

**İNFAZ KURUMUNA UYUŞTURUCU MADDE SOKMA VEYA İNFAZ
KURUMUNDA UYUŞTURUCU MADDE BULUNDURMA DOLAYISIYLA CEZA
SORUMLULUĞU**

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun **6.2.2020** Tarihli ve E. 2016/871, K. 2020/102 Sayılı Kararı
Üzerine Değerlendirmeler

Prof. Dr. İzzet Özgenç

ANAHTAR KAVRAMLAR:

Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti

Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde bulundurma

İnfaz kurumuna uyuşturucu veya uyarıcı madde sokma veya bulundurma

Haksızlık içeriği

Elverişsiz teşebbüs

İşlenemez suç

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun **6.2.2020** tarihli ve E. 2016/871, K. 2020/102 sayılı Kararına konu teşkil eden olayda, ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan A'nın ceket astarı içinde, *“toplam 0,2 gr ağırlığındaki, 0,02 gr saf uyuşturucu elde edilebilecek olan tütünle karışık kenevir bitkisi”* tespit edilir.

İlk Derece Mahkemesi A'nın ceza infaz kurumuna yasak eşya sokma suçunu işlediğini kabul ederek, hakkında TCK, m. 188, f. 3 ve m. 297, f. 1 hükümlerine istinaden **4 yıl 6 ay hapis cezasına** hükmetmiştir.

Yargıtay 9. Ceza Dairesi, bu hükmün onanmasına karar vermiştir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı,

“Toplam 0,2 gr ağırlığındaki, 0,02 gr saf uyuşturucu elde edilebilecek olan tütünle karışık kenevir bitkisi, eser miktarda olması nedeniyle amaç suç olan 'uyuşturucu kullanma' suçunun konusu olmaya yani kullanıcı üzerinde 'uyuşturma' fonksiyonunu icra etmeye elverişli miktarda bir madde değildir. Dolayısıyla ortada işlenemez bir suç mevcuttur”

gerekçesiyle, bu onama kararına itiraz etmiştir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, bu *“olayda işlenemez suçun söz konusu olmadığı”* yönünde içtihatla bulunmuştur. Keza, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun kararına göre, bu olayda TCK, m. 188, f.3'te tanımlanan uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti suçu oluşmamıştır. A'nın *“ceza infaz kurumunda kullanmak üzere yanında uyuşturucu madde bulundurduğunun anlaşıldığı ve (bu durum karşısında,) eyleminin daha ağır cezayı gerektiren infaz kurumuna veya tutukevine yasak eşya sokma suçunu oluşturduğu (ve TCK, m. 297, f. 1 ikinci cümle hükmüne istinaden cezalandırılması gerektiği) kabul edilmelidir.”* Yargıtay Ceza Genel Kurulu, bu görüşlerle, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazını sadece temel cezanın alt sınırdan uzaklaştırarak belirlenmesini hukuka aykırı bulması yönünden kabul ederek, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin *“onama kararının kaldırılmasına, Yerel Mahkeme hükmünün, sanık hakkında infaz kurumuna veya tutukevine yasak eşya sokma suçundan mahkûmiyet hükmü kurulurken temel*

cezanın yasal ve yeterli gerekçe gösterilmeden alt sınırdan uzaklaştırılarak belirlenmesi isabetsizliğinden bozulmasına karar” vermiştir. Bu karar, oyçokluğu ile verilmiştir.

Hukuki Değerlendirmemiz:

Karara konu teşkil eden olayda, çözümlenmesi gereken hukuki problemlerden biri, A'nın üzerinde ele geçirilen uyuşturucu madde miktarının azlığı itibarıyla, TCK, m. 188, f. 3 kapsamına giren uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçunun mu yoksa, TCK, m. 191'de tanımlanan kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde bulundurma suçunun mu oluştuğunu tayindir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, salt ele geçirilen madde miktarından hareketle bir değerlendirme yapılmasını doğru bulmamaktayız. Olay bir bütün olarak değerlendirilerek, elkonulan uyuşturucu maddenin satmak için mi yoksa kullanmak için mi bulundurulduğunun tespitinin yapılması gerekir.¹

Karara konu teşkil eden olayda A'nın ceket astarı içinde, “*toplam 0,2 gr ağırlığındaki, 0,02 gr saf uyuşturucu elde edilebilecek olan tütünle karışık kenevir bitkisi*” ele geçirilmiştir. Kenevir bitkisi, uyuşturucu etkisi bulunan ve kullanan kişilerde bağımlılık meydana getirebilen bir bitki olup, TCK, m. 188 ve devamında tanımlanan suçların konusunu oluşturan bir maddedir. Bu maddenin miktarının az olması, suçun konu unsurunun olmadığı anlamına gelmez. **Suçun konusunun miktar itibarıyla azlığı, sadece işlenen suç bakımından haksızlık içeriğinin belirlenmesinde dikkate alınabilir.**

Elverişlilik, suçu oluşturan fiille bağlantılı bir husustur. Neticeli suçlarda, neticenin de bir unsur olarak arandığı suçlarda, netice gerçekleştirilemese bile, icra edilen fiilin kanunî tarifteki neticeyi meydana getirmeye elverişli olması gerekir ki, fail suça teşebbüs hükümlerine göre cezalandırılabilir. Bu itibarla, elverişlilik, suçun maddi unsurlarından fiille ilgili bir vasıftır. Suçun konusu ile ilgili olarak sadece miktarın azlığından veya yokluktan söz edilebilir. Suçun konusunun somut olaydaki yokluğu, elverişlilik bağlamında ele alınabilecek bir hususu oluşturmamaktadır.² Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itiraz gerekçesinde, suçun konusunun yokluğu ile fiilin elverişsizliği hususları birbirine karıştırılmıştır.

Hükümlü A, ceket astarının içinde, ele geçirilen cüz'î miktardaki uyuşturucu maddeyi ceza infaz kurumunda bulundurmaktan dolayı mahkûm edilmiştir. İlk derece mahkemesi A hakkında TCK, m. 44 delaletiyle m. 188, f. 3 ve m. 297, f. 1 hükümlerine istinaden mahkûmiyet hükmü kurmuş ve fakat, **4 yıl 6 ay hapis** cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Burada bir özensizlik ve çelişkinin bulunduğunu belirtmek gerekir. Şayet kişi kendisinin kullanma amacı dışında ceza infaz kurumunda uyuşturucu madde bulundurur ise, hakkında **TCK, m. 188, f. 3 vd.** hükümlerine istinaden belirlenmesi gereken **temel cezanın** TCK, m. 44 ve m. 297, f. 1, son cümle hükümlerine istinaden yarı oranında artırılması gerekir.

Karar metninde, A'nın söz konusu uyuşturucu maddeyi ceza infaz kurumunda kendisinin kullanma amacı dışında bulundurduğunu kabule dayanak olabilecek herhangi bir bir veriden bahsedilmemektedir. Bu itibarla, söz konusu olayda, **temel cezayı TCK, m. 191, f. 1** hükmüne istinaden belirlemek ve bu cezanın TCK, m. 44 ve m. 297, f. 1, son cümle hükümlerine istinaden yarı oranında artırılması gerekir.

¹ CGK, 15.6.2004, E. 2004/107, K. 2004/136; CGK, 6.3.2012, E. 2012/387, K. 2012/75.

² Ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 17. bası, sh. 559 vd.

Karar metni, cezanın doğrudan TCK, m. 297, f. 1 hükmüne istinaden belirlendiği izlenimi oluşturacak şekilde kaleme alınmıştır.

TCK sisteminde, hâkime örneğin hırsızlık suçunda (m. 145), çalınan eşyanın değerinin azlığı halinde cezada indirim yapma ve hatta ceza verilmesine yer olmadığı kararı verme; yağma suçunda ise (m. 150, f. 2), yağmalanan eşyanın değerinin azlığı halinde cezada indirim yapma yetkisi verilmiş ise de, uyuşturucu madde suçları ile ilgili olarak 188 ve devamı maddelerde benzer hükümlere yer verilmemiştir. Bu itibarla, suçun konusunu oluşturan **uyuşturucu veya uyarıcı maddenin miktarının azlığını sadece temel cezanın belirlenmesinde dikkate almak mümkündür.**