D. 5/2015 Birleştirilmiş

 Yargıtay/Ceza 37/2015 ve 52/2015

 (Gazimağusa Ağır Ceza No: 365/2015)

Yüksek Mahkeme Huzurunda.

Mahkeme Heyeti:Ahmet Kalkan, Emine Dizdarlı, Gülden Çiftçioğlu

 Yargıtay/Ceza : 37/2015

 (Gazimağusa Ağır Ceza No: 365/2015)

İstinaf eden: Chukwuebuka Godson Iriele, Bahriyeli Sokak

 Mustafa Güçver Apartmanı, No.3, Gazimağusa. (Sanık No.1)

 ile

Aleyhine istinaf edilen :KKTC Başsavcısı, Lefkoşa.

 (Davayı İkame Eden)

 A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına: Avukat Ramadan Sanıvar

Aleyhine istinaf edilen namına: Savcı Mustafa İldeniz

 Yargıtay/Ceza: 52/2015

 (Gazimağusa Ağır Ceza No: 365/2015)

İstinaf eden : KKTC Başsavcısı, Lefkoşa.

 (Davayı İkame Eden)

ile

Aleyhine istinaf edilen : Chukwuebuka Godson Iriele, Bahriyeli

 Sokak Mustafa Güçver Apartmanı,

 No.3, Gazimağusa.

 (Sanık No.1)

 A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına: Savcı Mustafa İldeniz

Aleyhine istinaf edilen namına: Avukat Ramadan Sanıvar

Gazimağusa Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı Peri Hakkı, Kıdemli Yargıç Çiğdem Güzeler ve Yargıç Mesut Mesutoğlu’nun 365/2015 sayılı davada, 19.3.2015 tarihinde verdiği karara karşı, Sanık ve Başsavcılık tarafından yapılan istinaflardır.

 K A R A R

**Ahmet Kalkan:** Bu İstinafta, Mahkemenin hükmünü, Sayın Yargıç Gülden Çiftçioğlu okuyacaktır.

**Gülden Çiftçioğlu:** Huzurumuzdaki 37/2015 ve 52/2015 sayılı istinaflar, gerek Sanık Avukatının, gerekse Başsavcılığın talebi doğrultusunda birleştirilerek dinlenmiştir.

37/2015 sayılı istinaf, Gazimağusa Ağır Ceza Mahkemesinin Sanık No.1 aleyhine, 19.3.2015 tarihinde verdiği ceza aleyhine, Sanık No.1 tarafından yapılmıştır.

 52/2015 sayılı istinaf, Gazimağusa Ağır Ceza Mahkemesinin Sanık No.1 aleyhine, 19.3.2015 tarihinde verdiği ceza aleyhine, Başsavcılık tarafından yapılmıştır.

 Gazimağusa Ağır Ceza Mahkemesinin Sanık No.2 aleyhine, 19.3.2015 tarihinde verdiği ceza aleyhine ise herhangi bir istinaf yapılmış değildir.

 Gazimağusa Ağır Ceza Mahkemesi huzurunda Sanık No.1 ve Jack Fidelix Obi (Sanık No.2) aleyhine aşağıda tafsilatı verilen davalar getirilmiştir:

1. Sanık No.2 aleyhine; Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 20. maddesi ile, 16/77, 54/77, 36/82, 37/89, 38/91 ve 42/04 sayılı Yasalarla tadil edilen 4/72 sayılı Uyuşturucu Maddeler Yasası’nın 2,12,24(1)(a)(2)(C)(3) maddeleri ile, 63/73 sayılı Nizamname ile tadil olunan 21/73 sayılı Uyuşturucu Maddeler Nizamnamesinin 3,4(1) maddeleri ile, 4/72 sayılı Yasanın 13(b) maddesine istinaden, Bakanlar Kurulu tarafından ısdar edilen 30.06.2011 tarih ve 349/11 sayılı emirnameye aykırı, 06.01.2015 tarihinde Gazimağusa’da, ilgili makam tarafından genel olarak yetkilendirilmiş olmadığı veya ilgili nizam tahtında ruhsatı olmaksızın toplam 90 miligram ağırlığındaki Sentetik Cannabinoid türü uyuşturucu maddeyi Sanık

No. 1’e vermek.

1. Sanık No.2 aleyhine; Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 20. maddesi ile, 16/77, 54/77,36/82, 37/89, 38/91 ve 42/04 sayılı Yasalarla tadil edilen 4/72 sayılı Uyuşturucu Maddeler Yasası’nın 2,12,24(1)(a)(2)(A)(3) maddeleri ile, 63/73 sayılı Nizamname ile tadil olunan 21/73 sayılı Uyuşturucu Maddeler Nizamnamesinin 3,4(1) maddeleri ile, 4/72 sayılı Yasanın 13(b) maddesine istinaden Bakanlar Kurulu tarafından ısdar edilen 30.06.2011 tarih ve 349/11 sayılı emirnameye aykırı, birinci davada belirtilen aynı tarih ve mahalde, ilgili makam tarafından genel olarak yetkilendirilmiş olmadığı veya ilgili nizam tahtında ruhsatı olmaksızın toplam 842 miligram ağırlığındaki Sentetik Cannabinoid türü uyuşturucu maddeyi soy ismini bilmediği Kasi isimli bir şahıstan kanunsuz olarak almak.
2. Sanık No.2 aleyhine;Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 20. maddesi ile, 16/77, 54/77, 36/82, 37/89, 38/91 ve 42/04 sayılı Yasalarla tadil edilen 4/72 sayılı Uyuşturucu Maddeler Yasası’nın 2,12,24(1)(a)(2)(B)(3) maddeleri ile, 63/73 sayılı Nizamname ile tadil olunan 21/73 sayılı Uyuşturucu

Maddeler Nizamnamesinin 3,5 ve 25. Maddeleri ile, 4/72 sayılı Yasanın 13(b) maddesine istinaden Bakanlar Kurulu tarafından ısdar edilen 30.6.2011 tarih ve 349/11 sayılı emirnameye aykırı,birinci davada belirtilen aynı tarih ve yerde, ilgili makam tarafından genel olarak yetkilendirilmiş olmadığı veya ilgili nizam tahtında ruhsatı olmaksızın, toplam 842 miligram ağırlığındaki Sentetik Cannabinoid türü uyuşturucu maddeyi ve içerisinde Sentetik Cannabinoid türü uyuşturucu madde kalıntısı bulunan siyah renk kül tablasını kanunsuz olarak tasarrufunda bulundurmak.

1. Sanık No.1 aleyhine; Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 20. maddesi ile, 16/77, 54/77,36/82, 37/89, 38/91 ve 42/04 sayılı Yasalarla tadil edilen 4/72 sayılı Uyuşturucu Maddeler Yasası’nın 2,12,24(1)(a)(2)(A)(3) maddeleri ile, 63/73 sayılı Nizamname ile tadil olunan 21/73 sayılı Uyuşturucu Maddeler Nizamnamesinin 3,4(1) maddeleri ile, 4/72 sayılı Yasanın 13(b) maddesine istinaden Bakanlar Kurulu tarafından ısdar edilen 30.06.2011 tarih ve 349/11 sayılı emirnameye aykırı, birinci davada belirtilen aynı tarih ve mahalde, ilgili makam tarafından genel olarak yetkilendirilmiş olmadığı veya ilgili nizam tahtında ruhsatı olmaksızın toplam 90 miligram ağırlığındaki Sentetik Cannabinoid türü uyuşturucu maddeyi Sanık

No.2’den kanunsuz olarak almak.

1. Sanık No.1 aleyhine; Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 20. maddesi ile, 16/77, 54/77, 36/82, 37/89, 38/91 ve 42/04 sayılı Yasalarla tadil edilen 4/72 sayılı Uyuşturucu Maddeler Yasası’nın 2,12,24(1)(a)(2)(B)(3) maddeleri ile, 63/73 sayılı Nizamname ile tadil olunan 21/73 sayılı Uyuşturucu Maddeler Nizamnamesinin 3,5, ve 25. maddeleri ile, 4/72 sayılı Yasanın 13(b) maddesine istinaden Bakanlar Kurulu tarafından ısdar edilen 30.6.2011 tarih

ve 349/11 sayılı emirnameye aykırı, birinci davada belirtilen aynı tarih ve yerde, ilgili makam tarafından genel olarak yetkilendirilmiş olmadığı veya ilgili nizam tahtında ruhsatı olmaksızın toplam 90 miligram ağırlığındaki Sentetik Cannabinoid türü uyuşturucu maddeyi kanunsuz olarak tasarrufunda bulundurmak.

Sanıklar itham edildiklerinde, Sanık No.2 aleyhine getirilen 1,2 ve 3.davaları, Sanık No.1 ise aleyhine getirilen 4. ve 5.davaları kabul etmişlerdir.

 Bilahare İddia Makamı Mahkemeye olguları izah etmiştir. İzah edilen olgular özetle şöyledir:

 6 Ocak 2015 tarihinde, Sanık No.2, Mağusa’da Salamis Yolu üzerinde bulunduğu ve yürüdüğü bir sırada, önceden uyuşturucu içtiğini ve sattığını bildiği Kaş isimli bir şahısla buluşmuş ve Kaş isimli bu şahıs Sanık No.2’ye uyuşturucu madde isteyip istemediğini sorması üzerine, Sanık No.2 konu şahsa uyuşturucu madde istediğini söylemiş, Kaş isimli şahıs yanında bulunan 2 adet, içerisinde Bonzai türü uyuşturucu madde ihtiva eden siyah renk paketi çıkarıp Sanık No.2’ye para almadan teslim etmiştir. Yine Sanık No.2, konu şahıstan, 2 adet, içlerinde Bonzai türü uyuşturucu madde bulunan siyah renk paketi alıp tasarrufuna geçirmiştir. Sanık No.2, yine evine geldiği zaman, tasarrufuna aldığı uyuşturucu maddeleri açıp 6 adet beyaz renk kağıt parçaları içerisine dökerek ayrıştırılmasını sağlamıştır. Bilahare Sanık No.2, 2 adet boş siyah renk Bonzai paketini ise yürürken hatırlamadığı bir yere atmıştır. Yine müteakiben, tasarrufundaki uyuşturucu paketlerden kalan 2 adet siyah renk paket parçasını ise cebine koymuştur. Sanık No.2, uyuşturucuları yanına alarak, bilahare buluştukları Sanık No.1’le birlikte, kalmakta oldukları Mustafa Güçver Apartmanı

No.3 Mağusa adresine gitmişlerdir. Yine Sanık No.2, tasarrufunda bulundurduğu ve cebinde muhafaza ettiği, içerisinde 90 miligram ağırlığında Sentetik Cannabinoid türü uyuşturucu madde bulunan bir adet beyaz renk kağıt parçasını çıkararak, yine Sanık No.1’in önünde bulunan sehpa üzerine dökmüş ve beyaz renk kâğıt parçasını ise tuvalete atıp sifonu çekmiştir. Sanık No.2, üzerinde bulunan diğer söz konusu uyuşturucu maddeyi ise Sanık No.1’e göstermemiştir. Sanık No.2, Sanık No.1 ile birlikte konu uyuşturucudan birkaç tane sarma sigara yaparak bilahare birlikte içmeye başlamışlardır. Bu sırada Sanık No.2, yine Sanık No.1 görmeden ve Sanık No.1’in haberi olmaksızın cebinde bulunan 2 adet siyah renk paket parçasının birini Sanık No.1’in yatak odasında bulunan karton kutu içerisine, diğerini ise komodin çekmecesi içerisine koyarak burada muhafaza etmeye devam etmiştir. Sanık No.1 ve Sanık No.2, içip bitirdikleri Bonzai sigara izmaritlerini ise, konu sehpa üzerinde bulunan siyah renk kül tablası içerisine koymuşlardır. Bilahare, Sanık No.2 ikametgahta koltuğunda oturmaya devam etmiş, Sanık No.1 ise ikametgaha sonradan gelen John Andrew Onuche ve David Okwudiri Odina ile aynı ikametgahta bulunmaya devam etmişlerdir.

 Aynı gün, Narkotik ve Kaçakçılığı Önleme Müdürlüğünce alınan bir bilgi üzerine, Sanık No.1 ve Sanık No.2’nin birlikte kaldıkları evde uyuşturucu madde olduğu öğrenilmiştir.

 Oluşturulan bir polis ekibi, Sanık No.1 ve Sanık No.2’nin birlikte ikamet ettiği ikametgahı ziyaret edip misafirlerle birlikte Sanık No.1 ve Sanık No.2’yi tespit ettikten sonra, arama emrini göstermişler, Sanık No.1 ve Sanık No.2’ye kendilerini tanıttıktan sonra, ikametgahlarında kanunsuz herhangi bir şey olup olmadığını sorduklarında Sanık No.1 “No” (hayır) demiş, Sanık No.2 ise sükut ederek cevap vermemiştir.

 Arama sırasında Tanık No.5, sehpa üzerinde açık vaziyette uyuşturucu olduğuna inanılan madde, yine siyah kül tablasında içerisinde uyuşturucu madde kalıntısı ihtiva eden 5 adet sigara izmariti ve komodin çekmecesi içerisinde bir adet siyah renk üzerinde uyuşturucu madde kalıntısı olduğuna inanılan siyah renk paket parçası bulmuştur. Yine bulunan maddeler Tanık No.8 vasıtasıyla Sanık No.1 ve Sanık No.2’ye gösterilip izahat istendiğinde, Sanık No.1 cevaben “I don’t know” (ben bir şey bilmiyorum), Sanık No.2 “Please abi let me go”, (lütfen abi beni bırakın gideyim) demiştir. Tanık No.(8) kanuni ihtar tahtında her iki Sanığa suçlarını izah edip bildirdiği vakit, Sanıklar cevap vermeyip, sükut etmişlerdir. Aramaya devamla, Tanık No.(6), Sanık No.2’nin oturmakta olduğu koltuğun üzerinde 4 adet beyaz renk kağıt parçası içerisine sarılmış her biri içerisinde bir miktar uyuşturucu ihtiva ettiğine inanılan madde ve yine koltuk altında da yerde beyaz renk kağıt parçası içerisine sarılmış içerisinde bir miktar uyuşturucu olduğuna inanılan madde ve yatak odasında bulunan karton kutu içerisinde, bir adet siyah renk üzerinde uyuşturucu madde kalıntısı olduğuna inanılan uyuşturucu paketi parçaları bulunmuştur. Bulunanlar yine Sanık No.1 ve Sanık No.2’ye gösterilmiştir. İhtar altında izahat istenmesi üzerine, Sanık No.1 cevaben “No, no, no” (Hayır, hayır hayır) diye cevap vermiştir. Sanık No.2 ise cevap vermeyip sükut etmiştir. Yine ihtar altında suçları Sanık No.1 ve Sanık No.2’ye bildirildiğinde her iki Sanık da sükut ederek cevap vermemiştir.

Sanık No.2, 12 Ocak 2015 tarihinde Tanık No.8 tarafından hücreden alınıp Narkotik Şubeye getirildiğinde Sanık No.2, Tanık No.8’e hitaben “ I want to tell you the true” (ben sana doğruyu anlatmak isterim) diyerek ifade vermek istemiştir.

Yine İngilizce bilen Tanık No.8 vasıtasıyla kendisine ihtar yapıldığında, “ Take my statement” (ifademi al) diyerek vermek istediği ifadesi usule uygun olarak temin edilmiştir.

Yine aynı tarihte Tanık No.8 tarafından hücrelerde tutuklu bulunan Sanık No.1, Sanık No.2’den temin edilen ifade ışığında sorgulanmak üzere hücreden alınıp Narkotik Şubeye getirildiği sırada, Sanık No.1 de Tanık No.8’e hitaben “I will tell you everything” (ben sana her şeyi anlatacağım) diyerek ifade vermek istemiştir. Kendisine yapılan ihtara cevaben “Write it down” (yaz) diyerek, vermek istediği ifade usule uygun olarak temin edilmiştir.

Sanıklarla ilgili başlatılan soruşturma tamamlandığı cihetle, işledikleri suçlardan ötürü kendilerine dava ikamesi yapılmıştır. Sanık No.1 dava tebliğine cevaben, “I accept” diyerek (kabul ederim) yazıp imza etmiştir. Sanık No.2 de, “I accept” (kabul ederim) yazıp imza etmiştir.

Gazimağusa Kaza Mahkemesine teminat maksatları için çıkarılan Sanıklar teminata bağlanmışlardır. Sanık No.1 teminat şartlarını yerine getirip serbest kalmıştır. Sanık No.2 ise Gazimağusa Kaza Mahkemesinin emri ışığında 45 günü geçmeyecek bir süre için cezaevine tutuklu kalmak üzere gönderilmiş ve verilen emir doğrultusunda 13 Ocak 2015 tarihinde Merkezi Cezaevine sevk edilmiştir.

Sanık No.1 ve Sanık No.2’nin herhangi bir sabıkaları yoktur.

Sanık No.1’in suçun işlendiği vakitte öğrenci olarak adada bulunduğu, Sanık No.2’nin ise işsiz olduğu tespit edilmiştir.

Ağır Ceza Mahkemesi:

Sanık No.2’yi suçlu bulup mahkum ettiği;

1. davadan 6 ay;
2. davadan 6 ay süre ile hapislik cezasına çarptırmıştır.
3. davanın olguları ise 2. davanın olgularından neşet ettiği cihetle mahkumiyet kaydedilmiş, ayrıca ceza verilmemiştir.

Sanık No.1 ise aleyhine getirilen ve mahkum olduğu;

1. davadan 2 ay süre ile hapislik cezasına çarptırılmıştır.
2. davanın olguları 4. davanın olgularından neşet ettiği cihetle mahkumiyet kaydedilmiş, ayrıca ceza verilmemiştir.

**İSTİNAF SEBEPLERİ**

Sanık No.1 tarafından dosyalanan 37/2015 sayılı İstinaf İhbarnamesi 6 istinaf sebebi içermekle birlikte, istinaf sebepleri 2 başlık altında toparlanabilir. Şöyle ki:

1- Muhterem Ağır Ceza Mahkemesi yerleşmiş içtihat kararlarında serdedilen prensiplere yeterince riayet etmeyerek, yasada hürriyeti bağlayıcı ceza dışında para cezası takdir edilmesi olasılığı öngörülmüş iken, Sanık No.1’e 2 ay süre ile hapislik cezası vermek sureti ile hatalı davranmıştır.

2- Muhterem Ağır Ceza Mahkemesi tarafından Sanık No.1’e takdir edilen 2 ay süre ile hapislik cezası, sunulan olgular ışığında aşikar surette fazladır.

Başsavcılık tarafından Sanık No.1 aleyhine dosyalanan 52/2015 sayılı İstinaf İhbarnamesi 4 istinaf sebebi içermekle birlikte, istinaf sebepleri iki başlık altında toparlanabilir. Şöyle ki:

1-  Muhterem Ağır Ceza Mahkemesinin Sanık No.1’e 4. davadan takdir ettiği 2 ay süre ile hapislik cezası aşikar surette azdır.

2- Muhterem Ağır Ceza Mahkemesinin Sanık No.1’e 5. davadan sadece mahkumiyet kaydedip ceza vermemesi hatalıdır.

**TARAFLARIN ARGÜMANLARI**

Sanık No.1 Avukatı 37/2015 ve 52/2015 sayılı istinafların birleştirilerek dinlenmesi esnasında yaptığı hitabında, özetle: Ağır Ceza Mahkemesinin, Sanık No.1 lehine düzenlenen Sosyal Tahkikat Raporuna, uyuşturucu maddenin 90 miligram ağırlığında cüzi bir miktar olduğuna, Sanık No 1’in maddi bir kazanç temin etmediğine, Sanık No.1’in gönüllü ifadesinde belirttiği üzere, konu uyuşturucuyu Sanık No.2’nin teşviki sonucunda, merak saiki ile ilk kez kullanmak için tasarrufunda bulundurduğu hususuna ceza tayininde yeterince ağırlık vermeyerek, bu bağlamda hürriyeti bağlayıcı ceza dışında para cezası vermemekle Sanığın eğitim ve öğretim hayatını mahvedici mahiyette bir ceza vermiş olduğunu ve bu nedenle hata yaptığını iddia etmiştir.

Sanık No.1 Avukatı, ayrıca, Ağır Ceza Mahkemesinin, Sanık No.1 lehine düzenlenen Sosyal Tahkikat Raporuna, bu bağlamda Sanık No.1’in 23 yaşında genç suçlu kategorisinde birisi olduğuna, adaya eğitim maksadı ile geldiğine, DAÜ Uluslararası İlişkiler Bölümünde kayıtlı 2.sınıf öğrencisi olduğuna, derslerinde başarılı olduğuna ve nedamet ve pişmanlık

getirdiğine yeterince ağırlık vermediğini, Modern Ceza İnfaz Sistemine göre Sanığı ıslah edici ve topluma kazandırıcı bir ceza verilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

Yukarıdakilere ilâveten Sanık No.1 Avukatı, uyuşturucu meselelerinde Girne ve Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemelerinin para cezası verdiği kararlara değinerek, bu bağlamda Girne Ağır Ceza Mahkemesinin 1912/2013 sayılı davada, Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesinin ise 130/2014 sayılı davada 260 miligram Sentetik Cannabinoid uyuşturucu alma ve tasarruf suçları ile ilgili olarak; 517/2015 sayılı davada ise 679 mg Sentetik Cannabinoid uyuşturucu alma ve tasarruf suçları ile ilgili olarak 100 TL para cezası verdiğini ileri sürerek, cezalar arasında nispetsizlik olduğunu iddia etmiştir.

Sanık No.1 Avukatı ayrıca, Fasıl 105 Yabancılar ve Muhaceret Yasası gereği, Sanık No.1 ile ilgili olarak ihraç kararı çıktığını, YİM’de 106/2015 sayılı davayı dosyaladıklarını ve ihraç kararını geçici bir süre askıya aldıklarını, bu süre zarfında Sanık No.1’in cezaevinden çıkıp, okuluna giderek, derslerine tekrar girebilme şansını yakaladığını, hapislik cezasının ortadan kalkmaması durumunda ihraç kararının yerine getirileceğini ileri sürmüş ve istinafın kabulünü talep etmiştir.

Başsavcılık tarafından söz alan Savcı ise hitabında, özetle: Sanık No.1’in mahkum olduğu suçların 18 yıla kadar hapislik cezası öngördüğünün ve Sanık No.1’in alıp tasarrufunda bulundurduğu uyuşturucu madde türü olan Sentetik Cannabiniod türü uyuşturucu maddenin kimyasal yollarla elde edilen son derece tehlikeli bir uyuşturucu madde türü olduğunun Alt Mahkemenin kararında vurgulandığını, istastiki bilgilere göre uyuşturucu madde suçları ile ilgili olarak 2012

yılına ait dava sayısının 197’ye, 2013 yılında 209’a, 2014 yılında ise 287’ye yükseldiği cihetle Alt Mahkemenin verdiği 2 aylık hapislik cezasının alenen fazla değil, aksine alenen az olduğunu, bu tip suçlarda ceza verilirken kamu yararının ön plânda tutulmasının gerektiğini, Sanık No.1 aleyhine ihraç kararı çıkmasının ve Sanık No.1’in Yüksek İdare Mahkemesinde dava açmasının Alt Mahkemenin Sanığa hapislik cezası takdir ederken prensipleri yanlış uyguladığı manasına gelmediğini, Alt Mahkemenin Sanık No.1 lehine olan tüm hafifletici sebepleri nazarı dikkate aldığını, Alt Mahkemenin kamu yararını ön plânda tutarak, Sanık No.1’e ait kişisel faktörlere ağırlık vermemesinin hatalı olmadığını, Sanık No.1 Avukatının emsal gösterdiği davaların olgularının bilinmediğini, bu kararların Yargıtayın süzgecinden geçmediğini, bu nedenle emsal olma durumlarının söz konusu olmadığını, Alt Mahkemenin, uyuşturucunun nevinin Sentetik Cannabinoid olmasını ve bu bağlamda kamu menfaatini göz önüne alarak, cüzi bir miktar olsa dahi daha etkin ve uzun süreli bir hapislik cezası vermeyerek hata yaptığını ileri sürmüştür.

**İSTİNAF SEBEPLERİNİN İRDELENMESİ**

 Alt Mahkeme huzurundaki olgular bağlamında, Sanık No.1’in mahkum olduğu suçların ciddiyet ve vahameti, suça konu uyuşturucunun türü ve miktarı, suçun işleniş şekli, Sanık No. 1‘in kişisel, ailevi ve sosyal durumu göz önüne alındığında,

Sanık No.1’e Alt Mahkeme tarafından takdir edilen hapislik cezası tür olarak hatalı mıdır? Hatalı değilse, 2 aylık hapislik süresi aşikar surette fazla mıdır yoksa az mıdır? Bu hususta karar verebilmek için uyuşturucu madde tasarrufu suçları ile ilgili Yargıtayın içtihatlarını ve dava tutanaklarını birlikte değerlendirmek gerekmektedir.

 Yargıtayın birçok kararında vurguladığı üzere, uyuşturucu suçları, kamu sağlığını tehdit edip, bu bağlamda tüm insanlık için tehlike arz eden, bu yüzden bir çok ocağı söndüren, özellikle gençlerimizin ve çocuklarımızın olduğu ailelerde, doğal olarak büyük bir üzüntü, endişe, huzursuzluk ve tedirginlik yaratan ciddi, vahim ve ağır suçlardır.

 Diğer yandan, Mahkemelere ait Faaliyet Raporları dikkate alındığında,Ağır Ceza Mahkemelerinin önünde,2012 yılında sonuçlanmış toplam 548 davanın 197’sinin, 2013 yılında sonuçlanmış toplam 598 davanın 209’unun, 2014 yılında sonuçlanmış toplam 676 davanın 287’sinin uyuşturucu madde tasarrufu ve benzeri suçlarla ilgili olduğu görülmektedir. Faaliyet Raporlarından hareketle, uyuşturucu suçlarının KKTC’de son yıllarda oldukça yaygın hale gelen suç türlerinden biri olduğu söylenebilir.

 Yargıtayın geçmiş birçok kararında vurguladığı üzere **(Bkz:Yargıtay/ Ceza 31/82; Yargıtay/Ceza 10/84; Yargıtay/Ceza 24/86 D.4/87; Birleştirilmiş Yargıtay/ Ceza 12/87 ve 14/87; Yargıtay/Ceza 17/86 D.6/87)** yaygın hale gelenuyuşturucu maddeler ile ilgili bu gibi suçlardan mahkum edilen kişilere ceza verilirken, ağırlık verilmesi gereken en önemli ilke, kamu menfaatinin korunması ilkesi olup, istisnai durumlar dışında, bu tür suçlardan mahkum olanlara caydırıcı ve ibret verici cezaların ve bu bağlamda hapislik cezasının verilmesi gerekmektedir. Pek tabiidir ki, uyuşturucu maddenin tür itibarı ile etkili veya ağır olması durumunda, cezanın da o nispette ağır olması gerekmektedir.

 Ayrıyeten, uyuşturucunun miktarı ve tasarruf nedeni de ceza tespitinde göz önüne alınacak önemli faktörlerdendir. Dolayısıyla, sırf kullanmak amacı ile üzerinde az miktarda

uyuşturucu madde bulunduranın cezası, ticari maksatla veya para kazanma saiki ile tasarrufunda çok miktarda uyuşturucu madde bulunduranın cezasından daha hafif olmalıdır

**(Bkz:Yargıtay/Ceza 24/86 D. 4/87).**

Öte yandan**, Yargıtay/Ceza 3/02 ve 8/02 D. 1/2003; Birleştirilmiş Yargıtay /Ceza 39-40-41-44-45 ve 46/2013 D.4/2015** sayılıiçtihatlarda vurgulandığı üzere, kamu yararının çok ağır bastığı uyuşturucu suçlarında hafifletici faktörlere, bu bağlamda sanıkların kişisel, sosyal ve ailevi durumlarına, sabıkasız olma durumlarına veya cezaların şahsiliği ilkesine gereğinden fazla ağırlık verilmemesi gerekir.

Bununla birlikte, uyuşturucu suçlarında, uyuşturucunun türü ve miktarı üzerinde önemle durulduktan sonra ve ayrıca, suçun işleniş şekli, sanığın suçun işlenişindeki rolü, sanığın bu tür suçları işlemeye temayülü olup olmadığı, sanığın kişisel, ailevi ve sabıka durumu ve sair olgular göz önüne alındığında, Modern Ceza İnfaz Sistemindeki Cezaların Şahsiliği ilkesi ön plâna çıkarılarak, sanığa daha hafif bir ceza verilmesi kamu vicdanında aksi bir etki yaratmayacağı sonucuna ulaşılırsa; diğer bir anlatımla, böyle bir sanığa kamu menfaatini göz önünde tutarak ibret verici bir ceza verilmesi yerine, Cezaların Şahsiliği ilkesi dikkate alınarak o nispette hafif bir ceza verilmesi durumunda, topluma kazandırılmasının söz konusu olacağına

**(Ayrıca bkz:Yargıtay/Ceza 28/91 D.7/91; Birleştirilmiş Yargıtay/Ceza No 12-14/2010 D.1/2011)** ve bu bağlamda kamu menfaatinin korunması ilkesine ağırlık vermekten kaçınmak için istisnai bir durumun varlığına kanaat getirilmesi durumunda sanığa ibret verici veya caydırıcı bir ceza türünü vermek söz konusu olmayabilir.

 Kısaca, bazı hallerde uyuşturucu ile ilgili işlenen suç vahim olmakla birlikte, uyuşturucunun türü, miktarı, suçun işlenişi, ortam, sair olgular çevresel faktörler ile sanığın kişisel durumu, sabıka durumu bir bütün olarak alındığında suçun vahameti oldukça hafiflemekte olduğundan, böyle bir suçta artık kamu menfaatinin korunması ilkesini dikkate almak ve mutlaka ibret verici ve caydırıcı bir ceza türünü vermek söz konusu olmayabilir. Suça ve suçluya ait olguları değerlendirerek hangi tür cezanın verilmesi gerektiğini takdir etmek ise öncelikle alt mahkemenin görevidir **(Ayrıca bkz:Yargıtay/Ceza 28/91 D.7/91).**

 Öte yandan, alt mahkemeler tarafından takdir edilen cezalara karşı yapılan istinaflarda, Yargıtayın yaklaşımını

ortaya koyan içtihatlara göre; Yargıtay, alt mahkeme yanlış prensiplere dayanarak hareket etmedikçe veya ciddi bir değerlendirme hatası yapmadıkça veya olgulardan cezanın suça ve suçluya uymadığı açıkça görülmedikçe veya dikkate alınmaması gereken faktörler dikkate alınmış ise veya dikkate alınması gereken faktörler dikkate alınmadıkça veya her halükarda bunlar dikkate alınsa dahi verilen ceza müdahaleyi gerektirecek kadar ağır veya alenen fahiş veya yetersiz olmadıkça, alt mahkemenin ceza takdirine müdahale etmez **(Bkz: Ceza/İstinaf 24/70; Yargıtay/Ceza 65/80 D.1/81; Yargıtay/Ceza 65/05 D.7/07; Birleştirilmiş Yargıtay/Ceza 12-14/2010 D.1/2011; Birleştirilmiş Yargıtay/Ceza 39-40-41-44-45 ve 46/2013).**

 Yukarıdaki prensipler bağlamında Alt Mahkeme kararını değerlendirdiğimizde; Alt Mahkemenin, Sanık No.1’in mahkum olduğu Sentetik Cannabinoid türü uyuşturucu madde alma ve tasarrufu suçlarının Uyuşturucu Maddeler Yasası uyarınca

18 yıla kadar hapislik cezası öngören ciddi ve vahim suçlar

olduğunu ve uyuşturucu suçlarının yaygınlığını gözeterek, kamu menfaatinin korunması ilkesine ağırlık vererek, gerek Sanıkları gerekse başkalarını suç işlemekten caydırıcı ve ibret verici cezalar verilmesi gerektiği hususunda bulgu yaptığı görülmektedir.

 Alt Mahkeme, kararında, cezalandırma prensiplerini doğru ifade edip uyguladığı cihetle, bu bulgusunda herhangi bir hata yoktur.

Alt Mahkeme, kararında ayrıca, dava konusu uyuşturucu maddenin tür itibarı ile Sentetik Cannabinoid türü olduğunu belirterek, bu tür uyuşturucunun Hint Keneviri türü uyuşturucu maddeden daha etkili, başka bir deyişle kullanıcılar üzerinde ciddi hasarlara neden olabilen en ağır uyuşturucu türlerinden biri olduğu hususunu vurgulayarak, cezanın tür olarak tayininde bu hususa önem vermiştir.

 Daha önce vurgulandığı üzere, bu gibi suçlarda uyuşturucu maddenin türü cezanın ağırlığını tayinde üzerinde önemle durulması ve iyi değerlendirilmesi gereken bir husustur.

 Sanık No.1’in tasarrufunda bulundurduğu Sentetik Cannabinoid türü uyuşturucu maddenin kimyasal yolla elde edilen sentetik bir uyuşturucu olduğu ve bu bağlamda insan sağlığına zararlı olduğu tartışmasızdır. Nitekim bu tür uyuşturucular Bakanlar Kurulunun, 4/72 sayılı Uyuşturucu Maddeler Yasası’nın 13(b)maddesi tahtında çıkardığı Emirname ile, 4/72 sayılı Uyuşturucu Maddeler Yasası’na ekli Cetvelin 1. kısmına ilâve edilerek, Diamorphine (Eroin) türü uyuşturucu maddeler ile aynı kapsama alınırken, konu uyuşturucu maddeyi tasarrufunda bulundurma, Sanık No.1’in itham olduğu Yasanın 2,12,24(1)(a)(2)(B)(3) maddeleri uyarınca, 18 yıla kadar hapislik cezasını öngörmektedir.

 Yukarıdakiler bağlamında; Alt Mahkeme, Sanık No 1’e takdir edeceği cezayı tür olarak hapislik cezası olarak belirlerken, Sanık No.1’in alıp tasarrufunda bulundurduğu uyuşturucu maddenin türünün kimyasal yolla elde edilen sentetik bir uyuşturucu olduğu ve bu bağlamda insan sağlığına zararlı olduğu hususunu dikkate almakla hata yapmış değildir.

 Öte yandan, Sanık No.1 Avukatı hitabında; Sanık No.1 hapislik cezası aldığı cihetle, şu anda Sanık No.1 aleyhine Fasıl 105 Yabancılar ve Muhaceret Yasası tahtında ihraç kararı çıktığını, Alt Mahkemedeki hitabında da, Sanık No.1’e hapislik cezası verilmesi durumunda sınır dışı edilme riski ile karşı karşıya kalabileceğini ve bunun eğitimini etkileyeceğini belirtmesine rağmen, bu hususu cezanın türünü belirlerken dikkate almamakla Alt Mahkemenin hata ettiğini ileri sürmüştür.

 Bir sanığın hapislik cezası alması halinde eğitiminin etkileneceği olgusu mahkeme tarafından değerlendirilmesi gereken bir faktördür. Ancak mahkeme bu hususu değerlendirirken, İdarenin alması muhtemel kararlarına göre değil, kesin neticesi olan düzenlemelere göre hareket etmelidir.

Sanık No.1 bağlamında mesele irdelendiğinde, Sanık No.1’e verilen kısa süreli hapislik cezasının neticesi olarak, Sanık No.1’in okulu ile iletişiminin kesileceğine dair bir düzenlemenin bulunmadığı görülmektedir. Ayrıca bu husus, Alt Mahkemede herhangi bir şekilde tartışılmamıştır.Her halükarda, kısa süreli hapislik cezasının Sanık No.1’in eğitim ve öğretim hayatını mahvedici nitelikte olduğunu söylemek imkân dahilinde değildir.

Huzurumuzdaki mesele bakımından önemli olan, Fasıl 105 Yabancılar ve Muhaceret Yasası tahtında, İdarenin, Sanık No.1 ile ilgili olarak alacağı muhtemel ihraç kararıdır.İhraç kararı ayrı bir idari işlem gerektirdiği gibi,İdare böyle bir kararı hukuka uygun olarak almak zorundadır. Ayrıca Sanık No. 1‘in, böyle bir karara karşı yargı yoluna başvurma hakkı mevcuttur. Her halükarda, huzurumuzdaki meselenin uyuşturucu tasarrufu ile ilgili bir mesele olduğu göz önüne alındığında, Sanık No.1 aleyhine alınması muhtemel ihraç kararının Sanık No.1’in işlediği suçların vahametini azaltacağı söylenemez.

Bu bağlamda Alt Mahkeme, Sanık No.1’e takdir edilen cezanın türünü belirlerken, muhtemel ihraç kararına önem vermeyerek kısa süreli hapislik cezası vermekle hata etmiş değildir.

 Öte yandan, Sanık No.1 Avukatının hitabında üzerinde durduğu husus, Alt Mahkemenin ceza takdir ederken, uyuşturucu maddenin külliyetli miktar olmamasına, kişisel kullanım amacı ile tasarruf edilmesine, Sanık No.1’in, kişisel, ailevi ve sosyal durumuna yeterince ağırlık vermediğidir.

 Alt Mahkeme, kararında, Sanık No.1’in alıp tasarrufunda bulundurduğu uyuşturucu maddenin miktarının 90 miligram olduğunu ve bu miktarın külliyetli bir miktar olduğunu söylemenin mümkün olmadığını vurgulayarak, ceza tayininde uyuşturucu maddenin miktarının külliyetli bir miktar olmadığını da dikkate almıştır.

 Yine Alt Mahkeme, kararında, Sanık No.1’in suçun işlenişindeki rolünü, bu bağlamda, Sanık No.1’in alıp tasarruf ettiği uyuşturucuyu başkasına verme niyeti olmadığını,

kullanım maksadı ile tasarruf ettiğini vurgulayarak, ceza tayininde uyuşturucu maddenin sadece kullanım maksatlı tasarruf edildiğini de göz önüne almıştır.

 Alt Mahkeme ayrıca, Sanık No.1’in kişisel, ailevi ve sosyal durumu üzerinde önemle durmuştur. Bu bağlamda Sanık

No.1’in 23 yaşında DAÜ Uluslararası İlişkiler Bölümü 2. sınıf öğrencisi genç bir kimse olduğunu, 7 çocuklu bir ailenin en küçük oğlu olduğunu, nedamet getirip, avukatı vasıtası ile mahkemeden özür dilediğini, soruşturma maksatlı 6.1.2015 – 13.1.2015 tarihleri arasında poliste tutuklu kaldığını, polise gönüllü ifade vermek ve yazılı dava tebliğini kabul etmek sureti ile yardımcı olduğunu, suçlarını mahkemede kabul ederek adaletin tecellisine yardımcı olduğunu, sabıkası olmadığını, hafifletici faktör olarak Sanık No.1 lehine almıştır.

Sonuç olarak; Sanık No.1’in alıp tasarrufunda bulundurduğu uyuşturucunun türünün Sentetik Cannabinoid olduğu üzerinde önemle durulduğunda, uyuşturucunun miktarı, suçun işlenişi, ortam, sair olgular çevresel faktörler ile Sanığın kişisel ve ailevi durumu, sabıka durumu göz önüne alınsa dahi işlenen suçların vahametinin hafiflemediği ve bu bağlamda kamu menfaatinin korunması ilkesine ağırlık vermemek için gerekli olan istisnai bir durumun, diğer bir ifade ile, Sanık No.1’e hürriyeti bağlayıcı ceza dışında bir ceza verilmesi için gerekli olan istisnai bir durumun mevcut olmadığı görülmektedir.

Yukarıdakiler bağlamında; Alt Mahkemenin Sanık No.1’e tür olarak hürriyeti bağlayıcı ceza takdir etmesinde hata yoktur.

    Diğer yandan; Sanık No.1 Avukatı, hitabında, Lefkoşa ve Girne Ağır Ceza Mahkemelerinin para cezası veren kararlarına

değinerek, bu bağlamda Sanık No.1’e takdir edilen ceza ile değinilen cezalar arasında nispetsizlik olduğu hususunu ileri sürmüştür.

    İstinaf ihbarnamesinde bu yönde iddia olmamasına karşın,

istinafın hitabında bu konu hakkında Sanık No.1 Avukatına hitap hakkı verildiği cihetle, bu konuyu da irdelemeyi uygun gördük.

 Genelde cezaların nispetsizliği veya eşitsizliği prensibi **(disparity of sentence)** aynı davadaki sanıklar arasında göz önünde bulundurulması ve tatbik edilmesi gereken bir prensip ise de, **Yargıtay/Ceza 15/87 D. 17/87’**de vurgulandığı üzere, benzer veya ilgili davalardaki sanıklara kesilen cezalar arasında da göz önünde bulundurulması gereken bir prensip olarak da önem taşımaktadır. Bu bağlamda, istisnalar dışında, her davanın özel olguları ve mahkum edilen sanıkların hafifletici nedenleri zihinde tutulmak koşulu ile genelde ülke çapında benzeri suç işleyen sanıklara benzeri cezaların verilmesi gerekmektedir **(Yargıtay/Ceza 36/91 D.4/92).**

 **Yargıtay/Ceza 59/96 D.4/97’de** vurgulandığı üzere, her davanın kendi olguları içerisinde değerlendirilmesi gerektiği prensibi geçerli olmasına karşın, ceza takdir ederken, benzeri davalarda verilen cezalar arasında bir aynılık **(uniformity)** oluşturma ve sanıklara mümkün olduğu oranda eşit davranma hususuna alt mahkemelerin özen göstermeleri gerekmektedir. Bu bağlamda da genelde benzer davalarda verilen cezalardan farklı veya daha ağır bir ceza verme gereğini duyan herhangi bir alt mahkemenin buna neden gerek duyduğunu kararında açıkça belirtmesi gerekir.

Bununla birlikte, ceza davalarında verilen benzeri cezalar ancak genel anlamda bir ölçü olarak alınabilir. Bu bağlamda, her meselenin olgularına göre verilen cezaların da değişken olduğunun göz önüne bulundurulması gerektiğini de vurgulamak yararlı olacaktır **(Yargıtay/Ceza 21/88 D.16/88).**

Yukarıdakilere ilâveten, cezalar arasındaki nispetsizlik prensibinin, örnek alınan davanın kararının Yargıtayda kesinleşmesinden sonra uygulanmasının daha doğru bir yaklaşım olduğunu da hatırda tutmak gerekmektedir **(Bkz:Birleştirilmiş Yargıtay/Ceza 4/91 ve 5/91 D.11/91).**

 Öte taraftan, örnek olarak atıfta bulunulan davanın olgularının ne olduğunun Yargıtayda söylenmesi, atıfta bulunulan olgular ile mahkeme huzurundaki davanın olguları arasında benzerlik olup olmadığının saptanması için, bu bağlamda da cezalar arasında bir dengesizlik bulunup bulunmadığını söyleyebilmek için gereklidir **(Bkz: Yargıtay/ Ceza 16/88 D.21/88 ).**

 Huzurumuzdaki meselede, Sanık Avukatının hitabında atıfta bulunduğu davalar göz önüne alındığında, bu davalarda verilen kararların herhangi bir şekilde Yargıtay tarafından incelenmediği görülmektedir. Bu davalarda verilen kararların Yargıtayın süzgecinden geçmemesinin yanı sıra, örnek olarak atıfta bulunulan davalarının olgularının; suçun işleniş şekli, sanıkların suçun işlenişindeki rolleri, sabıka durumları, kişisel ve ailevi durumları, mahkum edilen sanıklarla ilgili hafifletici nedenler ve huzurumuzdaki mesele ile benzerliklerinin ne olduğunun mahkemeye söylenmediği görülmektedir. Sadece örnek verilen davalardaki sanıklara verilen cezalara bakarak veya sadece uyuşturucunun türü ve miktarına bakarak cezalar arasında nispetsizliğin mevcut olduğunu söylemek olanak dahilinde değildir.

 Dolayısıyla; Sanık No.1 Avukatının Sanık No.1’e verilen ceza ile diğer Ağır Ceza Mahkemelerinin verdiği cezalar arasında tür veya ağırlık olarak nispetsizlik olduğu iddiasına itibar edilmez.

 Sonuç olarak; Sanık No.1 Avukatının 1.başlık altındaki istinaf sebebinin reddedilmesi gerekir.

 Bu safhada uyuşturucunun türü ve miktarı, konu suçların işleniş şekli, Sanık No.1’in konu suçların işlenmesinde oynadığı rol, sabıka durumu ve Sanık No.1’in sosyal ve ailevi durumu nazarı dikkate alındığında, Alt Mahkeme tarafından Sanık No.1’e takdir edilen ceza Yargıtayın müdahalesini gerektirecek oranda fahiş midir? Veya Yargıtayın müdahalesini gerektirecek derecede az mıdır? Bu hususları irdeleyelim.

Daha önce vurgulandığı üzere, Alt Mahkeme, kararında, uyuşturucunun türü, miktarı, suçun işleniş şekli ve suçun işlenişindeki Sanık No.1’in rolü, Sanık No.1 lehine alınan hafifletici faktörler üzerinde ayrıntılı olarak durmuştur.

Alt Mahkeme, kararında, ayrıca, Sanık No.1’e verilecek hapislik cezasının süresini belirlerken, daha önce belirttiği tüm hususlar yanında, Sanık No.1 lehine aldığı hafifletici faktörleri, Sanık No.1 ile ilgili düzenlenen Sosyal Tahkikat Raporunu, uyuşturucunun miktarını, Sanık No.1’in suçun işlenişindeki rolünü de göz önüne aldığını belirtmiştir.

 Alt Mahkeme huzurundaki tüm olgular göz önüne alındığında, Sanık No.1’e verilen hapislik cezasının süresini tespit ederken, Mahkeme ilgili tüm faktörleri göz önüne aldığı cihetle, diğer bir anlatımla, Sanık No.1’e verilen cezanın suça ilişkin faktörler ile Sanık No.1’in kişisel, şahsi ve ailevi durumuna ilişkin faktörlere uymadığı açıkça

görülmediğinden, Sanık No.1’e takdir edilen hapislik cezasının süresi müdahalemizi gerektirecek oranda fahiş olmadığı gibi, çok az da değildir.

Dolayısıyla, gerek Sanık No.1’in 2.başlık altındaki istinaf sebebinin, gerekse Başsavcılık tarafından dosyalanan istinafın 1. başlık altındaki istinaf sebebinin reddedilmesi gerekir.

 Başsavcılık tarafından dosyalanan istinafın 2.başlık altındaki istinaf sebebine gelince; 5.davanın olguları 4.davanın olgularından neşet ettiği cihetle Alt Mahkemenin 5.davadan mahkumiyet kaydedip, ayrıca ceza vermemesinde herhangi bir hata söz konusu değildir. Dolayısıyla, Başsavcılığın bu istinaf sebebinin de reddi gerekmektedir.

 **SONUÇ:**

Sanık No.1 tarafından dosyalanan 37/2015 sayılı istinaf ile Başsavcılık tarafından Sanık No.1 aleyhine dosyalanan 52/2015 sayılı istinaf reddedilir.

Ceza mahkumiyet tarihinden itibaren çekilecektir.

Ahmet Kalkan Emine Dizdarlı Gülden Çiftçioğlu

 Yargıç Yargıç Yargıç

8 Haziran 2015