

ANKARA HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
CEZA VE CEZA MUHAKEMESİ HUKUKU DOKTORA PROGRAMI
DOKTORA YETERLİK YAZILI SINAVI
(08.06.2022)

SORULAR VE CEVAPLARI

OLAY: Adliyede görev yapan A, bir soruşturma sürecinde elkonulan ve adli emanette muhafaza edilen uyuşturucu maddeyi gizlice alır.

Soru 1. A'nın bu uyuşturucu maddeyi kullanmak için almasının hangi suçları oluşturduğunu ve hakkında hangi içtima kurallarının uygulanması gerektiğini açıklayınız.

Cevap 1. Soruşturma ve kovuşturma süreçlerinde elkonulan eşya, Cumhuriyet başsavcılığı nezdinde oluşturulan emanet bürosunda muhafaza altına alınır (Suç Eşyası Yönetmeliği, m. 4).

Şayet A emanet bürosunda bulunan eşyayı **koruma ve gözetmekle yükümlü kamu görevlisi** ise, fiili TCK, m. 247, f. 1'de tanımlanan **zimmet suçunu** oluşturur. Zimmet suçunun oluşabilmesi için, zimmete geçirilen eşyanın ekonomik değerinin bulunması gerekli ve yeterlidir. Zimmete geçirilen eşyanın salt bulundurulmasının suç oluşturması, zimmet suçunun oluşmasına engel teşkil etmez.

A'nın emanet bürosunda bulunan eşyayı koruma ve gözetmekle yükümlü kamu görevlisi olmaması halinde, fiili TCK, m. 141'de tanımlanan **hırsızlık suçunu** oluşturur.

Çalınan malın, niteliği itibarıyla salt bulundurulmasının suç teşkil etmesi, hırsızlık suçunun oluşumu bakımından önemli değildir.¹

Çalınan uyuşturucu maddenin adli emanette **muhafaza altına alınan eşya** olması, hırsızlık suçunun nitelikli unsurunu (TCK, m. 142, f. 1, bent a) oluşturur.

Bu uyuşturucu madde, yapılmakta olan bir soruşturma veya kovuşturmada **delil** özelliği taşımaktadır. Şayet A, bu uyuşturucu maddeyi maddi gerçeğin meydana çıkmasını engellemek amacıyla almış, mesela aldıktan hemen sonra bir şekilde yok etmiş olsaydı, fiili TCK, m. 281'de tanımlanan **suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçunu** oluştururdu. Ancak, olayda, A, bu uyuşturucu maddeyi gerçeğin meydana çıkmasını engellemek amacıyla değil, yararlanmak amacıyla almıştır. Bu itibarla, somut olayda **suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçunun manevi unsurlarından biri olan amaç unsuru gerçekleşmemiştir.**

A'nın kullanmak amacıyla uyuşturucu maddeyi alması TCK, m. 191'de tanımlanan **“Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak”** suçunu oluşturmaktadır. Bu

¹ “Adliye binaları da diğer kamu binaları gibi TCK'nun 116/2. maddesi kapsamında işyeri olduğundan, suç tarihinde gece vakti pencereden adliye binasına girip adli emanetteki uyuşturucu maddeyi çalmak isteyen, bu amaçla bir odanın kapısını kıran sanığın eylemlerinin mala zarar verme ve **hırsızlık suçuna teşebbüsün yanında işyeri dokunulmazlığının ihlali suçunu da oluşturacağıın kabulü gerekmektedir.”** (YCGK, 17.6.2014, E. 2014/24, K. 2014/337).

suçun oluşması için, kullanmak amacıyla uyuşturucu maddenin üzerinde fiili hakimiyet (zilyetlik) ilişkisinin kurulması yeterli olduğundan, A'nın kullanmak amacıyla uyuşturucu maddeyi bulunduğu yerden alıp **zilyetliğine geçirmesiyle birlikte suç tamamlanmış olur**. A, bu eşyayı zilyetliğinde bulundurduğu sürece, söz konusu suç işlemeye devam etmektedir. Bu seçimlik hareket bakımından söz konusu suç, *kesintisiz suç* mahiyeti taşımaktadır.

A, tek fiille birden fazla farklı suçun oluşumuna sebebiyet vermiştir. Bu nedenle, A'nın ceza hukuku sorumluluğu **farklı neviden fikri içtima** (TCK, m. 44) hükümlerine göre belirlenecektir. Başka bir ifadeyle, A'nın somut olayda oluşan suçlar itibarıyla sadece daha ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılması yoluna gitmek gerekecektir.

Soru 2. A, bu uyuşturucu maddeyi küçük parçalara bölerek satar. Ancak, satmaya çalıştığı kişilerden birinin kolluk görevlisi olması dolayısıyla, nihayetinde yakalanır. Bu durumda,

a) A'nın bu uyuşturucu maddeyi satmak için almasının hangi suçları oluşturduğunu ve hakkında hangi içtima kurallarının uygulanması gerektiğini açıklayınız.

Cevap 2a. A'nın bu uyuşturucu maddeyi satmak amacıyla adli emanetten çalması ve kendi zilyetliğinde bulundurması, **uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçunu** (TCK, m. 188, f. 3) oluşturur.

A'nın mal üzerinde koruma ve gözetim yükümlülüğünün bulunup bulunmamasına göre, bu fiil aynı zamanda **zimmet veya hırsızlık suçunu** oluşturmaktadır.

Bu durumda da A'nın ceza hukuku sorumluluğunu, yukarıda izah edildiği üzere, **farklı neviden fikri içtima** (TCK, m. 44) hükümlerine göre belirlemek gerekir.

b) A'nın bu uyuşturucu maddeyi küçük parçalara bölerek satması veya satışa arz etmesi dolayısıyla ceza hukuku sorumluluğunu açıklayınız.

Cevap 2b. TCK m. 188, f. 3'te tanımlanan suç *seçimlik hareketli suç* türüdür. Suç tanımında öngörülen seçimlik hareketlerden birinin, birkaçının veya hepsinin gerçekleşmesi halinde dahi tek suç işlenmiş olur. Ancak, seçimlik hareketli suçun varlığından söz edebilmek için, suçun konusunun **nesnel olarak aynı** olması gerekir.² Bu itibarla, örneğin bir parti mal satıldıktan sonra, satılmak üzere yeni bir parti mal satın alınmış ise, suçun konusu **nevi itibarıyla aynı** olmakla birlikte, birden fazla suçun varlığını kabul etmek gerekir.

Kişinin satın aldığı uyuşturucu maddeyi evinde, işyerinde veya aracında bulundurması halinde tek suçun varlığını kabul etmek gerekir. Keza, kişinin evinde, işyerinde veya aracında bulundurduğu uyuşturucu maddeden bir miktar satması halinde, **tek suçun** varlığını kabul etmek gerekir. Buna karşılık, kişinin evinde, işyerinde veya aracında bulundurduğu uyuşturucu maddeyi parçalara bölerek, bu parçaları değişik zamanlarda aynı veya farklı kişilere satması halinde, **her bir parçaya ilişkin satış fiili ayrı bir suç oluşturur**. Ancak, bu durumda **zincirleme suç** hükümlerini uygulayarak, kişi hakkında TCK, m. 188 hükümlerine istinaden bir cezaya hükmedilmesi ve bu cezanın TCK, m. 43, f. 1 hükümlerine istinaden artırılması gerekir. Bu üçüncü ihtimalden farklı olarak ikinci ihtimalde, satın alınan ve bulundurulmuş uyuşturucu maddenin sadece bir kısmı satılmış olmakla birlikte, **satış fiilinin tek olmasıdır**. Kişinin satın aldığı ve bulundurduğu uyuşturucu maddeyi parçalara bölerek, bu parçaları değişik zamanlarda aynı veya farklı kişilere satması ve nihayet bir parçayı satarken yakalanması halinde de, hakkında **zincirleme suç** hükümlerini uygulamak gerekir.

² İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 17. bası, Ankara, 2021, s. 186.

c) A'nın bu uyuşturucu maddenin bir kısmını kolluk görevlisine satmaya çalışırken yakalanması halinde kolluk görevlisinin ceza hukuku bakımından sorumlu tutulup tutulamayacağını hukuki dayanaklarını belirterek açıklayınız.

Cevap 2c. Kolluk görevlisi, bir suç şüphesinin aydınlatılması ve suç delillerinin araştırılması faaliyeti sırasında, bu sıfatını gizleyebilir.³ Ancak, kolluk görevlisinin bu bağlamda sıfatını gizlemesi ile 5271 sayılı CMK, m. 139'da düzenlenen gizli soruşturmacı görevlendirilmesini birbirine karıştırmamak gerekir. Kolluk görevlisi, suç yoluna girmiş ve bir suçun icrasına başlamış olan bir kişinin bu fiillerinin aydınlatılabilmesi ve yakalanabilmesi için, bu icra hareketlerinin devamı sürecinde birtakım fiiller işleyebilir. Bu fiiller, yalın şekliyle suçun işlenişine iştirak mahiyeti taşımakta ise de, suçun aydınlatılması amacına matuf olması dolayısıyla **hukuka uygun** bir fiildir ve kolluk görevlisi bakımından suç teşkil etmez. Ancak bunun için **iki koşulun** birlikte gerçekleşmesi gerekir. Birinci koşul, **kişinin** suç yoluna girmiş ve bir **suçun icrasına başlamış olmasıdır**. Bu itibarla, kolluk görevlisi, suç işleme fikri henüz oluşmamış olan, bir suçun icrasına henüz başlamamış olan kişiyi, suç işlemeye azmettirmemez, teşvik edemez.⁴ İkinci koşul olarak, icrasına başlanmış olan suçun aydınlatılabilmesi ve failinin yakalanabilmesi amacıyla, kolluk görevlisinin icrasına şeklen katkı sağladığı **suç tamamlanmadan olaya müdahale edilmesi gerekir**. Meselâ satışa arz edilen uyuşturucu maddeye, rüşvet olarak verilen paraya hemen elkonulması gerekir.

Belirtilen koşullarda kolluk görevlisinin, bu sıfatını gizleyerek şüpheli ile iletişime geçmesi hukuka aykırılık teşkil etmeyecektir. Kolluk görevlisi, bu gibi durumlarda, CMK, m. 160 ve 161 hükümleri uyarınca genel soruşturma yetkilerini icra etmektedir. Kolluk görevlilerinin sıfatlarını gizleyerek örneğin alıcı konumunda bir uyuşturucu madde alması durumunda, **görevin ifası hukuka uygunluk nedeninin** (TCK, m. 24, f. 1) bulunduğunu kabul etmek gerekir.

Soru 3. A'nın adli emanetten aldığı uyuşturucu maddeyi, bir süre sonra pişmanlık duyarak aynen Cumhuriyet başsavcısına teslim etmesi halinde, uygulanabilecek olan hükümleri açıklayınız.

Cevap 3. A'nın suça konu mal üzerinde koruma ve gözetim yükümlülüğünün bulunduğu ihtimalde, işlenen **zimmet suçunun konusunu teşkil eden malın iade edilmesi durumunda** TCK m. 248'de öngörülen etkin pişmanlık hükümlerinin göz önünde bulundurulması gerekir. A'nın uyuşturucu maddeyi pişmanlık duyarak aynen Cumhuriyet başsavcısına (malı muhafaza etmeye yetkili kişilerden biri) teslim etmesi durumunda, teslim zamanına göre TCK m. 248'de öngörülen etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanabilecektir.

A'nın suça konu mal üzerinde koruma ve gözetim yükümlülüğünün bulunmadığı ihtimalde, işlenen **hırsızlık suçunun konusunu teşkil eden malın iade edilmesi durumunda** TCK m. 168'de öngörülen etkin pişmanlık hükümlerinin göz önünde bulundurulması gerekir.

A'nın suça konu uyuşturucu maddeyi satmak amacıyla aldığı ihtimalde, TCK, m. 192'de düzenlenen etkin pişmanlık hükümlerini uygulamak gerekir.

³ Cumhur Şahin, Neslihan Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, 12. bası, Ankara, 2021, s. 373.

⁴ "Ancak kolluk görevlisinin 5271 sayılı CMK'nun 160 ve devamı maddeleri uyarınca Cumhuriyet savcısının emri doğrultusunda ve genel yetkileri ile görevleri kapsamında, suç ve failini belirlemek ve suçla ilgili delil toplamak için alıcı rolüne girerek, suça azmettirmeden veya teşvik etmeden şüpheliden uyuşturucu madde satın alması mümkündür." (YCGK, 30.6.2015, E. 2015/230, K. 2015/262).

Somut olayda bu etkin pişmanlık hükümlerinden hangisinin uygulanabileceğini, A hakkında suçların içtimasına ve özellikle farklı neviden fikri içtimaa ilişkin olarak yukarıda yapmış bulunduğumuz açıklamalar çerçevesinde kurulacak olan mahkûmiyet hükmü bağlamında belirlemek gerekir.