

UYUŞTURUCU MADDE KULLANMA SUÇLARI

Prof. Dr. Yılmaz GÜNAL

I. SUÇUN HUKUKİ KONUSU

Uyuşturucu madde kullanma suçları TCK. 404. maddede öngörülmüştür. Kanunumuzun sistematüğinden «uyuşturucu madde kullanılmasının yasaklanması»nda himaye edilmek istenen hukuki değerin «genel sağlığı koruma» ve «ammenin selâmeti» (Kamu esenliği) başka bir deyişle, kamu esenliğinin bir yönü olarak genel sağlık olduğunu söylemek mümkündür (1).

Uyuşturucu maddeyi «kullanma» ve «kullanma maksadı ile bulundurma»da kanun koyucu «tehlike veya mefruz tehlike» (var sayılı tehlike) bulunduğunu ve bunun genel sağlığı ve kamu esenliğine yöneldiğini kabul etmiş olabilir (2) Tehlikenin uyuşturucu madde kullanan doğrudan doğruya etkisini gösterecek bir tehlike olması şart değildir. Uyuşturucu madde kullanılmasında bu maddenin cinsi ve sertlik derecesi gözönünde bulundurulmadan, gerek kişiye ve gerekse, topluma yönelmesi muhtemel bir «tehlike» var kabul edilmiştir. Kişinin uyuşturucu maddeye alışkanlığının «iptila» derecesine varmayan herhangi bir tutku nedeniyle kullanılmasının cezalandırılmasında yarar görülmüştür, Ancak, «iptila hali» nedeniyle uyuşturucu madde kullanmada «tedavi» gereğine ihtiyaç duyulmuştur.

Cezalandırma halkasında kullananın cezalandırılması, son halka olmakla beraber, belki de başlangıçtır. Zira, «aslında kanunun koyduğu çeşitli suçlarla önlemek istediği şey, bu maddelerin kullanılmasıdır» (3). Tıbbi amaçlar dışında uyuşturucu madde kullanıl-

(1) Bkz. STORTONI, «Stupefacenti,» ss. 576 vd.

(2) MANZINI, «Trattato..», c. IV, s. 400; ayrıca ss. 315 vd.; PICCININO, a. g. e., ss. 182 vd.; Antoine POROT, *Les Toxicomanies*, Paris, 1960, s. 115.

(3) DÖNMEZER, «Uyuşturucu ve Tutku..», s. 193.

ması kişi sağlığına dolaysıyla genel sağlığa, topluma, tehlike arzettiği gibi, uyuşturucu madde kullanma dolaysıyla ve bu kullanmanın sebep olduğu suçların işlenmesiyle (4) bir sosyal tehlikeye daha imkan verileceği iddia edilmektedir. Böylece, toplum, uyuşturucu madde kullanılmasının yasaklanmasıyla kullananların işleyebilecekleri suçlara karşı da himaye edilmiş olacaktır. (5) Buna karşılık uyuşturucu madde kullananların, alkol kullananlara nazaran daha az tehlikeli oldukları ve daha az suç işledikleri (6) ve «islam kurallarına göre içkinin yasaklanmasının muhtemelen esrarı uyuşturucu madde listesinde gösteren OMS (Dünya Sağlık Teşkilatı) na nazaran çok daha fazla hayat kurtardığı», (7) ileri sürülmüştür.

Uyuşturucu madde kullananların cezalandırılmasından çok tedavisinde (8) daha fazla toplumsal yarar olduğu, «müeyyide»nin

- (4) José OSUNA, Note Sommaire sur l'Action Criminogène de la Toxicomanie», **RICPT.**, c. 19, sayı : 1. (Ocak-Mart 1965), ss. 15, 16; Bkz. DÖNMEZER, **a.g.e.**, ss. 324 vd.; Laignel LAVASTINE-V. V. STANCIU, **Précis de Criminologie**, Paris, 1950, s..
- (5) Bkz. İstanbul Üniversitesi Ceza Hukuku ve Kriminoloji Enstitüsü, **Uyuşturucu Maddeler Mevzuunda Kolokyum**, (23 Şubat 1956), İstanbul, 1957; ss. 6, 9, 14, 21, 22; aksi kanı : «esrarkeşlerin işlediği suçların karakter bozukluğuna bağlı âdi suçlar oluşuna göre, alkol sarhoşlarına nazaran daha namuslu ve usluurlar. Bilâkis uyuşturucu için suçta tahrik edici mahiyette olmayıp cebrü şiddetten uzaklaştırıcıdır. Onun yegane suçu ayak satıcısı (âdem baba) bir parça esrar alıp kanunu ihlâl etmesidir. Suça müstenit ticaret şeklini de bu ağır hükümleri ihtiva eden kanunun bizzat kendisi olduğunu kabulde birçok müellefler hem fikirdir. Suç mevzuunda yine içicilerden biri şöyle söylemişti müd. H.T.C. «Biz içtiğimiz zaman bilakis kimseye zararımız dokunmaz kendi halimizde oluruz. Rahatsız etmek şöyle dursun, rahatsız edilmek bile istemeyiz. Gerek krizden evvel, gerekse krizde iken ellerimizi titreye titreye kimsenin cebine sokamayız ki..», İhsan SARIKARDEŞOĞLU, «Esrarkeşler Hakkında Umumî Düşünceler», **ATE**, sayı : 32, (Ocak 1958), s. 23.
- (6) Stephan HURWITZ, **Criminologia**, 1954, Firenze, ss. 322, 323.
- (7) CANCRINI - TOGLIATTI - MEUCCI, **a.g.e.**, 62; ayrıca bkz. Marie NYSWANDER, «Neden Toksikoman olurlar», **Tipta Yenilikler**, sayı : 6, (Şubat 1961), s. 40; SARIKARDEŞOĞLU, **a.g.m.**, ss. 24, 25; OLIEVENSTEIN, **a.g.e.** ss. 109, 110, 111; **Drug Misuse, A Psychiatric View of a Modern Dilemma**, Group for the Advancement of Psychiatry, Committee on paychiary and Law, New York, 1971, s. 26.
- (8) Bkz. H. Remschmidt, «Réactions des Médecins Face Au Problème de la Drogue, Traitement et Réadaptation des Délinquants Pharmacodépendants et Consommateurs de Drogues», **L'Importance des Stupéfiants Par Rapport à la Criminalité**, Comité Européen pour

kullanma suçunu önleyemediği (9) ve bu problemi çözmediği (10) kullanmaya sebebiyet veren faktörlere (11) gitmede daha fazla sos-

Problème Criminels, Etudes Relatives à la Recherche Criminologique, c. XIII, Conseil de l'Europe, 1975, ss. 117 vd. James V. Delong, «Treatment and Rehabilitation, **Dealing With Drug Abuse**, A report to the Ford Foundation, The Drug Abuse Survey project, New York, Washington, London, 1972, ss. 181 vd.

- (9) «Acaba bütün bu çalışmalar, kanunlar, konseyler, uyuşturucu ilâç düşkünlüğünü önledi mi? Birçok araştırmacılar, narkotik kullanmayı yayasak etmenin hiçbir faydası olmadığını, hatta yasak şeylere merak eden gençlerin gitikçe daha fazla uyuşturucu ilâç kullandıklarını söylüyorlar. Gerçekten de, toksikomanları birer hasta değilde, birer suçlu gibi gören kanunlar yüzünden, bugün binlerce hasta hapishanelerde acı çekiyor hekimlerin yardımından yoksun kalıyor, alıştığı ilâcı kullanabilmek için herşeyi göze alıyor, hırsızlık yapıyor, cinayet işliyor. Toplumumuzun bu tutumundan ötürü de, hastaya narkotiği yüz misline satan kaçakçılar kâr ediyor. Üstelik te, uyuşturucu ilâç düşkünlüğü önlenemiyor, birçok ülkelerde toksikomanların sayısı günden güne artıyor. «Toksikonani», **Tıpta Yenilikler**, sayı: 6, (Şubat 1961), s. 38.
- (10) «Biz, ne vakit bir problemle karşılaşsak hemen cezalandırıcı kanunlar çıkarır, böylece insanları kötülükten koruyacağımızı sanırız. Ancak, uzun yıllar sonra, yalnız yasak koymakla işleri halledemeyeceğimizi anlar, çıkmaza girdiğimizi görür o zaman bilim yolunu seçeriz. Daha kısa bir süre öncesine kadar, akıl hastaları işkencelerle öldürülür, hapishanelere kapatılır, zindanlarda çürütülürdü. Bugün ise toplumumuz en çok alkolizm, cinsel sapıklar ve toksikomanı üzerinde duruyor».
- «...Bu kadar insanı boş yere cezalandırmaya neden uğraşırlar anlamak güçtür. Bunun için yürütülen mantık (daha doğrusu mantıksızlık) şöyledir : «uyuşturucu ilâç düşkünü kötü bir insandır. İnsanlar cezadan korkarlarsa kötülüğe sapmazlar». Oysa bilime göre toksikoman, hekimin ilgisine muhtaç bir hastadır; hastalıktan kurtulması için kendisine elden gelen her yardım yapılmalıdır. Esrar kaçakçılarına, tedavi etmek için değil de, para kazanmak için uyuşturucu ilâç satanlara, ceza verilmesini anlıyoruz. Ama cebinden iki marihuana sigarası çıktı diye, bir hastayı beş yıl tek başına bir hücreye kapatmayı anlamıyoruz». Karl M. BOWMAN, «İlâçlara Alışma Konusunda Yeni bir Anlayışa Doğru», **Tıpta Yenilikler**, sayı: 6, (Şubat 1961), ss. 46, 48
- (11) Uyuşturucu madde kullanılmasına neden olan faktörler Amerika için şu şekilde sıralanmaktadır.

1. **Fert ve Çevresi** : yapılan araştırmalar, akıl hastaları ile uyuşturucu madde kullanımı arasında ilişki olmadığını ortaya koymaktadır. Buna karşılık daha çok rastlanan özellik: yalnızlar, hayatta ne yapmak istediğini bilmeyen, doğru dürüst bir amacı bulunmayan, belirli bir değer yargısı sistemi bulunmayan, aşırı hissizlikler, itimatsızlar (özellikle büyüklere), yakınlaşmaktan korkanlar, kendini ortadan kaldırmak isteyen kimselerden bir kısmı, hayat mücadelesinden kaçmak

yal yarar olduğu da ileri sürülmüştür. Ancak yasaklama ve cezalandırma, kişisel ve sosyal problemleri çözümlenmek bakımından uygunsuz olsa da, cezalandırma gene de gereklidir.

yahut hayatı daha renkli hale getirmek için kullanmaktadırlar. Dolaylı veya dolaysız uyuşturucu madde kullananların karakterlerine tesir eden önemli bir etken de isyankâr olmaktadır. Gençler arasında salgın bir halde uyuşturucu madde kullanılmasının bir nedeni de otoriteye karşı gelmektir. Fakat bu diğer kuşaklarda görülenlerden farklı, anne, babaya karşı değil, tüm topluma karşı bir isyandır. Yeni kuşağın, uyuşturucu madde kullanması, toplumun tüm değer yargılarını inkâr etmeleri ve kendilerinden büyük olanların, prensiplerini, kurallarını, zevklerini inkâr anlamınadır. Bu iki yuşak arasındaki ihtilâfı en iyi belirleyen, bizim uyuşturucumuz marihuana, sizinki ise alkoldür deyişidir. İleri sürdükleri argüman ise, kurulu düzenin kendi uyuşturucularını meşru kabul etmeyip, diğerini yani alkölü meşru kabul etmesidir. Gayri meşru yolla uyuşturucu madde elde edip kullanmayı da yine topluma karşı gelmenin bir parçası olarak kabul ediyorlar.

Emsal grup (peer group) baskısı da uyuşturucu madde kullanımında önemli bir etken olduğu ileri sürülmüştür. Bir kimse çeşitli nedenlerle uyuşturucu madde alabilir. Örneğin : merak, arkadaş grubuna kabul edilmek için duyulan arzu. Bir arkadaş grubuna girebilmek için uyuşturucu madde almak gerekiyorsa, bunu o gruba girmek için yapacak; yahut bunu yapmaması çok zor olacaktır. Bir gruba ait olma hissi, uyuşturucu maddenin vereceği zevkten çok daha fazla da olabilir. Bu husus özellikle gençler için çok önemlidir.

II. Doktorların rolü : Amerika'da 1967 yılında davranış ve düşünceye etki yapan 187.000.000 reçete doktorlar tarafından yazılmıştır. Bu sayı 1958 yılına göre % 65 daha fazladır. Halbuki diğer bütün ilâçların bu süre içindeki artışı % 35 dir. Bu uyuşturucu madde ihtiva eden ilâçların yazılışı daha ziyade pratisyen doktorlar tarafından yapılmış olup, «gerektiğinde kullanılmak üzere» kaydını da taşımaktadır. Hatta yazılan reçetelerin % si bu kaydı taşımaktadır. Bunun dışındaki kayıtlar ise normal dozun altındadır. Bu da uyuşturucu madde ihtiva eden ilâçların gelişi güzel yazıldığına bir delilidir. Bir araştırmaya göre de psikiyatrların yazdıkları ilâçlarda da istikrar görülmektedir. Bir psikiyatra gitmekten çekinen alt sosyal - ekonomik gruptan olanlar, azınlık grubundan olanlar, psikolojik sıkıntılarını gidermek için eczanelerden reçetesiz verilen uyuşturucu ilâçlardan almaktadırlar.

III. Kitle haberleşme araçlarının rolü : Gazete, mecmua, radyo, televizyon gibi vasıtalar meseleye kişisel etkenlerden kurtularak objektif bir biçimde bakmamaktadırlar. LSD ilk çıktığı yıllarda methe-den yazılar çıkması karşısında daha sonra ne kadar kötülüklerinden söz edilirse eidsin ilk etkiyi silememektedir. Model uçak yapmak için kullanılan bir zamk türünün nasıl kullanılırsa insana ne gibi uyuşturucu ve keyif verici tesir edeceği yazıldı. Sonradan çocuklar bu zamklar dışında ellerine ne geçirdilerse onun buharını koklamaya başladılar. Bu tür yayın farkına varmadan gençleri bu yola itmiş bulunmaktadır.

Sinema ve pob müziğin de sözleri gençleri uyuşturucu madde kul-

Cezalandırma kamununun bu maddelere karşı tutumunu etkileyebilir. ve ilgi ya da merak ve tecessüs sebebiyle uyuşturucu maddeleri denemek isteyen gençleri korkutabilir (12).

Bizce, isabet derecesi tartışılabilir olmak kaydıyla uyuşturucu maddelerin kullanılmasının sebep olabileceği «bağımlılık hali»nin kişi ve toplum bakımından, hatta gelecek kuşakların esenliği (13) yönünden arzettiği «tehlike» kanun koyucuyu bu suçları öngörmeye sevk eden sebeplerin başında gelmektedir.

II. FAİL

Suç faili herhangi bir «kimse»dir Yaş, cinsiyet, hatta kişisel niteliği (doktor, eczacı, veteriner) ne olursa olsun herkes bu suçun faili olabilir. Cezai ehliyeti ve sorumluluğu etkileyen «genel hükümler»e göre ortaya çıkabilecek durumlar hariçtir. (14).

Failin, uyuşturucu maddeyi ilk defa kullanan kimse olmasıyla, alışkanlık haline getirdiğinden dolayı kullanan olması arasında da herhangi bir fark yoktur.

Uyuşturucu madde kullanma suçunun faili, bu maddenin «müptela»sı olması halinde, tedavi edilip cezalandırılmayacaktır.

Fail tek kişi olabileceği gibi, birden fazla şahıslar da birlikte uyuşturucu madde kullanma suçunu işleyebilir.

lanmaya iten etken olduğu belirtilmektedir. 1967 senesinde liste başı olan 40 plâktan 16 sı uyuşturucu maddeden söz ediyordu. Radyo, TV ve mecmualardaki reklâmlarda bu konuda etken olmuştur. Yapılan reklâmlar ise, reçetesiz satılan ve insanı rahatlatan mucizevi ilâç şeklinde olanlara aitti. Bunlar, baş, sırt, diş, miğde ağrıları, akşamdan kalanların kendilerine gelmeleri, huzursuzluk, uykusuzluk, yorgunluk, şişmanlık, asabiyet için yapılan ilâç reklâmları idi. Bütün bu reklâmların sonucu da, Amerikalıların kendilerini tedavi etmesine yol açmıştır. «Drug Misuse..», ss. 22 - 27.

(12) DÖNMEZER, «Uyuşturucu ve Tutku..», s. 208; bkz. Uyuşturucu maddelerin kullanılması ve tutkunluğunu açıklayan teoriler için ayrıca bkz. DÖNMEZER, a.g.e., ss. 329 vd.; uyuşturucu madde kullananların cezalandırılmasına devam edilip edilmemesi hususunda bkz. «Aspects Pénaux..», ss. 54, 55.

(13) Aynı mahiyette MANZINI, «Trattato..», c. VI, s. 400; GÜRELLİ, a.g.m. s. 9.

(14) MANZINI, «Trattato..», c. VI, s. 400 ve c. IX, s. 874; SALTELLİDİ FALCO, a.g.e., c. IV, s. 691;

III. MADDİ UNSUR

1. Genel olarak : TCK. 404. maddesinin 2. bendine göre «uyuşturucu maddeleri kullananlarla bu maksatla yanında bulunduranlar» cezalandırılmaktadır. Böylece uyuşturucu maddeleri kullanmak veya bu amaçla yanında bulundurmak «uyuşturucu madde kullanma» suçlarının maddi unsurunu oluşturmaktadır.

Kullanılan veya bu amaçla bulundurulan maddenin «uyuşturucu madde» (15) olması kafidir. Uyuşturucu maddeden ne anlaşılması gerektiğini II. Bölümde açıklamıştık. Daha önce yürürlükte olan Ceza Kanunumuzun ilgili maddesi örneğin: Ceza kanununun kabul edilen ilk metninde uyuşturucu madde kullanma suç olarak kabul edilmemişti. Ancak «... bir yere toplanarak kullananlar veya yanında bulunduranlar» cezalandırılmakta idi. 3038 sayılı kanunla yapılan değişiklikle «403 üncü maddede yazılı şeyleri kullananlar veya yanında bulunduranlar» (16) in fiilleri başka bir deyişle bireysel (münferit) kullanmada suç olarak kabul edilmiştir.

(15) Uyuşturucu madde kavramı hakkında bkz. İkinci Bölüm.

(16) Ceza Kanunumuzun ilk metninde yer alan madde şöyleydi : «Yukarıdaki maddede yazılı şeyleri her ne suretle olursa olsun verenler, alanlar veya bir yere toplanarak kullananlar veya yanında bulunduranlar iki aydan altı aya kadar hapis olunur ve beş liradan elli liraya kadar ağır cezayı nakdiye mahkûm edilir. Cezayı hafifletecek sebebler bulunduğu takdirde kullananlar hakkında yalnız ağır cezayı nakdi hükmü edilir».

2275 sayılı kanunla yapılan değişiklikle madde yine aynı şekilde muhafaza edilmiş ancak para cezasının yukarı sınırı elli liradan yüz liraya çıkarılmış, yalnız para cezasına da hükmedebilme olanağı kaldırılıp, iptilâ halinde tedavi öngörülmüştür. Halbuki 3038 sayılı kanunla yapılan değişiklikle ise salt kullanma suç olarak kabul edilmiştir :

«Uyuşturucu maddeleri kullananlar veya yanında bulunduranlar iki aydan altı aya kadar hapis ve beşyüz liraya kadar ağır para cezasına mahkûm edilirler.

Mükerrirler hakkında hapis ve para cezasından başka, ufak kasabalardan birinde infaz edilmek ve altı aydan aşağı olmamak üzere sürgün cezası da verilir.

Uyuşturucu madde kullanan kimsenin alışkanlığı iptilâ derecesinde ise, tıbben salahı tebeyyün edinceye kadar hastahanedeki muhafaza ve tedavisine hükmolunur. Hastahane bulunmayan yerlerde ise bu kabil kimseler hastahane bulunan yerlere sevk edilir.

Uyuşturucu madde kullanmayı iptilâ derecesine vardiyanlar hakkında hastahanedeki salah bulduklarından sonra infaz edilmek üzere altı ay sürgün cezası da hükmolunabilir»; Salt kullanmak için uyuşturucu madde almanın İtalyan mevzuatına göre suç olmadığı hakkında bkz. ANTOLISEI, a.g.e., s. 458.

2. **Hareket** : Uyuşturucu madde kullanma suçlarında uyuşturucu maddeyi «kullanma» suçun maddi unsurunu oluşturan hareketi meydana getirmektedir. Bu hareket icrai nitelikte bir harekettir. Ancak, kanun kullanmadan önce ve bu hareketle «hazırlık hareketi» olarak da sayılabilecek «kullanmak maksadıyla bulundurma»yı cezalandırmak istemiştir. Böyle bir hüküm olmasa uyuşturucu madde kullanma hareketinin icrai hareket biçimine dönüşmeyen salt kullanma amacına dönük bulundurma TCK. 403. maddesinin 3. bendine göre daha ağır bir ceza ile cezalandırılacaktı. Bu ise «ticari amaçla bulundurma» ve «kullanmak amacıyla» az bir miktar uyuşturucu madde bulundurmanın aynı suç sayılması gibi adil olmayan bir durumu ortaya çıkarabilecekti. Bu nedenle hareket kısmında uyuşturucu madde kullanma suçlarına göre bir nevi hazırlık hareketi sayılabilecek «kullanmak maksadıyla bulundurma»yı önce inceleyip, daha sonra «kullanma» üzerinde duracağız.

A. Kullanma amacıyla uyuşturucu madde bulundurmak :

Uyuşturucu madde kullanabilmek için önce bu amaçla uyuşturucu maddenin temin edilmiş olması gerekir. Bu temin etme sırasında, uyuşturucu maddeyi satın alırken kişinin yakalanmış olması, ayrı bir suç teşkil etmektedir TCK. 403. maddesinin 3. bendine göre «satın alma» ayrı bir suçtur ⁽¹⁷⁾ Burada önemli olan uyuşturucu maddenin kullanmak amacıyla bulundurulmuş olmasıdır. TCK. 403. maddesi bu amaç dışında kalan uyuşturucu madde bulundurma ve temin suçlarını cezalandırmıştır. Uyuşturucu madde kullanmaya «hazırlık hareketi» niteliğinde olan bu hareket TCK. 404. maddesinin 2. bendinde suç olarak kabul edilmemiş olsaydı; «hazırlık hareketleri cezalandırılmaz» ilkesine dayalı olarak, kullanmak amacıyla uyuşturucu madde bulundurmak, cezalandırılmıyacaktı. Yahut TCK. 403. maddenin 3. bendine göre daha ağır bir ceza ile cezalandırılmış olacaktı.

Uyuşturucu madde bulundurmak, «tıbbi bir lüzum ve müsaadeye müstenit olmaksızın kullanmak maksadıyla bulundurma» ⁽¹⁸⁾ şeklinde olmalıdır. Tedavi amacıyla doktor reçetesi ile ağrı

(17) Bkz. «satma, alma, bulundurma, nakil, vasıta olma», ayrıca bkz. STORTONI, «*Stupefacenti*», s. 573.

(18) «Sanığın kullandığı anlaşılan maddenin ham afyon olduğu raporla tevsit edilmesine ve uyuşturucu maddelerin tıbbî bir lüzum ve müsaadeye müstenit olmaksızın kullanılmak maksadıyla bulundurulması suç teşkil ettiği gözönünde bulundurulmaksızın yazılı şekilde sanığın beraatine karar verilmesi kanuna aykırıdır» (Y.5.CD., 21.1.1964, E. 6329, K. 87) ayrıca bkz. SANTORO, «*Manuale...*», c. III. s. 115.

dindirici olarak ⁽¹⁹⁾ yazılan «morfini bulundurma TCK. 404, maddenin 2. bendinin kapsamı dışındadır. Belirli bir hastalık krizini atlatmak içinde ⁽²⁰⁾ doktor reçetesi ile verilen uyuşturucu maddeyi bulundurmaya ta kullanmak için bulundurma suçunu, oluşturmaz. Doktorun gerek gösterdiği amacı dışında kişisel gereksinimleri için kişinin uyuşturucu maddeyi bulundurması ⁽²¹⁾ kullanmak için bulundurma suçunu meydana getirir.

Kullanmak amacıyla uyuşturucu madde bir yerden satın alınmış olabileceği gibi ⁽²²⁾ fail tarafından ekilerek, mahsulü alınıp, kurulum, toz haline getirmek veya imal etmek suretiyle de temin edilmiş olabilir. Bu haller de yine kullanmak amacıyla uyuşturucu madde bulundurma ⁽²³⁾ olarak kabul edilebilir.

Uyuşturucu maddeyi kullanmak üzere bulundurmaya suçlanan kişinin, bu maddenin nitelik ve özelliği hakkında bilgi sahibi olduğu ve bu amaçla yanında bulundurduğu ⁽²⁴⁾, «kesin ve inandırıcı

(19) Bkz. Venedik İstinaf Mahkemesinin 16 Ocak 1969 tarihli kararı, **Rivista Penale**, c. XCIV, 2. kısım, 1970, s. 198.

(20) Bkz. (İY. III. kısım, 7 Aralık 1964, karar no : 3120), **Rivista Penale**, c. XC, 3. seri, 2. kısım, 5. fasikül, 1966, s. 642.

(21) (İY. III. kısım, 7 Aralık 1964, karar no : 3120), **aynı yer**.

(22) «Sanık V. 8.5.1963 tarihinde savcıya verdiği ifadede onbeş senedir içerim, bu esrarı 100 lira karşılığında (mukabilinde) Y. den satın aldım şeklinde açık ikrarda bulunduğu halde mücerret sanık tarafından tahkikatın son safhasında gösterilen müdafaa şahitleri A. ve M. nin beyanlarına dayanılarak sanığın beraatine karar verilmesi kanuna aykırıdır.» (Y.5.CD., 19.2.1964, F. 375, K. 397).

(23) «Kullanmak maksadiyle uyuşturucu maddelerden esrar iptidai maddesi olan hint kenevirini ektiği ve mahsulünü biçerek kısmen kurutup toz haline getirdiği bilmuhakeme sabit olan sanık M. nin Ceza Kanununun 404/2 maddesi gereğince üç sene yüz lira ağır para cezalarıyla mahkûmiyetine suç mevzularının müsaderesine dair verilen karar usul ve kanuna uygun olmakla onanmıştır.» (Y.'5.CD., 15.12.1961, E. 4829, K. 5044).

(24) «...Sanık er Ö.Ö. dahi maddenin mahiyet ve özelliği hakkında bilgi sahibi olduğunu ve kullanmak maksadiyle yanında bulundurduğunu açıkladığına, mümaileyhin uyuşturucu madde niteliğindeki mezkûr karışımı bu maksatla yanında bulundurduğu hüküm yerinde izah, tahlil ve münakaşa edilen diğer delillerle de vuzuha kavuştuğuna, böylece sanığa atıf ve isnat olunan kullanmak maksadiyle yanında uyuşturucu madde bulundurma suçu tekmil anasırı ile subut mertebesine ulaştığına göre... bozma istemi.. kabule değer görülmemiştir.» (AY.2.D., 26.6.1969, E. 349, K. 343) **İKTİDAR** c. 10, s. 10.

deliller» (25) le değerlendirilmiş olmalıdır. Başka bir deyişle, uyuşturucu maddeyi kullanmak amacıyla suçlanan kişiye iftira edilip edilmediğinin araştırılması da düşünülmelidir. (26) Nitekim Yargıtay bir uygulamasında kullanmak üzere bulundurma, uyuşturucu maddenin uyuşturucu madde niteliğinde olup, olmadığına «yeminli uzman fenni bilirkişi» (27) ile saptanmasından sonra bulundurma veya iftira durumu belirlenmesi demektedir.

«Sanığın cebinde bir şişe içinde toz haline getirilmiş esrarın bulunması ve yakalanacağı sırada bu maddeyi yere dökmeye kalkışması sanığın bu maddeyi kullanmak maksadıyla bulundurduğunu gösterir» (28). Dolayısıyla uyuşturucu maddenin kullanma imkanının ortadan kaldırılmış olması kullanmak için bulundurmanın kabul edilmemesi için yeterli değildir.

(25) «Sanığın nikâhsız yaşadığı D.yi olay sabahı dövmesinden D.nin karakola giderek kocasının esrar kullandığını ve bir parça esrarı; kocasının cebindeki mendili arasında bulurak evinde rafın üzerine koyduğunu, arama yapıp yakalanmasını, ihbar etmesi üzerine söylediği yerde esrar bulunmuş ve sanıktan sorulduğunda esrarın kendisine ait olmadığını ve geçimsizlik yüzünden D. nin iftira ettiğini savunmuştur. Sanığın esrar kullandığı ve bu maksatla bulundurduğu hakkında kesin ve inandırıcı delil elde edilememiştir. Bu sebeple mahkemenin bozmaya uyması gerekirken direnme kararı verilmesi yasaya aykırıdır». (YCGK., 28.2.1966, E. 49, K. 19).

(26) **Aynı içtihat.**

(27) «Suç konusu maddelerin tahlil ettirilmesi sonunda verilen her iki rapor pek kısa yazılmış olup muayene ve tahlil ettirilen tozun içinde yabancı maddenin karıştırılmış olması şüphesini uzaklaştıracak mahiyette bulunmamasına ve üstelik bunlardan Adli Tıp Kimyevî Tahliller Şubesi raporunda asıl yetkili uzmanın imzası da eksik bulunduğu görülmesine, çok defa satıcıların bu gibi tozlara fazla kazanmak hırsı ile yabancı madde karıştırdıkları da bilinmekte olmasına göre özel daire ilâmının 2 ve 3 sayılı bentlerinde gösterilen bozma sebeplerine uyularak bu eksiklikler tamamlandıktan sonra karara varılmak gerekirken evvelki hükümde ısrar edilmesi kanuna aykırıdır. (YCGK., 11.7.1960, E. 5/59, K. 49), **İKİD**, c. 2, sayı : 18, 19, (Haziran, Temmuz 1962), s. 1275.

«Sanıklarda yakalanan maddenin uyuşturucu maddelerden esrar olup olmadığına yeminli uzman fenni bilirkişi vasıtasıyla saptanması, gerektiği halde bu yolla gidilmiyerek narkotik büro polis memuru A.R.E.'in 6.3.1975 günlü bilirkişi tutanağındaki yeterli bulunmayan ve yeminsiz olarak verilen mütalâasına dayanılarak hüküm tesisi, kanuna aykırıdır. (Y.5.CD., 7.5.1975, E. 1297, K. 1325), **İKİD**, c. 16, sayı : 182, (Şubat 1976), s. 4351.

Ayrıca bkz. **Rivista Penale**, c. XCIV, 2. kısım, 1970, s. 967.

(28) Y.5.CD., 10.11.1964, E. 3034, K. 3326.

Kullanmak üzere bulundurulmuş uyuşturucu maddenin miktarının azlığı, bu suçun teşekkülüne engel değildir. Aksine, kişisel gereksiniminin üstünde kabul edilebilecek miktardan fazla olması, suçun niteliğini değiştirebilir ve temin suçu şekline dönüştürebilir (29).

B. Uyuşturucu madde Kullanmak: TCK. 404. maddenin 2. fıkrasında belirlenen «uyuşturucu maddeleri kullananlar» demek suretiyle, uyuşturucu maddenin cinsi, kullanma şekli ne olursa olsun bir ayırım yapılmamasının «uyuşturucu maddeleri kullanmak» suç olarak kabul edilmiştir. Uyuşturucu madde temin suçlarında olduğu gibi, temin edilen uyuşturucu maddenin «eroin, kokain, morfin veya esrar» olmasıyla, genel olarak uyuşturucu madde olması bakımından, kullanma suçlarında bir ayırım da yapılmamıştır. Ayrıca uyuşturucu maddenin cinsine ve kişi üzerindeki etkisine göre «sert» veya «yumuşak» uyuşturucu maddenin kullanılması halinde sonucunun cezalandırılması (30) gibi bir durum da yoktur.

Uyuşturucu maddenin, tıbbi amaçlar dışında ve doktor reçetesi olmadan, her türlü kullanımı suçtur. İster ağızdan alınsın, ister sigara şeklinde tütüne sarılarak içilsin, isterse deri altına damara iğne şeklinde zevk edilsin (31) kanun bu değişik kullan-

(29) «Maraşta adliyeye lintikal etmiş işlerde esrarın satış fiyatının ne olduğu hususu ve sanığın da malî kudreti araştırıldıktan sonra diğer delillerle birlikte sanığın 490 gram esrarı içme maksadıyla satın almasının mümkün olup olmadığının takdiri gerekirken eksik soruşturmaya dayanılarak yazılı şekilde hüküm verilmesi kanuna aykırıdır.» (Y.5.CD., 22.6.1965, E. 1892, K. 2023); «Esrarın N. adında birine tedarik edildiği yolunda bu sanığın başka bir delille doğrulanmayan zabıt varakasındaki beyanı; aynı gün komisere, savcıya ve sulh hâkimine verdiği ifadelerinde tekzip edilerek esrarı içmek için M. den aldığı ikrar edilmiş bulunmasına göre; üzerinde yakalanan esrarın azlığı ve esrara alışkanlığı bulunmadığına dair doktor raporu münderecatı gözönünde bulundurularak üzerinde yakalanan esrarı şahsen kullanmak maksadıyla aldığı kabul etmek gerekli iken fiilin başkasına esrar tedarik edilmesi şeklinde vasıflandırılmasına yarayan inandırıcı deliller karar yerinde açıklanmadan TCK. 404/2. maddesi yerine 403/3 -4. madde ile ceza tayini kanuna aykırıdır», (Y.5.CD., 27.3.1965, E. 388, K. 989); «Sanığın 916 gram miktarındaki esrarı şahsî ihtiyacında kullanacağı kabul edilemez; bu husustaki ve takdire taallük eden ısrar kararı doğrudur.» Bkz. İKİD, c. 2, sayı : 18 - 19. (Haziran - Temmuz 1962), s. 1275.

(30) Bkz. DÖNMEZER, «Uyuşturucu ve Tutku..», s. 193; «Observation sur les Diverses Recommandations Contenues dans la Résolution» *Aspects Pénaux de l'Abus des Drogues*, ss. 116.

(31) Bkz. Birinci Bölüm, «çeşitleri» kısmı

maya dönük hareketler bakımından bir fark görmemiştir. Madde- nin uyuşturucu madde olması ve kullanılması yeterlidir.

Kullanma icrai nitelikte bir «hareket»tir. Bu nedenle «ihmali» bir hareketle kullanma söz konusu olmaz. Sigara içilmek suretiyle uyuşturucu madde kullanılan kapalı bir yerde bulunan ve çıkan dumanlardan» duman altı olmak suretiyle bir yerden çıkmayarak ihmali davranışta bulunan kimse, uyuşturucu madde kullanmaktan suçlanamaz.

Kullanma hareketinin sayısı bakımından da bir fark yoktur. İster ilk defa kullansın, ister bir çok defa kullanmış olsun, kullan- mak hareketlerinin çokluğu veya azlığı suçun oluşması bakımından önemli değildir. Tek hareketle de işlenebilecek bir suçtur. Nitekim uygulamada «elinde dikkati çekecek şekilde ve içinde esrar mad- desini ihtiva eden bir sigara ile suçüstü» yakalanma halinde, kul- lanmanın bulunduğunu kabul etmek görüşü belirtilmiştir (32). Kanun kullanmayı «itihat alışkanlık» haline getirmeyi göz önünde bulundurmamıştır. Ancak mükerrirler bakımından «emniyeti umu- miye nezareti altında» bulundurulmayı öngörmekle yetinmiştir.

Uyuşturucu madde kullanma hareketinin icra edildiği yer ba- kımından da, kanunumuz bir ayırım yapmamıştır (33) Failin ister evinde ister umuma mahsus, umuma açık veya üye olanların gire- bileceği bir lokal, klüp'de de olsa uyuşturucu maddeyi kullanma- siyle suç teşekkül etmiş olur. «Bir yere toplanarak kullanan»ları cezalandırıp, kişinin kendi evinde veya özel iş yerinde, arabasında tek başına uyuşturucu madde kullanmasını cezalandırmama gibi ceza kanunumuzun ilk metninde ve 2275 sayılı kanunla getirilen değişiklikte yapılan ayırım (34) terk edilmiştir. Kullanma nerede ve ne şekilde olursa olsun, suç olarak kabul edilmektedir.

İçinde uyuşturucu madde bulunan bir sigarayı birlikte iki ki- şinin içmesi halinde (35), her bir failin hareketi, müstakil olup, her biri bakımından ayrı ayrı kullanma suçu teşekkül eder.

(32) «Esrar kahvesi olarak tanınan bir mahalde elinde dikkati çekecek şekilde kalın ve içinde esrar maddesini ihtiva eden sarma bir sigara ile suç üstü yakalanan ve esrar içme suçundan evvelce mahkûmiyeti de olduğu anlaşılan sanığın aleyhindeki bu deliller kanunî ve mukni şekilde red edilmeksizin ve bu deliller hakiki mahiyetleriyle değer- lendirilmeyerek sanığın tanımadığı bir köylüden bu sigarayı aldığını bildiren savunmasına yer verilmek suretiyle yazılı şekilde hüküm tesisi kanuna aykırıdır.» (Y.5.CD., 12.5.1964, E. 1299, K. 1488).

(33) Bkz. İtalyan Ceza Kanunu. m. 447.

(34) Bkz. dip not. 16.

(35) Bkz. Y.5.CD., 24.12.1966, E. 3511, K. 3926.

3. Netice: Uyuşturucu madde kullanılmasıyla kanuni «netice» meydana gelmiştir. Uyuşturucu maddeye ilişkin suçları «tehlike suçu» kabul ettiğimizden, kullanmadan dolayı kişi ve dolayısıyla toplum yönünden «somut tehlike»nin de meydana gelmesi aranmaz. Salt kullanmayla bu tehlike, kişinin ve toplumun sağlığı ve sıhhati bakımından var kabul edilmektedir. Ayrıca tabiatçı anlamda bir «netice»nin meydana gelmesi belirtilmemiştir. Suçun işlendiği anda, hukuki anlamda netice meydana gelmiştir. Bunun belirli bir süre devam etmesi de şart değildir. İçinde esrar bulunan sigaradan bir nefes alındığında fail yakalanmış olsa, kullanmanın sigarayı bitirmek suretiyle tekemmül etmediği, neticenin hasıl olmadığı, iddiasında bulunamayacaktır.

Kullanma neticesi harekete bitişik olan bir suç niteliğinde ⁽³⁶⁾ başka bir deyişle «tehlike suçu»dur. Kullanma neticesinde kişide belirli fizik veya psişik bir değişiklik meydana gelmesi şart değildir. Bu nedenle uyuşturucu madde kullanırken yakalanan kimse- nin elindeki esrarlı sigarayı yere atarak kullanılma imkanını ortadan kaldırması veya imha etmesi suçun tekemmülüne engel teşkil etmez. Zira bu suçlar tek hareketli suçlardır. Dolayısıyla bir tek **kullanma hareketinin yapılması suçun tekemmülü için yeterli olup, belli bir miktarın kullanılması gerekmez.** Uyuşturucu maddenin **kullanıldığının tesbit edilmesi «netice»nin meydana gelmiş olduğunu kabul için yeterlidir.**

Uyuşturucu maddeyi kullanmak amacıyla bulundurmada netice temadi etmektedir. Buna karşılık uyuşturucu madde kullanmak kullanma devam ettiği sürece, mahiyeti itibariyle müteselsil suç niteliği gösterir ⁽³⁷⁾. Fakat bu niteliğine rağmen TCK. 80. mad-

(36) Bkz. DÖNMEZER - ERMAN, a.g.e., c. I, ss. 410 ve 412.

(37) «Uyuşturucu maddeyi kullanmanın mahiyeti itibariyle müteselsil bir suç olduğu, 404 üncü maddeye uyuşturucu maddeleri kullanan kimse- nin aşinalığından bahsedilmiş olması da bu fiilin, bizatihi müte- selsil bir fiil olarak nazara alındığını teyit ettiği ve hâdisede hu- kukî ve fiilî bir inkıtam da mevcut bulunmadığı gözetilmiyerek, Ceza Kanununun 80 inci maddesinin uygulanması kanuna muhaliftir». (Y.5.CD., 22.2.1963, E. 913, K. 1293), ÇAĞLIYAN, a.g.e., c. II, s. 1364; ayrıca bkz. GÖZÜBÜYÜK, a.g.e., c. IV, s. 110; «Sanığın çok eskiden hastalıklarında afyon kullandığı yolundaki beyanın müdafaa zaru- reti ile söylenmiş bulunduğu ve kullanıldığını söylediği tarihlerden sonra af kanunları da çıkmış olduğu gözönünde bulundurularak sabit olan fiilin, üzerinde uyuşturucu maddeden madut afyon bu- lundurmaktan ibaret olduğu nazara alınmaksızın TCK. nun 80. mad- desinin uygulanması kanuna muhaliftir», (Y.5.CD., 10.11.1965, E. 3356, K. 3507).

denin uygulanmaması daha isabetlidir. Zira, her kullanma hareketiyle netice tahakkuk etmiş sayılır. Kullanma çeşitli defalarda da olsa bu neticeler arasında kesilme var kabul edilmeli ve son hasil olan neticeden dolayı fail cezalandırılmalıdır.

Uyuşturucu madde kullanma suçunun kabul edilebilmesi için failin bunu «itiyat» haline getirmesi de aranmaz, Ancak bu kullanma neticesinde «iptila» hali meydana gelmişse fail tedavi edilecektir.

4. İcraya ilişkin sorunlar: Kullanma suçlarının icrasına ilişkin sorunları; teşebbüs ve içtima durumlarını gözönünde bulundurarak açıklamaya çalışacağız. Ancak, burada ayrıca «kullanma suçlarının icrasını kolaylaştırma'yı da icraya ilişkin sorunlar kısmında açıklayacağız Zira «mahsus bir yerde tedariki ile veya başka surette bir veya daha ziyade kimseleri celp ederek uyuşturucu maddelerin kullanılmasını kolaylaştıranlarla» şeklinde belirlenen durum, uyuşturucu madde kullanma suçunun icrasına ilişkindir. Burada, bizce uyuşturucu madde kullananın fiiline «iştirak»te söz konusu değildir. (38).

Önce kullanma suçlarına teşebbüs ve bu suçlar yönünden içtima sorunları, daha sonradan kullanma suçunun icrasını kolaylaştırmayı ele alacağız.

A. Uyuşturucu madde kullanma suçlarının icrasına ilişkin sorunlar :

a. Teşebbüs : Neticesi harekete bitişik bir suç olduğundan kullanma suçuna ancak nakis (eksik) teşebbüs mümkündür. Ancak kanunumuz kullanmak için bulundunmayı müstakil suç saydığından kullanma suçu yönünden bu hazırlık hareketleri veya nakis teşebbüs sayılabilecek hareketler kullanmak için bulundurma şeklinde müstakil suç olarak cezalandırılabilir. Aynı şekilde kullanmak için bulundurma suçunada sadece nakis teşebbüs mümkün olabilir.

b. İçtima : Uyuşturucu madde kullanan kimsede uyuşturucu maddeninde bulunması halinde iki ayrı suç söz konusu olmaz. Kullanma ve bulundurma iki ayrı hareket gibi görünebilirse de kullanmaya dönük amacı tek hareket söz konusudur (39). Buna karşı-

(38) İştirak ve şartları hakkında bkz. DÖNMEZER - ERMAN, a.g.e., c. II, ss. 507 vd.

(39) EREM - TOROSLU, a.g.e., s. 358.

lık esrar kullanmak ve başkalarında temin suçu bir arada bulunabilir. Bu takdirde «fikri içtima» hükümleri uygulamayıp (40) iki ayrı suç var kabul edilerek gerçek içtima kaideleri uygulanmalıdır.

B. Kullanma suçlarının icrasını kolaylaştırma: TCK. 404. maddenin 1. bendinde uyuşturucu madde kullanma suçunun icrasını kolaylaştırmada cezalandırılmaktadır. «Mahsus bir yer tedariki ile veya başka suretle bir veya daha ziyade kimseleri celp ederek uyuşturucu maddelerin kullanılmasını» kolaylaştırma uyuşturucu madde kullanmaya yardım olduğu kadar, suçun icrasını da kolaylaştırma söz konusudur. Bu «mahsus bir yer tedariki veya başka bir suretle halkı celp ederek uyuşturucu maddelerin kullanılmasını teşvik fiili» (41) olarak nitelenebilir. Her ne kadar suçun icrasını kolaylaştıran her türlü fiil «müzaheret» ve «muavenet» teşkil ederse de, her olayda «iştirak» olduğunu iddia etmek mümkün olmayabilir.

«Mahsus bir yer tedariki» nden maksat herhangi bir yerdir. umuma mahsus veya umuma açık yahut özel bir yer olması arasında bir fark yoktur, Uyuşturucu maddenin kolayca kullanılmasına müsait olması yeterlidir. Hatta özel bir yerin kontrolü daha güç olduğundan daha da; «tehlike»li olduğu söylenebilir. Bu yerin kapalı bir yer lokal, gazino, klüp, diskotek şeklinde de olması şart değildir. Bahçe bağ, özel oto vs, bir yer olabilir.

Uyuşturucu maddenin kullanılmasını kolaylaştırma bir yerin tahsis edilmesi şeklinde olabileceği gibi rıza gösterilmesi müsamaha edilmesi şeklinde de olabilir. Bu yerde alenen veya gizli olarak uyuşturucu maddenin kullanılmasının kolay olduğunun bilinmesi arasında fark yoktur.

«Celp etme» fiilinin tedarik edilen yeri «tahsis» etme imkanına sahip olan kimse tarafından yapılması lazımdır. Böyle bir yerin «sahibi» olmak cezalandırmak için yeterli değildir. Kiraya verdiği yerini kiracısı uyuşturucu madde kullanabilmesi kolaylaştırmak için kullanıyorsa o yer sahibinin cezai sorumluluğundan söz edilmez. Tedarik edilen yere nezaret eden yahut hizmet edenlerin fiiliy-

(40) «Esrar kullanmak ve satmak fiilleri başka başka kanunî unsurları taşıyan ve ayrı kasıtlara bağlı müstakil suçlar olduğu halde TCK. nun 79. maddesinden bahisle tek bir suç olarak kabulü kanuna aykırıdır». (Y.5.CD., 22.9.1964, E. 2532, K. 2695).

(41) Türk Ceza Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanunun Hükümet Teklifinin Gerekçesi, TBMM. Tutanak Dergisi, c. 10, S. sayısı : 264, 1952, s. 9.

le kullanmak kolaylaştırılmışsa o kimseler cezalandırılır hatta özel durumlarda ve şartları mevcutsa iştirak de mümkündür (41) bis.

Tedarik edilen yerin sadece uyuşturucu madde kullanılmasına tahsis edilmesi de şart değildir. Kahve, lokanta, klüp salon sandevievi, genel, gemi, yat gibi başka bir işde kullanılan yerde olabilir. Uyuşturucu madde kullanılmasının tek veya toplu kişiler tarafından yapılması arasında da fark yoktur.

«Celp etme» iradesinin açıklanmış olmasında lazımdır yoksa müseait bir yer olması veya öyle zannedilmesi yahut uyuşturucu madde kullananların sık sık orada yakalanmış olması «uyuşturucu maddelerin kullanılmasını kolaylaştırma» olarak kabul edilmez.

Uyuşturucu maddenin de celp eden kimse tarafından temin edilmiş olması şart değildir. Celp etme ve kolaylaştırma kafidir. Temin suçlarından daha ağır bir cezanın öngörülmesinin mantıki olmayacağı sonucundan hareketle ayrıca uyuşturucu maddeninde temin edilmiş olması gereğini kanunun ilgili hükmünden çıkarmak mümkün değildir. (42) uyuşturucu maddenin kullanılmasını bir veya daha ziyade kimseleri celp ederek kolaylaştırmada kanun koyucu daha fazla gelen sağlık ve kamu esenliğine yönelmiş «tehlike» görmüş olabilir.

IV. MANEVİ UNSUR

1. Genel kast - Özel kast : Uyuşturucu madde bulundurma suçu kasitli bir suçtur. Ancak, bu suçun manevi unsurunun tekemmülü için sadece bulundurmaya ilişkin genel kast yeterli olmayıp failinde kullanmak maksadından ibaret bulunan özel kast da aranır. Nitekim özel kast bu suçun maddi unsuru aynı olan «bulundurma» suçundan ayırmaktadır.

Aksi ispatlanmadıkça uyuşturucu madde bulundurma kullanmak maksadıyla bulundurmak şeklinde kabul edilmelidir. (43) ay-

(41 bis) RANIERI, «Manuale..», s. 583; MANZINI, «Trattato..», c. VI, s. 402 vd.

(42) Aynı mahiyette RANIERI, «Manuale..», s. 583; SANTORO, «Manuale..», c. III. ss. 116, 117; GOYET. a.g.e., s. 273; ANTOLISEI, a.g.e., c. II. s. 458; aksi kanı, EREM - TOROSLU, a.g.e., s. 356.

(43) «Beşinci Ceza Dairesince; TCK. nun 403 üncü maddesinin tatbiki için, maznunun suç mevzuu 3 gram 7 santigram morfini satmak veya devretmek maksadıyla bulundurduğunun sübutu lâzım olup, bu maksatları ortaya koyacak deliller mevcut olmadıkça mahza kullanmak

rica kullanmak üzere bulundurma amacının saptanmasında uyuşturucu madde miktarının az veya çok almasında çok önemli değildir. Failin kişisel gereksinimleri için yeterli miktar olabileceğine⁽⁴⁴⁾, mahkemenin kanaat getirmiş olması bulundurma saikinın belirlenmesinde rol oynayan ancak kullanmak üzere bulundurma da miktar değerlendirilmesinde kişinin uyuşturucu madde kullanan kimse olduğu alışkanlığı günlük kullandığı normal miktarında göz önünde bulundurulması lazımdır. Yoksa satma kastını gizlemek için failin kullanıyorum demesi halinde raporlar kişinin «esrara karşı iptilâsi olmadığı» tesbit edilerek kullanmam üzere bulundurma kastının olmadığı, ortaya çıkarılabilir^(44 bis) buna karşılık esrar içicisi olduğu mahkeme dosyasıyla sabit olan kişinin üzerinde yakalanan uyuşturucu maddeyi fakirliği sebebiyle alamıyacağı düşüncesiyle kullanmak üzere bulundurma saiki reddedilmemelidir⁽⁴⁵⁾ kullanmak amacıyla bulundurmada uyuşturucu

maksadiyle yanında bulundurduğu hakkında bir müdafaası sebkememiş olması dolayısıyla ve mücerret şekilde fiilin 404 üncü maddesinin şumulünden çıkarılarak 403 üncü maddede derpiş olunan kasıtlara bağlanmasının yolsuz bulduğundan bahsile bozularak mahalline iade kılınmakla eski hükümde ısrarı mutazammın İstanbul Birinci Ağır Ceza Mahkemesinden ahiren verilen 3.2.1955 tarihli hüküm, Ceza Umumî Heyetince bozulmuştur.» (Y.CGK. 25.4.1955, E. 5/37, K. 36), ÇAĞLIYAN, a.g.e., c. 2, s. 1367.

- (44) «Beşinci Ceza Dairesince incelenerek; 1 — Sanık evvel ve ahir suç mevzuu (916) gram esrarı Erzurum'da bulunmadığından ve kendisi de müptelâsı olduğundan içmek için götürüleceğini ve bu maksatla bulundurduğunu beyan etmekte olup, müdafaasının aksini gösterir deliller irae edilmeden şahsî ihtiyaçtan fazla olduğunun kabulüyle 404 üncü madde yerine 403 üncü madde ile ceza tayini... kanuna aykırı» görülmüştür. Ancak Yargıtay Ceza Genel Kurulu, mahallî mahkemenin kararında direnmesi üzerine verdiği kararda bu bozmayı isabetli görmeyip mahkemenin direnmesini haklı bulmuştur. Bizce 5. Ceza Dairesinin bozmasında ve gösterdiği gerekçede isabet vardır. İctihatin tümü için bkz. ÇAĞLIYAN, a.g.e., c. 2, s. 1364, 1365; ayrıca kullanmak için uyuşturucu madde bulundurmada miktarda ilgili diğer içtihatlar için bkz. dip not. 29.
- (44 bis) «Sanık esrar içerken yakalanmış ve kendisinde elde edilen esrarı içiyorum, demiş bulunmasının satmak kastını gizlemeye matuf bir müdafaadan ibaret bulunmuş ve esrara karşı iptilâsı olmadığı da raporla tesbit edilmiş olmasına göre ayrıca TCK. 404. maddesine tevfikân ceza tayini kanuna muhaliftir.» (Y.5.CD., 1.12.1961, E. 4596, K. 4833).
- (45) «Uyuşturucu madde içicisi ve müptelâsı olduğunu tahkikatın bütün safhalarında söyleyen sanık O.M.T. nin bu savunması yakalanan esrarın satışa müsait bir duruma getirilmemesi ve zabıt varakası müzicilerinin sanığın esrar içicisi olduğunu bildirmeleri ve celbedilen Top-

maddenin failinin yanında veya başka bir yerde bulundurulması arasında «özel kast» ın belirlenmesi bakımından fark yoktur (46).

Arkadaşına birlikte içmek için esrarlı sigarayı sarmak için vermede «uyuşturucu madde teminine vasıta olma» kastı yoktur. Zira teminde (tedarikte uyuşturucu maddenin mülkiyetinin veya yararlanılmasının (intifainın) müstakilen devralması gerektir. (47) Bu halde ise kullanmak için «bulundurma» söz konusu olabilir. Kullanma suçu kasıtlı bir suç olup kanunumuz bunun taksirli şeklini cezalandırmamaktadır. Bu sonuç manevi unsurunun tekemmülü için sadece genel kastın yani failde kullanma iradesinin bulunması yeterlidir. Uyuşturucu madde kullanmanın nedeninin önemi yoktur. Uyuşturucu maddenin ister intihar, ister dişinin ağrısını dindirmek (48) ister elindeki yarayı iyi geldiği için içilmiş veya

lu Asliye Ceza Mahkemesi dosyası münderecatı ile anlaşmasına ve bu savunmayı cerhederek dosyada hiçbir delil bulunmamasına rağmen sanığın fakirliği sebebiyle uyuşturucu maddeyi satın alamıyacağı mülâhazasıyla 404 üncü madde yerine 403/3 - 4. madde ile mahkûmiyet kararı verilmesi kanuna muhaliftir». (Y.5.CD., 20.4.1963, E. 714, K. 3565), ÇAĞLIYAN, a.g.e., c. 2, s. 1364.

(46) EREM - TOROSLU, a.g.e., s. 358.

(47) «Mahkeme, sanık B.E.'a sigaralık esrarı birlikte içmek maksadiyle sarması için verdiğini kabul etmiştir. Burada hâkim olan T.C.K. nun 403/3 üncü maddesinde yazılı uyuşturucu maddenin tedarikine vasıta olma keyfiyetinde hedef, uyuşturucu maddenin mülkiyetinin veya intifainın müstakilen devrolunmasıdır. Bu bakımdan, sanığın fiilinin esrar tedariki değil, esrar bulundurmaktan ibaret ve TCK. nun 404/2 nci maddesine mümas suç niteliğinde bulunduğu ve 780 sayılı af kanununun şümulüne girdiği düşünülmezsizin, yazılı madde ile hüküm verilmesi, kanuna aykırıdır», (Y.5.CD., 24.12.1968, E. 3511, K. 3926), ÇAĞLIYAN, a.g.e., c. 2, s. 1363.

(48) «T.4.C, Dairesinden afyonun intihar kasdiyle alındığı yolunda olup aksi sabit olmayan müdafaaanın hükümde kabul edilmiş olmasına göre 404 üncü maddenin esas unsuru olan uyuşturuculuktan bilistifade keyiflenmek kaydiyle yanında bulundurmak unsurunun tekemmül etmediği gözetilmeden intihar için yutulanın bakiyesi olan miktardan dolayı ceza tâyini bozmayı gerektirmiş ve itirazlar bu bakımdan yerinde görülüş olduğundan onama isteminin reddiyle hükmün bozulmasına mütedair verilen karar aleyhine C. Başsavcılığından; TCK. nun uyuşturucu maddelerden bahseden 403 ve müteakip maddeleri bu zehirlerin uyuşturuculuğundan bilistifade keyif vermek maksadiyle kullanıldığı, satıldığı, yanında bulundurulduğu, alınıp satılmasına delâlet edildiği takdirde suç teşkil edip aksi halde bulundurma ve kullanmanın suç sayılamıyacağına dair hiç bir kaydı ihtiva etmediği gibi aksine olarak mutlak bir şekilde bulundurulmasını; satılmasını, vesaireyi ceza tehdidi altına almıştır. Esasen her maznunun üzerinde yakalanan esrarı dişinin ağrısından veya karnındaki sancıyı

kullanılmış olması ⁽⁴⁹⁾ uyuşturucu madde kullanma suçunun manevi unsurunun teşekkülüne engel değildir. Teyif maksadıyla uyuşturucu maddeyi kullanmış olup, olmadığına önemi yoktur ⁽⁵⁰⁾.

geçirmek maksadiyle bulundurduğu yolundaki müdafaası nazara alınacak ve müdafaalarının da muhtemelen aksinin sübut bulamayacağı düşünülecek olursa hattâ daha ileri giderek bu maddeyi satanların da keyif vermek maksadiyle satmayıp herhangi bir ıstırabı dindirmek gayesiyle verdikleri yolundaki müdafaalarına da kıymet verilecek olursa uyuşturucu maddelere ait hükümlerin uygulanmasına imkân verilmemiş olacaktı ki, bu da kanunun ruh ve mânasına aykırı bir hal teşkil eder; bu itibarla; maznunun hazırlık ve duruşmadaki ifadeleri suretine ve yuttuğu afyonlardan maada üzerinde de ayrıca bir miktar afyon bulunmasına göre 403 ve 404 maddeler sarahatına göre itiraznamede ileri sürülen düşünce yerinde olduğundan kabulü ile Temyiz 4. Ceza Dairesinin 19.1.1949 tarihli bozma kararının kaldırılarak maznunun mahkûmiyetine dair olup usul ve kanuna uygun olan hükmün tebliğname gereğince tasdikine karar verildi.» (YCGK. 11.4.1949, E. 125, K. 116); ayrıca bkz. Novara Mahkemesinin 8 Nisan 1969 tarihli kararı için, **II Foro Penale**, yıl 24, 1969, ss. 587 vd.; **Rivista Penale**, c. XCIV, 2. kısım, 1970, ss. 1274, 1275.

(49) «A. köyüne para toplamak için gelmiş olan sanığın üzerinde vesika olup olmadığını araştıran ve köy muhtarı tarafından üzerinde bulunan afyona karşı ne diyeceği sorulduktan sonra sanığın kâh elindeki yaraya, kâh da kullandığını bildirmesine hazırlıktaki müdafaasında Y. köyünden verildiğini bildirmesine rağmen sonraki ifadelerinde A. köyünden parmağına koymak üzere tanımadığı kimselerden aldığını beyan etmesine, A. köyü muhtarının şahadetinin samimiyetinden şüphe için hiç bir sebep bulunmamasına binaen toplanan delilleri münakaşa ve takdir eden mahkemenin kanâatna karşı sanığın temyizi ile tebliğnamedeki mütalâa varit olmadığından reddiyle tatbikatı da kanuna uygun olan hükmün onanmasına karar verilmiştir». (Y.5.CD., 29.6.1962, E. 2259, K. 2433).

(50) Aksi mahiyette bir karar Yargıtay 5. Ceza Dairesince 1962 senesinde verilmiştir. Uyuşturucu maddeyi bulundurmada «keyif maksadı»nın bulunup bulunmamasının araştırılmamış olmasını bozma sebebi yapmıştır. Bu ise dip not 48 de belirtmiş olduğumuz YCGK, ile çelişki halinde olup, bizce bu şartın aranması ve bu nedenle mahalli mahkeme verilen kararın bozulmasına gidilmesi isabetli değildir. Yargıtay'ın ilgili kararı ise şöyledir :

«Uyuşturucu maddeleri kullananlarla bu maksatla yanında bulunduranları cezalandıran TCK. nun 404. maddesinin 2. fıkrasının uygulanması için keyif vermek maksadiyle kullanılması veya bu maksatla yanında bulundurulması gerekli olup, hâdisede; sanığın dişleri ağrıdığı zaman ızdırabını tahfif maksadiyle zaman zaman bu maddeyi kullandığının kabulü karşısında 404/2 ile ceza tayininin isabetsizliği nazara alınmadan ve dosyada mevcut sanığa hitbaen H. tarafından yazılan mektubun münderecatındaki (mal tabirinin) uyuşturucu madde yerine kullanılması ihtimali göz önünde tutularak bu yönden so-

Kullanmak amacıyla bulundurulan maddenin uyuşturucu madde olmadığı, veya yasaklanan uyuşturucu maddeler dışında bir madde olduğu hakkında hataya düşülmüş olunabilir. Bu takdirde durum değerlendirilerek fiili hatta yahut hukuki hatanın bulunup, bulunmadığı araştırılır buna göre hatanın göz önünde tutulup tutulmayacağına ve manevi unsura olan etkisine göre bir karar verilebilir (51). Uyuşturucu madde kullandığını zannederek alakasız başka bir şey kullanan veya içen bakımından «işlenemez» suç (52) söz konusudur.

Başkasına suç isnat etmek için uyuşturucu madde bulunduran kimse iftira suçundan mahkum olunca, ayrıca kullanmak üzere uyuşturucu madde bulundurmaktan mahkum edilemeyeceğine dair (53) karar verilmiştir. Burada belki kullanmak üzere bulundurmadan söz etmek mümkün değilsede TCK. 403. madde 3. bendine göre «bulundurma»dan dolayı fail cezalandırılarak «iftira» ve «bulundurma» suçlarının «iştima» ettirilmesi de düşünülebilir. Ancak yargıtayın bu kararında failin esas amacının «iftira» etmek olduğu şeklindeki kastına daha fazla ağırlık vererek ayrıca kullanmak üzere bulundurma veya bulundurma suçlarıyla birlikte iştima Kaidelerinin uygulanmasını istemesinde isabet vardır.

Asıl suçluya ait esrarı yapılan bir baskın sırasında memurlardan kaçırıp ocağa atan kimse hakkında TCK. 296. madde hükmü tatbik edilebilir (54).

2. «İptila hali» : TCK. nun 404. maddesinin 2. bendinin 3, 4, 5 fıkralarında uyuşturucu maddelere karşı alışkanlıkları iptila de-

ruşturmanın derinleştirilmesi H. nin durumunun da tahkiki ile neticelerine göre keyif maksadı ile kullanmak üzere bulundurmuş olup olmadığının takdiri gerekli iken yerine getirilmeden yazılı şekilde hüküm tesisi kanuna aykırıdır». (Y.5.CD., 19.1.1962, E. 21, K. 276).

(51) Hata konusu için bkz. ERSOY, a.g.e., ss. 58 vd.; İtalyan Yargıtay'ı böyle bir durumda YİCK. nun 47. maddesinin son fıkrasının değil 5. maddesinin fiili hata yerine hukukî hatanın kabulünün doğru olacağına karar vermiştir. (İY. I. kısım, 1 Mart 1969, Karar no: 311), *Rivista Penale*, c. XCV, 2. kısım, 1971, s. 238.

(52) İşlenemez suç hakkında bkz. Uğur ALACAKAPTAN, *İşlenemez Suç*, Ankara, ss. 61 vd.

(53) Y.4.CD., 25.2.1949, E. 1442, K. 2017.

(54) EREM - TOROSLU, a.g.e., s. 358.

recesine varmış olanlar bakımından özel bir emniyet tedbiri kabul edilmiştir.

A. Niteliği ve önemi : TCK. 404. maddesinin 2. bendinin 3, 4, 5 fıkralarında belirtilen iptila haline ilişkin hüküm şöyledir.

«Uyuşturucu maddeleri kullanan kimsenin alışkanlığı iptila derecesinde ise salâhı tıbben tebeyyün edinceye kadar hastahane- de muhafaza ve tedavisine hükmolunur. Hastane bulunmayan yer- lerde ise bu kabil kimseler hastane bulunan yerlere sevk edilirler.

«Alışkanlığı iptila derecesine vardığı tıbben tesbit edilen- lerin hastahane muhafaza ve tedavilerine selahiyetli mahkemece tahkiikatın her safhasında karar verilebilir.

«Uyuşturucu maddeler alışkanlığını iptila derecesine vardı- ranlar hakkında 6 aydan bir seneye kadar emniyeti umumiye ne- zaretinde bulundurmamak cezasında hükmolunur.»

Buna göre alışkanlığın iptila olup olmadığının raporla belir- lenmesi lazımdır ⁽⁵⁵⁾ Muhafaza ve tedavi bir ceza olmamakla be- raber kişi özgürlüğüne esaslı bir sınırlama koyduğundan mahke- me kararıyla olması kanun gereğidir. Mahkeme kararı soruştur- manın her safhasında verilebilir karar verecek mahkemesi ise su- çun işlendiği yer mahkemesidir ⁽⁵⁶⁾.

İptila derecesinde uyuşturucu madde kullanmaktan dolayı salâhı tıbben tebeyyün edinceye kadar hastahane muhafaza ve mu- hafazaya hükmolunup ayrıca ceza tayin edilmez. ⁽⁵⁷⁾ uygulaması-

(55) «Alışkanlığın iptilâ derecesinde olup olmadığının raporla tesbit edilmemesi yolsuzdur». (Y. 4. CD., 10.2.1949, E. 15139, K. 2030); «Uyuş- turucu maddeleri kullanan kimselerin alışkanlıklarının iptilâ derece- sinde olması halinde, salâhları tıbben tebeyyün edinceye kadar, has- tahanede muhafaza ve tedavilerine hükmolunacağına dair hususî bir «emniyet tedbiri» ihtiva eden TCK. 404/2 maddesinin 3. ve 4. fıkraları muvacehesinde; sanık er Ö.Ö. nun uyuşturucu madde kullanma alış- kanlığının iptilâ derecesinde olup olmadığının tıbben tesbiti gerektiği halde bunda zuhûl edilmesi kanuna aykırıdır». (AY., 2.D., 26.6.1969, E. 349, K. 343), **İKİD**, c. 10, sayı: 110, (Şubat 1970), s. 8367; ayrıca bkz. Sabri SÖZER, «Uyuşturucu madde Tutkunluğunun Tesbiti», **İD** y. 32. y. 32. sy. 275, (Mart - Nisan 1962, ss. 99 vd.

(56) «Suç Bakırköy'de değil Tosya'da işlenmiş ve Tosya Asliye Ceza Mah- kemesine kamu davası açılmış olmasına göre sanığın uyuşturucu mad- deleri kullanmaktaki iptila dolayısıyla Bakırköy akıl ve sinir hastalık- ları hastahanesine yatırılmış olması bakımından, tedavi ve muhafaza- ya Tosya Asliye Ceza Mahkemesince karar verilmesi gerekir». (Y.5.CD., 17.1.1969, E. 141, K. 131), **GÖZÜBÜYÜK**, a.g.e., c. IV, s. 112.

(57) Y.4.CD., 27.3.1951, E. 2177, K. 2177; tedavi yerine cezaya hükmedile-

na göre hem tedavi hemde cezaya karar verilemez bu bakımdan alkoliklerin tedavisiyle uyuşturucu madde müptelâlarının tedavisi arasında bir benzerlik vardır (58).

Tedbir ceza değil «hudutsuz hüküm» niteliğindedir. Aşağı ve yukarı sınırlarının belirlenmesi gerektir. Tıbben iyileştiği kabul edilirse uyuşturucu madde müptelası olan kişi ayrıca mahkeme kararına göre kalmadan serbest bırakılmalıdır.

B. Tesbiti : Uyuşturucu madde iptilasının tıbben tesbiti gerektir. Ancak tıbbi bakımdan hangi uyuşturucu maddelerin iptila yapacağı hakkında kesin bir kanı bulunmadığından yahut tartışmalı olduğundan durumun «adli soruşturma» ile tesbiti görüşü belirtilmektedir. Afyonun iptila halini yarattığı kabul edilmesine (59), karşılık esrarın iptilâyı meydana getirmeyeceğine (60) karar verilmiştir. Aksine olan kararda rastlanmamaktadır (61).

mez: «Sanığın esrara karşı itiyadının iptila derecesinde olduğu, Elazığ akıl ve sinir hastalıkları hastanesinin raporu ile tesbit edildiği halde TCK. nun 404 - 4. maddesi hükmü gözetilmeden adigeçenin sahalı tıbben tebeyyün edinceye kadar muhafaza ve tedavisine karar verilmesi gerekirken 404-2. madde ile mahkûmiyetine hükmedilmesi kanuna aykırıdır.» (Y.5.CD., 22.5.1969, E. 1880, K. 1789), aynı yer.

(58) EREM - TOROSLU, a.g.e., s. 359; ayrıca bkz. ALACAKAPTAN, «Sarhoşluk Halinde..», ss. 173 vd.

(59) «1. Sanığın muayenelerine ait raporlar münderecatına uygun olarak afyona iptilasî hüküm yerinde kabul edildiği halde 404. maddenin ikinci bendinin 4. fıkrası yerine birinci fıkrası ile ceza tayini, 2. Kabule göre sanık hakkında 404. maddenin ikinci bendinin son fıkrasının uygulanamayacağına gözetilmemesi kanuna aykırıdır». (Y.5. CD., 16.1.1965, E. 49, K. 110).

(60) «Adli Tıp İşleri Umum Müdürlüğünün 4.4.1949 gün ve 3146 sayılı tamim edilen yazısında esrarın iptilâ hasıl etmediği tasrih edilmesine göre aksinin kabulüyle iptilâdan dolayı hüküm tesisi yolsuzdur.» (Y. 4. CD., 28.3.1952, E. 3165, K. 3240); «Sanık keşif sırasında mevkuf olduğuna göre keşifte bulundurulmaması ve esrarda iptilâ bahis mevzuu olmayacağı, emsali hadiselerdeki raporlarla anlaşılakta bulunmasına göre tebliğnamede yazılı mütalaâ yerinde değildir. (Y.5.CD., 10.2.1961, E. 390, K. 686); «Daha önce iki defa aynı fiilden mahkûm bulunduğu anlaşılan sanığın esrara müptela olduğuna dair savunması mevcut olmadığı gibi, Adli Tıp İşleri Umum Müdürlüğünce 1949 tarihinde, esrara iptilânın mevzuu bahis olmayacağı tamim edilmiş olmasına göre üst C. Savcısının temyizi ve aynı mahiyette bulunan tebliğnamedeki düşüncenin reddiyle hükmün onanmasına» karar verilmiştir. (Y.5.CD., 3.6.1964, E. 1513, K. 1847).

(61) «Sanık safahattaki bütün ifadelerinde 18 - 20 seneden beri esrar içtiğini, buna müptelaâ olduğunu bildirmiş ve hükümet tabibi tarafından verilen 7.2.1965 ve 8.3.1965 tarihli raporlar da bu savunmayı te-

Bu hususta adli tıp meclisinin değişik kararları mevcut olup, daha ziyade esrarın iptila değil itiyat yaratacağı şeklindedir. (62) Adalet Bakanlığının 19.6.1970 tarihli tamiminde 13.5.1970 tarihli Adli Tıp müessesesi Reisliği Adli tıp meclisi kararından bahsile «Esrar alışkanlığına tutulan şahısların müşahede altına alınmak üzere Adli Tıp Müessesesine gönderilmemesi» istenmekte buna neden olarak da esrarın sadece itiyat hali yarattığı fakat. hiç bir zaman iptila yapmayan bir madde olduğu gerekçe gösterilmektedir (63).

Buna karşılık esrarın alışkanlık ve bağımlılık hali yarattığını iddia eden top otoriteleride mevcuttur (64).

Kanunumuz iptila hali yerine alışkanlık yaratmayı (65) öngörse ve tedavi olanağı sağlasa daha isabetli hareket etmiş olurdu.

Yit eylemiş olmasına ve Adli Tıp Meclisinin benzeri işlerde verdiği 28.11.1962 tarihli raporunda nadiren de olsa esrara karşı iptilâ olabileceği kabul edilmesine göre, savunmanın bu yönden tahkik ve tesbiti gerekirken noksan tahkikata müsteniden yazılı şekilde hüküm tesisi kanuna aykırıdır.» (Y.5.CD., 20.7.1965, E. 2318, K. 2468).

(62) «S.O. nun Elazığ Akıl Hastahanesinin 24.3.1960 tarihli raporunda bildirilen fizik ve ruhi muayenesine ait bulguların neden ibaret olduğu bildirilmemiş olduğu gibi, esrarın umumiyetle iptilâsının kabul edilmediği, ancak nadr vakâlar da «erken bunama» gibi şekilde sabit ve müzmin psikoz arazi husule getirebileceği gözönünde tutulursa 21.6.1960 tarihinde Elâzığ Akıl hastahanesinde yapılan muayenesinde esrarın müzmin ve iptilâyı kabul ettirecek ruhi arazın mevcudiyetine delalet edecek bir kayıt mevcut olmaması bakımından bu vakada esrar iptilasının kabulüne imkân görülemediği mutalâasına varıldı.» (Adli Tıp Meclisi, 12.12.1960, E. 24294, K. 14964; ayrıca diğer kararlar için bkz. ÇAĞLIYAN, a.g.e., c. II, ss. 1358 vd.

(63) «4.4.1949 tarih ve 3146 sayılı Adli Tıp İşleri Umum Müdürlüğünün esrar hakkındaki tamimi müşahadehane müdürlüğünün temel fikrini ihtiva etmektedir.

Bugün dahi esrar alışkanlığının iptilâ yapmadığını tıbben kabul edildiğinden şahısların esrara olan alışkanlığında iptilâ olamayacağı, bundan böyle yukarıda Adli tıp Müşahadehanesince de yapılan inceleme, muayene ve müşahadelerde esrar alışkanlığında iptilâ görülmediğine göre ve dünya otoritelerince yapılan konferans ve neşriyatta; neticenin bu yolda olması dolayısıyla esrar alışkanlığına tutulan şahısların iptilâsı olup olmadığı bakımından müşahade altına alınmasına lüzum olmadığı ve bu gibi iddialar muvacehesinde şahısları müşahade eidlemek üzere Adli Tıp Müessesesine gönderilmemesi lâzım geldiği ilmi kanaatına varılmıştır». (Adalet Bakanlığı, Ceza İşleri Genel Müdürlüğü, 19.6.1970, sayı: 18/51 tamimi).

(64) Bkz. Şükrü KAYMAKÇALAN, «Tolérance et Dépendance au Cannabis», *Bulletin des Stupéfiants*, c. XXV, no : 4-den ayrı bası, ss. 39 vd.

(65) De BURGIS, a.g.e., ss. 239 vd.

C. Emniyeti Umumiye Nezareti : (Genel güvenlik gözetimi altında bulundurma) Uyuşturucu madde müptelaları tedavi sonucunda iyileştiklerinde 6 aydan 1 seneye kadar değişebilen bir süre «Emniyeti umumiye nezareti» altında bulanabileceklerdir. Bu bir ceza değil tedbirdir.

Hastahanedede iyileştikten sonra tedbirin uygulanacağına dair hüküm infaza ilişkin olduğundan Adalet Komisyonu raporuyla ceza kanununun ilgili maddesinin metninden çıkarılmıştır.

V. UYUŞTURUCU MADDE KULLANMA SONUÇLARINDA CEZAYA İLİŞKİN SORUNLAR

1. Cezayı etkileyen nedenler

A. Cezayı ağırlatıcı nedenler : Uyuşturucu madde temin suçlarından olduğu gibi kullanma suçlarında uyuşturucu maddenin eroin, kokain, morfin, esrar olmasından meydana gelen şiddet sebebi, kullanılan uyuşturucu maddenin cinsi bakımından gözönünde bulundurulmamıştır. Kullanılma uyuşturucu maddenin sağlığa tehlikelik derecesi ne olursa olsun ceza bakımından bir değişiklik yoktur (66).

«Netice»nin ağırlığını göz önünde bulunduran TCK. 407. maddede öngörülen şiddet sebebinin kullanma fiilinin niteliği bakımından uygulanma kabiliyeti yoktur. Bu nedenle Cezanın arttırılmasında mümkün olamayacaktır.

B. Cezayı Hafifletici Nedenler :

a. TCK. 59. maddenin uygulanması: TCK. 59. madde gözönünde bulundurulmak suretiyle takdir edilecek nedenlerle ceza, kanuni hafifletici sebepler dışında fail lehine indirilebilir. Ancak mahkeme bu durumu serbestce takdir edebilirse «bu yetkinin kullanılmasında akla ve mantığa uygun inandırıcı ölçülere ve gerekçelere dayanılması gereği gözden uzak tutulamaz. Buna rağmen ceza indirme sebebinin bulunup bulunmadığını karar yerinde tartışılmaması» (67) uygun görülmemiştir.

(66) İsviçre'de LSD, vd. kullananlar; İngiltere'de afyon kullananlar cezalandırılmaktadır. Bkz. HARREMOSE, a.g.r., ss. 53, 58; ANTOLISEI; en önemli uyuşturucu madde olarak kokain, morfin, afyon ve esrar ve bunların türevlerini göstermekle beraber farklı bir ceza uygulaması önermemektedir. Bkz. ANTOLISEI, a.g.e., s. 456.

(67) (YCGK. 15.10.1962, E. 5/56, K. 55), İKİD, c. 3, sayı: 25, (Ocak 1963), s. 1770.

Uyuşturucu maddenin miktarının az olması halinde TCK. 59. maddesine göre cezanın indirilmemiş olmasında bu azlık hususunun «tartışılmaması» (68) nı yangıtay uygulamasında bozma sebebi olmaktadır. Ancak Mahkeme bu hususu tartışarak kendinde gerekçe göstermek suretiyle (69) TCK. 59. maddeyi uygulayıp uygulamamakta serbesttir.

b. Suçu ihbar : Kullanmak amacıyla uyuşturucu madde bulundurma suçlarında iştirakin mümkün olabileceği hallerde failin ihbarda bulunması olanağı bulunabilir. Bu takdirde ihbarda bulunan kimse cezalandırılmayacaktır.

Kişinin kendini «ihbar» etmeside olanak dışı değildir nitekim,

(68) «Tutulan esrarın beş santigramdan ibaret bulunmasına göre TCK. nun 59. maddesinin uygulanmasının gerekip gerekmediğinin karar yerinde tartışılmaması kanuna aykırıdır». (Y.5.CD., 18.3.1964, E. 571, K. 881). «Elde edilen esrarın azlığının sanık lehine cezai takdiren indirici sebep teşkil edip etmeyeceğinin karar yerinde münakaşasız bırakılması.. hanuna muhaliftir». (Y.5.CD., 31.1.1961, E. 199, K. 550), **İKİD**, c. 1, sayı: 9, (Eylül 1961), s. 615.

(69) «Beşinci Ceza Dairesince, elde edilen esrarı azlığının maznun lehine TCK. nun 59 uncu maddesinin tatbikini gerektirip gerektirmeyeceğinin karar yerinde münakaşa olunmamasının kanuna muhalif ve bozmayı mucip görülmüş olduğundan bahisle bozulup mahalline iade kılınmakla; yeniden yapılan muhakeme sonunda: uyuşturucu madde kullanmak kasdiyle bulundurma suçlarında maznun üzerinde bulunan maddenin azlığı hiçbir vechi ile takdiri tahfif sebebi kabul edilemez. Zira, maddenin azlığı, esasen suçun işleniş mahiyetinin icabı olup, fazla içilmesi mümkün olmadığından bir günlük ihtiyacına kıyafet edecek derecede taşınması en normal bir hal olduğu gibi, memnu olan bu maddenin az taşınması yakalanmasını güçleştirme bakımından tedafüi bir tedbir olarak kabul edilmesi icap etmektedir. Hal böyle olduğu ve maddenin azlığı suçun işlenişinde maznunun irade serbestisine müessir olmadığı aşikâr bulunduğu cihetle, bu suçlarda mücerret maddenin azlığının takdiri tahfif sebebi olarak kabul edilmemesi kanunun ruh ve lâfzına ve cezanın islâh çekindirme gayelerine uygun bulunmuş ve bu sebebin kabul ve ademi kabulü mahkemenin takdirine mevdu bulunmuş olduğundan bahisle evvelki hükümde srarı mutazammın Eyup Asliye Ceza Mahkemesinden ahiren verilen 19.12.1957 tarihli hüküm, Ceza Umumi Heyetince tasdik edilmiştir.» (Y.CGK. 17.2.1958, E. 5/12, K. 12), **ÇAĞLIYAN**, a.g.e., c. 2, s. 1366;

«Sanıkta ele geçirilen esrarın azlığı ve sanığın açık beyanı tahfif sebebi olarak kabul edilip TCK.nun 404/2. maddesiyle aşağı had üzerinden hürriyeti bağlayıcı ceza tayin edildiği halde, ağır para cezasında kabulün aksine bir tutumla ve takdiren sözcüğü ile asgöri haddenden fazla ağır para cezası tayini, yasaya aykırı» dir. (Y.5.CD., 20.1.1976, E. 63, K. 66), **YKD**, c. 2, sayı: 6, (Haziran 1976), s. 922.

sarhoşluk suçundan karakola getirilen kişinin bu suçtan dolayı hakkında soruşturma yapıpıta polis henüz üstünü aramak için herhangi bir işleme girişmeden hatta böyle bir arama yapılacağına dair belirtide yokken kişinin cebindeki esrarı çıkarıp «ben bunu içerim, satmam» (70) demesinin ihbar kabul edilerek cezadan bağışı (muaf) tutulması TCK. 404. maddenin 3. bendinin 1. fıkrasına göre mümkündür ve doğrudur.

c. Yardım : Kullanmak üzere bulundurmada cürüm haber alındıktan sonra cürümün meydana çıkmasında failin hizmet ve yardımında cezayı hafifletici bir neden olarak kabulü gereklidir.

«Sivil polis memuru (M) hüviyetini bildirmeyen sanığın yanına sokularak uyuşturucu madde istemiş ve sanıkda içici olduğunu zannederek nüfus kağıdının arasında suç mevzuu esrarı çıkarıp vermiş olmasının TCK. 404. maddesinin son fıkrasının uygulanmasına yer vermiyeceğinin gözetilmemesi» (72) kanuna aykırılık olarak nitelendirilmiştir. Halbuki uyuşturucu maddeyi kullanmak üzere bulundurma suçunun meydana çıkmasında sanığın davranışının bir nevi «yardım» şeklinde nitelendirilerek cezasından indirim yapılması bizce kanuna daha uygun bir anlayıştır.

2. Ceza : Uyuşturucu madde kullanma suçları için TCK. 404. maddede öngörülen ceza uyuşturucu madde temin suçlarına nazaran daha hafiftir. (3 seneden 5 seneye kadar hapis ve 100 liradan 1000 liraya kadar ağır para cezası) şeklindedir. Mükerrirler bakımından TCK. 404. maddenin 2. bendinin 2 fıkrasında öngörülen «sürgün» cezası 647 sayılı cezaların infazı hakkında kanunun geçici 2 maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır. A alışkanlıkları iptila derecesine dönüşenler için: «6 aydan bir seneye kadar emniyeti umumiye nezareti altında bulundurulmak cezasıda hükmolunur» denmekte isede bu ceza değil tedbirdir.

Mahsus bir yer tedariki ile veya başka surette bir veya daha ziyade kimseleri celpederek uyuşturucu maddelerin kullanılması-

(70) «Sanık sarhoşluk suçundan karakola getirildiğinde; bu suçtan dolayı hakkında takibat yapılırken üzerinin aranmasına dair zabıtaca herhangi bir muameleye tevessül edilmeden ve böyle bir işlem yapılacağına işaret ve emaresi dahi ortada yok iken; biraz da sarhoşluğunun verdiği cesaretle, cebinde bulunan esrar maddesini çıkararak, «ben, bunu içerim, satmam» dediği anlaşılmasına göre; TCK. nun 404. maddesinin 3. bendi gereğince cezadan muaf tutulması gerekeceğinin düşünülmemesi kanuna aykırıdır.» (Y.5.CD., 6.2.1968, E. 250, K. 353), ÇAĞLIYAN, a.g.e., c. 2, s. 1362.

(72) Y.5.CD., 11.5.1965, E. 1377, K. 1521.

nı kolaylaştıranlar bakımından öngörülen ceza TCK. 403. madde de belirtilen cezalar altıda bir oranında artırılan şeklidir.

A. Cezanın Ağırlığı :

Uyuşturucu madde temin suçlarına göre kullanılan için öngörülen ceza daha hafiftir. Fakat bu hafiflik görelidir. (izafidir) Çünkü kullananlar bakımından uyuşturucu maddenin irade üzerindeki etkisi gözönünde bulundurulmalıdır. Ayrıca kullanmanın sakinini de değerlendirdiğimizde, merak, ilk defa içme, arkadaşına uyma gibi, durumlarda 3 seneden 5 seneye kadar bir ceza ile kişinin bütün yaşamını etkeleyecek bir lekeyle toplumdan uzaklaştırma, suça göre ağır ve güç sorunlar ortaya çıkaracaktır. Onuda kullanma alışkanlığından belkide kurtaramayacaktır. Aksine cezaevinde alıştığı maddenin temin yollarını zorlayarak onu elde etmeye çalışacaktır. Bu nedenle hiç olmazsa salt müeyyidenin de suçu önleyeceği, özellikle alıştıktan sonra iradenin çok az etken olacağı bu tür suçlarda da geçerliliği kabul ediliyorsa ceza ile birlikte mahkum tedavi edilerek zahirden arınmalıdır. (detoksikasyon). Bu tür anlayış kullanma suçları bakımından çağdaş ceza siyasetine de uygun olacaktır. Nitekim Avrupa memleketleri mevzuatında çok daha yumuşak hükümlere rastlanıldığı gibi uyuşturucu maddenin cinsi bakımından da ayırım yapılmaktadır. Afyon, LSD gibi psikotropik maddelerin kullanılması yasaklanıp diğerlerinin kullanılması cezalandırılmamakta yahut para cezası hükmedilmekte veya hatta uyuşturucu madde kullanan kimse tedavi edilip zehirden arınıp topluma yeniden kazandırma, cezalandırmadan daha üstün tutulmaktadır (73).

B. Tedavi gereği : Uyuşturucu madde kullanılması ve uyuşturucu ilaçlara bağımlılık halinin çok çeşitli nedenleri olduğu ve soruna salt müeyyideci hukuksal açıdan bakmanın pek yararlı olmayacağı genellikle kabul edilen bir görüş tarzıdır. Belki önemli olan, kişi neden uyuşturucu madde kullanır sorunu olup, bunu çözümlenmektedir. (74) Fakat bu kriminolojik bir inceleme; tedavisi

(73) Bkz. Conseil de l'Europe, Comité des Ministres. **Annexes au Rapport Relatif aux Aspects Penaux de l'Abus des Drogues**, Strasbourg 9 Ekim 1972, ss. 40 vd., ayrıca bkz. De LONG a.g.m., ss. 175 vd. ayrıca bkz. «Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, karar (73)6» (çev. : Mustafa T. Yücel), **ilâç alışkanlıkları simpozyumu**, ss. 104 vd.

(74) Bkz. DÖNMEZER, a.g.e., ss. 331 vd.; Marie NYSWANDER, «Neden Toksikoman Olurlar», **Tıpta Yenilikler**, sayı : 6, (Şubat 1961), ss. 39, 40; Rıdvan CEBİROĞLU, a.g.m., ss. 16 vd.; OLIVENSTEIN, a.g.e.,

ise, bir tıp sorunudur. Bu iki incelemede bizim konumuz dışındadır. Ancak şunu belirtmek isteriz ki uyuşturucu madde kullananlar hakkında sadece müeyyide kullanmak ve bunun sınırında yüksek tutmak, cezanın suçu genel ve özel önleme olanağına sığınmak, bu konu bakımından enazından eksik bir uygulama olur o halde kişiye tedavi olma olanağı tanıyarak cezanın tamamlanması gerektir. Bunun içinde ceza kanunumuzda öngörüldüğü gibi uyuşturucu madde alışkanlığının, iptila derecesine varmış olmasını beklemeye yarar yoktur. İptilayı önleme olanakları varsa daha önceden onun üzerinde durulması gerekir.

Uyuşturucu maddelere dair 1961 TEK sözleşmesine imza koymuş bir taraf olarak bu hususta iç hukuk bakımından bir mükellefiyetimiz de vardır. (75) Tedavi gereğinin ötesinde bu gibi kişiler için normal hayata intibak edebilmelerine yarıyacak gereken tedbirlerin de alınması lazımdır. Gerçi TCK. uyuşturucu madde müptelaları için tedavi olanağı tanımakta isede bunların normal hayata intibakları hususunda herhangi bir hüküm ihtiva etmemektedir.

İptila halinin kapsamı genişletilerek; bağımlılık itiyat hatta salt kullanma (76) hallerinde de tedavi olanağı sağlanmasında kişi bakımından olduğu kadar toplumsal yapı bakımından da yarar vardır (77). Nitekim bu tarz anlayış Avrupa memleketleri mevzuatına yerleşmeye başlamıştır Uyuşturucu madde kullanan kimse genellikle hasta olarak kabul edilmekte ve tedavisi üzerinde durulmaktadır. Yahutta tıbbi kontrole tabi tutulmaktadır. tıbbi kontrole gerek görülümüş ve bundan kişi kaçınmış veya kendini tedavi ettirmemişse o zaman hakkında koğuşturma açılması yoluna gidilmesi, son yapılan kanun değişikliklerine (78) Genellikle benimsenen hususlardır. Hatta uyuşturucu maddenin toksit etkisinden uyuşturucu madde kullanan kimseyi arıamak (Desintoxication) yasal bir

ss. 158 vd; RUSCONI - BKUMIR, a.g.e., ss. 293 vd; Aldo FRANCHINI - Francesco INTRONA, *Delinquenza Minorile*, Padova, 1972, ss. 540 vd.

(75) Sözleşmenin 38. maddesine bkz.

(76) Kavramlar içi nbkz. DÖNMEZER, «Uyuşturucu ve Tutku..», s. 191 deki 5 numaralı dip not; kişinin uyuşturucu madde kullanıyor olarak bilinmesi» nin diğer şartlarda mevcutsa tedavisi hakkında bkz. Pierre BOUZAT et jean PINATEL, *Traité de Droit Pénal et de Criminologie*, c. 1, Paris, 1963, ss. 489 vd.

(77) Bkz. P.H.CONNEL, «Traitement et Readaptation», *Colloque Multidisciplinaire sur la Pharmacodépendance, Rapport et Conclusions*, Conseil

(78) Bkz. DÖNMEZER, «Uyuşturucu ve Tutku», ss. 195 vd. de l'Europe, Strasbourg, 20-24 Mart 1972, ss. 55 vd.

zorunluluk olarak cezanın yerini almaktadır. (79) genel eğilim budur ve böyle olmasında da isabet vardır.

Uyuşturucu madde kullanan kimse cezalandırılıyorsa kişinin sadece cezaevine kapatılmasında sorunu çözmeyecektir. Cezaevi idarecilerinin uyuşturucu madde kullanmadan mahkum olanların readaptasyonu ile de ilgilenmeleri ve bu hususta yetişmiş olmalarıda şarttır (80).

Sorunu görmemezlikten gelmek veya cezanın herşeyi çözüp bütün suçluyu islah edeceğine ve yeniden topluma intibak olanağı sağlayacağına inanmak; yanlışya uğramaktan başka bir şey sağlamıyacaktır. Ayrıca cezasını çeken kimsenin cezaevinden çıktıktan sonra da yine readaptasyonu sağlanmalıdır.

Bu esaslardan hareketle ülkemiz bakımından bu sorunlara ışık tutacak bir yöntem getirilmelidir. uyuşturucu maddeleri kullananlarda bu maksatla yanında bulunduranlar üç seneden beş sene kadar hapis ve 100 liradan 1000 liraya kadar ağır para cezasına mahkum edilirler. Hükmüyle uyuşturucu madde kullanılmasının önüne geçileceği yahut suçluların bu kendi hallerine terk edilmişliğin hala geçerli bir ceza siyaseti olduğunu kabullenmek ileride çözülmesi çok güç olabilecek sorunları bekleyişimiz olacaktır.

C. Tecil sınırı dışında oluşu: Ceza siyaseti yönünden uyuşturucu madde kullananlar için öngörülen cezanın asgari haddinin isabetli bir biçimde belirlendiğini savunmak da pek kolay değildir, Asgari haddin tecil sınırları içinde tutulmuş olmasında toplumsal yararın daha fazla olduğunu söylemenin mümkün olacağına inanıyoruz. Bazen merak saikiyle esrarlı bir sigara içerken yakalanan

(79) Bkz. H. REMSCHMIDT, *Réaction des Médecins Face au Problème de la Drogue, Traitement et Réadaptation des Délinquants Pharmaco-dépendants et Consommateurs de Drogues*, l'Importance des Stupéfiants par Rapport à la Criminalité, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1975 deki rapor ss. 117 vd.; ayrıca bkz. Roger MERLE, Ande VITU, *Traité de Droit Criminel*, Paris, 1967, s. 543; Marcel HICTER, «Causes et Preventien», *Collogue Multidisiciplinaire sur la Pharmacodependence*, (Strasbourg 20 - 24 Mart 1972), Rapor No. II, Conseil de l'Europe, 24.809, 0. 3. 4. Strasbourg, mart 1972 Passim; De LONG, a.g.m., 191 vd.

(80) Bu husus için bkz. Mustafa T. YÜCEL. «Uyuşturucu Madde ve İlaça Bağımlılığın Ceza, İnfaz ve Tretman Yönleri», *TİD*, Y. 42, sy. 328 (Ocak - Şubat 1971), ss. 703 vd; Ceza ve Tevkifevleri idaresi ve personel konularında bkz. Feyyaz GÖLCÜKLÜ, *Türk Ceza Sistemi*, Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar, Ankara, 1966, ss. 35 vd; *Ensemble des Régles Minima Pour les Traitement des Détenus*, comité Européen pour les Problèmes Criminels, Conseil de l'Europe, Strasbourg 1973, s. 18.

bir kimsenin üç sene hapis cezasıyla cezalandırılması artık onun topluma yeniden uyma olanağını ve cezadan beklenen ıslah amacını ortadan kaldırmaktadır. Okuyorsa okuluna devam edebilmesi çalışıyorsa eski işine veya benzer bir işe dönebilmesi çoğu kez mümkün olmamaktadır. Esrarkeş sabıka kaydı ise her iş için yaptığı müracaatte karşısına çıkacaktır. Böylece kişi esrarlı sigaranın bir adette olsa merak saikiyle de içilmiş olsa cezasını bütün yaşamı süresince çekecektir.

Kanunda uyuşturucu maddeler için öngörülen cezanın asgari haddinin bir seneye indirilmesini savunmak uyuşturucu madde kullananların cezalandırılmaması gibi bir anlama da gelmeyecektir. Çünkü, tecil edilen ceza tekrar suç işlendiğinde infaz edilecektir.

Bunu «Gereksiz bir müsamaha»⁽⁸¹⁾ olarak kabul etmek mümkün değildir. Bu tür tecil olanağı bulunan bir müeyyide uygulanabilmesinin cezanın, suçu «önleyici hassasını» daha arttıracığına inanıyoruz. Cezaların ağırlığının suçu önlemede daha etken olup olmadığının tartışmasına bu görüşümüzü savunma bakımından girmede yarar görmüyoruz.⁽⁸²⁾ Çünkü yargıç bir yıl ile beş yıl arasında yine «temel ceza»yı tayinde tercih imkanına sahip bulunmaktadır. Hatta tecil etme zorunluluğu da yoktur.

D. Müsadere: Müsadere TCK. 408 maddede öngörülmüştür. Buna göre uyuşturucu maddelerin kullanılmasını kolaylaştırmak için açılan yerlerde bulunan bütün eşya «müsadere» olunacaktır. Ayrıca burada mevcut eşya bedellerinin yarısı da suçu meydana çıkarmakta yardımları görülen kimselere verilecektir.

3. Tekerrür: Uyuşturucu madde kullanma suçlarında mükerripler hakkında sürgün, para cezası TCK 404. maddesinin 2. bendinin 2. fıkrasına göre öngörülmüştür. 647 sayılı kanunun geçici 2. maddesine göre ise sürgün cezası kaldırılmıştır. Ancak TCK 81. maddenin hükmünün tatbiki tabii olduğu gibi TCK. 87. maddenin 4. bendine göre de yabancı memleket mahkemelerinden verilen mahkûmiyet kararları tekerrüre esas olabilecektir.

(81) Bu hususta özlü bilgi için bkz. Sulhi DÖNMEZER, Uyuşturucu Maddeler ce Ötesi, **Milliyet Gazetesi**, 8 Mart 1972.

(82) Bkz. «Politique Criminelle et Toxicomanie», **RSCDPC**, nol. 1, (Ocak - Mart) 1971, ss. 192 vd.

SONUÇ : Uyuşturucu maddelere ilişkin suçların ceza kanunumuzda öngörülmesinin nedeni kamu esenliği (ammenin selameti), çerçevesinde genel sağlığı korumaktır. Gerek uyuşturucu madde temini ve gerekse kullanmak üzere bulundurmak ve kullanmak suçları «zarar» ve «tehlike» suçlarıdır. Burada zarar veya tehlikenin somut biçimde olması şart değildir. Başka bir deyişle «tabiatçı» anlamda zararlı ve tehlikeli bir «netice» nin gerek toplum bakımından gerekse kişi bakımından ortaya çıkmış olması aranmaktadır. Bu nedenle uyuşturucu maddenin üretiminden başlayacak, kullananın eline geçmesine kadar bütün aşamalarda, bu maddeyi temin etme hatta buna bazı hallerde «Teşebbüs» daha etmek cezalandırılmıştır. Bundada amaç kullanmayı önlemektir.

«Uyuşturucu madde» kavramının ceza kanunumuzda tanımının verilmemesi, kişi özgürlüğü bakımından sakıncalı gibi görülebilirse de kavramın gerek iç hukuk gerekse uluslararası sözleşmelerle belirlenen biçimde kapsam kazanmış olması sakıncayı önler niteliktedir. Nitekim adli tıp kimyevi tahliller şubesinde mütalaa alınmak suretiyle de ortaya çıkabilecek duraksamalar giderilebilecektir. Burada TCK. nun bir tanım vermemesi belki kavramın «tıbbi» ve «farmakolojik» yönüne ağırlık vermek istemesindedir. Ancak bu hiçbir zaman «suç vasfını» tayine kadar bir yetkinin de bu müesseseye verildiği anlamında da değildir. Ayrıca verilecek kararın uluslararası taahhütlerimize de uygun olması da lazımdır.

Uyuşturucu maddenin niteliğinden doğan şiddet sebebini TCK nun dört madde ile eroin, kokain, morfin ve esrarla sınırlanmış olmasını izah da güçtür belki kanunumuzda bu suçlar öngörüldüğü zaman dört madde en tehlikeli olan maddeler olarak kabul edilmiş olabilir. Ancak LSD gibi bu dört maddenin dışında kalan fakat çok daha tehlikeli olduğu tıbben iddia edilen maddelerin şiddet sebebi dışında kalışının nedenini belirlemede olanaksızdır.

TCK. da uyuşturucu madde suçlarını temin bakımından kullanmak üzere bulundurmamak ve kullanmak suçlarına göre daha ağır müeyyidelerin öngörülmüş olması doğrudur. ve normaldir. Ancak, «idam» ve «müebbet» (ölene dek ağır hapis) cezaları ise gereksiz bir şiddet göstermektedir. Uygulamada hemen hemen hiç müracat edilmeyen bir müeyyide olsa bile kanununda bulunması bizce gereksizdir. «Muvakkat ağır hapis» cezasıyla yetinilmiş olması bizim ceza anlayışımıza daha uygun düşmektedir.

Ayrıca «teşekkül» ve «topluluk» hali kavramları birleştirilmeli ve ancak suçun «teşekkül hali»nde işlenmesinde ceza arttırılmalıdır.

Uyuşturucu madde kullanmak üzere bulundurmak ve kullanmak suçları bakımından cezanın bir seneden beş seneye kadar hapis cezasıyla sınırlanmasının sağlanmasında isabet olacaktır. Böylece «tecil» sınırları içine girebilecek cezanın «ıslah» ve suçluyu «yeniden topluma kazandırma» olanaklarından beklenen yarar gerçekleşebilecektir. Uyuşturucu maddeyi kullananların «tedavi» edilmeleri için alışkanlıklarının «iptila» haline gelmesini beklemeye de yarar yoktur. Maddeyi kullanmanın alışkanlık haline geldiği durumlarda da «ceza» ve «ceza dışı tedbirler» le «tedavi» yoluna müracaatla suçluyu toplum dışına atmamadaki sosyal yarar, maddenin «tehlike» ve «zarar»ından çok daha fazla olacaktır.