

UYUŞTURUCU VEYA UYARICI MADDE KULLANILMASINI KOLAYLAŞTIRMA VE ÖZENDİRME SUÇLARI (TCK M.190)

The Crimes of Facilitating and Encouragement the Use of Narcotics or Psychotropic Substances (TCC Art.190)

Arş. Gör. Enes YILMAZ¹

Geliş Tarihi: 19.02.2018

Kabul Tarihi: 21.05.2018

ÖZET

Uyuşturucu veya uyarıcı madde suçlarına ilişkin gerek uygulamada gerekse öğretilerde daha çok uyuşturucu madde imal ve ticareti suçu (TCK m.188) ile uyuşturucu madde kullanma suçlarının (TCK m.191) inceleme konusu yapıldığı söylenebilir.

Kanun koyucunun, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçu ile kullanma suçlarının yanı sıra, bu maddelerin kullanılmasını kolaylaştırma ve özendirme suçlarını da bir o kadar tehlikeli görmesi dolayısıyla gerek 765 gerekse 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda cezalandırma yoluna gittiği ifade edilebilir. Buna karşın, öğretilerde uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma ve özendirme suçlarına yönelik makale formatında müstakil bir çalışma bulunmamaktadır. Ve bu sebeple elinizdeki çalışmanın bu alandaki bir boşluğu dolduracağı ümidinde olduğumu belirtmek isterim.

İşte bu makale, inceleme konusu suç tiplerinin hangi koşullarda karşımıza çıktığı, öğretilerdeki farklı bakış açılarının bu hususta neler söylediği ve bunların içtihatlarla nasıl yansıtıldığı sorularına cevap aramaktadır.

Anahtar Kelimeler: Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma, özel yer, donanım veya malzeme sağlama, alenen özendirme, yayın yapma.

ABSTRACT

Regarding the offences of narcotics or psychotropic substances either in practice or in teachings mostly it can be said that the issue of investigating crimes of production and trade of narcotics or psychotropic substances (TCC Art.188) and use of narcotics or psychotropic substances (TCC Art.191).

It can be said that the lawmaker went to the punishment in the Turkish Criminal Code no. 765 and 5237 in order to facilitate and encourage the use of these substances in addition to the crimes of production and trade of narcotics or psychotropic substances. However, there is no independent work in the form of an article on the crime of facilitating and encouraging the use of narcotics or psychotropic substances in the teachings. And for this reason, I would like to state that I hope this work will fill a void in this area.

This article is seeking answers to the question of which conditions of the crime types of investigation are confronted, what different perspective in teachings said about this issue and how they reflect on case law.

Keywords: Facilitating the use of narcotics or psychotropic substances, providing a particular environment, equipment or material, publicly encourages, through broadcast media.

¹ Karadeniz Teknik Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, yilmazenes45@hotmail.com

GİRİŞ

765 sayılı TCK m.404'te uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasına yardım suçu düzenlenmişti. 5237 sayılı TCK'da ise bu suçun kapsamı biraz daha belirgin hale getirilerek m.190/1'de uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma suçu ihdas edilmiştir.

5237 sayılı Kanun m.190/2'de, madde gerekçesinin açıkça belirttiği şekilde ayrı bir suç tipi olarak tanzim olunan uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını özendirme suçu ise, mülga Kanun'da bir karşılığa sahip değildir. Bu suç tipi, ülkemizin de taraf olduğu 1988 tarihli Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerin Kaçakçılığına Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin getirdiği, sözleşmeye taraf ülkelerin iç hukuklarında TCK m.190/2 benzeri düzenlemelere gidilmesi yükümlülüğünün bir yansımasıdır.

5237 sayılı TCK m.190'nın son fıkrasında ise, belirli meslek gruplarına sahip kişilerin ilk iki fıkra da belirlenen suç tiplerini işlemesi durumunda cezalarının artırılarak tatbik olunacağı hükme bağlanmıştır.

Bu çalışmada, ana hatlarıyla uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma ve özendirme suçlarının Kanunumuzdaki sistematik yeri, unsurları, tipiklik ya da içtima ilişkileri bakımından bazı tartışmalı noktaları, çeşitli yargı kararlarından da örneklerle izaha çalışılacaktır.

A. 765 ile 5237 Sayılı Ceza Kanunlarındaki Düzenlemeler

1. 765 Sayılı Türk Ceza Kanunundaki Düzenleme

1 Haziran 2005 tarihinden önce yürürlükte olan 765 sayılı TCK'nın 403 ve 404. maddelerinde *uyuşturucu madde ticareti ile uyuşturucu madde kullanma; kullanılmasını kolaylaştırma* suçları düzenlenmişti. Özellikle 765 sayılı TCK'nın 404/1 hükmünün 5237 sayılı TCK m.190'a *kısmen* karşılık geldiği kabul edilmektedir².

Bu çalışmanın konusuyla benzeşen nitelikteki ifadeler 765 sayılı Kanun m.404/1'de şu şekilde yer verilmiştir³:

Özel bir yer sağlayarak veya başka suretle bir kimsenin uyuşturucu madde kullanılmasını kolaylaştıranlar ile bu maddeleri onsekiz yaşını bitirmeyen

² ÖZBEK, Veli Özer / KANBUR, Mehmet Nihat / DOĞAN, Koray / BACAĞSIZ, Pınar / TEPE, İlker, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, 9. Baskı, Ankara, 2015, s.770; PARLAR, Ali / DEMİREL, Güleç, **Türk Ceza Hukukunda Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Suçları**, Bilge Yayınevi, Ankara, 2015, s.387; YENİDÜNYA, A. Caner, *Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanılmasını Kolaylaştırma Suçu (TCK m.190)*, Ed.: BALCI, Murat, **Uyuşturucu Bağımlılığıyla Mücadele ve Ceza Hukuku Paneli Doğuş Üniversitesi Hukuk Fakültesi (9 Mayıs 2011)**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011, s.106.

³ İÇEL, Kayıhan / YENİSEY, Feridun, **Ceza Kanunları**, Beta Yayıncılık, 8. Baskı, İstanbul, 1997, s.260.

küçüklere veya aklen malüllere veya müptela olan kişilere verenler hakkında 403'üncü maddenin 5 ve 6 numaralı fıkralarında yazılı cezalar altıdabir oranında artırılarak hükmolunur.

Zikrolunan fıkrada atıf yapılan 403'üncü maddenin 5 ve 6 numaralı fıkraları ise şöyledir⁴:

*Uyuşturucu maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak satanlara veya satışa arz edenlere veya satın alanlara veya yanında yahut başka bir yerde bulunduranlara veya bu maddeleri parasız devredenlere yahut bu suretle devralanlara veya sevk veya nakledenlere veya bunların alınıp satılmasına veya devrine veya ne suretle olursa olsun tedarik edilmesine aracı olanlara **dört yıldan on yıla kadar ağır hapis ve uyuşturucu maddenin her gram ve kusuru için ellibin lira ağır para cezası** verilir.*

*Yukarıdaki fıkralarda gösterilen uyuşturucu madde eroin, kokain, baz morfin, morfin ise, fail hakkında verilecek **ceza bir katı oranında artırılır.***

Özel bir yer sağlayarak veya başka suretle bir kimsenin uyuşturucu madde kullanmasını kolaylaştırmak şeklinde beyan edilen ifadelerin belirsizliği, anlamının ucu açıklığı dolayısıyla öğretilde TCK m.190'nın mülga Kanun'daki ilgili maddelerle benzeşmediği de dile getirilmiştir⁵. Genel olarak belirtmek gerekirse, "**başka suretle bir kimsenin uyuşturucu madde kullanmasını kolaylaştırmak**" ibaresinden hareketle 765 sayılı TCK'da serbest hareketli bir suç öngörülmüştü⁶. Buna karşın 5237 sayılı TCK bakımından ise özel yer sağlamanın yanında belirlenen diğer seçimlik hareketlerle suç somut olarak sınırlanarak bağlı hareketli bir suç tesis edilmiştir⁷.

Aşağıda ele alınacak olan TCK m.190'nın birinci fıkrasının mülga Kanundaki düzenlemeye kısmen benzediği aşikardır. Ancak ikinci fıkradaki uyuşturucu maddelerin kullanılmasının özendirilmesi suçu, bütünüyle eski kanundan

⁴ İÇEL/YENİSEY, s.258-259.

⁵ HAFIZOĞULLARI, Zeki / ÖZEN, Muharrem, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Topluma Karşı Suçlar**, US-A Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara, 2016, s.106.

⁶ ERMAN, Sahir / ÖZEK, Çetin, **Ceza Hukuku Özel Bölüm Kamunun Selâmetine Karşı İşlenen Suçlar (TCK 369-413)**, Dünya Yayıncılık, İstanbul, 1995, s.305; YOKUŞ SEVÜK, Handan, **Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanılmasına İlişkin Suçlar**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007, s.239.

⁷ MALKOÇ, İsmail, **Açıklamalı Türk Ceza Kanunu (Değişiklikler ve İçtihatlarla)**, 3. Cilt, Madde 150-241, Sözkesen Matbaacılık, Ankara, 2013, s.3112; PARLAR, Ali / HATİPOĞLU, Muzaffer, **5237 Sayılı TCK'da Özel ve Genel Hükümler Açısından Asliye Ceza Davaları**, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2008, s.660; TEZCAN, Durmuş / ERDEM, Mustafa Ruhan / ÖNOK, R. Murat, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 14. Baskı, Ankara, 2017, s.853; YAŞAR, Osman / GÖKCAN, Hasan Tahsin / ARTUÇ, Mustafa, **Yorumlu – Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, 4. Cilt, Md. 141-196**, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2014, s.5850.

bağımsız ve yeni bir suç tipi olarak karşımıza çıkmaktadır⁸. Ayrıca gerek mülga gerekse mer'î Kanunlardaki düzenlemeler bakımından suçun, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma suçu olarak isimlendirilmesinin yanı sıra *uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmaya yardım suçu* olarak isimlendirilebileceği üzerinde de durmak gerekir⁹. Ancak kanaatimizce, kanun koyucunun bu yöndeki tercihi, maddenin kenar başlığında kendini gösterdiği biçimde açık olmakla birlikte, özellikle kullanımı özendirme suçu bakımından eksiktir.

2. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunundaki Düzenleme

5237 sayılı TCK'nın 190. maddesinde ise, "*Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma*" kenar başlığı altında üç fıkralık bir düzenlemeye gidilmiştir:

(1) *Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırmak için;*

a) *Özel yer, donanım veya malzeme sağlayan,*

b) *Kullanıcıların yakalanmalarını zorlaştıracak önlemler alan,*

c) *Kullanma yöntemleri konusunda başkalarına bilgi veren,*

Kişi, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) *Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını alenen özendiren veya bu nitelikte yayın yapan kişi, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*

(3) *Bu maddede tanımlanan suçların tabip, dış tabibi, eczacı, kimyager, veteriner, sağlık memuru, laborant, ebe, hemşire, dış teknisyeni, hastabakıcı, sağlık hizmeti veren, kimyacılıkla veya ecza ticareti ile iştigal eden kişi tarafından işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.*

Görüldüğü üzere, kanun koyucu m.190'nın ilk fıkrasında uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin kullanılmasını, ikinci fıkrasında bu maddelerin kullanılmasını özendirmeyi suç saymak suretiyle iki ayrı suç ihdas etmiştir¹⁰. Üçüncü fıkrada

⁸ PARLAR/DEMİREL, s.387; PARLAR, Ali /HATİPOĞLU, Muzaffer, **Türk Ceza Kanunu Yorumu**, 3. Cilt, Madde 146-222, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara, 2008, s.2859; YENİDÜNYA, s.106; **buna karşın**, ikinci fıkradaki uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını alenen özendirme suçunu, bu maddelerin kullanılmasını kolaylaştırma suçunun bir nitelikli hali olarak gören, ancak bu hususta herhangi somut bir gerekçe sunmayan görüş için bkz. KARAKAŞ DOĞAN, Fatma, **Türk Ceza Hukukunda Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Suçları**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2015, s.258 ve 261.

⁹ ÖZDABAKOĞLU, Erdinç Hakan, **5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Suçları ve İlgili Mevzuat**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007, s.159.

¹⁰ ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, s.770; Suçun ne zaman nitelikli hal ne zaman ayrı bir suç olduğuna ilişkin tartışmaları öğretideki görüşleri de dikkate alan bir inceleme için bkz. ÖZEN, Mustafa, Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s.637-640.

ise, sayılan meslek grupları ile uğraşan kişiler tarafından maddede belirtilen suçların işlenmesi ağırlatıcı sebep sayılmıştır¹¹.

Biz de konuyu maddede tercih edilen bu ayrıma göre ele alacağız. Ancak suç tipleri bakımından benzeşen birçok nokta bulunmasından dolayı tekrara düşmemek amacıyla suç tipi incelemesini aynı başlıklar altında yürüteceğiz. Ayrıca nitelikli hal düzenlemesine de tabii olarak *suçun maddi unsurları* başlığı altında değineceğiz.

B. Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanılmasını Kolaylaştırma ve Özendirme Suçları (TCK m.190/1 ve 2)

Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma suçu için, maddenin gerekçesinde ifade edildiği şekilde *maddede, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırıcı hareketler, suç olarak tanımlanmıştır*¹².

Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını özendirme suçunun ise, esas olarak ülkemizin taraf olduğu Uluslararası Sözleşmelerin bir gereği olarak düzenlendiğini ifade etmek mecburiyetindeyiz¹³. Olaya bütünsel açıdan bakıldığında, bu maddelerin kullanımının kolaylaştırılması madde kullanımını yaygınlaştırırken, kullanımı ise bu maddelerin imal ve ticaretini yaygınlaştırmaktadır. Birbirinden ayrı düşünemeyeceğimiz bu olgular dolayısıyla, örnek olarak 1988 tarihli Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerin Kaçakçılığına Karşı BM Sözleşmesinin 3/1-c maddesi¹⁴, sözleşmeye taraf ülkelerin iç hukuklarında TCK m.190/2 benzeri düzenlemelere gidilmesi yükümlülüğünü getirmiştir¹⁵.

¹¹ SOYASLAN, Doğan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Yetkin Yayınları, 11. Baskı, Ankara, 2016, s.482-483.

¹² ARTUK, Mehmet Emin / GÖKÇEN, Ahmet, **Gerekçeli Ceza Kanunları**, Adalet Yayınevi, 17. Baskı, Ankara, 2016, s.230.

¹³ ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞIZ/TEPE, s.770-771; YENİDÜNYA, s.106.

¹⁴ **1988 tarihli Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerin Kaçakçılığına Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi m.3/1-c: “Her bir taraf, aşağıda sayılan fiilleri, kasti olarak işlendiği zaman kendi hukukunda suç olarak ihdas etmek için gerekli önlemleri alacaktır:** Anayasa ilkeleri ve hukuk sisteminin temel kavramları saklı kalarak: ... (ii) Uyuşturucu veya psikotrop maddelerin kaçak olarak yetiştirilmesi, üretimi veya imalatında kullanıldığını veya kullanılacağını bilerek gerekli teçhizata veya malzemeye veya I ve II numaralı tablolarda kayıtlı maddelere sahip olunması; (iii) **Bir başkasının, bu maddede yer alan suçlardan birini ne şekilde olursa olsun işlemeye veya uyuşturucu veya psikotrop maddeleri kaçak olarak kullanmaya açıkça yönlendirilmesi veya teşvik edilmesi;** (iv) Bu maddede yer alan suçlardan herhangi birine katılınması, bu amaçla örgütlenilmesi veya işbirliği yapılması, teşebbüste bulunulması ve suçun işlenmesine yardımcı olunması, kolaylık sağlanması ve yol gösterilmesi.” www.uhdigm.adalet.gov.tr (19.02.2018).

¹⁵ KURT, Şahin / KURT, Ela, **Uygulamada Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Suçları ve İlgili Mevzuat**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007, s.201; ÖNER, Mehmet Zühtü, **Türk Ceza Hukukunda Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti Suçları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011,

Madde gerekçesinde de açıkça belirtildiği üzere, *ikinci fıkrada, uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanılmasının alenen özendirilmesi veya bu nitelikte yayın yapılması, ayrı bir suç olarak tanımlanmıştır*¹⁶. Ancak bununla birlikte, maddenin kenar başlığında sadece kullanımın kolaylaştırılmasına yer verilmiştir. Bilindiği üzere özendirme, madde özelinde söylemek gerekirse uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanımını teşviki, fiilin övülmesini, bu hususta bir propaganda yapmayı karşılar¹⁷. Dolayısıyla bir şeyin kullanımını kolaylaştırmakla bunun propagandasını yapmak farklı şeylerdir. Bu minvalde, hükmün kenar başlığının madde içeriğini tam olarak yansıtmadığı ifade edilmelidir¹⁸.

1. Korunan Hukuki Değer

Bu noktada öncelikle, söz konusu suçla uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırıcı davranışlarla mücadele etmek suretiyle uyuşturucu salgınına karşı halkı korumanın amaçlandığı söylenebilir¹⁹. Diğer bir ifadeyle ise, nesillerin ruh ve beden sağlığının korunması amaçlanmaktadır²⁰. Ayrıca yasa koyucu nasıl uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ticaretini ve kullanılmasını yasaklamasında sağlığın korunması ödevini gerçekleştirmeyi düşünmüşse, bu madde ile de söz konusu maddelerin kullanılmasının kolaylaştırılması ve özendirilmesini yasaklamak suretiyle kişilerin daha sağlıklı bir şekilde yaşayabileceklerini düşünmüştür²¹. Bu maddeleri kullanan kişilerin yaşadığı ve çevrelerinde yaşattıkları ruhsal çöküntü veya zikredilen maddelere ulaşabilmek için işleyecekleri suçlar, küçük bir ihtimal olarak bile göz önüne alındığı takdirde, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırmanın ya da özendirilmenin ne denli tehlike arz ettiği kendisini göstermektedir²².

Öte yandan, sistematik olarak Kanunun Özel Hükümler başlıklı ikinci kitabının, *Topluma Karşı Suçlar* başlıklı üçüncü kısmının, *Kamunun Sağlığına Karşı Suçlar* başlıklı üçüncü bölümü altında yer alan m.190'da düzenlenen suçlarla korunan hukuki değer *kamu sağlığı* veya *genel sağlık* olduğu ifade edilmelidir²³.

s.235; YOKUŞ SEVÜK, s.238.

¹⁶ ARTUK/GÖKCEN, s.231.

¹⁷ HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, s.108.

¹⁸ HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, s.105.

¹⁹ HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, s.106.

²⁰ YENİDÜNYA, s.107.

²¹ AKKAYA, Çetin, *Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Suçları*, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2013, s.310.

²² PARLAR/DEMİREL, s.388.

²³ ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s.771; YOKUŞ SEVÜK, s.241.

2. Suçun Maddi Unsurları

a. Fiil

i. TCK m.190/1 Bakımından

Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma suçunu meydana getiren kolaylaştırıcı hareketler, birinci fıkrada “özel yer, donanım veya malzeme sağlamak” veya “kullanıcıların yakalanmalarını zorlaştıracak önlemler almak” veya “kullanıcı yöntemleri konusunda başkalarına bilgi vermek” biçiminde üç bent halinde sınırlı bir şekilde sayılmıştır. Zikrolunan hareketlerden anlaşılacağı üzere, bu suç icrai hareketlerle işlenebilen seçimlik ve bağlı hareketli bir suçtur²⁴.

Bu noktada suçun kural olarak icrai olarak işlenebileceği kabul edilmekle birlikte ihmali hareketle işlenip işlenemeyeceği irdelenmelidir. Örnek olarak, şehrin ya da köyün dışında bir bahçesi olan kişi, burasının çevredeki gençler tarafından zaman zaman zaman eğlenmek ve “kafayı çekmek” için kullanıldığını biliyor ve bu duruma müdahale etmiyor veya ses çıkarmıyorsa yer sağlamak suretiyle kolaylaştırma suçunun oluştuğu söylenebilecek midir?

Gelinen aşamada, aşağıda ele alınacağı üzere suçun unsurlarının bilinip istenmesinin yani kastın büyük önem arz edeceği aşikardır. Bu açıdan failin söz konusu suç bağlamında değerlendirilecek kastı, ihmali hareketi de kapsıyorsa suçun oluştuğu söylenebilecektir. Fakat açıkça ifade etmek gerekirse, bu durumu ispat oldukça zor görünmektedir.

Burada özellikle dikkat edilmesi gereken husus, bu madde ile uyuşturucu madde kullanılmasının değil, kullanımın kolaylaştırılmasının suç olarak düzenlendiğidir. Nitekim hüküm gerekçesi de burada kişiye uyuşturucu veya uyarıcı madde verilmesi durumunda m.188/3'te öngörülen suçun söz konusu olacağını ifade etmiştir²⁵. TCK m.190/1 kapsamında fail, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmayı kolaylaştırmaktadır. Bunun dışında, gerçekleştirileceği bu maddelerin imali, satımı, bulundurulması, sevki, ithal veya ihracı gibi hareketlerin kolaylaştırılması durumunda, sorumluluk TCK m.188'den olacaktır²⁶.

Burada suçun oluşması için, kendisine kolaylık sağlanan kişinin uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanması gerekmekte, bu kişiye bahsolunan kolaylaştırıcı davranışlarda bulunulması yeterli görülmektedir²⁷. Yani kullanımı kolaylaştırma suçu, niteliği itibarıyla ani bir suçtur. Buradan hareketle hareketin

²⁴ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.853; YOKUŞ SEVÜK, s.241; YENİDÜNYA, s.107.

²⁵ ARTUK/GÖKCEN, s.230-231.

²⁶ AKKAYA, s.313; YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s.5852.

²⁷ ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞIZ/TEPE, s.773 ve 775.

bizatihi kendisi toplumsal olarak tehlikeli görüldüğü için, suçun bir zarar suçu olmayıp, salt tehlike suçu olduğu da söylenmelidir²⁸. Bir başka şekilde bu suç, sırf hareket suçu olarak da ifade edilebilir²⁹.

Ayrıca belirtmek gerekir ki söz konusu maddelerin kullanılmasının kolaylaştırılması sağlanan kişilerin kullanmak üzere bu maddelere sahip olup olmaması da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma suçu bakımından failin sorumluluğuna etki etmez. Zira failin kullanımı kolaylaştırmak için kişiye bir enjektör verdiği ve kişinin o esnada eroin sahibi olmaması veya sahip olmakla birlikte maddeyi başka bir yöntemle kullanmış olması ya da hiç kullanmaması, incelediğimiz suç bakımından önem arz etmemektedir. Çünkü burada failin sorumluluğu, maddede sayılan hareketleri yapmak suretiyle uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanımını kolaylaştırarak toplum sağlığı bakımından meydana çıkardığı tehlikeden kaynaklanmaktadır³⁰.

1. Özel Yer, Donanım veya Malzeme Sağlamak

Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırmak için fıkrada kredilen ilk seçimlik hareket, özel yer, *donanım veya malzeme sağlamaktır*.

Burada özel yerden maksat, geçici veya daimî surette uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanımı için bir mekân tahsisidir. Bu noktada mekânın konut veya işyeri ya da bir karavan, otomobil veya şehir dışındaki bir bahçe olması mühim değildir. Mühim olan, tahsis edilen yerin kişinin kendisini rahat ve güvende hissedeceği “özel” bir yer olmasıdır³¹. Buna örnek olarak söz konusu amaç doğrultusunda bir evde esrar partisi düzenlenmesi verilebilir. Ayrıca bu noktada, mekânı tahsis edenin kim olduğu da önem arz etmez. Mekânın sahibi olabileceği gibi, kiracısı, hatta orada çalışan veya herhangi bir şekilde durumdan istifade eden bir kişi de olabilir³². Eylemin sübutu bakımından kullanım sırasında, failin orda bulunup bulunmaması önem taşıyabilir. Bir Yargıtay kararına da yansıdığı biçimde “*Yapılan ihbarın ve 28.06.2007 tarihli tutanağın içeriğine ve tüm dosya kapsamına göre; olay sırasında işlettiği kahvehanede bulunmayan sanığın, uyuşturucu madde kullanılmasını kolaylaştırmak için yer temin ettiğine ilişkin savunmasının aksine her türlü kuşkudan uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı gözetilmeden, beraati yerine mahkûmiyet kararı verilmesi*” kanuna aykırı görülecektir³³.

²⁸ AKKAYA, s.313; HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, s.107; PARLAR/HATİPOĞLU, *Asliye Ceza Davaları*, s.663; PARLAR/HATİPOĞLU, *Türk Ceza Kanunu Yorumu*, s.2859-2860; YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s.5852-5853.

²⁹ YENİDÜNYA, s.109.

³⁰ YOKUŞ SEVÜK, s.242.

³¹ ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞIZ/TEPE, s.773; YENİDÜNYA, s.108.

³² ÖZDABAKOĞLU, s.162; YENİDÜNYA, s.108; YOKUŞ SEVÜK, s.242-243.

³³ **Y10.CD, T.08.12.2009, E.2009/6161, K.2009/18916**, AKKAYA, s.314-315, dn.293; benzer

Donanım veya malzeme sağlamak ifadelerinden ise, madde kullanımı esnasında kullanılan araç gereçlerin tedariki anlaşılmaktadır. Örnek olarak, eroini damara enjekte etmek için kullanılan şırınga, damar yolunu açmak için kullanılan serum lastiği ya da esrarın hazırlanacağı ısıtılmış özel platin tabaka birer malzeme olarak kabul edilebilir³⁴. Ancak şişe ve borularla oluşturulan bir nargile düzeneği gibi daha komplike bir araç gereç kullanımı söz konusuysa artık bir donanımdan bahsedilir. Zikredilen iki kavramın arasındaki nüans bu şekilde ortaya konabilir³⁵.

Tam da gelinen noktada donanım veya malzemelere ilişkin dikkat edilmesi gereken bir husus, söz konusu donanım ya da malzemenin esas itibarıyla uyuşturucu veya uyarıcı maddenin kullanılmasının kolaylaştırılmasına yönelik kullanılmasıdır. Aksi takdirde, bu malzemeler kullanımın kolaylaştırılmasından ziyade uyuşturucu veya uyarıcı madde imaline yönelik kullanılırsa, TCK m.190'dan değil, m.188 hükmünden sorumluluk söz konusu olacaktır³⁶. Öte yandan, örnek olarak uyuşturucu maddenin kullanılmasına yönelik gereken malzemelerin eczaneden teminini sağlayan doktor, TCK m.190'dan sorumlu olacaktır³⁷. Ancak bu örnek özelinde doktorun, kullanıcının eczaneden ilgili maddeyi kullanmak için *satın almasını kolaylaştırması* ihtimalinde sorumluluk, TCK m.191'deki uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kullanmak için satın almak suçuna yardım etmekten dolayı iştirak hükümleri çerçevesinde belirlenecektir³⁸.

şekilde bkz. **Y10.CD, T.14.03.2011, E.2010/38355, K.2011/2837**, PARLAR/DEMİREL, s.392.

³⁴ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.854.

³⁵ ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, s.773.

³⁶ AKKAYA, s.315; ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, s.774.

³⁷ "765 sayılı TCK'nın uygulamasında ise uyuşturucu maddenin eczaneden alınmasını sağlayan hekimin hareketi, uyuşturucu madde kullanımını kolaylaştırmak olarak kabul edilmekteydi" YOKUŞ SEVÜK, s.244, dn.553; Bu husus, bir Yargıtay kararına şu şekilde yansımıştır: "TCK. nun 403. maddesinin 5. bendinde (iki veya daha ziyade kimselerin bu cürümleri işlemek için anlaşmaları teşekkül sayılır) denmesine ve böylece uyuşturucu maddeyi birlikte nakil, satışını yapmak temin etmek hususlarında iki veya daha ziyade kişilerin önceden anlaşarak hareket etmiş olmaları halinde maddede tanımlanan "teşekkül" unsurunun gerçekleşmiş olacağına göre ve mahkemece, sanık H. ile sanık doktor O. ve A.'nın hayali adresler yazmak suretiyle ve sanık H. aracılığıyla başka şahıslara morfin tedarik için aralarında anlaşmış ve bu anlaşmaya sanık eczacı Ü.'yü dahil ettikleri ve ilaçların (morfinlerin) hayali şahıslar adına düzenlenen reçetelerle eczaneden alınıp gerçek şahıslara verildiği hüküm yerinde oluşa uygun surette kabul edilmesine rağmen, reçeteler karşılığı elde edilen morfinlerin başka başka şahıslara verildiği veya satıldığı tespit edilmemesinden bahisle ve yasal olmayan bu şekilde gerekçe ile TCK.nun 403. maddesinin 5. bendi yerine 6. bendi ile uygulama yapılması, bozmayı gerektirmiştir." **Y5.CD, T.06.07.1979, E.1979/1771, K.1979/2144**, ERMAN/ÖZEK, s.305, dn.59.

³⁸ YOKUŞ SEVÜK, s.244.

2. Kullananların Yakalanmalarını Zorlaştıracak Önlemler Almak

İkinci seçimlik hareket, *kullananların yakalanmasını zorlaştıracak önlemler almaktır*. Bu fiille, kullananların dar anlamda kolluk gibi resmi makamlarca yakalanmasının önüne geçmenin yanı sıra, geniş anlamda kişinin durumunun başkalarınca öğrenilmesinin de önüne geçmek amaçlanmaktadır. Bu açıdan, sürekli olarak enjektörle uyuşturucu alan bir kişiye, enjeksiyonun yapıldığı bölgeye iğne izini gizleyecek şekilde koyu renkte bir dövme yapmak örnek verilebilir³⁹. Ayrıca bu seçimlik harekete, kullanılan maddenin kanda izini kaybettirecek ya da azaltacak nitelikteki maddelerin temini veya kullanılan enjektörlerin yok edilmesi de örnek gösterilebilir⁴⁰.

TCK m.190/1-b'deki kullanıcıların yakalanmasını zorlaştıracak önlemler alma hareketi, TCK m.281'de ele alınan suç delillerinin yok edilmesi, gizlenmesi ve değiştirilmesi suçu ile m.283'teki suçluyu kayırma suçunun bir adım öncesidir. Bu açıdan söz konusu bent gerek kullanıcı kişinin vücudunda gerekse dışarıda bulunan bazı delillerin ortaya çıkmasını önlemek için tedbir almayı karşılar⁴¹. Örneğin eroini damara verme işlevini gören enjektörün tamamen yok edilmesi ya da değiştirilmesi, bu seçimlik hareket bakımından zorunlu değildir. Sadece kullananın yakalanmasının güçleştirilmesi, delilin ele geçirilmesinin zorlaştırılması yeterlidir⁴². Fakat burada delili ortadan kaldırma gerçekleşse dahi daha özel düzenleme niteliğinde olduğu için TCK m.190'nın uygulanması yoluna gidilmelidir⁴³.

3. Kullanma Yöntemleri Konusunda Başkalarına Bilgi Vermek

Üçüncü seçimlik hareket ise, *kullanma yöntemleri konusunda başkalarına bilgi vermektir*. Uyuşturucu maddenin nasıl yapılacağı, nereden veya kimden temin edilebileceği konularında verilecek bir bilgi bu hareket bakımından değil, 188. madde bakımından değerlendirilir⁴⁴. Bu bent kapsamında, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin özellikle nasıl kullanılacağı, dozajının nasıl ayarlanacağı ya da maddenin tesirini artırmak için hangi yollara başvurulacağı gibi hususlarda bilgi vermek kolaylaştırıcı nitelik arz etmektedir⁴⁵. Bu kapsamda, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin alkol ile alınması halinde etki düzeyinin artacağına ilişkin bilgi vermek örnek olarak gösterilebilir⁴⁶.

³⁹ ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s.774.

⁴⁰ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.854; YOKUŞ SEVÜK, s.244.

⁴¹ GERÇEKER, Hasan, **Yorumlu & Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Cilt II**, Ankara, 2011, s.2078.

⁴² AKKAYA, s.316.

⁴³ MALKOÇ, s.3113; YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s.5854-5855.

⁴⁴ YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s.5856; YENİDÜNYA, s.109.

⁴⁵ AKKAYA, s.317; ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s.774; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.854.

⁴⁶ YOKUŞ SEVÜK, s.245.

ii. TCK m.190/2 Bakımından

Kanun koyucu, TCK m.190/2'de uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını *alenen özendirmek* veya *bu nitelikte yayın yapmak* fiillerini cezalandırmak amacıyla seçimlik hareketli bir suç ihdas etmiştir. Ancak hüküm gerekçesinde seçimlik hareketlerin izahına katkı yapacak bir açıklamaya yer verilmediğini ifade etmek gerekmektedir⁴⁷. Bu nedenle öncelikle, özendirmek veya yayın yapmak seçimlik hareketlerinin bu suçu oluşturması için *alenen* işlenmesi gerektiğine dikkat çekilmelidir. Bu bakımdan aleniyet, suçun temel şekline ilişkin bir unsur niteliğini haizdir. Dolayısıyla özendirmede ya da yapılacak yayında aleniyetin olmaması ihtimalinde suç oluşmayacaktır⁴⁸. Bilindiği üzere, aleniyet, bir fiilin belirsiz sayıda kişi tarafından bilenebilir, algılanabilir olmasını ifade eder⁴⁹.

1. Alenen Özendirmek

Yukarıda da kısmen ifade edildiği üzere, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmaya *alenen özendirme* fiilinde, esas olarak bir kişinin bu maddeleri kullanmaya heveslendirilmesi ya da teşviki söz konusudur. Başka bir şekilde ifade etmek gerekirse, kişide söz konusu maddeleri kullanma isteğinin uyarılmasını sağlamak, bu yönde bir isteğin ortaya çıkmasına yardımcı olmak esastır⁵⁰.

Yine belirtecek olursak, burada özendirme fiilinin neticesinde kişinin uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmış olup olmadığı bir önem taşımamaktadır. Suçun oluşması için özendirme niteliği taşıyan aleni davranışın gerçekleştirilmesi kafidir⁵¹. Buna örnek olarak, bir işyerine, misalen bir kahvehaneye, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını özendirici bildiri, resim ya da afişlerin asılması gösterilebilir⁵². Kullanımın kolaylaştırılması suçunda olduğu gibi bu suç da sırf hareket suçu kategorisindedir.

2. Alenen Özendirici Nitelikte Yayın Yapmak

Fıkradaki ikinci seçimlik hareket, *alenen özendirici nitelikte yayın yapmaktır*. Bilindiği üzere, TCK m.6 (g) bendinde "*Ceza kanunlarının uygulanmasında; basın ve yayın yolu ile deyiminden; her türlü yazılı, görsel, işitsel ve elektronik*

⁴⁷ HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, s.108.

⁴⁸ ÖNER, s.240; YOKUŞ SEVÜK, s.250.

⁴⁹ ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, s.776; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.855.

⁵⁰ ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, s.776-777; YENİDÜNYA, s.111; YOKUŞ SEVÜK, s.250.

⁵¹ KURT/KURT, s.205; ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, s.777; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.855.

⁵² AKKAYA, s.318; MALKOÇ, s.3114; YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s.5856.

kitle iletişim aracıyla yapılan yayınlar, anlaşılır.” denilerek yayın yapmak fiilinden ne anlaşılması gerektiğine kısmen değinilmiştir⁵³.

Açıkkası, bu durumun ayrıca belirtilmiş olması anlaşılammaktadır. Zira belirsiz sayıda kişiye karşı yapılacak olan bir yayın zaten alenen özendirmeyi karşılayacaktır⁵⁴. Başka bir şekilde, bu nitelikteki bir yayın, aleniyetin özel bir görünüş biçimi olarak da ifade edilebilir⁵⁵. Bu açıdan kanaatimizce, teknolojik imkanları da dikkate alarak yapılacak bir yayının çok daha geniş kitlelere ulaşabileceği ihtimaline binaen bu seçimlik hareket, söz konusu suç bakımından ağırlatıcı bir sebep olarak düşünülebilir.

Gerçekten de pek çok sosyal medya aracının, günümüzde ellerimizdeki telefonlar aracılığıyla kolayca binlerce hatta milyonlarca kişiyle canlı yayın kurabildiğini hesaba katarsak, yayın yapma seçimlik hareketinin alenen özendirme seçimlik hareketinin çok ötesinde bir yer tuttuğu tartışmasızdır. Bu nedenle kullanımı özendirme suçunun yayın yapmak suretiyle gerçekleştirilmesi, cezası daha ağır bir nitelikli hal olarak kabul edilmelidir.

Madde kullanımının kolaylaştırılması suçunda olduğu gibi, bu maddelerin kullanılmasını özendirme suçunda da bizatihi hareketler, toplumsal olarak tehlikeli sayılmaktadır. Bu sebeple özendirme suçu, zarar ya da zarar tehlikesi değil, salt tehlike suçudur⁵⁶.

Ayrıca uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçlarının bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesine TCK m.189’da yer verilmişken, bu maddelerin kullanımının kolaylaştırılmasının ya da özendirilmesinin veya bu nitelikte yayın yapılmasının bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi ihtimaline kanunun sistematiğinde yer verilmemiştir. Kanaatimizce bunun bir eksiklik olarak değerlendirilmesi mümkündür.

b. Fail

Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırıcı veya özendirici nitelikteki seçimlik hareketleri yerine getiren kişi, bu suçların faili olacaktır. Fail açısından özellik arz eden durum üçüncü fıkradaki nitelikli hal düzenlemesinde karşımıza çıkmaktadır. Bunun dışında bu suçların faili herkes olabilir.

Kolaylaştırma suç tipinde failin belirli özellikleri taşıması aranmadığı için, fail bakımından özgü suçlardan olmadığı söylenebilir⁵⁷. Ancak bu

⁵³ YENİDÜNYA, s.110.

⁵⁴ ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s.777.

⁵⁵ MALKOÇ, s.3114; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.855; YOKUŞ SEVÜK, s.251.

⁵⁶ AKKAYA, s.313; HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, s.108; KURT/KURT, s.205; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.855; YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s.5853; YOKUŞ SEVÜK, s.250.

⁵⁷ AKKAYA, s.311; YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s.5850.

noktada dikkat edilmesi gereken husus, failin bir başkasına yönelik kullanımı kolaylaştırması gerektiğidir. Kişinin kendisinin kullanımını kolaylaştırmaya yönelik özel bir yer sağlaması ya da yakalanmasını zorlaştıracak önlemler alması bu suç kapsamında yaptırımla karşılanmamıştır. Dolayısıyla kullanımı kolaylaştırma suçunda fail, maddede açıkça ifade edilmemişse de doktrinin ve içtihatların altını çizdiği şekilde **başkalarının uyuşturucu madde kullanma fiillerini kolaylaştıran kişidir**⁵⁸.

Ancak yayın yoluyla bu suçun işlenmesi ihtimalinde fail, yazılı yayınlarda yazının ya da haberin yazarı, tercümanı veya resim ya da karikatürün çizeri, görsel ve işitsel yayınlarda beyanda bulunan, haberi sunan kişi olarak karşımıza çıkacaktır. Bu hususta 5187 sayılı Basın Kanunu m.11⁵⁹ failin ve ceza sorumluluğunun tespiti bakımından oldukça büyük öneme sahiptir⁶⁰. Zira Basın

⁵⁸ GERÇEKER, s.2079; ÖNER, s.237; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.857; YENİDÜNYA, s.106; YOKUŞ SEVÜK, s.240; “12.04.2005 tarihli yakalama ve zaptetme tutanağı ve tüm dosya kapsamına göre; ailesinden ayrı olarak bir ev tuttuğu ve burada kişisel ihtiyacı için uyuşturucu madde bulundurduğu ileri sürülen sanığın, bu evi; **başkalarına uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırmak** için tuttuğuna ve kullandığına ilişkin delillerin neler olduğu açıklanıp gösterilmeden hakkındaki hüküm temyiz edilmeyen sanık A'nın hazırlıktaki anlatımı esas alınarak yazılı şekilde hüküm kurulması,” **Y10.CD, T.22.11.2006, E.2006/3635, K.2006/13013**, YALVAÇ, Gürsel, **Karşılaştırmalı-Gerekçeli İçtihatlı Türk Ceza Kanunu**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008, s.1187; “Özel bir yer sağlayarak bir kimsenin uyuşturucu madde kullanımını kolaylaştırma suçunun oluşabilmesi için, sanığın, uyuşturucu maddeyi kolaylıkla kullanmaya elverişli herhangi bir yerden, **başkasının yararlanmasını sağlayarak**, o kişinin uyuşturucu madde kullanmak fiilini kolaylaştırması ve mülkiyet ya da zilyetliğinde bulunan bu yerin, **bir başkasının uyuşturucu madde kullanımını kolaylaştıracağı** bilerek ve bu sonucu isteyerek hareket etmesi, yani genel kastının bulunması gerekmektedir.” **Y10.CD, T.25.02.2003, E.2002/30290, K.2003/846**, KURT/KURT, s.208; YALVAÇ, s.1187.

⁵⁹ **5187 sayılı Basın Kanunu m.11**: “Basılmış eserler yoluyla işlenen suç yayım anında oluşur. / Süreli yayınlar ve süresiz yayınlar yoluyla işlenen suçlardan eser sahibi sorumludur. / 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 hükümlerle 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. / 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 hükümlerle 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. / Yukarıdaki hükümler, süreli yayınlar ve süresiz yayınlar için bu Kanunda aranan şartlara uyulmaksızın yapılan yayınlar hakkında da uygulanır.” www.tbmm.gov.tr (19.02.2018).

⁶⁰ AKKAYA, s.319-320; KURT/KURT, s.205-206; ÖNER, s.240; PARLAR/HATİPOĞLU, **Asliye Ceza Davaları**, s.661; YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s.5857.

Kanunu'ndaki bahsi geçen düzenleme gerek eser sahibi gerekse sorumlu müdür ya da yetkili kişi bağlamında oldukça ayrıntılı ele alınmıştır.

c. Mağdur

Mağdur açısından ise, suçların topluma karşı işlenen suçlar arasında olmasına dikkat çekmek elzemdir. Buradan hareketle her iki suçun mağdurunun *kamu/toplum* olduğunu söylemek gerekir⁶¹. Özellikle özendirmenin *alenen* olacağına madde metninde zikredilmesi, suçun mağdurunun toplum olduğu görüşünü destekler niteliktedir. Ayrıca nesillerin ruh ve beden sağlığının korunmaya çalışıldığı düşünüldüğünde, burada somut bir mağdurdan ziyade bir bütün olarak toplumu meydana getiren bireylerin ve hatta bundan dolayı devletin mağdur olduğu kabul edilebilir⁶².

d. Konu

Bilindiği üzere, suçun konusu, suçun üzerinde gerçekleştiği kişi veya şeydir. Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma ve özendirme suçlarında, suçun maddi konusunu uyuşturucu veya uyarıcı maddeler oluşturur. Ancak belirtmek gerekir ki uyuşturucu veya uyarıcı madde kavramı, TCK'da ya da başka bir kanunda tanımlanmamıştır. Kanun koyucunun böyle bir tercihte bulunmasının sebebi, TCK m.188'in gerekçesine şu şekilde yansımıştır⁶³:

Burada uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin nelerden ibaret olduğu 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.

Görüldüğü üzere gerekçede ifade edildiği biçimde, uyuşturucu veya uyarıcı madde kavramına ilişkin efradını cami, ağyarını mâni bir tanım bulunmamaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki nelerin uyuşturucu madde sayılacağına ilişkin gerek ülkemizin de taraf olduğu uluslararası belgelerde gerekse ulusal mevzuat içerisinde bazı düzenlemeler mevcuttur⁶⁴. Fakat bu

⁶¹ ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s.772; YOKUŞ SEVÜK, s.241.

⁶² GERÇEKER, s.2077; PARLAR/HATİPOĞLU, *Türk Ceza Kanunu Yorumu*, s.2860; YENİDÜNYA, s.107.

⁶³ ARTUK/GÖKCEN, s.228.

⁶⁴ Türkiye'nin 1995 yılında onayladığı **1988 tarihli Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerin Kaçakçılığına Karşı BM Sözleşmesi m.1/n'**de "1961 tarihli Uyuşturucu Maddeler Tek Sözleşmesinin ve 1961 Uyuşturucu Maddeler Tek Sözleşmesinde Değişiklik Yapan 1972

düzenlemelerin, hangi maddelerin uyuşturucu sayılacağı konusunda sınırlayıcı olmadığını altı çizilmelidir. Çünkü her geçen gün, sayı ve çeşitlilik bakımından sürekli bir artış seyirindeki bu maddeleri sınırları çizilmiş bir tanım içine sıkıştırmak pek mümkün değildir⁶⁵. Buradan hareketle uyuşturucu veya uyarıcı etki doğuran ve kişilerde bağımlılık meydana getiren doğal ya da sentetik bütün maddelerin, bu suçun konusunu oluşturacağı kabul edilebilir⁶⁶.

Ayrıca belirtmek gerekirse, Yargıtay, söz konusu maddelerin bahsi geçen niteliklere sahip olup olmadığı hususunda tespitini, bilirkişi raporlarına dayandırılması gerektiğini pek çok kararında ifade etmiştir⁶⁷. Buna göre, *bu konuda Adli Tıp Kurumu Kimyasal Tahliller İhtisas Dairesinden suç konusu maddenin uyuşturucu veya uyarıcı madde olup olmadığı konusunda rapor alınması ve sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekir*.

Öte yandan, kullanılması kolaylaştırılan uyuşturucu veya uyarıcı maddenin sahip olduğu nitelik, 765 sayılı Kanun uygulamasından farklı olarak bu suç bakımından cezayı artırıcı ya da azaltıcı bir önem arz etmemektedir⁶⁸.

Protokolü ile Değiştirilmiş 1961 tarihli Uyuşturucu Maddeler Sözleşmesinin I ve II numaralı Cetvellerinde yer alan doğal veya yapay her türlü madde"nin uyuşturucu madde sayılacağı ifade olunmaktadır. TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.832; öte yandan, "**2313 sayılı Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkında Kanun m.1:** Tıbbi afyon ile müstahzaratının ve morfin ve bütün milhlerinin ve morfinin uzvi hamızlarla veya küül cezriyle birleşmesinden mütehasıl 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 terkibi kimyevisinde bulunan maddelerde bütün müstahzarlarının ithal, ihraç ve memleket içersindeki satışı Sihat ve İçtimai Muavenet Vekaletinin murakabesine tabidir. **3298 sayılı Uyuşturucu Maddelerle İlgili Kanun m.1:** 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 maddelerin alımı, satımı, imali, ithali ve ihracı ile ilgili hususlar Bakanlar Kurulunun tespiti edeceği esaslara göre yürütülür." ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, s.751, dn.6.

⁶⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. KURT/KURT, s.9-41; ÖNER, s.80-101; ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, s.752-753; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.832-833; YOKUŞ SEVÜK, s.21-50.

⁶⁶ KURT/KURT, s.201.

⁶⁷ **Y10.CD, T.06.12.2006, E.2006/11099, K.2006/13819**, www.kazanci.com (19.02.2018), ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, s.753-754, dn.21.

⁶⁸ AKKAYA, s.312, dn.287; YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s.5851; "Bu ağırlatıcı sebebin bulunması halinde, kullanımı kolaylaştırılan uyuşturucu maddenin niteliğine bakılmak gerekir: bu madde eroin, kokain, morfin veya baz morfinin dışında kalmakta ise 403/5. maddede; bunlardan biri ise 403/6. maddede yer alan cezalar altında bir oranında artırılır. Uyuşturucu madde kullanımını kolaylaştırıcı hareketlerde bulunmak, fiili bir ağırlatıcı sebep olduğundan, bu ağırlatıcı sebep TCK 67. madde uyarınca şeriklere sirayet eder." ERMAN/ÖZEK, s.305.

e. Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanılmasını Kolaylaştırma ve Özendirme Suçlarının Nitelikli Hali (TCK m.190/3)

TCK m.190/3'te, önceki iki fıkrada ihdas edilen suçlar için ortak bir nitelikli hal öngörülmüştür. Buna göre, *bu maddede tanımlanan suçların tabip, dış tabibi, eczacı, kimyager, veteriner, sağlık memuru, laborant, ebe, hemşire, dış teknisyeni, hastabakıcı, sağlık hizmeti veren, kimyacılıkla veya ecza ticareti ile iştigal eden kişi tarafından işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılacaktır.*

Görüldüğü üzere, uğraştıkları meslek dolayısıyla uyuşturucu veya uyarıcı maddeler hakkında daha ayrıntılı bilgiye sahip olan faile yönelik bir ağırlatıcı neden düzenlenmiştir. Bu sebeple burada failin *mesleğinden* ya da *sıfatından* kaynaklanan bir nitelikli hal söz konusudur⁶⁹. Bu sebeple temel düzenlemeler özgü suç niteliğinde olmasa da nitelikli hal bakımından bir özgülleme mevcuttur.

Öte yandan, buradaki ağırlatıcı sebebin uygulanabilmesi için bahsi geçen meslek ya da sıfatın mevzuata uygun şekilde kazanılmış ve suç tarihi itibarıyla da kaybedilmemiş olması gerekmektedir⁷⁰. Bu bakımdan, emekli olduktan sonra bir doktorun kolaylaştırma ya da özendirme niteliğindeki hareketleri gerçekleştirmesi halinde, nitelikli halden değil, basit halden sorumluluğu söz konusu olacaktır⁷¹. Yine buna örnek olarak, doktor sıfatına sahip fakat mesleğini icra etmeyen bir kişi, eczacılık yapmayan bir eczacı ya da kimyagerlik yapmayan bir kimyager inceleme konusu yaptığımız suçu işlediği takdirde ağırlatıcı sebepten sorumlu olmayacaktır⁷².

Maddede sayılan meslekler, sınırlı sayıdadırlar ve düzenleme sadece zikrolunanları kapsar. Bu sebeple hastanedeki hademe, eczanedeki kalfa, odacı, bekçi veya şoförün söz konusu suçu işlemesi durumunda ağırlatıcı sebepten sorumlu olmayacağını belirtmek gerekmektedir⁷³. Sadece zikredilen meslek grubu sahiplerine yönelik böyle bir düzenlemeden maksadın, uyuşturucu veya uyarıcı maddelere ulaşmalarında sahip oldukları kolaylıktan ileri geldiği söylenebilir. Ayrıca sağlığı korumakla görevli olan bu meslek mensuplarının görevlerinin aksine bir iş yapmalarındaki ahlaki kötülüğün de bu hususta önemli bir neden olduğu ifade edilmelidir⁷⁴.

⁶⁹ ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s.777; ÖZDABAKOĞLU, s.164; PARLAR/HATİPOĞLU, *Asliye Ceza Davaları*, s.662; YOKUŞ SEVÜK, s.254.

⁷⁰ KURT/KURT, s.206; MALKOÇ, s.3114; YOKUŞ SEVÜK, s.255.

⁷¹ AKKAYA, s.322.

⁷² ERMAN/ÖZEK, s.304.

⁷³ GERÇEKER, s.2079; PARLAR/HATİPOĞLU, *Türk Ceza Kanunu Yorumu*, s.2862.

⁷⁴ ERMAN/ÖZEK, s.303; ÖZDABAKOĞLU, s.165; PARLAR/HATİPOĞLU, *Türk Ceza Kanunu Yorumu*, s.2862; YOKUŞ SEVÜK, s.255.

Uyuşturucu madde suçlarına ilişkin TCK m.192'de *Etkin Pişmanlık* kenar başlığı altında cezayı kaldıran veya hafifleten bazı şartlara yer verilmiştir. Ancak elinizdeki çalışmanın konusunu teşkil eden TCK m.190'daki suçlar, bu düzenlemenin kapsamı dışındadır⁷⁵. Dolayısıyla 190. maddeye yönelik cezayı ağırlatıcı bir nitelikli hal mevcutken, bu suçtan verilecek cezayı hafifletici ya da ortadan kaldırıcı bir nitelikli hal düzenlemesi bulunmamaktadır.

3. Manevi Unsur

a. TCK m.190/1 Bakımından

Suç, kasten işlenebilir. Suçun taksirli düzenlemesi bulunmamaktadır. Burada aranacak olan kast, failin suçun kanuni tanımındaki seçimlik hareketleri, yani uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırdığını bilerek ve isteyerek gerçekleştirmesidir. Nitekim Yargıtay da bu noktada, *“sanığın, bir başkasının uyuşturucu madde kullanımını kolaylaştıracağını bilerek ve bu sonucu isteyerek hareket etmesi, yani genel kastının bulunması gerektiğini”* ifade etmiştir⁷⁶.

Buna karşın, doktrindeki bir görüşe göre⁷⁷, madde metnindeki *“uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırmak için”* ibaresi, bu suç bakımından açıkça özel kastın varlığına işaret etmektedir. Çünkü kanun koyucunun söz konusu ibare ile hususen belirtmek istediği, uyuşturucu madde kullanımı bir yana bunun kolaylaştırılmasını dahi yasaklamayı amaçladığıdır. Dolayısıyla bu bakış açısı altında kullanımın kolaylaştırılması suçunun olası kastla işlenmesi mümkün gözükmemektedir.

Kanaatimizce, suçun kanuni tanımında yer alan maddi unsurlarının zaten bilinmesi gerektiğinden bahisle uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma suçunda kastın, Yargıtay'ın da benimsediği şekilde genel kast olarak kabulü gerekir.

b. TCK m.190/2 Bakımından

Aleniyet, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını özendirme suçunun bir unsuru olduğundan; fail, hareketinin alenen olduğunu bilip istemelidir⁷⁸. Aksi

⁷⁵ ÖZDABAKOĞLU, s.165; PARLAR/HATİPOĞLU, *Asliye Ceza Davaları*, s.663.

⁷⁶ **Y10.CD, T.25.02.2003, E.2002/30290, K.2003/846**, AKKAYA, s.320-321; KURT/KURT, s.208; YALVAÇ, s.1187; YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s.5858.

⁷⁷ ÖNER, s.239; ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞIZ/TEPE, s.772; YOKUŞ SEVÜK, s.245-246; **aksi yönde**, “yazarlar bize atfen “özel kast”ı aradığımızı belirtmiş olsalar da, kast, suçun kanuni tanımındaki maddi unsurların bilinmesini gerektirdiğinden, failin uyuşturucu madde kullanımını kolaylaştırdığını bilmesi de “genel kast” ifade etmektedir.” TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.856, dn.126.

⁷⁸ YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s.5857.

takdirde, bir kişiye uyuşturucu madde kullanımına dair tecrübesini anlatırken, kendisinin haberi ve bilgisi olmadan söyledikleri kayda alınıp yayınlanan kişi açısından suçun unsurları gerçekleşmiş olmayacaktır. Diğer bir deyişle, fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz (TCK m.30/1)⁷⁹.

Örnek kabilinden, bir köşe yazarının uyuşturucu madde kullanmak suretiyle acılarının hafiflediğini, psikolojisinin düzeldiğini, bu durumun kendi üzerinde olumlu etkiler doğurduğunu ve uyuşturucu kullanmanın kişiler için bir çare olabileceğini yazması, kastın varlığına işaret edecektir. Fakat belirtmek gerekir ki köşe yazarı yazısında, hatta bir şarkıcı şarkısında sadece uyuşturucu kullandığını söylemiş veya bu sebeple çok eğlendiğini ifade etmişse, bu tek başına özendirme suçunu oluşturmayacaktır⁸⁰.

Tam da bu noktada, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını özendirme suçu bakımından olası kastın mümkün olduğunu kabul eden görüşe göre⁸¹, verilen köşe yazısı ve şarkı örneklerinde suçun meydana gelebileceği ifade edilmelidir.

4. Hukuka Aykırılık Unsuru

Normal şartlar altında, kural olarak hiçbir neden, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırmayı ya da özendirmeyi meşru kılmaz⁸². Ancak bu durum özellikle doktorlar açısından daha dikkatli değerlendirilmelidir. Örneğin uyuşturucu bağımlılarının tedavileri gibi bazı durumlarda hekimlik mesleğinin icrası bir hukuka uygunluk sebebi olarak karşımıza çıkacaktır. Aksi takdirde, doktorun tedavi sürecindeki kişiye, malzeme niteliğindeki enjektörü sağlaması ya da bağımlının alması gereken uyuşturucu veya uyarıcı madde niteliğini haiz ilacı, nasıl ve ne ölçüde alması gerektiği noktasındaki bilgilendirmesi, burada inceleme konusu yaptığımız suça vücut verecektir⁸³.

Yine benzer şekilde, örneğin hastasının uyuşturucu bağımlısı olduğunu bildiği ancak hastasını bundan bir türlü vazgeçiremeyen doktorun, faili en azından düşük dozlar almasını teşviki, bu yönde sergileyeceği özendirici nitelikteki davranışları mesleğin icrası hukuka uygunluk sebebi kapsamında değerlendirilecektir⁸⁴.

⁷⁹ YOKUŞ SEVÜK, s.252.

⁸⁰ AKKAYA, s.321; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.856, dn.127; YOKUŞ SEVÜK, s.252.

⁸¹ YENİDÜNYA, s.111.

⁸² HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, s.107.

⁸³ ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s.778; YOKUŞ SEVÜK, s.246.

⁸⁴ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.856.

Ayrıca, kitle iletişim araçlarıyla bağlantılı olarak hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeni burada tartışılabilir. Haber verme hakkı kapsamında, kamuyu bilgilendirme görevi yerine getirilirken, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılması haber konusunu teşkil edebilir. Bu hususta, haberin sunulmasının kullanmayı özendirici nitelikte olup olmaması, haber verme hakkının sınırını oluşturacaktır⁸⁵. Bu bağlamda, haber, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmayı özendirecek nitelikte sunuluyorsa bir hukuka uygunluktan bahsedilemez.

5. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

a. Teşebbüs

Bilindiği üzere, sırf hareket suçları veya soyut tehlike suçları kural olarak teşebbüse uygun değildir. Zira uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma ve özendirme suçları gibi bu tarz suçlarda hareketin gerçekleştirilmesiyle suç tamamlanır. Ancak tabii ki hareket, niteliği itibarıyla parçalara ayrılabilirse suçta teşebbüs söz konusu olabilir⁸⁶.

Özellikle kullananların yakalanmalarını zorlaştırıcı önlemler almak bakımından yukarıda verdiğimiz dövme örneği üzerinde düşünülecek olursa, her ne kadar pratikte gerçekleşmesi biraz zor görünse de bu alt unsur için teşebbüs ihtimal dahilindedir⁸⁷. Bu duruma, bir kişinin uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını özendirme niteliğindeki bir yazısının ilgili web-sitenin yöneticileri tarafından yayınlanmaması örnek gösterilebilir⁸⁸. Yine bu nitelikteki bir yayının henüz halka ulaşma olanağına kavuşmadan (örneğin matbaada baskıya girmeden) ihbar üzerine yakalanması ihtimalinde teşebbüs sorumluluğu doğabilir⁸⁹.

Diğer taraftan, doktrinde uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma suçunu teşebbüse elverişli kabul eden bir görüş de mevcuttur⁹⁰. Buna göre, kişinin uyuşturucu maddenin kullanılmasını kolaylaştırmak için özel yer sağlama hareketinde, özel yerin anahtarını verirken yakalanması halinde ya da kişi, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin kullanılmasını kolaylaştırmak için maddenin nasıl kullanılacağına ilişkin bilgi vermek üzere ya da yine bu minvalde özendirmek için konuşmasına henüz başlamışken konuşmayı elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaması halinde suçta teşebbüsten bahsedilebilir.

⁸⁵ YOKUŞ SEVÜK, s.252.

⁸⁶ PARLAR/DEMİREL, s.391; PARLAR/HATİPOĞLU, **Asliye Ceza Davaları**, s.663; PARLAR/HATİPOĞLU, **Türk Ceza Kanunu Yorumu**, s.2863.

⁸⁷ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.856.

⁸⁸ ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞIZ/TEPE, s.778.

⁸⁹ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.857.

⁹⁰ AKKAYA, s.323; YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s.5860; YOKUŞ SEVÜK, s.246.

b. Gönüllü Vazgeçme

Teşebbüsün imkân dahilinde olduğu durumlarda, suçun icra hareketlerinden gönüllü olarak vazgeçen veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını önleyen kişi bakımından, gönüllü vazgeçme gündeme gelebilir. Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan arkadaşlarına evinin anahtarlarını veren failin daha sonra bundan vazgeçerek evinin anahtarlarını değiştirmesi gönüllü vazgeçmeye örnek teşkil edebilir⁹¹. Ya da özendirme suçu bakımından kullanımı özendirme niteliğindeki yayını basacakken baskıya sokmaktan vazgeçen matbaacı, gönüllü vazgeçmeye örnek teşkil edebilir.

c. İştirak

Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma suçunda iştirakin her çeşidi mümkündür. Örnek olarak bir kimse, uyuşturucu maddeler hususunda bilgi sahibi olan birisini kullanma konusunda bilgi vermesi bakımından azmettirebilir. Maddenin kullanılmasını kolaylaştırmak için, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişiye malzemeyi bir akıl hastası veya küçük bir çocuk aracılığıyla ulaştıran kişi, dolaylı fail olarak bu suçtan sorumlu olacaktır⁹². Diğer yandan, aklında bu maddelerin kullanılmasını özendirici nitelikte konuşma yapmak düşüncesine sahip birini teşvik eden, suç işleme kararını kuvvetlendiren, çeşitli şekillerde suçun icrasını kolaylaştıran kişi de yardım eden olarak karşımıza çıkabilir⁹³.

d. İçtima

Öncelikle kullanımı kolaylaştırma suçu kapsamında yer alan seçimlik hareketlerin ya da kullanımı özendirme suçu bakımından alenen özendirme veya bu nitelikte yayın yapma seçimlik hareketlerinin birden fazlasının söz konusu suçlar altında birlikte işlenmesi durumunda tek suç oluşacağını belirtmek gerekir. Fakat böyle bir durumda, ceza belirlenirken, cezayı alt sınırdan uzaklaşarak tayin etmek isabetli olacaktır⁹⁴.

Diğer taraftan gerekçede de ifade edildiği biçimde ikinci fıkradaki özendirme suçu, ayrı bir suç olarak kabul edildiğinden bu iki fıkra bakımından söz konusu iki suç arasında içtima hükümlerine gidilebilecektir⁹⁵. Buna örnek vermek gerekirse, alenen özendirme veya bu nitelikte yayın yapma biçiminde gerçekleştirilen harekette aynı zamanda kullanma yöntemleri konusunda bilgi de verilmiş olabilir. Bu takdirde doğal olarak fikri içtima ilişkisi gündeme

⁹¹ YOKUŞ SEVÜK, s.249.

⁹² YOKUŞ SEVÜK, s.248.

⁹³ YOKUŞ SEVÜK, s.253.

⁹⁴ MALKOÇ, s.3116.

⁹⁵ ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s.778.

gelecektir. Ancak iki suç tipi için de öngörülen ceza miktarı aynı olduğundan, bu durumun pratikte bir karşılığı bulunmamaktadır⁹⁶.

Bununla birlikte, örnek vermek gerekirse, bir kişi uyuşturucu maddenin zevkine ancak *altın vuruş* ile varılabileceğine ilişkin telkinler içeren bir yayın yapıyorsa hem TCK m.84'teki intihara yönlendirme⁹⁷ hem de TCK m.190/2'deki özendirme suçunu işlemiş olur. Bu takdirde ise, fikri içtima söz konusu olup en ağır cezayı gerektiren suçtan yani TCK m.190/2'den sorumluluk belirlenecektir⁹⁸.

Failin bir yandan madde kullanılmasını kolaylaştırmak için özel yer tahsis etmesi, diğer yandan madde kullanımını *alenen özendirmesi* ihtimalinde, TCK m.190'nun birinci ve ikinci fıkralarında iki ayrı suçun ihdası söz konusu olduğundan, fail ayrı ayrı cezalandırılacaktır⁹⁹. Ayrıca fail, uyuşturucu madde kullanımını kolaylaştırmanın ya da özendirmenin yanında bir de kişiye bu maddenin teminini sağlamışsa, hem m.190'nun hem de m.188'in ihlal edilmesinden ötürü ayrı ayrı sorumlu olacaktır¹⁰⁰. Bu noktada, her iki eylemin haksızlık içeriğini kapsayacak şekilde tüketen norm olarak m.188'den sorumluluk tesis edileceği görüşü de not edilmelidir¹⁰¹. Ancak belirtilmelidir ki, bu görüş sahibi yazarların örnek olarak zikrettikleri Yargıtay kararına mevzu olayda, m.190'nun unsurlarının oluşmadığı gerekçesiyle m.188'den hüküm kurulması gerektiğinin altı çizilmektedir¹⁰².

Tam bu noktada şu ayrıma dikkat edilmelidir. Kişi, bir yandan kendi kullanımı için madde bulundurmuş, öbür yandan başkalarına da kullanmaları için evini tahsis etmişse, burada iki ayrı hareket ve dolayısıyla biri TCK m.191'deki

⁹⁶ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.857; YOKUŞ SEVÜK, s.247.

⁹⁷ **TCK m.84/1**: “Başkasını intihara azmettiren, teşvik eden, başkasının intihar kararını kuvvetlendiren ya da başkasının intiharına herhangi bir şekilde yardım eden kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

⁹⁸ ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞIZ/TEPE, s.779.

⁹⁹ YOKUŞ SEVÜK, s.253.

¹⁰⁰ GERÇEKER, s.2079; YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s.5852 ve 5861; YOKUŞ SEVÜK, s.253.

¹⁰¹ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.857.

¹⁰² “Olay günü evine gelen ve haklarında “kullanmak için uyuşturucu madde bulundurma” suçundan tedavi ve denetimli serbestlik tedbiri uygulanan kişilere uyuşturucu madde vermek ve onların aldıkları uyuşturucu maddeleri evinde kullanmalarına rıza göstermekten ibaret eyleminin sadece TCK'nın 188. maddesinin 3. fıkrasında yer alan suç oluşturduğu, **aynı Kanun'un 190. maddesinde belirtilen “özel yer, donanım ve malzeme sağlama” niteliğinde olmadığı**, dolayısıyla sözü edilen maddede tanımlanan “uyuşturucu madde kullanılmasını kolaylaştırma” suçunun unsurlarının oluşmadığı gözetilmeden, sanık hakkında beraat yerine mahkumiyet hükmü kurulması, kanuna aykırı, sanık ve müdafinin temyiz itirazları bu sebeple yerinde olduğundan, hükmün BOZULMASINA, 28.02.2014 tarihinde oybirliği ile karar verildi.”, **Y10.CD, T.28.02.2014, E.2013/13007, K.2014/1359**, www.kazanci.com (19.02.2018).

kullanmak için madde bulundurma suçu diğeri TCK m.190'daki uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma suçu olmak üzere iki ayrı suçtan sorumluluk söz konusu olacaktır¹⁰³. Ancak Yargıtay benzer bir örnekte, oldukça yakın tarihli bir kararına da yansıdığı biçimde farklı düşünmektedir¹⁰⁴:

Olay tarihinde ihbar üzerine polis memurlarının sanığın temyiz dışı sanıkla birlikte ikamet ettiği eve gittikleri, evin kapısı açıldığında içeride uyuşturucu madde kullanıldığı izlenimi edinmeleri üzerine usulünce alınan arama kararı doğrultusunda yapılan aramada evde 2,6 gr; sanığın üzerinde de 0,8 gr hint keneviri ele geçirildiği, sanığın ve tanıkların birlikte uyuşturucu madde kullandıklarını beyan ettikleri anlaşılmalı; sanığın kendi evinde birlikte uyuşturucu madde kullanmaktan ibaret eyleminin özel yer ve donanım veya malzeme sağlama olarak değerlendirilemeyeceği, atılı suçun unsurları itibarıyla oluşmadığı gözetilmeden yazılı şekilde mahkumiyet kararı verilmesi, ... kanuna aykırı, sanığın temyiz itirazları bu nedenle yerinde olduğundan hükmün BOZULMASINA, 13/06/2017 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma suçu açısından zincirleme suç hükümleri de söz konusu olabilir. Bu hususta özel yer sağlama ya da kullanma yöntemleri konusunda bilgi verme gibi hareketlerle aynı suç işleme kararı altında aynı suçun farklı zamanlarda birden çok kez işlenmesine örnek verilebilir. Dahası yine bu hareketlerin aynı anda birden çok kişiye karşı icra edilmesi durumunda TCK m.43/2 uygulama alanı bulabilir¹⁰⁵.

Buna karşın, TCK m.190/2'de tanzim edilen uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını özendirme suçunun alenen olması gerekmektedir ve suç, alenen özendirme eyleminin yapılmasıyla tamamlanmaktadır. Aleniyet bizatihi birden fazla kişiye ulaşmayı bünyesinde barındırdığı için, somut olayda özendirilen kimselerin birden fazla olması durumunda, TCK m.43/2 bağlamında zincirleme suç hükümleri bu suça uygulanamaz. Ancak m.43/1 kapsamında aynı suç işleme kararı altında farklı zamanlarda birden fazla özendirme hareketinin ya da bu nitelikteki yayının yapılması durumunda zincirleme suç hükümleri uygulama alanı bulabilecektir¹⁰⁶.

Bu başlık altında, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma hareketleri neticesinde, söz konusu maddeleri kullanan kişilerin yaralanması ya da ölmesi gibi sonuçlarla karşılaşılması durumunda kullanımı kolaylaştıran failin bu neticelerden dolayı bir sorumluluğu olup olmayacağı

¹⁰³ YOKUŞ SEVÜK, s.247.

¹⁰⁴ **Y20.CD, T.13.06.2017, E.2015/11598, K.2017/3794**, emsal.yargitay.gov.tr (19.02.2018).

¹⁰⁵ MALKOÇ, s.3116; ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞIZ/TEPE, s.778-779; YOKUŞ SEVÜK, s.247.

¹⁰⁶ YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s.5861.

tartışılabilir. Bu bağlamda, eğer uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasının kolaylaştırılması suçunun yanı sıra maddeleri kullanan kişinin yaralanması ya da öldürülmesine yönelik failin kastı tespit edilebiliyorsa hem TCK m.190/1'den hem de somut olaya göre yaralama yahut öldürme suçundan sorumluluk tesisi yoluna gidilecektir.

Takdir edersiniz ki bu noktada kastın ve nedensellik bağının tespiti büyük önem arz etmektedir. Bu konuya ilişkin olarak 765 sayılı TCK m.407'de faile verilecek cezayı artıracak biçimde bir düzenlemeye gidilmişti¹⁰⁷. Buradan hareketle öğretici ve Yargıtay, failin eylemi ile yaralama veya ölüm neticesi arasında **uygun, yakın, doğrudan ve etkin bir nedensellik** aramaktaydı¹⁰⁸.

Belirtmek gerekir ki 5237 sayılı TCK, bu hususta bir düzenleme öngörmemiştir. Bu bağlamda, failin, kişiye sadece uyuşturucu veya uyarıcı maddenin kullanılmasını kolaylaştırmak için enjektör verdiği, fakat kişinin bu enjektörü kullanmak suretiyle aşırı dozda eroin alarak ölmesi ihtimalinde, enjektörü veren failin gerçekleşen neticeden sorumluluğu söz konusu olmayacaktır¹⁰⁹.

6. Yaptırım, Zamanaşımı, Soruşturma ve Kovuşturma

TCK m.190'ın gerek birinci gerekse ikinci fıkralarındaki suçlar için öngörülen yaptırım aynıdır. Düzenlemenin ilk halinde *iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası* öngörülmüşken, bu ceza, 18 Haziran 2016 tarihli 6545 sayılı Kanunun getirdiği değişiklikle *beş yıldan on yıla kadar hapis cezasına* artırılmıştır. Üçüncü fıkrada belirtilen kişiler tarafından ilk iki fıkradaki suçların işlenmesi durumunda, verilecek ceza yarı oranında artırılarak tatbik olunur. Bu da *yedi buçuk yıldan onbeş yıla* kadar hapis cezasına tekabül etmektedir.

Ayrıca üçüncü fıkranın uygulandığı hallerde, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma ya da özendirme suçlarının bazı mesleklerin kötüye kullanılarak işlenmesi dolayısıyla TCK m.53/5'teki yasaklamalara da hükmolunması gerekecektir¹¹⁰.

¹⁰⁷ **765 sayılı TCK m.407:** “(1) Geçen maddelerde yazılı fiillerden dolayı şahısların hastalanması veyahut yara ve berelenmesi gibi sıhhatçe bir arıza vuku bulduğu takdirde ölüm ve müebbeden ağır hapsi müstelzim ahvalin gayrısında ceza üçte birden yarısına kadar çoğaltılır. Eğer fiil birkaç kişinin hastalığına sebep olmuş ise birinci fıkrada beyan olunan ceza bir mislinden aşağı olamaz. (2) Eğer fiil bir kimsenin ölümüne sebep olmuş ise faile müebbet ağır hapis cezası verilir.” İÇEL/YENİSEY, s.261.

¹⁰⁸ **Y10.CD, T.10.12.1998, E.1995/12221, K.1998/10133, YOKUŞ SEVÜK**, s.248, dn.565.

¹⁰⁹ YOKUŞ SEVÜK, s.248; bu hususun doktrinel bakımından daha ayrıntılı bir incelemesi için bkz. HAKERİ, Hakan, **Kasten Öldürme Suçları TCK 81-82-83**, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara, 2007, s.133.

¹¹⁰ YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s.5862.

Öte yandan belirtmek gerekirse, 15 Ağustos 2017 tarihli 694 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 132 ila 134. maddeleri ile uyuşturucu madde suçlarında mevcut olan cezalara adli para cezaları da eklenerek artırıma gidilmiştir¹¹¹. Belirtmek gerekir ki, 1 Şubat 2018 tarihli ve 7078 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun ile söz konusu değişiklik yasalarmış ve TCK m.190/1 ve 2'deki cezalar, *beş yıldan on yıla kadar hapis ve bin günden on bin güne kadar adli para cezası* şeklindeki son halini almıştır¹¹².

¹¹¹ Bkz. 25.08.2017 tarihli 30165 sayılı RG; buraya bir şerh düşmek gerekirse, hem Anayasa m.38/3 "Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur." hükmü hem de TCK m.2/2 "İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz." hükmü kanunilik ilkesinin birer yansıması olarak meri mevzuatta halen varlıklarını korurken, açıkça bu ilkenin hilafına böyle bir değişikliğin niçin olağanüstü hâl khk'sıyla yapıldığı merak konusudur. Bununla birlikte, Anayasa m.121/3 "olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, kanun hükmünde kararname çıkarılabileceğini" ifade etmektedir.

Öte yandan burada, 11.02.2017 tarihli 29976 sayılı RG'de yayımlanan 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun uyarınca, birlikte yapılacak ilk Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri sonucunda Cumhurbaşkanının göreve başladığı tarihte yürürlüğe girecek olan değişikliklerden inceleme konumuzla ilişkili olan m.104/17 ile m.119/6'yı ifade etmekte fayda vardır. Bu bağlamda, olağanüstü hâl yönetimini düzenleyen m.119'un 6. fıkrasında "*Olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanını, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, 104'üncü maddenin onyedinci fıkrasının ikinci cümlesinde belirtilen sınırlamalara tabi olmaksızın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Kanun hükmündeki bu kararname Resmî Gazetede yayımlanır, aynı gün Meclis onayına sunulur.*" hükmüne yer verilmiştir.

Burada işaret edilen 104. madde ise, Cumhurbaşkanının görev ve yetkilerini düzenlemektedir. Anayasa m.104/17'ye göre, "*Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez. Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır. Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.*" www.resmigazete.gov.tr (19.02.2018).

¹¹² www.mevzuat.gov.tr (19.02.2018); Yine de altını çizmek gerekirse elimizdeki kaynaklardan da kolayca anlaşılacağı üzere kanaatimizce gerek mevcut düzenlemeler gerekse birlikte yapılacak ilk milletvekili ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri sonucunda Cumhurbaşkanının göreve başlamasıyla yürürlüğe girecek düzenlemeler, esas itibarıyla doğrudan kanun ile yapılması gereken bu tarz değişikliklerin kanun hükmünde kararname aracılığıyla yapılmasına cevaz vermemektedir. Bu nedenle benzer nitelikteki söz konusu değişiklikler, 1 Şubat 2018 tarihli ve 7078 sayılı Kanun örneğinde olduğu gibi ez azından yasalarmışa değin, uygulayıcıların bu durumu göz önünde bulundurmaları adaletin doğru şekilde tecellisi bakımından yerinde olacaktır.

5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanununun 10 ila 14. maddeleri mucibince görevli mahkeme, *asliye ceza mahkemesidir*. Ancak bu hususta somut olay bağlamında TCK m.188'in kapsamına giren bir suç söz konusu olursa, bu suçlara karşı öngörülen ceza miktarı dikkate alındığı takdirde görevli mahkeme, ağır ceza mahkemesi olacaktır. Nitekim doğru biçimde Yargıtay'ın da bu yönde verdiği kararlar örnek olarak gösterilebilir¹¹³.

Diğer taraftan bilindiği üzere yetkili mahkeme, Ceza Muhakemesi Kanunu m.12 ila 15'e göre belirlenir. Buna göre ilk etapta kural olarak yetkili mahkeme, suçun işlendiği yer mahkemesidir. Suçun işlendiği yer belli değilse, sanığın yakalandığı yer; yakalanmamışsa, yerleşim yeri mahkemesi; sanığın Türkiye'de yerleşim yeri bulunmuyorsa, Türkiye'de en son adresinin bulunduğu yer mahkemesi, bu da belli değilse, hakkında ilk muhakeme işleminin yapıldığı yer mahkemesi yetkili olacaktır.

Türk Ceza Kanunu'nun 13/1-e maddesine göre, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma ve özendirme suçlarının vatandaş veya yabancı tarafından, yabancı ülkede işlenmesi halinde Türk Kanunları uygulanacaktır. Ancak aynı maddenin ikinci fıkrası uyarınca bu suçtan dolayı yargılama yapılabilmesi Adalet Bakanının talebine bağlanmıştır. Görüldüğü üzere, tüm insanlığı ilgilendiren bir suç olarak uyuşturucu madde kullanımını kolaylaştırma ve özendirme suçu, evrensel yargı yetkisinin düzenlendiği TCK m.13 kapsamında kendisine yer bulmuştur.

Ayrıca TCK m.190'da yer alan bu suçlar, takibi şikâyete bağlı suçlardan olmadıkları için soruşturması ve kovuşturması genel hükümler kapsamında re'sen yürütülecektir¹¹⁴.

Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma ve özendirme suçları bakımından dava zamanaşımı, TCK m.66/1-d doğrultusunda onbeş yıldır. Bu süre, 66. maddenin 2. fıkrası uyarınca 12 yaşını doldurup 15

¹¹³ "Sanık ...'nin evinde çocuklara para karşılığında uyuşturucu hap sattığı ve evde bol miktarda uyuşturucu hap bulundurduğuna dair yapılan ihbar üzerine, alınan arama kararına istinaden sanık ...'nin evinde yapılan aramada ekspertiz raporuna göre; MDMA etken maddesini içeren 190 adet uyarıcı özelliğe sahip tablet ile net olarak 3,15 gr esrar ele geçirildiğinin anlaşılması karşısında, **sanık ...'nin eyleminin bir bütün halinde ticari amaçla uyuşturucu madde bulundurma suçunu oluşturup oluşturmayacağına ilişkin delilleri takdir ve değerlendirme görevinin üst dereceli Ağır Ceza Mahkemesine ait olduğu**, sanık ... hakkında ticari amaçla uyuşturucu madde bulundurma ve uyuşturucu madde kullanma, sanık ... hakkında ise uyuşturucu madde kullanma suçlarından görevsizlik kararı verilmesi yerine sanık ...'nin eylemi bakımından suç vasfında yanılığa düşülerek yazılı şekilde "uyuşturucu madde kullanılmasını kolaylaştırma" suçlarından hüküm kurulması, Bozmayı gerektirmiş, ..." **Y20. CD, T.01.06.2017, E.2015/11832, K.2017/3579**, emsal.yargitay.gov.tr (19.02.2018).

¹¹⁴ PARLAR/HATİPOĞLU, **Asliye Ceza Davaları**, s.663.

yaşını doldurmamış failer için yedibuçuk yıl; 15 yaşını doldurup 18 yaşını doldurmuş olan failer içinse on yıldır.

Dava zamanaşımını düzenleyen TCK m.66'nın üçüncü fıkrası, bu sürenin belirlenmesinde dosyadaki mevcut deliller itibarıyla suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hallerinin de göz önünde bulundurulacağını hükme bağlamıştır. Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma ve özendirme suçları bakımından TCK m.190/3 verilecek cezanın yarı oranında artırılacağını söylemektedir. Nitelikli hale ilişkin bu durum, 6545 sayılı Kanunun getirdiği değişiklikten önce dava zamanaşımını değiştirirken, mevcut cezalar bakımından yine bir önceki paragrafta gösterildiği şekilde kalacaktır.

TCK m.191/8 uyarınca¹¹⁵ üzerinde durulması gereken bir husus da bu düzenleme ile hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını kurumunu¹¹⁶ düzenleyen CMK m.231'e bir istisna hüküm getirildiğidir. Bu çerçevede ifade etmek gerekir ki TCK m.190 kapsamında bir suçtan dolayı yürütülen kovuşturmada, suçun TCK m.191'deki uyuşturucu madde kullanma suçu olduğu anlaşıldığında sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilecektir. TCK m.191/1'de uyuşturucu madde kullanma suçuna ilişkin öngörülen cezanın 2 yıldan 5 yıla kadar hapis cezası olduğu dikkate alınacak olursa bahsi geçen hükmün CMK m.231'e nasıl bir istisna teşkil ettiği kolayca anlaşılacaktır¹¹⁷.

¹¹⁵ **TCK m.191/8:** "Bu Kanunun; a) 188'inci maddesinde tanımlanan uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti, b) 190'uncü maddesinde tanımlanan uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma, suçundan dolayı yapılan kovuşturma evresinde, suçun münhasıran bu madde kapsamına girdiğinin anlaşılması halinde, sanık hakkında bu madde hükümleri çerçevesinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilir."

¹¹⁶ **CMK m.231/5:** "Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, **iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası** ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir."

¹¹⁷ SOYASLAN, s.482-483; burada örnek olarak Yargıtay'ın şu içtihadı gösterilebilir: "Sanık hakkında uyuşturucu madde kullanmak için yer temini suçundan kurulan hükmün incelenmesinde: (...) 2-Hükümden sonra CMK'nın 231. maddesinde 08.02.2008 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5728 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik ile sözü edilen maddenin 6. fıkrasına 25.07.2010 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6008 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle eklenen cümle de dikkate alınarak, **sanık hakkındaki hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilip verilmeyeceğinin tartışılıp değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması**, Bozmayı gerektirmiş, sanık müdafinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülüş olduğundan, hükmün BOZULMASINA, oybirliği ile karar verildi." **Y10.CD, T.04.07.2012, E.2012/7575, K.2012/12979**, PARLAR/DEMİREL, s.391.

SONUÇ

5237 sayılı TCK m.190, 765 sayılı Kanun'daki 404. maddeyi kısmen karşılar. TCK m.190'da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasına ilişkin biri kullanımı kolaylaştırma diğeri kullanımı özendirme olmak üzere iki suç tipi öngörülmüştür. Mülga Kanundaki düzenlemeyi karşılayan hüküm kullanımı kolaylaştırma suçudur. Fakat o da kapsamı itibarıyla eski düzenlemeden ayrılır.

TCK m.190/2'deki uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını özendirme suçu, madde gerekçesinin de açıkça belirttiği üzere, ayrı bir suç tipi olarak düzenlenmiştir. Birinci fıkradaki kullanımı kolaylaştırma suçundan ya da mülga Kanundaki düzenlemeden tamamen bağımsız ve ayrı bir suç olarak öngörülmesine rağmen, TCK m.190'nın sadece uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma suçu olarak isimlendirilmesi anlaşılammaktadır. Bu açıdan söz konusu kenar başlığının özendirme suçunu da karşılayacak surette değiştirilmesinin yerinde olacağı kanaatindeyiz.

Gerek kullanımın kolaylaştırılması gerekse özendirilmesi suçlarının kanunun sistematığı içerisinde sahip oldukları yer itibarıyla bir bütün olarak kanunun/toplumun sağlığını korumayı amaçladığı ifade edilmelidir.

Her iki suç tipi de belirli seçimlik ve bağlı hareketlerle işlenebilir. Kullanımı kolaylaştırma suçu bakımından özel yer, malzeme veya donanım sağlama, kullanıcıların yakalanmalarını zorlaştıracak önlemler alma veya kullanma yöntemleri hususunda başkalarına bilgi verme; kullanımı özendirme suçu açısından ise alenen özendirme ya da bu nitelikte yayın yapma seçimlik hareketlerinin işlenmesiyle, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçunun yahut bu maddeleri kullanma suçunun değil TCK m.190 kapsamında belirlenen uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma ve özendirilmenin yasaklandığına dikkat etmek gerekir.

İkinci fıkrada düzenlenen söz konusu maddelerin kullanılmasını özendirme suçu bakımından, öngörülen alenen özendirme veya bu nitelikte yayın yapma seçimlik hareketlerine dikkat çekmek yerinde olacaktır. Zira belirsiz sayıda kişiye karşı yapılacak olan bir yayın, zaten niteliği itibarıyla alenen özendirmeyi karşılayacaktır. Bu nedenle alenen özendirici nitelikte yayın yapma seçimlik hareketine niçin ayrıca yer verilmiş olduğu anlaşılammaktadır. Günümüzdeki teknolojik gelişmeleri göz önünde bulundurarak kolaylıkla çok geniş kitlelere ulaşma ihtimali kapsamında, bu nitelikte yayın yapma hareketinin cezayı ağırlatan bir nitelikli hal olarak düzenlenmesinin yerinde olacağını düşünmekteyiz.

Söz konusu suç tiplerinin keskin çizgilerle ayrılamadığı bilinmektedir. Bu açıdan, Yargıtay kararlarına da yansdığı biçimde eylemin sübut bulması gerekmektedir. Eylemin sübut bulması için ise, delillerin her türlü kuşkudan uzak, kesin ve inandırıcı nitelik taşıması gerekir.

Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma ve özendirme suçlarında fail, seçimlik hareketleri icra eden herkes olabilir. Dolayısıyla bu suçlar, özgü suç niteliği taşımamaktadır. Bu hususta üçüncü fıkrada belirlenen meslek grubu sahipleri söz konusu nitelikli hal uyarınca daha ağır cezalandırılacaktır. Buradan hareketle temel düzenlemeler özgü suç niteliğini haiz olmasa da nitelikli hal düzenlemesi özgü suçtur. Fakat bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde bu suçların işlenebileceği ihtimali kanun koyucu tarafından göz ardı edilmiştir. Kanaatimizce, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticaretinin bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi durumunu düzenleyen TCK m.189 benzeri bir düzenlemeye uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma ve özendirme suçları bakımından da ihtiyaç bulunmaktadır.

Özellikle kullanımı kolaylaştırma suçunun, madde metninde (yani kanuni tanımında) tercih edilen ifade tarzı dolayısıyla özel kastla işlenebileceği şeklinde bir görüş mevcuttur. Ancak belirtmek gerekir ki kast, suçun kanuni tanımındaki unsurları kapsmalıdır. Kanaatimizce, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma suçunda kast, Yargıtay'ın da benimsediği biçimde, *“saniğin, ..., bir başkasının uyuşturucu madde kullanımını kolaylaştıracadığını bilerek ve bu sonucu isteyerek hareket etmesi, yani genel kastının bulunması”* olarak karşımıza çıkmaktadır.

Hukuka aykırılık unsuru bakımından, her iki suç tipi için de normal şartlar altında hiçbir nedenin uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma ya da özendirmeyi meşru kılmayacağığını söylemek gerekmektedir. Ancak hekimlik mesleği ya da haber verme hakkı gibi bazı özellikli durumlarda bir mesleğin icrası ve hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedenlerini somut olay adaletini sağlayabilmek adına kabul etmek gerekir.

Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma ve özendirme suçları, sırf hareket ya da başka bir ifade ile soyut tehlike suçu olarak kabul edilmektedir. Kural olarak, bu suçların teşebbüse uygun olmadığı ifade edilse de metinde verilen örneklerde olduğu gibi, şartları oluştuğu takdirde teşebbüs sorumluluğu söz konusu olabilecektir.

Diğer taraftan, suçun özel görünüş biçimlerinden iştirak müessesesinin her türü bu suç tiplerinde kendini gösterebilir. İçtima noktasında da genel hükümler uygulama alanına sahiptir.

Sonuç olarak, bu çalışmamızda TCK m.190'da yer alan uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma ve özendirme suçlarını, ana hatlarıyla Kanunumuzdaki sistematik yerini, unsurlarını ve tipiklik ya da içtima ilişkileri bakımından bazı tartışmalı noktalarını, çeşitli yargı kararlarından da örneklerle izaha çalıştık.

KAYNAKÇA

- AKKAYA, Çetin, **Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Suçları**, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2013.
- ARTUK, Mehmet Emin / GÖKCEN, Ahmet, **Gerekçeli Ceza Kanunları**, Adalet Yayınevi, 17. Baskı, Ankara, 2016.
- ERMAN, Sahir / ÖZEK, Çetin, **Ceza Hukuku Özel Bölüm Kamunun Selâmetine Karşı İşlenen Suçlar (TCK 369-413)**, Dünya Yayıncılık, İstanbul, 1995.
- GERÇEKER, Hasan, **Yorumlu & Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Cilt II**, Ankara, 2011.
- HAFIZOĞULLARI, Zeki / ÖZEN, Muharrem, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Toplum Karşı Suçlar**, US-A Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara, 2016.
- HAKERİ, Hakan, **Kasten Öldürme Suçları TCK 81-82-83**, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara, 2007.
- İÇEL, Kayıhan / YENİSEY, Feridun, **Ceza Kanunları**, Beta Yayıncılık, 8. Baskı, İstanbul, 1997.
- KARAKAŞ DOĞAN, Fatma, **Türk Ceza Hukukunda Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Suçları**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2015.
- KURT, Şahin / KURT, Ela, **Uygulamada Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Suçları ve İlgili Mevzuat**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007.
- MALKOÇ, İsmail, **Açıklamalı Türk Ceza Kanunu (Değişiklikler ve İçtihatlarla), 3. Cilt, Madde 150-241**, Sözkese Matbaacılık, Ankara, 2013.
- ÖNER, Mehmet Zühtü, **Türk Ceza Hukukunda Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti Suçları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011.
- ÖZBEK, Veli Özer / KANBUR, Mehmet Nihat / DOĞAN, Koray / BACAKSIZ, Pınar / TEPE, İlker, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, 9. Baskı, Ankara, 2015.
- ÖZDABAKOĞLU, Erdiñç Hakan, **5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Suçları ve İlgili Mevzuat**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007.
- ÖZEN, Mustafa, **Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.
- PARLAR, Ali / DEMİREL, Güleç, **Türk Ceza Hukukunda Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Suçları**, Bilge Yayınevi, Ankara, 2015.
- PARLAR, Ali / HATİPOĞLU, Muzaffer, **Türk Ceza Kanunu Yorumu, 3. Cilt, Madde 146-222**, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara, 2008.

PARLAR, Ali / HATİPOĞLU, Muzaffer, **5237 Sayılı TCK'da Özel ve Genel Hükümler Açısından Asliye Ceza Davaları**, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2008.

SOYASLAN, Doğan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Yetkin Yayınları, 11. Baskı, Ankara, 2016.

TEZCAN, Durmuş / ERDEM, Mustafa Ruhan / ÖNOK, R. Murat, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 14. Baskı, Ankara, 2017.

YALVAÇ, Gürsel, **Karşılaştırmalı-Gerekçeli İçtihatlı Türk Ceza Kanunu**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008.

YAŞAR, Osman / GÖKCAN, Hasan Tahsin / ARTUÇ, Mustafa, **Yorumlu – Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, 4. Cilt, Md. 141-196**, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2014.

YENİDÜNYA, A. Caner, *Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanılmasını Kolaylaştırma Suçu (TCK m.190)*, Ed.: BALCI, Murat, **Uyuşturucu Bağımlılığıyla Mücadele ve Ceza Hukuku Paneli Doğuş Üniversitesi Hukuk Fakültesi (9 Mayıs 2011)**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011.

YOKUŞ SEVÜK, Handan, **Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanılmasına İlişkin Suçlar**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007.