

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

UYUŞTURUCU VEYA UYARICI MADDE
KULLANILMASINI ÖZENDİRME SUÇU
(TCK m. 190/2)

Oğuzhan HÜSÜNBEYİ
2501170520

TEZ DANIŞMANI
Doç. Dr. Mehmet MADEN

İSTANBUL - 2022

ÖZ

UYUŞTURUCU VEYA UYARICI MADDE KULLANILMASINI ÖZENDİRME SUÇU (TCK m. 190/2)

OĞUZHAN HÜSÜNBEYİ

Çalışmamızın konusunu TCK’nın 190/2. maddesinde düzenlenen “Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanılmasını Özendirme Suçu” oluşturmaktadır. Ulusal ve uluslararası suç siyasetinin gerektirdiği uyuşturucu ve uyarıcı maddelerle mücadele gayretinin bir ürünü olarak bu suç, iç hukukumuzda ve diğer bazı ülkelerin iç hukuklarında yer almıştır. Bu çalışmada, ilk olarak uyuşturucu madde suçlarıyla korunan hukuki değer ve bu suç ile korunan hukuki değer hakkında açıklamalara yer verilmiş, ardından suçun unsurları açıklanmış, devamında ise kusurluluk, suçun özel görünüş biçimleri, yaptırım ve muhakeme kuralları incelenmiş ve nihayetinde bu suçun diğer ülke mevzuatlarındaki benzer görünümüne yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Uyuşturucu veya Uyarıcı Maddeler, Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanılmasını Alenen Özendirme, Bilim ve Sanat Hürriyeti, Kamu Sağlığı, TCK m. 190/2.

ABSTRACT

CRIME OF INCITING THE USE OF NARCOTIC OR PSYCHOTROPIC SUBSTANCES (TCC Article 190/2)

OĞUZHAN HÜSÜNBEYİ

The subject of our study is the crime of "Inciting The Use of Narcotics or Psychotropic Substances " regulated in Article 190/2 of the Turkish Criminal Code. As a product of the effort to fight against illicit drugs required by the national and international crime policy, this crime has regulated in our domestic law and in the domestic laws of some other countries. This study primarily focuses how this crime and similar crimes are regulated in selected countries. Then, legally protective value of this crime and elements of it are explained and culpability, special appearance forms of crime, sanctions and rules of criminal procedure are examined.

Keywords: Narcotic and Psychotropic Substance, Publicly Inciting the Use of Narcotic or Psychotropic Substances, Freedom of Science and Art, Public Health, TCC Article 190/2.

ÖNSÖZ

Uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin toplumda yayılmasını önlemek ve bu sayede toplumu oluşturan kişilerin genel sağlığını korumak amacıyla olan kanun koyucu, bu maddelerin alenen özendirilmesi veya bu nitelikte yayın yapılması fiillerini suç olarak düzenleyerek bu fillere cezai yaptırım sonucu bağlamıştır. Biz de bu çalışmanın ilk bölümünde, suç tipinin düzenlenmesinin sebeplerini ortaya koyabilmek adına uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını özendirme suçu ve genel olarak uyuşturucu madde suçlarıyla korunmak istenen hukuki değer hakkında açıklamalarda bulunduk. Dünyada, uyuşturucu madde suçlarıyla ortak mücadele etmek gayesiyle imzalanan uluslararası sözleşmelere ve bir kısım içeriğine yer verdik. Çalışmanın ikinci bölümünü ise bu suçun unsurlarına ayırdık. Suçun maddi ve manevi unsurlarını doktrindeki kaynaklar ve yargı kararları ışığında ayrıntısıyla incelemeye çalıştık. Burada belirtelim ki, bu çalışmada yer verilen yerel ve yüksek mahkeme kararları yayımlanmamış olup, bu kararlara ilk kaynağından ulaşılmıştır. Çalışmamızın üçüncü ve son bölümünde ise suçun nitelikli hallerini ve suçun özel görünüş biçimlerini açıklamaya çalıştık. Muhakeme başlığı altında suçun soruşturma ve kovuşturma usulü ile zamanaşımı alt başlıklarına yer verdik. Yaptırım başlığında bu suç sonunda faile uygulanacak yaptırımlara değindik. Son olarak ise uluslararası alanda bu suç ve benzeri kısıtlamalara ve iç hukuklarında bu suç tipine benzer yasakları düzenleyen birtakım ülkelerin uygulamalarına değindik.

Bu tezin yazım aşamasında desteklerini esirgemeyen sayın hocam Prof. Dr. Adem Sözüer ile tez danışmanlığımı üstlenerek bu çalışma için vaktini ayıran ve bana hayattaki en büyük akademik katkılardan birini yapan sayın hocam Doç. Dr. Mehmet Maden'e en samimi teşekkürlerimi sunuyorum.

Son olarak destekleriyle tez yazma sürecinin getirdiği manevi zorlukları aşmamı sağlayan tüm arkadaşlarıma, hayat arkadaşım İpek'e ve canım aileme sonsuz teşekkür ederim.

İstanbul, 2022
Oğuzhan Hüsünbeyi

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	ii
ABSTRACT	iii
ÖNSÖZ.....	iv
KISALTMALAR LİSTESİ.....	viii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

UYUŞTURUCU VE UYARICI MADDE TANIMI, ULUSLARARASI SÖZLEŞMELER, KORUNAN HUKUKİ DEĞER VE SUÇUN KONUSU

1.1. Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Tanımı	5
1.2. Uyuşturucu ve Uyarıcı Maddelerle İlgili Uluslararası Metinler	8
1.2.1. Genel Olarak	8
1.2.3. 1909 Şanghay Afyon Antlaşması	8
1.2.3. 1912 Lahey Afyon Sözleşmesi ve 1914 Lahey Afyon Konferansı	9
1.2.4. 1925 Cenevre Afyon Sözleşmesi	10
1.2.5. 1931 Cenevre Afyon Sözleşmesi	11
1.2.6. Zararlı İlaçların Gayrimeşru Ticaretinin Men'i Hakkındaki 1936 Cenevre Sözleşmesi.....	12
1.2.7. Sentetik Uyuşturucu Maddeler Hakkında 1948 Paris Protokolü	13
1.2.8. 1953 New York Afyon Protokolü	13
1.2.9. Uyuşturucu Maddelere İlişkin 1961 Tek Sözleşmesi.....	14
1.2.10.1971 Psikotrop Maddelere Dair Sözleşme	16
1.2.11.1988 Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerin Kaçakçılığına İlişkin Birleşmiş Milletler Viyana Sözleşmesi	16
1.3. Korunan Hukuki Değer.....	18
1.4. Suçun Konusu	22

İKİNCİ BÖLÜM

UYUŞTURUCU VEYA UYARICI MADDE KULLANILMASINI

ÖZENDİRME SUÇUNUN UNSURLARI

2.1. Suçun Maddi Unsurları	25
2.1.1. Fiil	25
2.1.1.1. Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanılmasını Alenen Özendirmek	27
2.1.1.1.1. Aleniyet.....	28
2.1.1.1.2. Özendirmek.....	32
2.1.1.2. Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanılmasını Özendirecek Nitelikte Yayın Yapmak.....	35
2.1.2. Fail.....	47
2.1.3. Mağdur	49
2.2. Suçun Manevi Unsurları	49
2.3. Hukuka Aykırılık Unsuru	51
2.3.1. Genel Olarak	51
2.3.2. Hakkın Kullanılması	51
2.3.2.1. Mesleğin İcrası	51
2.3.2.2. Düşünceyi Açıklama ve Yayma Hürriyeti	53
2.3.2.3. Haber Verme Hakkı ve Basın Özgürlüğü.....	58
2.3.2.4. Bilim ve Sanat Hürriyeti.....	59
2.3.2.4.1. Bilim Hürriyeti.....	59
2.3.2.4.2. Sanat Hürriyeti	60
2.3.2.4.2.1. Sanat Özgürlüğünün Kapsamı	61
2.3.2.4.2.2. Sanat Özgürlüğünün Sınırları	63

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SUÇUN NİTELİKLİ HALLERİ, KUSURLULUK, SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ

BİÇİMLERİ, MUHAKEME, YAPTIRIM, DİĞER ÜLKE

MEVZUATLARINDA UYUŞTURUCU VEYA UYARICI MADDE

KULLANILMASINI ÖZENDİRME SUÇU

3.1. Nitelikli Haller	69
-----------------------------	----

3.2. Kusurluluk.....	72
3.3. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	73
3.3.1. Teşebbüs.....	73
3.3.2. İştirak.....	75
3.3.3. İçtima.....	77
3.4. Muhakeme.....	83
3.4.1. Soruşturma ve Kovuşturma Usulü	83
3.4.2. Zamanaşımı	86
3.5. Yaptırım	87
3.6. Diğer Ülke Mevzuatlarında Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanılmasını Özendirme Suçu.....	89
3.6.1. Birleşik Krallık.....	89
3.6.2. Amerika Birleşik Devletleri	96
3.6.3. Fransa	100
3.6.4. Letonya.....	101
3.6.5. Litvanya.....	102
3.6.6. Macaristan	102
3.6.7. Polonya.....	103
3.6.8. Kanada.....	110
SONUÇ.....	112
KAYNAKÇA	116

KISALTMALAR LİSTESİ

a.e.	: Aynı eser
a.g.e.	: Adı Geçen Eser
a.y.	: Aynı yer
AIHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AY.	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CD.	: Ceza Dairesi
CD.	: Ceza Dairesi
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
Çev.	: Çeviren
D.E.Ü.	: Dokuz Eylül Üniversitesi
dn.	: Dipnot
Ed.	: Editör
EMCDDA	: European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction
f.	: Fıkra
İng.	: İngilizce
İÜHFİM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
m.	: Madde
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TCC	: Turkish Criminal Code
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TUBİM	: Türkiye Uyuşturucu veya Uyuşturucu Bağımlılığını İzleme Merkezi

UNESCO	: Birleşmiş Milletler Eğitim, Bilim ve Kültür Örgütü (The United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization)
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Y.	: Yargıtay
YGCK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu



GİRİŞ

Özgürlüğün korunması ve kısıtlanması arasındaki belirsiz çizgide dengeyi bulmaya çalışan insan, yasaları icat ederek güvenlik, esenlik ve birlik beraberlik uğruna özgürlüğün bir parçasından feragat ederek en azından arta kalan kısmından yararlanmayı hedeflemiştir. Bu uğurda herkesin iyiliği için gözden çıkarılan özgürlüğün tüm parçaları aslında bir ulusun egemenliğinin tüm parçalarını oluşturur¹. Biz de bu çalışmamızda, herkesin iyiliği için gözden çıkarılan bu özgürlüklerin bir parçası olan “Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanılmasını Özendirme” suçunu ele aldık.

Uyuşturucu maddelerin ve bağımlılığının üyelerine zarar verdiğini kabul eden toplum, buna bağlı olarak uyuşturucu maddeler etrafında geniş bir suç zümresi ve müeyyideler bütünü meydana getirmiştir. Aslında uyuşturucular, alkol ve tütünden eski olarak toplumda binlerce yıldır kullanılmakta² ve yüz yılı aşkın süredir ülkemizde yasaklanmaktadır³. Alkol ile tütünün de bir kısım uyuşturucular kadar topluma zararlı olduğu ileri sürülebilse de toplum uyuşturucu maddeleri her zaman farklı bir yere koymuş, bu maddelerin sosyal ve ekonomik sonuçlarından hareketle bunları stigmatize ederek yani damgalayarak uyuşturucuyu ve uyuşturucu kullanıma hep reddetmiş, bunları hep dışarda ve öteki olarak görmüştür⁴. Bunun sonucu olarak da uyuşturucular etrafında böyle geniş bir cezalar çemberi oluşmuştur⁵. Çalışma konusu bu suç da ülkemiz bakımından bu cezalar çemberinin son üyesidir.

¹ Cesare Beccaria, **Suçlar ve Cezalar Hakkında**, Çev. Sami Selçuk, 6. Baskı, Ankara, İmge Kitabevi, 2016, s. 25.

² Onur Gezer, **Hayaller Sancağının Kuru Sarhoşları: Osmanlılarda Esrar ve Esrarkeşler**, 2. Baskı, İstanbul, İletişim Yayınları, 2020, s. 14.

³ Muallim Şövalye Hasan Bahri, **Esrarkeşler**, Haz. Süha Ünsal, Ankara, Kebikeç Yayınları, 1997, s. 18.

⁴ Toplumun, uyuşturucu (özellikle esrar) kullanmayı uygunsuz ve gayri ahlaki ilan ederek uyuşturucu kullanan kişileri “sapkın/harici” olarak nitelmesi ve toplumdaki bu *hariciler* üzerine yazılmış ve 1963 Amerika’sında çığır açıcı olarak nitelenen bir sosyolojik çalışma için bkz: Howard S. Becker, **Hariciler (Outsiders): Bir Sapkınlık Sosyolojisi Çalışması**, Çev. Şerife Geniş, Levent Ünsaldı, 3. Baskı, Ankara, Heretik, 2017.

⁵ Sulhi Dönmezer, “Uyuşturucu Maddelerin Hukuk ve Kriminoloji ile İlgili Bazı Yönleri”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.36, S. 1-4, 1970, s. 4.

Uluslararası hukukta, Türkiye'nin de taraf olduğu 1988 tarihli Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerin Kaçakçılığına Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 3/1-c maddesi⁶ ile üye devletler, uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin kullanılmasını teşvik etme fiilini iç hukuklarında suç olarak düzenleyeceklerini kararlaştırmışlardır. Birleşmiş Milletler, uyuşturucu yanlısı bir ortam ile mücadele için Hükümetlerden daha aktif ve yenilikçi olmalarını talep etmiş ve Hükümetlerin, uyuşturucu ve psikotrop maddelerin kötüye kullanımını teşvik eden her türlü "kamusal kışkırtmaya" (public incitement) aktif olarak karşı koymak için, uluslararası uyuşturucu kontrol sözleşmelerinde belirtildiği gibi, yalnızca ahlaki değil aynı zamanda yasal yükümlülükleri olduğuna da açıkça işaret etmiştir⁷. Çalışma konusu suçun iç hukukta ayrıca düzenlenmesinin sebebi, Birleşmiş Milletler'e üye devletler arasındaki bu mutabakat ve uluslararası uyuşturucu politikalarının bir gereksinimidir⁸. Ancak uyuşturucularla mücadele konusundaki bu uluslararası mutabakat, "uyuşturucu kullanmaya teşvik"i yasaklayarak şüphesiz ifade biçimlerini kısıtlamaktadır ve bunun dünyada birtakım insan hakları ihlallerine yol açması muhtemeldir⁹.

Bu suç, iç hukukumuza ilk kez 1 Haziran 2005 yürürlük tarihli 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 190/2. maddesi¹⁰ ile girmiştir ve uyuşturucu maddelerle

⁶ 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: (iii) Bir başkasının, bu maddede yer alan suçlardan birini ne şekilde olursa olsun işlemeye veya uyuşturucu veya psikotrop maddeleri kaçak olarak kullanmaya açıkça yöneltmesi veya teşvik edilmesi" (Çevrimiçi), <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/22551.pdf>, 7 Nisan 2020.

⁷ United Nations International Narcotics Control Board, "Culture Tolerating Recreational Drug Use Undermines Prevention Efforts", **INCB Report 1997**, United Nations Information Service, Vienna, 1998, (Çevrimiçi), https://incb.org/documents/Publications/PressRelease/PR1997/e_bn_02.pdf, 22 Haziran 2019, s. 1.

⁸ Yusuf Yaşar, Zafer İçer, Tarık T. Yazıcılar, "Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanılmasını Özendirme Suçu", **İstanbul Hukuk Mecmuası**, 76/2, 2018, (Çevrimiçi), <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/694271>, 12 Aralık 2019, s. 695; Handan Yokuş Sevik, **Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanılmasına İlişkin Suçlar**, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2007, s. 238; Çetin Akkaya, **Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Suçları**, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, s. 310.

⁹ Damon Barrett, "International Child Rights Mechanisms and the Death Penalty for Drug Offences", **Human Rights Law Review**, Volume 17, Issue 2, June 2017, (Çevrimiçi), <https://academic.oup.com/hrlr/article-abstract/17/2/205/3769292?redirectedFrom=fulltext>, 4 Mayıs 2019, s. 208.

¹⁰ TCK m. 190/(2): "Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını alenen özendiren veya bu nitelikte yayın yapan kişi, beş yıldan on yıla kadar hapis ve bin günden onbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır."

mücadele konusunda yasa koyucunun “en yeni ve ileri hamlesi” olarak değerlendirilebilecek bir suç türüdür. Vakıa, bu tarihten önce yürürlükte olan mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda bu suç bu şekliyle mevcut değildiyse de kanunun 331. maddesinde “*bir suçun işlenmesini aleni olarak tahrik etmek*” ve 312. maddesinde “*bir cürmü alenen övmek veya iyi gördüğünü söylemek veya halkı kanuna uymamaya tahrik etmek*” fiilleri cezai müeyyideye bağlanmıştı. Çalışma konusu “uyuşturucuların kullanılmasını özendirme” suçu ile önlenmek istenen hareketin mülga TCK’da yer alan bu düzenlemeler ile de yasal olarak engellenebilecek olduğu söylenebilir. Ayrıca 5237 sayılı TCK’nın 214. maddesinde yer alan “suç işlemeye tahrik” suçu ile de uyuşturucu maddelerin kullanılmasının özendirilmesi engellenebilirdi. Ancak yasa koyucu, yeni Türk Ceza Kanunu ile bu suçu uyuşturucular yönünden özel olarak ve ayrıca düzenleyerek, uyuşturucu maddeler hakkında yürüttüğü suç siyasetinde bunların yayılmasının engellenmesi yönündeki iradesini net bir şekilde ortaya koymuştur.

Özellikle, Türkiye’de doğrudan uyuşturucu madde bağlantılı ölümlerin 2013 senesinden 2017 senesine kadar sürekli artması¹¹ üzerine, 2017 yılında Türkiye’de ilk kez internet ortamında uyuşturucu maddelerin kullanılmasının özendirilmesi fiillerinin önlenmesi amacıyla “çevrim içi devriyeler” yürütülmüştür. Bu devriyelerde emniyet güçleri tarafından sosyal medya uygulamalarında uyuşturucu maddeleri alenen özendiren paylaşımlar ve bu paylaşımların sahipleri tespit edilmeye çalışılmış, tespit edilen şüphelilerin yakalanmasına yönelik ise ülke geneline yayılan geniş çaplı eş zamanlı operasyonlar düzenlenerek birçok kişi hakkında yasal işlemler yapılmıştır¹².

¹¹ T.C. İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü, **Türkiye Uyuşturucu Raporu**, Ankara, 2021, (Çevrimiçi), <http://narkotik.pol.tr/kurumlar/narkotik.pol.tr/TUBİM/2021-Türkiye-Uyusturucu-Raporu.pdf>, 17 Aralık 2021, s.102.

¹² “Günümüzde teknolojinin gelişimine bağlı olarak internet aracılığıyla suç işleme potansiyelinin giderek yaygınlaştığı, sosyal medya hesapları üzerinden kimi zaman uyuşturucu maddelerin kullanımı kolaylaştırarak şekilde tarifler verildiği, uyuşturucu madde fotoğraflarının özendirecek şekilde yayıldığı ve bu hesaplar üzerinden yasa dışı maddeleri övücü nitelikte şarkı, şiir gibi eserlerin paylaşımının aleni bir şekilde yapıldığı ve üçüncü kişilere yönelik kullanımının özendirildiği tespit edilmiştir.

Emniyet Genel Müdürlüğü Narkotik Suçlarla Mücadele Daire Başkanlığı koordinesinde; Siber Suçlarla Mücadele Daire Başkanlığının ortaklığı ile 28.11.2017 günü 27 ilimizde, 114 ekip ve 511 personelimizin katılımı ile eş zamanlı gerçekleştirilen, “Şehit Arda CAN” adı verilen ve ülkemizde

Biz de bu çalışmada özellikle bu suçun etkin soruşturulması sonrasında verilen yargı kararlarına sıkça yer verdik. Suçun unsurlarını doktrindeki sınırlı kaynaklar ve yargı kararları ile ortaya koymaya çalıştık. Bu suç tipi ve benzerleri yasaklamaların bazı ülkelerde düzenleniş şekillerine değindik. Bu suçun maddi ve manevi unsurları ile bu suç ile korunan hukuki değeri açıklamaya çalıştık. Özellikle bu suçun temel hak ve hürriyetlere yaptığı müdahalenin hukuki boyutunu ortaya koymak için hukuka aykırılık başlığı altında ifade özgürlüğü ve sanat hürriyeti bakımından ulusal ve uluslararası hukuki mekanizmalara değindik. Bu suçun özel görünüş biçimlerini, suçun yaptırımlarını ve muhakeme şeklini de yine çalışmamızda inceleme konusu yaptık.

internet üzerinden işlenen uyuşturucu suçlarının önüne geçilmesi adına bir ilk olma özelliğine sahip olan operasyonda 81 şüpheli şahıs hakkında yasal işlem yapılmıştır.

Aynı şekilde internet üzerinden söz konusu suçu işlediği tespit edilen;

8 şüpheliye yönelik 4 ilde, 01.10.2018 tarihinde 15 ekip 37 personelin katılımıyla eşzamanlı “NARKONET-2 OPERASYONU”,

“Şehit Altuğ VERDİ OPERASYONU” kapsamında, 8 şüpheliye yönelik 26 ilde, 13.12.2018 tarihinde 168 ekip ve 429 personelin katılımıyla eş zamanlı “NARKONET-3 OPERASYONU”,

75 şüpheliye yönelik 29 ilde, 27.05.2019 tarihinde 100 ekip ve 290 personelin katılımıyla eş zamanlı “NARKONET-4 OPERASYONU” gerçekleştirilmiştir.

07.01.2020 tarihinde ise 49 ilimizde eş zamanlı olarak gerçekleştirilen “NARKONET-5 OPERASYONU” ile internet üzerinden söz konusu suçu işlediği tespit edilen 283 şüpheli hakkında gerekli yasal işlemler yapılmıştır.” Türkiye Uyuşturucu Raporu 2021, s. 81.

BİRİNCİ BÖLÜM

UYUŞTURUCU VE UYARICI MADDE TANIMI,

ULUSLARARASI SÖZLEŞMELER, KORUNAN HUKUKİ

DEĞER VE SUÇUN KONUSU

1.1. Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Tanımı

“Uyuşturucu madde” kelimesi esasen, Yunanca’da uyku manasına gelen “Narké” kelimesinden dilimize geçmiştir. Başta yalnızca afyondan üretilen maddelere karşılık gelen bu kavram zamanla uyutucu etki yapan tüm diğer maddeleri karşılamaya başlamıştır¹³. Doktrinde uyuşturucu maddeler, alışkanlık ve bağımlılık yapan, sarhoşluk, keyif, tutku ve uyanıklık verici, tahrik edici etkileri bulunan doğal veya sentetik maddeleri ifade etmektedir¹⁴. 5237 sayılı TCK’da “uyuşturucu madde” kavramı ile birlikte “uyarıcı madde” kavramına yer verilmiştir. Uyarıcı madde kavramı, kişide uyuşukluktan ziyade uyarıcı, canlandırıcı etki yapan uyuşturucu maddeleri (kokain, ekstazi vb.) anlam olarak karşılaması için kullanılır¹⁵. Suç tipindeki bu “uyarıcı madde” kavramı, doktrinde ve içtihatlarda bugüne dek yer bulan genel uyuşturucu madde kavramı içerisinde değerlendirilmelidir¹⁶.

Türkiye’nin tarafı olduğu Birleşmiş Milletler Uyuşturucu Maddelere Dair 1961 Tek Sözleşmesi’nin 1/(j) maddesine göre; “*Uyuşturucu madde deyimi doğal veya sentetik olsun, I ve II numaralı cetvellerde anılan maddeleri ifade eder.*” Aynı sözleşmenin 1/(u) maddesine göre ise; “*Cetvel I, Cetvel II, Cetvel III ve Cetvel IV deyimlerinden: üçüncü madde uyarınca zaman zaman değiştirilebilecek olan ve işbu sözleşmeye ekli bulunan uyuşturucu madde veya müstahzarların listeleri anlaşılır.*”

¹³ Sulhi Dönmezer, “Uyuşturucu Maddelerin Hukuk ve Kriminoloji İle İlgili Bazı Yönleri”, **a.g.e.**, s. 1.

¹⁴ Durmuş Tezcan, M. Ruhan Erdem, R.Murat Önok, **5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’na Göre Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 4. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2008. s. 511; Doğan Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2006, s. 385; Günsel Koptagel; “Uyuşturucu ve Tutku Yaratıcı Maddeler Kullanımının Sosyal-Psikolojik Dinamizması”, **İÜHFİM**, C. XLV, 1928; Zülfü Mehmet Öner, “Türk Ceza Kanunu’nda Uyuşturucu Madde İmal, İthal ve İhraç Suçları”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 88, 2010, s. 106.

¹⁵ Yokuş Sevik, **a.g.e.**, s. 22.

¹⁶ Öner, “Türk Ceza Kanunu’nda...”, **a.g.e.**, s. 112.

Yine Türkiye tarafından 1995 yılında onaylanan 1988 tarihli Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerin Kaçakçılığına Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 1/(n) maddesinde, *“1961 tarihli Uyuşturucu Maddeler Tek Sözleşmesinin ve 1961 Uyuşturucu Maddeler Tek Sözleşmesinde değişiklik yapan 1972 Protokolü ile Değiştirilmiş 1961 tarihli Uyuşturucu Maddeler Sözleşmesinin I ve II numaralı Cetvellerinde yer alan doğal ve yapay her türlü madde” uyuşturucu madde olarak tanımlanarak kabul edilmiştir.*” ifadesine yer verilerek, 1961 sözleşmesi ile uyuşturucu ve uyarıcı maddelere ilişkin hazırlanan söz konusu listelere atıf yapılmıştır¹⁷.

Bununla birlikte, 1988 tarihli Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerin Kaçakçılığına Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi ile, psikotrop maddeler uyuşturucu madde kavramından ayrı olarak ele alınmış, sözleşmenin 1/(r) maddesinde *“...1971 tarihli Psikotrop Maddeler Sözleşmesinin eki I, II, III ve IV numaralı cetvellerde yer alan doğal veya yapay, herhangi bir madde veya doğal ürün...”* psikotrop madde olarak tanımlanmıştır. Bu maddelerin, bağımlılık yapan ve insan sağlığı açısından tehlike yaratan sentetik uyuşturucu maddeler ile doğal ya da sentetik tıbbi maddeler olduğu belirtilmiş, bu psikotrop maddeleri içeren listelerin ise yine zamanla güncellenebileceği, bu maddelere ekleme yapılabileceği belirtilmiştir¹⁸. Söz konusu uyuşturucu maddelerin bir listesini ihtiva eden bu cetvellerde eklenecek yeni uyuşturucu, uyarıcı ya da psikotrop maddelerin neler olduğunu belirleme ve bu cetvelleri düzenleme yetkisi ise Dünya Sağlık Örgütü'ne aittir¹⁹.

İç hukukta ise 1933 kabul tarihli ve 2313 sayılı Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkında Kanun'un 1 inci maddesi ile *“Tıbbi afyon ile müstahzaratının ve morfin ve bütün milhlerinin ve morfinin uzvi hamızlarla 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*

¹⁷ Özlem Yenerer Çakmut, "Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanılmasını Kolaylaştırma Suçu", **D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan, C.21, Özel S., 2019, **a.g.e.**, s. 3115.

¹⁸ Yaşar, İçer, Yazıcılar, “Uyuşturucu veya ...”, **a.g.e.**, s. 703.

¹⁹ Arzu Tuncer, “Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Ticareti ve Kullanılmasına İlişkin Suçlar”, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2011, s. 3; Yaşar, İçer, Yazıcılar, “Uyuşturucu veya ...”, **a.g.e.**, s. 703.

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” uyuşturucu madde kabul edilmiştir. Bu kanunun 19. maddesinde²⁰ ise, birinci maddede sayılan maddelerin sınırlı sayıda olmadığı ve bilimsel inceleme sonucunda zararlı olduğu ve bağımlılık etkisi yarattığı anlaşılan diğer maddelerin de Cumhurbaşkanı kararıyla bu kanun kapsamında değerlendirilerek uyuşturucu madde sayılacağına ilişkin düzenleme yer almaktadır.

Yine 1986 kabul tarihli 3298 sayılı Uyuşturucu Maddelerle İlgili Kanun’un 1 inci maddesinde “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, tuzları, esterleri ve eterleri ile Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca tayin olunacak diğer uyuşturucu maddeler” uyuşturucu madde olarak sayılmıştır²¹. Uyuşturucu maddelerin yasada sınırlı sayıda sayılmayarak hangi maddelerin uyuşturucu madde olarak değerlendirileceğinin yürütme organının tasarrufuna bırakılması, suç ve cezaların kanuniliği ilkesine uygun düşmediğinden bahisle doktrinde eleştirilmiştir²².

²⁰ **2312 sayılı Kanun m. 19**

Birinci maddede isimleri yazılan uyuşturucu maddeler haricinde olup ilmi tetkikat neticesinde mazarratı tebeyyün eden ve toksikomani tevhit eyleyen diğer zehirlerin dahi, bu kanun hükümlerine tabi olacağı Cumhurbaşkanı kararıyla Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaleti tarafından tayin ve ilan olunur.

²¹ **3298 sayılı 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 Cumhurbaşkanının tespit edeceği esaslara göre yürütülür.

Bahis konusu maddelerin elde edildiği bitkilerin yurt içinde ekimi ve araştırması izne tabidir.

Kullanılması zararlı olduğu ve "Toxicomanie" yaptığı Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca tespit edilen diğer tabii ve sentetik maddeler de yine bu Bakanlığın teklifi üzerine Cumhurbaşkanı Kararı ile bu Kanun kapsamına alınabilir.

²² Böyle bir uygulamanın, uyuşturucu madde suçlarının düzenlediği normları “açık ceza kanunu” haline getirebileceği yönünde bkz: Yusuf Yaşar, “Suçta Kanunilik İlkesi Bakımından TCK’nın 188 ve 191 inci Maddelerindeki Suçların Konusunun Değerlendirilmesi”, 8. Uluslararası Suç ve Ceza Film Festivali (9-15 Kasım 2018, İstanbul), Ceza Hukuku ve Sağlık Perspektifinden Uyuşturucu Sorunu, (Editör: Prof. Dr. Adem Sözüer), İstanbul 2018, s. 183.

1.2. Uyuşturucu ve Uyarıcı Maddelerle İlgili Uluslararası Metinler

1.2.1. Genel Olarak

Kamu sağlığını ve toplum yapısını olumsuz etkileyen uyuşturucu maddelerin yayılmasının önüne geçebilmek ve bunu uluslararası alanda etkili bir şekilde yapabilmek adına birçok uluslararası çalışma yapılmış ve bu çalışmalar sonucunda yıllar içinde birçok uluslararası anlaşma imzalanmıştır. Uyuşturucu maddelerin imal ve üretiminin engellenmesi, bu maddelerin kaçakçılığının önlenmesi ve bu yönde etkili önlemlerin alınabilmesi ve uyuşturucu maddelere bağımlı kişilerin tedavilerinin yapılabilmesi amaçlarıyla imzalanan bu uluslararası metinlerin neler olduğuna ve bu anlaşmaların içeriklerine aşağıda değinilecektir.

1.2.3. 1909 şanghai Afyon Antlaşması

1900'lü yılların başında, İngiliz tacirlerin Hindistan'dan aldıkları afyonu Çin'e yasa dışı yollarla taşımaları sonucunda buraya getirilen yasa dışı afyon, Amerika Birleşik Devletleri için bir tehdit oluşurmaya başlayınca, dönemin etkin devleti ABD öncülüğünde 01.02.1909 tarihinde Çin'in şanghai kentinde Uluslararası şanghai Konferansı düzenlenmiştir. Bu konferansa başta ABD ve Çin olmak üzere Almanya, Fransa, İtalya, Japonya, İngiltere, Hollanda, Avusturya-Macaristan, Portekiz, Rusya, İran ve Siyam gibi ülkeler de katılmış, konferansta afyon bağımlılığının önlenmesi, afyonun ithalatını yasaklayan ülkelere ihracat yapılmaması, afyon içeren ürünlerin üretiminin ve ticaretinin yasaklanması gibi konularda gerekli önlemlerin alınması yönünde temenni ve tavsiye kararları alınmıřtır²³.

²³ şahin Kurt, Ela Kurt, **Uygulamada Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Suçları ve İlgili Mevzuat**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2007, s. 8.

1.2.3. 1912 Lahey Afyon Sözleşmesi ve 1914 Lahey Afyon Konferansı

1909 yılında toplanan Şanghay Konferansı sonrasında, her ne kadar afyonun imal ve ticaretinin kontrol altına alınması yönünde kararlar alınmış olsa da bu kararlar tavsiye niteliğinde olduğundan istendiği kadar etkili olamamıştır. Bu nedenle, toplumunda afyon kullanımını giderek artan ABD'nin girişimiyle bu konuda yeniden bir uluslararası konferans yapılması gündeme gelmiş ve 23.01.1912 tarihinde Hollanda'nın Lahey kentinde toplanan devletler, Lahey Afyon Sözleşmesi'ni imzalamıştır. Sözleşme'de, afyon maddesi bilimsel olarak tanımlanmış ve bu madde ham afyon, müstahzar afyon ve tıbbi afyon olarak çeşitli sınıflandırmalara tabi tutulmuştur. Sözleşmede taraf devletlerin, uyuşturucu maddelerin tıbbi amaçlar dışında imal ve ticaretini engelleyecek etkili önlemler alması ve bu hususta iç hukuklarında gerekli düzenlemeleri yapması üzerinde mutabakata varılmıştır²⁴.

Türkiye, 1912 tarihli Lahey Sözleşmesi'ni 14.11.1933 tarihinde imzalamıştır. Bu Sözleşme'nin 14. maddesindeki hüküm, daha sonra iç hukukumuzda düzenlenmiş olan 2313 sayılı Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkında Kanun'un 19. maddesine dayanak teşkil etmiştir²⁵.

1912 tarihli Lahey Sözleşmesi'ne çekince koymuş olan devletlerin çekincelerini gidermek ve Sözleşme'ye taraf olmayan devletlerin (Osmanlı Devleti, Balkan Devletleri ve Peru) taraf olmalarını sağlamak amacıyla 1914 yılında Lahey kentinde yeniden bir konferans yapılmışsa da, 1. Dünya Savaşı'nın çıkmasıyla bu konferans amacına ulaşamamıştır²⁶. 1912 tarihli Lahey Sözleşmesi, 1961 tarihli Birleşmiş Milletler Uyuşturucu Maddelere Dair Tek Sözleşmesi ile yürürlükten kaldırılmıştır²⁷.

²⁴ Kurt, Kurt, **a.e.**, s. 10; Yusuf Yaşar, **Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti Suçları (TCK m. 199, m. 192)**, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 65.

²⁵ Yaşar, **a.y.**

²⁶ Arzu Tuncer, "Uyuşturucu veya ...", s. 22.

²⁷ Şener Güngör, Ali Kınacı, **Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerle İlgili Suçlar**, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2001, s. 77.

1.2.4. 1925 Cenevre Afyon Sözleşmesi

Afyon ve diğer uyuşturucu maddelerin kullanımının dünyada hızla yayılması sebebiyle Milletler Cemiyeti'nin 1923 yılında aldığı karar neticesinde, 3 Kasım 1924 tarihinde Cenevre'de bir konferans düzenlenmiş ve bu konferansta, uyuşturucu ile daha etkin bir mücadele için gereken önlemler tartışılmıştır. Bu görüşmeler sonunda imzalanan 1925 Cenevre Afyon Sözleşmesi ile, uyuşturucu maddelerin kullanılmasının ve yayılmasının önlenmesi için 1912 Lahey Afyon Sözleşmesi'ne göre daha esaslı tedbirler alınmasına karar verilmiş, afyon imal ve ticareti devlet tekeline alınmış, hint keneviri ve reçinesi de denetim altına alınmış ve imzacı her devletin iç hukuklarında gerekli yasal düzenlemeleri yaparak bu kararları uygulamaya koyması üzerinde anlaşılmıştır²⁸.

Bu sözleşmenin 1. maddesinde; ham afyon, tıbbi afyon, morfin, diasetilmorfin, koka yaprağı, ham kokain, kokain, ecgonine ve hint keneviri tanımlanmıştır. Buna göre;

“Ham afyon: Morfin muhteviyatı ne olursa olsun mahfazalarından istihsal edilmiş ve paketlenmesi ve nakli için lazım gelen ameliyeden (uygulama) başka bir ameliye görmemiş olan kendi kendine mütehassir usareye (öz su) ham afyon denir.

Tıbbi afyon: Tıbbi istimale yarayacak şekle gelmesi için lazım gelen istihzarata tabi tutulmuş ve toz veya granüle hâlinde veyahut kodeksin gösterdiği lüzuma nazaran tesirsiz maddelerle karışmış şekilde olan afyona tıbbi afyon denir.

Morfin: (C17 U19 NO3) kimya düsturuna uygun olan afyonun başlıca cevheri müessirine (morphine) denir.

Diasetilmorfin: (C21 H23 NO5) - (Diamorphine, Heroine) kimyevi düsturuna uygun olan cisme (Diacetylmorphine) denir.

²⁸ Yaşar, a.g.e., s. 66.

Koka yaprağı: (Eryroxylacees) fasilesinden (Erythroxyton Coco Lamarck), (Erythroxyton novogranatense) ve (Hieronymus) (Morris) ve bunun muhtelif cinslerinin veya aynı fasilenin (familya) diğerk nevilerinin yapraklarına koka yaprağı denir ki, bu yapraklardan gerek doğrudan doğruya ve gerekse kimyevi tahavvüllerle (Cocaine) istihsal olunabilir.

Ham kokain: Koka yapraklarından doğrudan doğruya veya bilvasıta istihsal olunup (Cocaine) istihzarına yarayan bütün mahsulata denir.

Kokain: (C₁₂ H₂₁ NO₄) kimyevî düsturuna malik olup %20 kloroformda mahlul hâlinde bulunan Levojr (Benzoylecgonine) nin metil eterine kokain (Cocaine) denir.

Ecgonine: (C₉ H₁₅ NO₃ H₂O) kimyevi düsturuna malik olan (Ecgonine levogyre) e ve sanayide bu cismin tekrar meydana çıkarılmasına yarayan bütün müştakkatına denir.

Hint keneviri: Herhangi isimle ticarete çıkarılırsa çıkarılsın reçinesi çıkarılmamış olan (Canabis sativa L) nebatının kurumuş uzvu tenisleriyle çiçeklenmiş veya meyvalanmış mezherlerine denir”.

Bu sözleşme de tıpkı 1912 Lahey Afyon Sözleşmesi gibi, 1961 Tek Sözleşmesi ile yürürlükten kaldırılmıştır²⁹.

1.2.5. 1931 Cenevre Afyon Sözleşmesi

1912 Lahey Afyon Sözleşmesi ve 1925 Cenevre Afyon Sözleşmesi'nin hükümlerini tamamlamak, uyuşturucu maddelere ilişkin olarak bilimsel ve tıbbi amaçla üretilen maddelerin üretimine sınırlama getirmek ve bu maddelerin uluslararası dağılımını düzenlemek amacıyla 13.07.1931 tarihinde imzalanan bu 1931 Cenevre Afyon Sözleşmesi ile, o zamana kadar yapılmış olan bütün Sözleşmeler'de tanımlanmış uyuşturucu maddelerin kimyasal formülleri verilmek suretiyle bu maddeler tanımlanmış, bu maddelere ilişkin olarak taraf devletlerin

²⁹ Güngör, Kınacı, a.g.e., s. 77.

yapmış oldukları düzenlemeler ve uygulamalar hakkında Milletler Cemiyeti'ne bilgi verme yükümlülüğü getirilmiş, bunun yanı sıra uyuşturucu maddelerin hammaddeleri, uyuşturucu maddelerin üretimi ve dağıtımının Sözleşme'ye taraf ülkelerin denetimi altında yapılmasına karar verilmiştir³⁰.

Bu sözleşme de 1961 Tek Sözleşmesi ile yürürlükten kaldırılmıştır³¹.

1.2.6. Zararlı İlaçların Gayrimeşru Ticaretinin Men'i Hakkındaki 1936 Cenevre Sözleşmesi

Önceki yıllarda hazırlanan uluslararası metinlerin hükümlerini daha etkili bir hâle getirmek ve uyuşturucu maddelerin kaçakçılığı ile mücadeleyi kolaylaştırmak amacıyla 26.06.1936 tarihinde kırk ülkenin katılımıyla imzalanan sözleşme ile imzacı devletler, uyuşturucu maddelerle etkili olarak mücadele edebilmesi için hapis veya hürriyetten mahrum eden cezaları içeren kanuni hükümler çıkarmayı taahhüt etmişlerdir. Bu sözleşmeyi Türkiye, 3189 sayılı Kanunla tasdik etmiştir³².

Bu sözleşme ile taraflar; önceki sözleşmelere göre suç sayılan uyuşturucu maddelerle ilgili fiilleri işleyenler, bu fiillere iştirak edenler ve buna teşebbüs edenler hakkında ceza kovuşturması yapılacağı, bu fiillerin hürriyeti bağlayıcı cezalarla cezalandırılacağı, suç sayılan fiillerin farklı ülkelerde işlenmesi halinde her bir fiilin ayrı bir suç sayılacağı, devletlerin bu suçu yabancı ülkede işleyen vatandaşı hakkında, suçu kendi ülkesinde işlemiş gibi takip yaparak onu cezalandıracağı ya da aksi halde suçluları iade edeceği hususlarında anlaşmaya varmışlardır³³.

³⁰ Kurt, Kurt, **a.g.e.**, s. 11; Yaşar, **a.g.e.**, 67.

³¹ Güngör, Kınacı, **a.g.e.**, s. 77.

³² Kurt, Kurt, **a.g.e.**, s. 14.

³³ Yaşar, **a.g.e.**, 67; Güngör, Kınacı, **a.g.e.**, s. 77.

1.2.7. Sentetik Uyuşturucu Maddeler Hakkında 1948 Paris Protokolü

Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konseyi'nin öncülüğünde 29.11.1948 tarihinde Sentetik Uyuşturucu Maddeler Hakkında Paris Protokolü imzalanmıştır. Bu protokolden önce, 1931 Cenevre Afyon Sözleşmesi'nin 11. maddesi ile, uyuşturucu madde kavramı afyon ve koka yapraklarından elde edilen alkaloidler ile bu türden imal edilen uyuşturucu maddeler ve ilaçlar ile sınırlandırmış ve sentetik yolla elde edilen uyuşturucu veya uyarıcı maddeler bu uluslararası sözleşmelerin kapsamına dahil edilmemişti. 1948 tarihinde imzalanan Paris Protokolü ile birlikte mevcut ve daha sonra ortaya çıkması muhtemel olan sentetik uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri ve bunlardan imal edilecek ilaçları kapsayacak şekilde uyuşturucu madde ve ilaçların denetim altına alınması sağlanmıştır³⁴.

Bununla birlikte, daha önceki uluslararası sözleşmelerde yer verilen uyuşturucu maddeleri sayma yöntemi Paris Protokolü ile terk edilerek, uyuşturucu etki meydana getiren ve bağımlılık yaratabilecek madde kavramına yer verilmiştir. Protokolde bu kavramın kullanılmasının nedeni, Protokol imzalandıktan sonra ortaya çıkabilecek tüm sentetik maddelerin yeniden Protokol düzenleme ihtiyacı duyulmaksızın Protokol hükümlerine dahil edilmesini ve kontrole tabi tutulmasını sağlamaktır³⁵.

Protokol, 1961 Tek Sözleşmesi ile yürürlükten kaldırılmıştır³⁶.

1.2.8. 1953 New York Afyon Protokolü

18 Haziran 1953 tarihinde imzalanan New York Protokolü'ne Türkiye 28 Aralık 1953 tarihinde taraf olmuştur. Düzenlenme amacı, afyon ve haşhaş

³⁴ Tuncer, "Uyuşturucu veya ...", s. 25; Kurt, Kurt, **a.g.e.**, s. 13.

³⁵ Kurt, Kurt, **a.g.e.**, s. 12; Yaşar, **a.g.e.**, s. 71.

³⁶ Güngör, Kınacı, **a.g.e.**, s. 79.

ekiminin ve üretiminin sınırlandırılması olan bu protokol ile birlikte afyon ve haşhaş bitkilerinin ekimi ruhsata bağlanarak, imzacı devletlerde afyonun sadece bilimsel ve tıbbi amaçlar doğrultusunda kullanılmasını sağlanmak amaçlanmıştır. Protokol ile birlikte, taraf devletlerde afyonun üretimi, kullanımı ve ticaretini denetlemek üzere idari birimler kurulması öngörülmüştür. Ayrıca, bu protokol ile taraf devletler, ülkelerindeki afyon stoklarını sınırlamayı taahhüt etmişler ve yıllık afyon ihtiyaçlarını Daimi Merkez Komitesi'ne bildireceklerini kararlaştırmışlardır. Bunun yanı sıra, bu protokole taraf olmayan ülkelere afyonun ithal edilmemesi hususunda karar alınmıştır³⁷.

1.2.9. Uyuşturucu Maddelere İlişkin 1961 Tek Sözleşmesi

20'nci asrın başından bu yana uluslararası alanda yapılmış olan Sözleşme ve Protokoller, dünyada uyuşturucu madde alışkanlığını önleyememiş, uyuşturucuların bireyler ve toplum üzerinde yarattığı zararlar artarak devam etmiş ve uyuşturucu maddelerin imali ve kötüye kullanımı kontrol altına alınamamıştır. Bunun üzerine, Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konseyi tarafından daha önce yapılan Sözleşmeler, Protokoller ve mevcut düzenlemeler gözden geçirilerek bu metinlere ilişkin hükümlerin tek bir metin altında toplanmasının uygun olacağına karar verilmiştir³⁸.

Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konseyi tarafından hazırlanan metin, 40 devlet tarafından onaylanarak Uyuşturucu Maddelere Dair 1961 tarihli Tek Sözleşmesi adı altında yürürlüğe girmiş, bu Sözleşme, iç hukukumuzda 22.06.1967 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Uyuşturucu Maddelere Dair 1961 tarihli Tek Sözleşmesi'nin 44. maddesi uyarınca, bu sözleşmenin yürürlüğe girmesi ile birlikte bundan önce uyuşturucu maddelerle ilgili olarak imzalanan uluslararası sözleşmelerin ve protokollerin yürürlükten kaldırılacağı belirtilmiştir. Uyuşturucu Maddelere Dair 1961 Tek Sözleşmesi, halen yürürlükte olan bir uluslararası

³⁷ Yaşar, **a.g.e.**, s. 70; Kurt, Kurt, **a.g.e.**, s. 16.

³⁸ Tuncer, "Uyuşturucu veya ...", s. 26; Yaşar, **a.g.e.**, s. 70.

Sözleşme niteliğini haizdir. Bu sözleşme ile birlikte bundan önce imzalanan uluslararası sözleşmeler tek bir sözleşme metni altında toplanmıştır. Bu nedenle Uyuşturucu Maddelere Dair 1961 Tek Sözleşmesi uluslararası hukuk açısından önem arz eder. Bununla birlikte, 1961 tarihli Uyuşturucu Maddelere Dair Tek Sözleşmesi yapılırken, bu konuda daha önce yapılmış olan Sözleşmelerin hükümleri de dikkate alınmıştır³⁹.

1961 tarihli Tek Sözleşmesi'nin 1. maddesinde, Sözleşme'de yer verilen kavramların anlamları açıklanmıştır. Doğal yolla elde edilen uyuşturucu maddelerle birlikte kimyasal yollarla elde edilen sentetik uyuşturucular da Sözleşme'nin son kısmında yer alan cetvellerde gösterilmiştir. Sözleşme'de, sentetik uyuşturucu maddelerin cetvellerde sayılı olan maddeler ile sınırlı olmadığı, yeni sentetik uyuşturucu maddelerin ortaya çıkması halinde yeni maddelerin de Sözleşme kapsamına alınması öngörülmüştür. Nitekim, daha sonra ortaya çıkan sentetik maddeler Sözleşme'deki cetvellere eklenmiştir⁴⁰.

1961 Tek Sözleşmesi'ne göre taraflar; her türlü hukuka aykırı uyuşturucu madde ticaretini cezalandırılacak, ağır fiiller hakkında hürriyeti bağlayıcı cezalar düzenleyecek, bununla birlikte bu suçlara ilişkin iştirak ve teşebbüs hâllerini de cezalandırarak, failler hakkında ya kendi ülkelerinde soruşturma ve kovuşturma yapacak ya da failleri iade edeceklerdir⁴¹. Yine bu Sözleşme ile, Birleşmiş Milletler bünyesinde Uyuşturucu Maddeler Milletlerarası Kontrol Organı ve Uyuşturucu Maddeler Komisyonu kurulmasına karar verilerek bu komisyon ve organların yapıları ve görevleri açıklanmıştır.

³⁹ Tuncer, "Uyuşturucu veya ...", s. 27; Yaşar, **a.g.e.**, s. 71.

⁴⁰ Tuncer, "Uyuşturucu veya ...", s. 27; Kurt, Kurt, **a.g.e.**, s. 16; Güngör, Kınacı, **a.g.e.**, s. 81.

⁴¹ Yokuş Sevük, **a.g.e.**, s. 60; Yaşar, **a.g.e.**, s. 71.

1.2.10. 1971 Psikotrop Maddelere Dair Sözleşme

Uyuşturucu Maddelere Dair 1961 Tek Sözleşmesi'nin yapılmış olmasına karşın taraf devletlerde çok sayıda psikotrop maddelerin piyasaya sürülmüş olmasından endişe duyan Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konseyi, psikotrop maddelere ilişkin yeni bir uluslararası sözleşme yapılması amacıyla çalışmalara başlamış ve 1961 Tek Sözleşmesi ve ekindeki cetvellerde yer verilmeyen ancak uyuşturucu maddelere benzer etkiler gösteren psikotrop maddelerin de kullanım alanlarının sınırlandırılması, yasaklanması ve denetim altına alınması amacıyla yeni bir sözleşme metni hazırlamıştır. Bu metin 19 Şubat 1971 tarihinde imzaya açılmış ve fakat 16 Ağustos 1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu sözleşmenin ülkemizde 07.03.1981 tarihli ve 17272 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir⁴².

Psikotrop olarak tanımlanan sentetik uyuşturucu maddeler, doğal uyuşturucularla aynı derecede tehlikeli ve insan sağlığına zararlı olduğu için uluslararası sözleşmelerde denetim altına alınması uygun görülmüştür. 1971 tarihli Psikotrop Maddelere Dair Sözleşme'nin 1. maddesinde Psikotropik maddelerin ne olduğu belirtilmiş ve doğal veya sentetik halde bulunan bu maddeler, Sözleşme'nin ekinde yer alan I-IV arasındaki tablolarla sayılan tıbbi maddeler olarak belirtilmiştir. Bu cetvellerde yer alan psikotrop maddelere yeni maddelerin eklenebilmesini sağlamak hususunda Dünya Sağlık Örgütü yetkilendirilmiştir⁴³.

1.2.11. 1988 Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerin Kaçakçılığına İlişkin Birleşmiş Milletler Viyana Sözleşmesi

1988 tarihli Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerin Kaçakçılığına İlişkin Sözleşme, 1961 tarihli Tek Sözleşmesi ve 1971 tarihli Psikotrop Maddeler

⁴² Yaşar, **a.g.e.**, s. 73.

⁴³ Kurt, Kurt, **a.g.e.**, s. 18; Yaşar, **a.g.e.**, s. 73.

Sözleşmesi'nin getirmiş olduğu hükümlerin imzacı devletler tarafından uygulanmasını sağlamak, uluslararası alanda uyuşturucu madde kaçakçılığının yayılmasına engel olmak ve bu kaçakçılığın neden olacağı sonuçların önlenmesi için yeni tedbirler almak amaçlarıyla düzenlenmiş ve 19.12.1988 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından kabul edilerek imzaya açılmıştır⁴⁴. Ülkemiz bu sözleşmeyi 20.12.1988 tarihinde imzalamış, 22.11.1985 tarihli, 4136 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunmuş, Bakanlar Kurulu'nun 16.01.1996 tarihli kararı ile Sözleşme onaylanmış ve 11.02.1996 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

1988 tarihli Viyana Sözleşmesi, uyuşturucu ve psikotrop maddelerin kaçakçılığından elde edilen malvarlığının kaynağını gizlemek, suç faillerinin yaptırımlara tâbi tutulmaması için yardımcı olmak, malvarlığını başka bir malvarlığına çevirmek, malvarlığını devretmek, uyuşturucu maddelerden elde edilen bir malvarlığını bilerek elde etmek, devralmak ya da kullanılmak, narkotik ve psikotrop maddelerin kaçak olarak yetiştirilmesi, üretimi ve imalatı için teçhizat edinmek, I veya II numaralı tablolarda belirtilen maddeleri edinmek, bir başkasını uyuşturucu ve psikotrop madde kullanmaya yöneltmek veya teşvik etmek, bu suçlardan herhangi birine iştirak etmek veya suç işleme amacıyla örgütlenmek ya da işbirliğinde bulunmak konularında hükümler içermesi nedeniyle 1961 tarihli Tek Sözleşmesi ile 1971 tarihli Psikotrop Maddelere İlişkin Sözleşme'den farklılık gösterir⁴⁵.

1988 tarihli Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerin Kaçakçılığına Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 3/1-c maddesi⁴⁶ ile getirilen düzenleme, çalışma konumuz olan uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını özendirme suçunun

⁴⁴ Güngör, Kınacı, **a.g.e.**, s. 82-83; Yaşar, **a.g.e.**, s. 73-74; Yokuş Sevik, **a.g.e.** s.62.

⁴⁵ Tuncer, "Uyuşturucu veya ...", s. 31.

⁴⁶ 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: (iii) Bir başkasının, bu maddede yer alan suçlardan birini ne şekilde olursa olsun işlemeye veya uyuşturucu veya psikotrop maddeleri kaçak olarak kullanmaya açıkça yöneltmesi veya teşvik edilmesi" (Çevrimiçi), <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/22551.pdf>, 7 Nisan 2020.

kaynağını oluşturuyor olması bakımından özellik arz etmektedir. Bu madde ile uluslararası alanda ilk kez, imzacı devletler bir başkasını uyuşturucu ve psikotrop madde kullanmaya yöneltmek veya teşvik etmek fiilini iç hukuklarında suç olarak düzenleyeceklerini kabul etmişlerdir.

1.3. Korunan Hukuki Değer

Bağımlılık yapan maddeler ile birey arasındaki ilişkiyi etkileyen dış faktörler; maddenin sunuluşu, maddeye erişilebilirlik derecesi ve bu maddeyle ilişkiyi sağlayan etkenlerdir. Uyuşturucu veya uyarıcı herhangi bir maddenin, hoşgörü ve hatta beğeni ile karşılandığı bir toplumda (ya da sadece toplumun belli gruplarında), söz konusu maddeleri kullanacak ve dolayısıyla bu maddelerin olumsuz yönlerinden etkilenecek ve belki de bağımlılık geliştirecek insanların sayısında artış olması doğaldır⁴⁷.

Uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin kullanılmasının alenen özendirilmesi, hayatında hiç uyuşturucu kullanmamış kişilerde bu maddeleri kullanma isteğini doğurabileceği gibi halihazırda uyuşturucu kullanma isteği olan kişilerde de bu isteğin hayata geçirilmesine neden olabilir⁴⁸.

Tütün, alkol ve uyuşturucu maddelerin işitsel ve görsel medyadaki sunumu ile çocuk ve ergenlik çağındaki bireylerin tütün, alkol ve uyuşturucu kullanmaya başlamaları arasındaki ilişkiyi araştıran bir çalışmada⁴⁹; kokain, ekstazi ve esrar gibi yasadışı uyuşturucuların televizyon ve internet ortamında, özellikle müzik klipleri ve şarkı sözleri vasıtasıyla hoş ve havalı gösterilmesinin, bu maddeleri kullanmaya başlayan çocuk ve ergenlik çağındaki bireylerin sayısındaki artışta önemli rol oynadığı saptanmıştır. Yine bir başka çalışma, Amerika Birleşik Devletleri'nde

⁴⁷ Günsel Koptagel; "Uyuşturucu ve Tutku Yaratıcı Maddeler Kullanımının Sosyal-Psikolojik Dinamizması", **İÜHFİM**, C. XLV, s. 1054.

⁴⁸ Yokuş Sevük, **a.g.e.**, s. 238.

⁴⁹ Nunez-Smith, Marcella, Elizabeth Wolf, Helen M. Huang, Peggy G. Chen, Lana Lee, and Ezekiel J. Emanuel, "Media exposure and tobacco, illicit drugs, and alcohol use among children and adolescents: A systematic review", **Substance Abuse**, 31(3), 2010, (Çevrimiçi), <https://doi.org/10.1080/08897077.2010.495648>, 9 Ağustos 2020, s. 179; Aynı yönde bkz: Okita Dan Odhiambo, "Role of mass media on prevalence of illicit drug use among public secondary school students in Kisumu", **International Journal of Science and Research**, 3 (11), 2014, (Çevrimiçi), <http://www.ijsr.net/archive/v3i11/T0NUMTQxNTYw.pdf>, 10 Ağustos 2020.

ergenlik çağındaki gençlerin sıklıkla popüler müzik sanatçılarına kendilerine örnek aldıklarını ve bu kişileri kendilerine rol modeli olarak alıp onların davranışlarını taklit etme eğiliminde olduklarını, buradan hareketle bu sanatçıların müziklerinde esrar kullanımına ve müzik kliplerinde esrar görsellerine yer verilmesinin, gençlerin esrar kullanmaya başlamasının önemli faktörlerinden birisi olduğu ortaya konulmuştur⁵⁰. Ayrıca gençlerin Facebook, Instagram ve Snapchat gibi sosyal medya hesaplarından sigara, alkol ve esrar gibi maddelerin kullanımına ilişkin olarak yaptığı paylaşımlar, okullarındaki ve çevrelerindeki diğer gençler tarafından bu maddelere olan ilginin ve merakın artmasına, bu sebeple de söz konusu maddelerin gençler arasında kullanımının sıklaşmasına sebep olmaktadır⁵¹.

Özellikle ülkemizde uyuşturucu kullanmaya başlama açısından risk grubunu oluşturan lise ve üniversite öğrencilerinin bağımlılık yapıcı maddelere başlama sebeplerinin ilk sıralarında merak, arkadaş çevresinde madde kullanımının olması ve özentisi yer almaktadır⁵². Türkiye’de 2020 yılı itibarıyla, 20 yaş altı gençler arasında uyuşturucuya başlama nedenleri arasında “özentisi”, yüzde 18,7 oranla ikinci sıradadır⁵³.

Peki bir toplumda uyuşturucu kullananların sayısının artmasını engellemek için ceza hukuku araçlarını kullanmak gerekir mi? *Dönmezer*’e göre⁵⁴; Ceza hukukunun bir hareketi suç sayarak cezalandırması için ölçü, hareketin topluma ağır

⁵⁰ Primack BA, Douglas EL, Kraemer KL, “Exposure to cannabis in popular music and cannabis use among adolescents”, **Addiction (Abingdon, England)**, 105(3), 2010, (Çevrimiçi), <https://doi.org/10.1111/j.1360-0443.2009.02801.x>, 12 Ağustos 2020, s. 522.

⁵¹ Steers, M.N., Moreno, M.A. & Neighbors, C., “The Influence of Social Media on Addictive Behaviors in College Students”, **Curr Addict Rep** 3, 2016, (Çevrimiçi), <https://doi.org/10.1007/s40429-016-0123-x>, 12 Ağustos 2020, s. 347.

⁵² Bülent Tansel, “Lise Öğrencilerinin Bağımlılık Yapıcı Maddelere Yönelik Tutumlarının İncelenmesi”, **Hitit Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Yıl 10, Sayı 2, Aralık 2017, s. 1468.

⁵³ Türkiye Uyuşturucu ve Uyuşturucu Bağımlılığı İzleme Merkezi Şube Müdürlüğü, **Narkolog Projesi Analiz Raporu**, 1. Baskı, Ankara, 2020, (Çevrimiçi), <http://www.narkotik.pol.tr/kurumlar/narkotik.pol.tr/TUBİM/Ulusal%20Yayınlar/ANALIZRAPORU2020.pdf>, 12 Ekim 2020, s. 102; Ayrıca bkz: Türkiye Uyuşturucu ve Uyuşturucu Bağımlılığı İzleme Merkezi Şube Müdürlüğü, **Narkolog Projesi Analiz Raporu**, 1. Baskı, Ankara, 2021, (Çevrimiçi), http://www.narkotik.pol.tr/kurumlar/narkotik.pol.tr/TUBİM/Ulusal%20Yayınlar/2021_.pdf, 10 Aralık 2021.

⁵⁴ Sulhi Dönmezer, “Hukuk ve Uyuşturucu, Alışkanlık Yaratıcı Maddeler”, **İÜİFM**, C.43, Prof. Dr. S. F. Ülgener’e Armağan, İstanbul, 1987, s. 468.

derecede zarar vermesi ya da böyle bir zarar tehlikesini taşımasıdır. Buna göre, toplumda uyuşturucu kullananların ve buna bağlı olarak bağımlıların artmasının toplum için oluşturdukları tehlikeler şunlardır;

- a) Bu tür maddelerin çok fazla dozlarda kullanılmasından doğan kamu sağlığının bozulması ve ölüm tehlikeleri⁵⁵,
- b) Bağımlılık sonucu şekillenen ve topluma karşı ilgisizlik, üretici olmaktan çıkma gibi ülke ekonomisine zarar verecek sonuçlar doğuran hayat stili,
- c) Maddelerin kullanılması sebebiyle işlenmek zorunda kalınan diğer suçlar⁵⁶.

Dönmezer'in bu tehlikeler arasında ilk sırada saydığı tehlike, kamu sağlığının bozulmasıdır. Uyuşturucu bağımlılığının yaygınlaşması ile kamu sağlığının bundan olumsuz etkilenmesi kaçınılmazdır. Bağımlılık geliştiren kişilerin sağlıklarından olduğu, özellikle eroin ve farmasötik opiatları kullanmanın hayat boyu bağımlılığa sebep olduğu ve bu tür uyuşturucuların yüksek dozlarda kullanıldığında ölümlere yol açtığı bilinmektedir. Ayrıca bu tür uyuşturucuların şırınga yoluyla kullanılması toplumda HIV, Hepatit B ve C gibi virüslerin yayılmasına da sebep olmaktadır. Kokain, mdma ve amfetaminler gibi kişiyi kendinden geçiren (intoxicated) maddeleri kullananlar, bu maddelerin etkisindeyken araç kullandıklarında hem kendilerini hem de toplumu büyük bir risk içine atmış olurlar⁵⁷.

Uyuşturucuyla mücadele alanında yapılan kamu harcamaları da devletlerin ekonomi politikalarını olumsuz etkilemektedir. Ülkemizde bu alanda yapılan kamu

⁵⁵ Türkiye’de 2014-2020 yılları arasında gerçekleşen uyuşturucu madde bağlantılı ölümlerin sayısı 4.261’dir. **Türkiye Uyuşturucu Raporu 2021**, s. 102.

⁵⁶ Uyuşturucu endüstrisinin oluşması, bu endüstrinin bir sonucu olarak silahlı grup ve çetelerin doğması, çetelerin üyelerinin yine uyuşturucu kullanan veya bağımlı olan kişilerden oluşması, bu çetelerin kendi aralarında ve polisle çatışmaları, buna bağlı yaşanan yağma, yaralama ve öldürme gibi suçların doğması, uyuşturucu maddelerin kullanılması sebebiyle işlenmek zorunda kalınan diğer suçlara örnek gösterilebilir. Uyuşturucuların topluma verdiği sosyal zararlar ve uyuşturucu suçları politikaları hakkında ayrıca bkz: Sulhi Dönmezer, “Uyuşturucu ve Tutku Yaratıcı Maddeler Konusuna Sosyo-Politik Yaklaşım”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.45-47, S. 1-4, 1979-1981, ss. 1015-1043.

⁵⁷ European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction, **Health and social responses to drug problems: a European guide**, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2017, (Çevrimiçi), https://www.emcdda.europa.eu/system/files/publications/6343/TI_PUBPDF_TD0117699ENN_PD_FWEB_20171009153649.pdf, 4 Haziran 2020, s. 18.

harcamaları 2016 yılında 700 milyon Türk Lirası iken yıllar içinde artarak 2020 yılında 1 milyar 840 milyon 513 bin Türk Lirası'na ulaşmıştır⁵⁸. Bu rakam 2013 yılı itibariyle dünya genelinde yıllık yaklaşık 35 milyar Amerikan Doları olarak rapor edilmiştir⁵⁹.

Bütün bu açıklamalar ışığında, Anayasa'nın "Gençliğin Korunması" başlıklı 58. maddesinde düzenlenen, "devletin gençleri alkol düşkünlüğü ve uyuşturucu madde kullanmak gibi kötü alışkanlıklardan koruma yükümlülüğü"nın bir tezahürü olan bu suç bakımından, kanun koyucunun düzenleme amacının, toplumda uyuşturucu kullanan kişilerin sayısındaki artışı önlemek ve bu sayede öncelikle toplumun genel güvenliğini ve sağlığını korumak olduğu söylenebilir⁶⁰. Bunun yanı sıra, toplumda madde kullanımının ve bağımlılığın artmasının ve buna bağlı olarak doğacak ekonomik ve sosyal alandaki menfi etkilerin de azaltılması amaçlanmıştır⁶¹.

Çalışmamıza konu suçun Türk Ceza Kanunu sistematigi içindeki yeri de bu suç ile korunan hukuki değerın kamu sağlığı olduğuna işaret eder. Bu suç Türk Ceza Kanunu'nun "Topluma Karşı Suçlar" başlıklı üçüncü kısmı altındaki "Kamunun Sağlığına Karşı Suçlar" başlıklı üçüncü bölümünde düzenlenmiştir.

Bu suç tipi, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını özendirmeyi yasakladığından, TCK'nın 191. maddesinde düzenlenen "Uyuşturucu veya Uyarıcı

⁵⁸ Türkiye Uyuşturucu Raporu 2021, s. 17.

⁵⁹ United Nations International Narcotics Control Board, **The Report of the International Narcotics Control Board for 2013 (E/INCB/2013/1)**, United Nations Publication, New York, 2014, (Çevrimiçi), https://www.incb.org/documents/Publications/AnnualReports/AR2013/English/AR_2013_E.pdf, 5 Haziran 2020, s. 2.

⁶⁰ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, R. Murat Önok: **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 17. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 927; Yokuş Sevik, **a.g.e.**, s.241; ...yerel mahkeme tarafından verilen beraat kararının onaylanmasının bu tür resimlerin, yazı ve paylaşımların sosyal medya uygulamaları ve internette daha fazla paylaşılmasını ve insanların kafasında suç oluşturmadığı yönündeki bu tür mahkeme kararlarıyla daha fazla gençlerin ve insanların bu tür suç oluşturan paylaşımlar sayesinde özenerek uyuşturucu madde kullanmasına sebep olacağından dolayı sayın dairenin çoğunluk görüşüne katılmıyorum, muhalifim..." **Konya BAM. 3. CD., 02/06/2021, E. 2021/839 - K. 2021/1211**.

⁶¹ Aynı yönde bkz.: Mehmet Maden, Danışmanın Önsözü, in: Neslihan Ateş, **Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanma Suçu (TCK m. 191)**, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. XIV; "Uyuşturucu madde kullanımı suçlarının düzenlenmesiyle kamunun sağlığının yanı sıra kamunun güvenliği de korunur. Uyuşturucu madde kullanımı ile suç mağduru olma potansiyeli ya da suç işleme eğilimi arasındaki doğrudan ilişki göz önüne alındığında, bu suçun, toplumda "suçun ve suçluluğun önlenmesi" amacıyla düzenlendiği söylenebilir."

Madde Kullanma” suçu ile de korunan hukuki değere de değinmek gerekir. Uyuşturucu veya uyarıcı madde suçları her ne kadar topluma karşı suçlar arasında düzenlenip, kamu sağlığını korumayı amaçlamış olsa da, kanun koyucu “Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanma” suçu ile diğer uyuşturucu veya uyarıcı madde suçlarından farklı olarak, kamu sağlığını koruma amacının dışında aynı zamanda uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişiyi de koruma altına almak istemiştir. Böylece, kanun koyucu adeta bireyin karşı iradesine rağmen bireyi koruma amacını güderek uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanımını önlemek istemiştir⁶².

Diğer yandan, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmanın suç haline getirilmesinin temel sebebi, bu maddelerin bireye zararlı olmasından ziyade kanun koyucunun, toplumun bu maddelerden korktuğunu ve bunları kullananları hoş karşılamadığını açıkça ortaya koyma niyetidir. Bu nedenle uyuşturucu maddelerin kullanılmasının yasaklanarak bireylerin yaşamına müdahale edilmesi, toplumsal norm ve yönelimlerin korunması adına sembolik bir anlam taşımaktadır⁶³.

1.4. Suçun Konusu

Doktrinde çalışma konusu suçun konusunun “uyuşturucu ve uyarıcı maddeler” olduğu ifade edilmiştir⁶⁴. Suçun konusunun uyuşturucu ve uyarıcı maddeler olduğunun kabulü halinde bu maddelerin neler olduğunun tespiti gerekir. Tipik hareketi “uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanılmasını alenen özendirme veya bu nitelikte yayın yapma” olarak tanımlayan kanun koyucu, bu maddelerin hangi maddeler olduğunu ceza kanunlarında ya da başka bir kanunda tanımlamamıştır. Şüphesiz bunun bir sebebi, uyuşturucu ve uyarıcı etkiye sahip olabilecek maddelerin zamanla değişmesi, bunlara yenilerinin eklenmesi ihtimalidir. Bu sebeple kanunlarda

⁶² Neslihan Ateş, **Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanma Suçu (TCK m. 191)**, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 58.

⁶³ Ateş, **a.y.**

⁶⁴ Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç, **Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, 4.Cilt, Md. 141-196, Ankara, 2014, s. 5299; Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 927; Fatma Karakaş Doğan, **Türk Ceza Hukukunda Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Suçları**, 1. Baskı, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2015, s. 262; Yenerer Çakmut, "Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanılmasını Kolaylaştırma Suçu", **a.g.e.**, s. 3115; Yaşar, İçer, Yazıcılar, "Uyuşturucu veya ...", **a.g.e.**, s. 701.

uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin ne olduğu tek tek gösterilmemiş ve bu kavram geniş ve sınırları çok net olmayan bir kavram olarak bırakılmıştır.

Çalışmamızın “*Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Tanımı*” başlıklı kısmında ayrıntısıyla açıkladığımız üzere, bu maddelerin ve dolayısıyla uyuşturucu madde suçlarının konusunun hangi maddeler olduğu belirlenirken, ülkemizin taraf olduğu birtakım uluslararası sözleşmeler ve iç hukukumuzdaki düzenlemeler dikkate alınacaktır. Buna göre, ülkemizin taraf olduğu Birleşmiş Milletler Uyuşturucu Maddelere Dair 1961 Tek Sözleşmesi, 1988 tarihli Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerin Kaçakçılığına Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi ile 1988 tarihli Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerin Kaçakçılığına Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi ve bunların eklerinde yer alan listelerde belirtilen maddeler ile 2313 sayılı Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkında Kanun ve 3298 sayılı Uyuşturucu Maddelerle İlgili Kanun’da ve bunların eklerinde yer alan listelerde belirtilen maddeler bu suçların konusunu oluşturur.

Bu sebeplerle söz konusu suç oluşturduğu öne sürülen paylaşım ya da ifadedeki özendirme unsuru, bu listelerde bulunmayan bir madde hakkında gerçekleştiği takdirde suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereği bu suçun oluşmayacağı ifade edilmelidir. 2020 senesinde Türkiye’de en çok kullanılan uyuşturucu maddelerden olan esrar, metamfetamin, bonzai, eroin, ekstazi ve kokain maddelerinin⁶⁵ özendirilmesi halinde suçun konusunun mevcudiyeti açıktır. Ancak örneğin market ve kırtasiye raflarında yer alan uçucu ve uyuşturucu özelliğe sahip bali⁶⁶ isimli yapıştırıcının ya da uyuşturucu etki yapması için solunan çakmak gazı ya da soğutucu spreylerin kullanılmasının alenen özendirilmesi halinde bu maddeler söz konusu suçun konusu olamayacağından suç oluşmaz⁶⁷. Aksi yöndeki bir görüşe ise,

⁶⁵ Türkiye Uyuşturucu ve Uyuşturucu Bağımlılığı İzleme Merkezi Şube Müdürlüğü, **Narkolog Projesi Analiz Raporu**, 1. Baskı, Ankara, 2021, (Çevrimiçi), http://www.narkotik.pol.tr/kurumlar/narkotik.pol.tr/TUBİM/Ulusal%20Yayınlar/2021_.pdf, 1 Nisan 2020, s. 26.

⁶⁶ Bu madde ismini “Bally” marka yapıştırıcının Türkçedeki telaffuzundan almıştır. Zamanla bu tür uyuşturucu etki yapan uçucu özelliğe sahip yapıştırıcıların tümüne verilen genel isim halini almıştır.

⁶⁷ “... Her ne kadar sanığın, ... uçucu özelliği bulunan Bali isimli yapıştırıcıyı kullanmaya özendirdiği iddia ve kabul olunmuş ise de; 5898 sayılı Uçucu Maddelerin Zararlarından İnsan Sağlığının Korunmasına Dair Kanunun 1, 2/1 ve 3/1 maddeleri kapsamında değerlendirilmesi

böyle bir kabul uyuşturucu ve uyarıcı madde suçları ile korunan hukuki değer düşünüldüğünde bu normların konuluş amacına aykırı olacaktır. Bu nedenle ilgili mevzuatta sayılan bu maddelerin haricinde, bunlarınkine benzer etki yaratan diğer maddeler de söz konusu suçun konusunu oluşturabilir⁶⁸.

Bununla birlikte suçun konusunun, “suç fiilinin üzerinde icra edildiği, kişinin fiziki, maddi [bedeni] veya manevi [psşik] yapısı veya şey”⁶⁹ olduğu görüşü kabul edildiğinde, bu suçun konusunun “toplumu oluşturan kişilerin uyuşturucu maddelere bakış açısı, uyuşturucuyu algılayış şekli” olduğu ileri sürülebilir. Böyle bir kabulde, “Fiil” başlığı altında açıklayacağımız üzere, doktrinde sıkça savunulan “tehlike suçları bakımından zarar tehlikesinin, suçun konusu üzerinde meydana geldiği” görüşü bu suç bakımından tutarlılık kazanacaktır. Bu suç bakımından zarar tehlikesine maruz kalan suçun konusu, ancak kişilerin manevi yapısı, onların uyuşturucu maddelere karşı bakış açısı olabilir. Failin hareketi ile toplumdaki bireylerin uyuşturucuya karşı (kötü) bakış açılarının değişmesi tehlikesi doğmakta, insanların zihinlerinde uyuşturucunun iyi, güzel ve belki havalı bir şey gibi algılanması riski meydana gelmektedir. Kanun koyucu özendirme ve özendirici nitelikte yayın yapma fiillerini baştan tehlikeli sayarak somut bir tehlikenin meydana gelmiş olmasını beklemeden suç saymıştır. Bu nedenlerle, tehlike suçlarında zarar tehlikesinin suçun konusu üzerinde meydana geldiği görüşü kabul edilirse, tutarlılık açısından bu suçun konusunun “toplumu oluşturan kişilerin uyuşturucu maddelere bakış açısı, uyuşturucuyu algılayış şekli” olduğu kabul edilmelidir.

gereken bu yapıştırıcı maddenin 5237 sayılı TCK'nın 190/2. maddesinde tanımlanan "uyuşturucu madde kullanılmasını alenen özendirme" suçunun konusu olamayacağı gözetilmeden..." Y. 10. CD., 01.11.2019, E. 2019/2071 - K. 2019/6933.

⁶⁸ Yaşar, İçer, Yazıcılar, “Uyuşturucu veya ...”, **a.g.e.**, s. 703.

⁶⁹ Mehmet Maden, ““Korunması Amaçlanan Hukuki Değer”, “Suç Fiilinin Konusu” ve “Suçun Mağduru” Kavramları ve Bu Bağlamda “Zarar Suçu/Tehlike Suçu” Ayrımı”, Selçuk Hukuk Kongresi 2020, Konya, 2020, s. 155; Benzer yönde bkz: Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, M. Emin Alşahin, Kerim Çakır, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 12. baskı, İstanbul, Adalet Yayınevi, 2018, s. 316.

İKİNCİ BÖLÜM

UYUŞTURUCU VEYA UYARICI MADDE KULLANILMASINI ÖZENDİRME SUÇUNUN UNSURLARI

2.1. Suçun Maddi Unsurları

2.1.1. Fiil

Türk Ceza Kanunu'nun 190/2. maddesinde uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin kullanılmasını özendirme suçunun fiil unsuru olarak, iki ayrı hareket gösterilmiştir. Bunlar;

- 1) Uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanılmasını alenen özendirmek
- 2) Uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanılmasını özendirecek nitelikte yayın yapmaktır.

Bu seçimli hareketlerden herhangi birinin yapılması ile suç tamamlanacak, her iki seçimli hareketin birlikte gerçekleştirilmesi sonucunda da tek bir suç oluşacaktır⁷⁰. Bu suç bir tehlike suçu olduğu için özendirme hareketi sonucunda birilerinin uyuşturucu kullanması beklenmediği gibi uyuşturucu kullanmaya özenmesi dahi beklenmez. Hatta söz konusu özendirici hareketin birileri tarafından görülüp duyulmasına dahi gerek yoktur. Fail tarafından yapılan özendirici nitelikteki hareketin veya yayının, sayısı belirsiz kişilerce algılanmasının objektif olarak mümkün olduğu durumlarda da suç oluşacaktır⁷¹. Örneğin uyuşturucu kullanmayı özendirici nitelikteki bir yazının yer aldığı bir derginin dağıtılması ile fiil unsuru tamamlanacak, söz konusu dergiyi kimlerin alıp okuduğu suçun sübutu açısından önem arz etmeyeceği için bu husus araştırılmayacaktır. Buradan hareketle söz konusu suçun bir soyut tehlike suçu olduğu söylenebilir⁷². Suçun kanuni tanımında

⁷⁰ Yokuş Sevük, **a.g.e.**, s. 250.

⁷¹ Yaşar, Gökcan, Artuç, **a.g.e.**, s. 5301; Yokuş Sevük, **a.g.e.**, s. 255; Tezcan, Erdem, Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, s. 928; Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **a.g.e.**, s. 786.

⁷² Karakaş Doğan, **a.g.e.**, s. 261; Ali Parlar, Muzaffer Hatipoğlu, **Açıklamalı-Yeni İçtihatlarla Uygulamalı 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu: Maddelerin Açıklamaları Yeni TCK ile İlgili Yargıtay Ceza Genel Kurul ve Özel Daire Kararları (151-229. maddeler)**, 3. cilt, 3.

belirtilen hareketin gerçekleştirilmesiyle tamamlanan ve neticenin gerçekleşmesinin aranmadığı suçlar sırf hareket suçları olduğundan⁷³, inceleme konusu bu suçun aynı zamanda seçimlik hareketler ile işlenebilen bir sırf hareket suçu olduğu söylenebilir⁷⁴.

Seçimlik hareketlerin detaylarını incelemeden önce, inceleme konusu suçun bir soyut tehlike suçu olması nedeniyle, somut-soyut tehlike suçları ayırımına kısaca değinmek gerekir.

Doktrindeki bir görüşe göre, icra edilen bir fiilin, suçun konusu⁷⁵ (dolaylı olarak mağdur/mağdurlar) üzerinde bir zarar meydana getirme tehlikesinin olduğu durumlarda tehlike suçundan bahsedilecektir. Ancak doktrinde savunulan bir başka görüşe göre ise tehlike suçlarında zarar tehlikesi suçun konusu üzerinde değil, suç ile ihlal edilen hukuki değer üzerinde gerçekleşir⁷⁶. Bizim de katıldığımız bu görüşe

Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2010 s. 3006; Ali Parlar, Azmi Kızılkaya, **Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Suçları**, 1. Baskı, Ankara, Bilge Yayınevi, 2018, s. 501.

⁷³ İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 16. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020, s. 191; Mahmut Koca, İlhan Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 13. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020, s. 128; Esasında neticesiz suç olmadığı, her suçta bir netice olduğu, bu nedenle sırf hareket suçları tabirinin yerinde olmadığı, bunun yerine neticesi harekete bitişik suç tabirinin kullanılması gerektiği yönünde bkz: Vesile Sonay Daragenli, “Tehlike Suçları”, **Prof. Dr. Sahir Erman’a Armağan**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Eğitim, Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı Yayınları, 1999, s. 178; Kayıhan İçel, Füsün Sokullu-Akıncı, İzzet Özgenç, Adem Sözüer, Fatih Selami Mahmutoglu, Yener Ünver, **Suç Teorisi. Suç Kavramına İlişkin Genel Bilgiler, Suçun Yapısal Unsurları, Suçun Özel Oluşum Biçimleri**, 2. Kitap, 3. Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2004, s. 67.

⁷⁴ Berrin Akbulut, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 6. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019, s. 320; Yaşar, İçer, Yazıcılar, “Uyuşturucu veya ...”, **a.g.e.**, s. 720; A. Caner Yenidünya, “Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanılmasını Kolaylaştırma Suçu (TCK m.190)”, **Uyuşturucu Bağımlılığıyla Mücadele ve Ceza Hukuku Paneli**, Doğu Üniversitesi Hukuk Fakültesi, (Editör: Murat Balcı), Ankara, 2011, s. 109; Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **a.g.e.**, s. 787.

⁷⁵ İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 5. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2010, s. 221; Koca, Üzülmüş, **a.g.e.**, s. 118; Kayıhan İçel, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 5. Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2018, s. 286; Ayhan Önder, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 2. bs., C. II-III, İstanbul, Beta Yayıncılık, 1992, s. 53; Uğur Ersoy, “Ceza Hukukunun Gri Alanı: Tehlike Suçları”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl 11, S. 41, Ocak 2020, s. 61.

⁷⁶ Örneğin bir tehlike suçu olan hakaret suçunda korunan hukuki değer kişilerin şeref ve saygınlığıdır ve bu suç ile zarar tehlikesine maruz bırakılan da kişilerin şeref ve saygınlığı yani suçla korunan hukuki değerdir. Yine bir tehlike suçu olan resmi belgede sahtecilik suçunda, zarar tehlikesi suçun konusu olan resmi belge üzerinde değil suçla korunan hukuki değer olan kamu güveni üzerinde meydana gelir. Mehmet Maden, “Korunması Amaçlanan Hukuki Değer”, ...”, s. 159; Aynı yönde: Vesile Sonay Daragenli, “Tehlike Suçları”, **a.g.e.**, s. 165; Ömer Metahan Aynural, “Soyut Tehlike Bağlamında Trafik Güvenliğini Tehlikeye Sokma Suçu (TCK 179/3)”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, 2017, s. 19; Tehlike suçu - zarar suçu ayırımında, zarar tehlikesi ya da zararın suçun konusu üzerinde gerçekleştiğini savunan yazarlara göre, bu ayırımın korunan hukuki değere göre

göre, suçun ihdasıyla korunan hukuki değerler tipteki hareketin gerçekleştirilmesiyle mağdur bakımından zarara ya da tehlikeye uğratılabilirler⁷⁷. Bir başka deyişle, bu suçlar bakımından korunan hukuki değer ihlali, o değer zarara ya da zarar tehlikesine maruz bırakılması şeklinde gerçekleşir.

Kanun koyucu tehlike suçlarını düzenleyerek, bu suçlarla korunan hukuki değer üzerinde bir zarar tehlikesi meydana getirecek tipe uygun hareketin gerçekleştirilmesini, o suçla korunan hukuki değer ihlali sayar.

Soyut tehlike suçlarında, somut tehlike suçlarının aksine, suçun kanuni tarifinde yer alan fiilin icra edilmesi suçun tamamlanması için yeterli olup, ayrıca suçun konusu ya da suçla korunan hukuki değer üzerinde gerçekten bir tehlikenin meydana gelip gelmediğinin araştırılarak tespit edilmesine gerek yoktur⁷⁸. Soyut tehlike suçlarında fiilin tehlikeliliği tipikliğe ait bir unsur değildir, kanun koyucu fiilin genel tehlikeliliğini göz önüne alarak söz konusu fiili tehlike neticesi aranmaksızın suç olarak düzenlemiştir⁷⁹.

2.1.1.1. Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanılmasını Alenen Özendirmek

Söz konusu suçun kanuni tanımında yer alan seçimlik hareketlerden ilki, uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri kullanmaya alenen özendirmektir. Bu suçun

yapılması mümkün değildir. Çünkü korunan hukuki değer, soyut ve manevi yapısı gereği tehlikeye uğrayamaz ve ancak ihlal edilebilir. Buna göre hem zarar suçlarında hem de tehlike suçlarında korunan hukuki değer ihlal edilirken zarar suçlarında suçun konusu zarara uğrar, tehlike suçlarında ise suçun konusu üzerinde bir zarar tehlikesi meydana gelir. Bazı yazarlara göre ise, “somut tehlike suçlarında hareketin suçun konusuna; soyut tehlike suçlarında ise korunan hukuki yarara zarar verebilme ihtimali (zarar vermeye uygunluğu) cezalandırılmaktadır.” Bkz: Hamide Zafer, **Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m.1-75**, 6. Baskı, İstanbul, 2016, s. 210’dan katılarak aktaran: Uğur Ersoy, “Ceza Hukukunun Gri Alanı: Tehlike Suçları”, **a.g.e.**, s. 47.

⁷⁷ Mehmet Maden, “Korunması Amaçlanan Hukuki Değer”, ..., s. 159; Vesile Sonay Daragenli, “Tehlike Suçları”, **a.g.e.**, s. 185; Suçla korunan hukuki değerler her ne kadar soyut ve manevi olsalar da bu değerler en nihayetinde bireylere aittir ve bu sebeple zarara uğrayabilir. Örneğin kamu sağlığına karşı işlenen suçlarda zarar ya da zarar tehlikesi kamuyu oluşturan bireylerin sağlıkları üzerinde gerçekleşir.

⁷⁸ Mehmet Maden, “Bir Tehlike Suçu Olarak “Gürültüye Neden Olma” (TCK, m. 183) ve Tehlike Suçlarına İlişkin Genel Tespitler”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, cilt 25, sayı 1, 2021, s. 451; Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, 2018, s. 320; Uğur Ersoy, “Ceza Hukukunun Gri Alanı: Tehlike Suçları”, **a.g.e.**, s. 44.

⁷⁹ Koca, Üzülmek, **a.g.e.**, s. 119.

oluşması için, suç tipinde belirtilen özendirme fiilinin aleni bir şekilde icra edilmesi gerekir. Bu sebeple aleniyet de fiilin içinde tipikliğe ait bir unsurdur⁸⁰.

2.1.1.1.1. Aleniyet

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda aleniyetin bir tanımı yapılmamıştır. Ancak 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 153/4. maddesinde aleniyete dair geniş bir tanım bulunuyordu. Buna göre;

765 sayılı TCK m. 153

“Fiil:

1 - Matbuat vasıtasile veya her hangi bir propaganda vasıtasile;

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 itibarile hususi mahiyeti haiz olmıyan bir içtimada işlenmiş olursa Ceza Kanununun tatbikında aleni olarak işlenmiş sayılır.”

765 sayılı TCK'daki bu tanım, genel olarak gerek doktrin gerekse uygulamada kabul görmüştür⁸¹.

“Gizli olmayan, açık ve aşikâr olan” manasına gelen aleniyet için temel şart, fiilin sayısı belirsiz ve birden fazla kişi tarafından görülebilir ve/veya anlaşılabilir olmasıdır⁸². Herkesin gidebileceği sokak⁸³, park, kahvehane, tiyatro, restoran veya

⁸⁰ Yokuş Sevik, **a.g.e.**, s. 250; Yaşar, Gökcan, Artuç, **a.g.e.**, s. 5304; Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 928.

⁸¹ Erdener Yurtcan, **Yargıtay Kararları Işığında Uyuşturucu Suçları (Kamu Sağlığına Karşı Suçlar)**, 4. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 296; Ayrıca bkz: Fehmi Şener Gülseren, “Ceza Hukukunda Aleniyet Kavramı”, **Lefke Avrupa Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, V: I, Haziran 2014, ss. 32-59.

⁸² Faruk Erem, Nevzat Toroslu, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1978, s. 470; Sahir Erman, **Hakaret ve Sövme Fiilleri**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1989, s. 207; Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, A. Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 8. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, s. 1205; Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 928; Birsan Elmas, **Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Suçları**, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s. 565; “...Müşnet suç, seçimlik hareketler ile başkasını uyuşturucu/uyarıcı madde kullanmasını alenen özendirmek veya özendirici mahiyette yayınlar yapmak suretiyle işlenebilir. Aleniyet için temel şart, fiilin gayri muayyen ve birden fazla kişi tarafından görülebilir ve/veya

kamu binaları gibi umuma açık yerler aleni olarak kabul edilmektedir⁸⁴. Bu kapsamda örneğin bir internet kafe ya da oyun salonuna, uyuşturucuyu özendiren nitelikte afişler ya da yazılar asılması halinde aleniyet unsurunun tamamlandığı söylenebilecektir. Ancak dernek yahut lokal gibi yalnızca üyelikle girişin mümkün olduğu yerlerde söz konusu özendirme fiilinin gerçekleştirilmesi halinde, aleniyet unsurunun oluşmadığından bahisle söz konusu suçun fiil unsurunun gerçekleşmeyeceği ve suçun oluşmayacağı kabul edilmelidir⁸⁵. Aynı şekilde, bir kişinin kendi evindeki kişiler önünde ya da dışarıya kapalı ve sadece davetle katılımın mümkün olduğu bir partide söz konusu özendirme fiillerini icra etmesi halinde de yine aleniyet unsurunun gerçekleşmediğinden bahisle suçun oluşmayacağı kanaatindeyiz. Yine kişinin sosyal medya hesaplarında veya mesajlaşma

anlaşılabilir olmasıdır. Özendirici mahiyette yayın yapma halinde de aleniyet unsurunun gerçekleştiği kabul edilebilir. Yayın yapmaktan kasıt, her türlü basın vasıtaları veya diğer vasıtalar ile çoğaltılan yazı, resim ve sair eserler yahut haber ajansı yayınlarının herhangi bir şekilde kamuya sunulmasıdır...” **Tarsus 4. Asliye Ceza Mah., 20/12/2018, E. 2018/336 – K. 2018/753., Adana BAM 16. CD., 22/10/2020, E. 2020/49 – K. 2020/172.**

⁸³ “...olay tarihinde emniyet görevlilerinin sokaktan araçla seyir halinde bulundukları sırada sanık ...’ın üzerindeki montun arka ve yanlarında MARIJUANA ibaresi bulunduğunu ve hint keneviri resimlerinin olduğunu gördükleri, ... sanıktan montu aldığı yerin sorulması üzerine ... caddesinde diğer sanık ...’dan aldığını söylediği, polis tarafından işyerinde yapılan aramada ... ön ve arka tarafında MAMMA COCAINA yazılan 5 adet mavi renkli tişört yine aynı yazıların bulunduğu renkli tişört yine yeşil renkli kolu üzerinde ön kısmında yabancı yazı bulunan ve ... arka kısmında esrarlı sigara içen bir şahıs resmi bulunan ve ... ön yüzünde çeşitli renklerde kenevir bitkisi resimleri ile üst kısmında MARIJUANA yazısı bulunan 12 adet giysinin ele geçirildiği ... bilirkişi raporunda montların ön ve arkasında hint keneviri, esrar yazısı ve esrar içme yazısının mevcut olduğunun ayrıca giysilerde esrar ve kenevir bitkisini çağrıştıran çok sayıda resimler ve şekiller bulunduğunun belirtildiği anlaşılmış olup ... kokain ve marijuana isimleri yetişkin kişiler tarafından bilindiğinden ... sanık ...’nın işyerinde çok sayıda uyuşturucu madde resim ve yazısı bulunan tişörtleri satarak diğer sanık ...’ın da üzerinde uyuşturucu maddeyle ilgili resim ve yazının bulunduğu tişörtle gezerek uyuşturucu madde kullanılmasını özendirdikleri kanaatine varıldığından cezalandırılmalarına karar verilmesi gerekmektedir.” **Samsun 5. Asliye Ceza Mah., 16/03/2009, E. 2008/461 - K. 2009/173, “...Yapılan yargılama sonunda aşamalarda ileri sürülen iddia ve savunmaların toplanan tüm delillerle birlikte gerekçeli kararda tartışılıp sanığın suçunun sübutu kabul, olay niteliğine ve kovuşturma sonuçlarına uygun şekilde vasfı tayin edilmiş ... verilen hükümde bir isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanığın yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddine...” Y. 9. CD., 20.03.2015, E. 2015/1631 - K. 2015/4224.**

⁸⁴ Yaşar, Gökcan, Artuç, **a.g.e.**, s. 5304; Sulhi Dönmezer, **Ceza Hukuku Özel Kısım**, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1983, s. 172; Erman, **a.g.e.**, s. 169; “...Sanığın hakaret fiilini gerçekleştirdiği karakol binasının ön tarafının herkese açık bir yer olması ve söylenen sözlerin belirsiz sayıda kişi tarafından algılanabilir mahiyette bulunması karşısında, aleniyet unsurunun gerçekleştiğinin kabulünde zorunluluk bulunmaktadır...” **YCGK., 26.06.2018, E. 2015/389 - K. 2018/318.**

⁸⁵ Aynı yönde bkz: Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Yenerer Çakmut, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar: Cilt 1**, 1. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2007, s. 244.; “... olayın meydana geldiği lokantanın kulüp toplantısına ayrılan bölümünün herkese açık yer olup olmadığının keşif yapılarak araştırılması ve sonuca göre (aleniyet unsurunun gerçekleşip gerçekleşmediği hakkında) hüküm kurulması gerekir...” **Y. 4. CD., 25.02.2004, E. 2004/738 – K. 2004/2089.**

uygulamalarında, üyesi olduğu sohbet gruplarında uyuşturucu madde kullanmayı özendirici nitelikte resim veya videolar paylaşması halinde de söz konusu grupta kaç kişi olursa olsun aleniyet unsuru oluşmayacağı için tipe uygun hareketin varlığından bahsedilemeyecektir. Çünkü bu gibi durumlarda söz konusu fiilin, sayısı belirsiz kişilerce algılanma ihtimalinden söz edilemeyecek, özendirme fiili ancak belirli kişilerce algılanabilecektir. Aynı şekilde uyuşturucu madde kullanılmasını özendirici nitelikteki bir dilekçenin faks ya da posta yoluyla ilgilisine gönderilmesi halinde de aleniyet unsuru oluşmaz⁸⁶. Yargıtay hakaret suçuyla ilgili olarak vermiş olduğu çeşitli kararlarında⁸⁷, aleniyet unsurunun gerçekleştiğinin kabulü için olay yerinde birden fazla kişinin bulunmasını yeterli görmeyip, fiilin belirlenemeyen sayıda kişiler tarafından görülme, duyulma ve algılanabilme olasılığının bulunmasını aramıştır⁸⁸. Yine bu kapsamda, tek bir kişiyi uyuşturucu kullanmaya özendirmek şeklindeki

⁸⁶ “...Somut olayda sanık DEHAP Hakkari İl Başkanlığına verdiği başvuru dilekçesi ekinde suça konu açıklamaları içeren yazıyı vermiştir. Suça konu belgenin nasıl ele geçirildiği dosya kapsamından anlaşılmamaktadır. Yargıtay uygulamasına göre fax ve suç duyurusu dilekçeleri aleniyet unsurunun gerçekleşmesi için yeterli kabul edilmediğine göre; aleniyet unsurunun oluşmadığının kabulü zorunludur. Bu nedenle suç ve suçluyu övme suçunun unsurları oluşmamıştır...” YCGK., 17.04.2007, E. 2007/969 - K. 2007/99.

⁸⁷ “...Hakaret suçunun, belirsiz sayıdaki kişiler tarafından işitilebilecek, görülebilecek ve algılanabilecek bir ortamda veya çok sayıda kişinin öğrenmesini sağlayacak herhangi bir araçla işlenmesi halinde, aleniyet vardır. Aleniyetin varlığı için, çok sayıda insanın hakareti öğrenmesinin olanaklı olması yeterlidir; söylenenlerin fiilen duyulması şart değildir...” YCGK., 30.10.2018, E. 2017/1076 - K. 2018/492; “...Sanığın hakaret fiilini apartman boşluğunda gerçekleştirdiği olayda; apartman boşluğunun herkese açık bir yer olmayıp, apartman sakinlerinin kullanımına mahsus olması ve apartman boşluğunda söylenen sözlerin herkes tarafından duyulma imkanının bulunmaması karşısında, aleniyet unsuru oluşmadığı halde hakaret suçunun alenen işlendiği kabul edilerek sanığın cezasında artırım yapılması yasaya aykırıdır...” YCGK., 14.02.2017, E. 2014/757 - K. 2017/113; “...TCK'nın 125/4. maddesinde ağırlaştırıcı neden olarak öngörülen aleniyetin söz konusu olabilmesi için olay yerinde başkalarının bulunması yeterli olmayıp, hakaretin belirlenemeyen sayıda kişi ve herkes tarafından görülme, duyulma ve algılanabilme olasılığının bulunması, herhangi bir sınırlama olmaksızın herkese açık olan yerlerde işlenmesinin gerekmesi karşısında, incelemeye esas dosya içeriğinde dinlenen tanık beyanlarında, suçun işlendiği yerin tanık ...'ın evinde gerçekleştiği gözetilmeden, aleniyet unsurunun ne şekilde oluştuğunun açıklanıp tartışılması gerektiği düşünülmeyen, sanığın cezasında artırım yapılması...” Y. 18. CD., 29.04.2019, E. 2017/3848 – K. 2019/7901; “...okul dersliğinin herkese açık yerlerden olmadığı ve sövme suçunun aleniyet öğesinin oluşmadığı gözetilmeden...” Y. 4. CD., 24.11.2004, E. 2003/111951 - K. 2004/11346.

⁸⁸ “...Aleniyet, belirsiz sayıdaki kişilerin hakaret suçunu oluşturan sözü duymasına ve algılamasına olanak sağlayacak şekilde suçun işlenmesini ifade eder. Söylenen sözün fiilen duyulup duyulmadığı önemli olmayıp böyle bir olanağın yaratılması yeterlidir. Bir başka deyişle, aleniyetin varlığı için birçok kişinin hakaret suçunu işitebilme ihtimali yeterli olup, umumi yerde bulunmaları ve söylenen sözleri fiilen duymaları şart değildir. Aleniyette esas olan, suçun başkaları tarafından görülüp işitilebilecek surette işlenmesidir...” YCGK., 24.04.2018, E. 2018/75 - K. 2018/189.

eylem sonucunda da inceleme konusu suçun aleniyet unsuru oluşmadığından bahisle suçun oluşmadığına karar verilecektir⁸⁹.

Özendirici nitelikteki paylaşımların, sosyal medya hesapları üzerinden yapılması halinde, söz konusu hesabın herkesin erişimine açık ya da kapalı olmasına göre bir değerlendirme yapılması ve buna göre aleniyet unsurunun gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespit edilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Nitekim bazı yargı kararlarında da^{90,91,92}, sanığın paylaşım yaptığı sosyal medya hesabının herkesin erişimine açık olduğu vurgulanarak aleniyet unsurunun gerçekleştiği belirtilmiştir.

⁸⁹ “...sanığın başkalarını uyuşturucu madde kullanmaya alenen özendirdiği konusunda yeterli deliller gösterilmediği gibi, 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.**

⁹⁰ “...Sanığın facebook isimli sosyal medya hesabından esrar içerikli "bugünkü menüde ot var" mesajı içeren fotoğraf paylaşımında bulunduğu, sanığın sosyal medya hesabının herkese açık olması, sanığın bu şekildeki eyleminin uyuşturucu madde kullanımını yayın yoluyla özendirme kapsamında olduğu ...” **Hatay 1. Ağır Ceza Mah., 23/10/2018, E. 2018/401 - K. 2018/510., “... mahkemece yapılan değerlendirmenin ve varılan sonucun yerinde olduğu anlaşılmakla, istinaf başvurusunun esaslan reddine kesin olmak üzere oybirliğiyle karar verildi...” Adana BAM. 5. CD., 11/02/2020, E. 2018/3398 – K. 2020/322.**

⁹¹ “...Sanığın sosyal medya hesabı incelendiğinde kenevir bitkisinin yaprağını içeren bir çok görsel paylaştığı, kenevir bitki yaprağının görselini içeren tişört, şapka, kolye gibi bir çok eşyayı giyerek ve takarak fotoğraf çekilip paylaştığı, bir paylaşımında kenevir bitki kırıntısı ve esrar içmekte kullanılan şaşal nargile düzeneği olduğu, yine bir kısım paylaşımlarında "kristal, bonzai, morfin, akava" gibi uyuşturucu tabirlerinin olduğunun görüldüğü, Sanığın paylaşımları incelendiğinde uyuşturucu madde kullanmanın bir suç değil de olağan bir durum olduğunu belirtici ve bu durumu destekleyici paylaşımlarda bulunduğu, sanığın kişisel hayatında kullandığı tişört, şapka, kolye gibi aksesuarları dahi kenevir bitki yaprağından seçerek üçüncü kişilerde bu yönde bir algı yaratmaya çalıştığının görüldüğü, yine sanığın uyuşturucu madde ve düzeneğini paylaşarak başkalarını uyuşturucu kullanmak hususunda cesaretlendirmeye ve özendirmeye çalıştığının anlaşıldığı, sosyal medya platformlarının günümüz teknolojisinde en etkili iletişim araçlarından biri olduğu, bir çok insanın bu platformları aktif olarak kullandığı ve bu platformlara erişim imkanının olduğu, bu sebeple sosyal medya aracılığıyla geniş kitlelere ulaşma, insanları etkileme, yönlendirme ve özendirme eylemlerinin çok daha kolay ve hızlı yapılabileceği, sanığın hesabının açık olduğu, bu durumun yapmış olduğu paylaşımların daha fazla kişiye ulaşmasına neden olacağı, yine sosyal medyanın her yaştan insan tarafından kullanıldığı, özellikle küçük yaştaki çocuklar için bu tarzdaki paylaşımların fikirlerini ve hayatlarını olumsuz yönde etkileyebileceği göz önüne alındığında sanığın suçu sabit bulunmuş ve cezalandırılmasına karar verilmiştir...” **Kuşadası 4. Asliye Ceza Mah., 11/07/2019 , E. 2019/611 – K. 2019/727, “...Somut olayda internet üzerinde yer alan ve herkese açık olan kaynaklarda yapılan araştırma sırasında Facebook isimli sosyal paylaşım sitesinde ... isimli/rumuzlu kullanıcının hesapları incelendiğinde uyuşturucu madde kullanımına özendirici paylaşımlarda bulunduğu belirlendiği ve bunun üzerine sanık hakkında soruşturmaya başlandığı ... gerek heyetimizce yapılan inceleme gerekse bilirkişi raporunda sanığın yapmış olduğu paylaşımların alenen uyuşturucu madde kullanımını özendirecek nitelikte olduğunun tespit edildiği, sanığın uyuşturucu maddeyi özendirici nitelikteki paylaşımları yapmasıyla suçun oluştuğu, sanığın saikinin suçun oluşumuna etkisinin bulunmadığı, sanığın bu suretle üzerine atılı uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanımını özendirme suçunu**

2.1.1.1.2. Özendirmek

TCK m. 190/2’de düzenlenen “Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Kullanmayı Özendirme” suçunun kaynağı olan ve 1988 Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerin Kaçakçılığına Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi’nde yer alan düzenlemenin İngilizce orijinal halinde, bizdeki “özendirme” kelimesine karşılık olarak “to incite” ve “to induce” ibareleri yer almaktadır⁹³. Bu Sözleşme’nin, 11 Şubat 1996 tarihli ve 22551 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmış Türkçe halinde ise bu kelimeler “açıkça yöneltme” ve “teşvik edilme” şeklinde dilimize tercüme edilmiştir⁹⁴. Buradan hareketle kanun koyucunun “özendirme” ile aslında “teşvik etme” fiilini de kastettiği söylenebilir⁹⁵. Nitekim Yargıtay da bir kararında⁹⁶, özendirmeyi teşvik etmek fiili ile birlikte tanımlamıştır. Kanaatimizce kanun koyucu, 1988 Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerin Kaçakçılığına Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi’ndeki teşvik etme ve açıkça yöneltme ifadeleri yerine özendirme ifadesini kullanmayı tercih ederek, teşvik etmeyi ve açıkça yöneltmeyi de kapsayan daha geniş bir sorumluluk alanı yaratmıştır. Şüphesiz bu seçim, suçu bir soyut tehlike suçu olarak düzenlemek isteğinde olan kanun koyucunun iradesi ile tutarlıdır.

işlediği sabit görülmekle eylemine uyan TCK’nın 190/2 maddesi gereğince cezalandırılması yoluna gidilmiş...” İzmir BAM. 17. CD., 08/07/2020, E. 2019/2686 - K.2020/1974.

⁹² “...araştırma raporu ve sanığın ikrarı ile sanığın dosyada görüntüleri bulunan paylaşımları yaptığının sabit olduğu, bu paylaşımların genel itibarıyla uyuşturucu madde kullanımını teşvik ve özendirme amaçlı olduğunun sabit olduğu, paylaşımların sanığın herkese açık twitter hesabından yapıldığı, belirsiz sayıda kişi tarafından görülmeye imkanının bulunduğu, bu sebeple aleniyet unsurunun da oluştuğu ve sanığın üzerine atılı suçu işlediğinin sabit olduğu anlaşılmakla...” **Elmalı Asliye Ceza Mah., 14/01/2021 , E. 2020/252 – K. 2021/14.**

⁹³ “Article 3/1-c, (iii); Publicly inciting or inducing others, by any means, to commit any of the offences established in accordance with this article or to use narcotic drugs or psychotropic substances illicitly,”

⁹⁴ “Madde 3/1-c, (iii); Bir başkasının, bu maddede yer alan suçlardan birini ne şekilde olursa olsun işlemeye veya uyuşturucu veya psikotrop maddeleri kaçak olarak kullanmaya açıkça yöneltmesi veya teşvik edilmesi,”

⁹⁵ Aynı yönde bkz: Göze Nalbantoğlu, “Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanılmasını Kolaylaştırma ve Özendirme Suçları (TCK m. 190)”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, 2020, s. 68.

⁹⁶ “...2911 sayılı Kanunun 27. maddesinde yasaklanan eylem, halkın kanuna aykırı toplantı veya yürüyüşe özendirilmesi veya kışkırtılmasıdır. Özendirme kavramı; kişilerin özenmesini sağlamak, teşvik etmek isteklendirmek, ... Kışkırtma kavramı ise; ajitasyon, yöneltme, tahrik etmek anlamına gelmektedir.” **Y. 16. CD., 09.02.2016, E. 2015/1867 – K. 2016/769.**

Doktrindeki baskın görüşe göre, “özendirmek” tabiri ile anlaşılması gereken, muhataplarda uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılması konusunda bir istek uyandırmak, onları bu yönde teşvik etmek⁹⁷ veya bu yönde kışkırtmak⁹⁸ ya da heveslendirmektir⁹⁹. Aynı şekilde, uyuşturucu ve uyarıcı maddeleri ya da bunları kullanmayı övmek ve güzel göstermek¹⁰⁰, kişide uyuşturucuya karşı sıcak duygular uyandırarak kullanılmasına etki etmek¹⁰¹ de özendirmenin kapsamındadır¹⁰². Yine

⁹⁷ “...sanığın facebook hesabında, esrar içmekte kullanılan çarşaf diye tabir edilen kağıda sarılı içerisinde esrar olduğu değerlendirilen maddeyi bir erkek şahsın içmeye ve sarmaya çalıştığı gözükten birçok fotoğraf ile saksı içerisinde hint keneviri bitkisi olan fotoğrafları paylaştığının tespit edildiği, ... uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin kullanılmasını alenen özendirmenin, teşvik etme ve isteklendirme anlamında olabileceği, ... sanığın esrar maddelerinin bulunduğu çarşaf diye tabir edilen sarılmış kağıtların ve hint keneviri bitkilerinin fotoğraflarını kendisine ait facebook hesabından paylaşmak suretiyle üzerine atılı suçu işlediği anlaşılmakla...” **Ödemiş 4.Asliye Ceza Mah., 18/12/2018 , E. 2018/638 - K. 2018/260., “... eylemin doğru olarak nitelendirildiği ve kanunda öngörülen suç tipine uyduğu...” İzmir BAM. 3. CD., 27/04/2020, E. 2019/424 - K. 2020/921.**

⁹⁸ “...Özendirmekten maksat, uyuşturucu ve uyarıcı maddenin kullanılması konusunda muhatapları teşvik etmek onları isteklendirmek ya da uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanımında onları kışkırtmaktır. Suç tehlike suçu olup özendirmeye yönelik hareketlerin yapılması yeterlidir ayrıca neticenin gerçekleştirilmesi aranmamaktadır. Özendirme işleminin yayıp yoluyla yapılması suçun hareket unsuru olarak düzenlenmiştir. Yayın yazılı, sözlü veya görsel yolla olabilir, yayın yoluyla özendirmeye yönelik hareketin yapılması yeterlidir, neticenin gerçekleşmesi aranmamaktadır. Bu bağlamda dosya kapsamında bulunan sanığa ait sosyal paylaşım sitesinden gülen yüz emojeli "uyuşturucu içerken ölçem" yazısı ile kendi resminin bulunduğu, bulutlardan oluşan büyük harflerle COCAIN yazılı görselin elinde uyuşturucu esrar maddesi ile kendi öz çekiminin bulunduğu yine evinde çekmiş olduğu bir görsel üzerinde türkçe "otu seviyorum" anlamına gelen WEEDLOVE yazısının bulunduğu, "sabahıma bong olsana" yazısı ile uyuşturucu madde kullanımında kullanılan bong aletinin görselini paylaştığı, "DRUG IS LIFE" yazılı ve "hep bi yakın, hep bi doz aşımı yazılı" uyuşturucu içerikli görsellerin twitter sosyal medya paylaşım sitesinde paylaşımını yaptığı, bu sebeple üzerine atılı suçu işlediğinin sabit olduğu...” **Eşme Asliye Ceza Mah., 04/10/2018, E. 2018/276 - K. 2018/363., “... eylemlerin doğru olarak nitelendirildiği ve kanunda öngörülen suç tipine uyduğu ...” İzmir BAM. 17. CD., 25/10/2019, E. 2018/2672 - K. 2019/1932.**

⁹⁹ Yokuş Sevük, **a.g.e.**, s. 250.; Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 928; Doğan Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, s. 500.; Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **a.g.e.**, s. 786.

¹⁰⁰ “...Sanığın sosyal medya hesaplarında yazdığı "torbacıları beklediğim kadar sevdiğim beyleri bekleseydim müptezel değil de, evli bir elit bayandım", "İbrahim Esrarlıses", "biraz acı çektim gerisi kokain", "cezvem olsa kahve yapardım, arap vardı cuara sardım" şeklindeki mesajlarda kanuni anlamda başkalarını uyuşturucuya özendirici, teşvik edici ya da uyuşturucu maddeyi övgüleyici nitelikte bir unsur tespit edilemediği, ayrıca paylaşılan fotoğraf ya da resimlerde doğrudan uyuşturucu maddeyi övgüleyici ya da bütününi kapsar nitelikte uyuşturucu bitkisini ifade etmediği, ilaveten mesaj içeriklerine göre sanığın içinde bulunduğu durumdan rahatsızlık duyup pişmanlığını ortaya koyar nitelikte ve kendisini tenkit edici şekilde mesajlar yazdığı, bu nedenle sanığın üzerine atılı suçun yasal unsurlarının oluşmaması nedeniyle beraatine karar verilmesi gerekirken mahkumiyetine karar verilmesi...” **Antalya BAM. 5. CD., 21/12/2018, E. 2018/1918 – K. 2018/1222.**

¹⁰¹ “...sanığın herkese açık facebook hesabından farklı tarihlere ait altı değişik fotoğraf paylaştığı, bu fotoğraflarda; kenevir ekili alanda "sizde ekilen biçilir, bizde ekilen içilir" paylaşımını, üzerinde uyuşturucu madde ve uyuşturucu kullanma aparatları olduğu tahmin edilen bir masa fotoğrafının

kişilerin uyuşturucu veya uyarıcı maddeler ile ilgili olumsuz düşüncelerinin ve bu maddelerinin kullanımının haksızlığı hususunda yerleşmiş toplumsal bilincin değiştirilmesine veya ortadan kaldırılmasına yönelik fiillerin¹⁰³ ve uyuşturucu maddeleri faydalı ya da en azından zararsız göstermenin de özendirme kapsamında değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir¹⁰⁴. Bazı yazarlara göre ise özendirme

*altına "duman saati desem kimler buradayım der...?" paylaşımını, kucağında esrar çuvalı olduğu tahmin edilen genç kız fotoğrafının altına "sewqiLinizde Böyle Hediye Gelse Ne yapardınız?" paylaşımını, sigara haline getirilmiş ve kutulanmış uyuşturucu madde fotoğrafı olduğu tahmin edilen fotoğraf altına "marketlere yeni gelmiş" paylaşımını, yine dosya kapsamında bulunan fotoğraflarda ise dilinin üzerine uyuşturucu olduğu tahmin edilen hap yerleştiren kişilerin fotoğraflarının paylaşarak altlarına "zehirler nbr, ulaşılmaz değilim yetişebilmek meselee..." şeklinde birden fazla paylaşım yaptığının anlaşıldığı, ... böylelikle tüm dosya kapsamı ve delillerin değerlendirilmesi neticesinde sanığın suça konu facebook hesabından herkese açık, uyuşturucu ve uyarıcı madde olduğu tahmin edilebilecek fotoğraflar paylaştığının, bu fotoğraflarda alenen özendirme, kişiyi uyuşturucu madde almaya teşvik etme, fotoğrafları görüp mesajları okuyan kişilerde uyuşturucuya karşı sıcak duygular uyandırarak uyuşturucu kullanımına etki etme kastının söz konusu olduğu dikkate alındığından sanığın üzerine atılı suçu şüpheden uzak, kesin, inandırıcı ve meşru deliller doğrultusunda işlediği anlaşılarak sübut bulan eylemine uyan "Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanılmasını Özendirme" suçundan cezalandırılmasına karar vermek gerekmiştir..." **Kemalpaşa 1. Asliye Ceza Mah., 08/01/2019, E. 2018/572 - K. 2019/11, "...Mahkemenin kabulünde herhangi bir isabetsizlik bulunmadığı, eylemin kanunda öngörülen suç tipine uyduğu ve ileri sürülen başkaca istinaf nedenlerinin yerinde görülmediği ..." İzmir BAM. 17. CD., 18/02/2020, E. 2019/1330 - K. 2020/588.***

¹⁰² Yokuş Sevük, **a.g.e.**, s. 250; "...Burada dikkat edilmesi gereken nokta, suçun manevi unsurunu oluşturan özendirme kastıdır. Suçun oluşması için şahsın eylemini uyuşturucu madde kullanımını teşvik edici nitelikte olduğunu bilerek ve isteyerek gerçekleştirmesi gerekir. Bir başka ifadeyle; suça konu somut olayda fail uyuşturucu veya uyarıcı maddenin iyiliklerinden bahsetmeli, kişinin bu maddeyi kullanmasının güzel bir sonuç oluşturacağını belirtmelidir. Somut olayda SŞÇ tarafından 09/01/2016 tarihinde yapılan paylaşımın bu niteliği taşımadığı, SŞÇ tarafından uyuşturucu veya uyarıcı maddenin iyiliklerinden bahsedilmediği gibi bu maddenin kullanılmasının güzel bir sonuç oluşturacağı yönünde bir bilgiye de yer verilmediği, dolayısıyla atılı suçun maddi ve manevi unsurları yönünden oluşmadığı, SŞÇ hakkında beraat yerine mahkûmiyet hükmü kurulmasının yasaya aykırı bulunduğu..." **İzmir BAM. 17. CD., 26/03/2021, E. 2020/2178 - K. 2021/1081.**

¹⁰³ "...suçun oluşabilmesi için kişilere uyuşturucu madde kullanmanın iyi bir şey olduğu düşüncesinin aktarılması suretiyle bu kişilerde uyuşturucuya karşı sıcak duygular uyandırılması, madde kullanımının güzel ve faydalı olduğunun ifade edilmesinin gerektiğini, ayrıca kişilerin uyuşturucu veya uyarıcı maddeler ile ilgili olumsuz düşüncelerinin ve bu maddelerinin kullanımının haksızlığı hususunda yerleşmiş toplumsal bilincin değiştirilmesine veya ortadan kaldırılmasına yönelik fiillerin de özendirme kapsamında olduğu, sayısı belirsiz soyut kişiler nezdinde, uyuşturucu maddelerin iyi ve güzel bir şey gibi sunulması, övülmesi, hoş, ilgi çekici bir hale getirilmesine yönelik söylemlerde bulunması halinde özendirme suçunun varlığının söz konusu olacağını..." **Sakarya BAM. 3. CD., 02/09/2020, E. 2020/462 - K. 2020/1161.**

¹⁰⁴ Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 928; Yaşar, Gökcan, Artuç, **a.g.e.**, s. 5304; Aynı yönde: "Esrarın uyuşturucu madde olmadığını, insanlık için faydalı bir bitki olduğunu, yaptığı eylemin suç olmadığını, esrarın yasak olmasının yanlış olduğunu, çevresindeki insanlara da esrarın faydalarını anlattığını, facebook paylaşım sitesinde bulunan hesabından da esrarın faydaları ve kullanılmasını gerekliliği ile ilgili paylaşımlar yaptığını beyan ettiği, sanığın facebook isimli sosyal paylaşım sitesinde yapmış olduğu esrar maddesini öven, kullanımını özendiren nitelikteki paylaşımları nedeniyle TCK 190/2 maddesinde yer alan Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanılmasını Özendirme suçunu da işlediğinin sabit olduğu anlaşılmakla..." **Kaş Asliye Ceza**

kavramı, bizzat uyuşturucu ya da uyarıcı maddenin kendisi hakkında bir değerlendirmeye sınırlıyken, teşvik ise söz konusu maddelerin kullanılması yönünde kişilerin iradelerine yönelik bir davranıştır¹⁰⁵. Buna göre, bu maddelerin iyi ve güzel bir şey gibi sunularak övülmesi, bunların hoş ve ilgi çekici bir hale getirilmesine yönelik söylemlerde bulunulması halinde özendirme unsurunun varlığı kabul edilirken, kişilerin uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin kullanılması hususunda yönlendirilerek buna teşvik edilmesi durumunda incelemeye konu suçun değil, TCK'nın 214. maddesinde düzenlenen “suç işlemeye tahrik” suçunun¹⁰⁶ oluşacağı belirtilmiştir¹⁰⁷. Kanaatimizce, özendirme ve teşvik fiillerinin birbirinden ayrı düşünülerek, yalnızca teşvik boyutuna varmayan ifadelerin özendirmenin kapsamında kalacağı ve ifadenin teşvik boyutuna ulaştığı hallerde suç işlemeye tahrik suçunun oluşacağı fikri yerinde değildir. Ayrıntısı “içtima” bölümünde de tartışılacağı üzere, teşvik veya yönlendirmenin söz konusu olduğu bir durumda, olayın özel norm-genel norm ilişkisi içerisinde değerlendirilerek özel normun önceliği kuralı çerçevesinde bir sonuca varmak gerekir.

2.1.1.2. Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanılmasını Özendirecek Nitelikte Yayın Yapmak

Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını özendirme suçunun seçimlik hareketlerinden bir diğeri de uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını özendirecek nitelikte yayın yapmaktır. Burada bahsedilen yayının, uyuşturucu

Mah., 26/04/2018, E. 2018/163 - K. 2018/462, “... sanığın suçunun sabit olduğu anlaşıldığından yerinde görülmeyen istinaf başvurusunun esasen reddine...oy birliği ile kesin olarak karar verildi...” **Antalya BAM. 5. CD. 14/05/2019, E. 2018/948 - K. 2019/945**; Aksi yönde: “...Sanığın facebook hesabında kenevir bitkisi resimleri yayınlayarak kenevir bitkisinin bir kısım yararları olduğuna dair paylaşım yaptığı, sanığın aşamalarındaki beyanlarında kenevir bitkisinin sağlığa faydalarına değinmek amacıyla söz konusu paylaşımları yaptığını savunduğu, bahse konu paylaşımlar incelendiğinde sanığın savunmasında bahsettiği şekilde kenevir bitkisinin sağlığa faydaları ile ilgili birtakım bilgiler içeren resim ve yazılar paylaşıldığı, sanığın uyuşturucu madde kullanılmasına özendirme şeklinde herhangi bir paylaşımı bulunmadığı da dikkate alındığında suç unsurları oluşmadığından sanığın CMK'nın 223/2-a maddesi gereğince beraatine karar verilmesi gerekirken, hatalı değerlendirme sonucu mahkumiyetine karar verilmesi...” **Adana BAM. 5. CD., 21/09/2020, E. 2019/607 - K. 2020/1185**.

¹⁰⁵ Yaşar, İçer, Yazıcılar, “Uyuşturucu veya ...”, **a.g.e.**, s. 699.

¹⁰⁶ **TCK m. 214. (1) Suç işlemek için alenen tahrikte bulunan kişi, altı aydan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.**

¹⁰⁷ Yaşar, İçer, Yazıcılar, “Uyuşturucu veya ...”, **a.g.e.**, s. 699.

maddelerin kullanılmasını özendirici nitelikte olması gerektiği madde metninden açıkça anlaşılmaktadır. Ancak bu noktada “yayın yapmak” tabirinden ne anlaşılması gerektiği ve suç tipindeki ilk seçimlik hareket olan “alenen özendirme” hareketindeki aleniyet unsurunun “yayın yapmak” seçimlik hareketi için de aranıp aranmayacağı hususları üzerinde ayrıca durmak gerekir.

Türk Dil Kurumunun Güncel Türkçe Sözlük’üne göre yayın;

“ 1) Basılıp satışa çıkarılan kitap, gazete vb., neşriyat.

2) Radyo ve televizyon aracılığıyla halka sunulan, duyurulan, iletilen eser, program, neşriyat.”

anlamlarına gelir¹⁰⁸.

Yayın kelimesinin “yaymak” fiili üzerinden türetildiği ve Türkçe sözlük anlamındaki “halka sunulma” özelliği göz önüne alındığında, kelime anlamı olarak yayın yapmak eyleminin yukarıda tanımladığımız aleniyeti de kapsadığı söylenebilir.

Diğer yandan TCK’nın “Tanımlar” başlıklı 6. maddesinin 1. fıkrasının (g) bendinde, basın ve yayın yolu deyiminden ne anlaşılması gerektiği belirtilmiştir. Buna göre;

TCK m. 6/1-g:

“Basın ve yayın yolu ile deyiminden; her türlü yazılı, görsel, işitsel ve elektronik kitle iletişim aracıyla¹⁰⁹ yapılan yayınlar,

Anlaşılır.”

Doktrinde ise yayın, herhangi bir araç kullanılarak yazı, resim veya sesin çok sayıda kişinin bilgisine ulaşmasını sağlayacak şekilde dağıtılması şeklinde

¹⁰⁸ Türk Dil Kurumunun Güncel Türkçe Sözlük, (Çevrimiçi), <https://sozluk.tdk.gov.tr>, 18 Eylül 2021.

¹⁰⁹ Kitle iletişimine (mass communication) yani bilgi veya fikirlerin geniş kitlelere ulaştırılmasına yarayan gazete, radyo-televizyon yayınları, sinema filmleri, internet üzerinden yapılan yayınlar bu kitle iletişim araçlarının oluşturur. Ebru Çetin, "Kitle İletişim Aracı Olarak İnternet ve Hukuk İlişkisi: Türkiye Örneği", **Sosyoloji Dergisi**, S. 33, 2016, s. 2.

tanımlanmıştır¹¹⁰. Söz konusu yazı, resim veya sesin çok sayıda kişi tarafından öğrenilme imkanı yaratıldığı anda yayın yapma gerçekleşir.

Doktrindeki ve TCK'daki bu tanım ve düzenlemelere göre yayın yapmak bir kitle iletişimi şeklidir ve her türlü ifadenin kitlelere yayılması, ulaştırılması anlamına gelir. Kanundaki bu tanımdan ve yayın kelimesinin anlamından hareketle aslında yayın yapmanın (basın ve yayın yolu tabiri ile aynı anlama geldiği varsayılarak) aleniyeti içerdiği ve aleniyetin bir görünüş biçimi olduğu sonucuna varmak gerekir¹¹¹. Buradan hareketle çalışma konusu suç için uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını özendirici nitelikte yayın yapmak, alenen özendirmenin özel bir görünüş biçimi olarak ortaya çıkar¹¹². Başka bir ifade ile yayın zaten doğası gereği alenidir. Ancak yayın yapmanın aleni olmak zorunda olmadığı, yalnızca belirsiz sayıdaki kişilere karşı yapılan yayının aleni olacağı, sayısı belli ve kapalı bir

¹¹⁰ Yaşar, Gökcan, Artuç, **a.g.e.**, s. 5305; Yokuş Sevik, **a.g.e.**, s. 251; Parlar, Hatipoğlu, **a.g.e.**, s. 3005.

¹¹¹ Mustafa Özen, **Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s. 183; Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökcan, M. Emin Alşahin, Kerim Çakır, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 17. baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s. 165; Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, İlker Tepe, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 13. baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 174; Veli Özer Özbek, **TCK İzmir Şerhi Yeni Türk Ceza Hukukunun Anlamı**, C: II, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2008, s. 367; Tuğrul Katoğlu, "Basın Yoluyla Hakaret Kavramı ve Madde Yönünden Yetki Sorunu", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, sayı 19/2, 2013, s. 738; Mustafa Özen, "İntihara Yönlendirme Suçu", **Ceza Hukuku Dergisi**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, Yıl: 6, Sayı: 16, Ağustos 2011, ss. 32-67, s. 59. 5237 sayılı TCK'nın "İntihara Yönlendirme" başlıklı 84. maddesinin ilk halinde, başkalarını intihara alenen teşvik etmek (m. 84/3-1. cümle) ve bu teşvikin basın ve yayın yoluyla yapılması (m. 84/3- 2. cümle) halleri ayrı ayrı nitelikli hal olarak düzenlenmişti. Ancak 29.06.2005 tarihli ve 5377 sayılı Kanun'un 10. maddesi ile, TCK'nın m. 84/3- 2. cümlesindeki, fiilin basın ve yayın yolu ile işlenmesi hali kanundan çıkarılmıştır. Bu değişikliğin gerekçesi olarak da "Suçun basın ve yayın yoluyla işlenmesi hali de aleniyetin gerçekleşiş şekillerinden birini oluşturmaktadır. İntihara teşvik suçuyla ilgili olarak aleniyet, bir nitelikli unsur olarak belirlendiği için, söz konusu suçun basın ve yayın yoluyla işlenmesi, bu suç açısından ayrı bir nitelikli unsur olarak görülmemiştir." denilerek, basın ve yayın yoluyla gerçekleştirilen bir fiil için aleniyet unsurunun oluştuğu vurgulanmıştır: Adem Sözüer, Selman Dursun, Serdar Talas, **Türk Ceza Hukuku Reformu Mevzuatı**, 4. baskı, İstanbul, Alfa Basım Yayım, 2017, s. 208.

¹¹² Yokuş Sevik, **a.g.e.**, s. 251; Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 928; "...(*hakaret*) suçun basın ve yayın yoluyla işlenmesi halinde de alenen işlendiği kabul edilmelidir..." **YCGK.**, 30.10.2018, E. 2017/1076 - K. 2018/492; "...*Hakaret suçunun, ... çok sayıda kişinin öğrenmesini sağlayacak herhangi bir araçla işlenmesi halinde, aleniyet vardır...*" **YCGK.**, 26.06.2018, E. 2015/389 - K. 2018/318.

gruba karşı aleni olmayan bir yayın yapılabileceği yönündeki görüşe de bu aşamada yer vermek gerekir¹¹³.

Her yayının aleni olmak zorunda olmadığı görüşü kabul edildiğinde, özendirici nitelikte yayın yapmak seçimlik hareketinin ayrıca aleniyet unsurunu taşıması gerekip gerekmediğinin tartışılması gerekir. Kanaatimizce bu suçun kanuni düzenlemesindeki ilk seçimlik hareket için öngörülen aleniyet unsuru, özendirici nitelikte yayın yapma şeklindeki seçimlik hareketi de kapsar¹¹⁴. Yani, özendirici nitelikteki yayın aleni kabul edilemiyorsa suç oluşmaz¹¹⁵.

Özendirici ifadelerin yazı, resim ya da ses halinde ve her türlü elverişli araç kullanılarak sayısı belirsiz kişilere ulaştırılması bu seçimlik hareket kapsamında değerlendirilecektir¹¹⁶. Bu kapsamda internet ve sosyal medya platformları üzerinden yapılan paylaşımların da yayın yapmak fiili olarak değerlendirileceğinden şüphe yoktur¹¹⁷.

¹¹³ Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, İlker Tepe, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 12. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017,

¹¹⁴ Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 928; Yaşar, Gökcan, Artuç, **a.g.e.**, s. 5305; Enes Yılmaz, “Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanılmasını Kolaylaştırma ve Özendirme Suçları (TCK m.190)”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl:9, Sayı:35 Temmuz 2018, s. 355; Karakaş Doğan, **a.g.e.**, s. 261.

¹¹⁵ Aleni olmayan özendirici nitelikteki yayının da söz konusu seçimlik hareket kapsamında cezalandırılması gerektiği hatta söz konusu seçimlik hareketin bu yayınların da cezalandırılması için düzenlendiği yönünde bkz. Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **a.g.e.**, s. 786.

¹¹⁶ Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 928; “...sanığın internet ortamında instagram isimli sosyal medyada kendisine ait ve kendi ismi ile kullandığı sayfasında sanığın çizdiği ve dosya münderecatına eklenen karikatür figürleri üzerine şarkı sözleri ile seslendirme yaparak video oluşturduğu ve bu videoları sayfasında yayınladığı, sayfasında bulunan videolardan 2 tanesinde sigaralık şeklinde sarılmış esrar maddesi kullanımı ile kokain maddesinin kullanımını gösterir karikatürlerin bulunduğu ve bu hususun 06/08/2018 tarihli araştırma tutanağı ile sabit olduğu anlaşılmakla sanığın eylemine uyan 5237 Sayılı TCK'nın 190/2 53/1, maddeleri gereğince cezalandırılması talep ve iddia olunmuştur...” **İstanbul Anadolu 13. Asliye Ceza Mah.**, 05/12/2019, E. 2018/568 - K. 2019/698, **İstanbul BAM. 4. CD.**, 25/03/2021, E. 2020/269 - K. 2021/645.

¹¹⁷ “...sanığın facebook paylaşım sitesinde "marijuana" isimli sayfada yaptığı paylaşımda "içmeden sadece görerek mutlu olmak ve böyle özenerek emek verilerek yapımından sonra vs...vs..çok başka bir şey lan, içmek değil, bağımlılık değil, bambaşka birşey bu, gece gökyüzüne bakmak yada boş bir vadiyi tepeden izlemek, ne bileyim işte kelimeye sığmıyor a..yüm" şeklinde paylaşımda bulunduğu, paylaşımın içeriği, kullanılan ifadeler dikkate alındığında eylemin TCK 190/2 maddesinde düzenlenen uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını alenen özendirme ve bu nitelikte yayın yapma suçunu oluşturduğu, internet ortamında facebook sosyal paylaşım sitesinde paylaşılması nedeni ile aleniyet unsurunun gerçekleştiği sabit olmuştur...” **İstanbul Anadolu 16. Asliye Ceza Mah.**, 10/07/2018, E. 2018/140 - K. 2018/569, “...eylemlerin doğru olarak nitelendirildiği ve kanunda öngörülen suç tiplerine uyduğu anlaşılmakla, istinaf başvurusunun

Söz konusu seçimlik hareketin uygulamada çok sık karşılaşılan bir türü de internet ve özellikle sosyal medya platformları üzerinden yapılan paylaşımlardır^{118,119,120,121}. Ocak 2020 itibarıyla Türkiye’de sosyal medyayı kullanan kişi sayısı yaklaşık 54 milyonken bu sayı Ocak 2021 tarihinde 60 milyon olarak tespit edilmiştir¹²². Bu sebeple bazı yazarlar, özendirici nitelikte yayın yapma hareketinin, seçimlik hareket olarak düzenlenmesinin yerine bu hareketin daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hal olarak düzenlenmesinin yerinde olacağı kanaatindedir. Çünkü özendirici nitelikteki hareketler, yayın araçları yoluyla çok daha fazla kişiye

esastan reddine kesin olmak üzere oy birliğiyle karar verildi...” **İstanbul BAM. 5. CD., 28/12/2018, E. 2018/2944 - K. 2018/3105.**

¹¹⁸ “Narkotik suçlar Müdürlüğünün sanal devriyesi sırasında internet üzerinde periscope isimli görüntülü sesli canlı bağlantı platformunda sanığın Samsunda olduğunu belirterek görüntü paylaşımında bulunduğu, yayın yaptığı mekanda iki bayanın bulunduğu, uyuşturucu madde sarımı yaparak birlikte içmek suretiyle video görüntüsü paylaştığı, ... sosyal paylaşım sitesinin herkes tarafından kullanılan izlenilmesi mümkün olan site olduğu, yabancı uyruklu iki bayanla birlikte uyuşturucu maddeyi karşılıklı sarıp yaparak birbirlerine verdikleri ve içmek suretiyle dumanı dışarı doğru verdikleri, canlı bağlantı yazışmalarında da uyuşturucu madde kullandığının anlaşıldığı söylemlerin ve görüntülerin uyuşturucu maddenin özendirilmesine neden olduğu sanığın eylemine uyan TCK nun 190/2. maddesi gereğince cezalandırılmasına...” **Samsun 7. Asliye Ceza Mah., 26/06/2018, E. 2017/698 - K. 2018/525.**

¹¹⁹ “... olay tarihinde sanık ...'ın twitter adlı sosyal paylaşım sitesinde hesabından esrar kullanımını özendirecek şekilde paylaşım yaptığı, söz konusu twitter adresinin künye kısmında ... Url adresli internet sitesinin paylaşıldığı, söz konusu url adresli web sitesinde de uyuşturucu fotoğrafları, uyuşturucunun kullanıldığı fotoğrafların bulunduğuunun tespit edildiği böylece sanığın üzerine atılı uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanılmasını alenen özendirme suçunu işlediği anlaşılmıştır. Sanığın kabul ettiği paylaşımlara ilişkin yapılan araştırma raporunda; sanığın twitter hesabında esrar maddesinin teşhir edildiği ve fotoğraf üstünde 'esrar, esrar, esrar' yazılarının olduğu, yine eroin kullanan rahibe fotoğrafları ve esrar çeken çizgi film karakterlerinin görüntülerinin yayımlandığı ... böylece sanığın uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanılmasını alenen özendirme suçunu işlediği ...” **Rize 3. Asliye Ceza Mah., 28/12/2017, E. 2017/906 - K. 2017/1198.**

¹²⁰ “...Sanığın sosyal medya hesabı üzerinden "Marijuana" ve "Kafa Yapan Sözlerim" adlı hesaplardan uyuşturucu madde kullanımını özendirici nitelikte uyuşturucu madde olduğu anlaşılan tablet ve bitki resimlerini alarak paylaştığı, yine sanığın "Muptezelchup" isimli hesaptan aldığı 2 adet resimde bir kadın resmi önünde uyuşturucu madde olduğu anlaşılan bitkileri paylaştığı, sanığın benzer resim ve görüntüleri bu şekilde sosyal medya hesabı üzerinden yayınlamak suretiyle uyuşturucu madde kullanımını alenen özendirdiği, bu suretle sanığın atılı uyuşturucu madde kullanımını özendirme suçunu işlediği sabit olduğundan cezalandırılmasına...” **Manisa 1. Asliye Ceza Mah., 29/06/2018, E. 2018/117 Esas - K. 2018/542.**

¹²¹ “...sanık ...'nin Tiktok isimli sosyal medya platformu üzerinde "...." isimli sosyal medya hesabı açıp bu hesap üzerinden playback şeklinde şarkı söylediği, söylediği şarkı sözlerinde "esrarkeş Menderes, ne yapıyorsun burada hap mı içiyorsun, evet Menderes abi atıyoruz şekeri, kasılıyorz işte" şeklinde paylaşımda bulunduğu, yine başka bir videoda "dışarıdan baktığın zaman masum bir ottur ama harbiden de günahı yoktur, tek günahı hafızaya formatı çakar, dördüncü şifalı içeceğimiz esrar" şeklinde paylaşımda bulunduğu, sanığın Tiktok isimli sosyal medya hesabından yaptığı video paylaşımlarının ve içerdiği sözlerin uyuşturucu kullanımını özendirmeye yönelik olduğu anlaşıldığından sanığın cezalandırılmasına karar verilmiştir...” **Ankara 9. Asliye Ceza Mah., 12/12/2019, E. 2019/654 - K. 2019/1107.**

¹²² Digital 2020: Turkey, (Çevrimiçi), <https://datareportal.com/reports/digital-2020-turkey>, 4 Ağustos 2020; Digital 2021: Turkey, (Çevrimiçi), <https://datareportal.com/reports/digital-2021-turkey>, 8 Aralık 2021.

ulaşabilir ve bu halde eylemin haksızlık boyutu basit bir özendirmeye göre daha fazla olacaktır¹²³. Ancak kanaatimizce bu durum, söz konusu hareketin daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hal olarak düzenlenmesini gerektirmez. Bu durumda hâkim, TCK'nın 61. maddesi uyarınca, suçun kanuni tanımında öngörölen cezanın alt ve üst sınırı arasında temel cezayı belirlerken, suçun işlenmesinde kullanılan araçları ve meydana gelen tehlikenin ağırlığını da göz önüne alarak hareket edecektir¹²⁴.

Yayın yoluyla özendirme halinde, özendirici nitelikteki yayım gerçekleştirildiğı anda suç tamamlanır¹²⁵. Örneğın, bir Youtube içerik üreticisinin (youtuber) uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin kullanılmasını özendirici nitelikte bir video çekerek bunu Youtube'a yüklemesi halinde, videonun yayınlanması anında suç tamamlanacaktır. Ancak çalışmamızın "Teşebbüs" başlıklı kısmında da belirtildiğı üzere, söz konusu videonun çok kısa bir süre içinde silinmesi halinde gönüllü vazgeçme gündeme gelebilir.

Bütün bu açıklamalardan sonra belirtmek gerekir ki, ölkemizde bu suç hakkında yapılan yargılamalar neticesinde verilen çeşitli kararlar incelendiğinde, hangi fiillerin özendirme olarak değeriendirileceğı konusunda bir içtihat birliğinin henüz sağlanamadığı görölecektir.

Örneğın Yargıtay tarafından verilen bir kararda¹²⁶; *"artık kafamız rahat, nereye gideceğiz ve ne yapacağımıza karar verdik, 5 tane pıtımız var, birer tanesini sallıyor ve Tiesto'nun CD'sini koyuyoruz", " barda arkadaşı gördüm, rolexlerin ikisini mitsubishi ve love ile takas ettik, nasıl olsa rolexin kafasını biliyoruz, bir de bunu yutalım, bu arada gene dört ayağımızın üzerine düştük, zehir gibi, bir çiftçi de güzellik yaptı sağ olsun,"*, *"hava alma bahanesiyle dışarıya çıkıyor ve hemen arabamıza koşuyoruz, bir çiftimizi hemen arabanın içinde yapıştırıp içiyoruz, ha bu*

¹²³ Yaşar, İçer, Yazıcılar, "Uyuşturucu veya ...", **a.g.e.**, s. 700.

¹²⁴ "...sanığın (twitter) profilinin herkese açık olması, yaklaşık 1,72 milyon takipçi sayısının bulunması bu nedenle ulaştığı kişi sayısının çokluğu göz önüne alınıp bununla orantılı olarak alt sınırdan uzaklaşılarak aşağıdaki şekilde hüküm kurmak gerekmiş..." **İstanbul Anadolu 52. Asliye Ceza Mah., 12.09.2019, E. 2018/887 – K. 2019/291.**

¹²⁵ Yaşar, İçer, Yazıcılar, "Uyuşturucu veya ...", **a.g.e.**, s. 700; Yaşar, Gökcan, Artuç, **a.g.e.**, s. 5305; Yokuş Sevik, **a.g.e.**, s. 251; Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 928.

¹²⁶ **Mersin 2. Asliye Ceza Mah., 31/05/2007, E. 2007/532 - K. 2007/475, Y. 10. CD., 20/03/2012, E. 2009/18410 - K. 2012/6414.**

arada arabada yapıştırırken kaloriferi açmayı unutursam, sen mutlaka aç ki boş yere üşüyüp düşüşe geçmeyelim” şeklinde sözler içeren paylaşımlar, sanığın bir eğlence gecesinin nasıl olması gerektiğinden bahsederek uyuşturucu maddelerin kullanımını, faydalarını, etkilerini, kullanım şeklini anlattığından bahisle özendirme kapsamında değerlendirilirken, yine Yargıtay tarafından verilen bir başka kararda¹²⁷; “Söylesene sevgilim!!! 70'lik bir votkayla mı değiştireyim kaderimi? Yoksa bir fişek cigarayla mı kaybedeyim gözlerimin önünden hayalini? Hap atıp mı unuttuyum geçmişi yoksa altın vuruşla mı bitiriyim her şeyi? Sen söyle şimdi; Hangi madde unutturabilir seni? Esrardır içtikleri, dumandır çektikleri çok hoşuma gidiyor yapıştır dedikleri” şeklinde sözler içeren paylaşımlar bu kapsamda değerlendirilmemiştir. Yine çeşitli mahkemeler tarafından verilen kararlarda^{128,129,130,131}; kenevir, esrar gibi uyuşturucu

¹²⁷ Nevşehir 1. Asliye Ceza Mah., 19.06.2014., E. 2013/522 - K. 2014/383, Y. 20. CD., 26.02.2018, E. 2017/4949 - K. 2018/1118.

¹²⁸ “...sanığın sosyal medya hesabında esrarlı gözler , esrarlı gözler-dumanlı sözler, esrarlı sokaklar isimli sayfalardan aldığı paylaşımlar olduğu, yapmış olduğu paylaşımlarda, kenevir, esrar gibi uyuşturucu veya uyarıcı madde resimleri olduğu, sanığın facebook isimli sosyal paylaşım sitesinde yaklaşık 544 arkadaşının olduğu, her ne kadar paylaşılan fotoğraflar sanığa ait olmasa da ,sanığın başka bir facebook hesabına ait fotoğrafları belirli aralıklarla paylaştığı, yapmış olduğu paylaşımlardaki maddelerin uyuşturucu veya uyarıcı madde olduğu, bunlara ilişkin düzenek olduğunu bilerek paylaşması da gözetilerek, sanık ...'ın ortak paylaşım sitesi Facebook aracılığı ile uyuşturucu ve uyarıcı maddeler ile ilgili herkesin ulaşabileceği şekilde fotoğraf paylaşmak suretiyle uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanımlarını özendirme suçunu işlediğinin sabit olduğu kanaatine varılmış, sanığın eylemine uyan TCK'nun 190/2 maddesi uyarınca takdiren alt sınırdan cezalandırılmasına karar verilmiş...” Taşova Asliye Ceza Mah., 11/07/2019, E. 2018/178 - K. 2019/195, “...eylemin doğru olarak nitelendirildiği ve Kanun'da öngörülen suç tipine uyduğu...bu nedenle istinaf başvurusunun esastan reddine...” Samsun BAM. 7. CD., 23/09/2020, E. 2019/3576 - K. 2020/1486.

¹²⁹ “...Sanığın kova diye tabir edilen esrar içme fotoğraflarını esrarizm keyf isimli herkes tarafından görülmeye açık sosyal medya sayfasında paylaştığı, sanığın fiili ile uyuşturucu kullanmaya özendirdiği sabit olmakla kendisinin de yine böyle paylaşımında bulunan kişilere özenip aynı sayfada paylaşım yaptığını ikrar ettiği ve sayfadaki paylaşımların özendirici niteliğini doğrular niteliktedir. Yine Yargıtay 10 ceza dairesinin 2009/18410 esas 2012/6414 karar sayılı ilamı da emsal alınarak sanığın cezalandırılmasına karar verilmiş olup...c Sarayönü Asliye Ceza Mah., 27/02/2018, E. 2018/31 - K. 2018/102, “... eyleme uyan suç tipi ile yaptırımların doğru biçimde belirlendiği anlaşıldığından itirazların reddine...” Ankara BAM. 18. CD., 10.12.2019, E. 2018/1481 - K. 2019/1382.

¹³⁰ “... sanığın sosyal medya hesabı üzerinden "Marijuana" ve "Kafa Yapan Sözlerim" adlı hesaplardan uyuşturucu madde kullanımını özendirici nitelikte uyuşturucu madde olduğu anlaşılan tablet ve bitki resimlerini alarak paylaştığı, yine sanığın "Muptezelchup" isimli hesaptan aldığı 2 adet resimde bir kadın resmi önünde uyuşturucu madde olduğu anlaşılan bitkileri paylaştığı, sanığın benzer resim ve görüntüleri bu şekilde sosyal medya hesabı üzerinden yayınlamak suretiyle uyuşturucu madde kullanımını alenen özendirdiği, bu suretle sanığın atılı uyuşturucu madde kullanımını özendirme suçunu işlediği sabit olduğundan cezalandırılmasına...” Manisa 1. Asliye Ceza Mah., 29/06/2018, E. 2018/117 Esas - K. 2018/542, “...eylemin doğru olarak nitelendirildiği ve kanunda öngörülen suç tipine uyduğu anlaşıldığından istinaf başvurusunun esastan reddine, ... kesin olarak oy birliğiyle karar verildi...” İzmir BAM. 3. CD., 20/09/2019, E. 2018/3647 - K. 2019/1388.

veya uyarıcı madde resimlerinin ve bunları kullanmaya yönelik düzeneklerin fotoğraflarının paylaşılması özendirme kapsamında değerlendirilirken, birtakım mahkemeler tarafından verilen kararlarda^{132,133,134,135}, bu tarz paylaşımlar söz konusu

¹³¹ "...Sanık ...'ın ağaçların bulunduğu kırsal alanda kova tabir edilen şekilde esrar maddesi kullandığına ilişkin fotoğraflarını herkese açık facebook sayfasında paylaştığı, sanıkların pet şişelerde uyuşturucu madde kullandığının ve ağzından duman çıkardığının görüldüğü fotoğrafları herkese açık facebook hesabından paylaştığı ve sanığın facebook hesabından elinin üstüne sarılmış vaziyette uyuşturucu madde koyduğunun ve elinde ucu yanan uyuşturucu madde olarak poz verdiğinin görüldüğü ve bu fotoğrafları herkese açık facebook hesabından paylaştığı böylelikle TCK'nun 190/2. maddesi ve fıkrasında yazılı suçu işledikleri sabit olmakla ..." **Niğde 1. Ağır Ceza Mah., 20/09/2017, E. 2017/104 Esas K. 2017/173**, "...yapılan incelemede; atılı eylem yönüyle oluş, kabul ve uygulamada herhangi bir isabetsizlik bulunmadığı anlaşılmakla, istinaf başvurusunun esastan reddine, kesin olarak oybirliğiyle karar verildi..." **Ankara BAM. 3. CD. 01/12/2017, E. 2017/1662 - K. 2017/1413**.

¹³² "...sanık ..'ın "esrarsevenlerde neği" isimli facebook sayfasından uyuşturucu ve uyarıcı maddelerden olan esrar maddesinin resmini paylaştığının tespit edildiği, sanığın alınan savunmasında paylaştığı resmin çiçek olduğunu zannettiğinden paylaştığı, yapılan paylaşımın incelenmesinde sanığın esrarsevenlerde neği isimli facebook sayfasında bir kişinin eliyle kenevir bitkisinden oluşturulmuş bir demeti tuttuğu ve gönderinin altında "benimle uçar mısın?" yazdığı, sanığın ortak paylaşım sitesi Facebook aracılığı ile uyuşturucu ve uyarıcı maddeler ile ilgili arama motoru ile aranıldığı zaman herkesin ulaşabileceği şekilde resmi paylaşım suretiyle uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını özendirme suçunu işlediğinin sabit olduğu kanaatine varılmış..." **Of Asliye Ceza Mah., 04/12/2018, E. 2018/341 - K. 2018/688**, "...Sanığın facebook hesabı üzerinden "esrarsevenlerde neği" isimli facebook sayfasında uyuşturucu ve uyarıcı maddelerden olan esrar maddesinin resmini paylaştığı iddiasıyla sanık hakkında uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını özendirme suçundan kamu davası açıldığı ve ilk derece mahkemesi tarafından sanığın cezalandırılmasına karar verildiği olayda, Yargıtay 20.Ceza Dairesi'nin 26.02.2018 tarih, 2017/4949 (E), 2018/1118 (K) sayılı benzer nitelikteki kararı, sanık savunması ile tüm dosya içeriği birlikte değerlendirildiğinde, olay tarihinde kendi adına ait facebook hesabını kullanan sanığın yaptığı paylaşımın uyuşturucu madde kullanmayı özendirme niteliğini taşımadığı anlaşılmakla, sanığın unsurları oluşmayan atılı suçtan beraati yerine mahkûmiyetine karar verilmesi..." **Samsun BAM. 7.CD., 20/03/2019, E. 2019/151 - K. 2019/668**.

¹³³ "...Sanığın twitter hesabında hamburger ekmeği arasında uyuşturucu madde olan bir fotoğraf paylaştığı fotoğrafın üzerinde ise "iki big mac alabilirmiyim" yazdığı yine başka bir paylaşımında da 3 kişinin olduğu bir fotoğrafın üzerinde "nesrin teyze bonz içtik, kafamız fennnnaaa" yazdığı, yine başka bir paylaşımında "ot içince ulaştığım kafa" yazdığı, ... yapılan paylaşımların uyuşturucu kullanmayı özendirir nitelikte olduğu kanaatine varıldığı, ... sanığın "uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını özendirmek" suçundan alt sınırdan cezalandırılmasına..." **İzmir 40. Asliye Ceza Mah., 21/02/2019 , E. 2018/31- K. 2019/66**, "...İzmir Bölge Adliye Mahkemesi C.Savcısı tarafından verilen 12/11/2019 tarihli dilekçe ile sanığın üzerine atılı suçun oluşabilmesi için belirsiz sayıda soyut kişilere bu maddelerin iyi bir şey olduğu düşüncesinin aktarılması suretiyle bu kişilerde uyuşturucuya karşı sıcak duygular uyandırılması, madde kullanımının güzel ve faydalı bir aktivite olduğunun ifade edilmesinin gerektiğini, ayrıca kişilerin uyuşturucu veya uyarıcı maddeler ile ilgili olumsuz düşüncelerinin ve bu maddelerinin kullanımının haksızlığı hususunda yerleşmiş toplumsal bilincin değiştirilmesine veya ortadan kaldırılmasına yönelik fiillerin de özendirme kapsamında olduğu, sayısı belirsiz soyut kişiler nezdinde, uyuşturucu maddelerin iyi ve güzel bir şey gibi sunulması, övülmesi, hoş, ilgi çekici bir hale getirilmesine yönelik söylemlerde bulunması halinde özendirme suçunun varlığının söz konusu olacağını, sanığın twitter hesabından belirtilen suç tarihlerinde yapmış olduğu paylaşımların uyuşturucu madde kullanmayı özendirme niteliğini taşımadığından sanığın beraatine karar verilmesi gerektiği, ... kararın itirazen kaldırılmasını talep ettiği, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını özendirme suçunun sanık

suça konu özendirme fiili kapsamında değerlendirilmemiştir. Kanaatimizce, özendirmenin yukarıda da açıklamaya çalıştığımız övgüleme, güzel gösterme, kişileri uyuşturucu kullanmaya teşvik etme gibi unsurları her bir somut olay için ayrı ayrı tespit edilmeli ve bütün paylaşımlar bir bağlam içerisinde değerlendirilerek bir sonuca varılmalıdır. Bu sebeple salt uyuşturuculara ait görsellerin aleni bir şekilde paylaşılması özendirme kapsamında değerlendirilmemelidir düşüncesindeyiz. Çünkü sadece uyuşturucu maddenin resminin gösterilmesi, o maddenin övüldüğü veya iyi gösterildiği anlamına gelmeyeceği gibi, resmi gören kişileri o maddenin kullanımına teşvik edeceği anlamına da gelmeyecektir¹³⁶. Diğer taraftan sadece uyuşturucu

tarafından işlenmediğinin sabit olması nedeniyle CMK'nın 223/2-b maddesi gereğince BERAATİNE... " İzmir BAM. 3. CD., 28/01/2020, E. 2020/346 - K. 2020/89.

¹³⁴ "...Sanık ..'ın sosyal medya hesabında, " kokla maddeyi ve gezegeni gez", " araç içerisinde uyuşturucu madde kullanımına ilişkin " resim, " uyuşturucu madde kullanımında düzenek içeren" resim, " uyuşturucu kullanmayan adamı sana enişte yapmam" şeklinde paylaşımlarda bulunduğu olayda, ... savunmasının aksini ispata elverişli cezalandırılmasına yeterli her türlü şüpheden uzak kesin ve inandırıcı delil elde edilemediği ve mahkememizde bu yönde tam bir vicdani kanı oluşmadığından, sanığın üzerine atılı müsnet suçtan beraatine dair aşağıdaki şekilde karar verilmiştir... " Kayseri 4. Asliye Ceza Mah., 12/09/2019 , E. 2019/213 - K. 2019/756, "...Sanığın farklı tarihlerde sosyal medya hesabından yaptığı söz konusu paylaşımlar incelendiğinde; "kokla maddeyi ve gezegeni gez" konulu paylaşımda sanığın hangi maddeden bahsettiğinin belli olmadığı, ... resimde görülen nesnenin uyuşturucu madde mi yoksa sigara mı olduğunun anlaşılamadığı, ... bir diğer paylaşımda düzenek paylaşılmış ise de, uyuşturucu kullanmayan kişiler tarafından bu düzenegin bilinmeyeceği, kullananlar açısından da özendirici nitelik taşımadığı, "uyuşturucu kullanmayan adamı sana enişte yapmam" şeklindeki paylaşımın ise yine özendirici olmadığı, her ne kadar mahkemece sanığın suç kastının bulunmadığı gerekçesiyle beraat kararı verilmiş ise de, kararın doğru, nitelendirmenin yanlış olduğu anlaşılmakla, bahse konu mahkeme kararı kaldırılarak, "atılı suçun yasal unsurları oluşmadığından sanığın CMK'nın 223/2-a maddesi uyarınca beraatine" şeklinde hüküm kurulmak suretiyle..." Kayseri BAM. 3. CD., 08/01/2020, E. 2019/209 – K. 2020/20.

¹³⁵ "... dosya kapsamındaki fotoğraflarda uyuşturucu maddelerin kullanımına ilişkin fotoğraflar olduğu, fotoğrafların bir tanesinde uyuşturucu maddenin çay kaşığı içinde eritilirken ki görüntüsünün olduğu, diğer fotoğrafında yine uyuşturucu maddenin sigara gibi sarıldığı ve altında "yapıyoruz baba ya" yazının bulunduğu anlaşılmakla tüm deliller birlikte değerlendirildiğinde sanığın üzerine atılı suçu uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi özendirmek suçunu işlediği sabit olmakla TCK 190-2 maddesi uyarınca cezalandırılmasına..." Yozgat 1. Asliye Ceza Mah., 10/09/2019 , E. 2019/413 - K. 2019/581, "...Sanığın facebook hesabından yaptığı iddia edilen paylaşımların incelenmesinde, "yapıyoruz baba ya" yazısı bulunan görüntüde yer alan yeşil renkli bitki parçacıklarının ilk bakışta esrar maddesi olduğu yönünde bir izlenim edinilmediği gibi görüntüde bulunan yazının uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını alenen özendirecek nitelikte bulunmadığı, içi su dolu kovaya konulan kesilmiş pet şişenin kapak kısmına yerleştirilen bir maddenin çakmakla yakılmasına ilişkin görüntü de bulunan maddenin ilk bakışta uyuşturucu veya uyarıcı madde olduğu yönünde bir izlenim edinilmediği, söz konusu görüntüde uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını alenen özendirecek nitelikte herhangi bir yazı ya da şekil bulunmadığı bu itibarla sanığın üzerine atılı suçun unsurları itibariyle oluşmadığından beraati yerine delillerin takdirinde yanlışla düşülerek mahkumiyetine hükmedilmesi..." Kayseri BAM. 3. CD., 04/06/2020 , E. 2020/157 - K. 2020/528.

¹³⁶ "...Soruşturma kapsamında ele geçirilemeyen ve ne oldukları ortaya konamayan maddelere dair fotoğraflardan ibaret suça konu görsellerde, uyuşturucu kullanımını özendirici nitelikte açıklama

kullanan kişilerin gösterilmesi ya da kişinin kendisini sadece uyuşturucu kullanırken göstermesi de özendirme kapsamında değerlendirilmemelidir¹³⁷. Bu durumda eylem yine bağlam içinde değerlendirilmeli, salt bir eylemin gerçekleştirilmesinden ibaret olan uyuşturucu kullanma fiili, yanında övgüleme, güzel gösterme ya da teşvik etme unsurlarını da barındırıyorsa ancak o zaman özendirmeden bahsedilebilmelidir¹³⁸.

ya da görüntü bulunmadığı, paylaşımların uyuşturucu madde almaya, ya da kullanmaya teşvik ve tahrik edecek nitelikte olmadıkları, bu maddelerin bulunduğu her görselin özendirme olarak kabul edilemeyeceği, özendirmeden bahsedilmek için, muhatabına sunulan içeriğin bahse konu maddenin niteliğini ortaya koymakla birlikte bu maddenin kullanımını olumlaması ve bu yolla kullanıma teşvik etmesi gerektiği, sanık tarafından paylaşımlar yapılırken özendirme kastı ile hareket ettiği ortaya konamadığı gibi paylaşımların içeriğinin de bu çıkarımı yapmaya elverişli olmadığı ve bu nedenle oluşan şüphe sanık lehine yorumlanmak suretiyle, sanığın suç işleme kastı ile hareket etmediği kabul edilerek beraat kararı verilmesi gerektiği gözetilmeden sanık hakkında mahkumiyet kararı verilmesi ...” **Van BAM. 3. CD., 04/02/2021, E. 2020/1391 - K. 2021/277.**

¹³⁷ “...Sanığın kullanımındaki Twitter hesabının açık hesap olması nedeniyle aleniyet unsurunun bulunduğu, ancak, paylaşımların içeriğinden uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanımına özendirme, teşvik etme, isteklendirme veya kışkırtma öğelerinin bulunmadığı, sanığın esprili bir dille uyuşturucu madde kullandığını dile getirdiği ... anlaşılması karşısında, sanığın beraatine karar verilmesi gerektiği halde, mahkûmiyetine karar verilmesi hukuka aykırı...” **Ankara BAM. 24. CD., 12/02/2021, E. 2020/340 - K. 2021/120.**

¹³⁸ “...Sanığın ... paylaşılan fotoğrafın incelenmesinde; bir şahsın dizinin üstünde sarma kağıdına tütün veya tespit edilemeyen bir madde sardığının görüldüğü, fotoğrafın üzerinde "Yeşili Sev" yazılı olduğu, ... bir adet sarma kağıdı, yanında açık duran sarma kağıdına yine tütün veya tespit edilemeyen bir madde konulduğunun, henüz sarılmadığının görüldüğü, fotoğrafın üzerinde "Günaydın caney" yazılı olduğu, her üç fotoğrafta bulunan maddenin uyuşturucu madde olup olmadığının fotoğrafın incelenmesi ile net olarak anlaşılmadığı gibi sanığın fotoğrafların üzerine fotoğraflardaki maddenin uyuşturucu olduğuna dair herhangi bir şey de yazmadığı, sanığın fotoğrafların üzerine yazdığı yazılarda uyuşturucu madde kullanımını özendirir ya da nasıl uyuşturucu madde kullanılacağını belirtir herhangi bir şey yazmadığı, ... bu nedenle sanık ...'in üzerine atılı Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanılmasını Özendirme suçunu işlediğine dair mahkumiyet için yeterli, kesin, inandırıcı ve somut delil olmadığından ... beraatine karar verilmesinin usul ve yasaya uygun olduğundan...” **Trabzon BAM. 3. CD., 21/04/2021, E. 2021/401 – K. 2021/713;** “...Sanığın facebook isimli sosyal paylaşım sitesinde, ... sigara içen Amerikalı bir pop sanatçısının fotoğrafı ile bu fotoğraf altında "Beklenen Kafa Gelecekse, Çekilen Duman Kutsaldır Dostum!" şeklinde sözlerin bulunduğu görsel ile ağızda sigara bulunan ve müzik dinleyen bir aslana ait karikatürün bulunduğu görseli paylaştığı, bu paylaşımlarda sanığın kendi görüş ve düşüncesi olarak herhangi bir yorum yapmadığı gibi bu yönde katkısının da olmadığı, ... olayda sanığın üzerine atılı uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanımını özendirme ve atılı suçu işlediğine dair cezalandırılmasına yeterli her türlü şüpheden uzak, objektif, kesin delil elde edilemediğinden beraatine karar verilmesi gerektiği halde, mahkûmiyetine karar verilmesi hukuka aykırı...” **Ankara BAM. 18. CD., 29/04/2021, E. 2019/1909 – K. 2021/313;** “...sanığın sosyal medya hesaplarında kenavir bitkisi, xanax ve benzeri ilaçlar ile sigara içmesine ilişkin fotoğrafları paylaşmak ve özendirme olarak değerlendirilemeyecek bir kısım yorumlar yapmaktan ibaret davranışının, TCK 190/2. maddesindeki uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını alenen özendirme suçunun unsurları itibarıyla oluşmasına yeterli olmadığı, hakkındaki mahkumiyet kararının bu sebeple isabetsiz olduğu Dairemizce değerlendirilmiş...” **İstanbul BAM. 4. CD., 24/06/2021, E. 2020/2722 – K. 2021/1592;** “...sosyal medyada görsel ve sözlü olarak kanuna aykırı unsurlardan söz edilmesi ve gösterilmesi başlı başına bu eylemlerin özendirildiği, övüldüğü anlamına gelmesinin mümkün olmadığı, içeriğin bütününe bakmak gerektiği, içeriğin bütünü değerlendirildiğinde de herhangi bir özendirmeye dair eylem, görüntü ya da sözün bulunmadığı, bu kapsamda isnat edilen suçun yasal unsurlarının oluşmadığı Dairemiz

Yine bir paylaşımın özendirici olup olmadığı değerlendirilirken, yayının somut ve objektif olarak üçüncü kişiler tarafından özendirici olarak algılanıp algılanmayacağı hususu değerlendirilmelidir¹³⁹.

Sosyal medya üzerinden paylaşılan özendirici içeriklerin, bu içeriği ilk oluşturan ve paylaşanların farklı kişiler olması ihtimaline de değinmek gerekir. Örneğin uyuşturucu maddelerin kullanılmasını özendirici biçimde resim ya da yazı içeren bir “tweet” (Twitter isimli sosyal medya mecrası üzerinde oluşturulan gönderi), bazen diğer binlerce farklı kullanıcı tarafından “retweet”¹⁴⁰ (başkası tarafından oluşturulan asıl gönderiyi kendi profilinde yeniden paylaşma) edilerek yeniden paylaşılmaktadır. Bu durumda özendirici nitelikteki paylaşımı ilk olarak oluşturup yayan kişi ile beraber bu gönderiyi yeniden paylaşan (retweet eden) herkes söz konusu suçun faili sayılacak mıdır? Yukarıda da belirttiğimiz üzere, söz konusu suçun fiil unsuru “alenen özendirme” veya “özendirici nitelikte yayın yapma”

tarafından kabul edilmiş...” İstanbul BAM. 5. CD., 16/06/2021, E. 2020/346 – K. 2021/1815; Aksi yönde: “...sanığın paylaşımlarında uyuşturucu olduğu anlaşılan bitkiler ile kullanım halinde görüntülerin (dumanların yer aldığı tutuşturma hali) yer aldığı tespit edilmekle sanığın üzerine atılı suçunun sübut bulduğu sonuç ve kanaatine varılmıştır...” Bursa 19. Asliye Ceza Mah., 22/10/2019, E. 2019/7 – K. 2019/667, “...eyleme uyan suç tipi ile yaptırımların doğru biçimde belirlendiği anlaşıldığından, sanığın istinaf talebi yerinde görülmemiş olmakla İSTİNAF BAŞVURUSUNUN ESASTAN REDDİNE...” Bursa BAM. 3. CD., 27/04/2021, E. 2019/5036 – K. 2021/1066.

¹³⁹ “...Sanık hakkında ilk derece mahkemesi tarafından verilen mahkumiyet hükmüne esas alınan ve TCK’nın 190/2 maddesinde düzenlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanımını kolaylaştırma veya özendirme suçunun unsurlarını oluşturduğu kabul edilen sanığın paylaştığı 4 farklı görüntünün 3 tanesinde sanığın yanar vaziyette sarma sigara şeklinde bir maddeyi içtiğinin, diğer bir fotoğrafta ise sanık tarafından oluşturulmamış emoji olarak bilinen bir görüntü paylaştığı resimde ekli olduğunun, söz konusu emojide elinde yaprak tutan bir cücenin resmedildiği, elde tutulan ve esrar uyuşturucu maddesinin yurt dışında bilinen ismiyle marihuana bitkisinin yaprağı olduğu kabul edilmiş ise de, tüm resimlerde uyuşturucu madde ile ilgili herhangi bir ibarenin yer almadığı, sanığın üzerine atılı eylemin niteliği gereği üçüncü kişiler tarafından söz konusu paylaşımlardaki içilen maddenin ve paylaşılan yaprak tutan cüce resminin elindeki bitkinin gerçek görüntü olmaması, emoji şeklinde çizilmesi nedeni ile uyuşturucu madde ile ilişkilendirilme ihtimalinin bulunmadığı, bu nedenle her ne kadar sanık soruşturma aşamasında reddetmiş ancak mahkeme aşamasında elindeki cismin sigara kağıdına sarılı esrar maddesi resmi olduğunu kabul etmiş ise de, söz konusu paylaşımların somut ve objektif olarak 3. kişiler tarafından bu şekilde değerlendirilemeyecek olması nedeniyle sanığın üzerine atılı eylem yönünden suçun yasal unsurlarının oluşmadığı anlaşılmakla, ...beraat kararı verilmesi gerekirken yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmiş olması...” Konya BAM. 3. CD., 01/12/2020, E. 2020/2555 – K. 2020/2550.

¹⁴⁰ “Retweet Nedir? Takipçilerinizle herkese açık olarak paylaştığınız bir Tweet, Retweet olarak adlandırılır. Bu, Twitter’da haberleri ve ilginç keşifleri iletmenin harika bir yoludur. Retweetlemeden önce kendi yorumlarınızı ve/veya medyanızı ekleme seçeneğiniz vardır. Twitter’ın Retweet simgesini kullandığınızda, Retweetiniz veya Alıntı Tweetiniz paylaştığınız Tweeti işaret eder.” Twitter Yardım Merkezi, (Çevrimiçi), <https://help.twitter.com/tr/using-twitter/liking-tweets-and-moments>, 4 Eylül 2020.

olduğundan, özendirici nitelikteki paylaşımın ilk kez oluşturulması ya da halihazırda oluşturulmuş özendirici niteliği haiz bir gönderinin yeniden paylaşma yoluyla yayılması fiil unsuru bakımından bir fark oluşturmayacaktır. Bu sebeple söz konusu özendirici nitelikteki paylaşımı yeniden paylaşan herkes bu suçun faili olabilir¹⁴¹. Burada önemli olan husus, yukarıda da belirtildiği gibi, bu paylaşımların hangi bağlam içerisinde yapıldığıdır.

Sosyal medya üzerinde yer alan uyuşturucu kullanılmasını özendirici nitelikli gönderiler söz konusu olduğunda ortaya çıkabilecek bir diğer ihtimal de, bu gönderilerin bir başkası tarafından paylaşılmadan “beğenilmesi”¹⁴² yani sosyal medya jargonu ile “like”lanması ihtimalidir. Örneğin özendirici niteliği haiz bir Twitter gönderisi (tweet) bir başka kullanıcı tarafından “beğen butonu” aracılığıyla beğenilebilir. Bu durumda söz konusu gönderiyi “beğenen” kişi bu suçun fiil unsurunu gerçekleştirmiş sayılacak mıdır? Kanaatimizce bu soruya verilecek cevap hayır olacaktır. Çünkü yukarıda da ayrıntılı olarak açıkladığımız üzere, bu gönderilerin yayınlanması yani özendirici ifadelerin yayın, yazı, resim ya da ses halinde ve her türlü elverişli araç kullanılarak sayısı belirsiz kişilere ulaştırılması halinde ancak fiil unsurunun oluştuğundan bahsedilebilir. Bu sebeple özendirici niteliği haiz bir gönderinin sosyal medya hesabı üzerinden beğenilmesi aleniyet unsurunu içermeyeceğinden, kanaatimizce tek başına söz konusu özendirme suçunu oluşturmaz¹⁴³.

¹⁴¹ “...sanığın uyuşturucu veya uyarıcı maddelere merak uyandıracak, kişileri madde kullanımına alenen özendirecek ve bu yönde cesaretlendirecek nitelikte söz ve mesajları paylaşmak ve bazen de bu yöndeki paylaşımları retweetleyerek (bir başkasının paylaşımını kendi sosyal medya hesabında paylaşmak) suretiyle TCK’nun 190/2 maddesinde düzenlenen suçu işlediği...” **İzmir 50. Asliye Ceza Mah., 28/11/2019, E. 2019/46 - K. 2019/172**, “...eylemin doğru olarak nitelendirildiği ve kanunda öngörülen suç tipine uyduğu, cezaların kanuni bağlamda uygulandığı anlaşıldığından, istinaf başvurusunda bulunan sanık müdafinin ileri sürdüğü nedenler yerinde görülmemiş olmakla, istinaf başvurusunun esastan reddine...” **İzmir BAM. 3. CD., 13/04/2021, E. 2020/426 - K. 2021/832**.

¹⁴² “Tweet beğenme: Beğeniler küçük bir kalp simgesiyle ifade edilir ve Tweeti takdir ettiğinizi göstermek için kullanılır.” **Twitter Yardım Merkezi**, (Çevrimiçi), <https://help.twitter.com/tr/using-twitter/liking-tweets-and-moments>, 4 Ekim 2020.

¹⁴³ Aksi yönde bkz: Aslı Ekin Yılmaz, “Suçu ve Suçluyu Övme Suçu”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, 2019, s. 39.

2.1.2. Fail

Bu suçun faili herkes olabilir¹⁴⁴. Suçun temel şekli açısından fail için herhangi bir hususiyet aranmamıştır. Uyuşturucu ve uyarıcı maddeyi alenen özendiren ya da bu nitelikte yayın yapan herkes bu suçun faili olabilecektir. Ancak 190 ıncı maddenin 3 üncü fıkrasında bu 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 hâlinde, verilecek cezanın yarı oranında artırılacağı hükme bağlanmış olduğundan, bu suçun “görünüşte özgü suç”¹⁴⁵ niteliği taşıdığı söylenebilir¹⁴⁶.

Madde metninde yer alan seçimlik hareketlerin basın - yayın yolu ile gerçekleştirilmesi halinde cezai sorumluluk belirlenirken, 5187 sayılı Basın Kanunu’nun “Cezai Sorumluluk” başlıklı 11. maddesi de değerlendirilecek, bu düzenleme göz önüne alınarak sorumlular belirlenecektir¹⁴⁷.

Söz konusu suçun seçimlik hareketlerinin radyo veya televizyon yayını üzerinden gerçekleştirildiği takdirde ise sorumluluk belirlenirken Türk Ceza Kanunu’ndaki genel hükümlerin yanında, medya hizmet sağlayıcılarının tabi olduğu

¹⁴⁴ Yokuş Sevik, **a.g.e.**, s. 249; Yaşar, Gökcan, Artuç, **a.g.e.**, s. 5298; Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, İlker Tepe, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 12. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 781.

¹⁴⁵ Suçun temel şeklinin herkes tarafından işlenebildiği, bununla birlikte suçun nitelikli halinin ancak kanuni tanımda belirtilen özel faillik niteliği taşıyan kişiler tarafından işlenebildiği durumlarda “görünüşte özgü suç”tan bahsedilir. Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökcan, A. Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 6. Tıpkıbası, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012, s.296.

¹⁴⁶ Yaşar, İçer, Yazıcılar, “Uyuşturucu veya ...”, **a.g.e.**, s. 700.

¹⁴⁷ **Basın Kanunu m.11:** “(...) (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.

yayın hizmeti ilkelerini belirleyen 6112 Sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkındaki Kanun hükümleri de dikkate alınmalıdır. 6112 sayılı kanunun “Sorumluluk ve sorumlu müdür” başlıklı 46. maddesi gereğince, “(1) *Yayından doğan sorumluluk yayını yöneten veya programı yapanla birlikte sorumlu müdüre aittir. Bu hüküm yayın kuruluşunun bu Kanundan doğan sorumluluklarını ortadan kaldırmaz. (2) Ancak, şirketi idare ve temsile yetkili kişiler, sorumlu müdürün incelemesinden geçmeden veya rızası hilafına bir yayına karar vermişlerse, bu durumda sorumluluk yayına karar veren söz konusu kişilere geçer. (3) Özel radyo ve televizyon kuruluşları, sunacakları yayın hizmetlerinin özellik ve önemini değerlendirerek bir veya birden çok sorumlu müdür görevlendirir. Sorumlu müdür veya müdürlerin; a) Türk vatandaşı olmaları, b) Ulusal ve bölgesel düzeyde faaliyette bulunan yayın kuruluşlarının sorumlu müdürlerinin yüksek öğrenim mezunu olmaları, c) Yerleşim yerlerinin Türkiye’de bulunması, ç) Kamu hizmetlerinden yasaklı olmamaları veya kısıtlı bulunmamaları, gerekir.*”

6112 Sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkındaki Kanun’un “Yayın Hizmeti İlkeleri” başlıklı 8. maddesinde¹⁴⁸, yayının uyuşturucu madde kullanmayı özendirici nitelikte olamayacağı belirlenmiş, aynı kanunun “İdari Yaptırımlar” başlıklı 32. maddesinde, bu yasağa aykırı yayın yapan medya hizmet sağlayıcı kuruluşlara yönelik birtakım idari yaptırımlar getirilmiştir. Bu sebeple, örneğin uyuşturucu madde kullanılmasını özendiren bir müzik klibinin televizyonda yayınlanması ihtimalinde cezai sorumluluk Türk Ceza Kanunu’ndaki genel hükümlere ve 6112 sayılı kanunun hükümlerine göre belirlenecek, bu ihtimalde ayrıca medya kuruluşu hakkında idari yaptırımlar söz konusu olabilecektir¹⁴⁹.

¹⁴⁸ **Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkındaki Kanun m. 8:** “(1) Medya hizmet sağlayıcılar, yayın hizmetlerini kamusal sorumluluk anlayışıyla bu fıkra da yer alan ilkelere uygun olarak sunarlar. Yayın hizmetleri; (...) (h) Alkol, tütün ürünleri ve uyuşturucu gibi bağımlılık yapıcı madde kullanımı ile kumar oynamayı özendirici nitelikte olamaz.”

¹⁴⁹ “2020 yılında yayın hizmetlerinde uyuşturucu madde kullanımını özendiren yayınların önlenmesine yönelik denetim faaliyetlerine devam edilmiştir. Bu çerçevede 6112 sayılı Kanunun 8. Maddesinin birinci fıkrasının (h) bendinde yer alan “Alkol, tütün ürünleri ve uyuşturucu gibi bağımlılık yapıcı madde kullanımı ile kumar oynamayı özendirici nitelikte olamaz.” ilkesinin ihlali nedeniyle 6 kez idari para cezası müeyyidesi ve 5 kez de program durdurma müeyyidesi uygulanmıştır.” **Türkiye Uyuşturucu Raporu 2021**, s. 81

2.1.3. Mağdur

TCK m. 190/2’de düzenlenen uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin kullanılmasını özendirme suçunun mağdurunun kamu, yani toplumu oluşturan tüm bireyler olduğu söylenebilir. Bu suçun Türk Ceza Kanunu sistematığı içerisinde, “Topluma Karşı Suçlar” kısmında ve “Kamunun Sağlığına Karşı Suçlar” bölümünde düzenlendiği de göz önüne alınarak, suçun mağduruna ilişkin bu tespit yapılmaktadır. Yine söz konusu suçu düzenleyen kanun maddesi metninde “aleniyet” unsurunun açıkça yer alması, bu suçun mağdurunun belirli bir kişi ya da gruptan ziyade toplumu oluşturan tüm bireyler olduğunu gösterir¹⁵⁰.

Suçun mağdurunun toplumu oluşturan tüm bireyler olması yani tek bir kişi olamaması, bu çalışmanın “İçtima” başlığı altında inceleyeceğimiz üzere, TCK m. 43’te düzenlenen zincirleme suç hükümlerinin uygulanması bakımından bir özellik meydana getirecektir.

2.2. Suçun Manevi Unsurları

Çalışmamızın konusu uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını özendirme suçu, yalnızca kasten işlenebilen bir suç olarak düzenlenmiştir ve bu suçun taksirle işlenmesi mümkün değildir¹⁵¹.

Bu suçun maddi unsurlarındaki hususların bilinerek ve istenerek gerçekleştirilmesi halinde kastın varlığından bahsedilecek ve suç bu haliyle başka herhangi bir amacın ve saikin varlığına gerek kalmaksızın tamamlanacaktır. Kanun koyucu söz konusu suçu tanımlarken, ayrıca bir “özendirme amacı ya da saiki” aramamıştır. Fail, fiiline konu hareketlerin uyuşturucu madde kullanmayı özendirici nitelikte olduğunu biliyorsa ve bu hareketleri isteyerek yapmışsa suç oluşmuştur¹⁵².

¹⁵⁰ Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **a.g.e.**, s. 781.; Yokuş Sevük, **a.g.e.**, s. 249.; Yaşar, İçer, Yazıcılar, “Uyuşturucu veya ...”, **a.g.e.**, s.701.

¹⁵¹ Yokuş Sevük, **a.g.e.**, s. 251; Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **a.g.e.**, s. 787.; Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 929.

¹⁵² “...kanun koyucunun madde kullanımına özendirmeyi, bir özel kast hali olarak değil, genel suç işleme kastına göre düzenlediği, failin hareket ile neticeyi bilerek ve isteyerek gerçekleştirmesin gerektiği, failde madde kullanılmasına bir başkasını özendirme kastının bulunmaması halinde

Kanaatimizce burada ayrıca failin özendirme amacı ya da saiki üzerinde bir inceleme yapılmasının gereği yoktur¹⁵³. Ancak katılmadığımız başka bir görüşe ise, failin kastı “özendirme amacını/saikini” de kapsar¹⁵⁴.

TCK'nın 190/2 maddesinde düzenlenen özendirme suçunun oluşmayacağı, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanımına özendirme suçunun oluşması için failin eylemi gerçekleştirirken açık ve net bir şekilde madde kullanmaya, özendirmeye yönelik genel suç işleme kastı ile hareket etmesinin gerektiği, burada dikkat edilmesi gereken noktanın, suçun manevi unsurlarını oluşturan özendirme kastı olduğu, suçun oluşması için şahsın eylemini uyuşturucu madde kullanımını teşvik edici nitelikte olduğunu bilerek ve isteyerek gerçekleştirmesi gerektiği, ... dolayısıyla atılı suçun maddi ve manevi unsurları yönünden oluşmadığı ... sonuç ve kanaatine varılmıştır...” İzmir BAM. 17. CD., 31/03/2021, E. 2020/1744 - K. 2021/1187; “...Muhalefet Gerekçesi: ...resimlerin tamamının uyuşturucu madde kullanmayı özendirmeye yönelik açık ibare ve yazılar olduğu, ... bu suçun tehlike suçu olduğu, neticesi harekete bitişik suç olduğu, sanığın bunları yayınlaması ile suçun oluştuğu, sanığın bu resmi yayınlarken genel kastının yeterli olduğu ve burada da suç işleme kastının bulunduğu ve sanığın savunmasında bu resimleri yayınlamanın suç olduğunu bilmediğini beyan etmesi karşısında uyuşturucu madde kullanmaya özendirme suçunun bariz çok açık ve net şekilde oluştuğu ve sanığın eyleminin sübuta erdiği ve cezalandırılması gerektiği göz önüne alınmaksızın yerel mahkeme tarafından verilen beraat kararının onaylanmasının bu tür resimlerin, yazı ve paylaşımların sosyal medya uygulamaları ve internette daha fazla paylaşılmasını ve insanların kafasında suç oluşturmadağı yönündeki bu tür mahkeme kararlarıyla daha fazla gençlerin ve insanların bu tür suç oluşturan paylaşımlar sayesinde özenerek uyuşturucu madde kullanmasına sebep olacağından dolayı sayın dairenin çoğunluk görüşüne katılmıyorum, muhalifim...” Konya BAM. 3. CD., 02/06/2021, E. 2021/839 - K. 2021/1211; “...sanığın facebook hesabından yaptığı paylaşımlarda uyuşturucu madde türevlerinden esrar içiminde kullanılan "kova" diye tabir edilen düzenek bulunan ve nasıl kullanıldığının gösterilen fotoğrafların yer aldığı, yine Marihuana bitkisinin fotoğrafinin, uyuşturucu madde türevlerinin fotoğrafinin paylaşıldığı gerek Mahkememizce yapılan inceleme gerekse bilirkişi raporunda sanığın yapmış olduğu paylaşımların alenen uyuşturucu madde kullanımını özendirecek nitelikte olduğunun tespit edildiği, sanığın uyuşturucu maddeyi özendirici nitelikteki paylaşımları yapmasıyla suçun oluştuğu, sanığın saikinin suçun oluşumuna etkisinin bulunmadığı, bu suretle üzerine atılı uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanımını özendirme suçunu işlediği sabit görülmekle...” Tatvan 2. Asliye Ceza Mah., 04/11/2020, E. 2020/178 - K. 2020/430, Van BAM. 3. CD., 30/03/2021, E. 2021/301 - K. 2021/683.

¹⁵³ Yaşar, İçer, Yazıcılar, “Uyuşturucu veya ...”, *a.g.e.*, s. 705.; Özlem Yenerer Çakmut, “Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanılmasını Kolaylaştırma Suçu”, *a.g.e.*, s. 3121.

¹⁵⁴ Yokuş Sevük, *a.g.e.*, s. 252.; Tezcan, Erdem, Önok, *a.g.e.*, s. 929.; Yaşar, Gökcan, Artuç, *a.g.e.*, s. 5306; “...Sanığın "heijan" takma ismi ile kendisi tarafından hazırlanan "bonzai bom" ve "gene mi amcalar" isimli iki şarkıyı genele açık olarak izlenebilir şekilde yayınladığı ve diğer sanığın ise sahibi olduğu sosyal görsel paylaşım platformundaki "çatı müzik" isimli hesaptan söz konusu şarkılar yayınladığı ve şarkıların klibini diğer sanık ile hazırladıkları, hazırladıkları "Bonzai Bom" isimli şarkının içeriğinde "....mutluluk burda torbacılarda, torbacı değil lan onun adı esnaf, yap bi cigara al bi duman, bonzai bom kafam trilyon, burda en popülerimiz hırsızdır, en zengini mi o da torbacıdır, amiri memuru hep burada sıkıntı yok baba, ne varsa zulada, baskın var yine geldi amcalar, ver malı baba ben harmanım. Onca sene okuyup memur olanlar, biz bi dumanla pilot olduk... " şeklinde "gene mi amcalar" isimli şarkının içeriğinde "torbacı veresiye tutmalı yapmalı, bu gece kafam bu zirveyi bulmalı, bi iki duman alıp hapı patlatacak, hap var rapimde hap var içersen ot var bir dumanla patlar bonz var ölüm var burda hayat seni zorlar, tıp bile bulamadı tribime çare bonzai zehirleyince panzehir" şeklinde uyuşturucu maddeyi özendirecek nitelikte sözler var ise de dosyamız arasına alınan şarkıların izlenmesi ve sanıkların alınan beyanlarından sanıkların eğlence amacıyla ve popülarite kazanma kastı ile hareket ettikleri, insanları uyuşturucu madde kullandırmaya özendirme çabası içerisinde bulunmadıkları anlaşıldığından haklarında açılan kamu davasında kast yokluğu nedeniyle ayrı ayrı beraatlerine...” Bakırköy 24. Asliye Ceza Mah., 28/01/2020, E. 2019/378 – K. 2020/88.

2.3. Hukuka Aykırılık Unsuru

2.3.1. Genel Olarak

Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını özendirme veya bu nitelikte yayın yapma suçu için gündeme gelebilecek hukuka uygunluk nedeni hakkın kullanılmasıdır. Özellikle bu suç bakımından düşüncüyü açıklama ve yayma hakkı ile bilim ve sanat hürriyetinin kullanılması bir hukuka uygunluk sebebi teşkil edebilir. Aynı şekilde haber verme hakkının kullanılması ya da bir mesleğin icra edilmesi de bu suç bakımından hakkın kullanılması bağlamında hukuka uygunluk sebebi olarak değerlendirilebilir.

2.3.2. Hakkın Kullanılması

Uyuşturucu kullanılmasını özendirici nitelikteki ifadelerin kitlelere ulaştığı ya da bu ifadelerin birçok kişiyi uyuşturucu kullanmaya özendirdiği durumlarda dahi bir hukuka uygunluk sebebi olarak hakkın kullanılması gündeme gelebilir ve suç oluşmayabilir. Bu kapsamda hangi hakların kullanılmasının bu suç bakımından hukuka uygunluk sebebi teşkil edebileceği ve bu hakların kullanılırken sınırlarının ne olması gerektiği hususları açıklanmaya çalışılacaktır.

2.3.2.1. Mesleğin İcrası

Çalışma konusu suçun fiil unsurunun bir mesleğin icrası sırasında meydana gelmesi ihtimaline değinmek gerekir. Örneğin bir tıp doktorunun televizyonda

Kanaatimizce buradaki görüş ayrılığı, suç tipinde düzenlenen iki ayrı seçimlik hareketin kast unsurunu birbirinden bağımsız olarak düşünmekten kaynaklanmaktadır. Gerçekten de madde metninde yer alan “uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılması alenen özendiren” ibaresi, failin kastının özendirmeyi bilmesini ve istemesini kapsadığına işaret eder. Bu sebeple yalnızca bu seçimlik hareketin düzenlenişine bakarak, suçun oluşması için failin kastının özendirmeyi istemesinin yanında özendirme saiki ya da amacının arandığının söylenebilmesi mümkündür. Ancak aynı cümlelerin devamında yer alan “veya bu nitelikte yayın yapan” ibaresi, kast bakımından yapılan yayının özendirici niteliğinin bilinmesini ve istenmesini ve bu yayının bilinerek ve istenerek yapılmasını ifade eder. Bu seçimlik hareket uyarınca failin artık ayrıca özendirme saiki veya amacı ile hareket etmesi gerekmediği söylenebilir. Bu sebeple failin kastının özendirme saikini ceya amacını kapsadığı görüşüne katılmıyoruz.

katıldığı bir sağlık programında “bazı uyuşturucuların son derece olumlu yönleri var” ya da “esrarın depresyona ve diğer birçok hastalığa iyi geldiğini gösteren çalışmalar var” şeklinde açıklamalar yapması halinde bu kişinin söz konusu açıklamalarından dolayı sorumluluğuna gidilecek midir? Yoksa bu kişinin hekim olması mesleğin icrası kapsamında bir hukuka uygunluk sebebi mi teşkil eder?

Böyle bir ihtimalde, hukuka uygunluk sebebini araştırmadan önce hekimin açıklamalarının özendirici nitelikte olup olmadığının değerlendirilmesi yani fiil unsurunun mevcudiyetinin tespiti gerekir. Ancak bunu yaparken yargıç, hekimlik mesleğinin gereklerini de göz önünde bulundurmalıdır. Hekimlik mesleğinin icrası, insanların sağlık hakkında doğru bir şekilde bilgilendirilmelerini de kapsar. Ancak bu hak hekimlik mesleğinin yükümlülüklerine de uygun olarak kullanılmalıdır. Hekimin sözlerinin bilimsel dayanağı olmalı, bu açıklamalar halk sağlığına zarar verecek nitelikte olmamalıdır. Yukarıdaki ihtimalde hekim, uyuşturucuların bazı yönlerden sağlığa yararlı olabileceğini ifade etmiş, bu yönde çalışmalar olduğunu ileri sürmüştür. Hekimin sözleri gerçeği yansıtıyorsa ve gerçekten de hekimin açıkladığı şekilde bazı uyuşturucuların bazı yönlerden sağlığa faydalı olduğunu gösteren bilimsel çalışmalar varsa, burada artık hekimin sözleri zaten bilimsel bir gerçeğe işaret ediyor olup özendirici olarak nitelendirilemeyecektir.

Bununla beraber hekim, katıldığı program boyunca uyuşturucuların kötü yanlarından hiç bahsetmemişse, uyuşturucuları çok zararsız ve faydalı göstermişse, açıklamalarının tıp bilimiyle bağdaştırılabilecek bir yanı yoksa ve açıklamaları bir bütün olarak özendirici olarak nitelendirilebiliyorsa bu durumda hekimin sorumluluğuna gidilmelidir kanaatindeyiz. Çünkü artık burada fiil unsuru oluşan suçun, hekimlik mesleğinin icrası kapsamında işlendiği söylenemeyecektir. Bu şekilde özendirici ifadeler hekimlik mesleğinin sınırları içinde kalmaz. Hatta “*Nitelikli Haller*” başlığı altında da değindiğimiz gibi, bu suçun tıp mesleğini icra eden kişiler tarafından işlenmesi cezanın ağırlaştırılmasına neden olan haldir ve uyuşturucuları alenen özendiren bir hekim için bu nitelikli hal söz konusu olabilir.

Bu nedenlerle uyuşturucular hakkında hekimlik mesleğinin icrası kapsamında yapılan açıklamalar zaten özendirici nitelikte olamayacağından, bu suç bakımından

tıp mesleğinin icrası şeklindeki hukuka uygunluk sebebinin söz konusu olması ihtimali düşüktür.

Peki uyuşturucular üzerine yapıldığı varsayılan bir bilimsel sempozyumda, “Uyuşturucuların İnsan Sağlığına Faydaları” başlıklı/konulu bir bildiri hazırlayan ve sunan bilim insanının bu suç bakımından sorumluluğu nasıl belirlenecektir? Böyle bir bildiride, bildirinin konusu olmamasına rağmen, bilim insanı yine de uyuşturucunun zararları da olduğunu belirtmeli midir? Yalnızca uyuşturucuların insan sağlığına faydalarını anlatan bir bilimsel bildiri ceza hukuku bakımından yaptırma tabi tutulabilir mi? Kanaatimizce bu bildiri gerçekten de bir bütün olarak uyuşturucuları özendirici nitelikte olsa dahi failin sorumluluğuna gidilmemelidir. Çünkü burada konusu başlı başına uyuşturucuların sağlığa faydaları olan bir bilimsel araştırma ve bunun sunulması söz konusudur. Bilim insanının bu bildiride, araştırma konusuyla sınırlı olarak yalnızca uyuşturucuların sağlığa faydalı yönlerini sunması, Anayasa m. 27 ile korunan bilimi serbestçe yayma hakkı ile birlikte mesleğini icra etme hakkını kullandığından bahisle hukuka uygunluk sebebi teşkil etmelidir kanaatindeyiz.

2.3.2.2. Düşünceyi Açıklama ve Yayma Hürriyeti

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde ve Anayasa’nın ikinci bölümünde Kişinin Hakları ve Ödevleri kısmında düzenlenmiş bir temel hak ve özgürlüktür. İfade hürriyeti yalnızca düşüncelerin açıklanmasını kapsamaz, bununla birlikte bir ifadeye konu olabilecek tüm öğelerin dış dünyaya iletilmesini de kapsar¹⁵⁵. Bu hakkın kullanılmasının, çalışma konusu suç bakımından gündeme gelmesi yüksek bir ihtimaldir çünkü özendirme eylemi çoğu zaman bir düşüncenin açıklanması şeklinde ortaya çıkar¹⁵⁶.

¹⁵⁵ İbrahim Ö. Kaboğlu, “Düşünce Özgürlüğü”, **İnsan Hakları**, ed.: Korkut Tankuter, İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2000, s. 109.

¹⁵⁶ Uyuşturucuları özendiren bir konuşma ya da sosyal medya paylaşımı yapmak, duvara yazı yazmak, kitap yazmak, şarkı söylemek, karikatür çizmek, uyuşturucu baskılı kıyafet giymek ve benzeri eylemler özünde bir düşüncenin açıklanması mahiyetindedir.

İfade hürriyetinin kapsamı Anayasa'nın 26. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir;

Herkes düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir.

Bu hürriyet Resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesinde¹⁵⁷ ise yine herkesin ifade hürriyetine sahip olduğu ve bu hakkın yayma hürriyetini de kapsadığı düzenlenmiştir. Suça konu özendirme fiili, ifade özgürlüğünün kullanılması kapsamında değerlendirilebildiği takdirde, bu husus hakkın kullanılması bağlamında bir hukuka uygunluk sebebi teşkil edebilecektir¹⁵⁸. Ancak bu temel hak ve özgürlük birtakım meşru sınırlandırma sebeplerine tabidir.

Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca, *“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”* Bu maddede belirtilen sınırlandırma sebepleri, ifade hürriyetinin sınırlandırılması bakımından Anayasa'da 26. maddede¹⁵⁹ gösterilen sebeplerdir. Anayasa'da sayılan bu sınırlandırma sebeplerinin arasında, bu suç ile korunan hukuki değer olan “genel sağlık” sayılmamıştır. Ancak Anayasa Mahkemesi, “genel sağlık” kavramını, “kamu düzeni” ve “kamu yararı” kavramları

¹⁵⁷ “MADDE 10 - İfade özgürlüğü - 1. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir.”

¹⁵⁸ Yaşar, İçer, Yazıcılar, “Uyuşturucu veya ...”, **a.g.e.**, s. 707.

¹⁵⁹ “Madde 26

...

Bu hürriyetlerin kullanılması, 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 amaçlarıyla sınırlandırılabilir.”

içerisinde değerlendirmiş ve bu kavramların kapsamını bir nevi genişletmiştir¹⁶⁰. Bu nedenle çalışma konusu suç bakımından “genel sağlık”, ifade hürriyetinin meşru sınırlandırılması sebebi teşkil edebilir¹⁶¹. Ancak Anayasa’ya göre temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının meşru sebep ve kanunilik unsurlarını barındırması, tek başına o sınırlandırmanın hukuka uygun olduğu anlamına gelmez. Sınırlandırmanın aynı zamanda, hakkın özüne zarar vermemesi, demokratik bir toplumda gerekli olması ve ölçülü olması gerekir¹⁶².

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 10/2. maddesinde¹⁶³ ise “sağlığın korunması”, Anayasamızdaki düzenlemenin aksine ifade hürriyeti bakımından bir meşru sınırlandırma sebebi olarak sayılmıştır¹⁶⁴. Maddede, kanunilik, demokratik toplumda gereklilik ve ölçülülük ilkeleri de yer aldığından, AİHS’in ifade hürriyetinin hukuka uygun olarak kısıtlanması kriterlerinin Anayasamız ile büyük ölçüde uyumlu olduğu söylenebilir¹⁶⁵.

AİHM’e göre Sözleşmeciler Devletler, Sözleşme’nin 10/2. maddesinde düzenlenen bu ifade özgürlüğünün sınırlama sebeplerini iç hukuklarında somut olarak belirlerken bir takdir alanına¹⁶⁶ sahiptir¹⁶⁷. AİHM, Polonya’da uyuşturucuların

¹⁶⁰ Ulaş Karan, **İfade Özgürlüğü Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi 2**, Ankara, Avrupa Konseyi, 2018, s. 137.

¹⁶¹ Genel sağlığın, kamu düzeni kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ve bu sebeple bu suç bakımından ifade hürriyetinin sınırlandırılması sebebi olabileceği yönünde bkz: Yaşar, İçer, Yazıcılar, “Uyuşturucu veya ...”, **a.g.e.**, s. 707.

¹⁶² İbrahim Ö. Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)**, 7. baskı, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2011, s. 250 vd.

¹⁶³ “*MADDE 10 - İfade özgürlüğü -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 12 13 yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir.*”

¹⁶⁴ AİHM’in kamu sağlığının korunması gerekçesiyle ifade hürriyetinin sınırlandırılması kriterleri hakkında bkz: (“Polonya” başlığı altında yer verilen) *Palusinski v. Poland* (dec.), no: 62414/00, ECHR, 2006-XIV, (Çevrimiçi), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-77537>, 5 Aralık 2021.

¹⁶⁵ Özcan Özbey, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Yöntemleri**, 2.bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008, s. 346 vd.

¹⁶⁶ İng: margin of appreciation

¹⁶⁷ “Sonuç olarak, Sözleşme’nin 10(2). fıkrası, Sözleşmeciler Devletlere bir takdir alanı bırakır. ‘Hukukun öngördüğü’ bu alan, hem ulusal yasakoyucuya, hem de yürürlükteki hukuku yorumlamak ve uygulamakla görevlendirilmiş makamlardan olan yargılama makamına da tanınmıştır (bk. 08.06.1976 tarihli Engel ve Diğerleri kararı, parag. 100; 8(2). fıkrası için bk. 18.06.1971 tarihli De Wilde, Ooms ve Versyp kararı, parag. 93; ve Golder kararı, parag.

kullanılmasını teşvik eden bir kitabın yazarına verilen hapis ve para cezası ile ilgili verdiği bir kararında¹⁶⁸, ifade özgürlüğünün genel sağlık amacıyla yasayla sınırlandırılmasını meşru saymış, ulusal makamlara kamu sağlığı ve ahlakının korunması alanında tanınan geniş takdir yetkisini hatırlatmış ve bu sebeple söz konusu müdahaleyi demokratik bir toplumda gerekli olarak kabul etmiştir¹⁶⁹. Kitabın yazarına verilen “iki yıl ertelenen on beş aylık hapis cezası” ve “2.000 PLN adli para cezası”nı da ölçülü bularak uyuşturucuları özendiren kitap yazarının ifade özgürlüğüne yapılan müdahaleyi hukuka uygun bulmuştur¹⁷⁰.

Mahkeme’nin bu kararında özellikle orantılılık/ölçülülük bakımından yaptığı değerlendirme, TCK’da düzenlenen çalışma konusu suç bakımından önem arz etmektedir. Kararda Mahkeme, ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin orantılılığını değerlendirirken başvurucuya verilen cezanın niteliğinin ve ağırlığının dikkate alınması gerektiğini belirtmiş, başvurucuya adli para cezasının yanında hapis cezasının da verilmesini, başvuranın kitabı yayınlamaya mali kazanç elde ettiğini göz önüne alarak yerel makamların salt para cezasının yeterli veya caydırıcı ceza teşkil etmeyeceğini düşünmesini makul bulmuştur. Ayrıca başvurucuya verilen 15 aylık hapis cezasının uzunluğunu da tek başına orantısız olarak değerlendirmemiş, bu süreyi belirlemekte ulusal makamların geniş bir takdir yetkisi olduğunu belirtmiştir¹⁷¹.

45).” Handyside v. Birleşik Krallık, 5493/72, 07.12.1972, Çev. Osman Doğru, (Çevrimiçi), <https://cdn.istanbul.edu.tr/FileHandler2.ashx?f=handyside.pdf>, 24 Eylül 2021, §49.

¹⁶⁸ Palusinski v. Poland (dec.). Bu karar ile ilgili detaylı bilgi ve açıklama için bu çalışmanın “Polonya” alt başlığına bakınız.

¹⁶⁹ “Özetle, davanın özel koşulları göz önüne alındığında, Mahkeme, başvuranın mahkûmiyetinin ve kendisine verilen cezanın, kamu sağlığı ve ahlakının korunması alanında ulusal mahkemelerin geniş takdir yetkisini aştığının söylenebileceğini düşünmemektedir. Şikâyet edilen müdahale bu nedenle “demokratik bir toplumda gerekli” olarak kabul edilebilir. Sonuç olarak, başvurunun bu kısmı açıkça dayanaktan yoksundur ve Sözleşme’nin 35/3-4. maddeleri uyarınca reddedilmelidir.” Palusinski v. Poland (dec.), s. 12.

¹⁷⁰ “Mevcut davada Mahkeme, ertelenmiş hapis cezasının ve 2.000 PLN para cezasının orantısız olarak kabul edilemeyeceği kanaatinde. Başvuranın kitabı yayınlamaya mali kazanç elde ettiği göz önüne alındığında, yerel makamların salt para cezasının yeterli veya caydırıcı ceza teşkil etmeyeceğini düşünmesi makuldür (bkz. Perrin v. the United Kingdom (kk), no. 5446/03, ECHR 2005-XI). İki yıl ertelenen on beş aylık hapis cezasının uzunluğu da tek başına müdahaleyi orantısız kılmaz.” Palusinski v. Poland (dec.), s. 12.

¹⁷¹ “Son olarak Mahkeme, verilen cezaların niteliğinin ve ağırlığının, 10. madde ile güvence altına alınan ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin orantılılığını değerlendirirken dikkate alınması gereken faktörler olduğunu yineler (bkz. Cumpănă ve Mazăre v. Romania [BD], no. 33348/96, § 111, ECHR 2004-XI ve Skalka v. Poland, no. 43425/98, § 41, 27 May 2003).

TCK'daki uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin kullanılmasını özendirme suçunun cezası ise beş yıldan on yıla kadar hapis ve bin günden onbin güne kadar adli para cezasıdır. Bu haliyle ülkemizde bu suçun cezasının alt sınırı dahi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin anılan kararında değerlendirilen cezadan çok daha fazladır. Acaba Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Türkiye'de bu suçtan verilmiş bir ceza¹⁷² hakkında yapılacak olası bir başvuruda, ifade özgürlüğüne yapılan müdahaleyi orantılı bulacak mıdır?

AİHM, bir yandan cezaların belirlenmesinde ulusal makamlarının takdir yetkisi olduğunu belirtirken diğer yandan bu takdir yetkisinin sınırsız olmadığını ve bu alanın Avrupa denetimiyle el ele yürüyeceğini ifade etmiştir¹⁷³. AİHM'in müdahalenin orantılılığını denetlerken cezaların niteliğini ve ağırlığını da dikkate

...
*İki yıl ertelenen on beş aylık hapis cezasının uzunluğu da tek başına müdahaleyi orantısız kılmaz. Yerel mahkemeler cezayı belirlerken suçun ciddiyetini değerlendirmiş ve cezayı erteleyerek başvuranın daha önce mahkumiyetinin bulunmadığını dikkate almıştır. Söz konusu değerlendirme, ulusal makamlara genellikle geniş bir takdir marjı tanınan bir alan olan ahlakın korunması taleplerine ilişkin ulusal makamların görüşüne bağlıdır (bkz. Handyside v. The United Kingdom, 7 December 1976, § 57, Series A no: 24)." Palusinski v. Poland (dec.), s. 12; Özellikle Üye Devletler tarafından üzerinde uzlaşma sağlanamamış konular hakkında Devletlere bırakılan bu takdir yetkisi geniş yorumlanacaktır. Murat Tümay, "The Margin of Appreciation Doctrine Developed by the Case Law of the European Court of Human Rights", **Ankara Law Review**, Vol:5, No:2, 2008, (Çevrimiçi), <https://dspace.ankara.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/20.500.12575/42808/16910.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, s. 215.*

¹⁷² TCK'da (12 Aralık 2021 tarihi itibarıyla) yer alan düzenlemelere göre, bu suçu işleyen bir sanığa verilebilecek en az ceza 4 yıl 2 ay hapis ve 833 gün (16.660,00 TL) adli para cezası olabilir.

¹⁷³ "Sonuç olarak, Sözleşme'nin 10(2). fıkrası, Sözleşmeciler Devletlere bir takdir alanı bırakır. 'Hukukun öngördüğü' bu alan, hem ulusal yasakoyucuya, hem de yürürlükteki hukuku yorumlamak ve uygulamakla görevlendirilmiş makamlardan olan yargılama makamına da tanınmıştır (bk. 08.06.1976 tarihli Engel ve Diğerleri kararı, parag. 100; 8(2). fıkrası için bk. 18.06.1971 tarihli De Wilde, Ooms ve Versyp kararı, parag. 93; ve Golder kararı, parag. 45). 49. Bununla beraber, Sözleşme'nin 10(2). fıkrası, Sözleşmeciler Devletlere sınırsız bir takdir yetkisi vermez. Komisyon ile birlikte Devletlerin yükümlülüklerini yerine getirmelerini güvence altına almakla görevli olan Mahkeme (Md.19), bir 'yasak' veya 'ceza'nın 10. maddede korunan ifade özgürlüğü ile uzlaştırılabilir olup olmadığı hakkında nihai kararı vermeye yetkilidir. Ulusal takdir alanı, Avrupa denetimiyle el ele yürümektedir. Bu denetim, hem şikayet edilen önlemin amacıyla hem de bunun 'gerekliliği' ile ilgilidir; denetim, sadece temel milli mevzuatı değil, bağımsız bir mahkeme tarafından verilmiş de olsa, bu mevzuatı uygulayan mahkeme kararlarını da kapsar. Bu konuda Mahkeme, Sözleşme'nin 50. maddesindeki "...resmi makamları veya diğer makamları tarafından verilen kararın veya yapılan tasarrufun..." biçimindeki ifadesine, ve ayrıca kendi içtihadına dayanmaktadır (bk. 08.06.1976 tarihli Engel ve Diğerleri kararı, parag. 100)." Handyside v. Birleşik Krallık, §48, 49.

alacağı düşünüldüğünde, TCK'daki bu suç için verilecek hapis cezasını orantısız olarak değerlendirebileceği kanaatindeyiz¹⁷⁴.

2.3.2.3. Haber Verme Hakkı ve Basın Özgürlüğü

Basın özgürlüğü bağlamında ortaya çıkan haber verme hakkı, ifade özgürlüğünün bir görünümüdür. Basın özgürlüğü Anayasa'nın 28. maddesinde¹⁷⁵ düzenlenmektedir. Basın özgürlüğü, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti ve bilim ve sanat hürriyeti ile aynı sınırlamalara tabidir¹⁷⁶. Haber verme hakkı ve basın hürriyeti kapsamında uyuşturucu veya uyarıcı maddeler ile alakalı içeriklerin oluşturulması ve yayınlanması mümkündür. Halkı bilgilendirme saiki ile oluşturulan ve yayınlanan bu tarz içerikler eğer gerekli şartları taşıyor ise hukuka aykırılık teşkil etmez. Bu şartlar; haberin güncel, gerçek ve doğru olması, haberin verilmesinde kamu yararı bulunması ve haberin sunulmuş şeklinde herhangi bir hakkı ihlal edici nitelik bulunmamasıdır. Bu unsurlardan herhangi birinin dahi noksan olması haber verme hakkını ortadan kaldırır ve fiili hukuka aykırı kılar¹⁷⁷. Her somut olayda bu

¹⁷⁴ Bu suçun cezasının alt sınırının söz konusu suçun haksızlık içeriğinden çok daha fazla olduğu ve buna rağmen uyuşturucu maddeleri konu alan diğer suç tiplerine nazaran daha ağır bir yaptırımın uygulanmasının ceza siyaseti açısından bir çelişki ve tutarsızlık meydana getirdiği yönünde bkz.: Yaşar, İcer, Yazıcılar, "Uyuşturucu veya ...", **a.g.e.**, s. 718.

¹⁷⁵ Anayasa m. 28: "*Basın hürdür, sansür edilemez. Basımevi kurmak izin alma ve mali teminat yatırma şartına bağlanamaz. Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır. Basın hürriyetinin sınırlandırılmasında, Anayasanın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri uygulanır.*"

¹⁷⁶ Ayvaz Cebre, "Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Haber Verme Hakkı", **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, vol. 1, no.7, 2016, s. 294.

¹⁷⁷ "*Basın verdiği haberin gerçekliğini, haber yayınlanmadan önce araştırmak açısından gerekli dikkat ve özeni göstermelidir, gerçek dışı bir haberin yayınlanması ile hukuka aykırı (haksız) bir fiil işlenmiş olur*" (Yarg. 4. HD. 28.03.1980, 780/41538, zikreden, Erman, Hakaret, s.154, dn.79); "*Basın yoluyla işlenen suçlarda hukuka uygunluk nedenleri (ceza sorumluluğunu kaldıran nedenler) arasında yer alan ve kaynağını Anayasanın 28 ve devamı maddelerinden olan, "hakkın kullanılması" kapsamındaki haber verme ve eleştiri hakkının söz konusu olabilmesi için, yapılan basın açıklamasının gerçek ve güncel olması, verilmesinde kamu ilgi ve yararının bulunması ve olay ile olayın anlatılışı arasında fikri bağ bulunması gerekir. Bu unsurlardan birinin dahi gerçekleşmemesi haber verme ve eleştiri hakkını ortadan kaldırır ve fiili hukuka aykırı kılar. Somut olayda 28.3.2004 seçimlerinde belediye başkan adayı olan katılan hakkında yerel gazetelerde yapılan açıklamalarda gerçek ve güncel olup olmadıkları, Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğüne katılanın Almanya'da arandığına ilişkin bir yazısının bulunup bulunmadığının anılan genel müdürlükten sorulup araştırılması ve sonucuna göre sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerekirken, eksik soruşturma ve yetersiz gerekçeyle hüküm kurulması"* Yarg. 4.CD., 10.12.2007, 6149/10803, (Artuk-Gökçen-Yenidünya, TCK Şerhi, 3, s. 3115)." Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 445 dipnot.

unsurların varlığı ayrıca değerlendirilmelidir. Hukuka aykırılığın varlığı haberin amacına ve bütününe taşıdığı anlama göre belirlenmelidir.

Tıp mesleğinin icrası hakkında yaptığımız açıklamalar, haber verme hakkı bakımından da benzerlik gösterir. Bu hak kapsamında kalan bir fiilin özendirici olduğu söylenemez, bütün olarak özendirici nitelikte bir haber sunumu da haber verme hakkı sınırları içinde kalmaz. Zira Basın Kanunu'nun 3. maddesine göre; *“Basın özgürlüğünün kullanılması ancak demokratik bir toplumun gereklerine uygun olarak, genel sağlığın korunması, suçların önlenmesi amacıyla sınırlandırılabilir.”* Bu nedenle haberin sunuluşu özendirme kapsamında değerlendirilebildiğinde artık burada haber verme hakkının kullanıldığından bahisle hukuka uygunluk sebebi olduğu söylenemez¹⁷⁸.

2.3.2.4. Bilim ve Sanat Hürriyeti

Bilim ve sanat hürriyeti, Anayasa'nın 27. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir; *“Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir.”*

Bilim ve özellikle sanat hürriyetinin kullanılmasının, söz konusu suç bakımından hakkın kullanılması başlığı altında hukuka uygunluk sebebi teşkil etmesi gündeme gelebilir. Bu sebeple bu başlık altında bu hürriyetlerin kapsamı açıklanacak ve özellikle sanat hürriyeti bağlamında ulusal ve uluslararası yargı makamları tarafından verilen kararlar ile sanat hürriyetinin çalışma konusu suç bakımından uygulama alanı ortaya konmaya çalışılacaktır.

2.3.2.4.1. Bilim Hürriyeti

Bilimsel faaliyet kapsamında olan araştırmaların sonuçlarının açıklanması, öğretilmesi, öğrenilmesi ve yayılması, Anayasa m. 27 kapsamında koruma altına alınmıştır. Bilimsel faaliyetlerin sürdürülebilirliği için araştırma, açıklama ve yayma

¹⁷⁸ Yokuş Sevük, **a.g.e.**, 252.

gibi hakların güvence altına alınması elzemdir. Bilimsel faaliyetlerin konusunun uyuşturucu olması ve bu faaliyetler sonucunda bulunan verilerin alenen açıklanması, çoğu zaman özendirici olarak kabul edilemeyeceğinden TCK m. 190/2 anlamında suçun fiil unsuru oluşmayacaktır. Ancak yine de bilim hürriyetinin sınırları içerisinde yapılan açıklamaların, bazı nadir durumlarda özendirici niteliği haiz olduğu kabul edilebilir. “Mesleğin İcrası” bölümünde de değindiğimiz gibi, uyuşturucuların sağlığa/psikolojiye faydalarını araştıran bir bilim insanının bu yöndeki bilimsel çalışmalarının sonuçlarını alenen açıklaması, niteliği itibarıyla özendirici sayılabilir. Ancak bu halde, failin fiili bilimsel sınırlar içinde kaldığından, suçun fiil unsuru oluşsa dahi fiil hukuka uygun hale gelecektir ve olayda bir hukuka uygunluk sebebi olduğundan bahisle failin sorumluluğuna gidilmemelidir düşüncesindeyiz.

2.3.2.4.2. Sanat Hürriyeti

Sanat, tanımı yapılamayan bir kavram, sınırları çizilemeyen bir alandır. Sanat, estetiği içeren bir faaliyet alanı, “hoşa giden biçimler yaratma çabası”¹⁷⁹, bir duygunun, güzelliğin, tasarının anlatımına ilişkin kullanılan yöntemlerin bütünü¹⁸⁰ gibi birçok şekilde tanımlanabilir. Ancak sanatsal üretim olarak değerlendirilebilecek her şeyi içeren ve diğer bütün şeyleri de dışarıda bırakan somut bir kavram ortaya koymak söz konusu olamayacaktır¹⁸¹. Her ne kadar sanatı tanımlayamasak da sanatın ne olabileceğine ilişkin arayışta sanat tarihi içerisinde ortaya çıkan sanat, sanat eseri, sanatçı imgelerinden yararlanılabilir. Çünkü her sanat tarihi yazımı ortaya bir sanat tanımı koyacak yahut üstlenecektir¹⁸².

¹⁷⁹ Esra Atalay, “Sanat Özgürlüğü Temel Hakkının Hukuki Niteliği”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 6, S. 1, 2004, s. 44.

¹⁸⁰ TDK güncel sözlük, (Çevrimiçi), <https://sozluk.gov.tr>, 05 Aralık 2021.

¹⁸¹ Özerk Sanat Konseyi, **Özgürlük Özerklik ve Sanat: 12 Mart 2009 Panel Kitabı**, Kültür, Sanat ve Turizm Emekçileri Sendikası 6. Sanat Kurultayına Doğru Dizisi-2, Ankara, Kültür Sanat Sen Yayınları, 2014, (Çevrimiçi), <https://studylibtr.com/doc/2777055/ozgurluk-ozerklik-ve-sanat>, 12 Ekim 2020, s. 47.

¹⁸² Charles Harrison, Paul Wood, **Sanat ve Kuram 1900-2000 Değişen Fikirler Antolojisi**, Çev. Sabri Gürses, İkinci Basım, İstanbul, Küre Yayınları, 2016, s. 21-22.

2.3.2.4.2.1. Sanat Özgürlüğünün Kapsamı

Özgürlük, günümüz sanatsal üretimi için bir gerekliliktir. Durum böyleyken tanımı dahi yapılamayan sanatta, özgürlüğün sınırını belirlemek oldukça zor olacaktır. Ancak sanatın ne olduğunu ortaya koyabilmek, sanat özgürlüğünün sınırlarını belirleyebilmek için bu bölümde öncelikle Anayasa’da ve diğer yasalarda yer alan düzenlemeler incelenecek, ardından bu konuda farklı ülkelerin yüksek yargı organlarınınca verilmiş kararlara değinilecektir.

Anayasa’nın 27. maddesinde herkesin *bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına* sahip olduğu belirtilmektedir. Bu madde ile sanat özgürlüğü temel bir hak olarak tanınmıştır. Sanat özgürlüğünün temel bir hak olarak tanınması sanatsal faaliyette bulunmanın kişiye sıkı sıkıya bağlı, kişinin maddi ve manevi varlığını sürdürmesi için elzem, insan onurunun varlığı ve korunması için bir gereklilik olduğu kabulünün bir sonucudur¹⁸³. Sanat özgürlüğü hukuki niteliği itibarıyla bireysel sübjektif bir haktır¹⁸⁴ ve bütün klasik haklar gibi bir negatif statü hakkıdır¹⁸⁵. Sanat özgürlüğünün öznesi, sanatsal üretimde bulunan yahut sanatsal faaliyetler yürüten herkestir¹⁸⁶. UNESCO, Sanatçının Statüsüne İlişkin Tavsiye Kararında şöyle bir sanatçı tanımlaması yapmaktadır: *“Sanatçı, yaratan veya yaratıcı ifadeyi sunan ya da sanat eserlerini yeniden yorumlayan, sanatsal yaratıcılığını hayatının gerekli bir parçası olarak gören ve bu şekilde sanat ve kültürün gelişimine katkı sağlayan, iş yeri veya derneğe herhangi bir ilişkiyle bağlı olsun veya olmasın sanatçı olarak tanımlanan veya tanımlanmayı isteyen herhangi bir kişi anlamına gelir”*¹⁸⁷.

¹⁸³ Deniz Polat Akgün, “Anayasa Hukukunda Sanat Özgürlüğü” (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, 2019, s. 113.

¹⁸⁴ Esra Atalay, “Sanat Özgürlüğü Temel Hakkının Kapsamı ve Diğer Temel Hak ve Özgürlüklerle İlişkisi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 6, S. 2, 2004, s. 4.

¹⁸⁵ Deniz Polat Akgün, “Anayasa Hukukunda Sanat Özgürlüğü”, s. 114.

¹⁸⁶ Esra Atalay, “Sanat Özgürlüğü Temel Hakkının Kapsamı ve Diğer Temel Hak ve Özgürlüklerle İlişkisi”, *a.g.e.*, s. 4.

¹⁸⁷ UNESCO, Sanatçının Statüsüne İlişkin Tavsiye Kararı (Recommendation Concerning the Status of the Artist), GK, 21. Oturum, 27 Ekim 1980, para. 1.1.’den aktaran: Deniz Polat Akgün, “Anayasa Hukukunda Sanat Özgürlüğü”, s. 127, dn. 8.

Anayasa'nın "sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler" başlıklı üçüncü bölümünde yer alan 64. maddede *sanatın ve sanatçının korunması* hususu düzenlenmektedir. Anayasa'nın bu maddesi ile devlete, sanat faaliyetlerini ve sanatçıyı koruma, değerlendirme, destekleme ve sanat sevgisinin yayılması için gereken önlemleri alma gibi pozitif yükümlülükler yüklenmiştir¹⁸⁸. Burada sanat özgürlüğünün kültürel hak niteliği ön plana çıkmaktadır. İkinci kuşak haklar arasında yer alan kültürel haklar negatif statü haklarının aksine devlete edim borcu yükleyen haklardandır. Kültürel hak niteliğiyle sanat özgürlüğü, insanların kendi sanatsal üretimlerini ya da faaliyetlerini gerçekleştirmesinin ve bütün insanların bu üretilere yahut faaliyetlere özgürce ulaşmasının sağlanmasıdır¹⁸⁹. Bu yolda, nelerin ve kimlerin sanat özgürlüğünün koruma alanı kapsamında kaldığının belirlenmesinde Anayasa Mahkemesi'nin kararları yol göstericidir.

AYM, sanat özgürlüğüne ilişkin verdiği bir kararda¹⁹⁰ bu özgürlüğün süjesinin, sanatçı olduğu kadar sanat eserini üçüncü şahıslara ulaştıran ve eserin kamusallaşmasını sağlayan kişiler de olduğunu belirtmiştir; "...*sanat eserinin oluşumu, tanıtımı, yayılması ve kamusallaşmasına yönelik faaliyetlerin, devlet veya devlet dışındaki üçüncü kişilerin müdahalesi olmaksızın serbestçe yürütülebilmesini ifade etmektedir. Ayrıca bu özgürlük, sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, bu alanda araştırma yapma hakkını da içermektedir. Sanatsal işin kendisine ait olan her türlü eylemi gerçekleştiren kişilerin (sanatçıların) yanında, sanat eserini üçüncü şahıslara ulaştıran ve eserin kamusallaşmasını sağlayan kişiler de sanat özgürlüğünün süjesini oluşturmaktadır.*"

Alman ve Türk Anayasalarında sanat özgürlüğü, ifade özgürlüğünden ayrı olarak kendine özgü şekilde düzenlenmiştir. Bu hak, anılan anayasalarda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde olduğu gibi düşünceyi açıklama ve ifade hürriyetinin

¹⁸⁸ "Anayasa Madde 64 – Devlet, sanat faaliyetlerini ve sanatçıyı korur. Sanat eserlerinin ve sanatçının korunması, değerlendirilmesi, desteklenmesi ve sanat sevgisinin yayılması için gereken tedbirleri alır."

¹⁸⁹ Deniz Polat Akgün, "Anayasa Hukukunda Sanat Özgürlüğü", s. 117.

¹⁹⁰ AYM, E. 2013/95, K. 2014/176, T. 13.11.2014, aktaran: Korkut Kanadoğlu, "Sanat Özgürlüğü", **Hukuk ve Sanat**, Ed. Yener Ünver, Özlem Yenerer Çakmut, 5. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 188.

bir alt görünümü değil, başlı başına bir temel hak olarak karşımıza çıkar¹⁹¹. Dolayısıyla bu hak Anayasada düzenlendiği haliyle değerlendirilmeli ve ifade özgürlüğünden ayrı olarak kararlara konu olmalıdır. Anayasa Mahkemesi sanat özgürlüğüne ilişkin olan uyuşmazlıklarda çoğunlukla Anayasa'nın ifade özgürlüğüne ilişkin olan 26. maddesinde düzenlenen sınırlama nedenlerine veya basın özgürlüğüne ilişkin olan 28. maddesinde yer alan nedenlere başvurmaktadır¹⁹². Sanat ve düşünce özgürlüğünün bu şekilde birbirine yakınlaştırılması sanatı, kamusal tartışmalara katkı sağlayan bir araç, salt bir ifade aracı işlevine indirgemekte ve sanatın değerini yitirtmektedir. Oysa sanat özgürlüğü, düşünce özgürlüğü ile olan ilişkisinde daha farklı, ayrıcalıklı bir konuma sahip olmalıdır¹⁹³.

2.3.2.4.2.2. Sanat Özgürlüğünün Sınırları

Sanat özgürlüğüne Türk Anayasası'nda getirilen sınırlar yaratım ve yayma aşamalarında farklılık göstermektedir. Bu farklılık Anayasa'nın 27. maddesinde açıkça ortaya konmaktadır. Bu maddenin ilk kısmında sanat eseri meydana getirmek ile sanat eserini sunmak, yaymak arasında bir ayrıma gidilmiştir. İlk aşama olan yaratım/eserin ortaya konduğu aşama mutlak bir anayasal koruma altındadır. Eserin ortaya konmasının ardından kamusal alana çıkışı yani "yayma hakkı" ise birtakım meşru sınırlamalara tabidir. Bu ayrımın varlığı sanatsal faaliyetin gerçekleştirilmesinin yani bir nevi düşünme eyleminin sınırlandırılmasının önüne geçmektedir. Eser ortaya konarken bir müdahalenin varlığı yaratıcı sanatsal faaliyetin, diğer bir ifade ile düşünme eyleminin sınırlandırılması anlamına gelecektir. Böyle bir müdahalenin varlığı ise demokratik toplumun gereklilikleri ile uyuşmamaktadır. Her hak gibi sanat özgürlüğünün de Anayasa'da güvence altına alınmış başka temel hak ve özgürlüklerle çatışması halinde sınırlandırılması mümkündür. Fakat sınırlandırmaların tartışılabilir hale gelmesi için öncelikle sanat

¹⁹¹ İbrahim Ö. Kaboğlu, **a.g.e.**, s. 309.

¹⁹² Deniz Polat Akgün, "Anayasa Hukukunda Sanat Özgürlüğü", s. 158.

¹⁹³ Korkut Kanadoğlu, "Sanat Özgürlüğü", **a.g.e.**, s. 201.

eserinin etki doğurma aşamasına gelmiş, kamusal alana çıkmış olması gerekmektedir¹⁹⁴.

Türk Anayasa Mahkemesi, *İrfan Sancı* kararında¹⁹⁵ sanat özgürlüğünün mutlak değil, sınırlandırılabilir bir hak olduğunu belirtmiş¹⁹⁶ ancak sanatın, demokratik toplum için çok önemli olduğunu vurgulayarak bu hakkın sınırlandırılmasında devletin daha hassas davranması gerektiğine karar vermiştir¹⁹⁷.

Alman Anayasa Mahkemesi ise başta sınırları net bir sanat tanımı¹⁹⁸ yapmaya çalışmışsa da, *Mephisto* kararında¹⁹⁹ sanatın kendine özgü tanımlanamayan bir

¹⁹⁴ Deniz Polat Akgün, “Anayasa Hukukunda Sanat Özgürlüğü”, s. 144.

¹⁹⁵ *İrfan Sancı*, B. No: 2014/20168, 26/10/2017, (Çevrimiçi), <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/20168?BasvuruNoYil=2014&BasvuruNoSayi=20168>, 10 Aralık 2021.

¹⁹⁶ “Anayasa’nın 26., 27. ve 28. maddeleri tamamen sınırsız bir ifade özgürlüğü garanti etmemektedir. İfade özgürlüğü Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında ve genel ahlakın korunmasına ilişkin olarak da 28. maddenin beşinci fıkrasında (bkz. § 21) yer alan ve tam olarak uyulması gereken bazı istisnalara tabidir. Söz konusu istisnaların her somut olayda ikna edici bir şekilde tespit edilmesi gerekir.” *İrfan Sancı*, §53.

¹⁹⁷ “Basının kendisi için konulmuş sınırlamalara uyması gerekli olmasına rağmen başvuruya konu romanın basılmasında olduğu gibi sanatın serbestçe açıklanması ve yayımlanması özgürlüğü Anayasa’nın 27. maddesinde özel olarak korunmuştur. Bu bağlamda Anayasa’nın 26. maddesi ve daha özel olarak da 27. maddesi, bilgi ve fikir edinme ve düşünceleri yayma kapsamında sanatsal ifade özgürlüğünü de içerir ve bu anayasal güvenceler her tür kültürel, siyasi ve sosyal bilgi ve fikrin açıklanmasına, yayılmasına, değiş ve tokuşuna katılma fırsatı yaratır. Mevcut başvuruya konu kitap gibi edebî eserleri yaratan, basan ve yayımlayan kişiler fikir ve görüşlerin yayılmasına önemli bir katkıda bulunmaktadır, dolayısıyla da sanatsal eserler demokratik bir toplum için büyük önem taşır. Bu nedenle devlet, sanat eserini yaratan kişilerin ifade özgürlüklerine gereksiz müdahalelerde bulunmama yükümlülüğü konusunda daha hassas davranmalıdır.” *İrfan Sancı*, §55.

¹⁹⁸ “Alman Federal Anayasa Mahkemesi’ne göre materyal sanat, kişinin kendi duygu, deneyim ve izlenimleri ile belli bir biçimsel dille ortaya çıkardığı eser, yaratım, vb.’dir (*Mephisto Kararı*)” Bilge Bingöl, “Sanat Özgürlüğü”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1(2), 2011, (Çevrimiçi), <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/701316>, 25 Kasım 2021, s. 114.

¹⁹⁹ Almanya Anayasa Mahkemesi *Mephisto* Kararı, 30 BVerfGE 173 (1971), İngilizce metin için bkz. (Çevrimiçi), <http://www.hrcr.org/safrica/dignity/30bverfge173.html>, 23 Ocak 2022; “*Mephisto* Kararı 24 Şubat 1971 tarihinde verilmiş bir karardır. Bu karara konu olan *Mephisto* isimli romanı yazan Klaus Mann, 1933 yılında Nazi rejiminden Amsterdam’a kaçmış ve 1936 yılında adı geçen romanı yayımlamıştır. Roman dönemin Nazi rejimine bir tepki içermektedir ve her ne kadar yazar romandaki kişilerin hayal ürünü olduğunu söylemişse de bu kişilerin gerçek hayattakilerle olan benzerliğinin yadsınamayacak düzeyde olduğu söylenmiştir... uyumsuzluk, romandaki kahraman Höfgen’in, gerçek hayattaki Gustaf Gründgens’e olan benzerliğinden ortaya çıkmaktadır. Klaus Mann, romanın kahramanı Hendrik Höfgen’i, Gustaf Gründgens ile gerçek hayatta oynadığı oyunlardan, onun karakterine, fiziksel özelliklerine ve devlette çalıştığı makamlara kadar aynı şekilde betimlemiş ve onun sırf kariyer yapmak için Hitler yönetimiyle işbirliği içinde olmasını ve etik değerlerine aykırı tutumunu eleştirel bir şekilde romana aktarmıştır...Söz konusu olayda sanat özgürlüğü ile bir insanın kişilik hakları ve onuru çatışmaktadır. ..Mahkeme, sanat özgürlüğünü sınırlandırılmamış bir hak olarak değerlendirmiş ve onun sınırını, ancak Anayasada yer alan temel hak ve özgürlükler sisteminin felsefesinin ve başkasının kişilik haklarının oluşturabileceğini

fenomen olması sebebiyle, sanat özgürlüğünün Temel Yasa²⁰⁰,nın 5. maddesinin 3. fıkrasına dayanan bir temel hak olduğunu belirtmiş, ardından sanat hürriyetini Anayasada yer alan temel hak ve özgürlükler sisteminin felsefesi, insan onuru ve başkasının kişilik hakları ile sınırlandırmıştır²⁰¹.

1980 yılında verilen “Anakronik Tren” kararıyla da bu içtihat istikrar kazanmıştır. Başta çeşitli sanat tanımlamaları yapan Alman Federal Anayasa Mahkemesi “Anakronik Tren” kararı ile sanatın tanımlanamaz bir kavram olduğuna kanaat getirmiştir. Bu kararla Almanya Anayasa Mahkemesi geniş ve gelişime açık ve yeni bir sanat kavramı geliştirmiştir. Mahkeme tarafından geliştirilen bu yeni sanat kavramı gözle görülebilir dış çizgilerden uzaktır²⁰². Çünkü tüm üretim biçimlerini ve sanat türlerini içeren genel bir tanım yapmak mümkün olmayacaktır²⁰³. Sanat özgürlüğü ile çatışan diğer hakların varlığı halinde ise mevcut uyumsuzluğa göre karar verilmesinin en uygunu olacağı belirtilmiştir²⁰⁴. Fakat çoğunlukla Alman Federal Anayasa Mahkemesi, sanat özgürlüğü ile insan onuru gibi temel hakların yahut genel olarak kişilik haklarının çatıştığı hallerde uyumsuzluğu sanat özgürlüğü lehine çözmüştür²⁰⁵.

AİHM'e göre ise sanat özgürlüğü, düşünceyi açıklamanın bir biçimidir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ndeki sanatsal nitelikteki yayın ve etkinliklerin, sözleşmenin 10. maddesinde yer alan ifade özgürlüğü kapsamında korunduğu, “sanatsal ifade özgürlüğü” kavramı kullanılarak ifade edilmiştir²⁰⁶. Bu sebeple AİHM sanat özgürlüğünü, Sözleşme'nin 10/2. fıkrasındaki ifade özgürlüğüne ilişkin sınırlara göre değerlendirilmekte ve düşünceyi ifade biçiminin bir görünümü olarak

kabul etmiştir. Ancak bu da mutlak olmamaktadır. Bir başka ifade ile, her somut olay kendine özgü özellikleri doğrultusunda değerlendirilmelidir.” Bilge Bingöl, “Sanat Özgürlüğü”, **a.g.e.**, s. 131.

²⁰⁰ Alman Anayasası, Almanca: Grundgesetz.

²⁰¹ Abdulkadir Karaarslan, “Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuruda Usul Sorunları”, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2017, (Çevrimiçi), <http://repository.bilkent.edu.tr/bitstream/handle/11693/33737/10165615.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, 30 Kasım 2021, s. 379.

²⁰² Korkut Kanadoğlu, “Sanat Özgürlüğü”, **a.g.e.**, s. 191.

²⁰³ Korkut Kanadoğlu, **a.y.**

²⁰⁴ Bilge Bingöl, “Sanat Özgürlüğü”, **a.g.e.**, s. 114.

²⁰⁵ Korkut Kanadoğlu, **Türk ve Alman Anayasa Yargısında Anayasal Değerlerin Çatışması ve Uyumlaştırılması**, İstanbul, Beta, 2000, s. 44.

²⁰⁶ İbrahim Ö. Kaboğlu, **a.g.e.**, s. 309.

kabul etmektedir²⁰⁷. Her ne kadar Anayasamızda sanat özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nden farklı olarak ifade özgürlüğünden ayrı şekilde tanımlansa da, Anayasa Mahkemesi de son yıllardaki kararlarında sanat özgürlüğünü ifade özgürlüğünün bir alt dalı olarak yorumlamaktadır²⁰⁸.

Türkiye'de yerel mahkemeler tarafından da, çalışma konusu bu suç bakımından özellikle şarkılarında ve kliplerinde uyuşturucu ve uyarıcı madde temasına yer veren rap müzik sanatçıları hakkında sanat özgürlüğü ve ifade özgürlüğünün hukuka uygunluk sebebi teşkil edebileceğine dair kararlar verilmiştir²⁰⁹. Ancak belirtmek gerekir ki, benzer şekilde şarkıları seslendiren bazı

²⁰⁷ Müller and Others v. Switzerland, No. 10737/84, 24.05.1998, (Çevrimiçi), <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57487>, 29 Kasım 2021, §27.

²⁰⁸ “İfade özgürlüğünün bir alt dalı olan sanatsal ifade özgürlüğü, sanatçının çalışmalarını özgürce yürütebilmesini veya sanat eserlerinin yaygınlaştırılmasını ve bunun devlet veya başka bir kişi tarafından müdahaleye uğramamasını güvence altına alır.” Mehmet Aksoy [GK], B. No: 2014/5433, 11/7/2019, (Çevrimiçi), <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/5433>, 23 Kasım 2021, §59.

²⁰⁹ “...Ezhel rumuzunu kullanan şüpheli ...'nın internet üzerinden yayınlanan şarkılarında uyuşturucuyu özendirdiği belirtilerek yapılan tespit; Şehrimin Tadı isimli şarkıda "...bi cebimde kenevir tohumu, yanındaki viski ve votka ve Afgan var, hepsinin tadı nefis, yerim, kafam düşer tekrar, tekrar ot ister canım, ah, polisten kaçın, napsak şimdi, super marketten çalsak bişey, sosis ve salam" şeklindeki sözleriyle, Küvet isimli şarkıda "...esrar, içki, alkol, viski" şeklindeki sözleriyle, Alo isimli şarkıda "...yine günlerden birgün kaldım ben harman, boş kafayı kaldıramam lazım sarmam, kankalar kova alıyor haydi Mesut, kankalar sanıyor Ezhel hayli meşhur, ıslık çaldı bebeler dediler...gel la kaçlık istiyon...ellilik ver la...tam o an sirenler çaldı birden anons, her yerini aradım, şu pantolonun düşürmüşüm fişekleri durum malum, dedim abiye...güzellik sorayım mı" şeklindeki sözleriyle ve şarkıların bütünlüğü içinde uyuşturucu maddeyi özendirdiğine ilişkin rapor düzenlendiği. ... Uyuşturucu Madde Kullanımını Özendirme Suçu 5237 sayılı TCK'nun 190/2 maddesinde düzenlenmiş olup "Uyuşturucu veya Uyarıcı madde kullanımını alenen özendiren veya bu nitelikte yayın yapan kişi beş yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır" şeklinde hüküm altına alınmıştır. Yasada düzenlenen suçun oluşabilmesi için madde kullanımı özendirme kastı ile hareket ederek yayın yapılması gereklidir. Anayasanın 27. Maddesinde "Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırmaya 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, Sanığın 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 sanığın uyuşturucu madde kullanımı özendirmek kastı ile hareket ederek bu şarkı sözlerini oluşturduğu yönünde yeterli delil de olmadığı hususları dikkate alınarak sanığın atılı suçtan beraatine karar vermek gerekmiştir.” İstanbul Anadolu 59. Asliye Ceza Mah., 21/02/2019, E. 2018/391 – K. 2019/97., İstanbul BAM 4. CD., 15/01/2020, E. 2019/1707 – K. 2020/72; “... sosyal medya taramasında KHONTKAR ve YOUNG BEGO takma adlarını kullanan şüphelilerin seslendirdikleri "Mutfak, Kime Ne ve Mary Jane" isimli şarkılarda uyuşturucu maddelerin kullanımını özendirici nitelikte sözlerle yer verildiği değerlendirildiği, Bu kapsamda <https://www.youtube.com/watch?v=FHKjp7aZwg0> linkinde "KHONTKAR & YOUNG BEGO – Mutfak 1-2" isimli müzik klipi video kaydının incelendiğinde, görüntülerde klip kaydı boyunca izleyende uyuşturucu madde olduğu izlenimi bırakan çeşitli materyallerin bulunduğu,

şarkının sözlerinde KHONTKAR nickname (lakaplı) sonradan yapılan tespitlere göre yukarıda açık kimliği yazılı şüpheli ...'in seslendirdiği kısımda "Yapıyom dope bak lan Adamlar sokakta Satiyo dope bak lan Çıkamam mutfaktan" – " Whippin whippin dope -Kilo kilo basıyoz" "Beyaz dolu yine cep homie" "Kaba kaba işiyoz sonuç temiz çıkıyo (Tüm gün içiyom) Yine kaba işiyom yine temiz çıkıyo (Bütün gün içiyom)" ""dalga var mı?" sorar Ben yine mutfakta bütün gün mutfakta" "Yapıyom dope bak lan bütün gün mutfakta Çıkamam mutfaktan (x4)" "Karıştır tüm gün tamam (Aye!) çıkamam Mutfaktan" "İstiyo 2 gram dolgun Paketler yerinde dolgun Sokakta dağıtıyo ordum. Bu seferlik olsun yok. Fiyatları sabit koyduk polisten korkum yok. Kapıda beni dikizler narko ama atlattım şansım çokok. Saf dalgayı hiç ertelemem" şeklinde sözlerin yer aldığı, YOUNG BEGO nickname (lakaplı) sonradan yapılan tespitlere göre yukarıda açık kimliği yazılı şüpheli ... olduğu tespit edilen şüphelinin seslendirdiği kısımda, "Yapıyom hergün dope bak. Bana söyle Şaftını kaydırır tek bir duman ama Hala konuşuyon Çocuklar para peşin Meksika karteli sen değil dengim Seviyom biliyon para rengi Beyaz ya da favorim Jamaica yeşili Andırır kafalar Marley tribi Fazlası var hadi mutfaka beklerim" şeklinde sözlerin yer aldığı tespit edildiği, görüntüler ve sözler bir bütün olarak ele alındığında şüphelilerin eylemlerinin uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını alenen özendirme ve bu nitelikte yayın yapma suçu kapsamında kaldığının anlaşıldığı,

KHONTKAR nickname (lakaplı) şüpheli'in Youtube kanalında <https://www.youtube.com/watch?v=s6Smz4GUAT4> linkinde yayınladığı Mary Jane isimli parçada yapılan incelemede, (-Mary Jane- uyuşturucu jargonunda Marijuana'ya verilen isim) bu parçada, Çek bi' duman bana dön - bunu Her tadan aklını kaybedecek - Harmanım içmedim 10 gündür - Bonguna sadık adamlar Khontkar Burry Soprano Barry - Aklını 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 ve bu parçanın 10.03.2018 tarihinde yayınlanmaya başladığı tarihten 28.05.2018 tarihine kadar olan 2.5 aylık süre içerisinde Youtube kanalında yaklaşık olarak 4.225.000 (Dörtmilyonikiyüzirmibeşbin) hit alarak izlendiğinin tespit edildiği, Şüpheli'in, KHONTKAR nickname ile Youtube kanalında <https://www.youtube.com/watch?v=uc08BboEv-w> linkinde yer alan Kime Ne isimli parçasında, "İçiy'o'm her gün oğlum tabi ki - Bende hepsi var ne istiy'o'n sen bahset ondan - Kime ne len varsa üstümdede 100 gram dalga..." şeklinde uyuşturucu madde kullanımını özendirici sözlerin yer aldığı ve bu parçanın 02.03.2018 tarihinde yayınlanmaya başladığı tarihten 28.05.2018 tarihine kadar olan yaklaşık 3 aylık süre içerisinde Youtube kanalında yaklaşık olarak 1.900.000 (Birmilyondokuzyüzbin) hit alarak izlendiğinin tespit edildiği,... şüphelilerin seslendirdikleri "Mutfak1-2, Kime Ne ve Mary Jane" isimli şarkılardaki sözlerin kısmen doğrudan doğruya kısmen de imalı bir şekilde uyuşturucu maddelerin kullanımını özendirici nitelikte olduğu bu şekilde şüphelilerin üzerlerine atılı suçları işledikleri anlaşılmakla TCK'nın 190/2 maddesi gereğince cezalandırılmalarına karar verilmesinin" talep edildiği,

...
Anayasamız ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi düşünce ve ifade hürriyetini teminat altına almıştır. Düşünce ve ifade hürriyeti yalnızca iyi karşılanan yada zararsız veya önemsiz olduğu düşünülen değil, aynı zamanda kırııcı, hoş karşılanmayan yada kaygı uyandıran bilgiler yada düşünceler için de geçerlidir.

Bir düşünce toplumun büyük bir bölümü tarafından benimsenmeyebilir ve hatta kınanabilir, ancak toplum tarafından kınanan yada ayıplanan her düşünce ve eylemin karşılığı Ceza Hukuku karşısında suç ve ceza olarak değerlendirilemez.

Anayasanın 27. Maddesinde "herkes bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir. Yayma hakkı Anayasanın birinci, ikinci ve üçüncü madde hükümlerinin değiştirilmesini sağlamak amacıyla kullanılamaz" şeklinde düzenleme olduğu ve Anayasanın 24, 25, 26. Maddelerinde de ifade özgürlüğünün tanım bulduğu, sanatların rap müzik sanatçısı oldukları ve şarkıları bir bütün olarak değerlendirildiğinde her ne kadar uyuşturucu madde kullanımı ile ilgili ibareler kullanılmış ise de, bu ifadelerin sanatsal hürriyet kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, sanıkların uyuşturucu madde kullanımını özendirmek kastı ile hareket ederek şarkı sözlerini oluşturdukları yönünde yeterli delil bulunmadığı anlaşıldığından ... sanıkların ayrı ayrı BERAATLERİNE..." **İzmir BAM 3. CD.,**

rap sanatçıları hakkında yapılan yargılamalarda ise sanat özgürlüğü ya da ifade özgürlüğünün hukuka uygunluk sebebi olabileceği ihtimali gündeme gelmemiş, bu sanatçıların uyuşturucu madde kullanılmasını özendirme suçundan cezalandırılmasına karar verilmiştir²¹⁰.

16/03/2021, E. 2021/833 – K. 2021/488; İzmir Bölge Adliye Mahkemesi Ceza Daireleri Başkanlar Kurulu, 05/03/2021, 2021/28 K.

²¹⁰ “... Bilirkişi raporunda : hep yanımda hep kanımda tetrahidrokannabinol adamım kentin tozunu dumana katalım bu gece sanırım ben rastafarayım dumanlanıyom 5 vakit, hekimim bir kere iç demişti ama bitch 5 adet halüsinatif, içinde hepsi veriyo hepsi kanıma tesir ediyo, hacım ruhum genç özgür, hepsi kafa sinkaf ederken sigara yaptım cannabis yaptım, mary içtiğimde ırgalamıyo beni hiç biri, dumanlanıyom uyuyana dek uyandığımda devam ediyom gibi sigara ve uyuşturucu maddeyi özendirmiş olduğu açıklanmıştır.

... sanık ...'ın kendi internet sitesinde çok sayıda suç konusu şarkının çok sayıda izleyicisi olması nedeniyle kazanç temin ederek suçun işlenmesinin devamına iştirake bulunduğu, diğer sanık ...'ın suça konu şarkı sözlerini seslendirdiği müsnet suçu bilerek işleyen konumunda bulunduğundan sanıkların aşağıdaki şekilde cezalandırılmalarına...” **İstanbul 37. Asliye Ceza Mah., 16/01/2019, E. 2018/624 – K. 2019/5;** “...suç tarihinde sanığın Youtube isimli video paylaşım sitesinde kendisinin seslendirdiği ve ikrarıyla sabit olduğu üzere kendisinin yazıp bestelediği “Sen Parfüm Ben Esrar Kokarım” isimli şarkıyı paylaştığı, şarkının sözlerinde suça konu “her gün vuruyom kuru kuru kubara”, “esrar ve duman kokarım”, “ellerini verme güzelim, cigara diye tutarım”, “ben o saatte harman olmuşum”, “esrar sararım kova yaparım” sözlerinin bulunduğu, bu sözlerin iddia olunduğu gibi uyuşturucu maddeler, tüketilme şekilleri ve uyuşturucu kullanıma bağlı sonuçlara ilişkin ifadeler olduğu, şarkı sözlerinde geçen bu ve benzer sözlerin Narkotik Suçlarla Mücadele Daire Başkanlığının araştırma raporunda tanımlanmış olduğu ve uyuşturucu kullanımını alenen özendirdiği, sanığın savunmasında özetle kastının uyuşturucu madde kullanımını özendirmek olmadığını, uyuşturucu madde kullanımının kötü bir şey olduğunu insanların hayatını kötüleştirdiğinden bahsettiğini beyan ederek suç işleme kastının olmadığını savunduğu anlaşılmakla; iddianamede atıf yapılan Yargıtay 9.Ceza Dairesi'nin ilamı ve suça konu şarkı sözleri göz önünde bulundurulduğunda sanığın üzerine atılı uyuşturucu madde kullanılmasını özendirme suçunu işlediği sabit görülerek cezalandırılması yönünde karar vermek gerekmektedir...” **Ceyhan 4. Asliye Ceza Mah., 29/01/2019, E. 2018/1015 – K. 2019/149., Adana BAM 4. CD., 16/10/2020, E. 2019/977 – K. 2020/1384.**

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SUÇUN NİTELİKLİ HALLERİ, KUSURLULUK, SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ, MUHAKEME, YAPTIRIM, DİĞER ÜLKE MEVZUATLARINDA UYUŞTURUCU VEYA UYARICI MADDE KULLANILMASINI ÖZENDİRME SUÇU

3.1. Nitelikli Haller

Türk Ceza Kanunu'nun 190/3. maddesinde yer alan, *“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 hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.”* düzenlemesi ile çalışmamıza konu uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanılmasını özendirme suçunun nitelikli hali gösterilerek, fıkra da sayılan bu haller cezanın ağırlaşmasına neden olan haller olarak düzenlenmiştir. Buna göre, TCK m. 190'ın 1. ve 2. fıkralarında düzenlenen suçları işleyen failin, TCK 190/3. maddesinde sayılan mesleklerden herhangi birine mensup olması halinde, faile verilecek ceza yarı oranında artırılacaktır.

Söz konusu nitelikli hal düzenlemesi, 5237 sayılı TCK yürürlüğe girdikten sonra, 29.06.2005 tarihli ve 5377 sayılı Kanunun 23. maddesi ile yapılan değişiklik ile değiştirilmiştir ve bu değişiklik 08.07.2005 tarihli 25869 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Buna göre, anılan değişiklikten önce sadece uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma suçu (TCK m. 190/1) bakımından geçerli olan nitelikli hal düzenlemesi, anılan tarihten itibaren çalışmamızın konusu uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını özendirme suçu (TCK m. 190/2) bakımında da uygulama alanı bulmuştur. Burada önemle bahsedilmesi gereken husus, söz konusu değişikliğin yapıldığı 08.07.2005 tarihinden önce işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanılmasını özendirme suçu

bakımından, sanık yararına olan kanun nazara alınarak bu nitelikli hal düzenlemesinin uygulanmayacağıdır²¹¹.

Nitelikli hali düzenleyen kanun metninde açıkça görüleceği üzere, burada failin vasfı cezayı ağırlaştırıcı hal olarak düzenlenmiştir. Çalışmamızın “Fail” başlıklı kısmında da değindiğimiz üzere, bir suçun temel şeklinin herkes tarafından işlenebildiği ancak nitelikli halinin belli özel faillik vasfını taşıyan kimseler tarafından işlenebildiği hallerde görünüşte özgü suçtan bahsedilir. Bu suçun görünüşte özgü suç özelliği de 190/3. maddedeki bu nitelikli hal düzenlemesinden ileri gelmektedir.

Bu suçun nitelikli hali bakımından da failde aranan özel vasfı, failin sağlık hizmeti veren kişilerden olmasıdır. Şüphesiz bu meslek gruplarına mensup kişilere toplumda bir güven duyulmakta, bu güven duygusu da suçun işlenmesini bu meslek grupları bakımından kolaylaştırmaktadır. Ayrıca sağlığı korumakla görevli kişilerin toplumun sağlığına karşı bir suç işlemesi de ahlaki bakımdan büyük sorun teşkil etmektedir²¹². Bu sebeplerle sayılan meslek gruplarına mensup kişilerin bu suç işlemesi halinde verilecek cezanın artırılması kanaatimizce yerinde bir düzenlemedir.

Anılan düzenlemede nitelikli hali oluşturacak failin vasfı, maddede sınırlı sayı (numerus clausus) ile sayılmıştır ve yorum yolu ile genişletilemez²¹³. Örneğin hastanede çalışan bekçiler, hademeler, eczacı kalfaları madde metninde sayılmadığından bu nitelikli hal kapsamında değerlendirilemezler²¹⁴. Ancak burada belirtmek gerekir ki, maddede sayılan “sağlık hizmeti veren kişi” ifadesi, bu sınırlı sayı ilkesini dolanmaya imkân tanır niteliktedir. Maddede sayılan tabip, diş tabibi, eczacı, kimyager, veteriner, sağlık memuru, laborant, ebe, hemşire, diş teknisyeni, hastabakıcı gibi mesleklere ilave olarak “sağlık hizmeti veren kişiler” ifadesine de yer verilerek, kanaatimizce buradaki meslekleri yorum yoluyla genişletmeye imkân tanınmıştır.

²¹¹ Yaşar, Gökcan, Artuç, **a.g.e.**, s. 5308.

²¹² Soyaslan, **a.g.e.**, 2018, s. 396; Yokuş Sevik, **a.g.e.**, s. 255.

²¹³ Yokuş Sevik, **a.g.e.**, s. 254.

²¹⁴ Yaşar, Gökcan, Artuç, **a.g.e.**, s. 5307.

Söz konusu düzenlemede her ne kadar failin vasfına ilişkin meslekler sınırlı sayıda sayılmış ise de bu meslekler en geniş anlamda kabul edilmelidir. Örneğin bir hekimin devlet hastanesinde ya da özel hastanede görevli olması nitelikli halin uygulanması bakımından önemli değildir²¹⁵. Ancak burada belirtilen mesleklere ilişkin sıfatın, suç tarihinden önce resmen kazanılmış olması gerekir. Suç tarihinde söz konusu mesleklerden birini fiilen yapıyor olmak ceza artırımına gidilmesi için yeterli değildir²¹⁶. Ancak failin suç tarihinde söz konusu mesleklere ilişkin sıfatı haiz olması da başlı başına bir cezada artırım sebebi oluşturmayacaktır. Nitelikli halin uygulama alanı bulması için, failin söz konusu meslekleri aynı zamanda icra ediyor olması gerekmektedir²¹⁷. Örneğin hekim olmasına rağmen bu mesleği icra etmeyen ve belediye başkanlığı yapan bir kişi ya da mesleğinden emekli olmuş bir hekim hakkında nitelikli hal düzenlemesinin uygulama alanı bulamayacağı doktrinde savunulmuştur²¹⁸. Bunun sebebi olarak da her ne kadar kanunda, failin fiili ile mesleği arasında bir illiyet bağının bulunması aranmamış ise de TCK m. 190/3'te bu unvanlara sahip olan kişilerin mesleklerini yerine getirirken, bu yetkilerinden yararlanmalarının ve kendilerine duyulan güvenin suçun işlenmesini kolaylaştıracağı varsayıldığı gösterilmiştir²¹⁹. Ancak kanaatimizce, bu nitelikli halin uygulama alanı bulabilmesi için bu mesleklerden birini fiilen işlendiği tarihte icra ediyor olmak her durumda gerekli değildir. Yukarıdaki örnekte hekim olmasına rağmen bu mesleği icra etmeyen ve belediye başkanlığı yapan bir kişi, her ne kadar belediye başkanlığı sırasında hekimlik yapmasa da başkanlık yaptığı ilçeye astırdığı duyuru ve reklam afişlerinde, isminin önünde doktor unvanını kullanıyor olabilir. Yine aynı şekilde hekimlik mesleğini fiilen icra etmeyen ancak bu unvana yasal olarak sahip olan kişi, sosyal medya hesaplarında doktor unvanını kullanarak ya da çeşitli televizyon programlarına tıp doktoru unvanı ile katılarak kamunun nezdinde kendisini bir hekim olarak tanıtabilir. Bu durumda kişinin hala doktor unvanını kullandığı ve bu unvanın getirdiği sosyal imtiyazlardan ve güven duygusundan yararlandığı da göz önüne

²¹⁵ Sahir Erman, Çetin Özek, **Ceza Hukuku Özel Bölüm-Kamunun Selametine Karşı Suçlar**, (TCK 369-413), İstanbul, 1995, s. 303.

²¹⁶ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, R. Murat Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku: 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'na Göre**, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006, s. 520.

²¹⁷ Yaşar, Gökcan, Artuç, **a.g.e.**, s. 5307.

²¹⁸ Yokuş Sevük, **a.g.e.**, s. 255; Erman, Özek, **a.g.e.**, s. 303.

²¹⁹ Yokuş Sevük, **a.g.e.**, s. 255.

alınarak, kişinin fiili söz konusu suçu oluşturuyorsa artık burada nitelikli halin uygulama alanı bulabileceği kanaatindeyiz. Bu sebeple bize göre, cezada artırım yapılmasını gerektiren bir hususun olup olmadığı araştırılırken, öncelikle kişinin suç tarihinde söz konusu sıfatı yasal olarak taşıyıp taşımadığı tespit edilmeli, kişi bu tarihte mesleğini fiilen icra etmiyor olsa dahi bu mesleğin sağladığı güven ve kolaylıklardan hala yararlanıp yararlanmadığı ve kişinin bu sıfatı hala kullanıp kullanmadığı belirlenerek buna göre bir sonuca varılmalıdır. Bu şekilde yapılacak bir değerlendirme, nitelikli hali düzenleyen normun konuluş amacına da uygun olacaktır.

3.2. Kusurluluk

Ceza hukukunun temel ilkelerinden biri olan kusursuz ceza olmaz ilkesi gereği, cezalandırılabilirlik için tipe uygun haksızlığı oluşturan hareketin ve hukuka aykırılığın yanında, failin kusurlu olup olmadığının yani meydana gelen haksızlıktan dolayı failin kınanıp kınanamayacağını tespiti gerekir²²⁰. Kusur yargısı, diğer bir ifade ile kınanabilirlik yargısı, kişinin haksızlığı meydana getiren tipik ve hukuka aykırı hareketi ile ilgili olarak iradesinin oluşum şartlarının tespitini ve bu tespite dayanarak kişinin cezalandırılmasının gerekip gerekmediğinin tespitini ifade eder²²¹. Somut olayda kusurluluğu etkileyen (kaldıran veya azaltan) haller²²² söz konusuysa, faile verilecek cezada indirim yapılabilmesi gibi, faile hiç ceza verilmeyebilir.

Kusurluluğu kaldıran ya da azaltan bu haller içinde, bu suça özgü özellik arz eden bir hal mevcut değildir. Bu suç bakımından kusurluluğa ilişkin genel hükümler geçerli olacaktır. Ancak bu suçun uyuşturucu maddeler ile olan ilişkisi düşünüldüğünde, suçun uyuşturucu madde bağımlısı birisi tarafından işlenme olasılığına değinmek gerekir. Bu ihtimalde, failin bağımlılığı, algılama ve irade yeteneğini önemli derecede azaltacak ölçüde ise faile ceza verilmeyecek, fail

²²⁰ Koca, Üzülmüş, **a.g.e.**, s. 311.

²²¹ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **a.g.e.**, s. 479.

²²² Bu hallere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Koca, Üzülmüş, **a.g.e.**, s. 318; Özgenç, **a.g.e.**, 2020, s. 414.

hakkında TCK'nın 57/7 maddesinde düzenlenen akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri uygulanacaktır²²³.

3.3. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

3.3.1. Teşebbüs

Sırf hareket suçları (neticesi harekete bitişik olan suçlar), icra hareketleri yapılıp yapılmaz tamamlandıklarından ve suçun oluşması için neticenin meydana gelmesi aranmadığından, bu suçlar için genelde teşebbüs söz konusu olamaz. Ancak sırf hareket suçlarında, icra hareketleri parçalara ayrılabilirse, bu durumda teşebbüsün gerçekleşmesinden bahsedilebilir²²⁴.

Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını özendirme suçu da bir sırf hareket suçudur. Bu suçun tamamlanabilmesi için, suç tanımında yer alan alenen özendirme veya bu nitelikte yayın yapma fiilinin sonucu olarak birilerinin uyuşturucu madde kullanmaya özenmesinin beklenmediği gibi, başkalarının bu özendirme hareketini öğrenmesi dahi gerekmez. Öğrenme imkanının yaratılmasıyla birlikte suç tamamlanır. Bu sebeple, söz konusu suçun sırf hareket suçu olduğundan hareketle, ilk başta teşebbüsten bahsedilemeyeceği düşünülebilir²²⁵. Ancak doktrindeki hâkim görüşe göre, söz konusu suçun hareketleri parçalara ayrılabilirdiği ölçüde, bu suç için de teşebbüs mümkündür. Örneğin, bir süreli yayında yer alması için uyuşturucuyu özendirici nitelikteki bir yazının basımevine gönderilmesi halinde, yayım öncesi editör kontrolü neticesinde yazının yayınlanmasının suç oluşturacağı fark edilerek, söz konusu yazar hakkında ihbarda bulunulması ve yazının bu nedenle

²²³ Alkol ve uyuşturucu madde bağımlılığının, TCK'nın 32. maddesinde düzenlenen akıl hastalarına ilişkin sorumluluk rejimine tabi olması gerektiği yönünde bkz.: İçel, Sokullu-Akinci, Özgenç, Sözüer, Mahmutoglu, Ünver, **a.g.e.**, s. 229; Koca, Üzülmöz, **a.g.e.**, s. 342.

²²⁴ Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Yenerer Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 9. Bası, İstanbul, Beta, 2016, s.466.

²²⁵ Yenidünya, "Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanılmasını Kolaylaştırma Suçu (TCK m.190)", **a.g.e.**, s.110; Aynı yönde: Şen, Demirebük, "Uyuşturucu ve ...", **a.g.e.**, s. 197.

hiç yayımlanamaması halinde teşebbüsten söz etmek mümkün olabilecektir²²⁶. Çünkü bu durumda fail tarafından elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlanmış ancak failden kaynaklanmayan bir sebeple söz konusu hareket kesilmiş ve tamamlanamamış olacaktır. Biz de söz konusu suç için, icra hareketlerinin kısımlara bölünebildiği ve elverişli hareketin failin dışında gelişen bir sebeple kesildiği hallerde teşebbüsün mümkün olduğu kanaatindeyiz.

Kişinin icra hareketlerine başladıktan sonra, elverişsizlik nedeniyle fiilin aleniyete ulaşmadığı hallerde ise, teşebbüs sorumluluğu gündeme gelmemelidir²²⁷. Örneğin, yurt dışında yasal olarak esrar ürünleri satışı yapan bir şirketin, Twitter hesabı üzerinden Türkiye sınırları içerisinde esrar ürünlerini özendirici nitelikte bir reklam paylaşımı yapmak istemesi ihtimalinde, söz konusu reklamın içeriğinin Twitter'ın reklam verenlere uyguladığı kurallara aykırı olduğu gerekçesiyle Twitter yönetimi tarafından hiç yayımlanamaması halinde, failin bu suça teşebbüsünden dolayı sorumluluğuna gidilememelidir. Çünkü bu durumda fiilin başından beri aleniyete ulaşması mümkün değildir ve bu sebeple elverişli bir icra hareketinin varlığından da bahsedilemez.

Teşebbüse elverişli bir suç söz konusu olduğunda, failin kendi iradesiyle suçun icra hareketlerini tamamlamaktan gönüllü olarak vazgeçmesi ya da suçun tamamlanmasını bizzat önlemesi halinde, gönüllü vazgeçme hükümleri uygulanma alanı bulur²²⁸. Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını özendirme suçunun da teşebbüse elverişli olduğunun kabulü halinde bu suç açısından da gönüllü vazgeçme gündeme gelebilecektir.

Bu suç bakımından gönüllü vazgeçme kurumu değerlendirilirken, suçun tanımında belirtilen aleniyet şartının gerçekleşip gerçekleşmediği hususu dikkate

²²⁶ Tezcan, Erdem, Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, s. 930; Yokuş Sevik, **a.g.e.**, s. 253; Yaşar, Gökcan, Artuç, **a.g.e.**, s. 5308; Yenerer Çakmut, "Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanılmasını Kolaylaştırma Suçu", **a.g.e.**, s. 3123.

²²⁷ Yaşar, İçer, Yazıcılar, "Uyuşturucu veya ...", **a.g.e.**, s. 714.

²²⁸ Adem Sözüer, **Suç Teşebbüs**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1994, s. 235; **Türk Ceza Kanunu m. 36:** (1) "Fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz; fakat tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılır".

alınmalıdır. Fiilin aleniyet bakımından elverişli olduğu ve fakat söz konusu özendirici içeriğin, henüz aleniyet unsurunun gerçekleşebileceği şekilde sayısı belirsiz kişiler tarafından algılanabilecek bir düzeye ulaşmamış olduğu durumlarda, suçun oluştuğunun söylenebilmesi için, özendirici içeriğin aleniyet unsurunun gerçekleşeceği makul bir süre yayında kalması koşulu aranmalıdır. Örneğin, kişi uyuşturucu maddeleri özendirici nitelikte bir sosyal medya paylaşımı yaptıktan sonra, söz konusu paylaşımı aleniyet unsurunun gerçekleşmesi için gereken makul süre geçmeden çok kısa bir süre içinde kendi iradesi ile siler ve bu sebeple suçun tamamlanmasına engel olursa, failin gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanabilmesi gerekir²²⁹.

Her ne kadar TCK'nın 192. maddesinde uyuşturucu madde suçları bakımında cezayı kaldıran veya hafifleten şahsi hâller, “Etkin Pişmanlık” kenar başlığıyla düzenlenmişse de söz konusu düzenleme kapsamındaki suç türleri sınırlı sayıda sayılmış, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını özendirme suçu kapsam içine alınmamıştır. Bu sebeple inceleme konusu suç tipi için etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması mümkün olmayacaktır.

3.3.2. İştirak

İnceleme konusu uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanılmasını özendirme suçu, iştirak bakımından herhangi bir özellik arz etmez²³⁰. Genel iştirak kuralları çerçevesinde fail ya da şerikler tespit edilmelidir²³¹.

Suçta konu özendirme fiili üzerinde birden çok kişinin fonksiyonel hakimiyetinin bulunması ihtimalinde müşterek faillik söz konusu olacak, bu ihtimalde fiili gerçekleştiren her bir kişi, TCK'nın 37. maddesi uyarınca, işlenen suçun faili olarak sorumlu olacaktır²³². Örneğin özendirici niteliği belirlenen bir müzik parçasının seslendireni ve yayıncısı, söz konusu özendirme fiili üzerinde

²²⁹ Yaşar, İçer, Yazıcılar, “Uyuşturucu veya ...”, **a.g.e.**, s. 714.

²³⁰ Yaşar, Gökcan, Artuç, **a.g.e.**, s. 5309.

²³¹ Yokuş Sevük, **a.g.e.**, s. 253.

²³² Yaşar, İçer, Yazıcılar, “Uyuşturucu veya ...”, **a.g.e.**, s. 715.

birlikte fonksiyonel hakimiyet kurduklarından her iki kişinin de müşterek fail olarak sorumluluğuna gidilecektir²³³.

Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını alenen özendirme suçuna azmettiren ya da yardım eden olarak iştirak etmek de mümkündür.²³⁴ Uyuşturucu kullanmayı özendirici nitelikte bir sosyal medya paylaşımı yapma hususunda henüz bir fikri ve isteği olmayan kişiyi, bu paylaşımı yapmaya karar verdiren kişi azmettiren olarak sorumlu olacaktır. Söz konusu paylaşımı yapmak niyetinde olan bir kişinin bu paylaşımı yapmasını teşvik eden ya da bunu nasıl yapacağı konusunda faile yol gösteren kişinin ise yardım eden olarak sorumluluğu gündeme gelecektir²³⁵.

Söz konusu suçun, TCK 190/3. maddesinde nitelikli hal olarak sayılan mesleklerden birine mensup kişi ya da kişiler ile birlikte müştereken işlenmesi halinde, her bir fail kendi durumuna göre değerlendirilecek, bu fıkra sayılan meslekleri icra eden failler suçun nitelikli halinden, diğer failler ise suçun temel halinden cezalandırılacaklardır²³⁶.

Çalışmamızın “Fiil” başlığı altında ayrıntılı olarak yer verdiğimiz üzere, uyuşturucu kullanmayı özendirici nitelikteki bir sosyal medya gönderisinin başkaları tarafından suç kastı ile yeniden paylaşılması ihtimalinde iştirak hükümleri gündeme gelmeyecek, suçun diğer unsurları tamamlanmışsa paylaşım yapan her bir kullanıcı bakımından ayrı ve bağımsız bir suç oluşacaktır²³⁷.

²³³ “...Sanık S. 'nin kendi internet sitesinde çok sayıda suç konusu şarkının çok sayıda izleyicisi olması nedeniyle kazanç temin ederek suçun işlenmesinin devamına iştirakte bulunduğu diğer sanık V.'nin suça konu şarkı sözlerini seslendirdiği müstet suçu bilerek işleyen konumunda bulunduğundan sanıklar V. ve S. 'nin aşağıdaki şekilde cezalandırılmalarına karar vermek gerekmiştir: Sanık S. ve V. 'nin TCK 37. madde göstermesiyle TCK 190/2 madde uyarınca sigara ve uyuşturucu içiciliğini alenen özendirdiklerinden sanıkların ayrı ayrı eylemlerinin özellikleri suçlarının etkileri dikkate alınarak her bir sanığın 5 yıl hapis cezası ile AYRI AYRI CEZALANDIRILMALARINA...” **İstanbul 37. Asliye Ceza Mah., 16.01.2019, E. 2018/624 – K. 2019/5.**

²³⁴ Yokuş Sevik, **a.g.e.**, s. 253.

²³⁵ Yaşar, İçer, Yazıcılar, “Uyuşturucu veya ...”, **a.g.e.**, s. 715.; Yokuş Sevik, **a.g.e.**, s. 253.

²³⁶ Yaşar, İçer, Yazıcılar, “Uyuşturucu veya ...”, **a.g.e.**, s. 715.

²³⁷ Yaşar, İçer, Yazıcılar, “Uyuşturucu veya ...”, **a.g.e.**, s. 715.; “...sanığın twitter isimli sosyal paylaşım sitesinden paylaştığı tweet ve retweetlerdeki ifadelerle, suçun işlendiği tarihler, paylaşımlarda kullanılan ifade ve resimlerden yola çıkılarak açıkça katilani kastettiğinin anlaşılması ve bu paylaşımların küçük düşürücü, onur, şeref ve saygınlığını rencide edici boyutta olması nedeniyle hakaret suçunun unsurlarının oluştuğu gözetilmeden beraat kararı verilmesi...” **Y. 18. CD., 18.04.2018, E. 2016/12944 – K. 2018/5756**; “...şüphelinin ad ve soyadının yazılı olduğu @... kullanıcı adlı twitter hesabından müştekiden bahsedilerek paylaşımlar (retweetler)

3.3.3. İçtima

Uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanılmasını özendirme suçu açısından kanunda özel bir içtima hükmüne yer verilmediğinden, bu suçun içtimasına dair TCK'daki genel kurallar uygulanma alanı bulacaktır²³⁸. Söz konusu suç, bir seçimlik hareketli suç olduğu için, kanuni tanımında belirtilen her iki seçimlik hareketin de gerçekleştirilmesi halinde tek bir suç oluşur²³⁹. Örneğin, failin sokakta bulunan bir kalabalığa karşı, içinde uyuşturucu kullanmayı özendirici nitelikte ifadelerin bulunduğu bir konuşma yapması ve ardından bu konuşmasının içeriğini bir gazetede yayınlaması halinde, her iki seçimlik hareketi de gerçekleştiren fail hakkında tek bir cezaya hükmedilmesi gerekir. Bu durumda, sokakta yapılan özendirici nitelikteki konuşma ile suç tamamlanacak, sonraki yayınlama eylemi ise cezalandırılmayan sonraki eylem kabul edilecektir²⁴⁰. Bu durumda birden çok hareket birleştiği için, ceza belirlenirken alt sınırdan uzaklaşmanın isabetli olacağı ifade edilmiştir²⁴¹.

Uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanılmasını özendirme suçu ile uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma suçu²⁴² aynı maddenin farklı fıkralarında düzenlenmiş olmalarına rağmen, içerik itibarıyla iki ayrı suç olarak karşımıza çıkar. Bu sebeple bu iki ayrı suçun içtima ilişkisine girmesi mümkündür²⁴³.

yapıldığının anlaşılması karşısında; CMK'nın 170/2. maddesi uyarınca dosyadaki mevcut delillerin şüpheli hakkında hakaret suçunun işlendiği hususunda iddianame düzenlenebilmesi için yeterli şüphe oluşturduğu açıktır..." Y. 18. C. D., 16.01.2019, E. 2018/7790 - K. 2019/1445.

²³⁸ Yenerer Çakmut, "Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanılmasını Kolaylaştırma Suçu", **a.g.e.**, s. 3123.

²³⁹ Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **a.g.e.**, s. 788.

²⁴⁰ "Seçimlik hareketli suçlarda, fail bir hareketle yetinmeyerek suçun kanuni tanımında düzenlenen hareketlerden birçoğunu gerçekleştirmişse, faile tek bir ceza verilir. Çünkü bu gibi durumlarda aynı normun birden çok ihlali görünüştedir. Söz konusu norm gerçekte bir kere ihlal edilmiştir ve bu nedenle ortada tek bir suç vardır. Suçun tamamlanmasından sonra yapılan diğer seçimlik hareket, tüketen-tüketilen norm ilişkisi içerisinde cezalandırılmayan sonraki eylem olarak kabul edilir."; Kayıhan İçel, "Görünüşte Birleşme (İçtima) İlkeleri ve Yeni Türk Ceza Kanunu", **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, S. 14, Güz 2008, s. 44.

²⁴¹ İsmail Malkoç, **Açıklamalı Türk Ceza Kanunu**, 3. Cilt, Sözkese Matbaacılık, Ankara, 2013, s. 3116.

²⁴² **TCK m. 190**

(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 ve bin günden onbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

²⁴³ Yokuş Sevil, **a.g.e.**, s. 253.

Buradan hareketle, örneğin kişi hem uyuşturucu madde kullanılmasını alenen özendirir, hem de uyuşturucu maddenin kullanılmasını kolaylaştırmak için özel yer, donanım veya malzeme sağlarsa, her iki suçtan da ayrı ayrı cezalandırılır²⁴⁴. Bununla birlikte, bir yayında hem uyuşturucu madde özendirilir hem de bu maddeyi kullanma yöntemleri hakkında bilgi verilirse, bu iki suç arasında fikri içtima hükümleri (m.44)²⁴⁵ uygulama alanı bulacaktır²⁴⁶. Ancak her iki suç için de öngörülen ceza miktarı aynı olduğu için bunun pratikte bir önemi olmayacaktır²⁴⁷.

Uyuşturucu ve uyarıcı maddeleri alenen özendirmesi ile birlikte aynı zamanda özendirdiği bazı kişilere bu maddeleri temin eden konumunda olan fail, hem TCK m. 188/3'teki hem de m. 190/2'deki suçlar bakımından sorumlu olacak ve ayrı ayrı cezalandırılacaktır²⁴⁸. Ancak bu durumda yalnızca m.188/3'teki uyuşturucu veya uyuşturucu madde temin etme suçunun oluşacağını belirten yazarlar da vardır²⁴⁹. Bu görüşe göre, uyuşturucu veya uyarıcı madde temini suçu, her iki fiilin de hukuka aykırılık unsurunu içinde barındırır ve bu sebeple tüketen norm olarak sadece bu suçtan cezalandırılmaya gidilmelidir. Ancak biz bu görüşe katılmıyoruz. Çünkü tüketen norm - tükenen norm ilişkisinden bahsedebilmek için, bir normun, diğer bazı normların korudukları hukuki değerlerin tümünü ortak bir şekilde koruması

²⁴⁴ Yokuş Sevük, **a.g.e.**, s. 253; Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **a.g.e.**, s. 788; Yaşar, Gökcan, Artuç, **a.g.e.**, s. 5309.

²⁴⁵ **TCK m. 44**

(1) İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır.

²⁴⁶ Yaşar, İçel, Yazıcılar, "Uyuşturucu...", **a.g.e.**, s. 716. Aksi yönde: Malkoç, **a.g.e.**, s. 3116. "Alenen özendirme veyahut yayında hem uyuşturucu ya da uyarıcı madde kullanımı teşvik edilmiş hem de bunun yöntemi izah edilmişse, her iki fıkradaki suç arasında fikri içtima ilişkisi doğar görüşü tartışmaya açıktır. Fiilin tekliği gibi çokluğu da aynı kuvvetle savunulabilir. Zira her iki suçu oluşturan hareketler (sözler) farklıdır."

²⁴⁷ Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 930; "...paylaşımlarda sanığın uyuşturucu madde kullanan şahıs veya şahısların fotoğraflarını, uyuşturucu hapların ve uyuşturucu imal edilen bitkilerin birçok kez fotoğraflarını ve kullanım biçimlerinin detaylı olarak yer aldığı, sanığın söz konusu paylaşımlarının uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını alenen özendirme ve yayma niteliğinde olduğu, özetle; sanığın üzerine atılı Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanılmasını Özendirme suçunu bu şekilde işlediği kanaatine varıldığından sabit olan eylemine uyan TCK'nın 190/2 maddesi uyarınca cezalandırılması yoluna gidilmiştir..." **Konya 9. Asliye Ceza Mah., 05/01/2021, E. 2020/509 - K. 2021/3, Konya BAM. 3. CD., 28/01/2021, E. 2021/207 - K. 2021/202.**

²⁴⁸ Yokuş Sevük, **a.g.e.**, s. 253; Yaşar, Gökcan, Artuç, **a.g.e.**, s. 5309.

²⁴⁹ "Madde kullanımını özendiren veyahut bunu kolaylaştıran kimse aynı zamanda mağdura söz konusu maddeyi bizzat temin eden kişiye, m. 188'deki suç tipinin uygulanması, her iki eylemin hukuka aykırılık içeriğini kapsayacak, tüketen norm olarak yalnızca m.188'den işlem yapmak gerekecektir." Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 930.

gerekir²⁵⁰ . Bu durumda uyuşturucu veya uyarıcı madde temin etme suçu ile uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını özendirme suçlarının korudukları hukuki değerlerin tümü aynı olmadığından, uyuşturucu madde temin etme suçunun, özendirme suçundaki haksızlığı tam olarak içerdiği ve bu nedenle tüketen norm olduğu kabul edilemez. Kaldı ki, içtima kurumunun “*kaç fiil varsa o kadar suç, kaç suç varsa o kadar ceza vardır*” şeklindeki temel prensibi de dikkate alınarak, böyle bir durumda fiilin tekliğinden de bahsedilemeyeceğinden, birbirinden ayrı davranışlarla birden fazla suça sebebiyet verilmesi halinde fiil sayısınca suçun oluşacağı kabul edilmelidir²⁵¹.

Failin hem uyuşturucu madde kullanması hem de uyuşturucu madde kullanmayı alenen özendirmesi halinde ise yine iki ayrı suç oluşacaktır²⁵². Örneğin, kamuya açık bir parktaki belirsiz kişiler huzurunda hem uyuşturucu madde kullanan hem de kullanırken bu maddenin olumlu etkilerinin olduğunu belirten bir konuşma yapan fail, hem TCK m. 190/2’deki uyuşturucu kullanmayı özendirme suçundan hem de TCK m. 191’deki uyuşturucu madde kullanmak suçundan ayrı ayrı cezalandırılır²⁵³.

Fail tek bir fiille hem söz konusu özendirme suçunu işler hem de başka bir suçun oluşumuna neden olursa, farklı neviden fikri içtima hükümlerinin uygulanması gündeme gelebilir. Buna göre, yaptığı aleni yayın ile kişilere uyuşturucu kullanarak intihar etmelerini telkin veya teşvik eden failin bu eylemi sonucunda, hem TCK m. 84/3’te düzenlenen intihara alenen teşvik suçu²⁵⁴ hem de uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanılmasını özendirme suçu oluşacaktır. Bu durumda fail, tek bir hareketi ile birden çok suçun oluşumuna sebebiyet verdiği için, farklı neviden fikri içtima

²⁵⁰ İçel, **a.g.e.**, s. 42.

²⁵¹ Yaşar, İçer, Yazıcılar, “Uyuşturucu veya ...”, **a.g.e.**, s. 716.

²⁵² Yokuş Sevil, **a.g.e.**, s. 253.

²⁵³ Elmas, **a.g.e.**, s. 575.

²⁵⁴ **TCK m. 84/3**

(3) Başkalarını intihara alenen teşvik eden kişi, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(TCK m. 44) hükümleri uyarınca en ağır cezayı gerektiren suçtan cezalandırılacaktır²⁵⁵.

Çalışmamızın “Fiil” başlıklı kısmında da değinildiği üzere, doktrinde bazı yazarlar tarafından, kişilerin uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin kullanılması hususunda yönlendirilerek buna teşvik edilmesi durumunda incelemeye konu suçun değil, TCK’nın 214. maddesinde düzenlenen “suç işlemeye tahrik” suçunun oluşacağı belirtilmiştir. Biz bu fikre katılmadığımızı ve bu durumda özel norm-genel norm ilişkisi içerisinde bir değerlendirme yaparak özel normun önceliği kuralı çerçevesinde bir sonuca varılması gerektiğini ilgili kısımda ifade etmiştik.

Gerçekten de özel norm ve genel norm ilişkisinin varlığından bahsedebilmek için, aynı hukuki değeri koruyan iki normun varlığının yanında bu normlardan birisinin diğerine göre birtakım özel unsurlar da barındırması gerekir²⁵⁶. Suç işlemeye tahrik suçu ile korunan hukuki değer, kamunun, toplumun barış ve sükunudur²⁵⁷. Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını özendirme suçu ile korunan hukuki değer de toplumun genel güvenliği ve bununla birlikte toplumun sağlığı olduğuna göre, bu suçun koruduğu hukuki değer, suç işlemeye tahrik suçu ile korunan hukuki değeri kapsadığı ve bunun yanında özel bir unsur barındırdığı açıktır. Bu sebeple bu iki suç arasında özel norm - genel norm ilişkisinin varlığından söz edilebilir. Buradan hareketle, her ne kadar uyuşturucu kullanılmasının alenen teşvik edilmesi hareketi ile hem inceleme konusu özendirme suçunun hem de suç işlemeye teşvik suçunun unsurlarının oluşacağı düşünülse de özendirme suçu özel norm olduğundan dolayı özel normun genel norma önceliği ilkesi gereği fail sadece bu özel normdan cezalandırılacaktır.

Uyuşturucu kullanmak fiili tek başına TCK’nın 191. maddesinde suç olarak tanımlandığı için, uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin kullanılmasını alenen övmek sonucunda, TCK’nın 215. maddesinde düzenlenen “suçu ve suçluyu övme”

²⁵⁵ Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **a.g.e.**, s. 788., Yaşar, İçer, Yazıcılar, “Uyuşturucu veya ...”, **a.g.e.**, s. 717.

²⁵⁶ Koca, Üzülmmez, **a.g.e.**, s. 555; İçel, Sokullu-Akıncı, Özgenç, Sözüer, Mahmutoglu, Ünver, **a.g.e.**, s. 458.

²⁵⁷ Erol Cihan, "Yasalara İtaatsizliğe Tahrik Suçu", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, 36/1-4, 1974, s. 175.

suçunun²⁵⁸ unsurlarının oluşması gündeme gelebilir. Bu halde de yine özel norm - genel norm ilişkisi içinde somut olay çözüme kavuşturulmalı, faile yalnızca özel norm olan uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanılmasını özendirme suçundan ceza verilmelidir²⁵⁹.

Son olarak belirtmek gerekir ki, bu suçun tek bir hareketle birden çok kişiye karşı işlenmesi halinde, TCK m. 43/2'de düzenlenen aynı neviden fikri içtima hükümleri uygulama alanı bulmaz²⁶⁰. Çünkü bu suçun birden çok muhataba karşı işlenmesi zaten tipiklik unsuru içinde yer alan aleniyetin bir gereğidir²⁶¹. Ancak söz konusu özendirici fiil ya da yayın farklı zamanlarda birden çok tekrarlanırsa TCK m. 43/1'de düzenlenen zincirleme suç hükümleri uygulanabilir²⁶². Örneğin failin herkese açık Facebook hesabından farklı zamanlarda birçok kez özendirici nitelikte paylaşımlar yapması sonucunda, faile tek bir ceza verilecek ancak bu ceza TCK'nın 43/1. maddesi gereği artırılacaktır²⁶³.

²⁵⁸ **TCK m. 215**

(1) İşlenmiş olan bir suç veya işlemiş olduğu suçtan dolayı bir kişiyi alenen öven kimse, bu nedenle kamu düzeni açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması hâlinde, iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

²⁵⁹ “...Saniğin Facebook profilinde “Bir Parça Tuhaflık” isimli facebook gurubuna “10 yıldır profesyonel uyuşturucu satıcısıyım sorularınızı alayım..” şeklinde yorum ve uyuşturucu haplar olduğu değerlendirilen bir fotoğraf gönderdiği bu şekilde hem işlenmiş olan bir suç alenen övmek suretiyle suç ve suçluyu övmek suç ile uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını alenen özendirmek ve bu nitelikte yayın yapmak suretiyle de özel norm niteliğinde olduğu anlaşılan uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını özendirme suçlarını işlediği dosya kapsamı ile sabit olduğundan...” **Urul 2. Asliye Ceza Mah., 11/10/2018, E. 2017/824 - K. 2018/683.**, “...eylemin doğru olarak nitelendirildiği ve kanunda öngörülen suç tipine uyduğu ... anlaşıldığından istinaf başvurusunun esasın reddine kesin olarak oy birliğiyle karar verildi...” **İzmir BAM. 3. CD., 15/05/2020, E. 2019/1137 - K. 2020/1244.**

²⁶⁰ Yaşar, Gökcan, Artuç, **a.g.e.**, s. 5309.

²⁶¹ Yenidünya, “Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanılmasını Kolaylaştırma Suçu (TCK m.190)”, **a.g.e.**, s. 111.

²⁶² Yaşar, Gökcan, Artuç, **a.g.e.**, s. 5309; Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **a.g.e.**, s. 788.

²⁶³ “...Saniğin uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını özendiren nitelikteki birden fazla paylaşımı değişik tarihlerde paylaşmak suretiyle bir suç işleme kararının icrası kapsamında aynı suç birden fazla işlemesi nedeniyle hakkında TCK'nın 43.maddesinin uygulanması gerekli iken sanık hakkında bu madde gereğince artırım yapılmayarak eksik ceza belirlenmesi...” **İzmir BAM. 17. CD., 13/03/2020, E. 2019/2437 - K. 2020/928;** “...Saniğin söz konusu paylaşımları herkese açık olan Facebook hesabından 25/01/2014 tarihinde gerçekleştirdiği, paylaşımların tamamının aynı gün içerisinde yapılmış olması ve paylaşım saatlerinin tespit edilememiş olması karşısında zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasına yasal olanak bulunmadığı halde, sanık hakkında TCK'nın 43/1 maddesinin uygulanması suretiyle fazla ceza belirlenmesi, yasaya aykırı olup...” **İzmir BAM. 17. CD., 18/02/2020, E. 2019/1330 - K. 2020/588;** “...Saniğin aynı suç işleme kararının icrası kapsamında 22/07/2015, 23/04/2017, 03/11/2017, 26/11/2017, 28/12/2017, 02/01/2018, 08/01/2018, 16/01/2018, 20/01/2018, 23/01/2018, 03/02/2018, 12/02/2018, 16/02/2018, 13/04/2018, 12/07/2018, 19/07/2018, 04/09/2018, 05/09/2018, 01/10/2018,

6112 Sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkındaki Kanun'un 8. maddesinde, televizyon ya da radyo yayınının uyuşturucu madde kullanmayı özendirici nitelikte olamayacağı belirlenmiş, aynı kanunun "İdari Yaptırımlar" başlıklı 32. maddesinde, bu yasağa aykırı yayın yapan medya hizmet sağlayıcı kuruluşlara yönelik birtakım idari yaptırımlar öngörülmüştür. Bu ihtimalde kabahatler ve suçlar arasında içtima ilişkisi gündeme gelebilir.

Kabahatler Kanunu'nun 15/3. maddesi gereği, "Bir fiil hem kabahat hem de suç olarak tanımlanmış ise, sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabilir. Ancak, suçtan dolayı yaptırım uygulanamayan hallerde kabahat dolayısıyla yaptırım uygulanır."

6112 sayılı kanun uyarınca kabahat sayılan uyuşturucu madde kullanılmasını özendirici nitelikte yayın yapmak, aynı zamanda TCK'da suç olarak tanımlandığından, Kabahatler Kanunu'nun 15/3. maddesi gereği faile yalnızca suçtan dolayı yaptırım uygulanabileceği ve 6112 sayılı kanunun 32. maddesi uyarınca idari para cezasına hükmedilemeyeceği düşünülebilir. Ancak 6112 sayılı kanunda bahsi geçen ve hakkında idari para cezasına hükmedilecek sorumlu, yayın yapan medya hizmet sağlayıcı kuruluşlardır. TCK'da düzenlenen uyuşturucu madde kullanılması suçunun faili ise gerçek kişiler olabilir ve bu suç bakımından tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirlerine karar verilemez. Bu sebeple, örneğin uyuşturucu madde kullanılmasını özendirici nitelikte yayın yapan bir televizyon kanalının sorumlusunun bu suçtan cezalandırıldığı ihtimalinde, aynı zamanda Kabahatler Kanunu'nun 15/3. maddesinin ikinci cümlesindeki "suçtan dolayı yaptırım uygulanamayan hallerde kabahat dolayısıyla yaptırım uygulanır" hükmü gereği, 6112 sayılı kanunun 32. maddesinde düzenlenen kabahatlerin sonucunda yayıncı kuruluş için idari yaptırım uygulanmasında bir engel yoktur.

12/10/2018, 13/10/2018 tarihlerinde uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanımını özendirici nitelikte alenen paylaşımda bulunduğu, bu suretle atılı suçu zincirleme olarak işlediği anlaşılmakla, sanığın cezasından zincirleme suç kapsamında işlenen suç sayısı da gözetilerek takdiren yarı oranında artırım yapılması yoluna gidilmiştir..." İzmir BAM. 17. CD., 08/07/2020, E. 2019/2686 - K. 2020/1974.

3.4. Muhakeme

3.4.1. Soruşturma ve Kovuşturma Usulü

Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını özendirme suçu, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı bir suç olmayıp, CMK'nın 160. ve devamı maddeleri gereğince suçtan haber alındığında yetkili makam tarafından re'sen soruşturulur.

Bu suç bakımından kovuşturmada görevli mahkemenin tespiti ise 5235 sayılı kanun hükümlerine göre yapılacaktır. 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 11. ve 12. maddelerinde, asliye ceza ve ağır ceza mahkemelerinin görevlerinin ne olduğu gösterilmiştir. Kanunun 12. maddesinde, bu maddede sayılan bazı suçlar ile on yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçların kovuşturulmasında görevli mahkeme ağır ceza mahkemeleri olarak gösterilmiş, 11. maddesinde ise sulh ceza hâkimliği ve ağır ceza mahkemelerinin görevleri dışında kalan dava ve işlere asliye ceza mahkemelerince bakılacağı düzenlenmiştir. Aynı kanunun 14. maddesinde ise *“Mahkemelerin görevlerinin belirlenmesinde ağırlaştırıcı veya hafifletici nedenler gözetilmeksizin kanunda yer alan suçun cezasının üst sınırı göz önünde bulundurulur.”* hükmüne yer verilmiştir. O halde uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını özendirme suçu bakımından kanunda belirtilen temel cezanın üst sınırı 10 yıl olduğundan, bu suçun kovuşturulması için görevli mahkeme, asliye ceza mahkemeleridir²⁶⁴.

Bu suç bakımından kovuşturmaya yetkili mahkeme ise genel kural olarak CMK'nın 12/1. maddesi uyarınca suçun işlendiği yer mahkemesidir. Ancak bu suçun, kanundaki seçimlik hareketlerden biri olan yayın yapmak suretiyle işlenmesi halinde yetkili mahkeme farklılık gösterir. Özendirmenin basılı bir eserle yapılması halinde yetkili mahkeme CMK'nın 12/3. maddesi uyarınca belirlenecektir. Buna göre; *Suç, ülkede yayımlanan bir basılı eserle işlenmişse yetki, eserin yayım merkezi*

²⁶⁴ Yokuş Sevük, **a.g.e.**, s. 255; Yaşar, İçer, Yazıcılar, “Uyuşturucu veya ...”, **a.g.e.**, s. 717.

olan yer mahkemesine aittir. Ancak, aynı eserin birden çok yerde basılması durumunda suç, eserin yayım merkezi dışındaki baskısında meydana gelmişse, bu suç için eserin basıldığı yer mahkemesi de yetkilidir (CMK m. 12/3). Özendirmenin görsel veya işitsel bir yayımla yapılması halinde ise yine CMK'nın 12/5. maddesinin göndermesiyle CMK 12/3. maddesi gereği, kovuşturmaya yetkili mahkeme yayım merkezi olan yer mahkemesidir. Görsel ve işitsel yayın, mağdurun yerleşim yerinde ve oturduğu yerde işitilmiş veya görülmüşse o yer mahkemesi de yetkilidir (CMK m. 12/5).

Söz konusu suçun uygulamada en çok karşılaşılan türü olan sosyal medya üzerinden yapılan paylaşımlar aracılığı ile işlenmesi halinde yetkili mahkemeyi belirlemek isterken, suçun işlendiği yerin neresi olduğunun tespiti her zaman çok kolay olmayabilir. Bilgisayar aracılığıyla yapılan paylaşımlarda failin IP adresinin, cep telefonu ile yapılan paylaşımlarda ise failin cep telefonuna ait IMEI numarasının ve baz bilgilerinin bulunması ve buna göre suç yerinin tespit edilmesi gerekir²⁶⁵. Buna göre özendirici nitelikteki paylaşımın yapıldığı cihazın paylaşım sırasındaki adresi suç yeridir. Dolayısıyla CMK m. 12/1 gereği bu adresteki mahkeme yetkili mahkemedir. Ancak paylaşımın nerede yapıldığı IP adresinden ve IMEI numaraları ile baz bilgilerinden tespit edilemiyorsa yetkili mahkeme CMK'nın 13. maddesindeki *Özel Yetki* başlıklı düzenleme uyarınca belirlenir²⁶⁶. Buna göre; *Suçun işlendiği yer*

²⁶⁵ Hasan Burak Öndin, "Bilişim Suçlarında Suçun İşlendiği Yer ve Zaman", **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt: 15, Sayı: 162, Şubat 2020, s. 328.

²⁶⁶ "...Her ne kadar Elazığ 3.Asliye Ceza Mahkemesinin 2019/350 esas sayılı dosyasında yetkisizlik kararı verilerek dosya mahkememize gönderilmiş ise de, dosya içerisinde yer alan 20.11.2017 tarihli araştırma tutanağında sanığın Merkez/Elazığ adresinde ikamet ettiği, ancak tespit edilen ikamette şahsın anne ve babasının kaldığı, yaklaşık 4-5 ay önce çalışmak amacıyla İstanbul iline gittiği, İstanbul ilinde nerede ikamet ettiğinin tespit edilemediğinin belirtildiği, Yetkisizlik kararı içerisinde özellikle 2017 yılındaki paylaşımların Elazığ'da yapılmayıp İstanbul'da yapıldığının belirtildiği ancak dosyadaki araştırma inceleme tutanakları, paylaşımların yapıldığı sosyal medya hesaplarının ekran çıktıları incelendiğinde hesaplarda sadece İstanbul yazdığı, yine sanığın Facebook isimli sosyal paylaşım sitesinin ekran çıktısının "İstanbulda yaşıyor, memleketi Elazığ" şeklinde yazdığı bimere gönderilen şikayette şikayetçinin sanık için İstanbul da oturduğunu söylediği kişi ile ilgili şikayette bulunduğu, İstanbul ilinde birden fazla adliyenin bulunduğu, paylaşımın İstanbul'un hangi adliyesinin sınırları içerisinde işlendiğinin tespit edilemediği, Yine yetkisizlik kararında sanığın 18.07.2017 tarihinde İstanbul Büyükçekmece Akua marina isimli bir yerde olduğuna dair paylaşım yaptığının belirtildiği, sanığın yapmış olduğu bu paylaşımında üzerine atılı suçla ilgili bir eyleminin olmadığı,

belli değilse, şüpheli veya sanığın yakalandığı yer, yakalanmamışsa yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir (m. 13/1). Şüpheli veya sanığın Türkiye'de yerleşim yeri yoksa Türkiye'de en son adresinin bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir (m. 13/2). Mahkemenin bu suretle de belirlenmesi olanağı yoksa, ilk usul işleminin yapıldığı yer mahkemesi yetkilidir (m. 13/3).

Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını özendirme suçunun yer bakımından uygulamasına dair TCK'nın 13/1-e maddesinde özel bir hüküm düzenlenmiştir. Bu hüküm uyarınca, bu suçun vatandaş veya yabancı tarafından, yabancı ülkede işlenmesi halinde, Türk kanunları uygulanır. Ancak aynı maddenin 2. fıkrasındaki düzenleme ile, bu şekilde işlenen özendirme suçu hakkında Türkiye'de yargılama yapılabilmesi Adalet Bakanının talebine bağlanmıştır. Uyuşturucuyu özendirme suçunun, TCK'nın 13. maddesinde belirtilen ve yabancılar tarafından yabancı ülkede işlense dahi Türk kanunlarının uygulanacağı suçlar arasında sayılmış olmasının sebebi, bu suçun bütün insanlığı ilgilendiren suçlardan olmasıdır²⁶⁷.

Uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanılmasını özendirme suçu bakımından, uzlaşma (CMK m. 235 vd.), kamu davasının açılmasının ertelenmesi (CMK m. 171/2), seri muhakeme usulü (CMK m. 250), basit yargılama usulü (CMK m. 251) ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması (CMK m. 231/5) kurumları uygulama alanı bulmaz²⁶⁸.

Bu suçun temel hali üzerinden verilecek hapis cezasının alt sınırı 5 yıldan fazla olmadığı için, soruşturma ve kovuşturma aşamasında şüpheli veya sanığa müdafî tayini zorunlu değildir. Bu durumda CMK'nın 150. maddesi uyarınca;

Yetkisizlik kararında 2017 yılındaki tüm paylaşımların Bağcılar İstanbul da yapıldığının belirtildiği ancak dosya içindeki paylaşımların Bağcılar da yapıldığına dair dosyada herhangi bir delil olmadığı,

Sanığın soruşturma aşamasında alınan beyanında adres olarak Bağcılar İstanbul adresini verdiği, sanığın soruşturma aşamasındaki ifadesinde ikamet adresi olarak verdiği adresin suçun işlendiği zamanki suç yeri olup olmadığının tespitini sağlamadığı,

Dosyada suçun işlendiği yerin tespit edilemediği, suç yerinin tespit edilememesi durumunda CMK'nın 13.maddesi uyarınca sanığın yakalandığı yer ve ilk usuli işlemin yapıldığı yer olan Elazığ Asliye Ceza Mahkemesinin yetkili olduğu anlaşılmakla mahkememizin yetkisizliğine karar vermek gerekmiştir..." Bakırköy 45. Asliye Ceza Mah., 12/09/2019, E. 2019/762 - K. 2019/648., Y. 5. CD., 19.11.2019, E. 2019/8191 – K. 2019/10799.

²⁶⁷ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **a.g.e.**, s. 1051.

²⁶⁸ Yokuş Sevük, **a.g.e.**, s. 256.

Şüpheli veya sanıktan kendisine bir müdafî seçmesi istenir. Şüpheli veya sanık, müdafî seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse, istemi halinde bir müdafî görevlendirilir (CMK m. 150/1). Müdafî bulunmayan şüpheli veya sanık; çocuk, kendisini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz ise, istemi aranmaksızın bir müdafî görevlendirilir (CMK m. 150/2).

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 06.12.2016 tarih ve E. 2016/17-939, K. 2016/465 sayılı kararı uyarınca, CMK'nın 150/3. maddesinde alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada şüpheli veya sanığa müdafî görevlendirilmesinin zorunlu olduğu hükme bağlandığından, şüpheli veya sanığa zorunlu müdafî görevlendirilmesinde temel cezanın gözetilmesi gerekli olup, hapis cezasının belirli bir oranda artırılmasını öngören nitelikli haller dikkate alınmayacaktır. Bu sebeple şüpheli veya sanığa yüklenen suç, özendirme suçunun temel hali değil de nitelikli hali olsa dahi zorunlu müdafilik söz konusu olmayacaktır. Ancak nitelikli halin varlığı halinde yargılama sonunda verilecek hapis cezası yarı oranında artırılacağından ve bu sebeple alt sınır 7,5 yıl olacağından, bu durumda CMK m. 150/3 hükmünün lafzı şüpheli veya sanık lehine yorumlanarak şüpheli veya sanığa müdafî tayininin zorunlu hale geleceği kanaatindeyiz.

Bu suç bakımından soruşturma ve kovuşturma aşamasında gizli soruşturmacı görevlendirilmesi (CMK m. 139) ve teknik araçlarla izleme (CMK m. 140) gibi koruma tedbirlerinin uygulanması söz konusu değildir²⁶⁹.

3.4.2. Zamanaşımı

TCK'nın 66/1-(d) maddesi gereği, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını özendirme suçu için öngörülen dava zamanaşımı süresi on beş yıldır. Bununla birlikte aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca, fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış olanlar hakkında, bu sürelerin

²⁶⁹ Yokuş Sevik, **a.g.e.**, s. 257.

yarısının; onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında ise, üçte ikisinin geçmesiyle kamu davası düşer.

Söz konusu suç, çalışmamızın “Fiil” başlıklı kısmında da belirttiğimiz üzere sırf hareket suçudur ve suç tarihi olarak suça konu özendirmenin yapıldığı ya da özendirici paylaşımın yapıldığı tarih dikkate alınmalı, buna göre zamanaşımı süresi belirlenmelidir. Bu suçun zincirleme şekilde işlenmesi halinde ise suç tarihi, TCK’nın 66/6. maddesi uyarınca son paylaşımın yapıldığı tarihtir.

3.5. Yaptırım

Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını özendirme suçunun temel halinin cezası beş yıldan on yıla kadar hapis ve bin günden onbin güne kadar adli para cezasıdır. Bu suçu işleyen kişinin TCK 190/3. maddesinde sayılan mesleklerden herhangi birine mensup olması halinde, faile verilecek ceza yarı oranında artırılacaktır.

TCK’nın bu suçu düzenleyen 190. maddesi, fail hakkında beş yıldan on yıla kadar hapis ve bin günden onbin güne kadar adli para cezası öngören bu günkü düzenlemesine kadar iki kere esaslı değişikliğe uğramış ve 18 Haziran 2014 ile 1 Şubat 2018 tarihlerindeki değişiklikler ile son halini almıştır.

Suçun kanuni tanımının ilk halinde, bu suç için iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası düzenlenmişken, 18 Haziran 2014 tarihinde yürürlüğe giren 6545 sayılı Kanun ile bu suç için verilecek ceza beş yıldan on yıla kadar hapis cezası olacak şekilde değiştirilmiştir. Ardından 15 Ağustos 2017 tarihli 694 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin 138. maddesiyle ise, TCK 190/2. maddesindeki hapis cezasının yanına bin günden onbin güne kadar adli para cezası eklenmiştir. Bu değişiklik, 7078 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun’un 1 Şubat 2018 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanmasıyla kanunlaşmış ve TCK’nın özendirme suçunu düzenleyen 190/2. maddesi yukarıda belirtilen son şeklini almıştır.

Bu sebeple bu suç hakkındaki temel ceza belirlenirken, suç tarihi dikkate alınmalı ve buna göre TCK'nın 7/2. maddesi gereği failin lehine olan kanunun uygulanmasına karar verilmelidir.

Bu suçtan verilecek mahkumiyetin kanuni sonucu olarak sanık hakkında TCK'nın 53. Maddesinin 1. ve 2. fıkraları ile 3. fıkrasının ilk cümlesi uyarınca belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma şeklinde güvenlik tedbirinin uygulanmasına karar verilir²⁷⁰. Ayrıca sanığın TCK'nın 190/3. maddesindeki mesleklerden birine mensup olması sebebiyle cezayı ağırlaştıran nitelikli hal uygulanarak hakkında ceza verilmesi halinde, sanık hakkında TCK'nın 53/5. maddesinde düzenlenen yasaklamalara da hükmolunması gerekir²⁷¹.

Uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanılmasını özendirmek için kullanılan suç konusu malzemelerin (özendirici nitelikteki el ilanları, tişörtler, dergiler vb.) ise TCK'nın 54. maddesi uyarınca müsaderesine karar verilmelidir²⁷².

Bütün bu yaptırımlara ek olarak, 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun gereği, uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanılmasını özendirme suçunu oluşturduğu hususunda yeterli şüphe bulunan yayınlarla ilgili olarak erişimin engellenmesine karar verilebilir (5651 Sayılı Kanun, m. 8/1). Bu engelleme kararı, soruşturma evresinde hâkim, kovuşturma evresinde ise mahkeme tarafından verilir. Soruşturma evresinde, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından da erişimin engellenmesine karar verilebilir (m. 8/2). Ancak bu şekilde verilen bir erişimin engellenmesi kararı, teknik olarak bir ceza yaptırımı değil bir koruma tedbiridir.

²⁷⁰ "...sanık hakkında TCK'nın 53. maddesinin 1, 2 ve 3. fıkrasının 1. cümlesinin uygulanmasına-ibaresinin eklenmesi suretiyle diğer yönleri usul ve kanuna uygun bulunan hükmün DÜZELTİLEREK ONANMASINA, 20.03.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi." **Y. 9. CD., 20/03/2015, E. 2015/1631 – K. 2015/4224.**

²⁷¹ Yaşar, Gökcan, Artuç, **a.g.e.**, s. 5310.; Elmas, **a.g.e.**, s. 577.

²⁷² Elmas, **a.g.e.**, s. 577.; "...sanığın işyerinde çok sayıda uyuşturucu madde resim ve yazısı bulunan tişörtleri satarak diğer sanığın da üzerinde uyuşturucu maddeyle ilgili resim ve yazının bulunduğu tişörtle gezerek uyuşturucu madde kullanılmasını özendirdikleri kanaatine varıldığından cezalandırılmalarına, ...Samsun Adli emanete kayıtlı suç teşkil eden kıyafetlerin TCK nun 54. mad. gereğince MÜSADERESİNE karar verilmesi gerekmiştir..." **Samsun 5. Asliye Ceza Mah., 16/03/2009, E. 2008/461 - K. 2009/173. - Y. 9. CD., 20.03.2015, E. 2015/1631 - K. 2015/4224.**

Özendirici yayınların içerik veya yer sağlayıcısının yurt dışında bulunması halinde, içeriğin engellenmesi tedbirine Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Başkanlığı tarafından resen karar verilecektir (m. 8/4). Bu durumda da verilen erişimin engellenmesi kararı, bir idari tedbir niteliği taşır. Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından bu şekilde resen idari tedbir olarak verilen erişimin engellenmesi kararları içerisinde, TCK m. 190'da düzenlenen suç bakımından verilen engelleme kararlarının oranı yüzde 0,12'dir²⁷³.

Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını özendirme suçunun temel hali için öngörülen hapis cezasının alt sınırının beş yıl olması, bu cezanın söz konusu suçun haksızlık içeriğinden çok daha fazla olduğu gerekçesi ile doktrinde yazarlar tarafından eleştirilmiş, söz konusu suçun haksızlık içeriğinin uyuşturucu maddeleri konu alan diğer suç tiplerine nazaran daha az olduğu ve buna rağmen daha ağır bir yaptırımın uygulanmasının ceza siyaseti açısından bir çelişki ve tutarsızlık meydana getirdiği savunulmuştur²⁷⁴.

3.6. Diğer Ülke Mevzuatlarında Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanılmasını Özendirme Suçu

3.6.1. Birleşik Krallık

Birleşik Krallık'ta uyuşturucu madde kullanmayı özendirmenin suç olarak tanımlanıp tanımlanmadığını açıklayabilmek için, öncelikle özendirmek kelimesi ile neyin kastedildiğini ve bu kelimenin İngilizce dilindeki karşılığının tespit edilmesi gerekir.

Çalışmamızın “Fiil” başlıklı kısmında özendirme kelimesi ile Türk hukukunda neyin kastedildiğini ve bu kelimenin hukukumuzdaki karşılığını tartışmıştık. Bu kısımda da değinildiği gibi, çalışma konumuz suç tipindeki özendirme kelimesi, 1988 Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerin Kaçakçılığına Karşı

²⁷³ Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu, Erişimin Engellenmesi Tedbiri İstatistikleri, (Çevrimiçi), <https://www.guvenliweb.org.tr/dosya/brEi5.pdf>, 3 Ocak 2022.

²⁷⁴ Yaşar, İçer, Yazıcılar, “Uyuşturucu veya ...”, **a.g.e.**, s. 718.

Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 3. maddesinde yer alan asıl düzenlemenin bir karşılığı olarak ve o düzenlemedeki sorumluluğu genişletecek şekilde iç hukukumuzda girmiştir. 1988 Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin İngilizce aslındaki “to incite” ve “to induce” ibareleri, dilimize teşvik etmek ve açıkça yönlendirmek şeklinde tercüme edilmiştir. Ancak çalışma konumuz suç tipinde bu ifadelerin yerine özendirme kelimesi kullanılmıştır. Birleşik Krallık'ta özendirme kelimesinin karşılığı olarak, tıpkı dayanak Birleşmiş Milletler sözleşmesinde olduğu gibi “to incite” yani Türkçe “teşvik etmek” kelimesi karşımıza çıkar.

Ortak hukuk (common law) sisteminde, başkasını bir suç işlemeye teşvik etmek veya bu yönde kışkırtmak suçtur. Bir suçun fiilen işlenmediği durumlarda, başarısız bir şekilde bir başkasını bu suçu işlemeye teşvik eden veya bu yönde kışkırtanlar, ortak hukuka göre, kasten hafif suç (indictable misdemeanour) işlemek suçundan sorumludur. Burada teşvik edilen suçun, ortak hukukta mı yoksa kanunlarda mı suç olarak tanımlandığı önemli değildir. Her iki kaynaktan herhangi birinde suç olarak tanımlanan bir fiilin teşvik edilmesi veya kişilerin bu fiili işlemeye yönlendirilmesi halinde teşvik eden kişi ortak hukuka göre suç işlediği gerekçesiyle cezalandırılacaktır²⁷⁵. Ortak hukuktaki uygulamaya ek olarak, Birleşik Krallık 2007 tarihli Ağır Suçlar Yasası'nın²⁷⁶ 44 - 46. maddeleri²⁷⁷ ile de Birleşik Krallık'ta kişilerin bir suç işlemeye teşvik edilmesi yine suç olarak tanımlanmıştır²⁷⁸. Birleşik Krallık'ta uyuşturucu kullanmak bir suç olarak tanımlanmadığı için başkalarını uyuşturucu kullanmaya teşvik etmek aslında bir suç oluşturmaz. Ancak bu, Birleşik Krallık'ta Türkiye'deki uyuşturucuya özendirme suçuna benzer bir uygulamanın olmadığı anlamına gelmez.

Birleşik Krallık'ta uyuşturucu maddelere ilişkin suçların büyük bir kısmı, “Birleşik Krallık 1971 Uyuşturucuların Kötüye Kullanımı Yasası”²⁷⁹ ile düzenlenmiştir.

²⁷⁵ I. R. Scott, “The Common Law Offence of Incitement to Commit Crime.” **Anglo-American Law Review**, vol. 4, no. 3, July 1975, ss. 289–311, (Çevrimiçi), doi:10.1177/147377957500400305., 4 Ağustos 2021, s. 1.

²⁷⁶ İngilizce: “Serious Crime Act 2007 c. 27”

²⁷⁷ İngilizce: Section 44-46

²⁷⁸ Ayrıca bkz: I. R. Scott, **a.e.**

²⁷⁹ İngilizce: “Misuse of Drugs Act 1971 c. 38”

Bu kanunun “Kontrollü ilaçlar ve bunların sınıflandırılması” başlıklı 2 numaralı maddesinde, kontrollü ilaçların (controlled drugs) 2 numaralı Tablo’da sayılan maddeler olduğu belirtilmiş ve esrar (cannabis), kokain, eroin, ekstazi gibi bilinen ve yaygın uyuşturucu maddeler de bu kontrollü maddeler arasında sayılmıştır.

Bu kanun uyarınca; kontrollü maddeleri bulundurmak (possession) veya başkalarına vermek amacıyla bulundurmak (possession with intend to supply - m. 5(1)-(3)), bu maddeleri başkalarına vermek (supply) veya vermeyi teklif etmek (offering to supply - m. 4(3)), bu maddeleri üretmek (production - m. 4(2)(a)), esrar bitkisi yetiştirmek (cultivation of the cannabis plant - m. 6(2)), mülkünde kontrollü uyuşturucu üretilmesine, satışa arz edilmesine veya esrar ve işlenmiş afyon (prepared opium) içilmesine izin vermek (m. 8 (a)(b)) gibi fiiller suç olarak sayılmıştır.

Söz konusu kanunun 19. maddesinde ise, bu kanunda sayılan suçları işlemeye teşvik etmek (to incite) de ayrı bir suç olarak düzenlenmiştir. Bir başka deyişle, başkalarının Uyuşturucuların Kötüye Kullanımı Yasası’nda sayılan herhangi bir suça teşvik edilmesi halinde, bu fiil adı geçen kanunun 19. maddesi uyarınca bir suç olarak değerlendirilecektir.

Her ne kadar, Birleşik Krallık’ta uyuşturucu kullanmak bir suç olmadığı için başkalarını uyuşturucu kullanmaya özendirmek bir suç olarak tanımlanmamış olsa da yukarıda açıklanan düzenlemelerin varlığı, ülkemizdeki uyuşturucu kullanmaya özendirme suçunun uygulamasına benzer sonuçlar doğurmuştur.

Örneğin, Uyuşturucuların Kötüye Kullanımı Yasası’nın 6. maddesinde “esrar yetiştirme suçu” düzenlenmiş ve esrar bitkisi yetiştirmek yasaklanmıştır. Aynı kanunun 19. maddesi gereği, bu kanunda sayılan bir suçu işlemeye teşvik etmek suç olarak tanımlandığından, “esrar bitkisi yetiştirmeye teşvik etmek” eylemi de suç teşkil edecektir.

İngiltere ve Galler Temyiz Mahkemesi Ceza Dairesi’nin²⁸⁰ 2011 yılında konuya ilişkin verdiği bir kararda²⁸¹; esrar üretimi için gereken malzemeleri sattığı ve

²⁸⁰ İngilizce: England and Wales Court of Appeal (Criminal Division), kısaca EWCA Crim.

bu ürünlerin reklamını (to advertise) ve tanıtımını yaparak (to promote) başkalarını esrar üretmeye teşvik ettiği (to incite) gerekçeleriyle Uyuşturucunun Kötüye Kullanımı Yasası'nın 19. maddesi uyarınca cezalandırılan failin temyiz itirazları yerinde bulunmamıştır. Söz konusu davada mahkeme, failin kardeşi ile ortak işlettiği iş yerinde esrar tohumlarının, esrar bitkisi ve çeşitli kimyasal mantarların üretimi için gerekli ışıklandırma elemanlarının ve bu üretimin nasıl yapılması gerektiğine dair bilgiler içeren kullanma kılavuzlarının satıldığını tespit etmiştir. Temyiz Mahkemesi, bu ürünlerin internet sitesi üzerinden satışının yapılırken aynı zamanda ürünlerin reklamının yapılmasını, söz konusu uyuşturucu maddelerin üretilmesinin teşvik edilmesi olarak değerlendirmiştir²⁸².

Bu kararda temyiz mahkemesinin suç saydığı fiil, esrar yetiştirmek için gereken malzemelerin satılması değildir. Esrar tohumlarının, esrar yetiştirmek için gereken hazır düzeneklerin veya esrar üretme işinin nasıl yapılması gerektiğini anlatan kılavuz kitapların satışının yapılması İngiltere'de yasaldır. Bu kararda mahkemenin suç saydığı esas fiil, bu malzemelerin satılırken reklamlarının yapılması ve bu suretle kişilerin esrar üretmeye teşvik edilmesidir.

Temyiz Mahkemesi'nin konuya ilişkin bir başka kararı olan 2010 tarihli *R v Jones* kararında belirttiği gibi²⁸³;

Esrar ile ilgili gereçlerin satışa sunulması veya tedarik edilmesi yasa dışı değildir ve ayrıca bu bitkinin yetiştirilmesi için gerekli ekipmanın, kenevirin nasıl yetiştirilebileceğini açıklayan kitapların veya aslında kenevir tohumlarının satışa sunulması veya tedarik edilmesi yasa dışı değildir. Sonuç olarak, bu malları satışa sunan çok sayıda dükkân ve diğer satış noktaları var, ancak bu tesislerin sınırı aşmaması ve suç işlemeye teşvik etmemesi çok önemli.²⁸⁴

²⁸¹ *R v Henderson*, [2011] EWCA Crim 2035 (7 July 2011), (Çevrimiçi), <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Crim/2011/2035.html>, 6 Ağustos 2021.

²⁸² Bu karara getirilen eleştiriler için bkz: Charlotte Walsh, "Plant Psychedelics in the English Courts: legal uncertainty, guinea pigs and 'dog law'" in Ellens and Roberts (eds) **The Psychedelic Policy Quagmire: health, law, freedom, and society**, Praeger, 2015, ss. 299-316, (Çevrimiçi), <https://lawcat.berkeley.edu/record/180950?ln=en>, 6 Ağustos 2020.

²⁸³ *R v Jones*, [2010] EWCA Crim 925 (29 April 2010), (Çevrimiçi), <https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Crim/2010/925.html>, 6 Ağustos 2021.

²⁸⁴ *R v Jones*, [2010] EWCA Crim 925, para. (1).

Mahkemenin 2010 tarihli bu kararında bahsettiği sınır şüphesiz Uyuşturucunun Kötüye Kullanımı Yasası'nın 19. maddesinde ve diğer kanunlarda düzenlenen ya da ortak hukukta suç sayılan suç işlemeye teşvik etme sınırındır. Mahkeme bu gerekçeyle *R v Jones* davasında, dükkanında esrar yetiştirmeye yarayan malzemeler satan ve bu malzemeleri satarken aynı zamanda reklamını ve promosyonunu yaptığı için esrar üretmeye teşvik ettiğinden bahisle daha önce bu suçtan 10 aylık hapis cezasına çarptırılan kişinin temyiz talebini reddetmiştir.

İngiltere'de konuya ilişkin verilen ve sonradan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önüne gelen önemli bir karar da *R v Marlow* kararıdır²⁸⁵. Bu kararda İngiltere ve Wales Temyiz Mahkemesi, esrar yetiştirme el kitabı niteliğinde bir kitap yazan ve bu kitabın reklamını üç ayrı dergide yaparak kitabını pazarlayan sanığa verilen 12 aylık hapis cezasına ilişkin temyiz talebini reddetmiştir²⁸⁶. Yine bu kararında Temyiz Mahkemesi “teşvikin bir başkasını suç işlemeye yönlendirmeyi amaçlayan olumlu adımlara tekabül eden sözleri veya eylemleri içermesi gerektiğini” belirtmiştir²⁸⁷. Söz konusu kararda, esrar yetiştirme kılavuzu niteliğindeki kitabın tek başına yazılmış ve satılıyor olması değil, bu kitabın reklamlarının yapılması suretiyle kişileri esrar üretmeye teşvik etmek eylemi suç olarak değerlendirilmiştir.

Bu mahkûmiyet hükmünü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesi ile korunan ifade özgürlüğüne müdahale oluşturduğu gerekçesiyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne taşıyan başvurunun başvurusu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararı²⁸⁸ ile kabul edilemez bulunmuştur.

Bu kararda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, esrar üretmeye tahrik suçunun iç hukukta düzenlenmesinin ve bu amaca sahip yayınların yazarlarını cezalandırma kararının, devletlerin takdir yetkisi dahilinde olduğunu ifade etmiştir. Mahkeme,

²⁸⁵ *R v Marlow*, [1997] EWCA Crim 1833'ten aktaran: Michael Jefferson, **Criminal Law**, 9th edition, Pearson, 2009, s. 396.

²⁸⁶ Michael Jefferson, **a.g.e.**, s. 396.

²⁸⁷ *R v Jones*, [2010] EWCA Crim 925, para. (17).

²⁸⁸ *Marlow v. the United Kingdom* (decision), No. 42015/98, 5 December 2000, (Çevrimiçi), <https://sip.lex.pl/orzeczenia-i-pisma-urzedowe/orzeczenia-sadow/42015-98-marlow-v-wielka-brytania-decyzja-europejskiego-520614457>, 7 Ağustos 2021.

başvuranın ifade özgürlüğü hakkına yapılan müdahalenin ilgili ve yeterli gerekçelerle haklı görüldüğünü ve acil bir toplumsal ihtiyaca cevap verdiğini tespit etmiştir²⁸⁹.

Marlow v. Birleşik Krallık, No. 42015/98, 5 Aralık 2000;

Mahkeme, başvuran hakkındaki kovuşturma, mahkûmiyet ve cezanın, başvuranın ifade özgürlüğü hakkına müdahale ettiği yönündeki iddiasına itiraz etmemektedir. Şikâyet ettiği önlemler, doğrudan söz konusu kitabı yazma ve yayınlama eyleminden kaynaklanmaktadır.

Mahkemenin yerleşik içtihadına göre, ihtilaf konusu müdahale, “kanunla öngörülmediği”, “bir veya daha fazla meşru amaç veya amacı gütmeye” ve “demokratik bir toplumda gerekli” olmadığı sürece, 10. maddenin ihlalini teşkil eder. (Bkz., 7 Aralık 1976 tarihli Handyside/Birleşik Krallık kararı, Seri A no. 24, s. 21, §§ 43-44).

...

Mahkeme, söz konusu müdahalenin “kanunen öngörülmüş olma” testinin niteliksel gereklerini yerine getirdiğinin değerlendirilebileceği sonucuna varmıştır.

Mahkeme ayrıca, söz konusu müdahalenin meşru bir amaca hizmet ettiğini, yani suçun önlenmesi amacı güttüğü sonucuna varmıştır.

Gerekliklik testine gelince, Mahkeme, müdahalenin yukarıda belirtilen amaca ulaşmak için orantılı bir yanıt olup olmadığını değerlendirmelidir. Özellikle, başvurana karşı alınan tedbirlerin “zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaç” tarafından gerekli olup olmadığını ve bu tedbirlerin temelinde ilgili ve yeterli nedenlerin olup olmadığını araştırmalıdır.

Mahkeme, değerlendirmesini yaparken, tıbbi ve eğlence amaçlı esrar kullanımının kamuoyunda artan bir şekilde kabul edildiğini ve belirli kullanım türlerinin suç olmaktan çıkarılması lehinde yoğun bir lobi çalışması olduğu gerçeğini göz ardı edemez. Bazı Akit Taraflar bu yönde hareket etmiştir. Bununla birlikte, suç olmaktan çıkarmanın arzu edilirliliği konusunda bir Avrupa konsensüsü olduğunu söylemek mümkün değildir. Davalı Devlet'te, diğerlerinin yanı sıra, mevcut davayla ilgili olarak, esrar bulundurmak, üretmek ve başkalarını esrar üretmeye teşvik etmek, halen ceza gerektiren bir suç olmaya devam etmektedir. Mahkeme'nin görüşüne göre,

²⁸⁹ Council of Europe, **Freedom of Expression in Europe: Case-law Concerning Article 10 of the European Convention of Human Rights**, Azerbaijan, Council of Europe Pub., 2007, (Çevrimiçi), [https://www.echr.coe.int/librarydocs/dg2/hrfiles/dg2-en-hrfiles-18\(2007\).pdf](https://www.echr.coe.int/librarydocs/dg2/hrfiles/dg2-en-hrfiles-18(2007).pdf), 7 Ağustos 2021, s. 98.

kanunlarda esrar üretmeye tahrik suçunun düzenlenmesi ve bu amaca hizmet eden yayınların yazarlarının cezalandırılması kararının, davalı Devletin takdir yetkisi dahilinde olduğu düşünülmelidir.

...

Mahkeme, hiçbir şekilde yetkili ulusal mahkemelerin yerini almanın görevi olmadığını, bunun yerine takdir yetkilerini kullanırken verdikleri kararları 10. madde uyarınca gözden geçirmenin görevi olduğunu yineler. Mahkeme, yerel mahkeme önündeki delilleri göz önünde bulundurarak, başvuranın ifade özgürlüğü hakkına yapılan müdahaleyi haklı çıkarmak için ilgili ve yeterli nedenlerin bulunduğuna ve başvurana verilen cezanın “acil bir sosyal ihtiyaca orantılı bir yanıt” olduğuna ikna olmuştur.

...

Her halükârda, başvuranın kitabı, yalnızca ulusal düzeyde reklamı yapılmış olması nedeniyle karşılaştırılabilir olduğunu düşündüğü benzer yayınlardan ayırt edilmelidir.

Yukarıdaki değerlendirmeler dikkate alındığında, bu şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olduğu ve Sözleşme'nin 35 § 3 ve 4 maddesi uyarınca reddedilmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır.”

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yukarıdaki *Marlow v Birleşik Krallık* kararında atıf yaptığı kararlardan biri de *Handyside v. Birleşik Krallık* kararıdır²⁹⁰.

AİHM'in 1976 tarihli *Handyside v. Birleşik Krallık* kararında, seks ve uyuşturucu gibi konuları çok açık ve net bir şekilde tartışan ve genç bir izleyici kitlesini hedeflediği anlaşılan bir yayın söz konusudur. Mahkeme, yayının çok küçük çocukları kendileri için zararlı olabilecek faaliyetlerde bulunmaya ikna etme etkisine sahip olabileceğini kaydederek, gençlerin ahlakının korunmasını meşru amaç olarak kabul etmiştir. Dava konusu kitap, diğer birçok Avrupa ülkesinde serbestçe dolaşmasına rağmen AİHM, kitaba el konulması ve yasaklanması da dahil olmak üzere alınan tedbirlerin gerekli olduğunu kabul etmiştir²⁹¹.

²⁹⁰ *Handyside v. Birleşik Krallık*, No. 5493/72, 1976, Çev. Osman Doğru, (Çevrimiçi), <https://cdn.istanbul.edu.tr/FileHandler2.ashx?f=handyside.pdf>, 8 Ağustos 2021.

²⁹¹ Toby Mendel, **Freedom of Expression: A Guide to the Interpretation and Meaning of Article 10 of the European Convention on Human Rights**, Centre for Law and Democracy, (Çevrimiçi),

Birleşik Krallık'taki bu hukuki uygulamalar, çalışma konumuz uyuşturucu kullanmayı özendirme suçuna benzer sonuçlar doğurmaktadır. Yukarıda yer verilen yüksek mahkeme kararlarında ve doktrinde görüldüğü üzere, Birleşik Krallık'ta da aynı ülkemizde olduğu gibi başkalarını suç işlemeye teşvik etmek genel hükümlerle bir suç olarak düzenlenmişken²⁹², ülkemizdeki düzenlemenin aksine uyuşturucu kullanmaya özendirme ya da teşvik etme fiilleri suç olarak düzenlenmemiştir. Ancak aynı ülkemizde olduğu gibi, Birleşik Krallık da uyuşturucu ile bağlantılı suçlar bakımından bu suçlara teşvik etme fiilini ayrıca özel bir hükümle²⁹³ suç olarak düzenlemiş ve bu bakımdan uyuşturucu kullanımının yaygınlaşmasını önlemek ve kamu sağlığını korumak adına gerekli ceza politikası adımlarını atarak bu konudaki iradesini bir kere daha ortaya koymuştur.

3.6.2. Amerika Birleşik Devletleri

ABD'de en üst düzey temyiz mahkemesi ve kararlarıyla ABD Anayasası'nı yorumlayan yargı organı olan Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi²⁹⁴ tarafından 1925 senesinde verilen bir kararla, Anayasada güvence altına alınan ifade özgürlüğünün bir suçu teşvik etmek için kullanıldığı hallerde bu özgürlüğün kısıtlanabileceği belirtilmiştir;

Anayasa ile güvence altına alınan ifade özgürlüğü, sorumsuz mutlak bir konuşma hakkı veren veya dilin her türlü kullanımına karşı dokunulmazlık sağlayan ve bu özgürlüğü kötüye kullananların cezalandırılmasını önleyen sınırsız bir hak değildir. Devlet, suça teşvik eden, kamu huzurunu bozan veya teşkilatlanmış yönetimin temellerini tehlikeye atan ve hukuka aykırı yollarla

<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680650af2>, 8 Ağustos 2021, s. 54.

²⁹² Ortak hukuk ve 2007 Ağır Suçlar Yasası m. 44-46; Birleşik Krallık'taki bu genel "teşvik" kurumu Türk hukukundaki iştirak kurumuna (yardım etme) ve TCK m. 214'te yer alan "suç işlemeye tahrik" suçuna benzer.

²⁹³ 1971 Uyuşturucunun Kötüye Kullanımı Yasası m. 19.

²⁹⁴ İngilizce: Supreme Court of the United States

onu yıkmakla tehdit etmek, kamu yararına aykırı sözler söylemek suretiyle bu özgürlüğü kötüye kullananları cezalandırabilir.²⁹⁵

22 Kasım 1969 tarihinde Kosta Rika'nın San Jose kentinde imzalanarak 18 Temmuz 1978 tarihinde yürürlüğe giren Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin²⁹⁶ 13/2. maddesine göre ise, ifade özgürlüğünün kullanımı, yasayla öngörülmüş olmak kaydıyla, “ulusal güvenliğin, kamu düzeninin ya da genel sağlık ya da ahlakın korunması” amacıyla gerekli olduğu ölçüde sınırlandırılabilir. Buradan hareketle, Amerika Birleşik Devletleri'nde ortak hukuk (common law) sistemi ve İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ifade özgürlüğüne yönelik getirdiği kısıtlama sebepleriyle, Anayasamızın ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin bu hürriyet bakımından getirdiği kısıtlama rejiminin birbirine benzer olduğu söylenebilir²⁹⁷.

ABD Yüksek Mahkemesi 1969 senesinde verdiği bir karara göre²⁹⁸, şiddeti veya suç işlenmesini savunan bir ifade, eğer çok yakın bir gelecekte ortaya çıkması gereken kanunsuz bir fiilin (“imminent lawless action”) gerçekleştirilmesini tahrik (“incite”) ediyorsa ya da bu fiilin gerçekleştirilmesini sağlamaya (“produce”) yönelikse ve kanunsuz bir fiilin gerçekleştirilmesini sağlamaya elverişli (“likely”) ise artık Anayasal koruma kapsamına girmeyecektir²⁹⁹. Söz konusu ifade yalnızca ileriki bir zamanda yasa dışı eylemin savunuculuğundan ibaret ise, yani ifade ile bir suçun yakın bir zamanda hemen işlenmesi savunulmuyor ve kişiler buna teşvik edilmiyorsa, bu ifade artık devlet tarafından cezai olarak yasaklanamaz³⁰⁰. Suç

²⁹⁵ Gitlow v. New York, 268 U.S. 652 (1925), (Çevrimiçi), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/268/652/#654>, 5 Ekim 2020. Aynı yönde bkz: Whitney v. California, 274 U.S. 357 (1927), (Çevrimiçi), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/274/357/>, 5 Ekim 2020; Brandenburg v. Ohio, 395 U.S. 444 (1969), (Çevrimiçi), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/395/444/>, 5 Ekim 2020.

²⁹⁶ Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi (San Jose Paktı) çevirisi için bkz: Mehmet Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri - I. Cilt/Bölgesel Sistemler**, İstanbul, Legal, 2010, (Çevrimiçi), <https://burakgemalmaz.com/wp-content/uploads/2015/05/02.pdf>, 6 Ekim 2020, ss. 729-761.

²⁹⁷ Erkan Duymaz, “İfade Özgürlüğünün Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Korunması Üzerine Bir İnceleme”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVII, Y. 2013, Sa. 1-2, (Çevrimiçi), <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/789325>, s. 1393.

²⁹⁸ Brandenburg v. Ohio, 395 U.S. 444, 447 (1969).

²⁹⁹ Öykü Didem Aydın, “Düşünce Özgürlüğünün Anlamı ve İşlevi Işığında Düşünce Özgürlüğünü Sınırlamanın Anayasallığı”, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, 1(2), 2011, s. 30.

³⁰⁰ High Ol'Times, Inc. v. Busbee, 456 F. Supp. 1035 (N.D. Ga. 1978), (Çevrimiçi), <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/456/1035/1463878/>, 6 Kasım 2020;

işleme çağrısı, yakın zamanda yasa dışı davranışları teşvik etmelidir³⁰¹. Bu teşvikten doğan tehlike, açık ve yakın bir tehlike olmalıdır³⁰². Ancak bu şekilde tehlike doğurmaya elverişli bir suça teşvik fiili, ifade özgürlüğünün koruma alanının dışında kalarak cezalandırılabilir.

Georgia eyaletinde, uyuşturucuları içeren/çağrıştıran nesnelerin satışını yasaklayan bir yasa, Amerikan Yüksek Mahkemesi tarafından, ifade özgürlüğüne hukuka aykırı olarak müdahale ettiği gerekçesi ile iptal edilmiştir³⁰³. Bu kararda uyuşturucu ile alakalı olan her türlü materyalin, yasadışı uyuşturucu kullanmaya teşvik ettiğinin söylenemeyeceği vurgulanmış, böylesi materyalin ifade özgürlüğü kapsamında korunması gerektiği belirtilmiştir³⁰⁴.

ABD Yüksek Mahkemesi'nin uyuşturucuların teşvik edilmesi hakkında 2007 senesinde verdiği bir karar³⁰⁵ çalışmamız açısından dikkate değerdir. Bu karara konu olayda, 18 yaşındaki Frederick isimli bir genç, öğrencisi olduğu okulun açık alanda düzenlediği bir etkinlik sırasında arkadaşlarıyla birlikte üzerinde "İsa İçin Esrar İçin"³⁰⁶ yazılı bir pankart açmıştır. Bu pankartı gören okul müdiresi Deborah Morse, pankartın uyuşturucuları savunduğu/teşvik ettiği/özendirdiği gerekçesiyle pankarta el koyarak okul kurallarını ihlal ettiği gerekçesiyle bu pankartı açan Frederick'e 10 gün okuldan uzaklaştırma cezası vermiştir. Bunun üzerine Frederick, Amerikan Anayasası Birinci Değişikliği³⁰⁷ ile korunan ifade hürriyetinin ihlal edildiğinden

Yates v. United States, 354 U.S. 298 (1957), (Çevrimiçi), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/354/298/>, 5 Kasım 2020.

³⁰¹ Hess v. Indiana, 414 U.S. 105 (1973), (Çevrimiçi), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/414/105/>, 5 Kasım 2020.

³⁰² Krause v. Rhodes, 434 U.S. 1335 (1977), (Çevrimiçi), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/434/1335/>, 5 Kasım 2020; Brandenburg v. Ohio, 395 U.S. 444, 447 (1969).

³⁰³ High Ol'Times, Inc. v. Busbee, 456 F. Supp. 1035 (N.D. Ga. 1978).

³⁰⁴ Peter Alan Block, "Modern-Day Sirens: Rock Lyrics and the First Amendment", **Southern California Law Review**, vol. 63, no. 3, March 1990, (Çevrimiçi), <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/scal63&div=27&id=&page=,> 7 Kasım 2020, s. 800.

³⁰⁵ Morse v. Frederick, 551 U.S. 393 (2007), (Çevrimiçi), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/551/393/>, 6 Kasım 2020.

³⁰⁶ Aslı: "Bong Hits 4 Jesus"

³⁰⁷ İngilizce: First Amendment

Haklar Bildirgesi

I. Değişiklik

"DİN, SÖZ VE BASIN ÖZGÜRLÜĞÜ; TOPLANMA VE BAŞVURU HAKKI

bahisle yerel mahkemede müdahaleyi yapan okul müdürü Morse ve okul yönetiminden davacı olur. Davaya bakan ilk derece mahkemesi ve yerel temyiz mahkemesi, söz konusu müdahale ile Frederick'in Anayasayla korunan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verir. Bu kararlar üzerine müdire Morse, Frederick'in açtığı pankarta yapılan müdahalenin hukuka uygun olduğundan bahisle davayı Yüksek Mahkeme'ye taşır. Yüksek Mahkeme ise yaptığı yargılama sonunda, her ne kadar öğrencilerin okul kapısından girdiklerinde konuşma veya ifade özgürlüğüne ilişkin anayasal haklarının hala mevcut olduğunu belirtmişse de, öğrencilerin anayasal haklarının diğer ortamlardaki yetişkinlerin haklarıyla otomatik olarak aynı kapsamda değerlendirilemeyeceğine ve öğrenci haklarının okul ortamının özel nitelikleri ışığında uygulanması gerektiğini ifade ederek, okulların, kendilerine emanet edilen gençleri, makul olarak yasadışı uyuşturucu kullanımını teşvik ettiği düşünülebilecek konuşmalardan korumak için adımlar atabileceğine karar verir.

Belirtmek gerekir ki ABD Yüksek Mahkemesi tarafından verilen bu karar, her ne kadar ifade özgürlüğünün uyuşturucuların özendirilmesi bakımından birtakım meşru sınırlamalara tabi olabileceğini ifade etmekteyse de, karara konu olan olayda özendirme fiiline yapılan müdahale, özendirici ifadenin kaldırılması ve ifadenin sahibine 10 günlük okuldan uzaklaştırma cezası verilmesine ilişkindir. Yüksek Mahkeme'nin bu müdahaleyi hukuka uygun bularak, uyuşturucu maddelerin özendirilmesi sonucunda kişiye hapis cezası verilmesini de uygun bulacağı anlamı elbette ki çıkarılamaz. Ayrıca yine bu kararda, müdahale edilen özendirici ifadenin "okul ortamında"³⁰⁸ meydana gelmiş olması ve müdahalenin okul yöneticisi tarafından yapılması bir meşruiyet sebebi teşkil etmiştir.

Bununla birlikte, Amerikan Marka ve Patent Ofisi (United States Patent and Trademark Office-PTO), 2003 ile 2015 yılları arasında yaklaşık elli tane marka tescil

Kongre, dini bir kuruma ilişkin veya serbest ibadeti yasaklayan; ya da ifade özgürlüğünü, basın özgürlüğünü kısıtlayan ; ya da halkın sükûnet içinde toplanma ve şikâyetle neden olan bir halin düzeltilmesi için hükümetten talepte bulunma hakkını kısıtlayan herhangi bir yasa yapmayacaktır" Amerika Birleşik Devletleri Türkiye Büyükelçiliği, Birleşik Devletler Anayasası'na Yapılan Değişiklikler - Açıklamalı, (Çevrimiçi), <https://tr.usembassy.gov/wp-content/uploads/sites/91/abd-anayasasi.pdf>, 6 Kasım 2020, s. 75.

³⁰⁸ İfade özgürlüğünün okul ortamının özel durumuna göre değerlendirmesi gerektiği yönünde bkz: *Tinker v. Des Moines Independent Community School District*, 393 U.S. 503 (1969), (Çevrimiçi), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/393/503/>, 6 Kasım 2020.

başvurusunu uyuşturucularla bağlantılı olduğundan bahisle reddetmiştir. PTO uyuşturucu kullanımının yüceltilmesi niteliğinde olan marka isimlerinin tescili talebini reddederken, bu şekildeki marka isimlerini ahlaksız ya da skandal niteliğinde (immoral or scandalous) olarak nitelemiş ve bunu ret gerekçesi olarak göstermiştir³⁰⁹.

3.6.3. Fransa

Fransız Kamu Sağlığı Kanunu'nun³¹⁰ L.3421-4 maddesinde, aynı kanunun L.3421-1 maddesinde düzenlenen uyuşturucu kullanma suçuna ve Fransız Ceza Kanunu'nun 222-34 ile 222-39 maddeleri arasında düzenlenen uyuşturucuya ilişkin suçları işlemeye kışkırtma³¹¹ fiili suç olarak düzenlenmiştir. Bu maddeye göre; yasadışı uyuşturucuların kullanılması, üretilmesi, taşınması, satılması, ithal ya da ihraç edilmesi suçlarının işlenmesi için başkalarını provoke eden kişi, bu provokasyon başarılı olmasa dahi beş yıl hapis ve 75.000 avro para cezasına kadar cezalandırılabilir. (f.1) Bu kışkırtmaya konu ürünlerin, uyuşturucu etkiye sahip olmasa dahi sanki uyuşturucu madde etkisine sahiplermiş gibi gösterilerek reklamının yapılması da aynı cezaya tabidir. (f.2) Bu maddede öngörülen suçun doğrudan tahrik teşkil etmesi ve eğitim veya öğretim kurumlarında veya kamu binasında ya da bu müessese veya binaların çevresinde ve öğrencilerin veya halkın giriş çıkışları sırasında veya bunlara çok benzer bir zamanda işlenmesi halinde cezalar yedi yıl hapis ve 100.000 avro para cezasına yükseltilebilir. (f.3) Bu maddede öngörülen suçun yazılı veya görsel-işitsel basın yoluyla işlenmesi halinde, sorumluların tespiti konusunda bu hususları düzenleyen kanunların özel hükümleri uygulanır. (f.4) Bu maddede belirtilen suçlardan suçlu bulunan kişiler, ayrıca, gerekirse masrafları kendilerine ait olmak üzere, narkotik ürünlerin kullanımının

³⁰⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz: Barton Beebe, Jeanne C. Fromer, Immoral Or Scandalous Marks: An Empirical Analysis, *NYU Journal of Intellectual Property & Entertainment Law*, Vol. 8, p. 169, 2019, (Çevrimiçi), https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3368379, 6 Kasım 2020, ss. 168-309.

³¹⁰ Fransızca aslı: “Code de la santé publique”, (Çevrimiçi), https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006072665/2021-12-26/, 12 Eylül 2021.

³¹¹ Asıl metinde “La provocation” terimi kullanılmıştır. Türkçede “kışkırtma, provokasyon” anlamlarına gelir.

tehlikeleri konusunda farkındalığı artırmak için bir eğitim kursunu tamamlama yükümlülüğüne ilişkin ek bir cezaya tabidir. (f.5)

Söz konusu suçun düzenlendiği metinde her ne kadar “provokasyon” terimi kullanılmış olsa da, “Fiil” başlığı altında bahsedeceğimiz üzere, özendirme ile provokasyon benzer anlamlara gelmektedir ve Fransız ceza mahkemelerinin, esrar kullanımının yararlarının anlatıldığı bir köşe yazısını, “LSD seni seviyorum” yazılı kart postalların yayımlanmasını³¹² veya üzerinde kenevir yaprağı, sarılmış esrar sigarası ve “marijuana” ibaresi bulunan eşyaların satışa sunulmasını³¹³ bu suç kapsamında değerlendirmesi, bu madde ile yasaklanan fiilin ülkemizde yasaklanan fiil ile benzer hatta aynı sonuç doğurduğunu göstermektedir. Fransa’da düzenlenen bu suçun özellikle internet üzerinden yapılan reklamlar bakımından önemli olduğu vurgulanmıştır³¹⁴.

3.6.4. Letonya

Letonya Ceza Yasası’nın³¹⁵ “Genel Güvenlik ve Kamu Düzenine Karşı Suçlar” başlıklı bölümü altında yer alan “Narkotik, Psikotropik ve Yeni Psikoaktif Maddeleri Kullanmaya Teşvik Etmek” başlıklı 251. maddesi³¹⁶ uyarınca, başkalarını uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin kullanılmasına ya da bunun için yer sağlamasına teşvik eden kişi hakkında; süresi 3 yılı geçmeyecek şekilde hapis cezasına, kamu

³¹² Ersan Şen, Filiz Demirbüker, "Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Kullanımını Özendirme", **Yorumluyorum-19**, Seçkin Yayıncılık, 1. baskı, 2018, s. 201.

³¹³ Cour de cassation, Pourvoi n° 06-86.086, 11 septembre 2007, (Çevrimiçi), https://www.courdecassation.fr/decision/613726a8cd5801467742771d?search_api_fulltext=06-86086&sort=&items_per_page=&judilibre_chambre=&judilibre_type=&judilibre_matiere=&judilibre_publication=&judilibre_solution=&op=&date_du=&date_au=&previousdecisionpage=&previousdecisionindex=&nextdecisionpage=&nextdecisionindex=, 15 Ocak 2022.

³¹⁴ European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction, **New psychoactive substances in Europe: Legislation and prosecution — current challenges and solutions**, EMCDDA–Eurojust joint publication, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2016, (Çevrimiçi), <https://www.emcdda.europa.eu/system/files/publications/3353/TD0416736ENN.pdf>, 16 Haziran 2021, s. 16.

³¹⁵ Latvia: Criminal law [Latvia], 17 June 1998, (Çevrimiçi), https://www.legislationline.org/download/id/9122/file/Latvia_Criminal%20Code%20as%20of%202020.pdf, 18 Haziran 2021.

³¹⁶ Letonya Ceza Yasası, m. 251/1(ing; *Section 251. Inducement to Use Narcotic and Psychotropic Substances*); Bu madde 2002, 2012 ve 2014 tarihlerinde değişikliğe uğramış ve son hali 1 Ocak 2015 günü yürürlüğe girmiştir; Letonya Ceza Yasası, Geçici Hükümler, paragraf 16.

hizmetine ya da adli para cezasına hükmedilebilir. Yine aynı madde uyarınca bu suçun reşit olmayan, akıl hastası, uyuşturucu madde bağımlılığı nedeniyle tedavi gören veya maddi veya başka yönlerden faile bağımlı bir kişiye karşı işlenmesi³¹⁷ ya da teşvik sonucunda ciddi sonuçlara neden olma halleri³¹⁸ ise cezayı ağırlaştırıcı sebepler olarak düzenlenmiştir.

Bu düzenlemelere ek olarak Letonya Çocuk Haklarını Koruma Kanunu'nun “Çocuğun Uyuşturucu, Psikotrop, Zehirli ve Diğer Sarhoş Edici Maddelerin Kullanımından Korunması” başlıklı 49. maddesi ile de bir çocuğu uyuşturucu kullanmaya teşvik edenlerin cezai sorumlulukları düzenlenmiştir.

3.6.5. Litvanya

Litvanya Cumhuriyeti Ceza Yasası'nın³¹⁹ “Narkotik veya Psikotrop Maddelerin Kullanımını Teşvik Etmek” başlıklı 264. maddesi³²⁰ uyarınca, başkalarını tıbbi tedavi dışında uyuşturucu ve uyarıcı maddeleri kullanmaya teşvik eden kişi tutuklanır ya da 5 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçun bir çocuğa karşı işlenmesi halinde ise verilecek ceza 3 yıldan 10 yıla kadar hapis cezasıdır.

3.6.6. Macaristan

2012 tarihli Macaristan Ceza Kanunu'nun³²¹ “Maddeleri Kötüye Kullanmayı Teşvik Etmek” başlıklı 181. maddesiyle³²², on sekiz yaşından küçükleri uyuşturucu kullanmaya teşvik etmek yasaklanmış ve fail hakkında en fazla 2 yıla kadar hapis

³¹⁷ Letonya Ceza Yasası, m. 251/2

³¹⁸ Letonya Ceza Yasası, m. 251/3

³¹⁹ Republic of Lithuania Criminal Code, Approved By Law No VIII-1968 of 26 September 2000, (Çevrimiçi), https://www.legislationonline.org/download/id/8272/file/Lithuania_CC_2000_am2017_en.pdf, 18 Haziran 2021.

³²⁰ Article 264. *Inducing the Use of Narcotic or Psychotropic Substances.*

³²¹ Act C of 2012 on the Criminal Code. (Macarca aslı: 2012 évi C. törvény a Büntető Törvénykönyvről), (Çevrimiçi), <https://www.refworld.org/docid/4c358dd22.html>, 18 Haziran 2021.

³²² İng: Section 181. *Inciting Substance Abuse.*

cezası öngörülmüştür. Ancak bu düzenleme, ülkemizdeki düzenlemeden suçun bazı maddi unsurları bakımından ayrışır. Ülkemizde suça konu fiil, uyuşturucu maddelerin kullanılmasını alenen özendirmek iken, Macaristan ceza yasasındaki suça konu fiil, on sekiz yaşından küçük birini bu maddelerin kullanılmasına ikna etmektir. Bu suçun faili de ancak on sekiz yaşından büyük birisi olabilir. Bu sebeple Macaristan'daki bu düzenleme her ne kadar ülkemizdekine benzer şekilde gençliğin korunması amacıyla getirilmişse de uygulama alanı fail, fiil ve mağdur unsurları bakımından ülkemizdekine oranla daha dar şekilde düzenlenmiştir.

3.6.7. Polonya

2005 tarihli Polonya Uyuşturucu Bağımlılığıyla Mücadele Yasası'nın³²³ 58/1. maddesine göre bir başkasına uyuşturucu veya psikotrop madde temin eden, başkasının bu maddelerin kullanmasını kolaylaştıran veya başkalarını bu maddeleri kullanmaya teşvik eden kişi, 3 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu fıkradaki fiillerin bir çocuğa karşı işlenmesi hali ise cezayı ağırlaştırıcı sebep olarak düzenlenmiştir³²⁴. Aynı kanunun 59/1. maddesindeyse, bu fiillerin maddi veya kişisel menfaat sağlamak amacıyla işlenmesi halinde faile on yıla kadar hapis cezası verilebileceği düzenlenmiştir. Bu fıkroda belirtilen fiilin bir çocuğa karşı işlenmesi halinde ise faile verilecek hapis cezasının süresi 3 yıldan az olamaz³²⁵.

Polonya devletinde aynı suç 1985 tarihli Uyuşturucu Bağımlılığının Önlenmesi Yasası'nın³²⁶ 32. maddesinde ve bu yasanın yerine geçen 1997 tarihli Uyuşturucu Bağımlılığıyla Mücadele Yasası'nın³²⁷ 45. maddesinde düzenlenmişti.

³²³ Act of Law of 29 July 2005 on Counteracting Drug Addiction, (Çevrimiçi), <https://www.kbpn.gov.pl/portal?id=113884>, 19 Haziran 2021.

³²⁴ Polonya Uyuşturucu Bağımlılığıyla Mücadele Yasası, m. 58/2.

³²⁵ Richard Soyer, Stefan Schumann (Eds.), **Treatment versus Punishment for Drug Addiction: lessons from Austria, Poland, and Spain**, Springer International Publishing, 2015, s. 17.

³²⁶ Act of 31 January 1985 on the Prevention of Drug Addiction, Journal of Laws of 1985 No. 4 item 15, (Lehçe aslı: Ustawa z dnia 31 stycznia 1985 r. o zapobieganiu narkomanii, Dz.U. z 1985 r. Nr 4, poz. 15).

³²⁷ Act of 24 April 1997 on Counteracting Drug Addiction, Journal of Laws, 1997, No. 75, item 468. (Lehçe aslı: Ustawa z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, Dz.U. z 1997 r. Nr 75, poz. 468).

Bu iki yasayı takip eden ve yukarıda değinilen 2005 tarihli yasayla bu suç tipi günümüzde de korunmuştur.

Bu suç hakkında 1996 yılında Polonya yerel mahkemeleri tarafından verilmiş bir mahkûmiyet kararı, daha sonra sanığın ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önüne taşınmış ve AİHM bu başvuruyu kabul edilemez bulmuştur³²⁸. AİHM önündeki bu başvurunun detaylarına ve özellikle Polonya makamlarının olaya ilişkin değerlendirmelerine bu aşamada yer verme gereği duyuyoruz.

Yukarıda bahsedilen *Palusinski v. Poland* kararının başvurusu Robert Palusiński, 1994 senesinde Polonya’da “Narkotikler - Bir Kılavuz”³²⁹ adlı bir kitap yayınlamıştır. Bu kitapta “Bölüm 1: Hafif uyuşturucular: Esrar - LSD-25 - Mantarlar: Tarihi - Üretimi - Nasıl Kullanılır - Etkiler - Tehlikeler” gibi alt başlıklara yer verilmiştir. Aynı zamanda kitabın arka kapağında, Teksas Üniversitesi’nden bir profesöre ait olduğu belirtilerek “*İnsanlar kötü ya da sapkın oldukları için uyuşturucu kullanmıyorlar. Uyuşturucular kendilerini iyi hissettirdiği için uyuşturucu kullanıyorlar. Hem de çok iyi.*” cümlesine yer verilmiştir³³⁰.

1995 yılında yetkili savcılık makamı kitabın yazarı hakkında soruşturma başlatmış, kitabın içeriğinin belirlenmesi için kitap üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırmış ve şüpheli yazarın eylemini “kitabını okuyanları uyuşturucu kullanmaya teşvik etmek” olarak nitelendirerek bu eylemin 1985 tarihli Uyuşturucu Bağımlılığının Önlenmesi Yasası’nın 32. maddesinde düzenlenen suçu oluşturduğu iddiasıyla yazar hakkında dava açılmasını talep etmiştir. Ertesi sene kitabın yazarı, yerel mahkeme tarafından söz konusu suçu işlediğinden bahisle iki yıl ertelenen on beş ay hapis cezasına ve 2.000 Polonya zlotisi (PLN) adli para cezasına çarptırılmıştır³³¹.

³²⁸ *Palusinski v. Poland* (dec.), no: 62414/00, ECHR, 2006-XIV, (Çevrimiçi), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-77537>, 19 Haziran 2021.

³²⁹ Robert Palusiński, *Narkotyki - Przewodnik: Cz. 1*. Kraków: Total Trade, 1994.

³³⁰ *Palusinski v. Poland* (dec.), s. 2.

³³¹ *Palusinski v. Poland* (dec.), s. 3.

Polonya yerel mahkemesinin olaya ilişkin değerlendirmesi ve gerekçeli kararı şöyledir;

Sanık ekonomik kazanç için bu kitabı yazmıştır ve kitapta uyuşturucunun yasallaştırılmasıyla ilgili tartışmalara katkıda bulunarak bu sayede tanınmış bir yazar olma çabasıdadır. Sanık bu amaca ulaşmak için bu uyuşturucuların tehlikeli olmadığı ve insanın zihinsel ve fiziksel sağlığına fayda sağladığı iddiasını desteklemek için kasıtlı olarak bilgi seçmiş ve yine bu amaca ulaşmak için kendisi tarafından bilinen ve bu psikoaktif maddelerin insan vücudu üzerindeki zararlı etkilerini gösteren çok sayıda bilgiye bilerek kitabında yer vermemiştir. Kitapta yer alan mesajın amacı, okuyucuları fırsat doğduğunda burada açıklanan uyuşturucu maddelerden birini denemeye ikna etmektir. Bu amaca ulaşmak için sanık, sözlerini dikkatli bir şekilde seçerek, analogiler kullanarak, müstakbel tüketici için avantaj olarak gördüklerini özetleyerek ve genel olarak uyuşturucu kullanımının çeşitli tehlikeli sonuçlarını gizleyerek makul bireylerin uyuşturucu kullanmak konusunda normalde karşılaştığı psikolojik engelleri yıkmaya çalışmıştır.

Söz konusu kitap özellikle gençlerin okuması için hazırlanmıştır. Kitapta yer verilenler de dahil olmak üzere farklı türde narkotiklerin lise öğrencileri ve hatta ilkokullardaki daha büyük öğrenciler arasında ticareti yapıldığı yaygın olarak bilinmektedir. Ayrıca, radyo, televizyon ve basından, kitaptaki uyuşturucu maddelerin, bazıları genç olan kişiler tarafından, özel sosyal etkinliklerde ve diskoteklerde kullanıldığı bilinmektedir.

Bu kadar genç yaştaki kişiler, Robert Palusiński'nin kitabının içeriğine gerekli nesnellikle yaklaşımlarına izin verecek gerekli özeleştirici derecesini geliştirmemiştir. Ortalama bir okuyucu, kitabın felsefi içeriğini derinlemesine analiz etmeyecek ancak açıklanan narkotiklerin anında zevk ve unutulmaz deneyimler getirdiğini belirten kısımları hatırlayacak ve daha da önemlisi sanık tarafından kitapta önerilen dozların alınmasının yaşam ve sağlık için herhangi bir olumsuz etkisinin olmayacağını düşünecektir. Mahkeme, bu nedenle, sanık tarafından seçilen bilgilerin yayınlanmasından oluşan yaklaşımın, okuyucuların açıklanan uyuşturucuları almasını teşvik etmeyi ve kolaylaştırmayı amaçladığını düşünmektedir.

Sanık, uyuşturucu malzemelerin nasıl elde edileceği ve hazırlanacağı konusunda kitabında ayrıntılı bilgilere yer vermiştir. Ayrıca alınması gereken dozlar konusunda talimat vermiş ve yaşanabilecek ruh hallerini anlatmıştır. Bu nedenle eylemleri, okuyucunun uyuşturucu kullanmasını kolaylaştırmayı amaçlamaktadır.

Ortalama bir genç kitabı okuduktan sonra, kitabın etkisiyle korku ve endişelerini unutarak tereddüt etmeden uyuşturucu madde almaya karar verebilir. Bu kişi kitabı okuduktan sonra, bağımlı olma olasılığının düşük

olduğunu ve herhangi bir olumsuz etki yaşamayacağını düşünerek uzun yıllar boyunca korkmadan yeni ruh hallerini deneyimleyebileceğini düşünebilir.

Bu sebeplerle, sanık Robert Palusiński'nin eylemlerinin, 31 Ocak 1985 tarihli Uyuşturucu Bağımlılığının Önlenmesi Yasası'nın 32/1. maddesinde açıklanan suçun özelliklerine uyduğu sonucuna varılmıştır.

Gençler arasında artan uyuşturucu bağımlılığı bağlamında sanığın eylemlerinin önemli derecede sosyal zarara yol açabileceği gerçeği sanık aleyhine sayılan bir faktör olarak dikkate alınmıştır. Sanığın lehine şu koşullar da göz önünde bulundurulmuştur: Sanığın sabıka kaydının olmaması, kitabın sadece 2.780 kopyasının basılmış ve Polonya'da potansiyel okuyucular için daha az erişilebilir olması.

Sanığa verilen cezada sanığın kitabın satışından elde ettiği kar, geçimini sağlama kabiliyeti ve bir karısı ve iki çocuğunu geçindirmek zorunda olduğu gerçeği de dikkate alınmıştır. Sanığın lehine olan yukarıda belirtilen koşullar, kişisel koşulları ve yaşam tarzı da göz önünde bulundurularak, sanığın kanunlara uyacağı ve yeniden suç işlemeyeceği değerlendirilmiş ve sanığın cezasının ertelenmesine karar verilmiştir³³².

Yerel mahkeme tarafından verilen bu mahkûmiyet hükmüne karşı sanık tarafından yapılan istinaf ve temyiz başvuruları olumsuz sonuçlanmış ve hüküm, sanığın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesinde düzenlenen ifade hürriyetinin ihlal edildiği gerekçesiyle AİHM önüne taşınmıştır.

AİHM başvurusuna konu tarafların iddiaları ve Mahkeme'nin olaya ilişkin yapmış olduğu değerlendirmeyse şu şekildedir;

1. Tarafların İddiaları

Başvuran, maruz kaldığı kovuşturma, mahkûmiyet ve cezanın ifade özgürlüğü hakkına haksız bir müdahale teşkil ettiğini ileri sürmüştür. Kitabını okuduktan sonra herhangi birinin zarar gördüğüne dair hiçbir kanıt olmadığını savunmuştur. Ayrıca, bu süreçte Polonya'da aynı konuda kitapları bulunan yabancı yazarlar hakkında kovuşturma yapılmadığını ileri sürmüştür.

...

Hükümet, kamu düzeninin ve sağlığın korunmasına ilişkin konularda Sözleşmeciler Devletler'in geniş bir takdir yetkisine sahip olduğunu ileri

³³² *Palusinski v. Poland* (dec.), s. 4.

sürmüştür. Yüksek Mahkeme'nin kararına göre, başvuranın ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin sadece iç hukuk temelinde değil, aynı zamanda 1961 tarihli Narkotik Uyuşturucu Tek Sözleşmesi temelinde de haklı olduğunu ileri sürülmüştür. Yerel mahkeme ise gençlere yönelik olan bu kitabın uyuşturucuların hiçbir tehlike arz etmediğini ve aslında bireylerin zihinsel ve fiziksel sağlıkları için faydalı olduğunu öne sürdüğünü tespit etmiştir. Bu nedenle Hükümet, başvurana verilen cezanın genel ahlak ve sağlığın korunması amacıyla orantılı bir tedbir olarak görülmesi gerektiği sonucuna varmıştır.³³³

2. Mahkeme'nin Değerlendirmesi

Mahkeme, ifade özgürlüğünün demokratik bir toplumun temel temellerinden birini ve toplumun ilerlemesi ve her bireyin kendini gerçekleştirmesi için temel koşullardan birini oluşturduğunu yineler. 10. maddenin 2. fıkrasındaki koruma, sadece olumlu karşılanan veya zararsız veya önemsiz olarak görülen “bilgi” veya “fikirler” için değil, aynı zamanda rahatsız edici, şok edici veya rahatsız edici olanlar için de geçerlidir. Çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gerekleri bunlardır ki bunlar olmadan “demokratik toplum” olmaz.

Her ne kadar Mahkeme'nin içtihadı, bu özgürlüğü demokratik bir toplumun en önemli ve temel niteliği olarak saymış olsa da sınırlarını da belirlemiştir (bkz. yukarıda anılan *Lehideux and Isorni*, §§ 47 ve 53 ve yukarıda anılan *Garaudy*). 10. maddede belirtildiği üzere, bu özgürlük istisnalara tabidir, ancak bu istisnalar katı bir şekilde yorumlanmalıdır ve herhangi bir kısıtlamaya duyulan ihtiyaç ikna edici bir şekilde belirlenmelidir (diğer birçok karar arasında bkz. *Hertel v. Switzerland*, 25 August 1998, § 46, Reports 1998-VI).

10. maddenin 2. fıkrasında geçen “gerekli” sözcüğü, “acil bir sosyal ihtiyacın” varlığını ima eder. Sözleşmeciler Devletler’in böyle bir ihtiyacın var olup olmadığını değerlendirmede belirli bir takdir payı vardır, ancak bu, bağımsız bir mahkeme tarafından verilmiş olanlar da dahil olmak üzere hem mevzuatı hem de onu uygulayan kararları kapsayan Avrupa denetimi ile el ele gider. Bu nedenle Mahkeme, bir “kısıtlamanın” 10. madde tarafından korunan ifade özgürlüğü ile uzlaştırılabilir (reconcilable) olup olmadığı konusunda nihai kararı verme yetkisine sahiptir.

Mahkeme'nin denetim yetkisini kullanırken görevi, yetkili ulusal makamların yerini almak değil, takdir yetkileri uyarınca verdikleri kararları 10. madde kapsamında gözden geçirmektir. Bu, denetimin, davalı Devlet'in takdir yetkisini makul, dikkatli ve iyi niyetle kullanıp kullanmadığının tespit edilmesiyle sınırlı olduğu anlamına gelmez; Mahkeme'nin yapması gereken, şikâyet edilen müdahaleye bir bütün olarak davanın ışığında bakmak ve

³³³ *Palusinski v. Poland* (dec.), no: s. 10.

izlenen meşru amaçla orantılı olup olmadığını ve ulusal makamlar tarafından bunu haklı çıkarmak için öne sürülen nedenlerin ilgili ve yeterli olup olmadığını belirlemektir. Bunu yaparken, Mahkeme, ulusal makamların 10. maddede yer alan ilkelerle uyumlu standartlar uyguladığından ve ayrıca ilgili olguların kabul edilebilir bir değerlendirmesine dayandığından emin olmalıdır.

Mevcut davanın özel koşullarına dönersek Mahkeme, başvuranın mahkûmiyeti ve cezası nedeniyle ifade özgürlüğü hakkına müdahale olduğunun açık olduğunu ve buna itiraz edilmediğini kaydeder. Bu tür bir müdahale, “kanunla öngörülmediği”, 10. maddenin 2. fıkrasında atıfta bulunulan meşru amaçlardan birine veya birkaçına sahip olmadığı ve bu amaçların gerçekleştirilmesi için “demokratik bir toplumda gerekli” olmadığı sürece 10. maddeye aykırı olacaktır.

Mahkeme, başvuranın mahkumiyetinin Uyuşturucu Bağımlılığının Önlenmesi Yasası'nın 32 (1) maddesine dayandığından, başvuranın ifade özgürlüğü hakkına yapılan müdahalenin “kanunla öngörülmüş” olarak kabul edilebileceğini kabul etmektedir. Başvuran buna özellikle itiraz etmemiştir. Hükümet, müdahalenin sağlık ve ahlakın korunmasına yönelik olduğunu ileri sürmüştür. Mahkeme, bunun Sözleşme'nin 10/2. maddesi kapsamında meşru bir amaç olduğu kanaatindedir. Müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı henüz tespit edilmemiştir.

Mahkeme, başvuranın esrar, LSD ve sihirli mantarları ayrıntılı olarak incelediği ve bunlara “hafif uyuşturucular” adını verdiği bir kitap yazıp yayınladığı için mahkûm edildiğini kaydeder. Kitap, bu maddelerin kullanımının olumsuz sonuçları veya olası bağımlılık riski hakkında çok az bilgi vermektedir. Kitapta “malzemelerin nasıl elde edileceği ve hazırlanacağına ilişkin talimatlar” ve “alınması gereken dozlar” yer almakta ve bu durum yerel mahkemeler tarafından da vurgulanmaktadır. Ayrıca kitap, bu maddeler alındıktan sonra “yaşanabilecek ruh hallerinin” açıklamalarını içermektedir.

Mahkeme ayrıca, kitaptaki içeriklerin, “belirtilen narkotiklerin anında zevk ve unutulmaz deneyimler getirdiğini ve daha da önemlisi kitapta önerilen dozların alınmasının yaşam ve sağlık için herhangi bir olumsuz etkisinin olmayacağını” göstermek üzere oluşturulduğuna ilişkin yerel mahkemenin tespitine katılmaktadır.

Yukarıdakiler ışığında, yerel mahkemenin olaylara ilişkin değerlendirmesinin kabul edilemez olduğu veya Sözleşme'nin 10. maddesinde yer alan standartları uygulamadığı söylenemez. Mahkeme buna göre, yetkililerin kararları için “ilgili ve yeterli” gerekçeler sundukları kanaatindedir.

Son olarak Mahkeme, verilen cezaların niteliğinin ve ağırlığının, 10. madde ile güvence altına alınan ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin orantılılığını değerlendirirken dikkate alınması gereken faktörler olduğunu yineler (bkz. Cumpăna ve Mazăre v. Romania [BD], no. 33348/96, § 111, ECHR 2004-XI ve Skalka v. Poland, no. 43425/98, § 41, 27 May 2003).

Mevcut davada Mahkeme, ertelenmiş hapis cezasının ve 2.000 PLN para cezasının orantısız olarak kabul edilemeyeceği kanaatindedir. Başvuranın kitabı yayınlarak mali kazanç elde ettiği göz önüne alındığında, yerel makamların salt para cezasının yeterli veya caydırıcı ceza teşkil etmeyeceğini düşünmesi makuldür (bkz. Perrin v. the United Kingdom (kk), no. 5446/03, ECHR 2005-XI). İki yıl ertelenen on beş aylık hapis cezasının uzunluğu da tek başına müdahaleyi orantısız kılmaz. Yerel mahkemeler cezayı belirlerken suçun ciddiyetini değerlendirmiş ve cezayı erteleyerek başvuranın daha önce mahkûmiyetinin bulunmadığını dikkate almıştır. Söz konusu değerlendirme, ulusal makamlara genellikle geniş bir takdir marjı tanınan bir alan olan ahlakın korunması taleplerine ilişkin ulusal makamların görüşüne bağlıdır (bkz. Handyside v. The United Kingdom, 7 December 1976, § 57, Series A no: 24).

Özetle, davanın özel koşulları göz önüne alındığında, Mahkeme, başvuranın mahkûmiyetinin ve kendisine verilen cezanın, kamu sağlığı ve ahlakının korunması alanında ulusal mahkemelerin geniş takdir yetkisini aştığının söylenebileceğini düşünmemektedir. Şikâyet edilen müdahale bu nedenle “demokratik bir toplumda gerekli” olarak kabul edilebilir.

Sonuç olarak, başvurunun bu kısmı açıkça dayanaktan yoksundur ve Sözleşme'nin 35/3-4. maddeleri uyarınca reddedilmelidir.

Bu nedenlerle, Mahkeme oybirliğiyle başvuruyu kabul edilemez bulmuştur.³³⁴

Söz konusu olayda ifade özgürlüğüne yapılan müdahale kamu sağlığını korumak amacıyla yapıldığı için Mahkeme bu müdahaleyi Sözleşme'nin 10/2. maddesi uyarınca meşru saymış, ulusal makamlara kamu sağlığı ve ahlakının korunması alanında tanınan geniş takdir yetkisini hatırlatmış ve bu sebeple söz konusu müdahaleyi demokratik bir toplumda gerekli olarak kabul etmiştir.

³³⁴ *Palusinski v. Poland* (dec.), s. 9-12.

3.6.8. Kanada

Kanada Ceza Yasası³³⁵’nın 462.2 numaralı maddesiyle³³⁶, uyuşturucu kullanımına yönelik araç veya literatürün üretilmesi, satılması ve tanıtımının yapılması (to promote) gibi fiiller suç olarak düzenlenmişti. Ancak bu suç tipi, 2018 yılında çıkarılan “Esrar Yasası³³⁷” ile ilga edilmiştir. Bu suçun yürürlükte olduğu sürede bu suç tipinde geçen “uyuşturucu kullanımına yönelik literatür” ile kastedilen, yasadışı uyuşturucuların üretimini, kullanıma hazırlanmasını veya tüketimini öncelikle veya özellikle tanıtmak (to promote), teşvik etmek (to encourage) veya açıkça desteklemek (to advocate) için oluşturulan herhangi bir basılı materyal veya videodur³³⁸.

2001 yılında Kanada’da bir yerel temyiz mahkemesi, uyuşturucu ile bağlantılı araç gereç ve bu konuda yazılmış kitapların satıldığı bir iş yerinin sahibine, Kanada Ceza Yasası’nın 462.2 numaralı maddesindeki suçu işlediğinden bahisle verilen 1.000,00 Kanada Doları para cezasını temyiz incelemesi sonunda onamış, yasa koyucunun gençliğin korunması amacına da değinerek, başvurucunun ifade özgürlüğünün bu suç ile kısıtlanmasını hukuka uygun bulmuştur³³⁹. Bu karara konu olaydaki fiil, ülkemizde hala yürürlükte olan ve çalışmamızın konusunu oluşturan suç ile önlenmeye çalışılan fiillere benzer nitelikte olduğu için, bu karara çalışmanın bu bölümünde yer verme gereği duyduk. Ancak tekrar belirtelim ki, bu suç 2018 senesinde çıkarılan ve Kanada’da keyif amaçlı esrar kullanımını serbest bırakan

³³⁵ İngilizce aslı: Criminal Code (R.S.C., 1985, c. C-46), (Çevrimiçi), <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/c-46/index.html>, 12 Mart 2021.

³³⁶ 462.2 “Yasa dışı uyuşturucu kullanımına yönelik araç veya literatürü bilerek ithal ya da ihraç eden, üreten, tanıtan veya satan herkes bir suç işlemiş olur ve aşağıdaki şekilde cezalandırılır:

a) İlk suç için yüzbin doları geçmemek üzere para cezasına veya altı ayı geçmemek üzere hapis cezasına veya her ikisine; veya

b) İkinci veya müteakip bir suç için, üç yüz bin dolara kadar olmayan para cezasına veya bir yılı geçmemek üzere hapis cezasına veya her ikisine birden” (Çevrimiçi), <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/c-46/section-462.2-20030101.html>, 12 Mart 2021.

³³⁷ İngilizce aslı: Cannabis Act (S.C. 2018, c. 16), (Çevrimiçi), <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-24.5/>, 12 Mart 2021.

³³⁸ Kanada Ceza Yasası, 462.1 numaralı madde, (Çevrimiçi), <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-46/section-462.1-20030101.html>, 12 Mart 2021.

³³⁹ R. v. Spindloe, 2001 SKCA 58, (Çevrimiçi), <https://canlii.ca/t/1fjk0>, 12 Mart 2021, para. 72, 73; Aynı yönde bkz: Iorfida v. MacIntyre, 1994 CanLII 7341 (ON SC), (Çevrimiçi), <https://canlii.ca/t/1vtms>, 12 Mart 2021.

“Esrar Yasası” ile yürürlükten kaldırılmış ve Kanada’daki yasa koyucunun özgürlükler adına attığı bu adım neticesinde suçlar kervanından silinmiştir.



SONUÇ

Uyuşturucuların kendisine verdiği sosyal zararın farkına varan toplum bunları yasaklamış ve kullananları *harici* olarak stigmatize edip her zaman bunlarla mücadelenin yolunu aramıştır. Bu çalışmada incelediğimiz “Uyuşturucu ve Uyarıcı Maddelerin Kullanılmasının Özendirilmesi veya Bu Nitelikte Yayın Yapılması” suçu ülkemizdeki bu mücadelenin “suçlar” sınıfının son üyesidir.

Bu suç, iç hukukumuzda ilk kez 1 Haziran 2005 yürürlük tarihli 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 190/2. maddesi ile girmiştir. Bu suç ile korunan hukuki değer toplumun genel güvenliği ve sağlığıdır. Uyuşturucuların topluma verdiği zararı en aza indirmek isteyen yasa koyucu, bunların özendirilmesi fiilinin önüne geçmeye ve bu şekilde toplumda uyuşturucu kullananların sayısının artmasını önlemeye çalışarak bu yolla daha sağlıklı bir topluma ulaşmayı hedeflemiştir. Ancak kanaatimizce, yasa koyucunun toplumda uyuşturucu kullananların sayısını azaltmayı hedeflemesindeki tek sebep uyuşturucuların bireylerin sağlığına zararlı olması değildir. Bu suç tipinin düzenlenmesinde etkili olan unsurlar, kamu sağlığının yanında uyuşturucuların ülke ekonomilerine verdiği zarar ve bu maddelerin kullanılması ile bağlantılı olarak işlenen gerek uyuşturucu madde suçları gerekse diğer suçların verdiği toplam sosyal zarardır. Esasında yasa koyucu, bu sosyal zararı en aza indirmek için uyuşturucularla kapsamlı bir mücadeleye girişir ve çalışma konusu bu suç da bu amaçla düzenlenmiş bir suçtur.

Bu suç tipinde seçimlik hareketler olarak gösterilen “uyuşturucu madde kullanılmasını alenen özendirme” veya “uyuşturucu madde kullanılmasını özendirecek nitelikte yayın yapma” hareketlerinden herhangi birinin yapılması ile bu suçun fiil unsuru tamamlanır. Tipte belirtilen her iki seçimlik hareketin birlikte gerçekleştirilmesi sonucunda da tek bir suç oluşur. Bu suç, kanun koyucunun uyuşturucu maddelere atfettiği zarar tehlikesine binaen, hukukumuzda bir soyut tehlike suçu olarak düzenlenmiştir. Uyuşturucuların özendirilmesi sonucunda bunları kullanan kişilerin artacağını öngören kanun koyucu, hareketin bu tehlikeliliğinden yola çıkmış, hareketin yapılması ile korunan hukuki değer üzerinde zarar tehlikesi

meydana geleceğini varsayarak, zarar ya da tehlike neticesi aramadan bunu doğrudan o suçla korunan hukuki değerin ihlali saymıştır. Bu nedenle, soyut tehlike suçu olarak düzenlenen bu suç sonucunda faile ceza verilebilmesi için, birilerinin uyuşturucu kullanmaya özenmiş olması hatta bu hareketi görüp duymuş olması dahi aranmaz. Aleni hareket başlı başına objektif olarak uyuşturucuların kullanılmasını özendirici nitelikteyse suç tamamlanır.

Bu suçun tamamlanması için, uyuşturucu madde kullanılmasını özendiren hareket aleni olmalıdır. Aleniyet için temel şart, fiilin sayısı belirsiz ve birden fazla kişi tarafından görülebilir ve/veya anlaşılabilir olmasıdır. Bu kapsamda herkesin gidebileceği sokak, park, kahvehane, tiyatro, restoran veya kamu binaları gibi umuma açık yerler aleni olarak kabul edilmektedir. Yine yayımlanan bir kitap, gazete, dergi ya da herkesin ulaşımına açık bir sosyal medya paylaşımı da aleni sayılır. Aleniyette esas olan, suçun başkaları tarafından görülüp işitilebilecek surette işlenmesidir.

Özendirme, muhataplarda uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılması konusunda bir istek uyandırmak ya da kişilerin bu yöndeki isteklerini artırmak, onları bu yönde teşvik etmek veya bu yönde kışkırtmak, heveslendirmek ya da kişilerin hevesini artırmaktır. Aynı şekilde, uyuşturucu ve uyarıcı maddeleri ya da bunları kullanmayı övmek ve güzel göstermek, kişide uyuşturucuya karşı sıcak duygular uyandırarak kullanılmasına etki etmek de özendirmenin kapsamındadır. Yine kişilerin uyuşturucu veya uyarıcı maddeler ile ilgili olumsuz düşüncelerinin ve bu maddelerin kullanımının haksızlığı hususunda yerleşmiş toplumsal bilincin değiştirilmesine veya ortadan kaldırılmasına yönelik fiiller ve uyuşturucu maddeleri faydalı ya da en azından zararsız göstermek de özendirme kapsamında değerlendirilmiştir.

Özendirici nitelikte yayın yapmak seçimlik hareketi ise, madde metninden açıkça anlaşıldığı üzere uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanılmasını özendirici nitelikte yayın yapmaktır. Burada açıklamaya değer husus, yayının ne anlama geldiği ve bu seçimlik hareketin aleniyet unsurunu taşımasının gerekip gerekmediğidir. Doktrindeki ve Türk Ceza Kanunu'ndaki tanım ve düzenlemelere göre yayın yapmak

bir kitle iletişimi şeklidir ve her türlü ifadenin kitlelere yayılması, ulaştırılması anlamına gelir. Buradan hareketle, yayın yapmak aleniyetin özel bir görünüş şeklidir sonucuna ulaşılabilir. Bu suçun tipinde yer alan ilk seçimlik hareket için öngörülen aleniyet unsuru, özendirici nitelikte yayın yapma şeklindeki seçimlik hareketi de kapsar. Bu sebeple özendirici nitelikteki yayın aleni kabul edilemiyorsa suç oluşmaz.

Bu suçun manevi unsuru kasttır. Kast suçun maddi unsurlarındaki hususların bilinerek ve istenerek gerçekleştirilmesi anlamına gelir ve buradaki kast, failin söz konusu hareketinin uyulurucuları özendirici olduğunu bilmesi ve bu hareketi isteyerek yapmasını ifade eder. Failin  zendirme saikinin olup olmadığı, bu suç bakımından kastın oluşumuna engel değildir.

Uyulurucu veya uyarıcı madde kullanılmasını özendirme veya bu nitelikte yayın yapma suçu için gündeme gelebilecek hukuka uygunluk nedeni ise hakkın kullanılmasıdır. Özellikle bu suç bakımından düşünceyi açıklama ve yayma hakkı ile bilim ve sanat hürriyetinin kullanılması bir hukuka uygunluk sebebi teşkil edebilir. Aynı şekilde haber verme hakkının kullanılması ya da bir mesleğin icra edilmesi de bu suç bakımından hakkın kullanılması bağlamında hukuka uygunluk sebebi olarak değerlendirilebilir. Hakkın kullanılması altında ifade ve sanat hürriyetinin kullanılması, bu suç bakımından özellikle önem arz eder. Çünkü bu suç için özendirme eylemi çoğu zaman bir düşüncenin açıklanması şeklinde ortaya çıkar. Ülkelerin temel hak ve özgürlükler alanındaki hukuki mekanizmaları, temel hakların bazı sebeplerle sınırlandırılmasına izin verir. Anayasamız ve Avrupa  nsan Hakları Sözleşmesi, ifade özgürlüğünün “genel sağlık” ve “kamu düzeni” sebepleriyle usulüne uygun olarak sınırlandırabileceğini ifade eder. Çalışma konusu bu suç da, her ne kadar ifade özgürlüğüne doğrudan müdahale eden bir suç tipi olsa da, düzenleniş sebebi itibariyle bu sınırlandırma sebeplerinin meşruluğundan faydalanır. Ancak bir sınırlamanın sadece meşru bir sebebe dayanıyor olması, o sınırlamanın hukuka uygun olduğu manasına gelmez. Sınırlamanın aynı zamanda gerekli ve ölçülü olması gerekir.

Kişilerin uyulurucu veya uyarıcı maddelerin kullanılması hususunda yönlendirilerek buna teşvik edilmesi durumunda hem incelemeye konu suçun hem de

TCK’da yer alan “suç işlemeye tahrik” suçunun unsurlarının aynı anda oluşması gündeme gelebilir. Bu durumda özel norm-genel norm ilişkisi içerisinde bir değerlendirme yapıldığında, özel norm niteliğinde olan uyuşturucu madde kullanılmasını özendirme suçunun oluşacağı söylenebilir. Aynı şekilde uyuşturucu maddelerin alenen övülmesi sonucunda “suçu ve suçluyu övme” suçunun unsurlarının oluşacağı düşünülebilir. Bu durumda da özel norm-genel norm ilişkisi çerçevesinde değerlendirme yapılmalı ve özel norm olan özendirme suçunun oluşacağı söylenmelidir.

Sonuç olarak, uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin alenen özendirilmesi fiilinin cezalandırılması yoluna gidilerek özgürlüğün korunması ve kısıtlanması arasındaki dengede kısıtlamaya bir adım daha yaklaşılmaması, beşeriyetin uyuşturuculardan kendisini kurtarabilmesi pek muhtemel görünmese de, bunun başarılabilmesi yolunda atılmış bir adım olarak ulusal ve uluslararası hukukta meşruluğunu korumaktadır.

KAYNAKÇA

- Akbulut, Berrin: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 6. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019.
- Akgün, Deniz Polat: “Anayasa Hukukunda Sanat Özgürlüğü”, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, 2019.
- Akkaya, Çetin: **Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Suçları**, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013.
- Artuk, Mehmet Emin, Ahmet Gökçen, A. Caner Yenidünya: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 6. Tıpkı Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012.
- Artuk, Mehmet Emin, Ahmet Gökçen, A. Caner Yenidünya: **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 8. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013.
- Artuk, Mehmet Emin, Ahmet Gökçen, M. Emin Alşahin, Kerim Çakır: **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 17. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018.
- Artuk, Mehmet Emin, Ahmet Gökçen, M. Emin Alşahin, Kerim Çakır: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 12. Baskı, İstanbul, Adalet Yayınevi, 2018.
- Atalay, Esra: “Sanat Özgürlüğü Temel Hakkının Hukuki Niteliği”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 6, S. 1, 2004, 43-66.
- Atalay, Esra: “Sanat Özgürlüğü Temel Hakkının Kapsamı ve Diğer Temel Hak ve Özgürlüklerle İlişkisi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 6, S. 2, 2004, ss. 1-28.
- Aydın, Öykü Didem: “Düşünce Özgürlüğünün Anlamı ve İşlevi Işığında Düşünce Özgürlüğünü Sınırlamanın Anayasallığı”, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, 1(2), 2011, ss. 26-63.
- Ateş, Neslihan: **Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanma Suçu (TCK m. 191)**, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019.

- Aynural, Ömer Metahan: “Soyut Tehlike Bağlamında Trafik Güvenliğini Tehlikeye Sokma Suçu (TCK 179/3)”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, 2017.
- Bahri, Muallim Şövalye Hasan: **Esrarkeşler**, Haz. Süha Ünsal, Ankara, Kebikeç Yayınları, 1997.
- Barrett, Damon: “International Child Rights Mechanisms and the Death Penalty for Drug Offences”, **Human Rights Law Review**, Volume 17, Issue 2, June 2017, (Çevrimiçi), <https://academic.oup.com/hrlr/article-abstract/17/2/205/3769292?redirectedFrom=fulltext>, 4 Mayıs 2019, ss. 205-229.
- Beccaria, Cesare: **Suçlar ve Cezalar Hakkında**, Çev. Sami Selçuk, 6. Baskı, Ankara, İmge Kitabevi, 2016.
- Becker, Howard S.: **Hariciler (Outsiders): Bir Sapkınlık Sosyolojisi Çalışması**, Çev. Şerife Geniş, Levent Ünsaldı, 3. Baskı, Ankara, Heretik, 2017.
- Beebe, Barton, Jeanne C. Fromer: Immoral Or Scandalous Marks: An Empirical Analysis, **NYU Journal of Intellectual Property & Entertainment Law**, Vol. 8, p. 169, 2019, (Çevrimiçi), https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3368379, 6 Kasım 2020, ss. 168-309.
- Bingöl, Bilge: “Sanat Özgürlüğü”, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, 1(2), 2011, (Çevrimiçi), <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/701316>, 25 Kasım 2021, ss. 92-139.
- Block, Peter Alan: “Modern-Day Sirens: Rock Lyrics and the First Amendment”, **Southern California Law Review**, Vol. 63, No. 3, March 1990, (Çevrimiçi), [https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/scal63&div=27&id=&page=](https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/scal63&div=27&id=&page=,), 7 Kasım 2020, ss. 777-832.

- Cebre, Ayvaz: “Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Haber Verme Hakkı”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Vol. 1, no.7, 2016, ss. 287 - 319.
- Centel, Nur, Hamide Zafer, Özlem Yenerer Çakmut,: **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar: Cilt 1**, 1. Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 2007.
- Centel, Nur, Hamide Zafer, Özlem Yenerer Çakmut: **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 9. Bası, İstanbul, Beta, 2016.
- Çetin, Ebru: "Kitle İletişim Aracı Olarak İnternet ve Hukuk İlişkisi: Türkiye Örneği", **Sosyoloji Dergisi**, S. 33, 2016, ss. 1-13.
- Cihan, Erol: “Yasalara İtaatsizliğe Tahrik Suçu”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, 36/1-4, 1974, ss. 167-188.
- Dönmezer, Sulhi: “Hukuk ve Uyuşturucu, Alışkanlık Yaratıcı Maddeler”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.43, Prof. Dr. S. F. Ülgener’e Armağan, İstanbul, 1987, ss. 457-474.
- Dönmezer, Sulhi: “Uyuşturucu ve Tutku Yaratıcı Maddeler Konusuna Sosyo-Politik Yaklaşım”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.45-47, S. 1-4, 1979-1981, ss. 1015-1043.
- Dönmezer, Sulhi: “Uyuşturucu Maddelerin Hukuk ve Kriminoloji İle İlgili Bazı Yönleri”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.36, S. 1-4, 1970, ss. 1-14.
- Dönmezer, Sulhi: **Ceza Hukuku Özel Kısım**, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1983.
- Dönmezer, Sulhi: **Genel Ceza Hukuku Dersleri**, İstanbul, Bahçeşehir Üniversitesi, 2003.
- Duymaz, Erkan: “İfade Özgürlüğünün Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Korunması Üzerine Bir İnceleme”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVII, Y. 2013, Sa. 1-2, (Çevrimiçi), <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/789325>, ss. 1367-1404.

- Elmas, Birsen: **Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Suçları**, 4. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2020.
- Erem, Faruk, Nevzat Toroslu: **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1978.
- Erman, Sahir, Çetin Özek: **Ceza Hukuku Özel Bölüm-Kamunun Selametine Karşı Suçlar**, (TCK 369-413), İstanbul, 1995.
- Erman, Sahir: **Hakaret ve Sövme Fiilleri**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1989.
- Ersoy, Uğur: “Ceza Hukukunun Gri Alanı: Tehlike Suçları”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl 11, S. 41, Ocak 2020, ss. 27-64.
- Gemalmaz, Mehmet Semih: **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri - I. Cilt/Bölgesel Sistemler**, İstanbul, Legal, 2010, (Çevrimiçi), <https://burakgemalmaz.com/wp-content/uploads/2015/05/02.pdf>, 6 Ekim 2020, ss. 729-761.
- Gezer, Onur: **Hayaller Sancağının Kuru Sarhoşları: Osmanlılarda Esrar ve Esrarkeşler**, 2. Baskı, İstanbul, İletişim Yayınları, 2020, s. 14.
- Gölseren, Fehmi Şener: “Ceza Hukukunda Aleniyet Kavramı”, **Lefke Avrupa Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, V: I, Haziran 2014, ss. 32-59.
- Güngör, Şener, Ali Kınacı: **Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerle İlgili Suçlar**, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2001.
- Harrison, Charles, Paul Wood: **Sanat ve Kuram 1900-2000 Değışen Fikirler Antolojisi**, Çev. Sabri Gürses, İkinci Basım, İstanbul, Küre Yayınları, 2016.
- İçel, Kayıhan: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 5. Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2018.
- İçel, Kayıhan: “Görünüşte Birleşme (İçtima) İlkeleri ve Yeni Türk Ceza Kanunu”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, S. 14, Güz 2008, s. 35-49.

- İçel, Kayıhan: Füsün Sokullu-Akıncı, İzzet Özgenç, Adem Sözüer, Fatih Selami Mahmutoglu, Yener Ünver: **Suç Teorisi. Suç Kavramına İlişkin Genel Bilgiler, Suçun Yapısal Unsurları, Suçun Özel Oluşum Biçimleri, 2. Kitap**, 3. Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2004.
- Jefferson, Michael: **Criminal Law**, 9th edition, Pearson, 2009, s. 396.
- Kaboğlu, İbrahim Ö.; “Düşünce Özgürlüğü”, **İnsan Hakları**, ed.: Korkut Tankuter, İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2000, ss. 106-120.
- Kaboğlu, İbrahim Ö.: **Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)**, 7. baskı, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2011.
- Kanadoğlu, Korkut: “Sanat Özgürlüğü”, **Hukuk ve Sanat**, Ed. Yener Ünver, Özlem Yenerer Çakmut, 5. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, ss. 185-219.
- Kanadoğlu, Korkut: **Türk ve Alman Anayasa Yargısında Anayasal Değerlerin Çatışması ve Uyumlaştırılması**, İstanbul, Beta, 2000.
- Karaarslan, Abdulkadir: “Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuruda Usul Sorunları”, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2017, (Çevrimiçi), <http://repository.bilkent.edu.tr/bitstream/handle/11693/33737/10165615.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, 30 Kasım 2021.
- Karakaş Doğan, Fatma: **Türk Ceza Hukukunda Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Suçları**, 1. Baskı, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2015.
- Karan, Ulaş: **İfade Özgürlüğü Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi 2**, Ankara, Avrupa Konseyi, 2018.
- Katoğlu, Tuğrul: “Basın Yoluyla Hakaret Kavramı ve Madde Yönünden Yetki Sorunu”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, sayı 19/2, 2013, ss. 735-748.

- Koca, Mahmut, İlhan Üzülmaz: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 13. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020.
- Koptagel, Günsel: “Uyuşturucu ve Tutku Yaratıcı Maddeler Kullanımının Sosyal-Psikolojik Dinamizması”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. XLV, 1928, ss. 1045-1059.
- Kurt, Şahin, Ela Kurt: **Uygulamada Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Suçları ve İlgili Mevzuat**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2007.
- Maden, Mehmet: “Korunması Amaçlanan Hukuki Değer”, “Suç Fiilinin Konusu” ve “Suçun Mağduru” Kavramları ve Bu Bağlamda “Zarar Suçu/Tehlike Suçu” Ayrımı”, **Selçuk Hukuk Kongresi 2020**, Konya, 2020, ss.153-160.
- Maden, Mehmet: “Bir Tehlike Suçu Olarak “Gürültüye Neden Olma” (TCK, m. 183) ve Tehlike Suçlarına İlişkin Genel Tespitler”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, cilt 25, sayı 1, 2021, ss. 431-469.
- Maden, Mehmet: Danışmanın Önsözü, in: Neslihan Ateş, **Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanma Suçu (TCK m. 191)**, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019, içinde ss. XI-XIV.
- Malkoç, İsmail: **Açıklamalı Türk Ceza Kanunu**, 3. Cilt, Ankara, Sözkese Matbaacılık, 2013.
- Mendel, Toby: **Freedom of Expression: A Guide to the Interpretation and Meaning of Article 10 of the European Convention on Human Rights**, Centre for Law and Democracy, (Çevrimiçi), <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680650af2>, 8 Ağustos 2021
- Nalbantoğlu, Göze: “Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanılmasını Kolaylaştırma ve Özendirme Suçları (TCK m. 190)”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, 2020.

- Nunez-Smith, Marcella, Elizabeth Wolf, Helen M. Huang, Peggy G. Chen, Lana Lee, and Ezekiel J. Emanuel: “Media exposure and tobacco, illicit drugs, and alcohol use among children and adolescents: A systematic review”, **Substance Abuse**, 31(3), 2010, ss. 174-192., (Çevrimiçi), <https://doi.org/10.1080/08897077.2010.495648>, 9 Ağustos 2020.
- Odhiambo, Okita Dan: “Role of mass media on prevalence of illicit drug use among public secondary school students in Kisumu”, **International Journal of Science and Research**, 3 (11), 2014, ss. 2491-2493, (Çevrimiçi), <http://www.ijsr.net/archive/v3i11/T0NUMTQxNTYw.pdf>, 10 Ağustos 2020.
- Ozansü, Mehmet Cemil: **Ceza Hukukunda Kasttan Doğan Sübjektif Sorumluluk**, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2007.
- Önder, Ayhan: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 2. bs., C. II-III, İstanbul, Beta Yayıncılık, 1992.
- Öndin, Hasan Burak: “Bilişim Suçlarında Suçun İşlendiği Yer ve Zaman”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt: 15, Sayı: 162, Şubat 2020, ss. 320-337.
- Öner, Zülfü Mehmet: “Türk Ceza Kanunu'nda Uyuşturucu Madde İmal, İthal ve İhraç Suçları”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 88, 2010, ss. 106-150.
- Özbek, Veli Özer, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, İlker Tepe: **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 13. baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Özbek, Veli Özer: **TCK İzmir Şerhi Yeni Türk Ceza Hukukunun Anlamı**, C: II, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2008.
- Özbek, Veli Özer: Koray Doğan, Pınar Bacaksız, İlker Tepe: **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 12. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017.
- Özbey, Özcan: **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Yöntemleri**, 2.bası, Ankara, Adalet Yayınevi, 2008.
- Özen, Mustafa: **Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018.

- Özen, Mustafa: “İntihara Yönlendirme Suçu”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, Yıl: 6, Sayı: 16, Ağustos 2011, ss. 32-67.
- Özgenç, İzzet: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 5. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2010.
- Özgenç, İzzet: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 16. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020.
- Parlar, Ali, Azmi Kızılkaya: **Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Suçları**, 1. Baskı, Ankara, Bilge Yayınevi, 2018.
- Parlar, Ali, Muzaffer Hatipoğlu: **Açıklamalı-Yeni İçtihatlarla Uygulamalı 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu: Maddelerin Açıklamaları Yeni TCK ile İlgili Yargıtay Ceza Genel Kurul ve Özel Daire Kararları (151-229. maddeler)**, 3. cilt, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2010.
- Primack, B. A., Douglas, E. L., Kraemer, K. L.: “Exposure to cannabis in popular music and cannabis use among adolescents”, **Addiction (Abingdon, England)**, 105(3), 2010, ss. 515-523, (Çevrimiçi), <https://doi.org/10.1111/j.1360-0443.2009.02801.x>, 12 Ağustos 2020.
- Scott, I. R.: “The Common Law Offence of Incitement to Commit Crime.” **Anglo-American Law Review**, vol. 4, no. 3, July 1975, ss. 289–311, (Çevrimiçi), doi:10.1177/147377957500400305., 4 Ağustos 2021.
- Sonay Daragenli, Vesile: “Tehlike Suçları”, **Prof. Dr. Sahir Erman’a Armağan**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Eğitim, Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı Yayınları, 1999.
- Soyaslan, Doğan: **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2006.
- Soyaslan, Doğan: **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018.

- Soyer, Richard, Stefan Schumann (Eds.): **Treatment versus Punishment for Drug Addiction: lessons from Austria, Poland, and Spain**, Springer International Publishing, 2015.
- Sözüer, Adem, Selman Dursun, Serdar Talas: **Türk Ceza Hukuku Reformu Mevzuatı**, 4. baskı, İstanbul, Alfa Basım Yayım, 2017.
- Sözüer, Adem: **Suçta Teşebbüs**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1994.
- Steers, M.N., Moreno, M.A. & Neighbors, C.: “The Influence of Social Media on Addictive Behaviors in College Students”, **Curr Addict Rep** 3, 2016, ss. 343-348, (Çevrimiçi), <https://doi.org/10.1007/s40429-016-0123-x>, 12 Ağustos 2020.
- Şen, Ersan, Filiz Demirbükler: “Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Kullanımını Özendirme”, **Yorumluyorum-19**, Seçkin Yayıncılık, 1. baskı, 2018, ss. 195-204.
- Tansel, Bülent: “Lise Öğrencilerinin Bağımlılık Yapıcı Maddelere Yönelik Tutumlarının İncelenmesi”, **Hitit Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Yıl 10, Sayı 2, Aralık 2017, ss.1453-1472.
- Tezcan, Durmuş, M. Ruhan Erdem, R.Murat Önok: **5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’na Göre Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 4. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2008.
- Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem, R. Murat Önok: **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 17. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem, R. Murat Önok: **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku: 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’na Göre**, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006.
- Toroslul, Haluk: “Kamu Barışına Karşı Suçlar Bakımından Tahrir Kavramı”, **Prof. Dr. Nevzat Toroslul’ya Armağan**, 2. Cilt, Ankara, Ankara Üniversitesi Yayınları, 2015, ss. 1201-1231.
- Tuncer, Arzu: “Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Ticareti ve Kullanılmasına İlişkin Suçlar”, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2011.

- Tümay, Murat: “The Margin of Appreciation Doctrine Developed by the Case Law of the European Court of Human Rights”, **Ankara Law Review**, Vol:5, No:2, 2008, ss. 201-234, (Çevrimiçi), <https://dspace.ankara.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/20.500.12575/42808/16910.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, 20 Temmuz 2021.
- Ünver, Yener: **Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer**, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003, s. 964-971.
- Walsh, Charlotte: “Plant Psychedelics in the English Courts: legal uncertainty, guinea pigs and 'dog law'” in Ellens and Roberts (eds) **The Psychedelic Policy Quagmire: health, law, freedom, and society**, Praeger, 2015, ss. 299-316, (Çevrimiçi), <https://lawcat.berkeley.edu/record/180950?ln=en>, 6 Ağustos 2020.
- Yaşar, Osman, Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç; **Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, 4.Cilt, Md. 141-196, Ankara, 2014.
- Yaşar, Yusuf, Zafer İçer, Tarık T. Yazıcılar: “Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanılmasını Özendirme Suçu”, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, 76/2, 2018, (Çevrimiçi), <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/694271>, 12 Aralık 2019, ss. 691-724.
- Yaşar, Yusuf: “Suçta Kanunilik İlkesi Bakımından TCK’nın 188 ve 191 inci Maddelerindeki Suçların Konusunun Değerlendirilmesi”, **8. Uluslararası Suç ve Ceza Film Festivali (9-15 Kasım 2018, İstanbul), Ceza Hukuku ve Sağlık Perspektifinden Uyuşturucu Sorunu**, (Editör: Prof. Dr. Adem Sözüer), İstanbul 2018.
- Yaşar, Yusuf: **Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti Suçları (TCK m. 199, m. 192)**, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019.

- Yenerer Çakmut, Özlem: “Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanılmasını Kolaylaştırma Suçu”, **D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağan, C.21, Özel S., 2019, s. 3111-3126
- Yenidünya, A. Caner: “Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanılmasını Kolaylaştırma Suçu (TCK m. 190)”, **Uyuşturucu Bağımlılığıyla Mücadele ve Ceza Hukuku Paneli**, Doğu Üniversitesi Hukuk Fakültesi, (Editör: Murat Balcı), Ankara, 2011, s.105-112.
- Yılmaz, Aslı Ekin: “Suçu ve Suçluyu Övme Suçu”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, 2019.
- Yılmaz, Enes: “Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanılmasını Kolaylaştırma ve Özendirme Suçları (TCK m. 190)”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl:9, Sayı:35 Temmuz 2018, ss. 345-374.
- Yokuş Sevik, Handan: **Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanılmasına İlişkin Suçlar**, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2007.
- Yurtcan, Erdener: **Yargıtay Kararları Işığında Uyuşturucu Suçları (Kamu Sağlığına Karşı Suçlar)**, 4. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Zafer, Hamide: **Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m.1-75**, 6. Baskı, İstanbul, 2016.
- Zafer, Hamide: **Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m.1-75**, 6. Baskı, İstanbul, 2016

Kararlar:

Gitlow v. New York, 268 U.S. 652 (1925), (Çevrimiçi), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/268/652/#654>, 5 Ekim 2020.

Whitney v. California, 274 U.S. 357 (1927), (Çevrimiçi), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/274/357/>, 5 Ekim 2020.

Brandenburg v. Ohio, 395 U.S. 444 (1969), (Çevrimiçi), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/395/444/>, 5 Ekim 2020.

High Ol'Times, Inc. v. Busbee, 456 F. Supp. 1035 (N.D. Ga. 1978), (Çevrimiçi), <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/456/1035/1463878/>, 6 Kasım 2020

Yates v. United States, 354 U.S. 298 (1957), (Çevrimiçi), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/354/298/>, 5 Kasım 2020.

Hess v. Indiana, 414 U.S. 105 (1973), (Çevrimiçi), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/414/105/>, 5 Kasım 2020.

Krause v. Rhodes, 434 U.S. 1335 (1977), (Çevrimiçi), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/434/1335/>, 5 Kasım 2020;

Morse v. Frederick, 551 U.S. 393 (2007), (Çevrimiçi), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/551/393/>, 6 Kasım 2020.

Tinker v. Des Moines Independent Community School District, 393 U.S. 503 (1969), (Çevrimiçi), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/393/503/>, 6 Kasım 2020.

Palusinski v. Poland (dec.), no: 62414/00, ECHR, 2006-XIV, (Çevrimiçi), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-77537>, 19 Haziran 2021.

R. v. Spindloe, 2001 SKCA 58, (Çevrimiçi), <https://canlii.ca/t/1fjk0>, 12 Mart 2021.

Iorfida v. MacIntyre, 1994 CanLII 7341 (ON SC), (Çevrimiçi), <https://canlii.ca/t/1vtms>, 12 Mart 2021.

Handyside v. Birleşik Krallık: 5493/72, 07.12.1972, Çev. Osman Doğru, (Çevrimiçi), <https://cdn.istanbul.edu.tr/FileHandler.2.ashx?f=handyside.pdf>, 24 Eylül 2021

Müller and Others v. Switzerland: No. 10737/84, 24.05.1998, (Çevrimiçi), <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57487>, 29 Kasım 2021.

Müller and Others v. Switzerland, No. 10737/84, 24.05.1998, (Çevrimiçi), <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57487>, 29 Kasım 2021.

R v Jones, [2010] EWCA Crim 925 (29 April 2010), (Çevrimiçi), <https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Crim/2010/925.html>, 6 Ağustos 2021.

R v Henderson, [2011] EWCA Crim 2035 (7 July 2011), (Çevrimiçi), <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Crim/2011/2035.html>, 6 Ağustos 2021.

Marlow v. the United Kingdom (decision), No. 42015/98, 5 December 2000, (Çevrimiçi), <https://sip.lex.pl/orzeczenia-i-pisma-urzedowe/orzeczenia-sadow/42015-98-marlow-v-wielka-brytania-decyzja-europejskiego-520614457>, 7 Ağustos 2021.

R v Marlow, [1997] EWCA Crim 1833.

Cour de cassation, Pourvoi n° 06-86.086, 11 septembre 2007, (Çevrimiçi), https://www.courdecassation.fr/decision/613726a8cd5801467742771d?search_api_fulltext=06-86086&sort=&items_per_page=&judilibre_chambre=&judilibre_type=&judilibre_matiere=&judilibre_publication=&judilibre_solution=&op=&date_du=&date_au=&previousdecisionpage=&previousdecisionindex=&nextdecisionpage=&nextdecisionindex=, 15 Ocak 2022.

Anayasa Mahkemesi, E. 2013/95, K. 2014/176, T. 13.11.2014.

Anayasa Mahkemesi, *İrfan Sancı*, B. No: 2014/20168, 26/10/2017, (Çevrimiçi), <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/20168?BasvuruNoYil=2014&BasvuruNoSayi=20168>, 10 Aralık 2021.

Anayasa Mahkemesi, *Mehmet Aksoy*, [GK], B. No: 2014/5433, 11/7/2019, (Çevrimiçi), <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/5433>, 23 Kasım 2021.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 30.10.2018, E. 2017/1076 - K. 2018/492

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 26.06.2018, E. 2015/389 - K. 2018/318.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 17.04.2007, E. 2007/969 - K. 2007/99.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 14.02.2017, E. 2014/757 - K. 2017/113

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 24.04.2018, E. 2018/75 - K. 2018/189.

Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 20.03.2015, E. 2015/1631 - K. 2015/4224.

Yargıtay 16. Ceza Dairesi, 09.02.2016, E. 2015/1867 - K. 2016/769.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 25.02.2004, E. 2004/738 - K. 2004/2089

Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 24.11.2004, E. 2003/111951 - K. 2004/11346

Yargıtay 18. Ceza Dairesi, 29.04.2019, E. 2017/3848 - K. 2019/7901

Yargıtay 18. Ceza Dairesi, 29.04.2019, E. 2017/3848 - K. 2019/7901

Yargıtay 10. Ceza Dairesi, 17.09.2019, E. 2018/1933 - K. 2019/5603

Yargıtay 10. Ceza Dairesi, 01.11.2019, E. 2019/2071 - K. 2019/6933

Yargıtay 5. Ceza Dairesi, 19.11.2019, E. 2019/8191 - K. 2019/10799, Bakırköy 45. Asliye Ceza Mahkemesi, 12/09/2019, E. 2019/762 - K. 2019/648

Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 5. Ceza Dairesi, 14/05/2019, E. 2018/948 - K. 2019/945

Van Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesi, 04/02/2021, E. 2020/1391 - K. 2021/277

Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 24. Ceza Dairesi, 12/02/2021, E. 2020/340 - K. 2021/120

İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesi, 16/03/2021, E. 2021/833 - K. 2021/488; İzmir Bölge Adliye Mahkemesi Ceza Daireleri Başkanlar Kurulu, 05/03/2021, 2021/28 K

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 4. Ceza Dairesi, 25/03/2021, E. 2020/269 - K. 2021/645

İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 17. Ceza Dairesi, 26/03/2021, E. 2020/2178 - K. 2021/1081

Van Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesi, 30/03/2021, E. 2021/301 - K. 2021/683

İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 17. Ceza Dairesi, 31/03/2021, E. 2020/1744 - K. 2021/1187

Trabzon Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesi, 21/04/2021, E. 2021/401 - K. 2021/713

Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesi, 27/04/2021, E. 2019/5036 - K. 2021/1066

Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 18. Ceza Dairesi, 29/04/2021, E. 2019/1909 - K. 2021/313

Konya Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesi, 02/06/2021, E. 2021/839 - K. 2021/1211

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 5. Ceza Dairesi, 16/06/2021, E. 2020/346 - K. 2021/1815

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 4. Ceza Dairesi, 24/06/2021, E. 2020/2722 - K. 2021/1592

Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 5. Ceza Dairesi, 14/05/2019, E. 2018/948 - K. 2019/945

Konya Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesi, 01/12/2020, E. 2020/2555 - K. 2020/2550

Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesi, 01/12/2017, E. 2017/1662 - K. 2017/1413, Niğde 1. Ağır Ceza Mahkemesi, 20/09/2017, E. 2017/104 Esas K. 2017/173

Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 5. Ceza Dairesi, 21/12/2018, E. 2018/1918 - K. 2018/1222

Adana Bölge Adliye Mahkemesi 4. Ceza Dairesi, 16/10/2020, E. 2019/977 - K. 2020/1384, Ceyhan 4. Asliye Ceza Mahkemesi, 29/01/2019, E. 2018/1015 - K. 2019/149

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 4. Ceza Dairesi, 15/01/2020, E. 2019/1707 - K. 2020/72, İstanbul Anadolu 59. Asliye Ceza Mahkemesi, 21/02/2019, E. 2018/391 - K. 2019/97

İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesi, 13/04/2021, E. 2020/426 - K. 2021/832, İzmir 50. Asliye Ceza Mahkemesi, 28/11/2019, E. 2019/46 - K. 2019/172

Konya Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesi, 28/01/2021, E. 2021/207 - K. 2021/202, Konya 9. Asliye Ceza Mahkemesi, 05/01/2021, E. 2020/509 - K. 2021/3.

Rize 3. Asliye Ceza Mahkemesi, 28/12/2017, E. 2017/906 - K. 2017/1198

Samsun 7. Asliye Ceza Mahkemesi, 26/06/2018, E. 2017/698 - K. 2018/525

Manisa 1. Asliye Ceza Mahkemesi, 29/06/2018, E. 2018/117 Esas - K. 2018/542

İstanbul 37. Asliye Ceza Mahkemesi, 16/01/2019, E. 2018/624 - K. 2019/5

İstanbul Anadolu 52. Asliye Ceza Mahkemesi, 12.09.2019, E. 2018/887 - K. 2019/291

Bursa 19. Asliye Ceza Mahkemesi, 22/10/2019, E. 2019/7 - K. 2019/667

İstanbul Anadolu 13. Asliye Ceza Mahkemesi, 05/12/2019, E. 2018/568 - K. 2019/698

Ankara 9. Asliye Ceza Mahkemesi, 12/12/2019, E. 2019/654 - K. 2019/1107

Bakırköy 24. Asliye Ceza Mahkemesi, 28/01/2020, E. 2019/378 - K. 2020/88

Tatvan 2. Asliye Ceza Mahkemesi, 04/11/2020, E. 2020/178 - K. 2020/430

Elmalı Asliye Ceza Mahkemesi, 14/01/2021, E. 2020/252 - K. 2021/14

Keşan 1. Asliye Ceza Mahkemesi, 26/01/2021, E. 2020/333 - K. 2021/105

Samsun 5. Asliye Ceza Mahkemesi, 16/03/2009, E. 2008/461 - K. 2009/173



Diğer Kaynaklar

- Council of Europe: **Freedom of Expression in Europe: Case-law Concerning Article 10 of the European Convention of Human Rights**, Azerbaijan, Council of Europe Pub., 2007, (Çevrimiçi), [https://www.echr.coe.int/librarydocs/dg2/hrfiles/dg2-en-hrfiles-18\(2007\).pdf](https://www.echr.coe.int/librarydocs/dg2/hrfiles/dg2-en-hrfiles-18(2007).pdf), 7 Ağustos 2021.
- Digital 2020, (Çevrimiçi), Turkey, <https://datareportal.com/reports/digital-2020-turkey>, 4 Ağustos 2020.
- Digital 2021, (Çevrimiçi), Turkey, <https://datareportal.com/reports/digital-2021-turkey> 8 Aralık 2021.
- European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction: **New psychoactive substances in Europe: Legislation and prosecution -current challenges and solutions**, EMCDDA-Eurojust joint publication, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2016, (Çevrimiçi), <https://www.emcdda.europa.eu/system/files/publications/3353/TD0416736ENN.pdf>, 16 Haziran 2021.
- European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction: **Health and social responses to drug problems: a European guide**, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2017, (Çevrimiçi), https://www.emcdda.europa.eu/system/files/publications/6343/TI_PUBPDF_TD0117699ENN_PDFWEB_20171009153649.pdf, 4 Haziran 2020.
- Fransız Kamu Sağlığı Kanunu: “Code de la santé publique”, (Çevrimiçi), https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006072665/2021-12-26/, 12 Eylül 2021.
- Kanada Ceza Kanunu: Criminal Code (R.S.C., 1985, c. C-46), (Çevrimiçi), <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/c-46/index.html>, 12 Mart 2021.

Kanada Esrar Yasası:	Cannabis Act (S.C. 2018, c. 16), (Çevrimiçi), https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-24.5/ , 12 Mart 2021.
Letonya Ceza Kanunu:	Latvia: Criminal law [Latvia], 17 June 1998, (Çevrimiçi), https://www.legislationline.org/download/id/9122/file/Latvia_Criminal%20Code%20as%20of%202020.pdf , 18 Haziran 2021.
Litvanya Ceza Kanunu:	Republic of Lithuania Criminal Code, Approved By Law No VIII-1968 of 26 September 2000, (Çevrimiçi), https://www.legislationline.org/download/id/8272/file/Lithuania_CC_2000_am2017_en.pdf , 18 Haziran 2021.
Macaristan Ceza Kanunu:	Act C of 2012 on the Criminal Code. (Macarca aslı: 2012 évi C. törvény a Büntető Törvénykönyvről), (Çevrimiçi), https://www.refworld.org/docid/4c358dd2.html , 18 Haziran 2021.
Özerk Sanat Konseyi:	Özgürlük Özerklik ve Sanat: 12 Mart 2009 Panel Kitabı , Kültür, Sanat ve Turizm Emekçileri Sendikası 6. Sanat Kurultayına Doğru Dizisi-2, Ankara, Kültür Sanat Sen Yayınları, 2014, (Çevrimiçi), https://studylibtr.com/doc/2777055/özgürlük--özerklik-ve-sanat , 12 Ekim 2020.
Polonya Uyuşturucu Bağımlılığıyla Mücadele Yasası:	Act of Law of 29 July 2005 on Counteracting Drug Addiction, (Çevrimiçi), https://www.kbpn.gov.pl/portal?id=113884 , 19 Haziran 2021.
Resmi Gazete:	1988 tarihli Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerin Kaçakçılığına Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi, (Çevrimiçi), https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/22551.pdf f, 7 Nisan 2020.
T.C. İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü:	Türkiye Uyuşturucu Raporu , Ankara, 2021, çevrimiçi: http://narkotik.pol.tr/kurumlar/narkotik.pol.tr/TUBİM/2021-Türkiye-Uyusturucu-Raporu.pdf , erişim tarihi: 17.12.2021.

Türk Dil Kurumunun Güncel
Türkçe Sözlük:

(Çevrimiçi), <https://sozluk.tdk.gov.tr>, 18 Eylül 2021.

Türkiye Uyuşturucu ve
Uyuşturucu Bağımlılığı İzleme
Merkezi Şube Müdürlüğü:

Narkolog Projesi Analiz Raporu, 1. Baskı, Ankara, 2020, (Çevrimiçi), <http://www.narkotik.pol.tr/kurumlar/narkotik.pol.tr/TUBİM/Ulusal%20Yayınlar/ANALIZRAPORU2020.pdf>, 12 Ekim 2020.

Türkiye Uyuşturucu ve
Uyuşturucu Bağımlılığı İzleme
Merkezi Şube Müdürlüğü:

Narkolog Projesi Analiz Raporu, 1. Baskı, Ankara, 2021, (Çevrimiçi), http://www.narkotik.pol.tr/kurumlar/narkotik.pol.tr/TUBİM/Ulusal%20Yayınlar/2021_.pdf, 10 Aralık 2021.

Twitter Yardım Merkezi:

(Çevrimiçi), <https://help.twitter.com/tr/using-twitter/liking-tweets-and-moments>, 4 Eylül 2020.

United Nations International
Narcotics Control Board:

The Report of the International Narcotics Control Board for 2013 (E/INCB/2013/1), United Nations Publication, New York, 2014, (Çevrimiçi), https://www.incb.org/documents/Publications/AnnualReports/AR2013/English/AR_2013_E.pdf, 5 Haziran 2020.

United Nations International
Narcotics Control Board:

“Culture Tolerating Recreational Drug Use Undermines Prevention Efforts”, **INCB Report 1997**, United Nations Information Service, Vienna, 1998, (Çevrimiçi), https://incb.org/documents/Publications/PressRelease/PR1997/e_bn_02.pdf, 22 Haziran 2019.

United Nations International
Narcotics Control Board:

“Culture Tolerating Recreational Drug Use Undermines Prevention Efforts”, **INCB Report 1997**, United Nations Information Service, Vienna, 1998, (Çevrimiçi), https://incb.org/documents/Publications/PressRelease/PR1997/e_bn_02.pdf, 22 Haziran 2019.

Usembassy:

Amerika Birleşik Devletleri Türkiye
Büyükelçiliği, Birleşik Devletler Anayasası'na
Yapılan Değişiklikler - Açıklamalı,
(Çevrimiçi), <https://tr.usembassy.gov/wp-content/uploads/sites/91/abd-anayasasi.pdf>, 6
Kasım 2020.

