D. 6/2019  Yargıtay/Ceza No: 66/2018

 (Lefkoşa Ağır Ceza Dava No: 9331/2018)

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA.

Mahkeme Heyeti:Gülden Çiftçioğlu, Bertan Özerdağ, Beril Çağdal

İstinaf eden: Çağın Karayusufoğlu, Merkezi Cezaevi,Lefkoşa

 (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 Seda Okgül ve Avukat Özgü Özyiğit

Aleyhine istinaf edilen namına: Kıdemli Savcı Aliye Özçınar

Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı Fadıl Aksun, Kıdemli Yargıç Alev Ulunay ve Yargıç Temay Sağer'in, 9331/2018 sayılı davada, 17.10.2018 tarihinde verdiği karara karşı, Sanık No.1 tarafından yapılan istinaftır.

 **KARAR**

**Gülden Çiftçioğlu:**  Huzurumuzdaki meselede 2 karar mevcuttur. Kararlar sırasıyla okunacaktır.

**Gülden Çiftçioğlu :** Huzurumuzdaki istinaf, Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesinin, İddianamede Sanık No.1 olarak görülen Çağın Karayusufoğlu aleyhine 17.10.2018 tarihinde verdiği cezayla ilgili olarak Sanık No.1 tarafından yapılmıştır.

 Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesi huzurunda, Sanık No.1 Çağın Karayusufoğlu ve Sanık No.2 Hasan Turan aleyhine aşağıda tafsilatı verilen davalar getirilmiştir:

1. Dava; Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 20.maddesi ile birlikte, 16/77, 54/77, 36/82, 37/89, 38/91 ve 42/04 sayılı Yasalarla tadil olunan 4/1972 sayılı Uyuşturucu Maddeler Yasası’nın 2,3,4,24(2)(A)(3) maddelerine aykırı olarak 20.10.2017 tarihinde, Lefkoşa’da, Lokmacı Kara Kapısında, ilgili Makam tarafından genel olarak yetkilendirilmiş veya ilgili Nizam tahtında ruhsatları olmaksızın, 14 gram ağırlığındaki Hint Keneviri (Cannabis) türü uyuşturucu maddeyi Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti’ne ithal etmek.
2. Dava; Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 20.maddesi ile birlikte, 16/77, 54/77, 36/82, 37/89, 38/91 ve42/04 sayılı Yasalarla tadil edilen 4/1972 sayılı Uyuşturucu Maddeler Yasası’nın 2,3 ve 24(1)(a)(2)(A)(3) maddeleri ile 63/1973 sayılı Nizamname ile tadil edilen 21/1973 sayılı Uyuşturucu Maddeler Nizamnamesinin 3,5 ve 25.maddelerine aykırı olarak 20.10.2017-06.11.2017 tarihleri arasında, Lefkoşa’da, ilgili Makam tarafından genel olarak yetkilendirilmiş veya ilgili Nizam tahtında ruhsatları olmaksızın tasarruflarında 14 gram ağırlığındaki Hint Keneviri (Cannabis) türü uyuşturucu madde bulundurmak.
3. Dava; Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 20.maddesi ile birlikte, 16/77, 54/77, 36/82, 37/89, 38/91 ve 42/04 sayılı Yasalarla tadil olunan 4/1972 sayılı Uyuşturucu Maddeler Yasası’nın 2,3,4,24(2)(A)(3) maddelerine aykırı olarak, 06.11.2017 tarihinde, Lefkoşa’da, Lokmacı Kara Kapısında ilgili Makam

tarafından genel olarak yetkilendirilmiş veya ilgili Nizam tahtında ruhsatları olmaksızın, 20 gram 640 miligram ağırlığındaki Hint Keneviri (Cannabis) türü uyuşturucu maddeyi Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti’ne ithal etmek.

1. Dava; Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 20.maddesi ile birlikte, 16/77, 54/77, 36/82, 37/89, 38/91 ve 42/04 sayılı Yasalarla tadil edilen 4/1972 sayılı Uyuşturucu Maddeler Yasası’nın 2,3 ve 24(1)(a)(2)(A)(3) maddeleri ile 63/1973 sayılı Nizamname ile tadil edilen 21/1973 sayılı Uyuşturucu Maddeler Nizamnamesinin 3,5 ve 25. maddelerine aykırı olarak, üçüncü davada belirtilen aynı tarih ve mahalde, Lefkoşa’da ilgili Makam tarafından genel olarak yetkilendirilmiş veya ilgili Nizam tahtında ruhsatları olmaksızın tasarruflarında 20 gram 640 miligram ağırlı-ğındaki Hint Keneviri (Cannabis) türü uyuşturucu madde bulundurmak.

Sanık No.1 Çağın Karayusufoğlu ve Sanık No.2 Hasan Turan, Ağır Ceza Mahkemesi huzurunda aleyhlerindeki davalardan itham edilmişlerdir. Sanık No.1 itham edildiğinde aleyhindeki tüm davaları kabul ederken, Sanık No.2 Hasan Turan aleyhindeki davaları kabul etmemiştir. Sanık No.2 Hasan Turan aleyhindeki davaları kabul etmemesi üzerine, İddia Makamı, Sanık No.2 Hasan Turan aleyhindeki davalardan takipsizlik dosyalamıştır.

Takipsizlik dosyalanmasını müteakiben, Mahkeme de Sanık No. 2 Hasan Turan aleyhindeki davaları takipsizlik nedeniyle ret ve iptal ederek, Sanık No.2 Hasan Turan’ı aleyhindeki davalardan serbest bırakmıştır.

Alt Mahkeme huzurunda, Sanık No.1 Çağın Karayusufoğlu tarafından itirazsız kabul edilen gönüllü ifade ve itirafları dahil, Sanık No.1 Çağın Karayusufoğlu tarafından ihtilaf konusu yapılmayan ve ihtilafsız olarak kabul edilen ve İddia Makamı tarafından Mahkemeye sunulan olgular aşağıdaki şekilde özetlenebilir:

“Sanık No.1 Çağın Karayusufoğlu Hasan Turan isimli kişi ile Güney Kıbrıs Rum Yönetimi bölgesinde bulunan Uzun Yol’da bir Rum ile buluşup 300 Euro karşılığında 14 gr. Hint Keneviri türü uyuşturucu madde alma konusunda anlaştıktan sonra, Hasan Turan isimli şahıs kendi payına düşen 150 Euro’yu Sanık No. 1 Çağın Karayusufoğlu’na verdikten sonra, Hasan Turan isimli şahıs, Yanni isimli şahıs ile buluşmak üzere Güney Kıbrıs Bölgesine geçmiştir. Ardından Sanık No.1 Çağın Karayusufoğlu Lokmacı Kara Kapısından çıkış yaparak Hasan Turan ve ismi geçen Rum şahıs yanına gelmiştir. Akabinde Sanık No.1 Çağın Karayusufoğlu ismi geçen Hasan Turan isimli kişiden aldığı 150 Euro’yu ve kendisinin de koyduğu 150 Euro’yu yani toplam 300 Euro’yu Yanni isimli şahısa vermiştir. Yanni isimli Rum şahıs da 14 gr. olduğunu söylediği Hint Keneviri türü uyuşturucu maddeyi streç naylona sarılı olarak Sanık No.1 Çağın Karayusufoğluna vermiştir. Sanık No.1 Çağın Karayusufoğlu almış olduğu uyuşturucu maddeyi alt iç çamaşırı içerisine gizledikten sonra, tasarrufundaki bu uyuşturucu madde ile KKTC’ye giriş yapmıştır.

 6 Kasım 2017 tarihinde yine, Sanık No.1 Çağın Karayusufoğlu kullanımında bulunan cep telefonu ile Hasan Turan’ın kullanımında bulunan cep telefonunu arayarak, kendisine almış olduğu hint keneviri türü uyuşturucu maddenin bitmek üzere olduğunu ve Yanni isimli şahıs ile görüşüp akşama kendilerine bir şeyler halletmesini istemesi ve Hasan Turan’ın da Sanık No.1 Çağın Karayusufoğlu’nu arayıp Yanni isimli kişi ile görüştüğünü ve 300 Euro’luk 14 gramı hallettiğini ve iş çıkışı alıp gideceklerini söyleyip bu hususta yaptıkları anlaşma sonucu, Sanık No.1 Çağın Karayusufoğlu kendi payına düşen 150 Euro’yu Hasan Turan isimli şahsa vermiş ve akabinde Güney Kıbrıs Rum Bölgesine geçip Rum tarafında buluşmuşlardır. Hasan Turan isimli şahıs, Sanık No.1 Çağın Karayusufoğlu’ndan almış olduğu 150 Euro’yu kendisi de 150 Euro koyup toplam 300 Euro’yu Yanni isimli şahsa vermesi üzerine Rum şahıs Hint Keneviri türü uyuşturucu maddeyi, olgularda adı geçen Hasan Turan isimli şahsa vermiş, akabinde Hasan Turan isimli kişi uyuşturucu maddeyi Sanık No.1 Çağın Karayusufoğlu’na vermiş ve Sanık No.1 Çağın Karayusufoğlu da cebinde bulunan bir parça peçete kağıdını sarıp Hint Keneviri uyuşturucu maddeyi KKTC’ye iç çamaşırı içerisine gizledikten sonra, tasarrufundaki bu uyuşturucu madde ile KKTC’ye giriş yapmıştır. Sanık No.1 Çağın Karayusufoğlu’nun KKTC’ye girişinden sonra giymekte olduğu iç çamaşırı içerisinde dıştan peçete kağıdı ve streç naylona sarılı naylon poşet içerisinde bir miktar hint keneviri türü uyuşturucu olduğuna inanılan madde bulunduktan sonra, ML 102 Z plakalı araç içerisindeki el çantasında yapılan kontrolde streç naylona sarılı bir miktar hint keneviri türü uyuşturucu olduğuna inanılan madde bulunarak, izahat istendiğinde Sanık” abi bundan önceki gidişimde 14 gram getirmiştim, ondan kaldı” demiştir. Devlet Laboratuvarında yapılan analizde, Sanığın tasarrufunda bulunan maddenin 20 gram 640 miligram ağırlığında hint keneviri türü uyuşturucu madde olduğu ve Sanığın tasarrufunda ve araç içerisinde bulunan maddenin ise 149 mg ağırlığında hint keneviri türü uyuşturucu madde olduğu tespit edilmiştir”.

Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesi, 17.10.2018 tarihinde Sanık No.1 Çağın Karayusufoğlu’nu kendi ikrarı, huzurundaki olgu ve emareler ışığında aleyhindeki davalardan suçlu bulup mahkûm ettikten sonra, Sanığın denetimli serbestlikten yararlanma

talebini reddederek, Sanık No.1 Çağın Karayusufoğlu’nu birlikte çekilmek üzere; 1. ve 3. davadan 1 yıl süre ile, 2. ve 4. davadan ise 10 ay süre ile hapislik cezası vermiştir.

Ağır Ceza Mahkemesinin kararının hatalı olduğunu ileri süren Sanık No.1 Çağın Karayusufoğlu huzurumuzdaki istinafı dosyalamıştır.

Bu safhada ifade etmek gerekir ki, Sanık No.1 Çağın Karayusufoğlu’nun gönüllü ifadesi ve itirafları bağlamında İddia Makamı tarafından Mahkemeye serdedilen ve Sanık No.1 Çağın Karayusufoğlu tarafından itirazsız kabul edilen olgular Sanık No.1 Çağın Karayusufoğlu aleyhine geçerli olgu teşkil etmektedir. Nitekim Alt Mahkeme de bu olguları sadece Sanık No.1 Çağın Karayusufoğlu aleyhine geçerli addedip Sanık No.1 Çağın Karayusufoğlu aleyhindeki ithamlar açısından bulguda bulunup karara varmıştır. İddia Makamı tarafından sunulan olgular, bu davada Sanık olarak yer almayan Hasan Turan aleyhine hiçbir şekilde geçerli olgu teşkil etmemekte ve Hasan Turan isimli kişi aleyhine hiçbir şekilde kullanılması mümkün olmamaktadır.

**İSTİNAF SEBEPLERİ**

1- Alt Mahkeme, Sanık No.1 Çağın Karayusufoğlu’nun uyuşturucu maddeleri ithal ve tasarruf etmekteki amacının kişisel kullanım olduğuna  kanaat getirmemekle ve Sanık No.1 Çağın Karayusufoğlu’nu 28/2016 sayılı Denetimli Serbestlik Yasası’ndan yararlandırmamakla hata etti.

2- Alt Mahkemenin Sanık No.1 Çağın Karayusufoğlu’na takdir ettiği ceza alenen fahiştir**.**

**TARAFLARIN İDDİA VE ARGÜMANLARI**

Sanık No.1 Çağın Karayusufoğlu’nun (bundan böyle Sanık olarak anılacaktır) Avukatı istinaf ihbarnamesinde, 1. istinaf sebebi ile ilgili olarak, Alt Mahkemenin Sanığın şahsi kullanımı yanında Hasan Turan isimli kişiye uyuşturucu tedarik ettiği bulgusunun hatalı olduğunu, iddianamede Sanık aleyhine herhangi bir kimseye uyuşturucu temini veya tedariki ile ilgili herhangi bir dava mevcut olmadığını, Sanık ile Hasan Turan’ın Güney Kıbrıs’tan Yanni isimli şahıstan iki farklı tarihte toplam 34 gram 640 miligram miktardaki Hint Kenevirini her biri 150 euro vererek 300 euroya müştereken satın aldıklarını, yarısının sahibinin Hasan Turan, diğer yarısının sahibinin de Sanık olduğunu, Hasan Turan’a verilecek miktarın tedarik değil mal sahibine iade olduğunu, bu noktada Hasan Turan’ın uyuşturucu ihtiyacını sağlamadığını, bilakis mal sahibi olduğu uyuşturucunun yarısını Hasan Turan’a vermek üzere tasarrufunda bulundurduğunu, Alt Mahkemenin bu miktarı mal sahibine iade olarak değerlendirmemekle ve Sanığa 28/2016 sayılı Yasadan kaynaklanan Denetimli Serbestlik Seçeneğini sunmamakla hata ettiğini ileri sürmüştür.

Sanık Avukatı istinaftaki hitabında da aynı iddiaları tekrarlamıştır.

Sanık istinaf ihbarnamesinde, cezanın alenen fahiş olduğunu iddia etmiş, Sanık Avukatı istinaftaki hitabında da cezanın fahişliğine ilişkin iddia ve argüman ileri sürmüştür.

Başsavcılık adına hazır bulunan Kıdemli Savcı ise istinaftaki hitabında, bir başkasının kişisel kullanımı için Sanığın denetimli serbestlik hakkı talep edemeyeceğini, Yasanın sadece sanıkların kendi kişisel kullanımları için denetimli serbestlik seçeneğinin verilmesini amaçladığını,

Sanığın Hasan Turan’a uyuşturucuyu tedarik ettiğinin gönüllü ifadesinde mevcut olduğunu, Sanığın bu hususu kabul ettiğini, Alt Mahkemenin Sanığa denetimli serbestlik hakkı tanımayan kararının doğru olduğunu ileri sürmüştür.

İlâveten, Alt Mahkemenin ceza takdirine ilişkin bulgularının tamamıyla doğru olduğunu, Alt Mahkemenin kamu menfaatini ve olayın oluş şeklini inceleyerek ceza takdir ettiğini, Alt Mahkemenin ceza takdirinin hatalı olmadığını iddia etmiştir.

**İNCELEME**

**“Alt Mahkeme, Sanığı 28/2016 sayılı Denetimli Serbestlik Yasası’ndan yararlandırmamakla hata etmiştir.”**

Sanık Avukatı, yukarıdaki birinci istinaf sebebi bağlamında, Alt Mahkemenin Sanığın konu suçları kişisel kullanım amacı ile işlediğine kanaat getirmeyerek, Sanığı 28/2016 sayılı Denetimli Serbestlik Yasası’ndan yararlandırmamakla hata ettiğini ileri sürmüştür.

**Yargıtay/Ceza 40/2017 D.9/2017** sayılı kararda, 28/2016 sayılı Denetimli Serbestlik Yasası’nın amacı, Yasanın amacına uygun bir şekilde Yasanın 5. maddesinin kapsamına giren kişilere denetimli serbestlik seçeneğinin sunulmasında göz önünde bulundurulan kriterler ve mahkemenin kişisel kullanım amacının tespitinde kullanacağı ölçütler aşağıdaki gibi ifade edilmiştir:

“ **28/2016 sayılı Denetimli Serbestlik Yasası’nın amacını belirleyen 3. maddesine göre, uyuşturucu madde bağımlısı ve/veya kullanıcısı olan ve Uyuşturucu Maddeler Yasası ve adı geçen Yasa tahtında yapılan Nizamnameler ve Emirnameler uyarınca mahkum olup Denetimli Serbestlik Yasası’nın 5. maddesi kapsamına giren kişilere, mahkemece ceza verilmesi yerine ihtiyaç duydukları desteğin sağlanabilmesi ve toplum temelli bir uygulama olan denetimli serbestliğin hayata geçirilmesi amaçlanmıştır.**

 **Yasanın 3. maddesinde belirlenen amacına uygun olarak, bir kişinin denetimli serbestlik seçeneğinden yararlandırılması ve kendisine ceza yerine ihtiyaç duyduğu desteğin temel amaca uygun olarak sağlanabilmesi için 3 temel unsur belirlenmiştir. Buna göre: Kişi,**

1. **Uyuşturucu madde bağımlısı ve/veya kullanıcısı olmalı;**
2. **Uyuşturucu Maddeler Yasası, ilgili Nizamnameler ve Emirnameler uyarınca mahkum olmalı; ve**
3. **Denetimli Serbestlik Yasası’nın 5. maddesi kapsamına girmelidir.”**

**Denetimli Serbestlik Yasası’nın temel amacı, kişilere ceza vermek yerine onları topluma kazandıracak şekilde onları toplum temelli bir amaca uygun olarak uyuşturucu maddelerden ve zararlarından korumak olduğuna göre, ilk olarak, bu Yasa amaçları bakımından dikkate alınması gereken temel unsur, kişinin uyuşturucu madde bağımlısı ve/veya kullanıcısı olmasıdır. Yasa koyucunun Yasada belirlediği temel amaç budur ve uyuşturucu madde bağımlısı ve/veya kullanıcısı olanlar dışında, uyuşturucu madde suçundan mahkum olan her sanığın, Denetimli Serbestlik Seçeneğinden yararlandırılması amacı hiçbir şekilde güdülmemiştir.**

 **Yasanın amacını bu şekilde belirledikten sonra, Yasanın amacına uygun bir şekilde 5. maddenin kapsamına giren kişilere Denetimli Serbestlik Seçeneği sunulmasının kriterlerini belirlememiz gerekmektedir**. **(S.9-10)**

..............................

................................

................................

**“Yukarıda söylenenler ışığında, Sanığın Yasanın 5. maddesi kapsamına girebilmesi ve kendisine Denetimli Serbestlik Seçeneği sunulması için aranan kriterleri şöyle sıralayabiliriz.**

**Sanık:**

1. **Uyuşturucu madde bağımlısı ve/veya kullanıcısı olmalı,**
2. **Uyuşturucu madde kullanmak veya tasarrufunda bulundurmak veya ithal etmek suçlarından birinden mahkum edilmeli,**
3. **Uyuşturucu madde nevi ve miktarı ek Birinci Cetvelde belirlenen azami miktarda olmalı veya Cetvelde belirlenen uyuşturucu madde türlerinden ikiden fazlası bulunmamalı; veya**
4. **Birinci Cetveldeki miktarların aşılması veya uyuşturucu madde türlerinden ikiden fazlasının bulunması durumunda mahkeme, “suçun kişisel kullanım amacı” ile işlendiğine kanaat getirmelidir.” (S.16)**

**....................**

**“Yasa, mahkemenin bu kanaatini oluştururken neleri dikkate alması gerektiğini açıkça belirlemiştir. Buna göre mahkeme kişisel kullanım amacı ile ilgili kanaate varabilmesi için;**

1. **Olayın ve Sanığın durumunu,**
2. **Başkasına satma ve ticaret yapma niyeti olup olmadığını,**
3. **Uyuşturucu madde miktarını,**

**dikkate almalı ve aldığını kararında gerekçesiyle göstermelidir.**

**Mahkemenin karar vermeden önce, gerekli ve uygun görmesi halinde, Devlet Hastanesinden veya birden fazla psikiyatrist çalıştıran bir özel hastahane veya klinikten en az (2) psikiyatrist imzalı bir rapor veya iki psikiyatristten iki ayrı rapor temin edilmesini talep etme yetkisinin olduğu, Yasanın 5(2)(B) maddesinin son paragrafında belirtilmiştir.” (S.15)**

Bu aşamada Alt Mahkemenin kararını yukarıdaki içtihat çerçevesinde değerlendirelim.

Alt Mahkeme, kararında, Sanığın uyuşturucu madde kullanıcısı olduğu hususunda bulgu yapmıştır.

Akabinde Alt Mahkeme kararında,Sanığın ithal ve tasarruf ettiği uyuşturucunun miktarının iki farklı tarih itibarıyla toplamda 34 gr. 640 mlg Hint Keneviri olduğu ve bu miktarın 28/2016 sayılı Yasaya ekli Cetvelde cannabis için belirlenmiş 12 gr.azami sınırın üzerinde olduğu nedeniyle Sanığın Yasanın 5(2)(A) kapsamında olmadığının aşikar olduğu bulgularını yapmıştır.

 Alt Mahkeme, kararında, Yasanın 5(2)(B) maddesi tahtında inceleme yapması gerektiğinden hareketle, meseleyi incelemeye devam etmiştir.

 Alt Mahkeme kararının devamında, Sanığın, ithal ve tasarruf suçunu kişisel kullanım amacı ile işlediğine kanaat getirilmesi halinde, Sanığa Denetimli Serbestlik Seçeneğinin sunulması gerektiğini belirtmiştir.

 Alt Mahkeme, kararında, şöyle demiştir:

 “**Huzurumuzdaki olgulardan Sanığın iki farklı tarihte**

 **toplam 34 gr. 640 mlg. ağırlığındaki hint keneviri türü**

**uyuşturucuyu ithal ve tasarruf ettiğini, Sanığın şahsi**

**kullanımı yanında Hasan Turan isimli kişiye de uyuşturucu**

**tedarik ettiğini, dolayısıyla Sanığın sadece şahsi**

**kullanım amacıyla dava konusu uyuşturucuyu ithal ve**

**tasarruf etmediğini görmekteyiz. Bu olgular ışığında da**

**Sanığın Denetimli Serbestlik kapsamı dışında olduğu**

**sonucuna varırız.”**

 ..........................................

 Yukarıdaki kararından da görüleceği üzere, Alt Mahkeme, huzurundaki olgulardan, Sanığın sadece şahsi kullanımı amacıyla dava konusu uyuşturucuyu KKTC’ye ithal ve tasarruf etmediği gerekçesinden hareket ederek, Sanığın durumunun Yasanın 5(2)(B) maddesi kapsamına girmediği sonucuna ulaşmıştır.

 Alt Mahkeme, Sanığın konu suçları kişisel kullanım amacı ile işlediğine kanaat getirmemekle hata etmiş midir?

28/2016 sayılı Yasaya göre, mahkeme, suçun kişisel kullanım amacıyla işlendiği kanaatine ulaşırken, sanığın ve olayın durumunu, başkasına satma ve ticaretini yapma niyeti olup olmadığını ve uyuşturucu madde miktarını dikkate almak zorundadır.

Alt Mahkeme, kararında, Sanığı denetimli serbestlikten yararlandırmama sonucuna varırken, Sanığın şahsi kullanımı yanında Hasan Turan isimli kişiye de uyuşturucu tedarik ettiğini gerekçe olarak gösterdiği görülmektedir.

Alt Mahkeme huzurundaki Sanığın itirazsız olarak kabul ettiği gönüllü ifadesi, itirafları ve sonuçta ihtilafsız olarak kabul edilen olgular, Sanığın olayın başından beri yalnız başına hareket etmediğini ortaya koymaktadır. Diğer bir anlatımla, Alt Mahkeme huzurundaki ihtilafsız olgular, Sanığın konu uyuşturucu ithal ve tasarruf suçlarını sadece/sırf kendi şahsi kullanım amacı ile değil de başkasının da uyuşturucuya erişimini kolaylaştırmak amacı ile işlediğini ortaya koyar niteliktedir.

 Sanığın başından itibaren yalnız başına veya tek başına hareket etmemesi, uyuşturucu madde kullanıcısının ihtiyaç duyduğu toplum temelli desteğin sağlanabilmesini amaçlayan 28/2016 sayılı Yasanın güttüğü amaç ve kapsam dışındadır.

Nitekim **Yargıtay/ Ceza 40/2017 D.9/2017** sayılı içtihatta, Yargıtay, sanığın suçu kişisel kullanım amacı ile işlediği kanaatine varırken sanığın başından itibaren yalnız başına hareket ettiğinin altını çizerek, şunları ifade etmiştir:

“**Bu safhada, sonuca ulaşmadan önce, Bidayet Mahkemesinin suçun kişisel kullanım amaçlı işlendiğine ilişkin kanaatinde hata olup olmadığını incelememiz gerekmektedir.**

**Suçun olgularından görülebileceği gibi, Sanık başından itibaren yalnız başına hareket etmiş, uyuşturucuyu kişisel kullanım maksatlı getirmiş ve belli bir zaman sürecinde içmiş ve kalıntılarını muhafaza etmiştir.**

**İddia Makamı, Bidayet Mahkemesinin Sanığın suçu kişisel kullanım amacı ile işlediğine ilişkin kanaatinde hatalı olduğunu iddia etmemiştir.**

**Mevcut olgulardan çıkarılacak netice, Bidayet Mahkemesinin suçun kişisel kullanım amacıyla işlendiği kanaatine varmakla hata etmediğidir”.**

Alt Mahkeme, huzurundaki olgulardan, Sanığın Hasan Turan isimli kişiye uyuşturucu tedarik ettiğini istihraç etmiştir.

Alt Mahkeme bu istihraçını, 4/1972 sayılı Uyuşturucu Maddeler Yasası kapsamında veya bu Yasa amaçları için veya Uyuşturucu Maddeler Nizamnamesi kapsamında veya bu Nizamname amaçları için oluşturmuş değildir. Nitekim Sanık aleyhindeki iddianamede de 4/1972 sayılı Uyuşturucu Maddeler Yasası kapsamında Hasan Turan’a uyuşturucu tedarik etme ile ilgili herhangi bir itham söz konusu değildir ve Sanık uyuşturucu madde ithal ve tasarruf suçlarından mahkum olmuştur.

Alt Mahkemenin bu aşamadaki değerlendirmesi ve istihraçı 4/1972 sayılı Yasadan tamamen bağımsız olup, sırf 28/2016 sayılı Yasa kapsamında ve bu Yasa amaçları içindir.

 Daha önce de vurgulandığı üzere, konu uyuşturucu ithal ve tasarrufu suçu açısından Mahkemeye itirazsız olarak sunulan Sanığın gönüllü ifadesinden ve yine Mahkemeye itirazsız olarak sunulan Sanığın polise yaptığı itiraflarında kabul ve teslim ettiğinden ve sonuçta İddia Makamı tarafından ihtilafsız olgu olarak sunulan olgulardan hareket edildiğinde, Sanığın olayın başından itibaren tek başına hareket etmediği, bu bağlamda Sanığın sadece/sırf kendi şahsi kullanım amacı için değil de, ayrıca Hasan Turan isimli kişinin de uyuşturucuya erişimini

kolaylaştırmak amacı ile konu suçları işlediği sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu sonucunda, 28/2016 sayılı Yasanın 5(2)(B) maddesi tahtında gözetilen uyuşturucu madde miktarı, olayın ve sanığın durumu ve uyuşturucu maddenin satış ve ticaretinin yapılacağına yönelik niyet unsuru dikkate alındıktan sonra varılması gereken bir kanaat olan, uyuşturucu ithal ve tasarruf suçlarını sanığın kişisel kullanım amacı ile işlediği kanaatine varmayı engelleyen, sanığın konu suçları kişisel kullanım amacı dışında işlediği kanaatine varmayı gerektiren bir sonuç olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Nitekim, bu sonuç, uyuşturucu kullanıcısının veya bağımlısının ihtiyaç duyduğu toplum temelli desteğin kendisine sağlanabilmesini amaçlayan 28/2016 sayılı Yasanın güttüğü amaç ve kapsamla da uyumludur.

Yukarıda belirtilenler ışığında, Alt Mahkeme, Sanığın uyuşturucu madde ithal ve tasarruf suçlarını kişisel kullanım amacıyla işlediğine kanaat getirmemekle hata etmiş değildir.

2. istinaf sebebine gelince:

**“Alt Mahkemenin Sanığa takdir ettiği ceza alenen       fahiştir ”.**

Yukarıda vurgulandığı üzere Sanık Avukatı istinaftaki hitabında, önceliklerinin denetimli serbestlikten yararlanma olduğunu iddia etmesinin yanı sıra, cezanın fahişliği yönünde de argüman ileri sürmesine karşın, Alt Mahkemenin bu husustaki kararı irdelendiğinde, Sanığın Güney Kıbrıs’tan ithal edip tasarruf ettiği uyuşturucunun nevini, miktarını, suçun işleniş şeklini, Sanığın kişisel ve ailevi durumunu dikkate aldıktan sonra, cezalandırma ilkelerinden kamu yararının korunması ilkesine ağırlık vererek, hafifletici faktörlere ağırlık

vermeyerek, işlenen suçun vahameti ile orantılı, bu arada Sanığı ıslah edici ve topluma kazandırıcı olarak, birlikte çekilmek üzere, 1.davadan 1 yıl süre ile; 2. davadan 10 ay süre ile; 3. davadan 1 yıl süre ile; 4. davadan 10 ay süre ile hapislik cezası takdir etmesinde herhangi bir hata olmadığı sabittir.

Belirtilenler ışığında, 2. istinaf sebebinin de reddi gereklidir ve reddedilir.

**Netice itibarıyla**: Yukarıda belirtilenler ışığında, istinafın reddedilmesi ve hapislik cezasının mahkumiyet tarihinden itibaren başlaması gerektiği kanaatindeyim.

**Beril Çağdal**: İstinaf Eden/Sanık, Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesi-nin 9331/2018 sayılı davasında, 17.10.2018 tarihinde denetimli serbestlikten yararlandırılma talebinin reddedilmesi üzerine, bu istinafı dosyaladı.

İSTİNAFLA İLGİLİ OLGULAR:

 Aleyhine İstinaf Edilen/İddia Makamı (bundan böyle sadece

İddia Makamı olarak anılacaktır)tarafından İstinaf Eden/Sanık (bundan böyle sadece Sanık olarak anılacaktır) ve Hasan Turan isimli kişi aleyhine, 9331/2018 sayılı ceza davası altında Uyuşturucu Maddeler Yasası’na aykırı aşağıda gösterilen 4 dava getirildi:

1. Dava; Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 20.maddesi ile birlikte, 16/77, 54/77, 36/82, 37/89, 38/91 ve 42/04 sayılı Yasa-lar ile tadil olunan 4/1972 sayılı Uyuşturucu Maddeler Yasası’nın 2,3,4,24(2)(A)(3) maddelerine aykırı olarak 20.10.2017 tarihinde, Lefkoşa’da, Lokmacı Kara Kapısında, ilgili Makam tarafından genel olarak yetkilendirilmiş veya ilgili Nizam tahtında ruhsatları olmaksızın, 14 gram ağırlığındaki Hint Keneviri (Cannabis) türü uyuşturucu maddeyi Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti’ne ithal etmek.
2. Dava; Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 20.maddesi ile birlikte, 16/77, 54/77, 36/82, 37/89, 38/91 ve 42/04 sayılı Yasa-larla tadil edilen 4/1972 sayılı Uyuşturucu Maddeler Yasası’nın 2,3 ve 24(1)(a)(2)(A)(3) maddeleri ile 63/1973 sayılı Nizamname ile tadil edilen 21/1973 sayılı Uyuşturucu Maddeler Nizamnamesinin 3,5 ve 25.maddelerine aykırı olarak 20.10.2017-06.11.2017 tarihleri arasında, Lefkoşa’da, ilgili Makam tarafından genel olarak yetki-lendirilmiş veya ilgili Nizam tahtında ruhsatları olmak-sızın tasarruflarında 14 gram ağırlığındaki Hint Kenevi-ri (Cannabis) türü uyuşturucu madde bulundurmak.
3. Dava; Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 20.maddesi ile birlikte, 16/77, 54/77, 36/82, 37/89, 38/91 ve 42/04 sayılı Yasa-lar ile tadil olunan 4/1972 sayılı Uyuşturucu Maddeler Yasası’nın 2,3,4,24(2)(A)(3) maddelerine aykırı olarak, 06.11.2017 tarihinde, Lefkoşa’da, Lokmacı Kara Kapısında ilgili Makam tarafından genel olarak yetkilendirilmiş veya ilgili Nizam tahtında ruhsatları olmaksızın, 20 gram 640 miligram ağırlığındaki Hint Keneviri (Cannabis) türü uyuşturucu maddeyi Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti’ne ithal etmek.
4. Dava; Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 20.maddesi ile birlikte, 16/77, 54/77, 36/82, 37/89, 38/91 ve 42/04 sayılı Yasa-larla tadil edilen 4/1972 sayılı Uyuşturucu Maddeler Yasası’nın 2,3 ve 24(1)(a)(2)(A)(3) maddeleri ile 63/1973 sayılı Nizamname ile tadil edilen 21/1973 sayılı Uyuşturucu Maddeler Nizamnamesinin 3,5 ve 25. maddeleri-ne aykırı olarak üçüncü davada belirtilen aynı tarih ve mahalde, Lefkoşa’da ilgili Makam tarafından genel olarak yetkilendirilmiş veya ilgili Nizam tahtında ruhsatları olmaksızın tasarruflarında 20 gram 640 miligram ağırlı-ğındaki Hint Keneviri (Cannabis) türü uyuşturucu madde bulundurmak.

 16.10.2018 tarihinde, Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesi huzurun-da yapılan duruşmada, Sanık, aleyhindeki 4 davayı da kabul etti, Hasan Turan ise aleyhindeki ithamları kabul etmedi. İddia Makamı, Hasan Turan aleyhine getirilen davalara takip-sizlik dosyaladı ve Hasan Turan aleyhindeki ithamlardan serbest kaldı.

 Alt Mahkeme, huzurundaki mesele ile ilgili olguları şöyle ifade etmiştir:

“İşbu meselede Sanık 1 Lefkoşa doğumludur, Girne’de ikamet etmektedir. Altınbaş Kuyumculuk’ta müdürlük yapmak-tadır. 34 yaşındadır. KKTC kimlik kartı hamilidir. Sanığın suç ortağı da Lefkoşa doğumludur ve Sayıştay Başkan-lığı’nda çalışan birisidir. 20.10.2017 tarihinde Sanık Hasan Turan ile sohbet ettiği esnada birbirlerinin Hint Keneviri türü uyuşturucu madde içtiklerini bildiklerinden uyuşturucu alıp içmeye karar vermişlerdir. Hasan Turan sanığa önceden Rum tarafında Yanni isimli bir Rum tanıdı-ğını ve Hint Keneviri türü uyuşturucu madde bulmalarında kendilerine yardımcı olabileceğini söylemesi üzerine konu şahsı aramaya karar vermişlerdir. Akabinde Hasan Turan kullanımında bulunan cep telefonundan konu şahsı arayarak akşam üzeri GKRY bölgesinde bulunan Uzun Yol olarak bilinen yerde buluşup 300 Euro karşılığında 14 gram Hint Keneviri türü uyuşturucu madde alma konusunda anlaşmışlar-dır ve bu durumu da sanığa söylemiştir.

Ayni gün saat 18.30 raddelerinde Hasan Turan kendisine ait LB 939 plakalı aracı ile sanığın işyerine giderek kendisini yanına almıştır. Bilahare yolda giderken sanığa kendisinin Ledra Palas Kara Giriş Kapısı’ndan Rum tarafına geçeceğini, onun da Lokmacı Kara Kapısı’ndan geçmesini ve Rum tarafında Uzun Yol olarak bilinen yerde buluşup konu uyuşturucuyu almalarını söyleyip cebinden çıkardığı kendi payına düşen 150 Euro parayı sanığa vermiştir. Ledra Palas Kara Giriş Kapısı’na gelmeleri üzerine Hasan Turan araçtan inerek Ledra Palas Kara Kapısı’ndan çıkış yaparak GKRY Bölgesine geçip Uzun Yol olarak bilinen yere gidip burada Yanni isimli şahıs ile buluşup sanığın gelmesini beklemeye başlamışlardır. Sanık da konu araç ile Surlariçi’ne giderek aracı park ettikten sonra Lokmacı Kara Giriş Kapısı’ndan çıkış yapıp Uzun Yol olarak bilinen yere gidip burada sanık ve yanında erkek bir şahsın olduğunu görüp yanlarına gitmesi üzerine Hasan Turan sanığa Yanni’nin bu şahıs olduğunu söylemiş ve sanık Hasan Turan’dan almış olduğu 150 Euro’yu kendisi de 150 Euro koyup toplam 300 Euro’yu Yanni isimli şahsa vermiştir. İlgili şahıs da çıkarmış olduğu streç naylona sarılı Hint Keneviri türü uyuşturucu maddeyi verip 14 gram olduğunu söylemiştir. Sanık almış olduğu söz konusu uyuşturucu maddeyi iç çamaşırı içerisine gizledikten sonra konu şahısların yanından ayrılmıştır. Hasan Turan ve sanık Lokmacı Kara Giriş Kapısı’na yaklaşmaları üzerine Hasan Turan sanığa kendisinin önden gelip kapıyı kontrol edip kendisini arayacağını ve bir tehlike yoksa gelmesini söyleyeceğini söyleyip anlaşmaları üzerine sanık orada kalıp Hasan Turan’ın kendisini aramasını beklemeye başlamıştır. Bilahare Hasan Turan sanığı bilgilendirmesi üzerine sanık üzerindeki uyuşturucu madde ile birlikte KKTC’ye giriş yaparak 14 gram Hint Keneviri türü uyuşturucu maddeyi ithal etmiştir. Bilahare KKTC’de konu uyuşturucuyu aralarında paylaşmışlardır. Her iki sanık da söz konusu Hint Keneviri türü uyuşturucu maddeyi farklı tarihlerde içmişlerdir. Ancak sanık söz konusu uyuşturucu maddenin bir kısmını Moda marka siyah renk el çantasına koymuştur ve orada kalmıştır.

30.10.2017 tarihinde saat 16.00’da Narkotik ve Kaçakçılığı Önleme Müdürlüğü tarafından alınan bilgide, sanığın GKRY’ne geçip Hint Keneviri türü uyuşturucu madde getireceği bilgisini almıştır. PÇ Erkan Karam sanığın GKRY bölgesine çıkış yapması durumunda Narkotik ve Kaçakçılığı Önleme Müdürlüğü’ne bilgi verilmesi için aleyhinde mesajın çekilmesini sağlamıştır.

6.11.2017 tarihinde sanık kullanımında bulunan 05338573567 nolu telefondan Hasan Turan’ı kullanımında bulunan 05338400939 nolu telefondan arayarak kendisine almış olduğu Hint Keneviri türü uyuşturucu maddenin bitmek üzere olduğunu ve Yanni isimli şahıs ile görüşüp akşama kendilerine bir şeyler halletmesini istemiştir. Hasan Turan sanığı tekrardan arayarak kendisine Yanni ile görüştüğünü ve 300 Euro’luk 14 gram hallettiğini ve iş çıkışı kendisini alıp gideceklerini söyleyip bu hususta anlaşmışlardır.

Aynı gün saat 18.30 raddelerinde Hasan Turan kendi kullanımında olan ML 102 Z plakalı araç ile sanığın iş yerine giderek kendisini almıştır. Bilahare yolda giderken sanığa kendisinin geçen seferki Ledra Palas Kara Kapısı’ndan Rum tarafından geçeceğini, onun da Lokmacı Kara Giriş Kapısı’ndan geçmesini ve Rum tarafında Uzun Yol’da konu uyuşturucuyu almalarını söylemesi üzerine sanık cebinden çıkardığı kendi payına düşen 150 Euro parayı Hasan Turan’a vermiştir. Akabinde Ledra Palas Kara Giriş Kapısı’nda Hasan Turan, Lokmacı Kapısı’ndan da sanık GKRY’ne geçmişlerdir. Rum yönetiminde buluştuktan sonra Hasan Turan sanıktan almış olduğu 150 Euro’yu kendisi de 150 Euro koyup toplam 300 Euro’yu Yanni isimli şahsa ver-mesi üzerine konu şahıs da cebinden çıkardığı streç naylo-na sarılı Hint Keneviri türü uyuşturucu maddeyi kendisine vermiştir. Hasan Turan da almış olduğu uyuşturucu maddeyi sanığa vermesi üzerine o da cebinde bulunan bir parça peçete kağıdına sarıp iç çamaşırı içerisine gizledikten sonra konu şahsın yanından ayrılmışlardır. Hasan Turan ve sanık Lokmacı Kara Kapısı’na yaklaşmaları üzerine Hasan Turan sanığa geçen defaki gibi kendisinin önden gelip kapıyı kontrol edip kendisini arayacağını ve bir sorun yoksa gelmesini söyleyeceğini söyleyip anlaşmaları üzerine sanık orada kalıp Hasan Turan’ın kendisini aramasını beklemiştir.

Bu arada sanık Rum yönetimine gittiğinde ilgili mesaj görülmesi üzerine Narkotik ve Kaçakçılığı Önleme Müdür-lüğü’ne gerekli bilgi verilmiştir. Saat 19.41’de Hasan Turan Lokmacı Kara Kapısı’ndan KKTC’ye giriş yaptıktan sonra kapıda herhangi bir tehlike durumu olmadığını görüp sanığı söz konusu kullanımında bulundurduğu telefondan aramıştır. Sanık telefonu açmamış, fakat aranınca bir sorun olmadığını anlayıp Lokmacı Kapısı’na gelmek için yola çıkmıştır. Saat 19.45’de sanık da tasarrufunda bulu-nan söz konusu Hint Keneviri türü uyuşturucu madde ile Lokmacı Kara Kapısı’na gelerek giriş işlemlerini yaptırmak için KKTC kimlik kartını burada görevli SHG Nurcan Topal’a vermiştir.

Sanığın KKTC kimliğini alması üzerine giriş işlemini yaptıktan sonra durup PÇ Eyüp Yıldız’ı bilgilendirmiştir. Ayni gün PÇ Eyüp Yıldız, PM Soner Bayraktaroğlu’nun huzu-runda sanığa kanuni ihtar altında tasarrufuna kanunsuz herhangi bir şey var mı diye sorması üzerine sanık herhangi bir cevap vermemiştir. Yine sanığın üzerinde yapılan aramada giymekte olduğu iç çamaşırı içerisinde dıştan peçete kağıdı ve streç naylona sarılı naylon poşet içerisinde bir miktar Hint Keneviri türü uyuşturucu oldu-ğuna inanılan madde bulunarak sanığa gösterilip kanuni ihtar altında izahat istendiğinde sanık cevaben “Abi esrardır” demesi üzerine kendisine aleyhindeki ithamlar duyurulup ihtarda bulunulmuştur. Sanık herhangi bir cevap vermemiştir. Akabinde PÇ Eyüp Yıldız sanığa tutuklu oldu-ğunu bildirip kanuni ihtarda bulunduğunda sanık cevaben “Birine zararımız yok be abi” demiştir.”

İddia Makamından sonra söz alan Sanık Avukatının Mahkeme-ye:

“Gerek Sanığın ifadesi, gerekse davanın ya da iddia-ların getirilmesindeki içerik ve mahiyeti nedeni ile Sanık bu safhada Yasanın öngördüğü yani Denetimli Serbestlik Yasası’ndan faydalanmak istemektedir ve bunu Muhterem Mahkemeden talep etmektedirler”

şeklindeki beyanı sonrasında, Ağır Ceza Mahkemesi, denetimli serbestlik başvurusuna daha iyi hazırlanabilmesi için Sanık Avukatına kısa bir süre vermiştir. Aradan sonra Sanık Avukatı yaptığı hitabında, Sanığın özür dilediğini, polise yardımcı olduğunu, ifade verdiğini, daha önce getirmiş olduğu uyuşturu-cunun bulunmasını sağladığını, bağımlı bir kişiliğe sahip olduğunu, bu meseleden çok büyük bir ders aldığını, işine son verildiğini, boşandığını, iki küçük kızı olduğunu, bağımlılık-tan kurtulabilmek için özel bir klinikte tedaviye başladığını, son 4 yıldır uyuşturucu kullandığını ifade ederek, ilk kez Mahkemeye gelen Sanığa mülâyim davranılmasını talep etmiştir.

 Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesi, 17.10.2018 tarihli kararı ile, Sanığı mahkûm ettikten sonra Sanığın denetimli serbestlik talebini reddederek, Sanığa birlikte çekilmek üzere; 1. ve 3. davalardan 1 yıl, 2. ve 4. davalardan ise 10 ay hapis cezası vermiştir.

İSTİNAF SEBEPLERİ:

 Sanık, Avukatı vasıtasıyla dosyalamış olduğu istinaf ih-barnamesinde, 6 istinaf sebebi ileri sürmüştür. Duruşma safha-sında ise istinaf sebepleri 2 başlık altında toplanmıştır. Şöyle ki:

1. Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesi, Sanığı 28/2016 sayılı Denetimli Serbestlik Yasası’ndan yararlandırmamakla hata etti.
2. Sanığa verilen ceza fahiştir.

TARAFLARIN İDDİA VE ARGÜMANLARI:

 Sanık Avukatı hitabında, Alt Mahkemenin Sanığın Hasan Turan isimli kişiye uyuşturucu madde tedarik ettiği gerekçe-siyle denetimli serbestlikten yararlandırılmadığını, bu bulgu-nun hatalı olduğunu, Mahkemenin incelemesi gereken en önemli hususun ise, Sanığın satma ve ticaret niyeti olup olmadığı hususu olması gerekirken bu hususun hiç incelenmediğini iddia etmiştir. Sanık Avukatı hitabında, devamla, uyuşturucunun Güney Kıbrıs Rum Kesiminden Hasan Turan’la beraber alınan bir uyuşturucu olduğu nedeniyle “tedarik etmenin” söz konusu olamayacağını, olsa olsa müşterek tasarruf olabileceğini belirterek, Yargıtay/Ceza 40/2017 D.9/2017’de ifade edildiği üzere, “Denetimli Serbestlik Yasası’nın 5(2)(B) maddesinde gözetilen niyetin, uyuşturucu maddenin satış ve ticaretinin yapılacağına yönelik niyet” olduğu; bu nedenle de niyet aran-mış olsa idi, böyle bir niyet olmadığı bulgusunun yapılabile-ceği, buna göre de Yasadan Sanığın yararlandırılması gerektiği iddialarında bulunmuştur.

 İddia Makamı adına bulunan Savcı ise Denetimli Serbestlik Yasası’nda yer alan kişisel kullanım kriterinin, Sanığın kişi-sel kullanımı olduğu, bir başkasının kişisel kullanımı için Sanığın denetimli serbestlik talep edemeyeceği, Mahkemenin tedarik bulgusunun doğru olduğu ve Alt Mahkemenin denetimli serbestlik hakkı tanımaması kararının da doğru olduğu iddia-sıyla istinafın reddini talep etmiştir.

İNCELEME:

1.İstinaf Sebebi:

 Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesi, Sanığı 28/2016 sayılı Denetimli Serbestlik Yasası’ndan yararlandırmamakla hata etti.

 Birinci istinaf sebebiyle ilgili olarak, Sanık Avukatının temel argümanı, Alt Mahkemenin suçun kişisel kullanım amacı ile işlendiğine kanaat getirmemekle hata yaptığı şeklinde olduğundan, istinafın da bu doğrultuda değerlendirilmesi ge-rekir.

 Alt Mahkeme, Sanığın denetimli serbestlik kapsamının dı-şında olduğu sonucuna varırken, Sanığın iki farklı tarihte toplam 34 gram 640 miligram ağırlığındaki Hint Keneviri türü uyuşturucuyu ithal ve tasarruf ettiğini ve kendi şahsi kulla-nımı yanında Hasan Turan isimli kişiye de uyuşturucu tedarik ettiğini dikkate alıp bir değerlendirme yapmış ve bu değerlen-dirme sonucunda Sanığın “suçu kişisel kullanım amacı” ile işlemediğine kanaat getirmiştir.

 28/2016 sayılı Denetimli Serbestlik Yasası’nın 3.maddesine göre, Yasanın amacı, Yasanın 5.maddesinin kapsamına giren kişilere mahkemece ceza verilmesi yerine **ihtiyaç duydukları desteğin sağlanabilmesi ve toplum temelli bir uygulama olan denetimli serbestliğin hayata geçirilmesini** sağlamaktır.

 Alt Mahkemenin de kararında temas ettiği Yargıtay/Ceza 40/2017 D.9/2017 sayılı kararda, Yargıtay, sanığa denetimli serbestlik seçeneğinin sunulabilmesi için gerekli kriterleri şöyle sıralamıştır:

 “Sanığın Yasanın 5. maddesi kapsamına girebilmesi ve kendisine Denetimli Serbestlik Seçeneği sunulması için aranan kriterleri şöyle sıralayabiliriz:

Sanık:

1.Uyuşturucu madde bağımlısı ve/veya kullanıcısı olmalı,

1. Uyuşturucu madde kullanmak veya tasarrufunda bulundurmak veya ithal etmek suçlarından birinden mahkum edilmeli,
2. Uyuşturucu madde nevi ve miktarı ek Birinci Cetvelde belirlenen azami miktarda olmalı veya Cetvelde belirlenen uyuşturucu madde türlerinden ikiden fazlası bulunmamalı; veya
3. Birinci Cetveldeki miktarların aşılması veya uyuşturucu madde türlerinden ikiden fazlasının bulunması durumunda mahkeme, “suçun kişisel kullanım amacı” ile işlendiğine kanaat getirmelidir.”

Uyuşturucu madde ithal etme veya uyuşturucu madde kullanı-mı veya tasarruf etme suçlarından mahkûm edilen bir sanığa Yasanın 5(2)(B) maddesi tahtında Denetimli Serbestlik Seçeneği sunulabilmesi için, mahkemenin suçun sanığın kişisel kullanım amacı ile işlendiğine kanaat getirmesi gerekmektedir. Yasanın 5(2)(B) maddesindeki temel kriter “kişisel kullanım amacı-dır”. Yargıtay/Ceza 40/2017 D.9/2017’de “kişisel kullanım amacı” ile ilgili olarak şöyle denmiştir:

 “Yasa, mahkemenin bu kanaatini oluştururken neleri

 dikkate alması gerektiğini açıkça belirlemiştir. Buna

 göre mahkeme kişisel kullanım amacı ile ilgili kanaate

 varabilmesi için;

1. Olayın ve Sanığın durumunu,
2. Başkasına satma ve ticaret yapma niyeti olup olmadı-ğını,
3. Uyuşturucu madde miktarını,

 dikkate almalı ve aldığını kararında gerekçesiyle

 göstermelidir.”

 Yukarıda temas edilen yasal durum çerçevesinde ve Sanık Avukatının iddiaları doğrultusunda Alt Mahkemenin “kişisel kullanım amacı” kriterini doğru değerlendirip değerlendirmedi-ği incelenmelidir.

 Alt Mahkeme, kararında, yasal durumu ve Yargıtay/Ceza 40/2017 D.9/2017 sayılı içtihat kararında vurgulanan hususları aktardıktan sonra şöyle demiştir:

“Huzurumuzdaki olgulardan Sanığın iki farklı tarihte toplamda 34 gram 640 mlgr. ağırlığındaki Hint Keneviri türü uyuşturucuyu ithal ve tasarruf ettiğini, Sanığın şahsi kullanımı yanında Hasan Turan isimli kişiye de uyuşturucu tedarik ettiğini, dolayısıyla Sanığın sadece şahsi kullanım amacıyla dava konusu uyuşturucuyu ithal ve tasarruf etmediğini görmekteyiz. Bu olgular ışığında da Sanığın denetimli serbestlik kapsamı dışında olduğu sonucuna varırız.”

 Alt Mahkemenin kararının yukarıya aktarılan bölümünden, Mahkemenin, Sanığın denetimli serbestlik kapsamının dışında olduğu bulgusunu yapmaya yönelten sebebin, “Sanığın şahsi kul-lanım yanında Hasan Turan isimli kişiye de uyuşturucu tedarik ettiği....” olduğu anlaşılmaktadır. Belirtilenler ışığında, bu aşamada, yanıtlanması gereken husus, Alt Mahkemenin Sanığın Hasan Turan isimli kişiye uyuşturucu tedarik ettiği şeklindeki bulgusunda hata olup olmadığıdır.

 İddia Makamı tarafından Alt Mahkemeye ibraz edilen ve Alt Mahkeme kararına aktarılan olgular yukarıda aynen alıntılan-mıştır.

 Bu meseledeki Sanık, aleyhine getirilen ithamları kabul ederek, tafsilatta belirtilen olgular kapsamında suçun unsur-larını da kabul ederek, aleyhindeki ithamlardan mahkum olmuş-tur. Sanık aleyhine getirilen ve Sanık tarafından kabul edilen ithamlarda yer alan suçların unsurları, uyuşturucu tasarrufu ve uyuşturucu ithalidir. İddia Makamı tarafından Alt Mahkemeye sunulan olgular, Sanık aleyhindeki ithamların tafsilatlarında belirtilen hususlarla uyumludur. Hasan Turan isimli kişi de Sanık aleyhine getirilen davalarda Sanık No.2 pozisyonundadır ve onun aleyhindeki ithama konu suçların unsurları da uyuştu-rucu tasarrufu ve ithalidir.

 Sanık aleyhine getirilen ithamlarda, Hasan Turan isimli kişiye uyuşturucu vermeye veya tedarik etmeye yönelik bir tafsilat bulunmamaktadır.

 Alt Mahkeme, Sanığın Hasan Turan isimli kişiye uyuşturucu tedarik ettiği bulgusuyla, Sanık aleyhine mevcut ithamlar dışında, Sanığı uyuşturucu verme suçuna bağlayan bir sonuç yaratmıştır. Ceza Hukukunda, hiç kimsenin suçun tafsilatında belirtilmeyen bir eylemden ötürü suçlu olduğu sonucuna varıla-maz ve böyle bir şey kabul edilemez. Sanık aleyhine getirilen

suçun unsuru olmayan ve tafsilatta belirtilmeyen bir olgunun, suçun işleniş tarzı olarak dikkate alınması da söz konusu olamaz.

Alt Mahkeme tarafından, huzurunda bulunmayan bir kişiyle ilgili kendisine uyuşturucu tedarik edildiği bulgusu yapılmış olması, ilgili kişinin müdafaa hakkı verilmeden yargılanarak mahkûm edilmesi anlamına gelmektedir ki bu Ceza Hukuku ve ceza yargılaması prensiplerinin temeline aykırıdır. Alt Mahkeme sadece huzurunda bulunan Sanıkla ilgili olguları dikkate alıp bir değerlendirmeye tabi tutabilirdi. Alt Mahkeme tarafından huzurunda bulunmayan bir kişiyi suça bağlayan bulgular yapılması hatalı olmuştur. Belirtilen hatalı bulgu ışığında Alt Mahkemenin, Sanığın Hasan Turan isimli kişiye uyuşturucu tedarik ettiği şeklindeki sonuca varması da hatalı olmuştur.

Yukarıda izah edilen yasal durum incelendiği zaman, Mahkemenin “kişisel kullanım amacı” kriterini değerlendirir-ken:

1. Olayın ve sanığın durumunu,
2. Başkasına satma ve ticaret yapma niyeti olup olmadı-ğını,
3. Uyuşturucu madde miktarını,

dikkate alması gerektiği ve aldığını kararında göstermesi gerektiği, Yasanın 5(2)(B) maddesinde çok açık bir şekilde düzenlenmiştir. Buna göre, mahkeme “olayın ve sanığın durumu” ve “uyuşturucu maddenin miktarı” yanında, “sanığın başkasına satma veya ticaret yapma niyeti olup olmadığını” dikkate alma-lıdır. İstinafa konu davanın olgularından, Sanığın satma ve ticaret yapma niyetinin olduğunun istihraç edilmesi mümkün görülmemekle birlikte, Alt Mahkemenin bu hususu değerlendirme-diği de çok açıktır. Olayın ve Sanığın durumu ile uyuşturucu maddenin miktarı değerlendirildiğinde, işlenen suçun kişisel kullanım amacı ile işlendiği ortaya çıkmaktadır.

 Belirtilenler ışığında, Alt Mahkemenin yukarıdaki olgular-dan varılması gereken sonuç, Sanığın aleyhine getirilen dava-lardaki suçları “kişisel kullanım amacı” ile işlediği şeklin-dedir. Yukarıda ifade edilenler bağlamında, Alt Mahkemenin Sanığın Hasan Turan’a uyuşturucu tedarik ettiği yöndeki bulgu-su hatalı olmuştur.

 Varılan sonuç itibarıyla, Alt Mahkeme huzurundaki olgular ışığında, Yasanın 5(2)(B) maddesi kapsamında olan ve suçu “kişisel kullanım amacıyla” işleyen Sanığa Denetimli Serbest-lik Seçeneği sunmamakla ve 1 yıl hapislik cezası vermekle hata etmiştir.

 Sanık, 1.istinaf sebebinde başarılı olduğu cihetle 2. istinaf sebebinin incelenmesi gereksizdir.

SONUÇ:

 Sonuç olarak, 1.istinaf sebebi kabul edilerek:

1. Sanığa, mahkûm olduğu suçlardan verilen 1 yıl hapislik cezasının iptal edilmesine;
2. Sanığın ceza yargılaması prosedürüne bağlı olarak Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesinin huzuruna çıkarılıncaya kadar tutukluluğunun devamına; ve
3. Sanığa Denetimli Serbestlik Seçeneğinin sunulması için,

7.3.2019 tarihinde, Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesi huzuruna çıkarılmasına KARAR verilmesi gerekmektedir.

**Bertan Özerdağ**: Her iki kararı daha önce okuma fırsatım oldu. Sanıkla ilgili sunulan olgular ve 28/2016 sayılı, kısaca Denetimli Serbestlik Yasası olarak adlandırılan Yasanın hükümleri göz önüne alındığında, Sanığa, mezkur Yasanın 3.maddesinde belirlenen amaca uygun bir kişi olduğundan Denetimli Serbestlik Seçeneğinin verilmesinin gerekli olduğu kanaatindeyim. Bu kanaatim ışığında, meslektaşım Yargıç Sayın Beril Çağdal'ın kararında belirtmiş olduğu görüşlerle

hemfikirim ve kararını benimserim.

**Gülden Çiftçioğlu**:

 Netice itibarıyla, oy çokluğu ile:

1. Sanığa, mahkûm olduğu suçlardan verilen 1 yıl hapislik cezasının iptal edilmesine;
2. Sanığın ceza yargılaması prosedürüne bağlı olarak Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesinin huzuruna çıkarılıncaya kadar tutukluluğunun devamına; ve
3. Sanığa Denetimli Serbestlik Seçeneğinin sunulması için,

7.3.2019 tarihinde, Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesi huzuruna çıkarılmasına KARAR verilir.

Gülden Çiftçioğlu Bertan Özerdağ Beril Çağdal

 Yargıç Yargıç Yargıç

6 Mart, 2019