

UYUŞTURUCU VEYA UYARICI MADDE KULLANILMASINI ÖZENDİRME SUÇUNDA (TCK M. 190/2) GÜNCEL DURUMUN DEĞERLENDİRİLMESİ

Öğr. Gör. Dr. Melike ŞENTÜRK TUR*

Öz

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 190. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını özendirme suçu; madde kullanımının kişinin sağlığına ve genel ölçekte topluma verdiği zarar sebebiyle ve uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin çeşitliliğinin hızlı bir şekilde artması, bunlara erişimin kolaylaşması, kullanımının yaygınlaşması neticesinde madde kullanılmasına karşı etkin mücadele yürütülmesi amacıyla ihdas edilmiş bir düzenleme olup devletin bu hususta gerekli tedbirleri alma yönünde pozitif yükümlülüğünün bir yansıması olarak karşımıza çıkmaktadır. Son yıllarda, özellikle teknolojinin gelişmesi ve sosyal platformlar aracılığıyla belirsiz ve çok sayıda kişinin hızlı bir şekilde bu mecralarda yayınlanan içeriğe erişiminin mümkün hale gelmesiyle; uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanımına yönelik ifadeler veya içerikler sebebiyle bu suç tipi sık sık gündeme gelmektedir. Çalışmamız kapsamında mevcut hukuki durum ışığında, daha açık ve detaylı bir

* Öğr. Gör. Dr., İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, Türkiye | Lecturer Dr., İstanbul Medeniyet University, Faculty of Law, Department of Criminal and Criminal Procedure Law, Istanbul, Turkey.

✉ melikesntrk@hotmail.com • ORCID 0000-0003-0646-6832.

✂ **Atf Şekli** | Cite As: ŞENTÜRK TUR, Melike: "Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanılmasını Özendirme Suçunda (TCK m. 190/2) Güncel Durumun Değerlendirilmesi", SÜHFD, C. 31, S. 3, 2023, s. 1381-1430.

✂ **İntihal** | Plagiarism: Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.

✂ Bu eser Creative Commons Atf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır. | This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

norm gerekliliği ortaya konarak, yeni bir düzenlemeye ihtiyaç olup olmadığı tartışılacaktır.

Anahtar Kelimeler

- Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanılmasını Özendirme • Aleniyet
- Kamu Sağlığı • Bilim ve Sanat Özgürlüğü • İfade Özgürlüğü

CURRENT ISSUES ON THE CRIME OF INCITING THE USE OF NARCOTIC OR PSYCHOTROPIC SUBSTANCES (TCK ART. 190/2)

Abstract

The crime of inciting the use of narcotic or psychotropic substances in the Turkish Penal Code No. 5237 (art. 190/2) is a regulation that aims to effectively fight this crime due to the harm caused by substance use to individuals and society, combined with the rapid increase in the variety of narcotic and psychotropic substances, the ease of access to as well as the widespread use of them; it is thereby a reflection of the positive obligation of the state to take the necessary measures in this regard. In recent years, especially with the development of technology and the use of social platforms, it has become possible for a large number of people to rapidly access the content broadcasted on these media, which is why this type of crime frequently comes to the fore because of the expressions or contents about the use of narcotic and psychotropic substances. Within the scope of our study, in light of the current legal situation, the necessity of a clearer and more detailed norm, and whether there is a need for a new regulation will be emphasized.

Key Words

- Inciting the Use of Narcotic or Psychotropic Substances • Publicity • Public Health • Freedom of Science and Art • Freedom of Expression

GİRİŞ

Dünyada, madde kullanımının kişilerin sağlığına ve genel olarak topluma yönelik olumsuz etkilerinden korunmak ve bağımlılıkları önlenmek amacıyla çeşitli politikalar yürütülmektedir. Bazı ülkeler bu alanda daha katı kurallar ve yasaklarla madde kullanımının önlenmesi yöntemini benimserken, bazı ülkelerde bu hususta daha liberal bir yaklaşım olduğunu görmekteyiz. Günümüzde dünyada madde kullanımının suç olmaktan çıkarılması tartışılmakta, bu doğrultuda düzenleme yapan ülkeler ve doktrinde bunu destekleyen görüşler ağırlık

kazanmaktadır; Türkiye ise madde kullanılmasını suç olarak düzenleyen ülkeler arasında yer almaktadır.

Uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanılması neticesinde kişide ve toplumda ortaya çıkan etkilerin genel sağlık açısından tehlike oluşturduğu fikrinden yola çıkılarak ceza hukuku kapsamında suçlar düzenlenmiştir. Çalışmamız kapsamında bu suç tiplerinden biri olan, Türk Ceza Kanunu'nun 190. maddesinin 2. fıkrasında yer alan uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını özendirme suçü değerlendirilecek; daha açık ve detaylı bir norm gerekliliği ortaya konarak, yeni bir düzenlemeye ihtiyaç olup olmadığı üzerinde durulacaktır.

I. GENEL OLARAK

1988 tarihli Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerin Kaçakçılığına Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin "Suçlar ve Yaptırımlar" başlıklı 3. maddesi gereğince, taraf devletler maddede yer alan eylemleri (kasti olarak işlenmeleri halinde) kendi mevzuatlarında suç olarak düzenleme hususunda gereken önlemleri almakla yükümlüdürler. Türkiye bu kapsamda iç hukukta yasal düzenlemeler yaparak sorumluluğunu yerine getirmiştir.¹ Bu düzenlemelerden biri olan, Türk Ceza Kanunu'nun özel hükümler kitabında, "Topluma Karşı Suçlar" başlıklı üçüncü kısmın "Kamunun Sağlığına Karşı Suçlar" başlıklı üçüncü bölümünde düzenlenen 190. maddenin 2. fıkrası uyarınca "uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını alenen özendiren veya bu nitelikte yayın yapan kişi beş yıldan on yıla kadar hapis ve bin günden on bin güne kadar adlî para cezası" ile cezalandırılır.² Bu hükümle kanun koyucu uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını özendirme suçunu, birinci fıkradaki uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma suçundan

¹ Çalışmamız bağlamında Sözleşmenin m. 3/1-c bendi gereğince; "(iii) Bir başkasının, bu maddede yer alan suçlardan birini ne şekilde olursa olsun işlemeye veya uyuşturucu veya psikotrop maddeleri kaçak olarak kullanmaya açıkça yöneltilmesi veya teşvik edilmesi;

(iv) Bu maddede yeralan suçlardan herhangi birine katılınması, bu amaçla örgütlenilmesi veya işbirliği yapılması, teşebbüste bulunulması ve suçun işlenmesine yardımcı olunması, kolaylık sağlanması ve yol gösterilmesi" eylemlerinin suç olarak düzenlenmesi de bu sorumluluk kapsamındadır. Bkz. https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc078/kanuntbmmc078/kanuntbmmc07804136.pdf (Erişim Tarihi: 09.04.2023).

² 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda bu hususta bir düzenleme yer almamaktaydı.

farklı bir suç tipi olarak düzenleme yoluna gitmiştir.³ Maddenin son fıkrasında (m. 190/3) ise söz konusu suçların nitelikli hali yer almaktadır.

II. KORUNAN HUKUKİ DEĞER

Stratejik konumu nedeniyle uyuşturucu ağının geçiş güzergahında bulunan ve genç nüfusu fazla olan Türkiye, toplumda madde kullanımının yaygınlaşmasını önlemek gayesiyle uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanımını suç olarak düzenleyen ülkelerdendir. Özellikle gençlerin bu maddeleri kullanmasını önlemek amacıyla, Anayasa'nın "Gençliğin Korunması" başlıklı 58. maddesinin 2. fıkrasında, devletin genç nüfusu bu maddelerden korumak amacıyla gereken önlemleri alacağı ve gençleri koruma yükümlülüğü açıkça düzenlenmektedir. Bu bağlamda, söz konusu maddelerin kullanılmasının özendirilmesini ve bu nitelikte yayın yapılmasını suç olarak düzenleyen kanun koyucunun, gençliği korumak adına bu tür maddelerin kullanılmasını engelleme, madde kullanımından genç nüfusu uzak tutma amacı güttüğü düşünülebilir. TCK m. 190/2 gerekçesinden bu bilgiye erişmek mümkün olmasa da TCK m. 188'de değişiklik yapan 6545 sayılı Kanunun genel gerekçesinde (m. 49) madde kullanımının çocuklara, bağımlı kişinin sağlığına, aile ve iş yaşamına ve genel olarak toplumsal düzene zarar verdiği, bununla etkin mücadelenin amaçlandığı ifade edilerek; devletin çocukların, gençlerin ve ailelerin uyuşturucu veya uyarıcı madde

³ Kanun koyucu, maddenin ilk fıkrasında düzenlenen uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma suçu kapsamında bu maddelerin kullanılmasını kolaylaştırıcı eylemleri sınırlı olarak sayarak; özel yer, donanım veya malzeme temin etmeyi, söz konusu maddeleri kullananların yakalanmalarını zorlaştıracak önlemler almayı, bunların kullanma yöntemleri hakkında başkalarına bilgi vermeyi suç olarak tanımlarken; ikinci fıkrada düzenlenen uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını özendirme suçu bakımından bu maddelerin kullanılmasını alenen özendirmek ve özendirici nitelikte yayın yapmak eylemlerini yaptırım altına alınmıştır. Detaylı bilgi için bkz. ÖZBEK, Veli Özer/DOĞAN, Koray/BACAKSIZ, Pınar: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 16. Baskı, Ankara 2021, s. 794 vd. TCK m. 190 kapsamında düzenlenen iki ayrı suç tipi bakımından esas farklılık suç teşkil eden eylemler hususunda karşımıza çıkmakta olup çalışmamızın esas konusunu oluşturan TCK m. 190/2 suçunun fiil unsuru bakımından detaylı değerlendirme aşağıda yapılacaktır. Ayrıca madde gerekçesinde uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasının alenen özendirilmesinin veya bu nitelikte yayın yapılmasının, ayrı bir suç olarak ihdas edildiği açıkça ifade edilmektedir, ARTUK, Mehmet Emin/GÖKÇEN, Ahmet/ALŞAHİN, Mehmet Emin/ÇAKIR, Kerim: Gereçeli Ceza Kanunları, 21. Baskı, Ankara 2020, s. 235; MEMİŞ KARTAL, Pınar: Özel Ceza Hukuku-Cilt V: Genel Tehlike Yaratan, Çevreye Karşı ve Kamunun Sağlığına Karşı Suçlar (TCK m. 170-196), İstanbul 2019, s. 371.

kullanımından korunmasının amaçlandığı bu hususta Anayasa'nın devlete gerekli tedbirleri alma görevini verdiği vurgulanmıştır.⁴ Görüldüğü üzere kanun koyucunun madde kullanımı bakımından sadece çocukları, gençleri korumayı hedeflemediği, esasen toplumun tamamını madde kullanımından ve oluşturacağı zararlardan korumayı amaçladığı ifade edilebilir. Bu bağlamda korunan hukuki değer hakkında daha kapsamlı bir değerlendirme yapmak gerekirse; kanunun sistematüğinde bu suç tipi "Kamunun Sağlığına Karşı Suçlar" başlığında düzenlenmiş olduğundan, doktrinde bu suçla korunan hukuki değer kamu sağlığı (genel sağlık) olarak görülmektedir.⁵ Kanun koyucu bu hükümle ayrıca devletin sağlığın korunması ödevini yerine getirmesi yönünde bir norm ihdas ederek; kişileri madde kullanımından uzak tutmayı ve sağlıklı yaşayabilmelerini amaçlamıştır.⁶

III. SUÇUN UNSURLARI

Suçun unsurları olarak maddi unsurlar, manevi unsur ile hukuka aykırılık unsuru bu kısımda değerlendirilecektir.

A. Maddi Unsurlar

1. Fail

Türk Ceza Kanunu'nun 190. maddesinin 2. fıkrası kapsamında suçun faili özellik arz etmez.⁷ Dolayısıyla, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını alenen özendiren ya da bu nitelikte yayın yapan herkes suçun faili olabilir; bu suç bir özgü suç değildir. Ancak suçun cezayı ağırlaştıran nitelikli hali 190/3 hükmünde belli meslekleri icra eden

⁴ <https://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0918.pdf> (Erişim Tarihi: 31 Mart 2023).

⁵ MEMİŞ KARTAL, s. 374; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, s. 793; TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/ÖNOK, R. Murat: Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 19. Baskı, Ankara 2021, s. 1007; Korunan hukuki değerin ayrıca nesillerin ruh ve beden sağlığı olduğu yönünde bkz. YAŞAR, Yusuf/İÇER, Zafer/YAZICILAR, T. Tanık: "Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanılmasını Özendirme Suçu (TCK m. 190/2)", İstanbul Hukuk Mecmuası, C. 76, 2, 2018, s. 696; YENERER ÇAKMUT, Özlem: "Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanılmasını Kolaylaştırma Suçu (TCK m.190)", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 21, Özel Sayı, Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan, 2019, s. 3115; YENİDÜNYA, A. Caner: Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanılmasını Kolaylaştırma Suçu (Tck m.190), Balcı, Murat (Editör), Uyuşturucu Bağımlılığıyla Mücadele ve Ceza Hukuku Paneli, Doğuş Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara 2011, s. 107.

⁶ Aynı yönde bkz. GÖKCAN, Hasan Tahsin/ARTUÇ, Mustafa: Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu Şerhi, 4. Cilt, Md. 141-196, Ankara 2021, s. 6653.

⁷ MEMİŞ KARTAL, s. 375; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, s. 793; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 1007; YENERER ÇAKMUT, s. 3116 vd.

kişilere özgülenererek düzenlenmekte, görünüşte özgü suç olarak karşımıza çıkmaktadır: “Bu maddede tanımlanan suçların tabip, diş tabibi, eczacı, kimyager, veteriner, sağlık memuru, laborant, ebe, hemşire, diş teknisyeni, hastabakıcı, sağlık hizmeti veren, kimyacılıkla veya ecza ticareti ile iştigal eden kişi tarafından işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.”

Son olarak özendirme eylemi, basın yayın yoluyla gerçekleştirilirse, failin belirlenmesi ve ceza sorumluluğu bakımından 5187 sayılı Basın Kanunu m. 11 dikkate alınacaktır.⁸

2. Mağdur

Kanun koyucu suçun oluşumu bakımından özendirmenin aleni gerçekleştirilmesi şartını aradığından dolayı suçun mağduru belirli bir kişi olmayıp; toplumdur.⁹ Ayrıca suçun Türk Ceza Kanunu’nun ‘Topluma Karşı Suçlar’ kısmında ve “Kamunun Sağlığına Karşı Suçlar”

⁸ 5187 sayılı Basın Kanunu’nun “Cezai sorumluluk” başlıklı 11. maddesine göre: “(2) Süreli yayınlar ve süresiz yayınlar yoluyla işlenen suçlardan eser sahibi sorumludur. (3) Süreli yayınlarda eser sahibinin belli olmaması veya yayım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması ya da yurt dışında bulunması nedeniyle Türkiye’de yargılanamaması veya verilecek cezanın eser sahibinin diğer bir suçtan dolayı kesin hükümle mahkûm olduğu cezaya etki etmemesi hallerinde, sorumlu müdür ve yayın yönetmeni, genel yayın yönetmeni, editör, basın danışmanı gibi sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili sorumlu olur. Ancak bu eserin sorumlu müdürün ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkilinin karşı çıkmasına rağmen yayımlanması halinde, bundan doğan sorumluluk yayımlatana aittir. (4) Süresiz yayınlarda eser sahibinin belli olmaması veya yayım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması ya da yurt dışında olması nedeniyle Türkiye’de yargılanamaması veya verilecek cezanın eser sahibinin diğer bir suçtan dolayı kesin hükümle mahkûm olduğu cezaya etki etmemesi hallerinde yayımcı; yayımcının belli olmaması veya basım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması ya da yurt dışında olması nedeniyle Türkiye’de yargılanamaması hallerinde ise basımcı sorumlu olur. (5) Yukarıdaki hükümler, süreli yayınlar ve süresiz yayınlar için bu Kanunda aranan şartlara uyulmaksızın yapılan yayınlar hakkında da uygulanır.”

⁹ **YAŞAR/İÇER/YAZICILAR**, s. 701. Özellikle suç tipinde yer alan ‘aleniyet’ ifadesinin suçun maddi unsuru kapsamında kabul edilmesinin, bu suçun mağdurunun toplum/kamu olduğu görüşünü destekler nitelikte olduğu yönünde bkz. **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ**, s. 793. Mağdurun çocuk olması durumunda bunun nitelikli hal olarak düzenlenmesi gerektiği yönünde bkz. **MEMİŞ KARTAL**, s. 375; **YENİDÜNYA**, s. 107; **YOKUŞ SEVÜK**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2020, s. 607.

bölümünde düzenlenmesi itibarıyla da mağdurun toplum olabileceği sonucuna ulaşılmaktadır.¹⁰

3. Suçun Konusu

Suçun maddi unsurlarından biri de suçun konusu (mevzuu) olarak karşımıza çıkar. Suçun konusu, suçun kanuni tanımındaki hareketin yöneldiği kişi ya da şey¹¹ olarak ele alındığında çalışma konumuzu oluşturan suçun konusunu uyuşturucu ve uyarıcı maddeler oluşturmaktadır.¹² Hangi maddenin bu bağlamda uyuşturucu veya uyarıcı madde olarak nitelendirileceği, suçun konusunu belirleyebilmek bakımından önem taşımaktadır. Bu nitelendirmeye ilişkin değerlendirme, taraf olunan uluslararası sözleşmeler ve iç hukuktaki düzenlemeler kapsamında yapılacaktır.

a. Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Kavramlarına Genel Bakış

Uyuşturucu (narcotic) kavramının kökeni Yunanca olup uyku anlamına gelen “narkē” sözcüğünden gelmektedir.¹³ Sözlükte ise uyuşturucu kavramı “uyuşturma özelliği olan, uyuşturan (madde), narkotik” olarak; uyarıcı kavramı ise “uyarma özelliği olan, uyaran” olarak tanımlanmıştır.¹⁴ Dünya Sağlık Örgütü bu hususta, uyuşturucu madde kavramının birçok farklı kullanımı olduğunu, genelde psikoaktif maddelerin ve özellikle tıbbi kullanıma ek olarak tıbbi amaçlı olmayacak şekilde kullanılan yasa dışı maddelerin uyuşturucu olarak adlandırıldığını belirtmektedir.¹⁵ Uyuşturucu, tıp alanında hastalık önleme, tedavi etme veya fiziksel ya da ruhsal iyilik halini artırma potansiyeli olan bir maddeye karşılık gelirken;¹⁶ farmakolojide doku veya

¹⁰ ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞSIZ, s. 793; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 1007; YENERER ÇAKMUT, s. 3117.

¹¹ HAKERİ, Hakan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 27. Baskı, Ankara 2022, s. 126.

¹² GÖKCAN/ARTUÇ, s. 6654; ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞSIZ, s. 793; YAŞAR/İÇER/YAZICILAR, s. 701; YENERER ÇAKMUT, s. 3115.

¹³ DÖNMEZER, Hukuk ve Kriminoloji, s. 1.

¹⁴ Ayrıca uyuşturucu madde kavramı; “Morfin, kokain, eroin, afyon, esrar gibi duylara uyuşukluk veren madde” olarak tanımlanır, <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 26.03.2023).

¹⁵ World Health Organization, Lexicon of alcohol and drug terms, https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/39461/9241544686_eng.pdf?sequence=1&isAllowed=y 'Drug', (Erişim Tarihi 29.03.2023).

¹⁶ Tıp biliminde de uyuşturucu maddelerin, fizyolojik ve ruhsal rahatsızlıkların tedavisi amacıyla kullanılan maddeler olarak tanımlandığı yönünde bkz. AKBULUT, İlhan: “Ülkemizde Uyuşturucu Maddeler Sorunu”, İÜHFİM, C. 55, 3,

organizmaların biyokimyasal ya da fizyolojik süreçlerini değiştiren herhangi bir kimyasal madde olarak kabul edilir.¹⁷ Ayrıca Dünya Sağlık Örgütü, uyuşturucu maddeyi (narcotic); kendinden geçmeye, (zihinsel veya fiziksel) uyuşukluğa veya ağrıya karşı duyarsızlığa sebep olan kimyasal madde olarak tanımlarken; “narcotic” kavramının halk dilinde ve hukuken, genellikle illegal uyuşturucu maddelere (farmakolojik özelliklerine bakılmaksızın) karşılık geldiğini ifade etmektedir.¹⁸

Doktrinde de uyuşturucu ve uyarıcı madde kavramları tanımlanmakta, suçun konusunun kapsamı tespit edilmeye çalışılmaktadır. Bu hususta *Dönmezer*, uyuşturucu maddeler ve diğer alışkanlık yapıcı şeylerin kişide psikolojik ve fiziksel bir alışkanlığa ya da tutkunluğa yol açan nitelikte olmasının ve kişinin bu maddeye fiziksel veya psikolojik olarak muhtaç olmasının hem kişi hem toplum bakımından zararına dikkat çekerek; bu tür maddelerin sinir sistemine keyif veren, zevk meydana getiren etkisiyle birlikte kişinin zamanla bu madde olmadan yapamaz hale geldiğini, maddeye ihtiyaç duyduğunu belirtir.¹⁹ Doktrinde ayrıca uyuşturucu madde kavramını uyarıcı maddeleri de kapsayacak şekilde çatı bir kavram olarak niteleyen; kişiye keyif, uyanıklık ve tutku verici her maddeyi uyuşturucu madde olarak

1997, s. 112 vd. Ayrıca hekim tarafından reçetelendirilebilen ve kullanımına izin verilen bazı ilaçlar da uyuşturucu maddeler gibi kişide bağımlılık yaratan ve alışkanlığa yol açan etkiler gösterdiğinden, bunlar da uyuşturucu madde olarak kabul edilmektedir. Bkz. **YOKUŞ SEVÜK**, Handan: Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanılmasına İlişkin Suçlar, Ankara 2007, s. 23.

¹⁷ World Health Organization, Lexicon of alcohol and drug terms, https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/39461/9241544686_eng.pdf?sequence=1&isAllowed=y ‘Drug’, (Erişim Tarihi 29.03.2023).

¹⁸ World Health Organization, Lexicon of alcohol and drug terms, https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/39461/9241544686_eng.pdf?sequence=1&isAllowed=y ‘Narcotic’, (Erişim Tarihi 29.03.2023). Ayrıca madde kullanımına bağlı sorunları detaylı olarak inceleyen ve sınıflandıran çalışma için bkz. **COOPER**, Rachel: Diagnosing the Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders: Fifth Edition, London 2014. Çalışmada tüm madde kullanımından doğan sorunlar -son olarak DSM-V baskısında ise madde kötüye kullanımı (abuse of alcohol or other drugs) ve madde bağımlılığı (dependence on alcohol or other drugs) ayrımı kaldırılarak- madde ile ilgili bozukluklar çatısı altında toplanmıştır, s. 313 vd.

¹⁹ **DÖNMEZER**, Sulhi: “Hukuk ve Uyuşturucu, Alışkanlık Yaratıcı Maddeler (Kriminolojik Yaklaşım)”, İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Mecmuası, C. 43, 1-4, Prof. Dr. S. F. Ülgener’e Armağan, 1987, s. 457.

tanımlayan yazarlar da vardır.²⁰ Bu görüşler kapsamında değerlendirilebilecek tüm maddeler TCK m. 190/2 suçunun konusunu oluşturabilecektir.

Bu tür maddelerin çeşitlilik göstermesi ve çeşitliliğin hızlı artışı, her bir maddenin yarattığı etkinin farklı olması, kavram içeriğinin yukarıda izah edildiği üzere bilim dallarına göre farklılık arz etmesi sebepleriyle kavramın ortak bir tanımının yapılması kolay değildir. Ancak hangi maddelerin uyuşturucu veya uyarıcı madde olarak değerlendirileceği, kavramın içeriğinin açıkça belirlenmesi, suç ve cezada kanunilik ilkesi bakımından önem taşımaktadır. Bu hususta bazı ülkeler uyuşturucu ve uyarıcı maddeleri katalog olarak düzenleme yolunu izlerken; bazı ülkeler maddelerin çeşitliliğinin fazlalığı ve yeni piyasaya sürülen maddelerin hızlı bir şekilde uyuşturucu ve uyarıcı madde olarak kullanılması olasılığı sebebiyle sınırlayıcı bir katalog veya liste yapmaktan kaçınmaktadır.²¹ Bu bağlamda, Türk hukukundaki uyuşturucu ve uyarıcı madde kavramlarının somutlaştırılması tartışmaları aşağıda sırasıyla uluslararası sözleşmeler ve iç hukuktaki düzenlemeler kapsamında detaylı olarak izah edilecektir.

aa. Uluslararası Sözleşmeler Işığında Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Kavramı

Türk Ceza Kanunu m. 190/2 bağlamında suçun konusunu oluşturan maddelerin belirlenmesinde, taraf olunan ve Anayasa'nın 90. maddesinin 5. fıkrası kapsamında usulüne göre yürürlüğe konulan uluslararası sözleşmelerin de göz önünde tutulması gerekmektedir. Bu sözleşmelerde sayılan maddeler iç hukukumuzda uyuşturucu ve uyarıcı madde olarak kabul edildiğinden, taraf olunan uluslararası sözleşmelerde yer alan uyuşturucu ve uyarıcı madde kavramlarını incelemek gerekmektedir.

İlk olarak Türkiye'nin uyuşturucu ile küresel mücadele amacıyla taraf olduğu Uyuşturucu Maddelere Dair 1961 tarihli Tek Sözleşmesi'nin²² m. 1/1-j hükmüne göre uyuşturucu madde, doğal veya

²⁰ ATEŞ, Neslihan: Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanma Suçu (TCK-m.191), İstanbul 2019, s. 3.

²¹ Türk ve Alman hukukundaki düzenlemelerin karşılaştırmalı incelemesi için bkz. OĞLAKCIOĞLU, Mustafa Temmuz: Das deutsche und türkische Betäubungsmittelstrafrecht im Vergleich – und was man alles voneinander lernen kann, ZIS, 8-9/2011, http://www.zis-online.com/dat/artikel/2011_8-9_608.pdf (Erişim Tarihi: 04.04.2023).

²²

sentetik olması fark etmeksizin, cetvellerde (I ve II sayılı) yer alan maddelere karşılık gelmektedir. Sözleşmede uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin kapsamlı bir tanımının yapılması yerine, bunların cetveller halinde sayılması yöntemi benimsenmiştir. Ayrıca Sözleşmenin m.1/1-s hükmü uyarınca, “bir uyuşturucu madde ihtiva eden katı veya sıvı bir karışımı” ifade ettiği belirtilerek müstahzar (III ve IV sayılı cetvel) kavramı da açıklanmıştır. Sözleşmenin 3. maddesindeki usulle, uyuşturucu madde ve müstahzarlarının listelendiği cetvellerin zaman zaman değiştirilebileceği hususu hüküm altına alınarak, cetvellerde yer almayan uyuşturucu maddelerin veya müstahzarlarının sonradan bu cetvellere kaydedilmesi mümkün kılınmıştır. Buna göre, Sözleşmede, kavramın içeriğinin değişebileceğini, bu sebeple kesin bir tanımının yapılamayacağını; değişikliklere açık bir yaklaşım benimsendiğini görmekteyiz. Taraf devletler, cetvellerde anılan maddeleri uyuşturucu madde olarak kabul etmekle yükümlüdürler; ayrıca Sözleşmede aksi bir hüküm yer almadığından dolayı, cetvellerde yer almayan başka maddelerin uyuşturucu madde olarak kabulü mümkündür.²³

Taraf olunan bir diğer Sözleşme 1971 tarihli Psikotrop Maddeler Sözleşmesi’dir.²⁴ Sözleşmenin m. 1/1-e bendinde psikotrop madde “herhangi doğal veya sentetik bir madde, veya cetvel I, II, III veya IV’de adı geçen herhangi bir doğal madde” şeklinde tanımlanarak, sayma yöntemi benimsenmiştir. Ayrıca Sözleşmenin 2. maddesinin 4. fıkrasında belirtilen usulle yeni bir psikotrop maddenin cetvele eklenmesi mümkündür. Sözleşmede, Tek Sözleşmesi’nde olduğu gibi, değişikliklere açık bir anlayışın benimsendiği, söz konusu cetvellerin sınırlayıcı olarak düzenlenmediği görülmektedir.

c050/kanuntbmmc050/kanuntbmmc05000812.pdf (Erişim Tarihi: 08.04.2023). Ayrıca Türkiye, Uyuşturucu Maddelere Dair 1961 Tek Sözleşmesi’nin Tadiline İlişkin Protokolün onaylanmasını uygun bulmuştur, https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc085/kanuntbmmc085/kanuntbmmc08504659.pdf (Erişim Tarihi: 09.04.2023).

²³ **GÜRELLİ**, Nevzat: “Hukuk Açısından İlaç Alışkanlıklar”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 41, 1-2, 1975, s. 6. Aynı yönde bkz. **YENİSEY**, Feridun: “Uyuşturucu Maddeler Sorununun Ceza Hukuku Yönü”, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, 1, 1983, s. 181.

²⁴

https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc064/kanunmgkc064/kanunmgkc06402326.pdf (Erişim Tarihi: 09.04.2023).

Son olarak 1988 Tarihli Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerin Kaçakçılığına Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin²⁵ m.1/1-n bendi gereği uyuşturucu madde: "1961 tarihli Uyuşturucu Maddeler Tek Sözleşmesinin ve 1961 tarihli Uyuşturucu Maddeler Tek Sözleşmesinde Değişiklik Yapan 1972 Protokolü ile Değiştirilmiş 1961 Tarihli Uyuşturucu Maddeler Sözleşmesinin I ve II numaralı Cetvellerinde yer alan doğal veya yapay her türlü madde" olarak; psikotrop madde ise Sözleşmenin m.1/1-r bendinde "1971 tarihli Psikotrop Maddeler Sözleşmesinin eki I, II, III ve IV numaralı cetvellerde yer alan doğal veya yapay herhangi bir madde veya doğal ürün" olarak tanımlanmıştır.²⁶ Diğer uluslararası sözleşmelere paralel şekilde sayma yöntemini benimseyen Sözleşmenin 12. maddesinin 5. fıkrasında ise uyuşturucu veya psikotrop maddelerin yer aldığı cetvellerin güncellenebileceği ifade edilmiştir.

Sonuç olarak, taraf olunan uluslararası sözleşmelerde, uyuşturucu ve psikotrop maddelerin sınırlı bir şekilde sayılmadığı, değişiklik olması gerektiğinde sözleşmelerde tarif edilen usul izlenerek cetvellere ekleme yapılabileceği görölmektedir. Sonuç olarak, anılan sözleşmelerde sayılan uyuşturucu ve uyarıcı maddeler TCK m. 190/2'de düzenlenen suçun konusunu oluşturabilir.

bb. Türk Hukukunda Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Kavramı

Suçun konusunu oluşturan uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin tespitinde, taraf olunan uluslararası sözleşmelerde yer alan cetvellerde sayılan maddelerin yanı sıra sözleşmelerde sayılmamakla birlikte iç hukuka göre uyuşturucu ve uyarıcı madde olarak kabul edilen maddeler de dikkate alınacaktır. Bu maddeler TCK m. 190/2 kapsamında suçun konusunu oluşturabilir.²⁷ Bu sebeple Türk Hukukundaki güncel durumu da değerlendirmek gerekmektedir.

Bir maddenin uyuşturucu veya uyarıcı madde olarak nitelendirilmesinde, bunun yukarıda incelenen taraf olunan uluslararası sözleşmelerden birinde yer alması ya da iç hukukta kanunla

²⁵

https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc078/kanuntbmmc078/kanuntbmmc07804136.pdf (Erişim Tarihi: 09.04.2023).

²⁶ Sözleşmede kenevir bitkisi, koka ağacı, afyon haşhaşı gibi bazı maddeler ayrıca tanımlanmıştır.

²⁷ **GÜRELLİ**, s. 6. Aynı yönde bkz. **YENİSEY**, s. 181.

düzenlenmesi gerekir. Türk Hukukunda bu hususta özel kanun olarak 2313 sayılı Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkında Kanun ile 3298 sayılı Uyuşturucu Maddelerle İlgili Kanun yürürlükte. Ayrıca Türk Ceza Kanunu'nda uyuşturucu veya uyarıcı madde suçları yer almakta olup çalışmamız kapsamında ilgili hususlar değerlendirilecektir.

İlk olarak 2313 sayılı Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkında Kanun'a bakıldığında, Kanunda uyuşturucu ve uyarıcı madde kavramlarına ilişkin genel bir tanım yapılmamış olduğu, ancak bazı maddelerin Kanunun 1. maddesinde uyuşturucu madde olarak sayıldığı görülmektedir.²⁸ Kanunun 19. maddesinde ise, 1. maddede sayılan uyuşturucu maddelerden başka, bilimsel araştırmalar neticesinde zararlı olduğu ve bağımlılık oluşturduğu anlaşılan maddelerin de Cumhurbaşkanının kararı ve Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'nın tayini ve ilanı ile bu kanun hükümlerine tabi olacağı hüküm altına alınmıştır.²⁹ Taraf olunan uluslararası sözleşmelerde de olduğu üzere, kanun kapsamındaki uyuşturucu maddeler sınırlı olmayacak şekilde belirlenmiş, kapsamın genişletilmesinin mümkün olduğu 19. maddede ifade edilmiştir. Madde gereğince, kanunda yer almasa da "bağımlılık oluşturduğu tespit edilen diğer zehirlerin de" uyuşturucu madde olarak tayini imkânı, kavrama sadece soyut bir niteleme getirmesi sebebiyle doktrinde eleştirilmiştir.³⁰

2313 sayılı Kanun'da olduğu gibi 3298 sayılı Uyuşturucu Maddelerle İlgili Kanun'da da uyuşturucu ve uyarıcı madde kavramı hakkında genel bir tanım yapılmamış olup, sayma yöntemi tercih

²⁸ 2313 sayılı Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkında Kanun m. 1: "Tıbbi afyon ile müstahzaratının ve morfin ve bütün milhlerinin ve morfinin uzvi hamuzlarla veya küül cezriyle birleşmesinden mütehassıl bütün eterlerinin ve bunların milhlerinin ve koka yaprağı, ham kokain ve kokain ekgonin ve tropokokain ile bütün milhlerinin ve yüzde 0,20 gramdan fazla morfin ve milhlerini ve yüzde 0,10 gramdan fazla kokain ve milhlerini muhtevi bütün müstahzarların ve ökodal (Eugodal), dikodit (Dicodide) ve Dilodit (Diloudide), Asedikon (Acedicone) ve bunların terkihi kimyevisinde bulunan maddeler"

²⁹ 2313 sayılı Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkında Kanun m. 19: "Birinci maddede isimleri yazılan uyuşturucu maddeler haricinde olup ilmi tetkikat neticesinde mazarratı tebeyyün eden ve toksikomani tevlit eyleyen diğer zehirlerin dahi, bu kanun hükümlerine tabi olacağı Cumhurbaşkanının kararı ile Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaleti tarafından tayin ve ilan olunur."

³⁰ **BAYRAKTAR**, Köksal: "Uyuşturucu Maddeler ve Suç Siyaseti", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 51, 1-4, 1985, s. 46.

edilmiştir. Kanun'un 1. maddesinde³¹ ifade edilen maddeler ile cezai hükümler başlıklı 4. maddesinin 1. fıkrasındaki³² maddeler uyuşturucu sayılarak kanunun kapsamı belirlenmiştir. Ayrıca Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca belirlenecek diğer uyuşturucu maddeler ile kullanılması zararlı olan ve 'Toxicomanie'³³ (bağımlılık) etkisi gösteren Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı tarafından belirlenen başka doğal ve sentetik maddelerin Bakanlığın teklifi ile ve Cumhurbaşkanı kararıyla Kanun kapsamına alınabileceğinin düzenlemesiyle, Kanun kapsamının genişletilebileceğİ, uyuşturucu madde olarak nitelendirilecek maddelerin kanunda sayılan maddelerle sınırlı olmadığı görölmektedir.

Uyuşturucu ve uyarıcı madde kavramlarına ilişkin durum Ceza Kanunu bakımından değerlendirildiğinde; Kanunun uyuşturucu ve uyarıcı maddelere ilişkin genel bir tanımlamaya yer vermediğİ görölmektedir. Kanun koyucu hangi maddelerin suçun konusunu oluşturacağını, uyuşturucu ve uyarıcı madde olarak nitelendirileceğİni Ceza Kanunu'nda teker teker saymamış olup genel bir ifade kullanmak suretiyle suç tiplerini düzenleyerek, bazı maddelerin zaman içinde uyuşturucu veya uyarıcı madde olarak değerlendirilmesini gerektirecek etkiler göstermesi halinde, yeni ortaya çıkan maddelerin de bu kapsamda sınıflandırılabilmesini sağlayabilecek sınırlayıcı olmayan bir yöntem benimsemiştir.³⁴ Kanun koyucunun bu hususa ilişkin yaklaşımını Ceza

³¹ 3298 sayılı Uyuşturucu Maddelerle İlgili Kanun m. 1/1'e göre: "Çizilmiş veya çizilmemiş haşhaş kapsülleri ile, ham afyon, tıbbi afyon ve morfin evsafını haiz afyon alkaloidleri, tuzları, esterleri ve eterleri; koka yaprağı ve bunun alkaloidleri, tuzları, esterleri ve eterleri ile Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca tayin olunacak diğer uyuşturucu maddeler" uyuşturucu madde olarak sayılmıştır.

³² 3298 sayılı Uyuşturucu Maddelerle İlgili Kanun m. 4/1 hükmüne göre: "Ham afyon, hazırlanmış afyon, tıbbi afyon ve bunların müstahzarları Türk Ceza Kanunu'nun uygulanmasında uyuşturucu maddelerden sayılır."

³³

<https://www.spektrum.de/lexikon/neurowissenschaft/toxikomanie/13064#:~:tex t=Toxicomanie%20w%2C%20E%20toxicomania%2C%20i.w.S.,%2D%2C%20Aufput sch%2D%20und%20Schmerzmitteln.> (Erişim Tarihi: 9 Nisan 2023).

³⁴ Uyuşturucu madde suçları, Alman hukukunda Türk hukunda olduğı gibi Ceza Kanunu'nda değil, ayrı bir kanun olan Uyuşturucu Maddeler Kanunu'nda (Betäubungsmittelgesetz-BtMG) düzenlenmiştir. Kanun'un 1. maddesinde uyuşturucu madde kavramı açıklanır. Buna göre uyuşturucu madde Ek 1, Ek 2 ve Ek 3'de (pozitif) liste halinde sayılan madde ve preparatlarıdır. Görüldüğü üzere Alman hukukunda suçun konusu bakımından Türk hukukundan farklı bir anlayış tercih edilmiştir; Alman uyuşturucu madde hukukunda pozitif liste sistemi benimsenerek, sayma usulü tercih edilmiş, ek listelerde sınırlı katalog olarak yer alan maddeler

Kanunu'nun "Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti" başlıklı 188. maddesinin gerekçesinde görmek mümkündür: "Burada uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin nelerden ibaret bulunduğu tanımlanmadığı gibi, bunların teker teker gösterilmesi yoluna da gidilmemiştir. Bunun nedeni, uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin ve aynı etkiyi yapan ilaç ve sentetiklerin kötüye kullanılmalarının yaptırım altına alınarak güçlü bir sosyal savunmanın sağlanmasıdır. Böylece, psikotrop madde olarak, uyuşturucu veya uyarıcı etkisi yapan ve kişilerde bağımlılık meydana getiren bütün maddelerin, bu suçun konusunu oluşturacağı kabul edilmiştir."³⁵ Kanun koyucunun uluslararası ve ulusal normların dışında kalan, ancak bunlarla aynı veya benzer özellik gösteren başka maddelerin ortaya çıkması halinde, bunların da norm kapsamında olacak şekilde değerlendirilmesini ve cezalandırılmasını amaçladığı açıktır.³⁶ Dolayısıyla uyuşturucu veya uyarıcı madde etkisi gösteren, bağımlılığa yol açan tüm maddelerin bu suçun konusunu oluşturabileceği sonucuna varılmaktadır.³⁷

uyuşturucu madde olarak kabul edilmiştir. Bunun sonucu olarak listelerde yer almayan herhangi bir madde, uyuşturucu madde olarak nitelendirilemez ve suçun konusunu oluşturamaz. Detaylı çalışma için bkz. **OĞLAKCIOĞLU**, Mustafa Temmuz: Das deutsche und türkische Betäubungsmittelstrafrecht im Vergleich – und was man alles voneinander lernen kann, ZIS, 8-9/2011, http://www.zis-online.com/dat/artikel/2011_8-9_608.pdf (Erişim Tarihi: 04.04.2023).

³⁵ **ARTUK/GÖKÇEN/ALŞAHİN/ÇAKIR**, Gerekçeli Ceza Kanunları, s. 232.

³⁶ Alman Uyuşturucu Maddeler Kanunu modelinde pozitif liste sistemi uygulandığı için, piyasaya yeni sürülen maddelerle etkin bir mücadele için, uyuşturucu maddelerin yer aldığı Ek listelerin olabildiğince hızlı bir şekilde değiştirilmesi gerekir (§ 1 Abs. 2 bis 4 BtMG, Hükümete uyuşturucu maddelerin yer aldığı Ek (I-III) listeleri kararname ile değiştirme yetkisi verir). Oğlakcioğlu, yeni maddelerin listeye eklenmesi gerektiğinde kanun koyucunun sık sık aktif olması gerektiği bu sistemde (özellikle Alman Ceza Kanunu'nun sürekli değiştirilmesinden kaçınılmış olması sebebiyle) ilgili düzenlemelerin Alman Ceza Kanunu'nda yer almamasını olumlu görmektedir. Bkz. **OĞLAKCIOĞLU**, Mustafa Temmuz: Das deutsche und türkische Betäubungsmittelstrafrecht im Vergleich – und was man alles voneinander lernen kann, ZIS, 8-9/2011, http://www.zis-online.com/dat/artikel/2011_8-9_608.pdf (Erişim Tarihi: 04.04.2023).

³⁷ "(...) Her ne kadar sanığın, ...'yı uçucu özelliği bulunan ... isimli yapıştırıcıyı kullanmaya özendirdiği iddia ve kabul olunmuş ise de; 5898 sayılı Uçucu Maddelerin Zararlarından İnsan Sağlığının Korunmasına Dair Kanununun 1, 2/1 ve 3/1 maddeleri kapsamında değerlendirilmesi gereken bu yapıştırıcı maddenin 5237 sayılı TCK'nın 190/2. maddesinde tanımlanan "uyuşturucu madde kullanılmasını alenen özendirme" suçunun konusu olamayacağı gözetilmeden unsurları oluşmadığı gibi, (...)" Y. 10. CD, 01.11.2019, E. 2019/2071, K. 2019/6933 (Legalbank, Erişim Tarihi: 12.04.2023).

765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nda, 4055 ve 6123 sayılı Kanunlarla değişiklik yapılan dek sayma yöntemi benimsenmiş, yalnızca kanunda anılan maddeler uyuşturucu madde olarak kabul edilmiştir.³⁸ Yapılan değişikliklerle bu yöntemden vazgeçilerek kanunda sadece uyuşturucu madde kavramı kullanılmıştır. Bu hususta 4055 sayılı Kanun'un gerekçesine bakıldığında,³⁹ kanun koyucunun zaman içerisinde farklı uyuşturucu maddelerin ortaya çıkma ihtimalini göz önüne alarak madde metninde yalnızca uyuşturucu madde kavramının kullanılmasını yeterli gördüğü anlaşılmaktadır. Ayrıca gerekçede bir maddenin uyuşturucu madde olarak kabul edilip edilmeyeceği hususunda şüphe duyulması halinde, bu belirlemeyi Adli Tıp Kurumunun yapabileceği ifade edilmiştir.⁴⁰ Ancak hem 765 sayılı mülga TCK'nın yürürlükten kalkmadan önceki son hali hem de 5237 sayılı TCK'da tercih edilen bu yöntem, suç ve cezada kanunilik ilkesinin sonuçlarından olan belirlilik ilkesi bakımından doktrinde görüş ayrılıkları ortaya çıkarmıştır.

Anayasa'nın 38. maddesi ve TCK'nın 2. maddesinin 1. fıkrası gereği, suç ve cezada kanunilik ilkesi uyarınca işlendiği zaman yürürlükteki kanunun açıkça suç saymadığı bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. İlkeye bağlanan sonuçlardan biri olan belirlilik ilkesi ise, kanunlarda suç olarak

³⁸ DÖNMEZER, Hukuk ve Kriminoloji, s. 2.

³⁹ "(...) kimyevî terkipleri gösterilmek suretile maddede uzun boylu uyuşturucu maddelerin sayılmasında her bakımdan daha fazla bir faide memul bulunmadığı cihetle (uyuşturucu maddeler) tabirinin yazılmasile maddenin kabulüne ekseriyetle karar verilmiştir. (...) neticede gerek mevcut ve tanınmış ve gerekse yeni icat ve imal olunmuş herhangi bir uyuşturucu maddenin ilân suretile herkesçe bilinmesi zahiren lüzumlu ve faydeli sayılabilirse de men ve zecredilmek istenilen husus mutlak olarak uyuşturucu madde olduğundan bunu yapan, satan ve kullananlar tesirlerini bilerek yaptıklarına göre uyuşturucu halin mevcut olup olmadığını her vasıta ile araştırmak mahkemelerin kanunî salâhiyetleri cümlesinden olduğundan maddenin metninde ilân hakkında da bir hüküm bulunmasına lüzum görülmemiştir.", <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d06/c018/tbmm06018055.pdf> (Erişim Tarihi: 04.04.2023).

⁴⁰

<https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d06/c018/tbmm06018055.pdf> (Erişim Tarihi: 04.04.2023). Bir maddenin uyuşturucu veya uyarıcı madde olup olmadığı, hakimin takdirine bırakılmış olup, keyfi bir karar verilmesi söz konusu değildi; hakim bu konudaki uzmanlara, kimyagerlere ve hekimlere danışarak maddenin niteliği hakkında karar verirdi. Bkz. DÖNMEZER, Hukuk ve Kriminoloji, s. 2.

düzenlenen fiillerin ve bu fiillere uygulanacak yaptırımların neler olduğunun anlaşılması bakımından, kanuni düzenlemelerdeki ifadelerin açık, net, anlaşılır olması anlamına gelmektedir; nitekim bu husus TCK m. 2’de suç sayılan eylemlerin kanunda ‘açıkça’ düzenlenmesi gerektiği ifadesiyle karşımıza çıkmaktadır.⁴¹ Ceza hukuku, özgürlükleri sınırlandıran yönünün yanı sıra sınırlandırmayla bağlantılı olarak özgürlükleri güvenceleyen bir alandır; kişi hak ve özgürlüklerinin devlet karşısında güvence altında olması için; hangi fiillerin suç teşkil ettiği, buna ilişkin yaptırımın ne olduğu önceden kanunda açıkça ve anlaşılabilir (öngörülebilir) şekilde düzenlenmelidir.⁴² Yasaklanan davranışların önceden kanunda gösterilmesiyle birlikte bireyin özgürlüğünün sınırları belirlenebilir; kanun tarafından açıkça yasaklanmayan davranışlar ise serbesttir. Çalışmamız kapsamında, suçun konusunu oluşturan maddelerin Türk Ceza Kanunu’nda teker teker belirlenmemiş olmasının, suç ve cezada kanunilik ilkesine ve belirlilik ilkesine aykırı olup olmadığı değerlendirildiğinde bu hususun tartışmalı olduğu görülmektedir.

Doktrinde bir görüş, uyuşturucu veya uyarıcı madde niteliğinde olan maddelerin kanunda açıkça düzenlenmesinin kişi özgürlüklerinin güvence altına alınması açısından yararına dikkat çekmekle birlikte,⁴³ her geçen gün yenisi ortaya çıkan sentetik uyuşturucu maddelere yönelik fiillerin cezalandırılması gerektiği vurgusuyla, uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin kanunda teker teker sayılması halinde, bu sayılanlardan

⁴¹ Anayasa Mahkemesi’nin bir kararında da vurgulandığı üzere; “Anayasa’nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri ‘belirlilik’ tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını belirler. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.” AYM. 07.07.2011, E. 2010/69, K. 2011/116, RG. 21.10.2011 – 28091.

⁴² KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 15. Baskı, Ankara 2022, s. 56; YAŞAR, Ercan: Das Gesetzlichkeitsprinzip, Eine rechtsvergleichende Darstellung unter besonderer Berücksichtigung des deutschen und türkischen Rechts, Hamburg 2018, s. 17.

⁴³ SOYASLAN, Doğan: Ceza Hukuku Özel Hükümler, 11. Baskı, Ankara 2016, s. 473.

başka uyuşturucu veya uyarıcı madde niteliğini taşıyan maddelerin ortaya çıkabileceğini ve piyasaya sürülebileceğini; kanunda sürekli değişiklik yapmak gerekeceğini,⁴⁴ yasal düzenleme yapıłana kadar geçen süreçte zaman kaybedileceğini, bu süreçte yeni ortaya çıkan maddelerin imal, ithal ve kullanılmasının cezasız kalacağını ifade etmektedir.⁴⁵ Böylece sistemin yavaşlama ihtimalinin oluşabileceği, dolayısıyla bu yöntemin işlevsel olmayacağı; hatta teknik olarak mümkün olmadığı savunulmaktadır.⁴⁶ Bu sebeple kanun koyucunun bu maddeleri sınırlı şekilde teker teker sayma usulünü benimsememesi ve kanun kapsamını genişletmeye uygun bir bakış açısıyla düzenlemesi doktrinde ağırlıklı olarak isabetli bulunmaktadır.⁴⁷ Bu hususta *Balçı*, mevcut durumun kanunilik ilkesine de, ilkenin sonuçlarından biri olan belirlilik ilkesine de aykırılık oluşturmadığını, kanun koyucunun her kavramın içeriğini teker teker açıklama yöntemini tercih etmediğini belirtmektedir.⁴⁸ Yazar, duruma örnek olarak Türk Ceza Kanunu'nda dolandırıcılık suçunda ifade edilen 'hileli hareketler'in kanun koyucu tarafından detaylı olarak açıklanmadığını, bu durumun uyuşturucu veya uyarıcı madde kavramı hususunda da geçerli olduğunu, söz konusu maddelerin kanunda teker teker sayılmamasının belirlilik ilkesine aykırılık oluşturmadığını ifade etmektedir.⁴⁹

⁴⁴ Alman hukukunda uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin belirlenmesinde benimsenen pozitif liste modeline (sayma usulü) kıyasla, Türk hukukunda tercih edilen usulün - özellikle yeni uyuşturucu türlerinin ortaya çıkması halinde- daha esnek olduğu ancak bunun belirlilik ilkesiyle çatışacağı yönünde, bkz. **OğLAKCIOğLU**, s. 746.

⁴⁵ **ÇETİN**, Soner Hamza: "Kullanmak İçin Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Satın Almak, Kabul Etmek, Bulundurmak ya da Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanmak Suçu", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 65, 4, 2016, s. 1372; **SOYASLAN**, s. 473 vd.; **TUNCER**, Arzu: Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Ticareti ve Kullanılmasına İlişkin Suçlar, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2011, s. 48 vd., 140 vd.; **YAŞAR/İÇER/YAZICILAR**, s. 695.

⁴⁶ **YAŞAR/İÇER/YAZICILAR**, s. 695.

⁴⁷ **BALCI**, s. 21 vd.; **ÇETİN**, s. 1372; **SOYASLAN**, s. 473 vd.; **TUNCER**, s. 48 vd., **YAŞAR/İÇER/YAZICILAR**, s. 695; **YENERER ÇAKMUT**, s. 3116; **YOKUŞ SEVÜK**, Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanılmasına İlişkin Suçlar, s. 23 vd.

⁴⁸ **BALCI**, Murat: Türk Ceza Kanununda Uyuşturucu Madde Ticareti Suçları (Tck. m. 188), Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2009, s. 21 vd.

⁴⁹ **BALCI**, s. 21 vd.

Aksi görüşe göre, kanunilik ilkesi uyarınca kişilerin hangi maddelerin suçun konusunu oluşturacağını açık bir şekilde bilmeleri gerekir; bunun sonucu olarak yeni ortaya çıkan ve henüz kanunda düzenlenmemiş bir uyuşturucu maddenin yasa kapsamına alınana kadar bir süre yaptırımsız kalması sonucunun kabullenilmesi gerekir.⁵⁰ Kanun koyucunun tercih ettiği yöntem sebebiyle belirlilik ilkesinden vazgeçilmesinin, ilkenin ihlal edilmesinin, fiilin uyuşturucu veya uyarıcı madde olduğu sonradan belirlenen bir maddenin kanun kapsamına alınmasına kadar geçen sürede cezasız bırakılmasından veya kanunda sayılan ancak artık bu kapsamda olmayan maddelerin kanun değişikliğine kadar suçun konusu olarak kabul edilmesinden daha ağır bir adaletsizliğe yol açacağı savunulmaktadır.⁵¹ Sonuç olarak bu görüşe göre, suçun konusunu oluşturan maddelerin, kanun düzeyinde tek tek sayılarak belirlenmesi gerekmektedir.⁵²

b. Suçun Konusuna İlişkin Değerlendirme

TCK m. 190/2'da düzenlenen uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını özendirme suçunun konusunu oluşturan maddelerin tespiti bakımından, kanunda sadece uyuşturucu veya uyarıcı madde ifadesinin kullanılması ve hangi maddelerin bu kapsamda olduğunun açıkça düzenlenmemesi belirlilik ilkesine aykırılık oluşturur. Her ne kadar kanunda benimsenen yöntem hızlı ve işlevsel bir yol olarak görünse de, ilkeye istisna getirmenin kabul edilemeyeceği ifade edilmelidir. Bireyin hak ve özgürlüklerinin ilkeyle güvence altına alınması ve böylece bireyin hak ve özgürlüklerine yönelik keyfi

⁵⁰ **BAYRAKTAR**, Köksal, "Türk Ceza Kanunu'nda Kamu Düzeni, Kamunun İtimadı ve Kamunu Selameti Aleyhine İşlenen Cürümler", Değişen Toplum ve Ceza Hukuk Karşısında TCK'nın 50 Yılı ve Geleceği, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1977, s. 621; **GÜRELLİ**, s. 5 vd.

⁵¹ **GÜRELLİ**, s. 5 vd.

⁵² Uyuşturucu veya uyarıcı özelliği taşıyan, kanunda veya uluslararası sözleşmelerde yer almayan yeni maddelerin ortaya çıkması halinde, tespit yetkisinin 2313 sayılı ve 3298 sayılı Kanunlarla idari organlara verilmesi öğretide eleştirilmektedir. Suçun konusunun belirlenmesinin idarenin tasarrufunda olmasının, suç ve cezada kanunilik ilkesine uygun düşmediği ve bundan kaçınmak için bu tespitin tıp biliminin kuralları gözetilerek bilirkişi tarafından yapılması gerektiği ifade edilmiştir. Bkz. **YAŞAR**, Yusuf: Suçta Kanunilik İlkesi Bakımından TCK'nın 188 ve 191 inci Maddelerindeki Suçların Konusunun Değerlendirilmesi, Sözüer, Adem (Editör), Uluslararası Suç ve Ceza Film Festivali Ceza Hukuku ve Sağlık Perspektifinden Uyuşturucu Madde Sorunu "Tebliğler", İstanbul 2018, s. 180 vd.; **YAŞAR/İÇER/YAZICILAR**, s. 703.

müdahalelerin önüne geçilmesi için hukuk devletinin gereği olan anılan ilke uyarınca, suç teşkil eden fiil ve unsurların, ayrıca yaptırımının kanunda açıkça düzenlenmesi gerekmektedir;⁵³ aksi takdirde birey hangi eyleminin suç teşkil edeceğini öngöremez; bu da hukuk güvenliği bakımından kabul edilebilir bir netice değildir.

4. Fiil

Türk Ceza Kanunu'nun 190. maddesinin 2. fıkrasında "uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını alenen özendirmek" ve "özendirici nitelikte yayın yapmak" eylemleri yaptırım altına alınmış olup suç seçimlik hareketli olarak düzenlenmiştir. Bu eylemlerden birinin gerçekleştirilmesiyle suç tamamlanır.⁵⁴ Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını alenen özendirme eylemi her şekilde; özendirici nitelikte yayın yapma eylemi ise "her türlü yazılı, görsel, işitsel, elektronik kitle iletişim aracı veya internet yoluyla" gerçekleştirilebilir.

Suçun oluşumu bakımından söz konusu fiillerden bağımsız bir neticenin meydana gelmesi aranmadığından, failin özendirici nitelikteki eylemi gerçekleştirilmesiyle suç tamamlanır. Dolayısıyla fiil neticesinde hiç kimse uyuşturucu veya uyuşturucu madde kullanımına özenmiş olmasa dahi suç oluşmaktadır; bu itibarla bir tehlike suçu söz konusudur.⁵⁵ Bu suç tipinde, somut tehlike suçlarında olduğu gibi kanunda yer alan hareketin suç tipinde ifade edilen bir tehlikeye yol açması gerekmez, hareketin icrası ile suç gerçekleşir. Bu bakımdan bu bir soyut tehlike suçudur.

a. Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanılmasını Alenen Özendirme

Uyuşturucu ve uyarıcı madde kavramlarıyla ilgili yukarıda değerdendirme yapıldığından bu kısımda 'alenen' ve 'özendirme' kavramları üzerinde durulacaktır.

aa. Özendirme

Özendirme kavramı sözlükte "özendirmek durumu, işi; teşvik" ve ayrıca "bir malı geniş kitlelere tanıtmak ve o malın sürümünü sağlamak

⁵³ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 56.

⁵⁴ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 1010.

⁵⁵ Aynı yönde bkz. GÖKCAN/ARTUÇ, s. 6656; MEMİŞ KARTAL, s. 380; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 1011; YOKUŞ SEVÜK, Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanılmasına İlişkin Suçlar, s. 251.

amacıyla yapılan çalışmalar; promosyon” olarak tanımlanmaktadır.⁵⁶ Tanıma göre, kişilerin madde kullanmaya teşvik edilmesi veya maddenin tanıtılması ve kullanılmasını sağlamaya yönelik davranışların özendirme olduğu ifade edilebilir.

Doktrinde ise özendirme, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin kullanılması bakımından kişileri isteklendirmek, teşvik etmek, kışkırtmak, heveslendirip uyuşturucuya karşı olumlu duygular uyandırmak olarak nitelendirilmektedir.⁵⁷ Ayrıca uyuşturucu veya uyarıcı maddenin faydalı olduğuna yönelik veya en azından zararsız olduğu yönünde ifadelerle de özendirimin gerçekleştirilebileceği kabul edilmektedir.⁵⁸ Bu hususta *Yenidünya*, uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin kullanılmasına hakkındaki yerleşmiş olumsuz düşüncelerin ve söz konusu maddelerin kullanılmasının haksızlığı bakımından toplumsal bilincin değiştirilmesine yönelik fiillerin de özendirme olarak değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır.⁵⁹ Ancak bu görüş ifade özgürlüğü sebebiyle eleştiriye açıktır; uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanımının suç olmaktan çıkarılmasını savunanlar olduğu gibi bazı ülkelerde bu yönde yasal düzenlemeler bulunmaktadır. Bundan yola çıkarak; madde kullanımının kriminalize edilmesinden vazgeçilmesini ve Türkiye’de de bu yönde düzenleme yapılmasını veya daha liberal yasal düzenlemelerle konunun ele alınması gerektiğini savunan kişinin açıklaması, madde kullanımı hususunda yerleşmiş düşüncelerin değiştirilmesine yol açabilir nitelikte olsa da bu açıklamaların ifade özgürlüğü kapsamında korunması gerekir. Aksi takdirde bu içerikteki ifadelerin TCK m. 190/2 kapsamında değerlendirilmesi, ifade özgürlüğünün ihlalini gündeme getirebilir. Bu sebeple doktrinde haklı olarak bu yönde yapılan açıklamaların ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine dikkat çekilmektedir.⁶⁰ Diğer yünden, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmaya özendirme fiilini, bir kimseye yalnızca madde kullanmanın olumlu, iyi, hoş olduğu şeklinde bir beyanla veya telkinde bulunmakla sınırlandırarak şekilde tanımlamak mümkün değildir. Madde kullanmak suretiyle, örneğin kişinin belli bir

⁵⁶ <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 26.03.2023).

⁵⁷ GÖKCAN/ARTUÇ, s. 6661; ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ, s. 798; SOYASLAN, s. 483; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 1010; YAŞAR/İÇER/YAZICILAR, s. 698.

⁵⁸ SOYASLAN, s. 483.

⁵⁹ YENİDÜNYA, s. 111.

⁶⁰ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 1010.

gruba dahil olacağına yönelik veya kişinin farklı bir tecrübe yaşayacağı - ki bunun her zaman olumlu bir tecrübe olması gerekmez, örneğin uyuşturucu etkisi altında yaşanan tecrübe olumsuz da olsa merak uyandırıcı olabilir- yönünde ifadelerle de madde kullanılmasını özendirme söz konusu olabilir. Bu sebeple özendirmenin, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasının iyi bir şey olduğu yönünde telkin olarak tanımlanması yeterli değildir. Özellikle uyuşturucu satıcılarının hedef kitlesi olan genç nüfus bakımından madde kullanmanın herkesin yapamayacağı bir şey olduğu fikri ya da kullanan kişilerin tehlikeli, havalı bulunması dahi madde kullanımına özenme için yeterli olabilir. Dolayısıyla özendirme kavramı daha geniş yorumlanmalıdır.

Son olarak özendirme yazılı, sözlü olabileceği gibi; şekil veya sembolle de gerçekleştirilebilir.⁶¹ Esas olan aleni bir eylemle kişide kullanma isteğinin uyandırılmış olmasıdır, bu eylemin sonunda kişinin madde kullanmış olması gerekmez.⁶²

bb. Özendirmenin Aleni Olması

Türk Ceza Kanunu m. 190/2 kapsamında uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını özendirme eylemi, suçun oluşumu bakımından tek başına yeterli değildir; bu eylemin ayrıca alenen gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Aleniyet bu suç tipinde hareketin bir vasfı olarak karşımıza çıkmaktadır, dolayısıyla maddi unsurlar kapsamında değerlendirilecektir.

Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen tanımlar (m. 6) arasında ve m. 190/2'de aleniyet kavramı tarif edilmediğinden,⁶³ kavramın nasıl değerlendirileceğine doktrin ve yargı kararları çerçevesinde karar vermek gerekmektedir.

Sözlükte aleni kavramı "açık, ortada, meydanda, herkesin içinde yapılan", aleniyet ise açıklık olarak tanımlanırken;⁶⁴ kavramın doktrinde farklı kıstaslara göre ele alınarak tarif edildiği görölmektedir. Doktrinde

⁶¹ ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, s. 798.

⁶² MEMİŞ KARTAL, s. 379; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, s. 798.

⁶³ 765 sayılı TCK'da (m. 153/4) aleniyet kavramına yer verilmişti: "Fiil: 1. Matbuat vasıtası ile veya herhangi bir propaganda vasıtası ile; 2. Umumi veya umuma açık bir mahalde ve birden ziyade kimseler huzurunda; 3. Toplanan mahal veya içtimaa iştirak edenlerin adedi veya toplantının mevzuu ve gayesi itibariyle hususi mahiyeti haiz olmayan bir içtimada işlenmiş olursa Ceza Kanununun tatbikinde aleni olarak işlenmiş sayılır."

⁶⁴ <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 26.03.2023).

hakim görüşe göre, aleniyet; eylemin, belirli olmayan ve birden çok kişi tarafından bilinebilir, algılanabilir olmasıdır.⁶⁵ İlgili suç tipinde yer alan özendirme fiili, belirsiz sayıdaki kişi tarafından algılanmasına imkân sağlayan herhangi bir aracın kullanılması suretiyle gerçekleştirilebilir.⁶⁶ Eylemin yöneldiği belirli bir muhatap bulunmaz, mevzu bahis olan kamuya yönelen genel nitelikte bir özendirme eylemidir.⁶⁷ Fiilin aleni olduğunu kabul bakımından, suç teşkil eden fiilin belirsiz sayıda kişiye ulaşabilmesi veya bu kişiler tarafından duyulabilir olması (bunun olanak dahilinde olması) yeterlidir; fiilin kişilere ulaşması veya duyulması şart değildir.⁶⁸ Aksi görüş ise aleniyet kavramını eylemin gerçekleştiği yere göre tanımlamaktadır. Bu görüşe göre, eylem umumi bir yerde gerçekleştirilmişse, başkaları tarafından görülmüş olup olmamasından bağımsız olarak aleniyetin varlığı kabul edilir.⁶⁹ Özel yerlerde gerçekleştirilen bir eylem bakımından ise kural olarak aleniyet unsuru bulunmazken; özel yerde fiilin gerçekleştirilmekte olduğunun üçüncü kişilerce farkına varılması mümkünse, aleniyetin varlığı kabul edilir.⁷⁰ *Dönmezer'e* göre, özel yerde gerçekleştirilen fiil, kişilerin önlem almamaları sebebiyle başkaları tarafından fark edilebiliyorsa aleniyet mevcuttur. Ancak özel bir yerde bulunan kişiler eylemlerinin başkaları

⁶⁵ CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ÇAKMUT, Özlem: Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, C. I, İstanbul 2007, s. 85 vd.; MEMİŞ KARTAL, s. 379; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, s. 798; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 1010; YAŞAR/İÇER/YAZICILAR, s. 699; YENERER ÇAKMUT, s. 3120.

⁶⁶ GÜLSEREN, Fehmi Şener: “Ceza Hukukunda Aleniyet Kavramı”, Lefkoşa Avrupa Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C. 5, 1, 2014, s. 39; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 1010 vd.

⁶⁷ GÜLSEREN, s. 39.

⁶⁸ GÜLSEREN, s. 39; MEMİŞ KARTAL, s. 379; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, s. 798; YAŞAR/İÇER/YAZICILAR, s. 699.

⁶⁹ DÖNMEZER, Sulhi: Ceza Hukuku Özel Kısım, Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler, 5. Baskı, İstanbul 1983, s. 167; Fiilin işlendiği yerin kamuya açık bir alan olması gerektiği, aksi halin fiilin kamu tarafından öğrenilmesine engel olduğu yönünde bkz. DÜLGER, İbrahim/CİN, Selami: “Suçu ve Suçluyu Övme Suçu (Tck md. 215)”, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 21, Özel S., Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağan, 2019, s. 2877; ŞEN, Ersan: Suçu ve Suçluyu Övme, <https://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1004862-sucu-ve-sucluyu-ovme> (Erişim Tarihi: 04.04.2023); TOROSLU, Haluk: “Kamu Barışına Karşı Suçlar Bakımından Tahrik Kavramı”, Ankara Üniversitesi Yayınları, C. 2, Prof. Dr. Nevzat Toroslu’ya Armağan, 2015, s. 1218 vd.; Eylemin gerçekleştirildiği yerin önemi bulunmadığı yönünde karşı görüş için bkz. YAŞAR/İÇER/YAZICILAR, s. 699.

⁷⁰ DÖNMEZER, Özel Kısım, s. 171.

tarafından görülmemesi için önlem almalarına rağmen üçüncü şahıslar bu önlemleri aşarak eylemi görmüşlerse aleniyet bulunmamaktadır, dolayısıyla suçun oluştuğundan bahsedilemez.⁷¹

Yargıtay'ın aleniyet kavramını yorumlarken her iki görüşü de benimsediği ifade edilebilir.⁷² Aleniyetin kabulü bakımından, fiilin gerçekleştirildiği yeri esas alan kararların yanısıra;⁷³ eylemin belirli olmayan ve birden fazla kişi tarafından algılanabilir olması durumunda da aleniyetin varlığının kabul edildiği görülmektedir.⁷⁴ Yargıtay'a göre, aleniyet şartının gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti için, somut olayın

⁷¹ **DÖNMEZER**, Özel Kısım, s. 171. Yer in niteliğinin aleniyetin kabulü bakımından önemsiz olduğunu ifade eden *Artuk*, belirli olmayan birçok kişi tarafından algılanabilen bir eylem özel bir yerde de yapılırsa aleniyet unsurunun mevcut olabileceğini belirtmektedir, ancak bu halde kişiler ferden belirlenmişlerse aleniyet yoktur, **ARTUK**, Mehmet Emin: "Cinsel Taciz ve Ceza Hukuku", Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C. 49, 3, 1994, s. 41.

⁷² "Aleniyetin gerçekleşmesi için olay yerinde başkalarının bulunması yeterli olmayıp, hakaretin belirlenemeyen sıfat ve sayıda kişi tarafından görülme, duyulma ve algılanabilme olasılığının bulunması, herhangi bir sınırlama olmaksızın herkese açık olan yerlerde işlenmesinin gerekmesi karşısında, olay tarihinde vatani görevini ifa eden sanığın yemekhanede gerçekleştirdiği hakaret eyleminin aleniyet unsuru taşımadığı ve suçun unsurları itibarıyla oluşmadığı gözetilmeden, beraati yerine yazılı şekilde mahkûmiyet kararı verilmesi (...)" Y. 11. CD, 01.03.2018, E. 2017/14581, K. 2018/1847 (Legalbank, Erişim Tarihi: 17.04.2023); "sanığın, (...) salt diğer sanık... ile işyerinde uyuşturucu madde kullanması şeklinde gerçekleşen eyleminin de TCK'nın 190/2. maddesi kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmaması nedeniyle, ayrıca "uyuşturucu madde kullanılmasını alenen özendirme" suçunun unsurlarının oluşmadığı gözetilmeden, hakkında beraat yerine mahkûmiyet hükmü kurulması (...)" Y. 10. CD, 17.09.2019, E. 2018/1933, K. 2019/5603 (Legalbank, Erişim Tarihi: 15.04.2023); "sanığın hakaret fiilini gerçekleştirdiği caddenin, herkese açık bir yer olması ve söylenen sözlerin belirsiz sayıda kişi tarafından algılanabilir mahiyette bulunması karşısında, aleniyet unsurunun gerçekleştiğinin kabulünde zorunluluk bulunmaktadır." YCGK, 30.10.2018, E. 2017/1076, K. 2018/492 (Legalbank, Erişim Tarihi: 15.04.2023).

⁷³ "(...) sanığın aleniyet artırımı yapılan ilk hakaret eylemini polis merkezinde asayiş odasında işlendiğinin burasının da aleni yerlerden olduğunun kabul edilmesi karşısında, (...)" Y. 18. CD, 22.06.2020, E. 2019/23524, K. 2020/7827 (Legalbank, Erişim Tarihi: 16.04.2023); "Sanığın atılı hakaret suçunu köyde müştekiye ait ahırın önünde işlediğinin anlaşılması karşısında, sanık hakkında hükmolunan cezanın 5237 Sayılı T.C.K.nun 125/4. maddesinde düzenlenen aleniyet sebebiyle artırılması gerektiğinin gözetilmemesi,(...)", Y. 2. CD, 12.06.2013, E. 2011/28561, K. 2013/15791 (Legalbank, Erişim Tarihi: 15.04.2023).

⁷⁴ "(...) dava konusu olayda söylenen sözleri bir çok kişinin duymuş olması aleniyet unsurunun gerçekleştiği anlamına gelmeyeceğinden, öncelikle dernek lokalinin konumu, sanık ve müştekinin derneğin üyesi olup olmadığı, lokale dernek üyeleri dışında birisinin girip giremeyeceği, belirlendikten sonra hakaret suçu yönünden aleniyetin gerçekleşip gerçekleşmediği(...)" Y. 2. CD, 24.10.2013, E. 2011/37728, K. 2013/24174 (Legalbank, Erişim Tarihi: 16.04.2023).

ve fiilin gerçekleştiği yerin özelliklerinin de değerlendirilmesi gerekmektedir.⁷⁵

Kanımızca, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını özendirme suçu bağlamında aleniyet bakımından, eylemin belirli olmayan ve birden çok kişi tarafından algılanabilir, görülebilir niteliği haiz olması kıstası belirleyici olmalıdır; eylemin bu kişilerce algılanmış, görülmüş ya da duyulmuş olması aranmaz. Bu imkanın somut olarak bulunması yeterlidir, örneğin sınırlı sayıda ve belirli kişilerin üye olarak içeriğe erişim sağladığı bir platformda aleniyetten bahsedilemezken; belirli olmayan ve birden çok kişinin erişim sağlayabileceği bir platformda aleniyetin varlığından bahsedilebilir. Ancak bu kişiler, özel bir çaba göstererek söz konusu eylemi algılamışlarsa, görmüş veya duymışlarsa aleniyetten bahsedilemez.

b. Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanılmasını Özendirici Nitelikte Yayın Yapma

Maddede yer alan diğer seçimlik hareket uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını özendirici nitelikte yayın yapmaktır. Bu noktada, öncelikle yayın yapmak eyleminden ne anlaşılması gerektiğine bakılmalıdır.

Türk Ceza Kanunu'nun m. 6/1-g hükmüne göre: "Ceza kanunlarının uygulanmasında; basın ve yayın yolu ile deyiminden; her türlü yazılı, görsel, işitsel ve elektronik kitle iletişim aracıyla yapılan yayınlar" anlaşılmaktadır. Düzenleme uyarınca, maddede sayılan araçlarla yapılan yayında, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanımını özendirici niteliği olan içerik bulunması halinde suç oluşur. Suç yayının gerçekleştiği anda tamamlanır, yayının fiilen başkalarının öğrenilmesi aranmaz. Öğrenme imkanının oluşturulması yeterlidir.⁷⁶ Yukarıda ifade

⁷⁵ "Sanığın I...Mahallesi ... sokak Aygaz dolmuş tesisleri yanındaki boş arazide hükmü temyiz etmeyen diğer sanıkla cinsel ilişkiye girdiğine dair yakalama tutanağı ve dosya içeriği nazara alınarak, tutanak münzileri tanık sıfatı ile dinlenip duraksama halinde olay yerinde keşif yapılmak suretiyle, aleniyet unsurunun bulunup bulunmadığı kesin biçimde saptanıp, bundan sonra tüm deliller birlikte değerlendirilerek, sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken eksik inceleme ile karar verilmesi,(...)" Y. 14. CD, 10.09.2012, E. 2011/8078, K. 2012/8129 (Legalbank, Erişim Tarihi: 16.04.2023); Y. 14. CD, 12.06.2012, E. 2012/3400, K. 2012/6673 (Legalbank, Erişim Tarihi: 14.04.2023).

⁷⁶ GÖKCAN/ARTUÇ, s. 6662; MEMİŞ KARTAL, s. 379; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, s. 798; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 1011; YAŞAR/İÇER/YAZICILAR, s. 698; YOKUŞ SEVÜK, Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanılmasına İlişkin Suçlar, s. 251.

edildiği üzere, ilgili suç tipi bir tehlike suçu olup, özendirmenin etkisiz olması, bir neticeye ulaşmaması halinde veya hiç kimsenin uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmasına neden olunmasa dahi suç olacaktır.⁷⁷

Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını özendirici nitelikte yayın yapılmasının madde metninde ayrıca seçimlik hareket olarak belirtilmesi karşısında, doktrinde bunun sınırlı haller dışında gerekli olmayan bir düzenleme olduğuna dikkat çekilmektedir. Bu görüşe göre, belirsiz ve birden fazla kişiye yönelik yapılacak yayınlar aynı zamanda aleni niteliği haiz olacağından, alenen özendirme eylemi bu durumu karşılamaktadır.⁷⁸ Yayın yapma eylemi aleniyeti barındırmakta olduğundan; bu hüküm ancak yayının kapalı bir gruba yönelik yapılması durumunda uygulama alanı bulabilecektir.⁷⁹ Bu sebeple, doktrinde uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanımını özendirici nitelikteki yayının madde kullanımını alenen özendirme fiili kapsamında değerlendirilebileceği, madde metninde ayrıca bir seçimlik hareket olarak ifade edilmesinin gereksiz olduğu; veya eylemin haksızlık içeriği ve yayının ulaşabileceği kişi sayısının fazlalığı dikkate alınarak daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hal şeklinde düzenlenmesinin uygun olacağı ifade edilmektedir.⁸⁰

5. Suçun Nitelikli Unsurları

Türk Ceza Kanunu m. 190/3 hükmü gereğince; suçun “tabip, diş tabibi, eczacı, kimyager, veteriner, sağlık memuru, laborant, ebe, hemşire, diş teknisyeni, hastabakıcı, sağlık hizmeti veren, kimyacılıkla veya ecza ticareti ile iştigal eden kişi tarafından işlenmesi halinde, verilecek ceza yarısı oranında artırılır.” Bu hükümde suçun nitelikli hali, belli meslek gruplarıyla sınırlandırılarak (tahdidi olarak) düzenlenmiştir.⁸¹ Zira bu meslekleri icra edenler uyuşturucu veya uyarıcı maddeler hakkında

⁷⁷ GÖKCAN/ARTUÇ, s. 6662; MEMİŞ KARTAL, s. 379; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 1011; YAŞAR/İÇER/YAZICILAR, s. 697; YENERER ÇAKMUT, s. 3122; YOKUŞ SEVÜK, Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanılmasına İlişkin Suçlar, s. 250.

⁷⁸ YAŞAR/İÇER/YAZICILAR, s. 700. Özendirici nitelikteki yayının aleniyetin özel bir görünüşü olduğu yönünde krş. MEMİŞ KARTAL, s. 379.

⁷⁹ ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, s. 798 vd.

⁸⁰ YAŞAR/İÇER/YAZICILAR, s. 700.

⁸¹ Uyuşturucu veya uyarıcı maddeye kolaylıkla erişim imkanı bulunan ancak madde metninde yer almayan diğer sağlık mesleği mensuplarının suçun fiil unsurunu gerçekleştirmeleri halinde, bu kişiler bakımından nitelikli hal uygulanmaz. Buna suç ve cezada kanunilik ilkesi ve kıyas yasağı engeldir.

meslek itibarıyla daha detaylı bilgiye sahiptir.⁸² Ayrıca bu mesleklere duyulan güvenin kötüye kullanılması ve mesleki nedenlerle maddeye erişmenin daha kolay olmasından dolayı suçun işlenmesindeki kolaylık da söz konusu meslekleri icra edenlerin eylemlerinin cezayı ağırlaştıran nitelikli hal kapsamında kabulünün sebebidir.⁸³

Suçun nitelikli halinin söz konusu olabilmesi için, failin suçun işlendiği zaman kanunda yer alan mesleklerden birini fiilen icra ediyor olması gerekir, ancak mesleği fiilen icra etmek nitelikli halin uygulanması açısından tek başına yeterli değildir; bu sıfat resmen kazanılmış olmalıdır.⁸⁴ Fail eğer mesleği fiilen icra etmiyorsa veya mesleki faaliyetin bitiminden (örneğin emekli olduktan sonra) sonra suçu işlemişse, suçun nitelikli halinden değil, suçun basit halinden sorumlu tutulabilir.⁸⁵

B. Manevi Unsur

Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını özendirme suçunu kasten işlenebilecek suçlardan olup taksirli hali kanunda düzenlenmediğinden, suçun taksirle işlenmesi mümkün değildir. Failin eylemini, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını özendirici nitelikte olduğunu ve eylemin alenen yapıldığını bilerek, ayrıca madde kullanılmasını özendirmeyi isteyerek gerçekleştirmesi gerekir.⁸⁶ Ancak suçun oluşması bakımından kastın niteliği doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, kanun koyucu burada genel kastı ifade etmekte; failin ayrıca

⁸² Bu mesleklerden birini icra eden kişilerin yapacakları özendirme suçunun daha etkili olacağı yönünde bkz. ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ, s. 799.

⁸³ GÖKCAN/ARTUÇ, s. 6665; MEMİŞ KARTAL, s. 375; TEKİN, Nurullah: "Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal, İthal ve İhraç Etmek ile Satmak, Satın Almak, Kabul Etmek ve Bulundurmak Suçları", TAHD, C. 4, 37, 2009, s. 104; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 994.

⁸⁴ GÖKCAN/ARTUÇ, s. 6666; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 994; YOKUŞ SEVÜK, Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanılmasına İlişkin Suçlar, s. 255.

⁸⁵ GÖKCAN/ARTUÇ, s. 6666; ERMAN, Sahir/ÖZEK, Çetin: Ceza Hukuku Özel Bölüm Kamununun Selametine Karşı İşlenen Suçlar (Tck 369-413), İstanbul 1995, s. 304; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 994.

⁸⁶ GÖKCAN/ARTUÇ, s. 6665; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 1012. "sanığım "facebook" isimli sosyal paylaşım sitesine koyduğu fotoğraf içeriklerinin özendirici nitelikte olduğunu kesin olarak kabul etmek olanaklı olmadığı gibi, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını alenen özendirme kastı ile hareket ederek sosyal paylaşım sitesinde yer verdiğine dair her türlü şüpheden uzak yeterli delil bulunmadığından unsurları oluşmayan suçtan beraati yerine, mahkumiyetine karar verilmesi (...)" Y. 20. CD, 27.01.2020, E. 2017/2023, K. 2020/867 (Legalbank, Erişim Tarihi: 14.04.2023).

bir saikle hareket etmesi şartını aramamaktadır.⁸⁷ Bu bakımdan; fail suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeli ve istemelidir, dolayısıyla özendirme fiilinin (yayın veya alenen yapılan açıklama, ses, görüntü) icrasının bilerek ve istenerek yapılması suçun oluşması bakımından yeterlidir; failde uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını alenen özendirme veya bu nitelikte olacak şekilde yayın gerçekleştirme kastı bulunmuyorsa, TCK m. 190/2’de düzenlenen suç oluşmaz. Diğer yandan, bu suçun olası kastla da işlenebileceğini savunan görüşe göre; örneğin bir şarkıda uyuşturucu kullandığını ve bu tecrübesinin eğlenceli, olumlu olduğunu ifade eden sanatçı açısından uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını özendirme suçu gündeme gelebilir.⁸⁸

Aksi görüşe göre, kanun koyucu bu suç tipi bakımından özel kastın varlığını aramaktadır;⁸⁹ failin fiilini gerçekleştirirken ‘özendirme amacıyla’ hareket etmesi gerekir. Kastın bilme ve isteme unsurundan başka failin amacının önem taşıdığı bu hallerde özel kastın varlığından söz edilmektedir.⁹⁰ Buna göre, özendirme amacı suçun unsuru olarak kabul edilir ve suçun oluşumu için gereklidir; dolayısıyla suç olası kastla işlenemez. Örneğin bir şarkıda sanatçının uyuşturucu kullandığını ifade etmesi, bunun olumlu yönlerini anlatması halinde, bu tek başına özendirme suçu bakımından yeterli olmayacaktır.

Bu bağlamda, madde kapsamında saik veya amacın suçun unsuru olmadığını, genel kastın yeterli olduğunu belirten *Tezcan/Erdem/Önok*, TCK m. 190/2’de özel kastın aranmamasının sakıncasına dikkat çekerek, bu halin sanat ve ifade özgürlüğü bakımından sorunlara yol açacağını ifade ederek mevcut düzenlemeyi eleştirmektedir.⁹¹ Şarkısında uyuşturucu kullanımından bahseden bir şarkıcının fiili neticesinde, bazı kişilerin madde kullanmaya özenme ihtimali bulunduğu örneğini veren

⁸⁷ MEMİŞ KARTAL, s. 382; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 1011; YAŞAR/İÇER/YAZICILAR, s. 705; YENERER őkAKMUT, s. 3121; YOKUŞ SEVÜK, Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanılmasına İlişkin Suçlar, s. 253.

⁸⁸ YAŞAR/İÇER/YAZICILAR, s. 705; YENİDÜNYA, s. 111; Bu suçun olası kastla işlenemeyeceğı yönünde aksi görüş için bkz. MEMİŞ KARTAL, s. 382.

⁸⁹ BARUT, Ferit/AYDEMİR, Melisa: Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemesi Kararları Işığında Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Suçları, İstanbul 2019, s. 98; őkALIŐKAN, Suat: Türk Ceza Hukukunda Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Suçları, 2. Baskı, Ankara 2013, s. 99.

⁹⁰ DÖNMEZER, Sulhi/ERMAN, Sahir: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. II, 14. Bası, İstanbul 2019, s. 480.

⁹¹ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 1012.

yazarlar, failin de bunu öngörmeme ihtimalinin düşük olması sebebiyle; bu ihtimalin göze alındığı, kabullenildiği, buna kayıtsız kalındığı gibi sebeplerle olası kastın kabulü halinde, bu içerikte bir sanat eseri üretmenin imkânsız olacağına dikkat çekerler.⁹² Netice olarak yazarların önerisi, kanun değişikliği yapılması ve m. 190/2'ye suçun oluşması için doğrudan kast şartı getirilmesidir. Hatta yazarlar bu suç tipi bakımından özendirme amacının aranmasının yerinde olacağını ifade etmektedirler.⁹³ Yazarların eleştirileri ve çözüm önerileri yerindedir. Manevi unsur olarak genel kastın kabulü ve bu suç tipinin olası kastla işlenebileceği görüşü neticesinde uygulamada karşılaşılan meselelere değinmek yazarların değindiği sorunu daha anlaşılır kılacaktır. Pucca lakabıyla tanınan yazar ve fenomen Selen Pınar Işık'ın mizah amaçlı olduğunu belirttiği sosyal medya paylaşımlarından dolayı "uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını alenen özendirme" suçu sebebiyle yargılanması medyaya yansımış olup yerel mahkeme Işık'ın paylaşımlarıyla yönlendirilmeye açık insanların, özellikle gençlerin uyuşturucuya yönelmesinin yolunun açıldığını ve paylaşımlarda doğrudan doğruya uyuşturucu övüldüğüne kanaat getirerek söz konusu paylaşımları ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirmeyerek, Işık'ın sosyal medya profilinin herkese açık olması ve yayının ulaştığı kişi sayısını da dikkate almak suretiyle hapis ve adli para cezasına karar vermiştir.⁹⁴ Pucca dışında; ayrıca Heijan adıyla tanınan youtube platformu üzerinden şarkı seslendiren Doğan Tarda,⁹⁵ Adana Sıfır Bir adlı dizide çekilen bir sahne sebebiyle dizi oyuncularını,⁹⁶ Deep Turkish Web adlı youtube kanalında parodi videolar çeken Emre

⁹² TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 1012.

⁹³ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 1012.

⁹⁴ <https://www.milliyet.com.tr/gundem/puccanin-aldigi-hapis-cezasinin-gerekcesi-aciklandi-6004675> (Erişim Tarihi: 03.04.2023); <https://www.haberturk.com/son-dakika-puccaya-hapis-cezasi-gerekcesinde-sosyal-medya-vurgusu-2507063> (Erişim Tarihi: 03.04.2023).

⁹⁵ <https://www.hurriyet.com.tr/kelebek/magazin/yansin-gecelerle-taninan-sarkici-hejandan-ilk-aciklama-polisler-evime-gitmis-40663202> (Erişim Tarihi: 08.04.2023).

⁹⁶ <https://www.birgun.net/haber/gozaltina-alinan-adana-sifir-bir-dizisinin-3-oyuncusu-serbest-birakildi-260090> (Erişim Tarihi 08.04.2023).

Kızgır ve Erdi Kızgır,⁹⁷ Porçay⁹⁸ ve Ezhel (Sercan İpekçioğlu),⁹⁹ Khontkar (Onur Dinç),¹⁰⁰ Burry Soprano (Burak Aydoğduoğlu),¹⁰¹ Murda (Mehmet

⁹⁷ <https://www.hurriyet.com.tr/gundem/fenomen-kardeslere-buyuk-sok-10-yila-kadar-hapis-istemi-41196888> (Erişim Tarihi 08.04.2023).

⁹⁸ Youtuber Erkan Porçay da rap şarkılarında sıklıkla uyuşturucu madde kullanımına dair ifadelerin yer almasını ve madde övölmesini eleştirdiği “Ot İçiyorum (Ezhel Parody)” adlı parodi şarkısı sebebiyle uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanımını özendirmek suçundan yargılanarak ceza almıştır, <https://www.cumhuriyet.com.tr/turkiye/istinaf-onadi-youtuber-porcayin-parodi-videosuna-hapis-cezasi-1949454> (Erişim Tarihi: 31.03.2023).

⁹⁹ İpekçioğlu hakkında, “Ezhel06” kullanıcı adıyla sosyal medya hesabından hint keneviri bitkileriyle çekilen bir fotoğraf paylaşımı ve “Geceler” adlı şarkısında geçen “Esrarın da etkisiyle ışık daha parlak, çekilir nefesler” ifadesi sebebiyle Başbakanlık İletişim Merkezi’ne (BİMER) yapılan şikayet üzerine uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını özendirdiği iddiasıyla gözaltına alınmış, 23 Mayıs 2018 tarihinde tutuklanarak cezaevine gönderilmiştir, <https://bianet.org/bianet/insan-haklari/197500-sosyal-medyadan-freeezhel-cagrisi> (Erişim Tarihi 08.04.2023). Mahkeme yargılama neticesinde kasta ilişkin de değerlendirme yaparak beraat kararı vermiştir: “(...) İddianamede geçen ‘geceler’ isimli video klip ve şarkı sözleri ile ilgili olarak yapılan değerlendirmede ise; bu şarkının bir vampir hikayesini anlattığı ve yeni çekilecek olan “yaşamayanlar” isimli bir dizinin müziği olarak kurgulandığı hususu hem sanık beyanı, hem şarkının sözleri hem de sanık müdafii tarafından dosyaya sunulan sosyal medya haberleri ile örtüşmekte olup, tamamen kurguya dayalı, sanatçının hayal ürünü olan bu video klip ve şarkı sözlerinin uyuşturucu madde kullanımını özendirme amacı dışında, herkes tarafından beğerenecek ve hoş görülecek nitelikte bulunmayan sanatsal faaliyet kapsamında değerlendirildiği, yine sanığa ait ‘yarımımız yok’ isimli şarkı sözlerine bakıldığında, uyuşturucunun ölüme neden olduğu, zehir olduğu, hayatın güzel olduğu, yaşamaya değer olduğu temasına yer verildiği anlaşılmakla, sanığın uyuşturucu kullanmayı özendirme kastı ile değil, toplumun her kesimi tarafından beğerilmeyecek nitelikte olsa da sanatsal faaliyet kapsamında bir eser ortaya koyma amacı ile hareket ettiği, zira bu eserlerin sanığın 26.maddesi, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin 10.maddesi ve CMK’nın 223/2-c bendi uyarınca, yüklenen suç bakımından sanığın kastının bulunmadığı gerekçesi ile beraatine dair aşağıdaki şekilde karar ihdas edilmiştir.(...)” İstanbul 44. Asliye Ceza Mah., 19.06.2018, E. 2018/394, K. 2018/361.

¹⁰⁰ <https://www.hurriyet.com.tr/gundem/ezhelin-ardindan-ikinci-tutuklama-40854640> (Erişim Tarihi 08.04.2023).

¹⁰¹ Burry Soprano ve Khontkar’ın düet yaptıkları, uyuşturucu jargonunda esrar anlamında kullanılan Mary Jane şarkısında geçen ifadeler sebebiyle yargılandıkları davada mahkeme; “(...) şarkının sözlerinde Mary Jane isimli parçada yapılan incelemede, (-Mary Jane- uyuşturucu jargonunda İngilizce esrar anlamına gelen Marijuana’ya verilen isim olduğu, gerçek bir şahıs olmadığı, esrar maddesi kast edilerek kullanıldığı) bu parçada, Çek bi’ duman bana dön - bunu Her tadan aklımı kaybedecek - Harmanım içmedim 10 gündür - Bonguna sadık adamlar ... - Aklımı alır duman - Her çeşit var - O iyice yapar kafanı eminim kıyak - Bi tadına bak vazgeçemezsin asla bana inan... şeklinde sözlerin bulunduğu, sözlerin içeriğinden uyuşturucu madde kullanımını özendirici nitelikte ibarelerin yer aldığı, (...)”

Önder Doğan)¹⁰² da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanımını özendirme suçu sebebiyle gündeme gelmişlerdir. Bu kişilerin paylaşımlarının/yayınlarının/şarkılarının belirsiz ve sayıca fazla kişiye ulaşabilir olmasıyla, eylemleri aleniyet şartını sağlamaktadır. Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanımı hakkında özendirici nitelikteki eylemler hususunda genel kastın yeterli olduğu yönündeki görüşe göre yorum yapıldığında - ayrıca kasten işlenebilen her suçun olası kastla da işlenmesi mümkün olduğundan¹⁰³ kanunun mevcut haline göre bahsi geçen eylemler bakımından suçun manevi unsurunun oluştuğu sonucuna varılacaktır. Bu durum da bizi kişilerin ifadelerinde ya da sanat eserlerinde dile getirdikleri temaların uyuşturucu veya uyarıcı madde olması durumunda çok sıklıkla bu suçun manevi unsuru olarak doktrinde baskın görüş tarafından kabul edilen genel kastın (bazı hallerde olası kastın) oluştuğu sonucuna götürür.

Görüldüğü üzere, uyuşturucu veya uyarıcı kullanımını özendirme suçu bakımından genel kastın yeterli olduğu, suçun olası kastla işlenmesinin mümkün olduğu kabul edildiğinde aleniyet de somut olayda mevcutsa, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanımını konu alan birçok eylem bakımından -konu hukuka aykırılık unsuru boyutuyla aşağıda ayrıca değerlendirilecektir- kaçınılmaz olarak suçun manevi unsurunun oluştuğu sonucuna varılır. Ancak suçun özel kast ile işlenebileceği kabul edildiğinde, failin özendirme amacının somut olayda tespit edilmesi gerekecek, aksi halde suç oluşmayacaktır. Çalışmamız kapsamında bu kabulün ve kanunda bu hususun açıkça düzenlenmesinin, özellikle kişinin sanat ve ifade özgürlüğünün güvence altına alınması için elzem olduğu sonucuna varılmaktadır.

C. Hukuka Aykırılık Unsuru

1. Genel olarak

Ceza Kanunu'nun suç olarak düzenlediği bir fiile diğer bir hükmün izin vermesi halinde; bu hal söz konusu fiilin hukuk düzenince

tespitine yer vermiştir, İzmir 10. Asliye Ceza Mah., 26.09.2019, E. 2018/1222, K. 2019/829. <https://bianet.org/bianet/hukuk/240763-rapci-burru-soprano-tutuklandi> (Erişim Tarihi 09.04.2023). Rapçi 19 Mart 2021 tarihinde ise davanın beraatle sonuçlandığını duyurdu, <https://susma24.com/rap-muzisyeni-burru-soprano-tutuklandi> (Erişim Tarihi 09.04.2023).

¹⁰² <https://www.milliyet.com.tr/cadde/rapci-murdaya-4-yil-2-ay-hapis-cezasi-6740516> (Erişim Tarihi 29.03.2023).

¹⁰³ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 1012.

yasaklanmadığı, suç olmadığı anlamına gelmektedir.¹⁰⁴ Bu durumda ceza normuyla yasaklanan fiilin işlenmesine izin veren, hukuka aykırılığını engelleyen kural hukuka uygunluk sebebi olarak adlandırılmaktadır. Hukuka uygunluk sebepleri, hukuk düzeninin tamamı bakımından dikkate alınır ve hüküm ifade ederler.¹⁰⁵ Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasının alenen özendirilmesi veya bu nitelikte olan yayının gerçekleştirilmesi TCK m. 190/2 kapsamında cezalandırılmakta olup bu bağlamda hukuka uygunluk sebepleri özellik göstermez. Çalışmamız kapsamında arz ettiği önem itibarıyla; hukuka aykırılığı ortaya kaldıran nedenlerden hakkın kullanılması değerlendirilecek; bu kapsamda sırasıyla düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti, bilim ve sanat özgürlüğü ile haber verme hakkı ele alınacaktır.

2. Hakkın Kullanılması

Bir hukuka uygunluk sebebi olarak hakkın kullanılmasını düzenleyen TCK m. 26/1'e göre "hakkını kullanan kimseye ceza verilmez".¹⁰⁶ Hukuk düzenince bir konuda kişilere belirli bir hak tanınmışsa ve fiil bu hakkın sınırları içinde gerçekleştirilmişse, hakkın kullanılması hukuka uygunluk sebebi karşımıza çıkar.¹⁰⁷ Hakkın kullanılması sebebiyle bu fiil başkalarının hukuken korunan menfaatleriyle çatışsa dahi hakkını kullanan kişinin fiiline hukuk düzeni üstünlük tanımak, bu fiilin icrasını korumak zorundadır.¹⁰⁸ Bu hakların bir engellemeyle karşılaşmadan kullanılması gerektiği kabul edilmelidir.¹⁰⁹ Çalışmamızın devamında, TCK m. 190/2 da düzenlenen

¹⁰⁴ ARTUK, Mehmet Emin/GÖKÇEN, Ahmet/ALŞAHİN, Mehmet Emin/ÇAKIR, Kerim: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 16. Baskı, Ankara 2022, s. 484.

¹⁰⁵ ARTUK/GÖKÇEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Genel Hükümler, s. 484 vd.

¹⁰⁶ 765 sayılı eski TCK'da bu yer almayan bu hukuka uygunluk sebebinin 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'ndaki madde gerekçesine göre; "Maddenin birinci fıkrasında hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeni düzenlenmiştir. Bir hakkı kullanan kimsenin hukuka aykırı bir şekilde hareket etmiş sayılmayacağı, bilinen bir gerçektir. Bir hak, kanun, tüzük, yönetmelik, genelde gibi nizamla dayanabilir ve hukuken tanınmış ve düzenlenmiş olmak kaydıyla, bir mesleğin icrasından da doğabilir. Burada hakkın doğrudan doğruya kullanılabilir olması aranacaktır. Eğer hak, bir mercie başvurarak kullanılabilirse, artık buradaki hak kapsamında kabul olunmayacaktır.", ARTUK/GÖKÇEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Gereççeli Ceza Kanunları, s. 51.

¹⁰⁷ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 287.

¹⁰⁸ ARTUK/ GÖKÇEN/ ALŞAHİN/ ÇAKIR, Genel Hükümler, s. 520; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 287.

¹⁰⁹ ARTUK/ GÖKÇEN/ ALŞAHİN/ ÇAKIR, Genel Hükümler, s. 521.

suç tipinin, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti, bilim ve sanat hürriyeti ve haber verme hakkı kapsamında kalan bir eylemle gerçekleştirildiğinde nasıl değerlendirileceği ele alınacaktır.

a. Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti

Hakkın kullanılması kapsamında hukuka aykırılığı ortadan kaldıran sebeplerden biri Anayasanın 26. maddesinde yer alan düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetidir. Kişinin düşünce ve kanaatlerini çeşitli yollarla açıklayabilmesi ve bunların yayılması hürriyeti bu bağlamda ifade hürriyeti olarak karşımıza çıkmaktadır.¹¹⁰ Anayasa'da düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti mutlak bir hak olarak düzenlenmemiş olup Anayasa'nın 26. maddenin 2. fıkrasında bu hakka ilişkin özel sınırlama sebepleri gösterilmiştir, buna göre; "millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi" amacıyla ifade hürriyeti sınırlandırılabilir. Ancak bu sınırlama, Anayasa'nın 13. maddesine göre, hakkın özüne dokunulmadan, yalnızca ilgili hüküm olan 26. maddenin 2. fıkrasında sayılan sebeplere dayanılarak ve kanunla gerçekleştirilebilir. Ayrıca m. 13 uyarınca bu hakkın sınırlanması "Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

Anayasa m. 26'da sayılan sınırlandırma sebepleri arasında TCK m. 190/2 bağlamında korunan hukuki değer olan genel sağlığın korunması sebebi açıkça yer almaz, ancak madde metninde yer alan 'kamu düzeni' ifadesi bu bağlamda değerlendirilebilir. Öyle ki genel sağlık (kamu sağlığı) kamu düzeninin bir unsuru olarak görüldüğünden,¹¹¹ bu sınırlandırma sebebinin 'genel sağlığı' içerdiğinin kabulü gerekir. Buna göre, genel sağlığın korunması amacıyla Anayasa'da yer alan 'kamu

¹¹⁰ DÖNMEZER, Sulhi: "Düşünce ve Kanaat Hürriyetinin Sınırı, Hürriyetlerin Özüne Dokunan Sınırlamalar", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 29, 3, 1963, s. 776.

¹¹¹ KALABALIK, Halil: İnsan Hakları Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2017, s. 186 vd.

düzeni' sınırlama sebebine dayanılarak (meşru amaç) düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlandırılması mümkündür.

Ayrıca Türkiye'nin taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesiyle garanti altına alınmış olan ifade hürriyeti kapsamında kalan ifadeler hukuk düzenince korunmaktadır.¹¹² İfade hürriyetinin sınırlandırılması hususunda AİHS'in 10. maddesinin 2. fıkrasında yer alan¹¹³ sınırlandırma sebepleri arasında "sağlığın korunması" açıkça ifade edilmiştir. Taraf devletin bireyin ifade hürriyetini sözleşmede sayılan sebeplere dayanarak sınırlandırılması mümkündür; dolayısıyla bu kapsamda işlenen fiillere yaptırım uygulanabilir; bu bağlamda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bir özgürlüğün sınırlandırılması halinde, öncelikle ilgili hakka yönelik bir müdahale olup olmadığını, sonra müdahalenin kanunla öngörülmesi gerekliliğini, hakkın düzenlendiği maddede yer alan meşru amaç kriterini sağlayıp sağlamadığını, müdahalenin ölçülü ve demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını inceler. Bu ölçütlere uymayan hakka yönelik bir müdahale AİHS'nin 10. maddesine aykırı olacaktır.¹¹⁴ Eğer ilgili sınırlandırma sebepleri kapsamında, ifade hürriyetinin sınırlandırılması mümkün görülürse; madde kullanımını özendirici nitelikteki eylem bakımından bu hukuka uygunluk sebebi söz konusu olmayacak; ifade hürriyeti ile güvence altına alınan alanın dışına çıkılması sebebiyle fiil suç teşkil edecektir.¹¹⁵

¹¹² ARTUK/ GÖKÇEN/ ALŞAHİN/ ÇAKIR, Genel Hükümler, s. 523.

¹¹³ AİHS m. 10/2: "Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir."

¹¹⁴ Örn. Alınak v. Türkiye, B. No: 40287/98, 29.3.2005, § 25; Müller and Others v. Switzerland, B. No. 10737/84, 24.05.1988, §§ 38/39/40.

¹¹⁵ Bu noktada belirtmek gerekir ki, AİHS m. 10/2'de bir sınırlandırma sebebi olarak sayılan "sağlığın korunması" nedeniyle ifade hürriyetinin sınırlandırılabilmesi kabul edilse dahi; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, Sözleşme kapsamında güvence altına alınan ifade hürriyetinin demokratik toplumun en önemli özelliklerinden biri olduğuna dikkat çekerek, bu temel hakkın demokratik toplumun vazgeçilmez unsurları olan çoğulculuk, hoşgörünün gereği olarak zararlı, rahatsız veya şok edici durumlarda da korunacağını vurgulamak suretiyle, sınırlandırma sebeplerini uygulamada son derece dar bir şekilde yorumladığı unutulmamalıdır.

b. Bilim ve Sanat Hürriyeti

Anayasa'nın "Bilim ve sanat hürriyeti" başlıklı m. 27/1 uyarınca: "Herkes, bilim ve sanatı serbestçe, öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir." Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını özendirme suçunun tipikliğini oluşturan seçimlik hareketler bilim ve sanat hürriyeti hakkının kullanılması niteliğinde olduğu takdirde hukuka uygunluk sebebinin varlığından bahsedilmekte ve suç oluşmamaktadır.

Kanun koyucu düşüncelyi açıklama ve yayma hürriyeti hususunda ilgili maddede (m. 26) sınırlama nedenlerine yer verirken, bilim ve sanat hürriyetinin oluşum alanı bakımından sınırlama nedeni öngörmemiş; ancak m. 27/2 de bilim ve sanat hürriyeti bağlamındaki yayma hakkının (etki alanının), Anayasanın ilk üç madde hükümlerinin değiştirilmesini sağlamak amacıyla kullanılması halinde sınırlandırılabilceğini hüküm altına almıştır. Bilim ve sanat özgürlüğü hakkı kapsamında kişinin eylemi, bu sebebe dayanılarak sınırlandırılırsa, bu halde eylem bakımından hukuka uygunluk sebebinin varlığından bahsedilemeyecektir.

Bu bağlamda bilimsel çalışmanın sonucu olarak uyuşturucu veya uyarıcı madde hakkında elde edilen bulguların paylaşılması (yayma hakkı) bilim özgürlüğü kapsamındadır, Anayasa m. 27/2'de sayılan sınırlama sebebi somut olayda söz konusu değilse, bu fiil hukuka uygun olup TCK m. 190/2 suçunu oluşturmaz. Ayrıca mesleği itibarıyla bilimsel etkinliklerde aleni söylemlerde bulunan, yayınlar yapan kişinin fiili bilimsel bir nitelik taşıdığı müddetçe hukuka uygun olarak kabul edilecektir.¹¹⁶

Kişinin sanatsal yaratma faaliyeti de bu maddenin koruma kapsamında olup¹¹⁷ Anayasa sanat özgürlüğü kapsamında, bireye sanatsal yaratım faaliyeti sürecinde bir sınırlama getirilmemesine ve

Örnek kararlar için bkz. İncal v. Türkiye (41/1997/825/1031), 09.06.1998, § 46; Castells v. İspanya, B. No: 11798/85, 23.04.1992, § 42.

¹¹⁶ NALBANTOĞLU, Göze: Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma ve özendirme suçları (TCK M. 190), Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2020, s. 70 vd.

¹¹⁷ ATALAY, Esra: "Sanat Özgürlüğü Temel Hakkının Kapsamı ve Diğer Temel Hak ve Özgürlüklerle İlişkisi", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, 2, 2004, s. 9.

sanatsal faaliyeti oluştuktan sonra eserini yayma özgürlüğüne yönelik güvence sağlamaktadır.

Anayasada sanat özgürlüğü bağlamında değerlendirilmesi gereken diğer madde olan ‐Sanatın ve sanatçının korunması‐ başlıklı 64. maddede ‐Devlet, sanat faaliyetlerini ve sanatçıyı korur. Sanat eserlerinin ve sanatçının korunması, değerlendirilmesi, desteklenmesi ve sanat sevgisinin yayılması için gereken tedbirleri alır‐ şeklinde olumlu edimler düzenlenmiştir. İlgili düzenlemeler ışığında, bireyin sanat özgürlüğüne kapsamında gerçekeştirdiği eylemler bakımından, devletin bu hakka yönelik müdahalesine karşı korunduğu görölmektedir.¹¹⁸ Sanat eserinin içeriğinde toplumun genel kabullerine aykırı ifadelerin olması, içeriğin halk sağlığı bakımından tehlikeli görölmese gibi sebepler, eserin sanat eseri olma niteliğine hanel getirmez.¹¹⁹ Dolayısıyla eserin içeriğinde uyuruşturucu veya uyarıcı madde kullanımına yönelik olumlu ifadelerin yer alması, bunun sanat eseri olarak kabul edilmesine ve sanat özgürlüğü kapsamında korunmasına engel teşkil etmez.

Avrupa İnsan Hakları Sözlęmesi’nde ise sanat özgürlüğü ayrıca düzenlenmemiş olup Sözlęme’nin 10. maddesinde düzenlenen düşünceyi açıklama özgürlüğü kapsamında korunan bir temel hak olarak kabul edilmektedir. Sanat özgürlüğü AİHS m. 10’da düzenlenen ifade özgürlüğü kapsamında kabul edilerek koruma altına alındığından, Sözlęme’nin 10/2 maddesinde sayılan sınırlandırma ölçütleri sanat özgürlüğü bakımından irdelenmelidir. Maddede bir sınırlandırma sebebi olarak sayılan ‐genel sağlığın korunması‐ sebebiyle sanat özgürlüğüne sınırlandırılabilereği kabul edilse dahi; AİHM içtihatlarında, yukarıda da değinildiği üzere, ifade özgürlüğüne demokratik toplumun en önemli özelliklerden biri olarak görmektedir. Mahkeme, bu temel hakkın demokratik toplumun vazgeçilmez unsurları olan çoğulculuk, hoşgörünün gereği olarak zararlı, rahatsız veya şok edici durumlarda da korunacağını belirterek, sınırlandırma sebeplerini uygulamada son

¹¹⁸ Anayasa’nın 27. maddesi gereği devletin müdahale etmeme yükümlülüğünden dolayı negatif statü hakkı, ayrıca 64. madde kapsamında bireyin devletten olumlu bir edimde bulunmasını talep edebileceği bir pozitif statü hakkı olduğu yönünde bkz. BİNGÖL, Bilge: ‐Sanat Özgürlüğü‐, Hacettepe Hukuk Fakóltesi Dergisi, C.1, 2, 2011, s. 109 vd.

¹¹⁹ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 1013.

derece dar bir şekilde yorumlamaktadır.¹²⁰ Bu halde sağlık hakkı ve devletin buna ilişkin ödevleri ile sanat özgürlüğü arasında bir çatışma olup olmadığı, var ise bu durumda hangisine üstünlük tanınacağına değerlendirilmesi gereklidir.

Her ne kadar AİHS'nin ifade özgürlüğünü düzenleyen ve sanat özgürlüğünü bu kapsamda koruma altına alan m. 10/2 hükmünde sınırlama sebepleri arasında 'genel sağlığın korunması' ödevi yer alsada, ifade özgürlüğünden farklı olarak sanat özgürlüğü Anayasa'da özellikle ayrı bir düzenlemeyle korunur ve bu hakkın sınırlanması bakımından Anayasa'nın 27. maddesinde 'genel sağlığın korunması' biçiminde bir sınırlama sebebine yer verilmemiştir. Bunun sonucu olarak, bilim ve sanat hürriyetini başka bir sebeple sınırlandırmanın mümkün olmadığı kanaatindeyiz.¹²¹

c. Haber Verme Hakkı

Anayasa'da yer alan düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti (m. 26) ve basın hürriyeti (m. 28); ayrıca AİHS m. 10'da düzenlenen ifade hürriyeti kapsamında güvence altına alınan haber verme hakkı,¹²² hakkın kullanılması hukuka uygunluk sebebinin bir diğer görünümü olduğundan, çalışmamız itibarıyla uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanımını özendirir nitelikte 'yayın yapmak' fiili bakımından incelenmelidir.

TCK'nın 26. maddesi uyarınca, haber verme hakkı çerçevesinde gerçekleştirilen eylemler hakkın kullanılması kapsamında olduğu

¹²⁰ İncal v. Türkiye (41/1997/825/1031), 09.06.1998, § 46; Castells v. İspanya, B. No: 11798/85, 23.04.1992, § 42.

¹²¹ TCK m. 190/2 bağlamında sanat özgürlüğü ve sınırlarına vurgu yapılan mahkeme kararı için bkz. "(...)Anayasanın 27. maddesinde 'Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir' 'yayma hakkı Anayasanın 1., 2. ve 3. madde hükümlerinin değiştirilmesini sağlamak amacıyla kullanılamaz' şeklinde düzenleme getirildiği ve Anayasanın 24, 25, 26. maddelerinde de ifade özgürlüğünün tanım bulduğu, sanatın bir rap sanatçısı olduğu ve şarkıları bir bütün olarak değerlendirildiğinde her ne kadar uyuşturucu madde kullanımı ile ilgili ibareler mevcut ise de, bu ifadelerin sanatsal hürriyet kapsamında değerlendirmesi gerektiği ve sanatın uyuşturucu madde kullanımı özendirmek kastı ile hareket ederek bu şarkı sözlerini oluşturduğu yönünde yeterli delil de olmadığı hususları dikkate alınarak sanatın atılı suçtan beraatine karar vermek gerekmiştir.(...)" İstanbul 59. Asliye Ceza Mah., 21.02.2019, E. 2018/391, K. 2019/97.

¹²² Anayasa ve AİHS normlarının dışında, 5187 sayılı Basın Kanunu da haber verme hakkı bakımından dikkate alınmalıdır.

takdirde fiil hukuka uygun olacaktır. Yapılan yayında uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanımını özendirecek nitelikte içerik bulunması durumunda, bu haberin hukuka uygunluk sebebi kapsamında kalabilmesi için Yargıtay'ın yerleşik içtihatları gereğince bazı kriterleri sağlaması gerekir. Buna göre haber, gerçek ve güncel olmalı, haberin verilmesinde kamu yararının bulunmalıdır, ayrıca haberin bilinmesi kamununun ilgisini çekmelidir. Bunların yanı sıra haber ve kullanılan ifadeler arasında düşünsel bir bağ olmalıdır.¹²³ Bu koşullar mevcutsa fiil hukuka uygun olarak kabul edilmektedir.¹²⁴

Tüm bu bilgiler ışığında, haberin içeriğinde, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasına dair içerik bulunmasına bir engel bulunmamaktadır. Ancak söz konusu haber yukarıdaki şartları sağlamalı, hem sunuluşu hem de içeriği itibarıyla madde kullanımını özendiren nitelikte olmamalıdır.¹²⁵ Haberde tıbbi veya bilimsel bir çalışmaya yer verilmesi halinde ise, çalışmanın içeriği özendirecek nitelikte olsa dahi; yukarıdaki koşulların da bulunması halinde yine suç oluşmaz. Ancak, haber çalışmanın içeriğinin aktarılmasından öte, sunuluşu itibarıyla uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanımını özendirecek nitelikteyse, haberde konuyla ilgili tıbbi veya bilimsel referans yer

¹²³ "Gerek yazılı ve gerekse görsel basın bu işlevini yerine getirirken, özellikle yayının gerçek olmasını, kamu yararı bulunmasını, toplumsal ilginin varlığını, konunun güncelliğini gözetmeli, haberi verirken öze biçim arasındaki dengeyi de korumalıdır. Yine, basın objektif sınırlar içinde kalmak suretiyle yayım yapmalıdır. O anda ve görünürde var olup da sonradan gerçek olmadığı anlaşılan olayların yayımından da basın sorumlu tutulmamalıdır." Y. 4. HD, 23.05.2019, E. 2018/3940, K. 2019/3076 (Legalbank, Erişim Tarihi: 16.04.2023).

¹²⁴ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 727.

¹²⁵ YOKUŞ SEVÜK, Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanılmasına İlişkin Suçlar, s. 252.

almıyorsa, somut olayın özelliklerine göre yapılacak değerlendirme neticesinde,¹²⁶ suçun oluştuğunun kabulü mümkündür.¹²⁷

IV. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

A. Teşebbüs

Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını özendirme suçu sırf hareket suçudur; bu sebeple kural olarak hareketin gerçekleştirilmesiyle suç tamamlanır, teşebbüse elverişli değildir.¹²⁸ Buna göre, madde kullanılmasını alenen özendirmesi veya bu nitelikteki yayının yapılması halinde suç oluşur.¹²⁹ Bununla birlikte doktrinde eylemin icra hareketlerinin kısımlara bölünebildiği durumlarda teşebbüsün mümkün olduğu ifade edilmektedir.¹³⁰ Bu görüşe göre, fail madde kullanılmasını

¹²⁶ Bu bağlamda hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın aşılması hususu değerlendirilmelidir. Konuyu düzenleyen TCK m. 27/1'e göre; "Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması halinde, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılıyorsa, taksirli suç için kanunda yazılı cezanın altıda birinden üçte birine kadar indirilerek hükmolunur." Görüldüğü üzere kanun koyucu hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın ancak taksirle aşılabileceğini kabul etmiştir. Konumuz bakımından, kişinin hakkın kullanılması hukuka uygunluk sebebinin bir görünümü olan haber verme hakkının bütün şartlarıyla oluşmasından sonra ölçülü olmayan bir eylem gerçekleştirmesi halinde, sınırın kasten mi taksirle mi aşıldığı incelenmelidir. Sınırın kasten aşılması durumunda, esasen sınırın aşılması değil, kasten gerçekleştirilen bir eylem söz konusu olacaktır. Buna göre; kişinin haber verme hakkı kapsamında, içinde bulunduğu hukuka uygunluk sebebinin kötüye kullandığından veya bundan faydalandığından bahisle, kasten gerçekleştirdiği eyleminden dolayı TCK m. 190/2'de yer alan uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını özendirme suçundan dolayı ceza sorumluluğunun doğacağı ifade edilmelidir. Ancak TCK'nin 27/1. maddesi gereği, hakkın kullanılmasında sınırın taksirle aşılması durumunda; söz konusu eylem ancak taksirle işlendiğinde cezalandırılabiliriyorsa bir cezaya hükmedilmesi mümkün olacaktır. Konumuz itibarıyla TCK m. 190/2'de düzenlenen uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını özendirme suçu ancak kasten işlenebilen bir suç olduğundan, söz konusu eylemin hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın taksirle aşılması suretiyle gerçekleştirilmesi halinde kişinin ceza sorumluluğu doğmayacaktır. Hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın aşılması hususunda detaylı bilgi için bkz. **ÖZBEK, Veli Özer/DOĞAN, Koray/BACAKSIZ, Pınar: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, Ankara 2021, s. 351 vd.**

¹²⁷ Aynı yönde **MEMİŞ KARTAL**, s. 383.

¹²⁸ **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ**, s. 800.

¹²⁹ **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, s. 1013 vd.

¹³⁰ **HAFIZOĞULLARI, Zeki/ÖZEN, Muharrem: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Toplumla Karşı Suçlar, 2. Baskı, Ankara 2016, s. 108; MEMİŞ KARTAL**, s. 381;

özendirmeye yönelik eylemine henüz başlamışken elde olmayan sebeplerden dolayı kanunda yer alan seçimlik hareketi tamamlayamazsa teşebbüs söz konusu olabilir. Örneğın madde kullanımını özendiren bir yayın veya yazı henüz halkın erişim imkânına kavuşmadan yakalanır, buna el konulursa teşebbüs hükümleri (TCK m. 35) uygulanabilir.¹³¹

Bu suç tipi bakımından teşebbüsün mümkün olduğu kabul edilirse, failin uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını alenen özendirmeye yönelik fiiline ya da bu nitelikteki yayını yapma yönünde icra hareketlerine başlayıp, eylemi henüz aleni olmadan vazgeçerse, gönüllü vazgeçme (TCK m. 36) hükümleri de uygulanabilir.

B. İştirak

TCK m. 190/2 kapsamında suç iştirak yönünden özellik arz etmez. Bu bağlamda; uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını özendirme veya bu nitelikte bir yayın yapma eylemini, birlikte suç işleme kararı bulunan birden fazla kişinin fiil üzerinde müşterek hakimiyet kurmak suretiyle gerçekleştirmesi halinde, müşterek faillik (TCK m. 37/1) gündeme gelir. Somut olayda suçun nitelikli halinde yer alan mesleklerden birini icra eden fail söz konusu ise, bu kişi bakımından suçun nitelikli hali, diğer kişiler için suçun temel şekli uygulanır. Ayrıca uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanımını özendirme veya bu nitelikte yayın yapma eylemini gerçekleştirme hususunda henüz bir düşüncesi bulunmayan kişiye bu kararı verdirenin azmettiren (TCK m. 38); bu hususta bir eylem gerçekleştirecek kişiyi teşvik eden, kararını kuvvetlendiren ya da eylemin icrasını kolaylaştıran kişinin yardım eden (TCK m. 39) olarak sorumluluğu doğacaktır.¹³² Ancak uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını özendirerek, bir kişide suç işleme kararı oluşturma ve kişinin kullanması için madde bulundurmasını sağlama halinde; uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını özendirme suçı oluşmaz; burada TCK m. 191/1'de¹³³ düzenlenen suça azmettirme

ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, s. 800; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 1013 vd.; YENERER ÇAKMUT, s. 3123.

¹³¹ ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, s. 800; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 1013 vd.; YENERER ÇAKMUT, s. 3123; YOKUŞ SEVÜK, Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanılmasına İlişkin Suçlar, s. 253.

¹³² YOKUŞ SEVÜK, Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanılmasına İlişkin Suçlar, s. 253.

¹³³ TCK m. 191/1: "Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alan, kabul eden veya bulunduran ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

gündeme gelir. Çünkü bu ihtimalde, TCK m. 190/2'de söz konusu olduğu şekilde belirsiz ve birden fazla kişinin madde kullanmaya alenen özendirilmesi değil; belirli kişi veya kişilere yönelik bir fiil gerçekleştirilmektedir.¹³⁴

C. İçtima

TCK m. 190/2 hükmünde seçimlik hareketli bir suç söz konusudur. Failin somut olayda seçimlik hareketlerden ikisini de gerçekleştirilmesi durumunda tek suç gündeme gelir, içtima hükümleri uygulanmaz.

TCK'nın 190. maddesinin birinci ve ikinci fıkrasında iki ayrı suç tipi düzenlenmekte olduğundan; birlikte işlendiklerinde bunlar arasında fikri içtima hükümleri uygulama alanı bulabilir.¹³⁵ Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını alenen özendiren veya bu nitelikte yayın yapan kişi aynı zamanda tek bir hareketle TCK m. 190/1'de sayılan eylemlerden birini gerçekleştirmişse (örn. maddeyi kullanma yöntemleri konusunda başkalarına bilgi vermişse) maddenin 1. ve 2. fıkralarında ayrı suçlar düzenlendiği için bu suçlar arasında fikri içtima ilişkisi oluşur. Ancak iki fiile uygulanacak yaptırım aynı olduğundan bunun pratik bir sonucu olmaz.¹³⁶

Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını alenen özendirmenin eyleminin yanı sıra, fail mağdura maddeyi bizzat temin ederse, bu durumun nasıl değerlendirileceği hususunda doktrinde görüş ayrılığı vardır. Bir görüş, bu hallerde söz konusu eylemin TCK m.190/2 kapsamında değerlendirilemeyeceğini; eylemin TCK m. 188/3'de düzenlenen uyuşturucu veya uyarıcı madde temini suçunu gündeme getireceğini savunur; bu görüşe göre; her iki eylemin hukuka aykırılık içeriğini kapsayan, tüketen norm olduğu için yalnızca m. 188/3 uygulama alanı bulmalıdır.¹³⁷ Aksi görüşe göre, bu ihtimalde failin gerçek içtima hükümleri gereği her iki suçtan dolayı ayrı ayrı cezalandırılması gerekecektir.¹³⁸ Madde metnine göre, m. 188/3 kapsamında fail 'satan, satışı arz eden, başkalarına veren, sevk eden, nakleden, depolayan, satın

¹³⁴ Aynı yönde bkz. TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 1030.

¹³⁵ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 1014; YAŞAR/İÇER/YAZICILAR, s. 716.

¹³⁶ Aynı yönde bkz. TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 1014.

¹³⁷ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 1014; YENERER ÇAKMUT, s. 3113.

¹³⁸ Bu halde fiil tekliğinden söz edilemeyeceğinden dolayı her fiilin ayrı ayrı ele alınması gerektiği; ilgili suç tiplerinin koruduğu hukuki değerlerin ve fiillerin yapısının farklı olması sebebiyle fiil adedince suç oluştuğu yönünde bkz. YAŞAR/İÇER/YAZICILAR, s. 716; GÖKCAN/ARTUÇ, s. 6669.

alan, kabul eden' olduğundan dolayı eylem bu seçimlik hareketlerden birisi olmalıdır. TCK m. 190/2 bağlamında ise "uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını alenen özendirmek" ve "özendirici nitelikte yayın yapmak" eylemleri yaptırım altına alınmıştır. Ayrıca TCK m. 190/2'de aleniyet hareketin bir vasfı iken, m. 188/3 bakımından bu geçerli değildir. Dolayısıyla anılan maddelerin kullanılmasını alenen özendirme eyleminin dışında ayrıca fail mağdura madde temin ederse, fiil teklighinden söz edilemez. Bu durumda kanımızca failin her iki suçtan dolayı ayrı ayrı cezalandırılması gerekir.

Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanımının alenen özendirilmesi suretiyle, başkalarını ölüme teşvik edecek tarzda, ölüme yol açacak bir maddenin kullanılması alenen özendirilirse, aynı fiille intihara alenen teşvik suçunu düzenleyen TCK m. 84/3 hükmü ve m. 190/2 gündeme gelebilir, bu halde fikri içtima hükümleri (TCK m. 44) uygulanacaktır.¹³⁹

Son olarak uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını özendirme suçunda zincirleme suç hükümleri (TCK m. 43) uygulanabilir.¹⁴⁰ Yukarıda, bu suçun mağdurunun toplum olduğunu ifade etmiştik; dolayısıyla suçun aynı mağdura karşı işlendiğinin tespiti noktasında TCK'nun 43. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesini nazara almak gerekir.¹⁴¹

V. SORUŐTURMA VE KOVUŐTURMA USULÜ

Suçun soruşturulması ve kovuşturulması genel hükümlere tabidir, kovuşturma re'sen yürütülür.

TCK m. 190/2 kapsamında yaptırım olarak 5 yıldan 10 yıla kadar hapis cezası öngörülmektedir; buna göre dava zamanaşımını düzenleyen TCK m. 66/1-d uyarınca öngörülen dava zamanaşımı süresi 15 yıldır. Ayrıca TCK m. 66/2 gereği, "Fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış olanlar hakkında, bu sürelerin yarısının; onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında ise, üçte ikisinin geçmesiyle kamu davası düşer." Dolayısıyla dava zamanaşımı süresi bakımından maddede yer alan süreler dikkate alınır.

¹³⁹ ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, s. 800; YAŞAR/İÇER/YAZICILAR, s. 716 vd.

¹⁴⁰ MEMİŞ KARTAL, s. 383; YAŞAR/İÇER/YAZICILAR, s. 717; YENERER ÇAKMUT, s. 3123.

¹⁴¹ TCK m. 43/1 son: "Mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükmü uygulanır."

TCK m. 66/3'e göre ise; "Dava zamanasını süresinin belirlenmesinde dosyadaki mevcut deliller itibarıyla suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli halleri de göz önünde bulundurulur." Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını özendirme suçunun nitelikli halini düzenleyen TCK m. 190/3'te, failin maddede sayılan mesleklerden birini icra etmesi halinde verilecek ceza yarı oranında artırılır hükmünün bu bağlamda dikkate alınması gerekmektedir.

VI. GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME

Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını özendirme suçunda görevli mahkeme 5235 sayılı Kanun'un 11. maddesi uyarınca asliye ceza mahkemesi olacaktır. CMK m. 12/1 uyarınca yetkili mahkeme ise kural olarak suçun gerçekleştirildiği yer mahkemesidir. Ayrıca CMK m. 12/3 gereğince, bu suç yayın yapmak suretiyle meydana gelirse; suç ülke genelinde yayımlanan basılı eserle gerçekleştirilmişse, eserin yayım merkezi olan yer mahkemesi yetkili mahkeme olacaktır. Eğer bir eser birden çok yerde basılmışsa ve suç eserin yayım merkezi dışındaki baskısında işlenmişse, eserin basıldığı yer mahkemesi de yetkilidir (CMK m. 12/3 2. cümle).

VII. YAPTIRIM

Suçun yaptırımı, TCK m. 190/2 hükmünün ilk halinde "iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası" olarak öngörülmüş; 18/06/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'la (m. 67) büyük ölçüde arttırılarak "beş yıldan on yıla kadar hapis" olacak şekilde değiştirilmiştir. Ayrıca 25/08/2017 tarihli ve 694 sayılı KHK (m. 138) ile madde metnine "on yıla kadar hapis" ifadesinden sonra gelecek şekilde "ve bin günden on bin güne kadar adli para" ifadesi eklenmiştir. Söz konusu değişiklik 01/02/2018 tarihli ve 7078 sayılı Kanun (m. 133) ile aynen kabul edilmiş, nihayetinde kanunlaşmıştır. Beyan, açıklama ve yayım eylemleriyle gerçekleştirilen bu suç tipinin bir tehlike suçu olduğu ve söz konusu yaptırımların suçun haksızlık içeriğine kıyasla çok daha ağır olduğu ifade edilmelidir.¹⁴²

SONUÇ

Çalışmamız kapsamında Türk Ceza Kanunu'nun "Topluma Karşı Suçlar" başlıklı üçüncü kısmında, "Kamunun Sağlığına Karşı Suçlar" başlıklı üçüncü bölümünde düzenlenen uyuşturucu maddelere ilişkin suçlardan kamu sağlığının ve özellikle gençliğin korunması amacıyla

¹⁴² Aynı yönde bkz. YAŞAR/İÇER/YAZICILAR, s. 718.

uluslararası sözleşmelerin getirdiği yükümlülüğün neticesinde ihdas edilen m. 190/2 hükmü kapsamlı şekilde değerlendirilmiştir.

İlk olarak, suçun konusu olarak kabul edilecek maddelerin Türk Ceza Kanunu'nda açıkça düzenlenmemesi, bunların tahdidi olarak sayılmaması sebebiyle, mevcut hukuki durumun ceza hukukunun temel ilkelerinden olan suç ve cezada kanunilik ilkesinin sonuçlarından olan belirlilik ilkesine aykırılık teşkil ettiği ifade edilmelidir. TCK'nın mevcut yöntemi, uygulama açısından pratik bir çözüm olarak görünse de, belirlilik ilkesinin temini için uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin kapsamının kanunda açıkça düzenlenmesi; bireyin bu suçun konusunun hangi maddelerden ibaret olduğunu bilmesi gerekmektedir. Bireyin hak ve özgürlüklerini güvenceleyen, keyfi müdahalelerin önüne geçilmesi bakımından hukuk devletinin gereği olan bu ilkeye göre, suç teşkil eden fiillerin ve suçun unsurlarının, ayrıca yaptırımların açıkça kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Bireyin hangi eyleminin suç teşkil edeceğini öngörememesi hukuk güvenliği bakımından kabul edilemez. Bu bağlamda, işlevsel ve hızlı çözüm bulmak gayesiyle, kanunilik ilkesine istisna getirmenin kabul edilemeyeceği, bu konuda kanun koyucunun hızla artan madde çeşitliliğine kanun yoluyla reaksiyon vermesi gerektiği ifade edilmelidir.

Uyuşturucu veya uyarıcı kullanılmasını özendirme suçunun manevi unsuru olarak genel kastın yeterli görülmesi, suçun olası kastla dahi işlenebileceğinin kabul edilmesi neticesinde, özellikle son yıllarda gündeme gelen yargılamalar göz önüne alındığında, ifade özgürlüğü ve sanat özgürlüğü bakımından bunun kabul edilemez sonuçlara yol açtığı ve uygulamada bu suç tipinin adeta alternatif bir cezalandırma yöntemi işlevi gördüğü sonucuna ulaşılmaktadır. Bunun önlenmesi amacıyla, özellikle ifade özgürlüğü ve sanat özgürlüğü'nün güvence altına alınabilmesi için, bu suç bakımından, failin fiilini gerçekleştirirken 'özendirme amacıyla' hareket etmesi gerektiği kanunda açıkça düzenlenmelidir.

Kişinin uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılması hakkında 'olumlu' kabul edilecek düşünce açıklamaları veya sanat eserinde yer verilen bu yöndeki içerikler neticesinde, bazı kişilerin uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmaya özenme ihtimali bulunabilir. TCK m. 190/2 bağlamında suçun yaptırımının ağırlığı da dikkate alındığında, bu durum tek başına uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını özendirme suçı bakımından yeterli olmamalıdır. Aksi halin kabulü, son

yıllardaki yargılamalar da göz önüne alındığında, ifade ve sanat özgürlüğü temel haklarının kullanılamaz hale gelmesini sonuçlamaktadır. Bu sebeple, kanun değişikliği yapılması ve uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını özendirme suçunda failin özendirme amacıyla hareket etmesi şartının aranması yerinde olacaktır.

KAYNAKÇA

- AKBULUT**, İlhan: “Ülkemizde Uyuşturucu Maddeler Sorunu”, İÜHFM, C. 55, 3, 1997, s. 111-142.
- ARTUK**, Mehmet Emin: “Cinsel Taciz ve Ceza Hukuku”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C. 49, 3, 1994, s. 31-50.
- ARTUK**, Mehmet Emin/ **GÖKÇEN**, Ahmet/ **ALŞAHİN**, Mehmet Emin/ **ÇAKIR**, Kerim: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 16. Baskı, Ankara 2022 (**ARTUK/ GÖKÇEN/ ALŞAHİN/ ÇAKIR**, Genel Hükümler).
- ARTUK**, Mehmet Emin/ **GÖKÇEN**, Ahmet/ **ALŞAHİN**, Mehmet Emin/ **ÇAKIR**, Kerim: Gerekçeli Ceza Kanunları, 21. Baskı, Ankara 2020 (**ARTUK/ GÖKÇEN/ ALŞAHİN/ ÇAKIR**, Gerekçeli Ceza Kanunları)
- ATALAY**, Esra: “Sanat Özgürlüğü Temel Hakkının Kapsamı ve Diğer Temel Hak ve Özgürlüklerle İlişkisi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, 2, 2004, s. 1-28.
- ATEŞ**, Neslihan: Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanma Suçu (TCK-m.191), İstanbul 2019.
- BALCI**, Murat: Türk Ceza Kanununda Uyuşturucu Madde Ticareti Suçları (Tck. m. 188), Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2009.
- BARUT**, Ferit/**AYDEMİR**, Melisa: Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemesi Kararları Işığında Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Suçları, İstanbul 2019.
- BAYRAKTAR**, Köksal: “Uyuşturucu Maddeler ve Suç Siyaseti”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 51, 1-4, 1985, s. 45-64.
- BAYRAKTAR**, Köksal, “Türk Ceza Kanunu'nda Kamu Düzeni, Kamunun İtimadı ve Kamunu Selameti Aleyhine İşlenen Cürümler”, Değişen Toplum ve Ceza Hukuk Karşısında TCK'nın 50 Yılı ve Geleceğı, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1977, s. 593-621.
- BİNGÖL**, Bilge: “Sanat Özgürlüğü”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1, 2, 2011, s. 92-139.
- CENTEL**, Nur/ **ZAFER**, Hamide/ **ÇAKMUT**, Özlem: Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, C. I, İstanbul 2007.

- COOPER, Rachel: Diagnosing the Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders: Fifth Edition, London 2014.
- ÇALIŞKAN, Suat: Türk Ceza Hukukunda Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Suçları, 2. Baskı, Ankara 2013.
- ÇETİN, Soner Hamza: “Kullanmak İçin Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Satın Almak, Kabul Etmek, Bulundurmak ya da Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanmak Suçu”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 65, 4, 2016, s. 1353-1480.
- DÖNMEZER, Sulhi / ERMAN, Sahir: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. II, 14. Bası, İstanbul 2019.
- DÖNMEZER, Sulhi: “Hukuk ve Uyuşturucu, Alışkanlık Yaratıcı Maddeler (Kriminolojik Yaklaşım)”, İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Mecmuası, C. 43, 1-4, Prof. Dr. S. F. Ülgener'e Armağan, 1987, s. 457-474.
- DÖNMEZER, Sulhi: “Düşünce ve Kanaat Hürriyetinin Sınırı, Hürriyetlerin Özüne Dokunan Sınırlamalar”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 29, 3, 1963, s. 761-786.
- DÖNMEZER, Sulhi: Ceza Hukuku Özel Kısım, Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler, 5. Baskı, İstanbul 1983. (DÖNMEZER, Özel Kısım)
- DÖNMEZER, Sulhi: “Uyuşturucu Maddelerin Hukuk Ve Kriminoloji İle İlgili Bazı Yönleri”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 36, 1-4, 1970, s. 1-14. (DÖNMEZER, Hukuk ve Kriminoloji)
- DÜLGER, İbrahim/CİN, Selami: “Suçu ve Suçluyu Övme Suçu (Tck md. 215)”, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 21, Özel S., Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan, 2019, s. 2865-2892.
- ERMAN, Sahir/ ÖZEK, Çetin: Ceza Hukuku Özel Bölüm Kamununun Selametine Karşı İşlenen Suçlar (Tck 369-413), İstanbul 1995.
- GÖKCAN, Hasan Tahsin/ARTUÇ, Mustafa: Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu Şerhi, 4. Cilt, Md. 141-196, Ankara 2021.
- GÜLSEREN, Fehmi Şener: “Ceza Hukukunda Aleniyet Kavramı”, Lefkoşa Avrupa Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C. 5, 1, 2014, s. 32-59.

- GÜRELLİ**, Nevzat: “Hukuk Açısından İlaç Alışkanlıkları”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 41, 1-2, 1975, s. 1-14.
- HAFIZOĞULLARI**, Zeki/ **ÖZEN**, Muharrem: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Toplumuna Karşı Suçlar, 2. Baskı, Ankara 2016.
- HAKERİ**, Hakan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 27. Baskı, Ankara 2022.
- KALABALIK**, Halil: İnsan Hakları Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2017.
- MEMİŞ KARTAL**, Pınar: Özel Ceza Hukuku-Cilt V: Genel Tehlike Yaratan, Çevreye Karşı ve Kamunun Sağlığına Karşı Suçlar (TCK m. 170-196), İstanbul 2019.
- KOCA**, Mahmut/**ÜZÜLMEZ**, İlhan: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 15. Baskı, Ankara 2022.
- NALBANTOĞLU**, Göze: Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma ve özendirme suçları (TCK M. 190), Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2020.
- OĞLAKCIOĞLU**, Mustafa Temmuz: Das deutsche und türkische Betäubungsmittelstrafrecht im Vergleich – und was man alles voneinander lernen kann, ZIS, 8-9/2011, http://www.zis-online.com/dat/artikel/2011_8-9_608.pdf (Erişim Tarihi: 04.04.2023).
- ÖZBEK**, Veli Özer/**DOĞAN**, Koray/**BACAKSIZ**, Pınar: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 16. Baskı, Ankara 2021.
- ÖZBEK**, Veli Özer/**DOĞAN**, Koray/**BACAKSIZ**, Pınar: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, Ankara 2021.
- SOYASLAN**, Doğan: Ceza Hukuku Özel Hükümler, 11. Baskı, Ankara 2016.
- ŞEN**, Ersan: Suçu ve Suçluyu Övme, <https://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1004862-sucu-ve-sucluyu-ovme> (Erişim Tarihi: 04.04.2023).
- TEKİN**, Nurullah: “Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal, İthal ve İhraç Etmek ile Satmak, Satın Almak, Kabul Etmek ve Bulundurmak Suçları”, TAHD, C. 4, 37, 2009, s. 95-110.
- TEZCAN**, Durmuş/ **ERDEM**, Mustafa Ruhan/ **ÖNOK**, R. Murat: Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 19. Baskı, Ankara 2021.

- TOROSLU**, Haluk: “Kamu Barışına Karşı Suçlar Bakımından Tahrik Kavramı”, Ankara Üniversitesi Yayınları, C. 2, Prof. Dr. Nevzat Toroslu’ya Armağan, 2015, s. 1201-1231.
- TUNCER**, Arzu: Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Ticareti ve Kullanılmasına İlişkin Suçlar, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2011.
- YAŞAR**, Ercan: Das Gesetzlichkeitsprinzip, Eine rechtsvergleichende Darstellung unter besonderer Berücksichtigung des deutschen und türkischen Rechts, Hamburg 2018.
- YAŞAR**, Yusuf: Suçta Kanunilik İlkesi Bakımından TCK’nın 188 ve 191 inci Maddelerindeki Suçların Konusunun Değerlendirilmesi, Sözüer, Adem (Editör), Uluslararası Suç ve Ceza Film Festivali Ceza Hukuku ve Sağlık Perspektifinden Uyuşturucu Madde Sorunu “Tebliğler”, İstanbul 2018, s. 178-184.
- YAŞAR**, Yusuf/İÇER, Zafer/YAZICILAR, T. Tarık: “Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanılmasını Özendirme Suçu (TCK m. 190/2)”, İstanbul Hukuk Mecmuası, C. 76, 2, 2018, s. 691-724.
- YENERER ÇAKMUT**, Özlem: “Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanılmasını Kolaylaştırma Suçu (TCK m.190)”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 21, Özel Sayı, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan, 2019, s. 3111-3126.
- YENİDÜNYA**, A. Caner: Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanılmasını Kolaylaştırma Suçu (Tck m.190), Balcı, Murat (Editör), Uyuşturucu Bağımlılığıyla Mücadele ve Ceza Hukuku Paneli, Doğuş Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara 2011, s. 105-112.
- YENİSEY**, Feridun: “Uyuşturucu Maddeler Sorununun Ceza Hukuku Yönü”, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, 1, 1983, s. 171-191.
- YOKUŞ SEVÜK**, Handan: Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanılmasına İlişkin Suçlar, Ankara 2007. (YOKUŞ SEVÜK, Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanılmasına İlişkin Suçlar)
- YOKUŞ SEVÜK**, Handan: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2020.

- World Health Organization, Lexicon of alcohol and drug terms, https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/39461/9241544686_eng.pdf?sequence=1&isAllowed=y (Erişim Tarihi 29.03.2023).
- <https://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0918.pdf> (Erişim Tarihi: 31 Mart 2023).
- https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanun.tbmm.c050/kanun.tbmm.c050/kanun.tbmm.c05000812.pdf (Erişim Tarihi: 08.04.2023).
- https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanun.tbmm.c085/kanun.tbmm.c085/kanun.tbmm.c08504659.pdf (Erişim Tarihi: 09.04.2023).
- https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanun.tbmm.c064/kanun.mgkc.064/kanun.mgkc.06402326.pdf (Erişim Tarihi: 09.04.2023).
- https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanun.tbmm.c078/kanun.tbmm.c078/kanun.tbmm.c07804136.pdf (Erişim Tarihi: 09.04.2023).
- <https://www.spektrum.de/lexikon/neurowissenschaft/toxikomanie/13064#:~:text=Toxikomanie%20w%2C%20E%20toxicomania%2C%20i.w.S.%2D%2C%20Aufputsch%2D%20und%20Schmerzmitteln.> (Erişim Tarihi: 9 Nisan 2023).
- <https://www.milliyet.com.tr/gundem/puccanin-aldigi-hapis-cezasinin-gerekcesi-aciklandi-6004675> (Erişim Tarihi: 03.04.2023).
- <https://www.haberturk.com/son-dakika-puccaya-hapis-cezasi-gerekcesinde-sosyal-medya-vurgusu-2507063> (Erişim Tarihi: 03.04.2023).
- <https://www.hurriyet.com.tr/kelebek/magazin/yansin-gecelerle-taninan-sarkici-hejrandan-ilk-aciklama-polisler-evime-gitmis-40663202> (Erişim Tarihi: 08.04.2023).
- <https://www.birgun.net/haber/gozaltina-alinan-adana-sifir-bir-dizisinin-3-oyuncusu-serbest-birakildi-260090> (Erişim Tarihi 08.04.2023).
- <https://www.hurriyet.com.tr/gundem/fenomen-kardeslere-buyuk-sok-10-yila-kadar-hapis-istemi-41196888> (Erişim Tarihi 08.04.2023).
- <https://bianet.org/bianet/insan-haklari/197500-sosyal-medyadan-freezhel-cagrisi> (Erişim Tarihi 08.04.2023).

<https://www.hurriyet.com.tr/gundem/ezhelin-ardindan-ikinci-tutuklama-40854640> (Erişim Tarihi 08.04.2023).

<https://bianet.org/bianet/hukuk/240763-rapci-burri-soprano-tutuklandi> (Erişim Tarihi 09.04.2023).

<https://susma24.com/rap-muzisyeni-burri-soprano-tutuklandi> (Erişim Tarihi 09.04.2023).

<https://www.milliyet.com.tr/cadde/rapci-murdaya-4-yil-2-ay-hapis-cezasi-6740516> (Erişim Tarihi 29.03.2023).

<https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 26.03.2023).

<https://www.cumhuriyet.com.tr/turkiye/istinaf-onadi-youtuber-porcayin-parodi-videosuna-hapis-cezasi-1949454> (Erişim Tarihi: 31.03.2023).

<https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d06/c018/tbm06018055.pdf> (Erişim Tarihi: 04.04.2023).