D. 1/2021 Yargıtay/Ceza No: 45/2020

 (Girne Ağır Ceza No: 725/2020)

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA.

Mahkeme Heyeti: Bertan Özerdağ, Beril Çağdal, Peri Hakkı

İstinaf eden: Yusuf Bayraktar, Merkezi Cezaevi - Lefkoşa

 (Sanık No.2)

 ile

Aleyhine istinaf edilen: KKTC Başsavcısı - Lefkoşa

 (Davayı İkame Eden)

 A r a s ı n d a.

İstinaf eden şahsen

Aleyhine istinaf edilen namına: Savcı Aliye Özçınar

Girne Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı Füsun Cemaller, Kıdemli Yargıç Rauf Kürşad ve Yargıç Mine G. Ozankaya’nın, 725/2020 sayılı davada, 30.6.2020 tarihinde verdiği karara karşı, Sanık No.2 tarafından yapılan istinaftır.

------------

**K A R A R**

Bertan Özerdağ: Bu istinafta, İstinaf Eden/Sanık No.2 kararda bundan böyle sadece Sanık ve Aleyhine İstinaf Edilen/İddia Makamı ise, sadece İddia Makamı olarak anılacaktır.

OLGULAR

 Meseledeki olguları aşağıdaki gibi özetleriz;

 Sanık 2012 yılında soygun suçundan mahkûm oldu ve 9 yıl hapis cezasına çarptırıldı. Sanığın aldığı ceza dolayısıyla 11.4.2022 tarihinde tahliye olması gerekirken Şartlı Tahliye Tüzüğü kuralları uyarınca, şartlı tahliye hakkından yararlandırılıp 28.6.2019 tarihinde tahliye edildi.

 Sanık 2.3.2020 tarihinde Güney Kıbrıs'ta yaşayan Janis Barda isimli kişiyle messenger uygulaması üzerinden irtibata geçerek sentetik cannabinoid istedi. Sözkonusu şahıs 3.3.2020 tarihinde Sanığa Yiğitler Burcu'ndan 8 gram ağırlığında uyuşturucuyu attı. Atılan uyuşturucuyu alan Sanık, uyuşturucunun bir kısmını meseledeki diğer sanık olan Volkan Taçkın ile birlikte içip tüketti.

 5.3.2020 tarihinde Sanık diğer sanık Volkan Taçkın'la birlikte Lapta'da araç içinde uyuşturucu içmekte olduğu esnada Volkan Taçkın'ın eşi İddia Makamı Tanığı No.5 tarafından araç ile önleri kesildi. Volkan Taçkın ile eşi bir süre tartıştılar. Akabinde, Sanıklar İddia Makamı Tanığı No.5 tarafından polise uyuşturucu kullandıkları hususunda ihbar edildiler.

 Sanık polis tarafından tespit edildiğinde yasal ihtar tahtında işlemiş olduğu suçun kendisine izah edilmesi üzerine cevaben, "birlikte içtik" dedi. Polis tarafından yürütülen tahkikatta Sanığın tasarrufunda 3 gram 555 miligram sentetik cannabinoid türü uyuşturucu madde tespit edildi.

 Sanık yazılı dava tebliğini, “ben birşey vermedim, beraber içtik hiçbir şey imzalamam” diye cevapladı. Sanık 12.3.2020 tarihinde tutuklu yargılanmak üzere Merkezi Cezaevine gönderildi.

 Sanık Girne Ağır Ceza Mahkemesi huzurunda aşağıdaki davadan itham edildi;

**"İTHAM OLUNDUĞU SUÇ**

**4. 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 2,12, 24(1)(a)(2)(B)(3) maddeleri ile 63/73 sayılı Nizamname ile tadil olunan 21/73 sayılı Uyuşturucu Maddeler Nizamnamesinin 2, 8, 11 ve 25. maddelerine ve ayni yasanın 13(b) maddesi tahtında ısdar olunan 30/6/2011 tarihli 349 ve 4/12/2014 tarihli 715 sayılı Emirnameye aykırı Uyuşturucu madde (Sentetik Cannabinoid) Tasarrufu.**

**SUÇUN TAFSİLATI**

**Sanık, 2., 3/3/2020 ile 6/3/2020 tarihleri arasında Girne'de, ilgili makam tarafından genel olarak yetkilendirilmiş veya ilgili Nizam tahtında ruhsatlı olmadığı halde tasarrufunda, 8 gram uyuşturucu madde, yani (Sentetik Cannabinoid) bulundurdu."**

 Sanık Girne Ağır Ceza Mahkemesi tarafından aleyhindeki davadan mahkûm edildikten sonra Mahkeme tarafından Sanığa denetimli serbestlik seçeneği sunulmadı. Mahkeme, aleyhine Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesinde getirilen 5191/2020 sayılı davayı da dikkate aldıktan sonra Sanığı aleyhindeki 4.davadan 9 ay süreyle hapislik cezasına çarptırdı. Sanık bu karardan huzurumuzdaki istinafı dosyaladı.

İSTİNAF SEBEPLERİ

 Sanık istinafı şahsen dosyalamış olup yapmış olduğu hitabında istinaf sebebini aşağıdaki tek başlık altında özetledi;

**Muhterem Girne Ağır Ceza Mahkemesi, Sanığı denetimli serbestlik seçeneğinden yararlandırmamakla veya Sanığa denetimli serbestlik seçeneği sunmamakla hata etti.**

TARAFLARIN İDDİA VE ARGÜMANLARI

 İstinaf duruşmasını şahsen yürüten Sanık hitabında, Girne Ağır Ceza Mahkemesinin kendisini denetimli serbestlik seçeneğinden yararlandırmamakla hata ettiğini ileri sürdü. Sanık, denetimli serbestlik hususundaki mevzuatta şartlı tahliye sürecinde suç işleyen bir kişinin denetimli serbestlik seçeneğinden yararlandırılmasını engelleyen bir kuralın bulunmadığını ileri sürdü.

 Sanık bu iddialarına istinaden kendisine denetimli serbestlik seçeneğinin sunulmasını talep etti.

 İddia Makamı adına hitapta bulunan Savcı ise; Sanığın şartlı tahliye süreci tamamlanmadan başka bir suç işleyip mahkûm olduğunu, bundan dolayı şartlı tahliye hakkının sona erdiğini ve cezaevine gönderildiğini, ciddi bir suçtan dolayı şartlı tahliye hakkı kazanıp tekrardan suç işleyerek mahkûm olması nedeniyle cezaevine girecek bir kişinin denetimli serbestlikten yararlanmasının sözkonusu olamayacağını iddia ederek istinafın reddini talep etti.

İNCELEME

 Huzurumuzdaki olguları, istinaf sebebini ve dosyadaki zabıtları inceleyip değerlendirdik.

**Muhterem Girne Ağır Ceza Mahkemesi, Sanığı denetimli serbestlik seçeneğinden yararlandırmamakla veya Sanığa denetimli serbestlik seçeneği sunmamakla hata etti.**

 Sanık tarafından dosyalanan istinaf ihbarnamesinde istinaf sebeplerinin gerekçeleri yazılmamış olmakla birlikte, şahsen dosyaladığı istinafının hitabında belirttiklerinden yakınma konusu yaptığı hususun Girne Ağır Ceza Mahkemesinin 28/2016 sayılı Uyuşturucu Madde Bağımlıları ve Kullanıcıları Hakkında Denetimli Serbestlik Yasası uyarınca kendisine denetimli serbestlik seçeneği sunması gerektiği halde sunmaması olduğu anlaşılmaktadır. Sanığa göre yasal mevzuatta, Sanığın şartlı tahliye kurallarını ihlal etmiş olması nedeniyle bu haktan mahrum bırakılmasını gerektirecek amir bir kural yoktur.

 Sanığın istinafını incelemeden önce Girne Ağır Ceza Mahkemesinin bu konudaki inceleme ve bulgularına kararımızda aynen yer vermeyi uygun gördük.

 Mavi 29'da Mahkeme önce, Sanığın, **Uyuşturucu Maddeler Yasası ile ilgili nizamname ve emirnameler tahtında mahkûm** olduğunu belirledikten sonra, "**Tasarrufunda bulunan** **uyuşturucu maddelerin 28/2016 sayılı Yasa'ya ekli cetveldeki sınırların içerisinde olduğu da açıktır**." ifadelerine yer vermiştir.

 Bu bağlamda Sanığın, uyuşturucu madde ile ilgili düzenlemeler tahtında mahkûm olduğundan ve uyuşturucu madde 28/2016 sayılı Yasa'ya ekli cetvelin sınırları içerisinde olduğundan, 28/2016 sayılı Yasa'nın 5.maddesinin (1) fıkrasında öngörülen koşulları sağlamakta olduğu açık olup ihtilaf konusu değildir.

 Girne Ağır Ceza Mahkemesi kararında Mavi 30'da ise şu ifadelerde bulunmuştur;

**"Yüksek Mahkememiz, bu alıntıda, yasanın 3.maddesinde belirtilen amacın, kişilere ceza vermek yerine onları topluma kazandıracak şekilde, hem kişileri hem de toplumu uyuşturucu maddelerden ve zararlarından korumak olduğunu belirtmektedir."**

 Yine Mahkeme Mavi 30'da, Sanığın şartlı tahliye Tüzüğünün 7(1) maddesini ihlal ettiğinden Sanık lehine verilen şartlı tahliye kararının geri alınacağını ve cezaevine geri döneceğini belirlemiş olup bu konu istinaf açısından ihtilaf konusu yapılmamıştır.

 Girne Ağır Ceza Mahkemesi yukarıda alıntıladıklarımızı belirttikten sonra nihai bulgusunu ve kararını şöyle ifade etmiştir;

**"Bu durumda 28/2016 sayılı Yasa'nın temel amacı ve bu temel amacın yorumlanmakta olduğu Yüksek Mahkeme kararlarımız ışığında, huzurumuzdaki Sanık 2'nin iş bu mahkûmiyet kararımız sonrasında, Şartlı Tahliye Tüzüğü uyarınca, cezaevine gireceği kesin olduğundan, Sanık 2'nin denetimli serbesiyetten yararlandırılarak, serbest bırakılması ve bu şekilde topluma kazandırılması mümkün değildir, bu yönde bulgu yaparız.**

**Sonuç olarak, Sanık 2 durumundaki bir kişinin, 28/2016 sayılı Yasa tahtında denetimli serbestlikten yararlandırılması mümkün olmayıp bu yöndeki talebi Yasa'nın amacına ters düşmektedir. Bu sebeplerle, Sanık 2'nin 28/2016 sayılı Denetimli Serbestlik Yasasından yararlanma hakkı bulunmadığı hususunda bulgu yaparız."**

**28/2016 sayılı** **Uyuşturucu Madde Bağımlıları ve Kullanıcıları Hakkında Denetimli Serbestlik Yasası'**nın 3.maddesini yorumlayan Yargıtay/Ceza 40/2017 D. 9/2017 sayılı karara göre, bir kişinin denetimli serbestlikten yararlanabilmesi için üç unsurun varlığı gereklidir;

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

Ayni kararın 10.sayfasında, **“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 olduğu ...”** ifadelerine yer verilerek bu Yasa'nın uygulanmasındaki temel unsurun, mahkûm olan **kişinin uyuşturucu madde bağımlısı ve/veya kullanıcısı olması** olduğu ifade edilmiştir.

Yasa'nın 5.maddesinin (4).fıkrası, mahkûm olan kişi tarafından, sunulan denetimli serbestlik seçeneğinin kabul edilmesi halinde, Mahkemenin ceza takdir etmeyerek Sanığın bu Yasa uyarınca denetimli serbestlik ile ilgili yükümlülüklerine başlaması yönünde emir vermesi gerektiğini, bunun sonrasında ise, Denetimli Serbestlik Kurulunun sonuç raporunu inceledikten sonra denetimli serbestlik sürecinin başarıyla tamamlandığına kanaat getirmesi halinde Sanığa ceza takdir edilmeyeceğini ve mahkûmiyetin sicile işlenmeyeceğini öngörmektedir.

Yasa'nın 6.maddesi ise Yasa'nın amacının yerine getirilmesinde uygulanacak yöntem hususunda kurallar koymaktadır;

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| "Denetimli Serbestlik Süresi | 6. | (1) | Sanığın denetimli serbestlik seçeneğini kabul etmesi üzerine Mahkeme, denetimli serbestlik süresini belirlemek için kişinin bağımlı olup olmadığını, bağımlı ise bağımlılık derecesini, takip ve/veya tedavi ve/veya rehabilitasyon ihtiyacını saptamak amacıyla Devlet Hastanesinden veya birden fazla psikiyatrist çalıştıran bir özel hastane veya klinikten en az 2 (iki) psikiyatrist imzalı bir rapor veya iki psikiyatristten iki ayrı rapor getirmesini ister.  |
|  |  | (2) | Raporun tayin edilen sürede hazır olmaması halinde Mahkeme, sanığın başvurusunu gecikmeksizin yaptığı yönünde tatmin olması halinde, raporun temini için sanığa ek süre verebilir.  |
|  |  | (3) | Mahkeme, sunulan raporu dikkate alarak denetimli serbestlik sürecinin 1 (bir) yıldan 3 (üç) yıla kadar uygulanmasına karar verebilir." |

 Bu kurallara göre Mahkemenin, mahkûm olan Sanığın ihtiyacı olan takip ve/veya tedavi ve/veya rehabilitasyon süresini belirleyebilmek için Sanığın bağımlı olup olmadığı ve bağımlı ise bağımlılık derecesini gösteren bir raporun psikiyatristten temin edilmesini sağlama görevi bulunmaktadır.

Yasa'nın 7.maddesi ise denetimli serbestlik seçeneğini kabul eden Sanığın, Devlet Hastanesine veya maddi külfeti kendisine ait olmak üzere, en az bir psikiyatristi bulunan ve uyuşturucu madde bağımlılığı konusunda hizmet veren bir muayenehane, klinik veya özel hastaneye başvurarak, Denetimli Serbestlik Kurulu tarafından belirlenen takip ve/veya tedavi ve/veya rehabilitasyon sürecine derhal başlamakla ilgili yükümlülüğünü ve bunun koşullarını düzenlemektedir.

Belirtilenlerden görüleceği üzere, Sanığı topluma kazandıracak şekilde, onu toplum temelli bir amaca uygun olarak uyuşturucu maddelerden ve zararlarından korumakamacıyla uygun tedavinin Sanığa sağlanması ve Sanığın da bu tedaviye uyması halinde ceza yerine Sanığın uyuşturucudan kurtulup topluma kazandırılmasının amaçlandığı açıktır. Yasa bu hakkı sadece kişisel kullanıcılara ve bağımlılara bahşetmesindeki gayenin de bu olduğu ortadadır.

 Yasa'nın amacının, uyuşturucu madde bağımlısı olan ve kişisel kullanım amacı ile Yasaya ekli cetvelde belirtilen miktarlarda tasarruf ve ithal ettiği uyuşturucu ile ilgili mahkûm olan kişilerin uyuşturucu bağımlılığından ve kullanımından kurtarılması amacıyla tedavi ve rehabilitasyon süreci uygulanması ve bu sürece uygun davranarak başarıyla tamamlayan kişilere ceza verilmeyerek topluma kazandırılması olduğu açıklıkla görülmektedir.

Öte yandan Yasa'nın 7.maddesinin (4).fıkrasının (C) bendi bu tedavi ve rehabilitasyon sürecinde denetimli serbestlikten yararlanacak kişinin sadece **uyuşturucu Maddeler Yasası ve adı geçen Yasa tahtında yapılan Nizamname veya Emirnamelerde belirtilen bir suçtan mahkûm olması** halinde denetimli serbestlik yükümlülüğünü ihlal etmiş olacağını dolayısıyla, Yasa'da belirtilen suçlar haricinde bir suçtan mahkûm olması halinde dahi bu yükümlülüğünü ihlal etmiş addolunamayacağını ortaya koymaktadır.

Girne Ağır Ceza Mahkemesinin belirttiği üzere, Sanık şartlı tahliye yükümlülüğünü ihlal etmesi nedeniyle önceki mahkûmiyetinden kalan cezasının infazı için cezaevine girebilecek olsa da Yasa'nın öngördüğü amaçtan faydalanma hakkından mahrum olmasını gerektirecek yasal bir durum olmadığı açıktır. Bunun yanında Fasıl 286 Cezaevi Disiplin Yasası'nın 4. ve 10.maddeleri uyarınca yayımlanan Şartlı Tahliye Tüzüğü'nde veya 28/2016 sayılı Yasa'da, cezaevinde bulunan veya tutulacak bir kişinin denetimli serbestlik hakkından mahrum olmasını gerektirecek veya engel olacak yasal bir düzenleme bulunmamaktadır.

Bu sonuca göre, Girne Ağır Ceza Mahkemesinin kararında belirlediği üzere, Yasa'nın 3.maddesinde belirtilen kurallar uyarınca uyuşturucu kullanıcısı olan, uyuşturucu ile ilgili yasalar tahtında mahkûm olan ve Yasa'nın 5.maddesi kapsamına giren Sanığa, denetimli serbestlik seçeneği sunulması gerekmekteydi. Dolayısıyla, Girne Ağır Ceza Mahkemesi Sanığa şartlı tahliye yükümlülüğünü ihlal ettiği ve cezaevine gireceği gerekçesi ile denetimli serbestlik seçeneği sunmamakla hatalı karar vermiştir. Sanık istinafında başarılı olmuştur.

Bu sonuç ışığında Girne Ağır Ceza Mahkemesinin Sanığa takdir etmiş olduğu 9 ay hapislik cezasının iptal edilmesi gerekir. Varmış olduğumuz netice ışığında dosyanın Sanığa denetimli serbestlik seçeneği sunulması ve 28/2016 sayılı Yasa'nın 6. ve 7.maddelerinin düzenlediği kuralların uygulanması amacıyla Alt Mahkemeye iade edilmesi gerekir.

NETİCE

 İstinaf kabul edilir ve aşağıdaki şekilde emir verilir;

1. Sanığa, mahkûm olduğu 4.davadan verilen 9 ay hapislik cezasının iptal edilmesine;
2. Dosyanın Sanığa denetimli serbestlik seçeneği sunulması amacıyla Girne Ağır Ceza Mahkemesine iade edilmesine;
3. Sanığın tutuklu kalmasına ve 2.2.2021 tarihinde Girne Ağır Ceza Mahkemesi huzuruna çıkarılmasına;

Karar ve Emir verilir.

Bertan Özerdağ Beril Çağdal Peri Hakkı

 Yargıç Yargıç Yargıç

20 Ocak 2021