D.18/2019 Yargıtay /Ceza No: 6/2017

 (Girne Ağır Ceza Dava No: 4507/2016)

Yüksek Mahkeme Huzurunda.

Mahkeme Heyeti: Gülden Çiftçioğlu, Bertan Özerdağ, Beril Çağdal

İstinaf Eden: Kader Felek, Merkezi Cezaevi – Lefkoşa

 (Sanık)

 İle

Aleyhine istinaf edilen: KKTC Başsavcısı – Lefkoşa.

 (Davayı İkame Eden)

 A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına: Avukat Hasan Nidai Mesutoğlu.

Aleyhine istinaf edilen namına: Kıdemli Savcı Egemen Metay.

Girne Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı Melek Esendağlı, Yargıç Murat H.Soytaç ve Yargıç Seran Bensen’in, 4507/2016 sayılı davada, 26.01.2017 tarihinde verdikleri karara karşı Sanık tarafından yapılan istinaftır.

 ……………………………………………………………..

**K A R A R**

**Gülden Çiftçioğlu:** Huzurumuzdaki istinaf Girne Ağır Ceza Mahkemesinin 26.1.2017 tarihli kararına karşı mahkumiyet ve ceza takdiri aleyhine yapılmıştır.

Sanık aleyhine aşağıda tafsilatı verilen davalar getirilmiştir:

1. Dava; 16/77,54/77,36/82,37/89,38/91 ve 42/2004 sayılı Yasalar ile tadil olunan 4/72 sayılı Uyuşturucu Maddeler Yasasının 2,3,12,24(1)(a)(2)(B)(3) maddeleri ile 63/73 sayılı Nizamname ile tadil olunan 21/73 sayılı Uyuşturucu Maddeler Nizamnamesinin 3,5 ve 25.maddelerine ve ayni Yasanın 13(b) maddesi tahtında ısdar olunan 30.06.2011 tarihli 349 sayılı ve 4.12.2014 tarihli 715 sayılı Emirnameye aykırı olarak; Şubat 2016 – 01.04.2016 tarihleri arasında Girne’de, ilgili makam tarafından genel olarak yetkilendirilmiş veya ilgili Nizam tahtında ruhsatlı olmadığı halde tasarrufunda 2 kilo ağırlığında uyuşturucu madde, yani (Sentetik Cannabinoid) bulundurmak;
2. Dava; 16/77,54/77,36/82,37/89,38/91 ve 42/2004 sayılı Yasalar ile tadil olunan 4/72 sayılı Uyuşturucu Maddeler Yasasının 2,3,12,24(1)(a)(2)(C )(3) maddeleri ile 63/73 sayılı Nizamname ile tadil olunan 21/73 sayılı Uyuşturucu Maddeler Nizamnamesinin 3,4(1) maddelerine ve ayni Yasanın 13(b) maddesine istinaden Bakanlar Kurulu tarafından ısdar edilen 30.06.2011 tarihli 349 sayılı ve 04.12.2014 tarihli 715 sayılı Emirnameye aykırı olarak; birinci davada belirtilen  tarih ve mahalde, ilgili makam tarafından genel olarak yetkilendirilmiş veya ilgili Nizam tahtında ruhsatlı olmadığı halde ismi tespit edilmeyen bir şahsa 381 gram 200 miligram ağırlığında uyuşturucu madde yani (Sentetik Cannabinoid) vermek.

Sanık aleyhine getirilen davaları kabul etmemiş ve mesele Ağır Ceza Mahkemesi tarafından dinlenmiştir.

Yargılama sonucunda Sanık, Ağır Ceza Mahkemesi tarafından, İddianamenin 1. davası altında, İddianamenin kanıtlanan kısmının suç oluşturmasına binaen, iddianameye değişiklik yapılmadan işlediği kanıtlanan, 1.4.2016 tarihinde, Girne’de, ilgili makam tarafından genel olarak yetkilendirilmiş veya ilgili nizam tahtında ruhsatlı olmadığı halde, 1,618 gram 800 mg ağırlığında Sentetik Cannabinoid türü uyuşturucu madde tasarruf etmekten suçlu bulunup mahkum edilmiştir.

Sanık itham edildiği 2. davadan ise beraat ettirilmiştir.

 Sanık Ağır Ceza Mahkemesi tarafından mahkum edildiği 1. davadan (11) yıl hapislik cezasına çarptırılmıştır.

**İSTİNAFA İLİŞKİN OLGULAR**:

 Alt Mahkeme kararında **(mavi 236,237),** huzurundaki meselenin olgularını inceleyip değerlendirmiş ve bu değerlendirmesi neticesinde Narkotik ve Kaçakçılığı Önleme Müdürlüğü tarafından Sanığın uyuşturucu sattığı yönünde bilgi alındığı, polis ekiplerince yapılan araştırma neticesinde Sanığın GC 309 plakalı aracı ile olay yerine devamlı surette giriş-çıkış yaptığının öğrenildiği, 01.04.2016 tarihinde öncelikle olay yerine, oluşturulan 1.ekibin (M/Mv.Hüseyin Kızıltan, PM. Hüseyin Vatan ve PÇ. Nazif Özpınar) gittiği, dedektör köpek ile yapılan arama sonucunda Emare 14 boya bidonu ve altında gizlenmiş Emare 2 uyuşturucu olduğuna inanılan maddenin bulunduğu, saat 16.00’ya kadar 1. ekibin gizlenerek beklediği ve saat 16.00’da 2.ekibin (M/Mv. Mustafa Hidayet, PM.Serkan Sakallı, PM.Fadıl Metin, PM.İbrahim Atabek) olay yerine gelip gizlenerek beklemeye başladığı, Sanığın GC 309 plakalı aracı ile olay yerine geldiği, öncelikle beraberinde getirdiği Emare 5 mavi poşeti, kahverengi bıçağı ve şeffaf naylonları yere bıraktığı, daha sonra Emare 14 boya bidonunun yanına giderek üzerindeki taşı kaldırıp içerisindeki naylonları ellediği ve bu esnada Tanık 3 M/Mv. Mustafa Hidayet ve PM. Fadıl Metin tarafından yakalandığı hususlarının makul şüpheden ari olarak ispat edildiği hususlarında bulgu yapmıştır.

 Alt Mahkeme kararında daha sonra, şöyle demiştir:

 “Sanığın izahatları ve iddiaları yukarıda detaylı olarak incelenmiştir. Emare 5 mavi poşeti Sanık üzerinden çıkararak yere bırakmış, Emare 14 boya bidonunu ise eline alarak kaldırmıştır. Sanık Emare 5 ve Emare 14’ün içeriği hakkında

uyuşturucu olmadıkları ve çay oldukları yönünde izahatta bulunmuştur. Dolayısıyla konu maddelerin varlıklarından haberdar olmadığına dair makul şüphe yaratmak bir yana konu maddelerin varlıklarından haberdar olduğu anlaşılmaktadır.

 Tüm yukardakiler birlikte değerlendirildiği zaman 01/04/2016 tarihinde, Sanığın Emare 5 mavi poşet içerisinde bulunan Emare 4 uyuşturucu olduğuna inanılan maddeyi ve Emare 14 bidonun içerisinde bulunan Emare 2 uyuşturucu olduğuna inanılan maddeyi tasarruf ettiği İddia Makamı tarafından makul şüpheden ari olarak ispat edilmiştir ve bu hususta bulgu yaparız.

 Keza, mavi poşet ile birlikte getirdiği ve içinde bulunan Emare 6 86 adet şeffaf poşeti Emare 5 gri kapağı ve kahverengi saplı bıçağı, Emare 14 bidonun içinde bulunan Emare 7 20 adet üzeri Mad Hatter yazılı paketi, Emare 8 uyuşturucu 136 adet Mad Hatter paketi, Emare 13 siyah renk çıt çıtlı paketi ve Emare 9,10,11,12’de sıralanan naylon poşetleri tasarruf ettiği İddia Makamı tarafından makul şüpheden ari olarak ispat edilmiştir ve bu hususta bulgu yaparız.**(Mavi 238, 239)**

Akabinde Alt Mahkeme kararında, Devlet Laboratuvarında Adli Kimya Fen Şubesi’nde görevli kimyager Doğuş Elmas ve Biyolog Müjdenur İslamoğlu’nun şahadetlerini, sunulan raporları değerlendirmeye alarak aşağıdaki şekilde bulgu yapmıştır **(mavi 240, 241, 242)**:

 **“Tanık No.5 Müjdenur İslamoğlu DLD 14/113/2016 sayılı raporu Emare** 19 olarak, DLD 14/115/2016 sayılı raporu Emare 20 olarak, DLD 14344-479/2016 sayılı raporu Emare 21 olarak ibraz etmiştir.

 Bu Tanık şahadetinde, Emare 19 raporun Emare 4’de yer alan maddenin analizine ilişkin olduğunu ve içeriğinde 150 gram 800 mg ağırlığında 5-Fluora AMB nevinden Sentetik Cannabinoid türü uyuşturucu madde içerdiğini, Emare 20 raporun Emare 7’de yer alan maddenin analizine ilişkin olduğunu ve içeriğinde uyuşturucu madde bulunmadığını, Emare 21 raporun Emare 8’de yer alan 136 adet Mad Hatter paketin analizine ilişkin olduğunu ve içeriğinde MDMB-CHMICA ve JWH-018 nevinden Sentetik Cannabinoid türü uyuşturucu madde kalıntısı bulunduğunu söylemiştir.” **(Mavi 240)**

 (Mavi 240) “Bu Tanık istintakı sırasında analize tabi tuttuğu maddelerin içerisinden yaklaşık 100 mg alarak tahlil yaptıklarını, kalıntı olan paketleri de tekrar tekrar yıkadıklarını, tüm maddenin analizini yapmadıklarını cihaza belirli bir miktar koyduklarını söylemiştir. İstintak sırasında tahlile tabi tutulmayan maddelerin uyuşturucu ihtiva etmediği iddiasına bu Tanık, ihtiva ettiğini ve bütün dünyadaki uygulamanın bu yönde olduğu cevabını vermiştir. Bu Tanık istintakı sırasında uyuşturucu içermeyen maddenin ne olduğunu araştırmadığını, çünkü kendilerinden sadece uyuşturucu içerip içermediği yönünde bilgi talep edildiğini söylemiştir.” **(Mavi 241)**

 **Tanık 6 Doğuş Elmas** DLD 14114/2016 sayılı raporu Emare 22 olarak, DLD 141109/2016 sayılı raporu Emare 23 olarak ibraz etmiştir.

 Bu Tanık şahadetinde, Emare 22 raporun Emare 2’de yer alan maddenin analizine ilşkin olduğunu ve içeriğinde 1,468 gram ağırlığında MDMB-CHMICA nevinden Sentetik Cannabinoid türü uyuşturucu madde içerdiğini, Emare 23 rapora göre Kader Felek’e ait olan kan örneğinde uyuşturucu madde bulunmadığını söylemiştir.

 İstintak sırasında hint kenevirinin tüm parçacıklarının uyuşturucu ihtiva ettiği ancak Emare analiz raporlarına konu maddelerin tümünün uyuşturucu ihtiva etmediği iddia edilmiştir. Tanık bu iddiaya cevaben uyuşturucunun sprey şeklinde bitkiye sıkıldığı ve emdirildiğini, dolayısıyla da tümünün uyuşturucu ihtiva ettiğini, zaten konu bitkinin satışının da içiminin de bitkinin tümü olduğunu söylemiştir.

 Uzman Tanıklar olan Tanık 5 ve Tanık 6’nın şahadetleri Emare 19,20,21,22 ve 23 ile birlikte tezekkür edildiğinde ve Sanığın tasarrufunda bulunan uyuşturucu maddelere ilişkin şahadet ve emareler birlikte tetkik ve tezekkür edildiğinde Sanığın Emare 14 bidon içerisinde 1,468 gr, Emare 5 mavi naylon poşet içerisinde ise 150 gram 800 mg ağırlığında Sentetik Cannabinoid türü uyuşturucu madde olduğu, Emare 14 bidondan çıkan Emare 7 20 adet Mad Hatter paket içerisindeki maddenin uyuşturucu madde olmadığı, Sanığın kan örneğinde uyuşturucu madde bulunmadığı hususları makul şüpheden ari olarak ispat edilmiştir ve bu hususta bulgu yaparız.

 Dolayısıyla 01.04.2016 tarihinde, Girne’de, Sanığın fiili tasarrufunda toplam 1,618 gr 800 mg ağırlığında Sentetik Cannabinoid türü uyuşturucu madde bulundurduğu İddia Makamı tarafından makul şüpheden ari olarak ispat edilmiştir ve bu hususta bulgu yaparız.” **(Mavi 241-242).**

Alt Mahkeme kararında ( mavi 244), 01.04.2016 tarihinde, Girne’de, Sanığın fiili tasarrufunda toplam 1,618 gram 800 miligram ağırlığında Sentetik Cannabinoid türü uyuşturucu madde bulundurduğunun İddia Makamı tarafından makul şüpheden ari olarak ispat edildiği hususunda bulgu yapıp, bunun üzerinde bir miktarın mevcudiyetinin makul şüpheden ari olarak ispat edilemediği kanaatine varmış, akabinde ise iddianamenin 2 kg sentetik cannabinoid türü uyuşturucu madde tasarrufuna ilişkin olmasına karşın, **Archbold 36. baskı, paragraf 574,** **Common law - “Conviction of lesser offence” s.168’e** atıf yaparak, Sanığı İddianamenin 1. Davası altında, iddianamenin kanıtlanan kısmına binaen, iddianameye değişiklik yapılmadan işlediği kanıtlanan, 1.4.2016 tarihinde, Girne’de, ilgili makam tarafından genel olarak yetkilendirilmiş veya ilgili nizam tahtında ruhsatlı olmadığı halde, 1,618 gram 800 mg ağırlığında Sentetik Cannabinoid türü uyuşturucu madde tasarruf etmekten suçlu bulup mahkum etmiştir.

Bu aşamada, Alt Mahkemenin bu bulgusuna, Fasıl 155 Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası **madde 85(1)’**in yasal olarak cevaz verdiğini anımsatmakta yarar mevcuttur.

**İSTİNAF SEBEPLERİ**

Sanığın istinaf ihbarnamesi ve ek istinaf sebepleri (6) istinaf sebebi içermekle birlikte, Sanık Avukatı istinafın dinlenmesi esnasında (4) istinaf sebebini geri çektiğini beyan ederek, istinaf sebeplerini aşağıdaki iki başlık ile sınırlandırmıştır:

1. Muhterem Bidayet Mahkemesi, huzurundaki İddia Makamı Tanığı şahadetinde, uyuşturucu maddenin sadece 200 mg’ını analize tabi tuttuğunu söylemesine rağmen, Sanığı 1.618 gr 200 mg’dan mahkum etmekle hata etmiştir.
2. Muhterem Bidayet Mahkemesi Sanığa uyuşturucunun miktarını nazarı dikkate almadan 11 yıl hapis cezası takdir etmekle nispetsiz ve hatalı davranmıştır.

**TARAFLARIN İDDİA VE ARGÜMANLARI**

Sanık Avukatı istinafın hitabında 1. istinaf sebebi ile yakınmalarının özetle; Alt Mahkemenin, Sanığı Devlet Laboratuvarında çalışan İddia Makamı Tanığı No 5 Müjde Nur İslamoğlu ve İddia Makamı Tanığı No 6 Doğuş Elmas’ın analize tabi tuttukları miktar üzerinden değil de 1 kilo 618 gr 800 mg’dan mahkûm etmesine dair olduğunu ifade etmiştir.

Sanık Avukatı 1. istinaf sebebi ile ilgili hitabında, İddia Makamı Tanığı No 6 Doğuş Elmas’ın istintakında belirttiği üzere, Sanığın tasarrufunda bulunan maddelerin doğal uyuşturucu etkisi ihtiva eden maddeler olmayıp, sprey ile emdirilmek sureti ile uyuşturucu özelliği kazanan maddeler olduğunu, Alt Mahkemenin analize tabi tutulan maddelerin homojen bir madde veya akıcı bir madde olmadığını ve analize tabi tutulan miktarın, toplam miktarın muhtelif yerlerinden alınmadığını dikkate almadığını, uyuşturucu ihtiva eden etkin maddenin 1 kilo 618 gramın tümüne mi enjekte edildiğini yoksa analiz yapılan miktara mı enjekte edildiği hususunda makul şüphenin mevcut olduğunu, Alt Mahkemenin Sanığın mahkumiyetine sadece analize tabi tutulan miktar üzerinden karar vermesi gerektiğini iddia ederek, Alt Mahkemenin mahkumiyet kararının hatalı olduğu ileri sürmüştür.

Sanık Avukatı 2. istinaf sebebi ile ilgili olarak istinafın hitabında, Alt Mahkemenin Sanığa takdir ettiği cezanın özellikle, **Yargıtay/Ceza 69/2017 D. 5/2018, Yargıtay/Ceza 102/2009 D.7/2011** sayılı davalarda takdir edilen cezalarla nispetsiz olduğunu iddia etmiştir.

İddia Makamı adına hazır bulunan Kıdemli Savcı ise, 1. istinaf sebebi ile ilgili hitabında; İddia Makamı Tanığı No 5 Müjde Nur İslamoğlu’nun şahadetinde konu uyuşturucu maddeler içerisinden yaklaşık 100 miligram alınarak analiz yapıldığını iddia etmesinin akabinde bu hususta istintaka tabi tutulduğunu, İddia Makamı Tanığının istintakında, bütün dünyada bu tür uyuşturucu maddelerin analizinin bu şekilde yapıldığını iddia etmesine rağmen, bu tür uyuşturucu maddelerin analizinin dünyada bu şekilde yapılmadığının Tanığa iddia edilmediği gibi, analiz yönteminin bu şekilde olmadığına dair mahkemeye herhangi bir şahadet sunulmadığını iddia etmiştir. Kıdemli Savcı hitabında ilaveten, İddia Makamı Tanığı No 6 Doğuş Elmas’ın istintakında, bunun (ot parçacıklarının) üzerine sprey şeklinde uyuşturucunun sıkıldığını, satışı ve içiminin tümü olduğunu, bunun spreyden etkilendiğini, bunların spreyden emdirildiğini, dolayısıyla hepsinin, kesinlikle her miligramının uyuşturucu ihtiva ettiğini belirttiğini, buna karşın İddia Makamı Tanığı No.6’ya, karşı iddiada bulunulmadığını, literatürün ve dünyadaki sistemin başka olduğuna dair mahkemeye herhangi bir şahadet sunulmadığını belirterek, uzmanlar tarafından yapılan analizin doğru analiz olduğunu ileri sürmüştür.

 Kıdemli Savcı 2. istinaf sebebi ile ilgili olarak hitabında, Sanığın suçlu bulunup mahkum edildiği sentetik cannabinoid tasarrufu suçunun 18 yıla kadar hapislik cezası içeren ciddi ve vahim bir suç olduğunu, Sanığın tasarruf ettiği uyuşturucunun nevi, türü ve miktarı dikkate alındığında takdir edilen (11) yıllık cezanın suçun ciddiyet ve vahameti ile orantılı olduğunu, Sanığın uyuşturucu suçundan benzeri sabıkasının olduğu nazarı dikkate alındığında, Alt Mahkemenin ceza takdirinin Yüksek Mahkemenin diğer kararları ile nispetsiz olmadığı ve yerinde bir karar olduğunu ileri sürmüştür.

**İNCELEME**

Görüleceği üzere, Sanık Avukatının 1. istinaf sebebi altındaki iddiası kısaca, Devlet Labaratuvarında Adli Kimya Fen Şubesinde görevli Kimyager Doğuş Elmas ve Biyolog Müjdenur İslamoğlu’nun yapmış olduğu sentetik cannabinoid analizinin metodu, başka bir ifadeyle, yöntemi ile ilgili olup, kullanılan analiz metodunun, sonucun yanlış olmasına etken olduğu hususunda makul şüphe doğurduğu yönündedir.

Bilindiği üzere, Sanığa verilmesi gereken şüphe, mahkeme önündeki değer taşıyan şahadetten kaynaklanan makul şüphedir. Şahadet dışı olasılıkların doğurduğu, hayal ürünü olan şüphe değildir **(Bkz: Yargıtay/Ceza 14/98 D.1/2000**).

Alt Mahkeme huzurunda, Devlet Labaratuvarında görevli uzmanların yaptıkları uyuşturucu analizinin metodunun sonucun yanlış olmasına etki edecek bir metot olduğuna dair makul şüphe yaratacak mahiyette değer taşıyan herhangi bir şahadet söz konusu mudur?

Devlet Labaratuvarında Adli Kimya Fen Şubesinde görevli İddia Makamı Tanığı Müjdenur İslamoğlu’nun şahadeti ve Emare 19 olarak mahkemeye itirazsız olarak ibraz ettiği analiz raporu incelendiğinde, 150.800 gram ağırlığındaki maddenin 5- Fluoro AMB ( Methyl-2-(1-(5-fluoropentyl) 1 H –indazole-3-carboxamido)- 3-methylbutanoate) içeridiğinin saptandığı ve 5- Fluoro AMB’nin Sentetik Cannabinoidlerden olduğu görülmektedir.

Benzer şekilde, İddia Makamı Tanığı Müjdenur İslamoğlu’nun şahadeti ve Emare 21 olarak mahkemeye itirazsız olarak ibraz ettiği analiz raporu incelendiğinde, Sanığın tasarrufunda bulunup emare olarak zapt edilen emtianın/emtiaların analizini yaptığı, Sanığın tasarrufunda bulunan 136 adet üzerinde “Mad Hatter” yazılı paketin içerisindeki maddenin analizi sonucunda, MDMB – CHMICA ( Methyl 2-(1-(cyclohexylmethyl) –1H- indole- 3 carbonyl)amino)- 3,3- dimethylbutanuate) ve JWH -018 (1- pentyl-3 –(1- naphthoyl) indole, kalıntısı saptandığı; MDMB – CHMICA ve JWH -018’in ise Sentetik Cannabinoidlerden olduğu görülmektedir. İddia Makamı Tanığı No 6 Doğuş Elmas’ın şahadeti ve mahkemeye itirazsız olarak ibraz ettiği Emare 22 analiz raporu da incelendiğinde, analiz raporuna konu Emare 2’nin, 1,468 gr ağırlığında MDMB- CHMICA(methyl 2 – (1- (Cyclohexylethyl) – 1H- indole- 3- carbonyl) amin0)- 3,3 –demethylbutanoate) içerdiğinin saptandığı, MDMB – CHMICA’nın ise Sentetik Cannabinoidlerden olduğu görülmektedir.

Sentetik cannabinoid, birçok bilimsel makalede, laboratuar ortamında ot ve benzeri maddelerin kimyasal likitlerle spreylenmesi sonucu oluşturulan, normal esrarın (marihuana) içinde bulunan THC maddesi gibi bir etki yapması beklenen bir uyuşturucu türü olarak tanımlanmaktadır.

Nitekim İddia Makamı Tanığı No 6 Doğuş Elmas’ın uyuşturucunun bitkiye sprey şeklinde sıkıldığı ve emdirildiği, dolayısıyla hepsinin, her miligramın uyuşturucu ihtiva ettiği, zaten konu bitkinin satışının ve içiminin de bitkinin tümü

olduğu, laboratuar koşullarında yüzde yüz kaliteli olduğu için ve çok kuvvetli olduğu için bütün bitkilere emdirildiği hususundaki istintakı da **(Mavi 123-125)** sentetik cannabinoidin bilimsel makalelerdeki tanımı ile uyumludur.

Yukarıda vurgulandığı üzere, Alt Mahkeme kararında **( mavi 241)**sentetik cannabinoidlerin analizi esnasında takip edilen metot veya uygulama ile ilgili olarak Tanık No.5 Müjdenur İslamoğlunun **(mavi 240-241)** ve Tanık No.6 Doğuş Elmas’ın **(mavi 241** şahadet ve istintaklarına değinerek, bu şahadete ve istintaka itibar etmiştir:

Nitekim Alt Mahkeme huzurunda İddia Makamı Tanığı No.5 Müjdenur İslamoğlu şahadet ve istintakı esnasında şöyle demiştir:

“ ........................

**: Nedir neticesi raporunuzun.**

**C: Ben bunun neticesinde 136 adet paketin içerisinde MDB çimika ve JVH 018 denilen iki tane sentetik cannabinoid kalıntısı olduğunu buldum.**

**S: Bu Emare No.8 kavanoz içerisindeki bu paketlere bakabilir misiniz bu mudur Emare No.21’de tekabül eden paketler.**

**C: Evet, bunlardır.**

**İddia Makamı: Bu kadar efendim.**

**Mahkeme: Hasan Bey’in XX-Ex’da bizim notlarımıza göre görüyoruz, ne kadar örnek ile asgari ne kadar örnekle tahlil yapabilirsiniz sorusu soruldu size tekrar cevabınız alalım.**

**C: Yaklaşık bir 100 miligram şeklinde analize alabiliyoruz içerisinden.**

**Mahkeme: Sonra Hasan Bey sorar size peki kalıntıyı nasıl bulursunuz.**

**C: Yine onları da paketleri belirli işlemlerden geçirip analize tabi tuttuğumuzda kalıntıları da bulabiliyoruz, cihaza yolladıktan sonra.**

**Mahkeme: Yine Hasan Bey sorar size ki bunu ilk sorgunuzda söylemediniz, bu paketleri nasıl yaptığınızı öğle mi.**

**C: Evet o şekilde çünkü bana ne bulduğum sonucu sorulduğu için ben sadece ne bulduğumu söyledim.**

**Mahkeme: Ardından yine Hasan Bey sorar size 150 gram 800 miligramın tümünü mü analiz ettiniz siz.**

**C: Tümünün içerisinden belirli miligram alıp onu analize tabi tuttuğumu ve dünyada bunun bu şekilde yapıldığını söyledim bende.**

**Mahkeme: Keza iddia eder ki tümü uyuşturucu içermez, sadece 100 miligramdır uyuşturucu olan.**

**C: Ve onun iddiası olduğunu söyledim, bu şekilde olmadığını söyledim.**

Mahkeme: Bundan sonrası kayıtlarda olduğu şekildedir

.................... “**(Mavi 119-121)**

İddia Makamı Tanığı No 6 Doğuş Elmas’da, Alt Mahkeme de Sanık avukatı tarafından istintakı esnasında şöyle demiştir:

“.........................

S**: Az önce meslektaşınız Müjdenur Hanım ot parçacıkları dedi, uyuşturucu diye muhterem mahkemeye emare yaptığımız, esası o ama uyuşturucu da ihtiva ediyor.**

**C: Tabi içeriyor evet.**

**S: İçeriğinde uyuşturucu var.**

**C: Evet.**

**S: Yani burada emare yapılan bu emare 22’nin tamamı uyuşturucu özelliğine haiz değil, öyle mi.**

**C: Doğrudur.**

**S: Yani bir hint keneviri muhterem mahkeme huzuruna getirilseydi, hint keneviri parçacıklarının tamamı uyuşturucu ihtiva eder.**

**C: Evet, doğrudur.**

**S: Ama buradakilerin tamamı değildir bu değil mi.**

**C: Hayır, üzerine bunun sprey şeklinde sıkılır uyuşturucu, ama bunun satışı da içişi de tümüdür. Satış olarak da içiş olarak.**

**S: Yani o spreyden etkilenir.**

**C: Tabi o spreyden emdirilmiştir bunlar. Dolayısıyla hepsi o uyuşturucu ihtiva eder kesinlikle her miligramı.**

**S: Bu nedenle sentetik diyorlar.**

**C: Tabi ki labaratuva koşullarında yüzde yüz kaliteli olduğu için ve çok kuvvetli olduğu için bütün bitkilere emdiriliyor.” (Mavi 123-124)**

Alt Mahkeme akabinde kararında **(mavi 241,242),** uzman tanıklar olan Tanık No.5 ve No.6’nın şahadetlerini, Emare 19,20,21,22,23 ile huzurundaki tüm şahadet ve diğer emareleri birlikte tetkik ve tezekkür ettikten sonra Emare 14 bidon içerisinde 1,468 gr, Emare 5 mavi naylon poşet içerisinde 150 gr 800 mg ağırlığında Sentetik Cannabinoid türü uyuşturucu madde olduğu hususlarının makul şüpheden ari bir şekilde ispat edildiği hususunda bulgu yapmıştır.

Alt Mahkeme huzurunda gerek İddia Makamı gerekse Müdafaa tarafından sunulan tüm şahadet irdelendiğinde, Sanık Avukatı tarafından Alt Mahkemede ileri sürülen ve kullanılan analiz metodunun, sonucun yanlış olmasına etken olacak bir metot olduğu hususundaki iddianın, kuru bir iddiadan ibaret olduğu görülmektedir.

Bu bağlamda, meseleye konu Sentetik Cannabinoid türü uyuşturucunun analizinde, Devlet Laboratuvarında uygulanan metot veya uygulamanın, rutin hizmete yönelik, standardize ve geçerliliği kanıtlanmış bir metot dışında bir metot olduğu, dolayısıyla sonucun yanlış olmasına etki edecek bir metot olduğu hususunda herhangi bir şahadetin veya bu hususun doğru olmasını ihtimal dahilinde gösterecek değer taşıyan herhangi bir şahadetin veya bu hususta suçun işlenmediği yönünde makul şüphe yaratacak mahiyette değer taşıyan bir şahadetin mahkeme huzurunda mevcut olmadığı açıktır.

Nitekim, Sanık yeminsiz beyanında da bu hususta herhangi bir iddia yapmış değildir.

Aksine, İddia Makamı tarafından sunulan ve Alt Mahkeme tarafından itibar edilen değer taşıyan şahadete göre, Devlet Laboratuvarında uygulanan metot veya uygulama, tüm dünya ülkelerinde uygulanan metot ile aynıdır.

Alt Mahkeme huzurunda Sentetik Cannabinoid türü uyuşturucunun analizinde Devlet Laboratuvarında uygulanan metot veya uygulamanın, rutin hizmete yönelik, standardize ve geçerliliği kanıtlanmış bir metot dışındaki bir metot olduğu, bu bağlamda da sonucun yanlış olmasına etki edecek bir metot olduğu hususunda makul şüphe yaratacak mahiyette bir şahadetin mevcut olmadığı dikkate alındığında, Sanığın mahkumiyetine dair 1. istinaf sebebinin reddi gereklidir ve reddedilir.

Sanığın 2. istinaf sebebine gelince;

Alt Mahkeme kararında, Sanığın suçlu bulunup mahkum edildiği suçun, 4/1972 sayılı Uyuşturucu Maddeler Yasası tahtında 18 yıla kadar hapislik cezası öngören ciddi, vahim ve yaygın bir suç olduğunu, davaya konu uyuşturucu maddenin Sentetik Cannibinoid türü uyuşturucu madde olduğunu, bu tür uyuşturucuların, kimyasal yollarla üretilen ve kullanıcılar üzerinde ciddi hasarlara neden olabilen en ağır uyuşturucu madde türlerinden olduğunu, Sanığın tasarruf ettiği miktarın 1,618 gr 800 mg olduğunu, bu miktarın külliyetli bir miktar olduğunu, bu bağlamda, kişisel kullanım amacı ile tasarruf edilemeyeceğini, Sanığın 2006 ve 2012 yıllarına ait benzeri sabıkası olduğunu, bu sabıkalardan 2006 yılına ait benzeri sabıkasının ceza takdir ederken eski olması nedeniyle dikkate alınmaması gerektiğini, 2012 yılına ait olan sabıkanın ise dikkate alınması gerektiğini belirterek, bu hususları Sanık aleyhine dikkate aldıktan sonra, kamu yararının korunması ilkesini öne çıkararak, bu bağlamda gerek Sanığı gerekse başkalarını suç işlemekten caydırıcı ve ibret verici bir ceza takdir etmeyi uygun görmüş suçlu bulunup mahkum ettiği 1. davadan Sanığa 11 yıl hapis cezası takdir etmiştir.

Sanık avukatı istinafın hitabında Alt Mahkemenin Sanığa takdir ettiği cezanın **Yargıtay/Ceza 69/2017 D. 5/2008,** **Yargıtay/Ceza 102/2009** **D.7/2011** sayılı davalarda takdir edilen cezalara göre nispetsiz olduğunu ve fahiş olduğunu iddia etmiştir.

Cezaların nispetsizliği prensibi, aynı davadaki Sanıklara kesilen veya benzer veya ilgili davalardaki Sanıklara kesilen cezalar arasında göz önünde bulundurulması ve tatbik edilmesi gereken bir prensip olarak önem taşımaktadır. Bununla birlikte, Yargıtayın birçok kararında vurguladığı üzere, her davanın kendi özel olguları zihinde tutulduktan sonra, genelde ülke çapında benzeri suç işleyen Sanıklara benzeri cezaların verilmesi gerekmektedir.

Alt Mahkeme huzurundaki meselenin olguları bağlamında Sanığın tasarrufunda bulundurduğu uyuşturucu maddenin türünün Sentetik Cannibinoid türü uyuşturucu madde olduğu, bu tür uyuşturucuların kimyasal yollarla üretilen ve kullanıcılar üzerinde ciddi hasarlara neden olabilen en ağır uyuşturucu madde türlerinden olduğu, dolayısıyla da 4/1972 sayılı Uyuşturucu Maddeler Yasası tahtında 18 yıla kadar hapislik cezası içeren ciddi ve vahim suçlardan olduğu, miktarı, suçun işleniş şekli, Sanık lehine alınan cezayı hafifletici faktörler, bu bağlamda, Sanığın kişisel, özel ve ailevi durumu, Sanık aleyhine alınan cezayı ağırlaştırıcı faktörler ve özellikle Sanığın 2012 yılına ait benzeri bir sabıkasının olduğu dikkate alındığında, Alt Mahkeme huzurundaki meselenin olguları ile Sanık Avukatının referansını verdiği davalara ilişkin olguların örtüşmediği görüldüğünden, Sanık Avukatının örnek gösterdiği davalarda takdir edilen cezalar ile bu davadaki ceza arasından nispetsizlik olduğu sonucuna varılamayacağı gibi, Sanığa takdir edilen cezanın fahiş olduğu sonucuna da varılamaz.

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

Netice itibarı ile istinaf reddedilir.

Hapislik cezası mahkumiyet tarihinden itibaren başlayacaktır.

Gülden Çiftçioğlu Bertan Özerdağ Beril Çağdal

 (Yargıç) (Yargıç) (Yargıç)

23 Ekim 2019