D.6/2020 Yargıtay Ceza No: 84/2017

 (Lefkoşa Ağır Ceza Dava No: 12559/2017)

Yüksek Mahkeme Huzurunda.

Mahkeme Heyeti: Gülden Çiftçioğlu, Bertan Özerdağ, Beril Çağdal

İstinaf Eden: Ali Çetin Amcaoğlu, Merkezi Cezaevi - Lefkoşa

 (Sanık No.1)

 İle

Aleyhine istinaf edilen: KKTC Başsavcısı – Lefkoşa.

 (Davayı İkame Eden)

 A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına: Avukat Barış Mamalı

Aleyhine istinaf edilen namına: Savcı Atilla Etkin.

Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı Melek Esendağlı, Kıdemli Yargıç Alev Ulunay ve Yargıç Murat H.Soytaç’ın 12559/2017 sayılı davada, 28.11.2017 tarihinde verdikleri karara karşı Sanık No.1 tarafından yapılan istinaftır.

…………………………………………………

K A R A R

**Gülden Çiftçioğlu**: Huzurumuzdaki istinaf, Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesinin, Sanık No.1 aleyhine 28.11.2017 tarihinde

verdiği ceza aleyhine, Sanık No.1 tarafından yapılmıştır.

Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesi huzurunda, Sanık No.1 ve Sanık No.2 Sadi Aldağ aleyhine sırasıyla aşağıda tafsilatı verilen davalar getirilerek, Sanıklar aşağıdaki suçlarla itham edilmişlerdir:

1. Dava ile Sanık No.2 Sadi Aldağ ; Fasıl 154 Ceza Yasasının 20.maddesi ile birlikte, 16/77, 54/77, 36/82, 37/89, 38/91 ve 42/2004 sayılı yasalar ile tadil olunan 4/72 sayılı Uyuşturucu Maddeler Yasasının 2,12,14,24(1)(a)(2)(C )(3).maddeleri ile 63/73 sayılı Uyuşturucu Maddeler Nizamnamesi ile tadil edilen 21/73 sayılı Uyuşturucu Maddeler Nizamnamesinin 2,8,11 ve 25.maddelerine aykırı; 1.8.2017 tarihinde Lefkoşa’da Metehan Kara Giriş-Çıkış kapısında, yetkili makamdan ruhsatları olmadıkları halde, 425 miligram ağırlığında (Cocaine) türü uyuşturucu maddeyi GKRY’den Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyetine ithal etmek;
2. Dava ile Sanık No.2 Sadi Aldağ; Fasıl 154 Ceza Yasasının 20.maddesi ile birlikte 16/77, 54/77, 36/82, 37/89, 38/91 ve 42/2004 sayılı yasalar ile tadil olunan 4/72 sayılı Uyuşturucu Maddeler Yasasının 2,12,24(1)(a)(2)(B)(3) maddeleri ile 63/73 sayılı Uyuşturucu Maddeler Nizamnamesi ile tadil edilen 21/73 sayılı Uyuşturucu Maddeler Nizamnamesinin 2,8,11 ve 25.maddelerine aykırı; birinci davada belirtilen ayni tarih ve mahalde, ilgili makam tarafından genel olarak yetkilendirilmiş veya ilgili Nizam tahtında ruhsatları olmadığı halde 425 miligram ağırlığındaki (Cocaine) türü uyuşturucu maddeyi kanunsuz olarak tasarruflarında bulundurmak;
3. Dava ile Sanıklar; Fasıl 154 Ceza Yasasının 20.maddesi ile birlikte, 16/77, 54/77, 36/82, 37/89, 38/91 ve 42/2004 sayılı yasalar ile tadil olunan 4/72

sayılı Uyuşturucu Maddeler Yasasının 2,3,4, 24(2)(A)(3).maddelerine aykırı; 1.8.2017 tarihinde Lefkoşa’da Metehan Kara Giriş-Çıkış kapısında, yetkili makamdan ruhsatları olmadıkları halde, 979 gram 370 miligram ağırlığında Hint Keneviri (Cannabis) türü uyuşturucu maddeyi GKRY’den Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyetine ithal etmek;

1. Dava ile Sanıklar; Fasıl 154 Ceza Yasasının 20.maddesi ile birlikte 16/77, 54/77, 36/82, 37/89, 38/91 ve 42/2004 sayılı yasalar ile tadil olunan 4/72

sayılı Uyuşturucu Maddeler Yasasının 2,3,24(1)(a)(2)(A)(3).maddeleri ve 63/73 sayılı Uyuşturucu Maddeler Nizamnamesi ile tadil olunan 21/73 sayılı Uyuşturucu Maddeler Nizamnamesinin 3,5 ve 25.maddelerine aykırı; birinci davada belirtilen ayni tarih ve mahalde, ilgili makam tarafından genel olarak yetkilendirilmiş veya ilgili Nizam tahtında ruhsatları olmadığı halde 979 gram 370 miligram ağırlığındaki Hint Keneviri (Cannabis) türü uyuşturucu maddeyi tasarruflarında bulundurmak;

1. Dava ile Sanık No.2 Sadi Aldağ; 16/77, 54/77, 36/82, 37/89, 38/91 ve 42/2004 sayılı yasalar ile tadil olunan 4/72 sayılı Uyuşturucu Maddeler Yasasının 2,3,24(1)(a)(2)(A)(3).maddeleri ve 63/73 sayılı Uyuşturucu Maddeler Nizamnamesi ile tadil olunan 21/73 sayılı Uyuşturucu Maddeler Nizamnamesinin 3, 5 ve 25.maddelerine aykırı; birinci davada belirtilen ayni tarih ve mahalde, ilgili makam tarafından genel olarak yetkilendirilmiş veya ilgili Nizam tahtında ruhsatı olmadığı halde 28 miligram ağırlığındaki Hint Keneviri (Cannabis) türü uyuşturucu madde ve 206 miligram ağırlığındaki tütün ile karışık Sentetik Cannabinoid türü uyuşturucu maddeyi tasarrufunda bulundurmak.

Sanık No.1 ve Sanık No.2 Sadi Aldağ, Ağır Ceza Mahkemesinde itham edildiğinde Sanık No.1 aleyhindeki davaları kabul etti. Sanık No.2 Sadi Aldağ ise aleyhindeki davaları kabul etmedi. Başsavcılık Sanık No.2 aleyhindeki davalarla ilgili olarak takipsizlik kararı dosyaladı. Bunun üzerine, Sanık No.2 aleyhindeki davalar takipsizlik nedeniyle ret ve iptal edilerek Sanık No 2 aleyhindeki davalardan serbest bırakıldı.

Alt Mahkeme, huzurundaki mesele ile ilgili olguları Sanık No.1 ile ilgili olarak aşağıdaki şekilde ifade etmiştir:

**“ ‘II. OLGULAR**

 **İddia Makamı Sanık 1’in kabul ettiği 3. ve 4.davalar için olguları ibraz etti. Sunulan olgular özetle şöyledir:**

 **1.8.2017 tarihinde Sanık 1 ve bidayette Sanık 2 olarak görülen Sadi Aldağ Lefkoşa’da buluştukları esnada Sanık 1 Sadi Aldağ’a “Benim çıkışım yasaktır Limasol’a giderek Andrea’dan 7000 Euro karşılığında bir kilo Hint Keneviri alıp getirmen halinde sana daha sonra 4000TL para veririm” diye teklif etmesi üzerine Sadi Aldağ bunu kabul etmiştir. Bunun üzerine bilahare Sanık tasarrufundaki 7000 Euro parayı Sadi Aldağ’a Güney Kıbrıs’a gidip Andrea’dan uyuşturucuyu alıp getirmesi için vermiştir. Saat 14.13 raddelerinde Sadi Aldağ LE 559 plakalı aracı ile Metehan Kara Kapısından çıkış yaparak Güney Kıbrıs’a geçmiştir. Bu esnada Sanık 2 olarak Bidayette görülen Sadi Aldağ’ın isminin Narkotik ve Kaçakçılığı Önleme Müdürlüğü’nce mesaj verilmesi üzerine ilgili Sivil Hizmet Görevlisi şubeye Sadi Aldağ’ın Güney Kıbrıs’a geçtiğini belirtmiştir.**

 **Sadi Aldağ, Limasol’a giderek Sanığın yönlendirmesi ile Andrea isimli şahısla buluşmuş, 7000 Euro karşılığında 1 kilo Hint Keneviri türü uyuşturucu madde ve kendisi için de 40 Euro karşılığında 1 gram Kokain türü uyuşturucu maddeyi satın almıştır.**

 **Saat 17.14 raddelerinde Sadi Aldağ, almış olduğu uyuşturucuları LE 559 plakalı araçla birlikte Metehan Sınır Kapısından geçirerek KKTC’ye ithal etmiştir. Bu esnada Metehan Sınır Kapısında beklemekte olan Narkotik ve Kaçakçılığı Önleme Ekipleri Sadi Aldağ’ı takibe almış ve Boğazköy Bölgesine doğru gittiğini görmesi üzerine bu bölgeye takviye ekip çağırmıştır.**

 **Akabinde Sadi Aldağ, Boğazköy’de anayol üzerindeki otobüs durağının arka kısmına LE 559 plakalı aracı ile giriş yapmış ve bu yönde de takibe alındığında bu esnada orada bulunan Sanık 1’e aracında bulunan ithal etmiş olduğu uyuşturucuları teslim etmiş, Sanık 1’de almış olduğu uyuşturucu maddeleri kullanımında bulunan HL 818 plakalı aracına koyarak bölgeden ayrılmıştır.**

 **Saat 17:30 raddelerinde Sanık 1 kullanımında bulunan HL 818 plakalı aracı ile yine Boğazköy’de anayol üzerindeki otobüs durağının arka kısmından ayrıldığı görüldüğünde takibe alınmış ve aracı ile eski Girne yolunu takip ederek Boğaz Piknik Alanı’na doğru gittiği esnada Sanık 1 polis ekiplerini fark etmesi üzerine hızla geri dönüş yaparak olay yerinden kaçmaya çalışmış, 150 metre ileride tek başına hasarla sonuçlanan bir trafik kazası yapmıştır. Kaza yaptıktan sonra Sanık 1 araçtan çıkıp olay yerinden koşarak uzaklaşmaya çalışmışsa da peşinden koşarak kendisini yakalayan polis memurunca alıkonulmuştur.**

 **Sanık 1’e yasal ihtar altında üzerinde kanunsuz herhangi bir şey olup olmadığı sorulduğunda cevaben “Yoktur” demiş, üzerinde yapılan aramada kanunsuz herhangi bir şeye de rastlanmamıştır. Akabinde Sanık 1’in kaza yapmış olduğu HL 818 plakalı aracın yanına gidilmiş ve aracın sağ tarafına yan yatır vaziyette olduğu tespit edilmiştir. Sanıktan konu araç içerisinde kanunsuz herhangi bir şey olup olmadığı yasal ihtarla sorulduğunda Sanık 1 cevaben “Zaten yandık abi bakın” demiştir. Bunun üzerine araç içerisinde yapılan aramada yolcu koltuğu üzerinde streç naylona sarılı Hint Keneviri olduğuna inanılan madde bulunduğunda Sanıktan yasal ihtarla izahat sorulmuş, Sanık 1 cevaben “Aha bilmen nedir, esrardır, Sadi’ye söyledim Rum tarafından getirdi, olan oldu zaten ne deyim” demiştir. Bu doğrultuda aramaya devamla, yolcu koltuğu altında kazak içerisinde streç naylona sarılı hint keneviri türü olduğuna inanılan bir miktar daha madde bulunması üzerine Sanık 1’e gösterilip yasal ihtar altında izahat sorulduğunda, Sanık 1 cevaben “Aynısındandır” demiştir.**

 **Bu doğrultuda araçta bulunan gazete parçası, Sanık 1’e ait kazak, 1 adet cep telefonu da emare olarak zaptedilmiş ve Sanığa tutuklu olduğu bildirilmiştir. Sanık 1 ile ilgili soruşturma başlatılmıştır.**

 **Sanık 1’in beyanları ve izahatları doğrultusunda Sadi Aldağ ile ilgili de soruşturma yapılmış, Sadi Aldağ ikametgahında tespit edilerek tutuklanmış ve soruşturmaya dahil edilmiştir.**

 **Olay günü Sanık tutuklu bulunduğu esnada Narkotik ve Kaçakçılığı Önleme Şubesi’nde bir gönüllü ifade vermek arzusunda olmuş ve ifadesi saat 20.45 – 21.10 saatleri arasında temin edilmiştir. Gönüllü ifade sureti Emare 2 olarak huzurumuzdadır.**

 **Soruşturma kapsamında usulüne uygun olarak elde edilen emareler ayrıştırılıp Devlet Kimya Laboratuvarı’nda analiz edilmiştir ve 4.8.2017 tarihinde elde edilen rapor da Sanık 1 tasarrufunda bulunan emarelerin A etiketli olanı 488 gram 12 miligram, B etiketli olanı 491 gram 250 miligram olarak tartılmış, Hint Keneviri (Cannabis) türü uyuşturucu madde olduğu öğrenilmiştir. Yine soruşturma kapsamında İlaç Eczacılık Dairesi’nden Sanığın ( Sanık 1’in) uyuşturucu madde ithal tasarrufuna izni olmadığı öğrenilmiştir.**

 **4.8.2017 tarihinde Sanığa ( Sanık No 1’e) yazılı dava tebliği yapılmış ve Sanık 1 “kabul ediyorum, özür dilerim” diyerek imza etmiştir. ’**

**,.......................................... (Mavi 22-25)**

**İddia Makamı tarafından belirtildiği üzere Sanık 1, 1.8.2017 tarihinden 8.8.2017 tarihine değin tahkikat maksatlı tutuklu kalmıştır. 8.8.2017 tarihinde Sanık teminata bağlanarak Cezaevine gönderilmiştir.**

 **Sanığın ( Sanık No 1’in) benzeri sabıkası yoktur.”**

**(Mavi 26)**

Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesi, Sanık No.1’i kendi ikrarı ve huzurundaki olgu ve emareler ışığında aleyhindeki davalardan suçlu bulup mahkûm ettikten sonra, ceza takdirine geçmeden önce Sanık No.1’in avukatı vasıtası ile yaptığı 28/2016 sayılı Uyuşturucu Madde Bağımlıları ve Kullanıcıları Hakkında Denetimli Serbestlik Yasası tahtındaki denetimli serbestlik talebini incelemeye aldıktan sonra, yapılan talebi reddederek, Sanık No.1’i suçlu bulup mahkûm ettiği;

3.davadan 9 yıl;

4. davadan 9 yıl hapis cezasına çarptırarak, hapislik cezalarının birlikte çekilmesine karar vermiştir.

Sanık No.1’e yukarıda belirtilen ceza takdir edilirken, Sanık No.1’in Girne Kaza Mahkemesi huzurundaki 9152/2017 sayılı ceza davası da nazarı dikkate alınmıştır.

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

**İSTİNAF SEBEPLERİ**

Sanığın istinaf ihbarnamesi 9 istinaf sebebi içermekle birlikte istinaf sebepleri aşağıdaki iki başlık altında toplanabilir.

1. **Alt Mahkeme Sanık No.1’i 28/2016 sayılı Denetimli Serbestlik Yasasından yararlandırmamakla hata etmiştir.**
2. **Alt Mahkemenin Sanık No.1’e takdir ettiği hapis cezası aşikâr surette fahiştir veya benzeri meselelere göre nispetsizdir.**

      **TARAFLARIN ARGÜMANLARI**

1. istinaf başlığı ile ilgili olarak Sanık No.1 Avukatı istinaftaki hitabında, Alt Mahkemenin Sanığın konu uyuşturucu maddeyi “kişisel kullanım amacı” ile ithal ve tasarruf ettiği bulgusuna varmamakla hata ettiğini ileri sürmüştür. Bu bağlamda, Alt Mahkemede Sanık No.1 Avukatının, Sanığın Güney Kıbrıs’a geçişi yasak olduğu cihetle, yüklü miktardaki uyuşturucuyu Güney Kıbrıs’tan tedarik ettiğini ve amacının bu maddeyi kişisel kullanım amacı ile tüketmek olduğunu belirttiğini, bu beyanlara karşı İddia Makamının herhangi bir itirazının olmadığını, Alt Mahkemenin bu olgulara göre değerlendirme yaparak karar üretmemekle hata ettiğini iddia etmiştir.

Sanık No.1 Avukatı bu istinaf başlığına ilişkin hitabında ilaveten, Alt Mahkeme huzurunda Sanık No.1’in satıcı olduğu veya uyuşturucu maddenin ticaretini yaptığı hususunda tek bir iddia olmadığını, Sanık No.1’in gönüllü ifadesinde Sadi Aldağ’a “komisyon” ödediği ile ilgili beyanından hareketle Alt Mahkemenin konu uyuşturucunun şahsi kullanım amacı” dışında tasarruf edildiği sonucuna varmakla ve Sanık No.1’i denetimli serbestlikten yararlandırmamakla hata ettiğini ileri sürmüştür.

2. istinaf başlığı ile ilgili olarak Sanık No.1 Avukatı istinaftaki hitabında; Alt Mahkemenin, Sanık No.1 lehine olan hafifletici sebepleri nazarı dikkate almadığını veya gereken önemi vermediğini veya kamu menfaatine gereğinden fazla ağırlık verdiğini, bu bağlamda Alt Mahkemenin, Sanık No.1’in suçunu poliste kabul etmek sureti ile polise yardımcı olduğunu, suçunu kabul ederek mahkemeye yardımcı olduğunu, pişman olduğunu, küçük yaştan beridir uyuşturucu madde bağımlısı olduğunu ceza takdir ederken nazarı dikkate almadığını ileri sürmüştür.

Sanık No.1’in Avukatı hitabında ilaveten, hint kenevirinin doğal yaşamın bir bitkisi olduğunu, aslında kamu sağlığı için tehlike arz etmediğini, çağdaş, medeni ülkelerde hint keneviri kullanımına bir ölçüde serbesiyet getirildiğini, Alt Mahkemenin bu hususu ceza takdirinde nazarı dikkate almamakla hata ettiğini iddia etmiştir.

Sanık No.1’in Avukatı hitabında devamla, başka davalarda aynı suçtan yargılanıp mahkûm olan Sanıklara verilen cezalarla Sanık No.1’e verilen ceza arasında nispetsizlik olduğunu, bu bağlamda **Yargıtay/Ceza 180/2015 D.7/2017** sayılı istinafa konu davada 854 gram hint keneviri uyuşturucu madde alma ve tasarrufunun söz konusu olduğunu, Alt Mahkemenin tüm hafifletici sebepleri nazarı dikkate alıktan sonra o davadaki Sanığa 5 yıllık ceza takdir ettiğini iddia etmiştir.

İlaveten, Sanık No.1 Avukatı istinaftaki hitabında, **Yargıtay/Ceza 77/2014** **D.8/2017** ve **Yargıtay/Ceza 149/2015** **D.2/2016** sayılı kararlara konu olgulardan söz ederek, bu kararlar açısından da Sanık No.1’e takdir edilen ceza açısından nispetsizlik söz konusu olduğunu ileri sürmüştür.

Başsavcılığı temsilen hazır bulunan Savcı ise 1. istinaf başlığı ile ilgili olarak istinaftaki hitabında, olayın oluş şekli açısından Alt Mahkeme huzurundaki meseleye masumane bakılmaması gerektiğini, 28/2016 sayılı Yasa tahtında, Sanık No.1’in bu suçu kişisel kullanım amacı ile işlediğine kanaat getirebilmesi açısından Alt Mahkemenin olayın ve Sanığın durumu, başkasına satma veya ticaretini yapma niyetinin olup olmadığı ve uyuşturucu maddenin miktarı bağlamındaki 3 kriteri/unsuru değerlendirmeye aldıktan sonra Sanık No.1’in bu suçu kişisel kullanım amacı ile işlediğine kanaat getirmemesinin hatalı olmadığını ileri sürmüştür. Bu bağlamda, Sanık No.1’in ithal edip tasarruf ettiği uyuşturucu maddenin miktarının 1 kiloya yakın olduğunu, böyle bir miktarın hem 28/2016 sayılı Yasa’nın Cannabis için öngördüğü miktar olan 12 gramın kat be kat üstünde olması hem de **Yargıtay/Ceza 90/2014 D.10/2015**’de belirtilen ülkelerde kabul edilen limitlerin çok üzerinde olduğu cihetle, uyuşturucu maddenin miktarının yüksekliğinin bu müracaat açısından Sanık No.1 aleyhine değerlendirilmesi gerektiğini iddia etmiştir. İlaveten, Sanık No.1’in uyuşturucu suçundan yurt dışına çıkışının yasak olmasına rağmen, çok yüklü miktardaki bir uyuşturucuyu, bir başkasını suça teşvik ve tahrik ederek uyuşturucu ile mücadele eden ülkemize getirilmesini sağladığını, konu suçların işlenişinde “esas menfaati elde eden kişi rolü” oynadığını ileri sürmüştür.

Savcı yukarıda belirtilenlere ilave olarak, Sanık No.1’in gönüllü ifadesinde belirttiği üzere, konu uyuşturucu maddenin satın alınacağı bir Rum ile 7000 Euro karşılığında anlaşıp, bunun için döviz bürolarına giderek para bozdurduğunu ve Sadi Aldağ isimli arkadaşını suça teşvik ve tahrik ettiğini, bu bağlamda gönüllü ifadesinde “Sadi isimli arkadaşına, sırf kendine kokain ve komisyon alsın diye 4000 TL para vereceğini ifade ettiğini, komisyon kelimesinin Türk Dil Kurumuna göre, “bir işte aracılık yapan kimseye bırakılan menfaat” anlamında olduğunu, ortada bir işin olduğunu, bu işten bir menfaatin sağlanacağını, günün sonunda bir ticaretin olacağını, bu konuda yardımcı olan kişiye elde edilecek menfaatten bir miktar bırakılacağını, bu durumda da 28/2016 sayılı Yasa’da öngörülen kriterlerin yerine gelmediği nedeniyle, bu meselede suçun kişisel kullanım amacı ile işlendiğinin söylenemeyeceğini ileri sürmüştür.

Başsavcılığı temsilen hazır bulunan Savcı, Sanık No.1 Avukatının iddialarına cevaben, Alt Mahkemede Savcılığın, gerek uyuşturucunun miktarının yüksekliği gerekse gönüllü ifadede ”komisyon” kelimesinin geçmesine binaen, konu uyuşturucunun “kişisel kullanım amacına” hizmet etmediği hususunda iddia yaptığını ve bu hususun kayıtlarda mevcut olduğunu ileri sürmüştür.

Başsavcılığı temsil eden Savcı 2. istinaf başlığı ile ilgili olarak istinaftaki hitabında, bir ülkeye dışarıdan uyuşturucu sokmanın o ülkede hali hazırda uyuşturucu için başlatılan mücadeleye sekte vurduğunu ifade edip, Alt Mahkeme huzurundaki başka bir meselede teminat maksatlı olarak yurt dışına çıkışı yasaklı durumda olan Sanık No.1’in, önceden, belli bir ücret karşılığında Rum tarafındaki bir şahısla anlaşıp, Sadi Aldağ isimli arkadaşını da suça teşvik ederek komisyon vereceğinden bahisle ülkeye yüklü miktarda uyuşturucu soktuğunu, bu bağlamda, Alt Mahkemenin Sanık No.1’in organize bir şekilde hareket ettiği bulgusunun hatalı olmadığını, Sanık No.1’in suçu işleyiş şeklindeki rolünün suçun vahametini artırdığını iddia ederek, Alt Mahkemenin ceza takdirinde hata olmadığını iddia etmiştir.

İlaveten, her olayın oluş şekline ve her Sanığın kişisel durumuna göre cezaların farklılık göstereceğini belirterek, Sanık No.1 Avukatının örnek gösterdiği kararlara konu cezalarla Sanık No.1’e takdir edilen ceza arasında nispetsizliğin söz konusu olmadığını iddia etmiştir.

**İNCELEME**

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

Sanık No.1 Avukatının birinci istinaf başlığı çerçevesinde yakınması, Alt Mahkemenin Sanık No.1’in konu suçları kişisel kullanım amacı ile işlediğine kanaat getirmeyerek Sanık No.1’i 28/2016 sayılı Uyuşturucu Madde Bağımlıları ve Kullanıcıları Hakkında Denetimli Serbestlik Yasası’ndan yararlandırmamakla hata ettiği yönündedir.

28/2016 sayılı Denetimli Serbestlik Yasası’nın amacı ve bu amaca uygun bir şekilde Yasa’nın 5. maddesinin kapsamına giren kişilere denetimli serbestlik seçeneğinin sunulması ile ilgili kriterler **Yargıtay/Ceza 40/2017 D.9/2017’**deaşağıdaki şekilde 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**.

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

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

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

**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.”**

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

**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.”**

Bu aşamada, Alt Mahkemenin kararını irdeleyelim.

Alt Mahkeme kararında, gerekçelerini sıraladıktan sonra, Sanık No.1’in 979 gram 370 miligram Cannabis türü maddeyi münhasıran kişisel kullanım amacıyla tasarruf ettiği kanaatinde olmadıklarını belirterek, bu doğrultuda Sanık No.1’in 28/2016 sayılı Yasa’nın madde 5(1)ve(2) kapsamına girmediği neticesine varmıştır **( Mavi 37 ).**

Alt Mahkemenin kararı irdelendiğinde, Sanık No.1’in Yasa’nın amacına uygun bir şekilde 5. maddenin kapsamına girip girmediğini **Yargıtay/Ceza 40/2017 D.9/2017**’de yukarıda belirtilen kriterler çerçevesinde incelediği görülmektedir. Bu bağlamda Alt Mahkeme kararında huzurundaki Emare 6 Dr. Tijen Sökmez ve Dr. Elif Üstüner imzalı Tıbbi Raporu dikkate alarak Sanık No.1’in uyuşturucu madde kullanıcısı olduğu hususunda bulgu yapmıştır.

Alt Mahkeme kararında ayrıca, huzurundaki Sanık No.1 aleyhindeki davanın ve Sanık No.1 aleyhine nazari dikkate alınan davanın uyuşturucu madde ithal ve tasarrufu suçları ile ilgili olduğu hususunda bulgu yapmıştır.

Akabinde Alt Mahkeme kararında, uyuşturucu madde miktarının 28/2016 sayılı Yasa’ya ekli cetvelde cannabis için belirlenmiş 12 gramlık azami sınırın üzerinde olduğundan Sanık No.1’in Yasa’nın 5 (2)(A) maddesi kapsamında olmadığı gerekçesi ile Sanığın Yasa’nın 5 (2)(B) maddesi kapsamında olup olmadığını incelemiştir.

Alt Mahkemenin kararı irdelendiğinde, Yasa’nın 5 (2)(B) maddesi çerçevesinde, konu uyuşturucu ithal ve tasarruf suçlarının Sanık No.1’in kişisel kullanımı amacı ile işlenip işlenmediği hususunda kanaata varırken, olayın ve Sanık No.1’in durumu, başkasına satma ve ticaret yapma niyetinin olup olmadığı ve uyuşturucu madde miktarı başlıkları altında inceleme yaptığı görülmektedir.

 28/2016 sayılı Yasa’nın güttüğü amaç ve kapsam, uyuşturucu madde bağımlısı veya kullanıcısının ihtiyaç duyduğu toplum temelli desteğin kendisine sağlanabilmesidir.

 Alt Mahkeme kararında, Sanık No.1’in ithal edip tasarrufunda bulundurduğu 979 gram 370 miligram cannabis türü uyuşturucu maddenin, her yönü ile kişisel kullanım ihtiyacının çok üzerinde bir miktar olduğu neticesine varmıştır.

Sanık No.1’in, Emare 6 Dr.Tijen Sökmez ve Dr. Elif Üstüner imzalı Tıbbi Rapora göre uyuşturucu madde kullanıcısı olduğu hususu ile Sanık No.1’in ithal edip tasarrufunda bulundurduğu uyuşturucunun nevinin cannabis, miktarının ise 979 gram 370 miligram gibi, külliyetli bir miktar olduğu açıktır.

Emare 6 Dr. Tijen Sökmez ve Dr. Elif Üstüner imzalı Tıbbi Rapora göre, uyuşturucu madde kullanıcısı olan Sanık No.1’in, ithal edip tasarrufunda bulundurduğu uyuşturucunun 979 gram 370 miligram gibi külliyetli bir miktar olduğu gerçeği ile suçların işleniş tarzı hususundaki Alt Mahkeme huzurundaki ihtilafsız olgular hep birlikte dikkate alındığında, Sanık No. 1’in konu uyuşturucu ithal ve tasarruf suçlarını “kişisel kullanım amacı” ile işlediği kanaatine varılması olası görülmemektedir.

Böyle bir olgusal ve hukuki durumda, Alt Mahkemenin Sanık No.1’in konu suçları kişisel kullanım amacı ile işlediği hususunda kanaat getirmemesinde ve Sanık No.1’e denetimli serbestlik seçeneği sunmamasında hata bulunmamaktadır.

Belirtilenler ışığında 1. istinaf başlığının reddi gereklidir ve reddedilir.

1. **Alt Mahkemenin Sanık No 1’e takdir ettiği hapis cezası aşikâr surette fahiştir veya benzeri meselelere göre nispetsizdir.**

Sanık No.1 Avukatı 2. istinaf başlığı ile ilgili olarak istinaftaki hitabında, Alt Mahkemenin Sanık No.1 lehine olan hafifletici sebeplere gereken ağırlığı vermeyerek ve kamu menfaatine gereğinden fazla ağırlık vererek ceza takdirinde hatalı hareket ettiğini ileri sürmüştür.

Alt Mahkemenin kararı irdelendiğinde, Sanık No.1’in pişmanlığını, polise yardımcı olduğunu, aleyhindeki suçları kabul ederek adaletin tecellisine katkı koyduğunu, cezaevinde hükümsüz tutuklu olduğu süre zarfında tedavi için başvurup, uyuşturucu hakkında verilen eğitimlere katıldığını, sabıkasız oluşunu evli ve 2 çocuk sahibi olduğunu, ana ve babasına bakmakta olduğunu, işyeri çalıştırmakta olup yanında 2 çalışanı olduğunu, ailesinin ve işyerinde çalışanların verilecek cezadan etkilenecek olmalarını , Sanık No.1 lehine hafifletici faktör olarak nazarı dikkate aldığı görülmektedir.

Bununla birlikte Alt Mahkeme kararında, Sanık No.1’e hürriyeti bağlayıcı ceza tespit edip süresini belirlerken uyuşturucu suçlarının ciddiyet ve vahametinin yanı sıra, yaygınlığını göz önüne aldığını belirterek, bu bağlamda kamu menfaatinin korunması ilkesine ağırlık vermiş, işlenen suçların vehameti ile orantılı, aynı zamanda caydırıcı ve etkin bir cezanın tayin edilmesi gerektiği hususunda bulgu yaparak hafifletici faktörlere ceza takdirinde fazlaca ağırlık vermemiştir.

Yargıtay’ın birçok kararında tekrarladığı üzere, uyuşturucu maddeler ile ilgili bu tip yaygın ve ciddi suçlarda ceza verilirken, mahkemelerin kamu menfaatinin korunması ilkesine ağırlık vererek, gerek Sanıklara gerekse bu tip suçları işleme heves ve temayülünde olanlara ibret verici ve caydırıcı cezaların verilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda, **Yargıtay/Ceza 3/2002 ve 8/2002 D.1/2003** sayılı istinafta ve **Birleştirilmiş Yargıtay/Ceza 39,40,41,44,45,46/2013** **D.4/2015** sayılı istinafta vurgulandığı üzere, kamu yararının çok ağır bastığı bu gibi uyuşturucu suçlarında hafifletici faktörlere, bu bağlamda, Sanıkların kişisel ve ailevi durumlarına, sabıkalarının veya benzer sabıkalarının olmayışına fazlaca ağırlık verilmemesi gerekir.

Bu bağlamda Alt Mahkeme, ceza takdirinde Sanık No.1 lehine olan hafifletici faktörlere fazlaca ağırlık vermeyerek hata yapmış değildir.

Sanık No.1 Avukatı istinaf ihbarnamesinde ve istinaftaki hitabında, Alt Mahkemenin ceza takdirinde uyuşturucunun türünün insan sağlığına en az zararlı tür olarak kabul edilen cannabis olduğunu nazarı dikkate almakla birlikte, birçok ülkede veya birçok Avrupa ülkesinde cannabis kullanımının serbest olduğunu dikkate almamakla hata ettiğini ileri sürmüştür.

Yargıtayın birçok kararında vurguladığı üzere, uyuşturucunun türü ve miktarı ceza takdirinde üzerinde önemle durulması ve iyi değerlendirilmesi gereken bir husustur.

Alt Mahkeme kararında, ceza takdirinde, uyuşturucu maddenin türüne ve miktarına gereken önemi verdiğini belirtmiştir.

Bu bağlamda Alt Mahkeme kararında, isabetli olarak, Sanık No.1’in ithal edip tasarruf ettiği uyuşturucunun türünün insan sağlığına en az zararlı tür olarak kabul edilen Cannabis olduğunu ceza takdirinde nazarı dikkate almıştır.

Buna karşın, Alt Mahkemenin, başka bir ülkenin uyuşturucu maddeler ile ilgili mevzuatına göre uyuşturucunun serbest olmasını huzurundaki mesele açısından hafifletici sebep olarak değerlendirmemesinde hata bulunmamaktadır.

Sanık No.1 Avukatı istinaftaki hitabında, Sanık No.1’e takdir edilen ceza ile özellikle **Yargıtay/Ceza 180/2015 D.7/2017** sayılı ve **Yargıtay/Ceza 77/2014 D.8/2017** sayılı içtihatlara konu meselelerde takdir edilen cezalar arasında nispetsizlik oluğunu ileri sürmüştür.

**Cezaların nispetsizliği veya eşitsizliği konusunda Birleştirilmiş Yargıtay/Ceza 37/2015 ve 52/2015 D.5/2015’te** şöyle denmiştir:

“ 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 ).”**

Cezaların nispetsizliği veya eşitsizliği konusu yukarıda belirtildiği şekilde ifade edildikten sonra, huzurumuzdaki meselenin olguları ile **Yargıtay/Ceza 180/2015 D.7/2017** sayılı içtihada konu meselenin olgularını değerlendirmeye tabi tutalım.

Sanık No.1 Avukatı tarafından örnek olarak verilen **Yargıtay/Ceza 180/2015 D.7/2017** sayılı içtihada konu uyuşturucunun türü ile huzurumuzdaki meseleye konu uyuşturucunun türü arasında benzerlik olduğu, her iki meselede uyuşturucunun türünün cannabis olduğu görülmektedir. Buna karşın, uyuşturucunun miktarı açısından her iki meselenin tamamen benzerlik taşıdığı söylenememektedir**.** Bunun yanı sıra, huzurumuzdaki meselede Sanık No.1’in, uyuşturucu tasarrufu suçuna ilaveten uyuşturucu ithal etmek suçundan da mahkûm olduğu ve sonuçta her iki meselenin olgularının tamamen örtüşmediği görülmektedir.

Pek tabiidir ki, ceza takdirinde, ülkeye uyuşturucu ithal edip tasarrufunda bulunduranla, ülkede sadece uyuşturucu tasarruf edene takdir edilen ceza arasında fark olmalıdır. Bu bağlamda ülkeye uyuşturucu ithal edip tasarruf edenlere, sadece uyuşturucu tasarruf edenlerden daha ağır ceza verilmesi gerekir.

Belirtilenler ışığında, huzurumuzdaki meselenin diğer olgularına ve bu bağlamda Sanık No.1’in ithal edip tasarruf ettiği uyuşturucunun miktarının **Yargıtay/Ceza 180/2015** **D.7/2017**’ye oranla daha külliyetli olması bir yana, huzurumuzdaki meselede mevcut uyuşturucu ithal olgusu dikkate alındığında, atıfta bulunulan **Yargıtay/Ceza 180/2015 D.7/2017** sayılı içtihada konu davanın olguları ile huzurumuzdaki meselenin olguları arasında benzerlik olduğu söylenemez.

 Sanık No.1 Avukatı istinaftaki hitabında ilaveten, **Yargıtay/Ceza 77/2014 D. 8/2017** sayılı istinafa konu meselede Yargıtay’ın Alt Mahkemenin beraat kararını bozup, Sanık No.1’e 1.9 kilo eroini tasarruf, ithal ve ihraçtan mahkûm edip, (6)şar yıl hapis cezası takdir ettiğini, bu bağlamda **Yargıtay/Ceza** **77/2014 D. 8/2017** sayılı içtihada konu davada verilen ceza ile Sanık No.1’e verilen ceza arasında nispetsizliğin söz konusu olduğunu ileri sürmüştür.

Sanık No.1 Avukatının örnek olarak verdiği yukarıdaki davanın olgularına bakıldığında, Yargıtay’ın ceza takdirinde (6) yıl hapislik cezası verme gerekçesinin aşağıdaki gibi olduğu görülmektedir: Şöyle ki;

“**uyuşturucu maddenin tür ve miktarı dikkate alındığında, günümüz koşullarında Sanığa azami süreye yakın uzun süreli bir hapislik cezası verilmesi gerekmekle birlikte, Sanığın suçu işlediği esnada, aynı olayda mahkum olan Tansel Utku'ya 7 yıl hapislik cezası verildiği dikkate alındığında, Sanığa 7 yıl süreyi aşan bir hapislik cezası verilmesinin adil olmayacağı kanaatine vardık. Suçun 2006 yılında işlendiği, işleniş tarihinden bugüne kadar Sanığın yargılanmak üzere Mahkemede hazır olduğu, yargılamadan kaçmadığı, benzer sabıkası bulunmadığı ve suçun işlendiği tarihte bu tür suçlara verilen cezalar gibi hususları dikkate aldığımızda, Sanığa verilecek en uygun cezanın 6 yıl süre ile hapislik cezası olması gerektiği kanaatindeyiz.**

 **Netice itibarıyla, Sanık aleyhine getirilen ve mahkum olduğu 1. davadan 6 yıl, 2. davadan 6 yıl ve 3. davadan 6 yıl hapislik cezaları bu günden itibaren birlikte çekilecektir**.”

Yargıtayın yukarıdaki gerekçeleri dikkate alındığında, Sanık No.1 Avukatının örnek verdiği bu davanın olguları ile huzurumuzdaki meselenin olguları arasında da benzerlik olduğunun söylenemeyeceği görülmektedir.

Diğer yandan, Sanık No.1 Avukatı istinaftaki hitabında, Alt Mahkemelerin istinaf edilmeyen bazı kararlarını örnek vererek, bu kararlarda takdir edilen cezalar ile huzurumuzdaki meselede takdir edilen ceza arasında nispetsizlik olduğunu ileri sürmüştür.

**Yargıtay/Ceza 37/2015 ve 52/2015 D.5/2015’**tevurgulandığı üzere, cezalar arasındaki nispetsizlik prensibinin, örnek alınan davanın kararının Yargıtayda kesinleşmesinden sonra uygulanmasının daha doğru bir yaklaşım olduğu açıktır.

Belirtilenler ışığında, Sanık No.1’e takdir edilen cezaların nispetsiz olduğu hususundaki iddiaya itibar edilmez.

Yukarıda tüm belirtilenler ışığında; Alt Mahkemenin Sanık No.1’e ceza takdir ederken, Sanık No.1’in suçlu bulunup mahkûm olduğu hint keneviri (cannabis) türü uyuşturucu madde ithal ve tasarruf suçlarının yaygınlığını, ciddiyet, vahamet ve ağırlığını, tasarruf edilen uyuşturucunun türünü ve miktarını, konu suçların işleniş şeklini, Sanık No.1’in konu suçların işlenişinde oynadığı rolü ve meselenin sair tüm olgularını dikkate alarak kamu yararının korunması ilkesine ağırlık vererek, bu bağlamda Sanık No.1 lehine aldığı hafifletici faktörlere fazlaca ağırlık vermeyerek, Sanık No.1’e takdir ettiği 9 yıllık hapislik cezasının, suça ve suçluya uymadığının söylenemeyeceği ve bu bağlamda Sanık No.1’e takdir edilen hapislik cezasının müdahalemizi gerektirecek oranda fahiş olmadığı ve benzeri meselelere göre nispetsizliği görülmediğinden Sanık No.1’in 2.istinaf başlığınının da reddi gereklidir.

Netice itibarı ile; istinaf reddedilir. Ceza mahkûmiyet tarihinden başlayacaktır.

Gülden Çiftçioğlu Bertan Özerdağ Beril Çağdal

 Yargıç Yargıç Yargıç

 24 Haziran 2020