre kamu davasının açılmasından sonra, birinci fıkrada tanımlanan suçun tekrar işlendiği iddiasıyla açılan soruşturmalarda ikinci fıkra uyarınca kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilemeyeceği şeklindeki düzenleme dikkate alındığında, sanık hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi ile erteleme süresi zarfında şüphelinin TCK'nın 191/4. maddesinde belirtilen durumlardan birinin gerçekleşmesi nedeniyle hakkında kamu davasının açılmasından sonra, TCK'nın 191/1. maddesinde yazılı suçun tekrar işlemesi halinde doğrudan kamu davasının açılacağı düzenlenmiş olup, doğrudan açılan bu kamu davasında sanık hakkında karar verilebilmesi için önceki kamu davasının karara bağlanması gerektiği veya önceki kamu davasının bekletici sorun yapılarak bu davada verilecek karara göre sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesi gerektiği hususunda bir düzenleme öngörülmesi değildir.

Bu sebeple de uygulamada TCK 191/6. kapsamında açılan kamu davasında, TCK 191/4'e göre açılan kamu davasında mahkumiyet kararı verilip kesinleşmesi şartı aranmaması karşısında, TCK 191/4. kapsamında açılan kamu davası derdest olduğu veya HAGB kararı ile sonuçlandığı takdirde dahi TCK 191/6'ya göre kamu davalarının açılabilmesi ve bu davalarda TCK 191/4 e göre açılan kamu davaları ve HAGB kararlarının akibeti bekletici mesele yapılmadan mahkumiyet hükümleri verilebildiği, hükümlerin kişilerin adli sicillerine işlendiği ve hatta infaz edildiği bir gerçektir.

T.C. Yargıtay 10. Ceza Dairesi 2021/7464 2021/7987 sayılı ilamında da kabul edilen genel uygulamaya göre; erteleme kararının kaldırılarak açılan kamu davasında yargılama sonuçlanmış ise, verilen kararın ikinci suç nedeniyle açılan kamu davasını etkileyeceği durumlar sözkonusu olabilecektir. Örneğin; ilk açılan kamu davasında sanığın beraatine karar verilmesi ve beraat kararının kesinleşmesi halinde, beraate konu suç nedeniyle verilen kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı hukuki geçerliliğini yitirecek ve sonraki suça ilişkin olarak TCK'nın 191/6. maddesi uyarınca kamu davasının açılmasının ertelenmesine engel olmayacak, bu nedenle “kamu davasının açılmasının ertelenmesi” kararı verilmeden açılmış

olan kamu davasında kovuşturma şartı bulunmadığından kovuşturma şartının gerçekleşmesini beklemek üzere “durma kararı” verilmesi gerekecektir.

Yine, ilk suç nedeniyle verilmiş olan kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararının ihlal edilmesi üzerine iddianameyle kamu davası açılması nedeniyle ikinci suç bakımından TCK'nın 191/6. maddesindeki erteleme kararı verilmeden dava açma koşulunun oluşması halinde dahi, mahkemece ikinci suça ilişkin yapılan yargılama esnasında , “ilk suçtan verilmiş olan mahkumiyet kararının, yargılama şartı yokluğu nedeniyle kanuna aykırı olduğu ve bu nedenle ikinci suç bakımından da yargılama şartı bulunmadığı kanaatine varılmışsa, ilk suçtan verilen karar olağan kanun yolu incelemesinden geçmeden kesinleşmiş ise bu karara yönelik olarak kanun yararına bozma yoluna başvurulması için ihbarda bulunularak, kanun yolu incelemesinin sonucu beklenebilecektir.

İstinaf incelemesi sırasında, Bölge Adliye Mahkemesince sanığa ait UYAP kayıtları incelenmek suretiyle, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararının ihlali nedeniyle açılan önceki davanın durma, düşme ya da beraat kararı ile sonuçlandırığının tespiti halinde bu hususun değerlendirilmesi ve durma kararı verilmek üzere kararın bozularak ilk derece mahkemesine gönderilmesi gerektiği, istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilerek mahkumiyet kararının kesinleşmesinden sonra, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararının ihlali nedeniyle açılan önceki davanın durma, düşme ya da beraat kararı ile sonuçlandırığının tespit edilmesi halinde ise bu hususun, koşullarının varlığı halinde CMK'nın 309. maddesi gereğince kanun yararına bozma veya CMK'nın 311/1-e maddesi gereğince yargılamanın yenilenmesi konusu yapılabileceği ve bu şekilde hak kaybı ve mağduriyetlerin önüne geçilebileceği kabul edilmektedir.

Ancak; 5237 Sayılı TCK'nın 191. maddesinin (6) fıkrasında; “Dördüncü fıkraya göre kamu davasının açılmasından sonra, birinci fıkrada tanımlanan suçun tekrar işlendiği iddiasıyla açılan soruşturmalarda ikinci fıkra uyarınca kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilemez.” Hükmü ile,

TCK'nın 191. maddesinin (4) fıkrasına göre kamu davası açılmasından sonra

(4) Kişinin, erteleme süresi zarfında;

a) Kendisine yüklenen yükümlülükler veya uygulanan tedavinin gereklerine uygun davranmamakta ısrar etmesi,

b) Tekrar kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alması, kabul etmesi veya bulundurması,

c) Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanması, hâlinde, hakkında kamu davası açılır.

Düzenlemesine göre; kişinin işlediği birinci eylemi nedeniyle hakkında “Kamu Davasının Ertelenmesi Kararı” verildiği ancak kişinin TCK'nın 191. maddesinin 4. fıkrasının;

(a) bendi uyarınca ‘Kendisine yüklenen yükümlülükler veya uygulanan tedavinin gereklerine uygun davranmamakta ısrar etmesi,’ veya (b) bendi uyarınca “Tekrar kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alması, kabul etmesi veya bulundurması, ya da (c) bendi uyarınca “Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanması”, nedeniyle hakkında kamu davası açılmasından sonra, işlediği kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak,

kabul etmek veya bulundurmak ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmaya ilişkin sonraki eylemi nedeniyle artık kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı (KDAEK) verilmeden doğrudan dava açılması kanun hükmüdür.

“Kamu Davası Açılmasının Ertelenmesi” kararının ihlali nedeniyle açılan önceki dava da durma, düşme ya da beraat kararı ile sonuçlandırılacaktır,

Ancak, Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemesi kararları incelendiğinde bu güne kadar incelenen dava dosyalarında uyuşturucu / uyarıcı madde kullanma ya da bulundurma suçu nedeniyle yapılan soruşturma ve/veya kovuşturmalarda sanıkların;

Ele geçen uyuşturucu / uyarıcı madde ile ilgileri saptanmadan, Uyuşturucu/uyarıcı madde kullanıp kullanmadıklarına ilişkin tespitler yapılmadan , (idrar, kan, vb. , analizler) , Uyuşturucu/uyarıcı madde sanılan maddenin aslında TCK’nın 188. maddesinde tanımlanan maddelerden veya 2313 Sayılı Kanun da tanımlanan maddeler ile aynı kanunun 19. maddesi uyarınca kapsam altına alınan uyuşturucu/uyarıcı madde olup olmadıklarına ilişkin araştırma yapılmadan, ortada ele geçen bir uyuşturucu madde bulunmadığı halde, kişilerin uyuşturucu madde içtik şeklindeki beyanlarına itibar edilerek soruşturma yapılmak suretiyle KADEK kararları verildiği ve bu nedenlerle mahkumiyet hükümlerinin bozulmasına/kaldırılmasına dair kararların verildiği görülmektedir.

Yine, KADEK Kararlarında, İtiraz yasa yolu ve süresinin bildirilmediği, KADEK kararlarının sanıklara usule uygun tebliğ edilmediği, KADEK Kararlarının usulüne uygun şekilde tebliğ edilmesine rağmen itiraz süresi beklenilmeden KADEK Kararı kesinleşmiş gibi Denetimli Serbestlik Müdürlüklerine bildirimde bulunulup usulsüz olarak Denetimli Serbestlik ve Tedavi Tedbiri uygulanmasına başlanıldığı, Denetimli Serbestlik Müdürlüklerince yükümlüye bildirimlere ilişkin tebligatların Tebligat Kanunu hükümlerine uygun yapılmamasına rağmen yükümlülük ihlali olduğu gerekçesiyle Denetimli Serbestlik Müdürlüklerince denetim dosyalarının kapatılarak Cumhuriyet savcılıklarına gönderildiği, Denetim süresi içinde kişinin uyuşturucu madde kullandığına dair kan ya da idrar analizlerine ilişkin tespit evrakının genellikle dosyalarda bulunmadığı, sadece “tedaviye uyumsuz” olduğu yazılı evrak bulunduğu, ancak tedaviye uyumsuzluğun ne olduğu ve ne anlam ifade ettiğinin açıklanmadığı, bu ifadenin denetlenebilir olmadığı, sanığın erteleme süresi zarfında kendisine yüklenen yükümlülüklere veya uygulanan tedavinin gereklerine uygun davranmamakta ısrar etmesi olgusunun farklı değerlendirilmesi nedeniyle ısrar şartı gerçekleştiği kabul edilerek Kamu Davasının açıldığı ya da ısrar şartı gerçekleşmediği gerekçeleriyle değerlendirme ve takdirde yanılgılar nedeniyle çokça hatalı kararların verildiğinin temyiz ve istinaf incelemesi sırasında ortaya çıktığı, bu ve benzeri nedenlerle çokça bozma kararları verildiği de bir gerçektir. Dolayısıyla kişinin işlediği ilk eylemi nedeniyle kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararının ihlali nedeniyle TCK 191/4 kapsamında açılan önceki davanın Yargıtay ya da İstinaf Mahkemesi’nce beraat kararı veya durma kararına çevrilmesi ihtimali çok yüksektir.

Durum bu haldeyken, bu suça ilişkin davaların sayısının çokluğu, yine bu suça özgü madde düzenlemesinden kaynaklanan soruşturma ve yargılamaya ilişkin kanuni süreçlerin yerine getirilmesinin zaman alması, mahkemelerde davaların birikmesi gibi mülahazalar gerekçe gösterilerek, çeşitli nedenlerle henüz kesinleştirilememiş veya İstinaf Mahkemelerinde ya da Yargıtay da incelenmek için bekleyen TCK 191/4 kapsamındaki davaların kesinleşmesinin beklenmemesi bu davaların hepsinde doğru hüküm verildiğini peşinen kabul etme anlamına gelir.

Yerel mahkemelerde henüz kesinleştirilmemiş, İstinaf Mahkemeleri veya Yargıtay da inceleme için bekleyen TCK 191/4 kapsamındaki davaların kesinleşmesi beklenmeden, TCK'nın 191/6 uyarınca açılan soruşturmalarda KADEK kararı verilemeyeceğinin kabulü halinde TCK 191/6 kapsamında açılan davada mahkûmiyet kararı verildikten sonra Bölge Adliye Mahkemelerince ya da Yargıtay'da incelenmek için bekleyen TCK 191/4 kapsamındaki davalarda sanık hakkında Beraat kararı verildiğinde, TCK 191/6 kapsamındaki davaya konu edilen suça ilişkin sanığın KADEK ile doğan, tedavi ve tedbir haklarını kullanması ortadan kaldırılmış olacaktır.

TCK'nın, 191. maddesinin gerekçesinde “uyuşturucu uyarıcı madde kullanan kişi aslında tedavi ve terapiye ihtiyaç duyan kişidir... Bu nedenle uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişinin tedaviye ve denetimli serbestlik tedbirine tabi tutulması gerektiği kabul edilmiştir.” Öğretide de kişinin hasta kabul edilip tedavi edilmesi, tedbir uygulanarak topluma kazandırılması, yeniden suçun işlenmesinin engellenmesi gerektiğinin amaçlandığı kabul edilmiştir. Önceki davanın bekletici sorun yapılmaması nedeniyle, sonraki eylemden doğrudan mahkûmiyet kararı verilmesi, hukuka aykırılık nedeniyle hak ihlali sorunlarına yol açacaktır.

Amacı somut olayda maddi gerçeğe ulaşarak adaleti sağlamak, suç işlediği sabit olan faili cezalandırmak, kamu düzeninin bozulmasını önlemek ve bozulan kamu düzenini yeniden tesis etmek olan ceza yargılamasının en önemli ve evrensel ilkelerinden birisi de öğreti ve uygulamada; "suçsuzluk" ya da "masumiyet karinesi" dir.

Anayasa'mızın 38/4. maddesinde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6/2. maddesinde düzenlenmiş olan “suçsuzluk karinesi”; suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar suç ile itham edilen herkesin suçsuz sayılmasını ve bu ilkeye göre kişiye davranılmasını ifade eder.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 12.4.2011 Tarih, 2011/1-51 E, 2011/42 Sayılı kararında; “Yüksek de olsa bir olasılığa dayanılarak sanığı cezalandırmak, ceza yargılamasının en önemli amacı olan gerçeğe ulaşmadan, varsayıma dayalı olarak hüküm vermek anlamına gelir. O halde ceza yargılamasında mahkûmiyet, büyük veya küçük bir olasılığa değil, her türlü kuşkudan uzak bir keskinliğe dayanmalıdır. Adli hataların önüne geçilmesinin tek yolu budur.” İfadesiyle ceza yargılamasının amacını özetlemiştir.

TCK 191/6 kapsamında açılan davada verilen hükmün istinaf incelemesi sırasında, Bölge Adliye Mahkemesince sanığa ait UYAP kayıtları incelenmek suretiyle, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararının ihlali nedeniyle açılan önceki davanın durma, düşme ya da beraat kararı ile sonuçlandırılmasının tespiti halinde bu hususun değerlendirilmesi ve durma kararı verilmek üzere kararın bozularak ilk derece mahkemesine gönderilmesi gerektiğine,” ilişkin bölüm zaten yapılması gerektirir. UYAP sisteminde sanığın kimlik numarası, adı yazıldığında bu suça ilişkin eylemleri görülmektedir, hakim bunu denetlemekle sorumlu ve görevli'dir.

TCK 191/6 kapsamında açılan davada verilen hükmün istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilerek mahkûmiyet kararının kesinleşmesinden sonra, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararının ihlali nedeniyle açılan önceki davanın durma, düşme ya da beraat kararı ile sonuçlandırılmasının tespit edilmesi halinde ise, bu hususun, koşulların varlığı halinde CMK'nın 309. maddesi gereğince kanun yararına bozma veya CMK'nın 311/1-e maddesi gereğince yargılamanın yenilenmesi konusu yapılabileceği ve bu şekilde hak kaybı ve mağduriyetlerin önüne geçilebileceği şeklindeki yargı uygulaması hukuken sorunludur ve fakat bunun sebebi bizatihi TCK 191/6. maddesidir.

Çünkü TCK 191/6 kapsamında açılan davada TCK 191/4 kapsamında açılan davanın bekletici mesele sayılmaması durumunda TCK 191/4 kapsamındaki davanın durma, düşme ya da beraat kararı ile sonuçlandırıldığı tespit edilmesi halinde TCK 191/6 kapsamındaki davada verilen mahkûmiyet kararı yanlış ve haksız mahkûmiyet kararı olacaktır.

Önceden böyle bir ihtimalin varlığı kuvvetle muhtemel olduğu görülmesine rağmen, önceki davayı bekletici mesele yapmaya gerek bulunmadığını, sanığa peşinen ceza vermeyi, sonra bu haksız durum nedeniyle "koşulların varlığı halinde CMK'nın 309. maddesi gereğince kanun yararına bozma veya CMK'nın 311/1-e maddesi gereğince yargılamanın yenilenmesi konusu yapılabileceği ve bu şekilde hak kaybı ve mağduriyetlerin önüne geçilebileceği"ni kabul etmek, önce mağduriyeti yaratmak sonrada bu mağduriyeti sanığın gidermesi için CMK'nın 309. maddesi gereğince Kanun Yararına Bozma yoluna başvurusu veya CMK'nın 311/1-e maddesi gereğince Yargılamanın Yenilenmesi isteminde bulunması şeklindeki külfeti sanığa yüklemektir.

Bu itibarla 5237 sayılı TCK 191/6 maddesinin "kamu davasının açılmasından sonra" şeklinde düzenlenmiş olması ve açılan o davanın kesinleşmiş mahkûmiyet hükmü ile sonuçlanması şartını aramaması sebebiyle bu itibarla TCK 191/6. maddesinin bir bütün halinde masumiyet ilkesine ve adil yargılanma hakkına, Anayasanın 2. ve 36. maddelerine aykırı olduğu değerlendirilmeye iptali için somut norm denetimi başvurusunda bulunulması gerektiği kanaatine varılmıştır.

TCK 191/6. maddesinin bir bütün halinde Anayasanın 2. ve 36. maddesine aykırı olduğu değerlendirilmeye iptaline karar verilmesi hususunda,

Gereğinin takdir ve ifası saygıyla arz olunur.”