D.20/2022 Yargıtay/Ceza No:20/2020

(Girne Ağır Ceza Dava No:6141/2018)

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA.

Mahkeme Heyeti: Bertan Özerdağ, Beril Çağdal, Peri Hakkı.

İstinaf Eden: Fikri Behzat, Merkezi Cezaevi, Lefkoşa.

(Sanık No.2)

İle

Aleyhine İstinaf Edilen: KKTC Başsavcısı-Lefkoşa.

(Davayı İkame Eden)

A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına: Avukat Hüsnü Tokatlıoğlu

Aleyhine istinaf edilen namına: Savcı Emine Taşkın

Girne Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı Füsun Cemaller, Kıdemli Yargıç Rauf Kürşad ve Yargıç Mine G. Ozankaya’nın 6141/2018 sayılı davada, 25.2.2020 tarihinde verdikleri karara karşı, Sanık tarafından yapılan istinaftır.

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

**K A R A R**

Bertan Özerdağ: Bu istinafta, Mahkemenin hükmünü, Sayın Yargıç Beril Çağdal okuyacaktır.

Beril Çağdal: İstinaf eden Sanık No.2, (bundan böyle sadece Sanık olarak anılacaktır) ve suç ortağı olduğu iddia edilen Salih Arıda aleyhine Girne Ağır Ceza Mahkemesi huzurunda aşağıda gösterilen ithamların yer aldığı 6141/2018 sayılı dava dosyalanmıştır:

“1. Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 20. Maddesi ile 16/77, 54/77,

36/82, 37/89, 38/91 ve 42/2004 sayılı yasalar ile tadil

olunan 4/72 sayılı Uyuşturucu Maddeler Yasası’nın 2,3,24

(1)(a),2(A)(3) maddeleri ile 63/73 sayılı nizamname ile tadil olunan 21/73 sayılı Uyuşturucu Maddeler Nizamname-sinin 3,5 ve 25. Maddelerine aykırı olarak 26/5/2018 tarihinde Girne’de ilgili makam tarafından genel olarak yetkilendirilmiş veya ilgili nizam tahtında ruhsatlı olmadıkları halde tasarruflarında 121 gram 531 miligram ağırlığında uyuşturucu madde yani Cannabis (Hint Keneviri) bulundurmak.

1. 60/94 sayılı Eski Eserler Yasası’nın 4,6(1) ve 50(1)(A),

(B),(C) maddelerine aykırı olarak birinci davada belir-tilen tarihte Kozanköy, Girne’de ilgili makamdan yazılı izni olmaksızın toplam 25,000 TL tutarında 8 adet arkeolojik nitelikli eski eserleri tasarrufunda bulun-durmak.

3. 60/94 sayılı Eski Eserler Yasası’nın 4,5(1) ve 50(5)

maddelerine aykırı olarak izinsiz olarak tasarrufunda

bulundurduğu ikinci davada tafsilatı verilen eski eser-

leri en yakın müze müdürlüğüne veya en yakın Polis

Karakoluna bildirmemek.”

Sanık Ağır Ceza Mahkemesinde itham edildiğinde aleyhindeki suçları kabul etmedi. Bunun üzerine Ağır Ceza Mahkemesi, yapmış olduğu duruşma neticesinde Sanığı mahkûm ederek; 1. davadan 5 yıl, 2.davadan 1 yıl hapislik cezasına çarptırırken, 3. davadan ayrıca ceza vermeyip mahkûmiyet kaydetti.

Huzurumuzdaki istinaf, Sanık tarafından mahkûmiyet kararı ve ceza takdiri aleyhine yapılmıştır.

İSTİNAFA İLİŞKİN OLGULAR

26.5.2018 tarihinde, polis uyuşturucu madde tasarrufuna ilişkin almış olduğu bir ihbarı değerlendirerek Girne’de bulunan Yasemin Apartmanı B Blok 8 numaralı daireye baskın düzenlemiştir. İlgili daire Tapuda, Avustralya’da ikamet eden Hülya Kaşif isimli kişi adına kayıtlı olmakla birlikte, Salih Arıda olay tarihinde orada kalmaktaydı.

Dava konusu uyuşturucu madde Yasemin Apartmanı B Blok No.8’de polis tarafından tespit edildiğinde Sanık, Salih Arıda ve Abdurrahman Bahar isimli kişi dairede bulunmaktaydılar. Salih Arıda Sanığın arkadaşıdır. Polis mensupları ilgili günde oturma odasında masa üzerinde Lemar yazılı poşet içerisinde bir adet hassas terazi ve 1 gram ağırlığında şeffaf kâğıda sarılı Hint Keneviri, yatak odasında bulunan elbise dolabı içerisinde ise toplam 120 gram ağırlığında ayrı ayrı paketlenmiş 18 paket içerisinde streç filme sarılı Hint Keneviri türü uyuşturucu madde tespit ettiler.

Oturma odasında masa üzerinde bulunan hassas terazide uyuşturucu madde kalıntısı ve herhangi bir parmak izi tespit edilememiştir. Keza, içinde uyuşturucu madde bulunan poşetler üzerinde de parmak izi tespit edilememiştir.

Sanığın suç ortağı Salih Arıda, Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesi huzurunda bu istinafa konu uyuşturucu madde ithaline ilişkin yargılanması aşamasında 6141/2018 sayılı davadaki uyuşturucu madde tasarrufuna ilişkin ithamları kabul ederek dikkate aldırmıştır ve mahkûm edilerek 4 yıl hapis cezasına çarptırılmıştır.

Sanık ise, aleyhindeki ithamları kabul etmemiştir. Yapılan duruşma neticesinde Girne Ağır Ceza Mahkemesi Sanığı her üç davadan da suçlu bularak mahkûm etmiş, 1. davadan 5 yıl, 2. davadan 1 yıl hapis cezasına çarptırmıştır. Hapis cezalarının ayrı ayrı çekilmesine emir veren Girne Ağır Ceza Mahkemesi Sanığa, aleyhindeki 3. davadan ayrıca ceza vermemiştir.

Sanığın uyuşturucu meselesinden tutuklanması sonrasında Sanığın cep telefonunda bulunan ve eski eser olduğundan şüphe-lenilen obje resimlerine ilişkin olarak, Sanık ve ailesine ait Kozanköy’de bulunan evde yapılan aramada eski eser olduğuna inanılan objeler (Emare 15) bulunmuştur. Kozanköy’de bulunan ev Sanık, annesi ve kardeşleri adına hisseler halinde kayıtlıdır. Anahtarı ise, ilgili zamanda Sanığın annesinin tasarrufunda olup dava konusu zamanlarda evde kimse ikamet etmemekte idi. Sanığın ailesiyle ikamet ettiği kendi evi de aynı yol üzerindedir.

TARAFLARIN İDDİA VE ARGÜMANLARI

Sanık Avukatı, mahkûmiyete ilişkin hitabında uyuşturucu madde tasarrufu ve eski eser tasarrufu suçlarını iki ayrı başlık altında toplamıştır. Sanık Avukatı hitabının uyuşturucu madde tasarrufu suçundan mahkûmiyete ilişkin kısmında özetle, Alt Mahkemenin, suç ortağı Salih Arıda’nın şahadetine itibar etmekle hatalı davrandığını; Salih Arıda’nın şahadetinde, Sanığın kendisini gelip Girne’den aldığını söylemesine karşın, telefon dökümleri incelendiği zaman Sanığın Kozanköy’den Girne’ye gidip Salih Arıda’yı aldığının teyit edilmediğini; ve Salih Arıda’nın çelişkili şahadet sunduğu nedeniyle güvenilir tanık olmadığını; Yasemin Apartmanı No.8’in tasarrufunun Sanıkta olmadığını; Sanığın uyuşturucunun tespit edildiği gün orada misafir olduğunu; bu meselede ciddi tahkikat eksiklikle-ri olduğunu; tüm bu nedenlerle Alt Mahkemenin Sanığı aleyhin-deki 1.davadan mahkûm etmekle hatalı davrandığını ileri sürmüştür.

Sanık Avukatı hitabının eski eser tasarrufundan mahkûmiye-ti ele aldığı kısmında; eski eser suçuna ilişkin de mahkûmiyet kararının hatalı olduğunu çünkü Alt Mahkeme huzurundaki şahadette, bulunan objelerin eski eser olduğunun ispat edile-mediğini; eski eser olduğu iddia edilen objelerin bulunduğu evin kontrolunun Sanıkta olduğuna dair Alt Mahkeme bulgusunun hatalı olduğunu iddia etmiştir.

Sanık Avukatı, hitabının ceza takdirine ilişkin kısmında ise Sanığa takdir edilen hapis cezalarının sürelerinin fahiş olduğunu, benzer meselelerde verilen hapislik süreleri ile nispetsizlik yarattığını, özellikle suç ortağı Salih Arıda ithal ve tasarruf suçlarından 4 yıl hapis cezasına çarptırıl-mış olmasına karşın, Sanığın sadece uyuşturucu tasarrufu suçundan 5 yıl hapis cezasına çarptırılmasının nispetsiz olduğunu iddia etmiştir. Sanık Avukatı, Sanığa takdir edilen hapislik cezalarının ayrı ayrı çekilmesine ilişkin Alt Mahkeme kararının da hatalı olduğunu iddia etmiştir. Sanık Avukatı, suçların aynı anda işlendiğini, aynı anda tespit edildiğini ileri sürerek, 121 gram Hintkeneviri suçuna takdir edilen 5 yıl hapis cezası, sonrasında 1 yıl ayrı ceza çekmesiyle şartlı tahliye imkânının Sanığın elinden alındığını iddia etmiştir.

Savcı ise hitabında özetle, mahkûmiyet kararlarının doğru olduğu yanında, takdir edilen hapis cezalarının süresinin ve ayrı ayrı çekilme kararının da yerinde olduğunu iddia etmiş-tir. Savcı benzer bir meselede 500 gramın üzerinde Hintkene-viri tasarrufuna ilişkin 9 yıl hapis cezasının (Yargıtay/Ceza 49/2020 D.6/2021) Yargıtay tarafından onaylandığını vurgula-mıştır.

İSTİNAF SEBEPLERİ

İstinaf ihbarnamesinde mahkûmiyet aleyhine 3 istinaf sebebi, cezaya ilişkin 3 istinaf sebebi olmak üzere toplamda 6 istinaf sebebi bulunmakla birlikte, bunların aşağıda gösteri-len başlıklar altında toplanarak incelenmesi tarafımızdan uygun görülmüştür:

1. Alt Mahkeme, huzurundaki şahadeti hatalı değerlendirmekle ve suç ortağının şahadetine itibar ederek Sanığı aley-hindeki uyuşturucu madde tasarrufuyla ilgili 1. davadan suçlu bulup mahkûm etmekle hatalı davranmıştır.
2. Alt Mahkeme Sanığı aleyhindeki eski eser tasarrufu ve bildirim yükümlülüğü ile ilgili 2. ve 3. davalardan mah-kûm etmekle hatalı davranmıştır.
3. Alt Mahkemenin Sanığa aleyhindeki 1.dava için takdir ettiği 5 yıl ve 2.dava için takdir ettiği 1 yıl hapis cezaları aşikâr surette fahiştir.
4. Alt Mahkeme Sanığa verilen hapis cezalarının ayrı ayrı çekilmesine emir vermekle hatalı davranmıştır.

İNCELEME

**1-Alt Mahkeme, huzurundaki şahadeti hatalı değerlendirmekle ve suç ortağının şahadetine itibar ederek Sanığı aleyhindeki 1. davadan suçlu bulup mahkûm etmekle hatalı davranmıştır.**

Sanık, Alt Mahkemenin Salih Arıda ile birlikte uyuşturucu madde tasarruf ettiğine ilişkin bulgusunun hatalı olduğunu iddia etmektedir. Alt Mahkeme, suç ortağı Salih Arıda’nın şahadetine itibar ederek, Sanığın, Salih Arıda ile birlikte ithama konu uyuşturucu maddeleri tasarruf ettiği bulgusuna vardıktan sonra Sanığı mahkûm etmiştir.

Sanık aleyhine getirilen 1.dava, 4/1972 sayılı Uyuşturucu Maddeler Yasası’nın 2,3,24(1)(a)(2)(A)(3) maddeleri ile 21/73 sayılı Uyuşturucu Maddeler Nizamnamesi’nin 3,5 ve 25. maddele-rine aykırı Cannabis (Hint Keneviri) türü uyuşturucu madde tasarrufuna ilişkindir. Sanık, Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 20. maddesi tahtında suç ortağı olduğu iddia edilen Salih Arıda ile birlikte tasarrufunda 121 gram 531 miligram ağırlığında uyuşturucu madde bulundurmakla itham edilmiştir. Bu safhada, “kanunsuz uyuşturucu madde tasarrufu” ile ilgili yasal duruma bakmak uygun olacaktır:

21/1973 Uyuşturucu Maddeler Nizamnamesi’nin 5.maddesi şöyledir:

“Bu hususta genel olarak yetkilendirilmiş olmayan veya bu

nizam tahtında ruhsatlı veya bir grup üyesi olması

nedeniyle yetkilendirilmiş bir şahıs olmayan hiçbir kimse

tasarrufunda herhangi bir uyuşturucu madde bulunduramaz.”

Aynı Nizamname’nin 25. maddesinde ise “Tasarruf”şöyle tanımlanmaktadır:

“Muayyen bir uyuşturucu maddenin bir şahsın fiilen muhafazasında bulunması ve söz konusu şahsın kontrolüne tabi olarak veya onun namına diğer herhangi bir şahsın elinde bulunması halinde, söz konusu şahıs bu Nizamname maksatları bakımından tasarrufunda uyuşturucu madde bulundurmuş sayılır.”

İlgili Nizamname’ye göre, uyuşturucu tasarrufu için yetki-lendirilmemiş ve ruhsatsız olan bir kimsenin tasarruf suçunu işleyebilmesi için uyuşturucunun;

1. Fiilen muhafazasında bulunması; veya
2. Kontrolüne tabi bir şekilde başkasının elinde bulunması; veya
3. Onun namına başka birinin elinde bulunması gerekmektedir.

Yargıtay/Ceza 72/2005 D.5/2006’da “tasarruf fiili”nin, kasıtlı olarak kontroluna almak, “delibirately assumes control” fiilinin var olup olmadığı ekseni etrafında döndüğü vurgulanarak şöyle denmiştir:

“Tasarruf suçunun işlenmesinde mens rea’nın kanıtlanması aranmasa dahi,önemli olan bu davadaki Sanığın,içeriğini bilmiş olmasına rağmen konu uyuşturucuyu gerçekten tasarrufuna,yani kontrolüne veya muhafazasına alıp almadığıdır.

Bir kişinin tasarrufunda olabilmesi için başka şeyler yanında, böyle bir eşyanın onun tamamen fiziki kontrolünde olması, böyle bir eşyayı tasarrufu devretmek isteyen kişinin tasarrufundan almış olması ve kendisinin de başkalarını dahil etmemek üzere bir eşyanın tasarrufunu alma niyeti olması gerekir. ”

Müşterek tasarrufla itham edilen bir Sanığın suç ortağının mahkûmiyeti, Sanığın suçlu olduğuna kanıt teşkil etmez. Sanık aleyhindeki suçun tüm unsurları, İddia Makamınca makul şüpheden ari bir şekilde ispatlanmalıdır. (Bkz. Yargıtay/Ceza 72/2005 D.5/2006)

R.V. Searle & Others (Court of Appeal) (Criminal Division) 5.7.1971 davasında “müşterek tasarruf suçu”ndan bir kişinin mahkûm edilebilmesi için ilgili uyuşturucu maddenin diğer kişi veya kişilerin tasarrufunda olduğunun bilinmesinin yeterli olmadığı, buna ek olarak, tasarruf etme niyetinin de ispat edilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Müşterek uyuşturucu madde suçunun incelendiği Yargıtay/

Ceza 77/2014 D.8/2017 (KKTC Başsavcısı ile İsmail Karaşahin arasında)’de şu görüşler yer almaktadır:

“Bir uyuşturucu bir kişinin tasarrufunda olabileceği gibi, başka herhangi bir kişi ve suç ortağı ile müşterek tasarruf **(joint possession)** şeklinde de tasarrufunda bulunabilir.

Müşterek tasarrufeylemini inceleyen **Archbold 2001, paragraf 26-69, 26-70,** sayfa **2240’da** **R.v Searle** davasına dayanılarak şu görüşler ifade edilmiştir:

**“The defendants were convicted of possessing a quantity of various dangerous drugs which had been found in a vehicle used by them for a touring holiday. It was alleged that they were all in joint possession of all the drugs. Possessions of any particular drug could not be attributed to any particular defendant. The court held a) that mere knowledge of a presence of a forbidden article in the hands of a confederate was not enough, it been impossible to equate knowledge with possession and b) that an approprite direction would be to invite the jury to consider whether the drugs formed a common pool from which all had the right to draw at will and whether there was a joint enterprise to consume drugs together, because then the possession of drugs by one in pursuance of that common enterprise might well be possession on the part of all."**

Mezkur eserde yer verilen **R.v Searle** kararında, tatilde gezmek amacıyla kullanılan bir araçtaki uyuşturucudan dolayı o araçta bulunan kişilerden belirli bir uyuşturucu maddenin tasarrufunun mahkeme tarafından belirli bir kişiye isnat edilemeyeceğinden tüm sanıkların tasarruftan mahkum edilmesine karar verildi. Bu karara varılırken, iki temel prensibe dayanılmıştır. Bunlar özet olarak şunlardır:

1. **Tasarruf edebilmek için birlikte olunan kişilerde uyuşturucu madde bulunduğunun salt bilinmesinin yeterli olmadığı ve bilgi sahibi olmakla tasarrufun eşdeğer haline getirilemeyeceği, ve**
2. **Dikkat edilmesi gereken hususun, uyuşturucunun isteğe bağlı çekme hakkı olan ve müşterek kullanma teşekkülü bulunan ortak bir havuzda (common pool) olup olmadığıdır.**

Bu kurallara bağlı olarak müşterek tasarruf için birlikte seyahat ettiği kişinin tasarrufunda uyuşturucu madde olduğu bilgisinin tasarruf için salt bu olgu ile yeterli olamayacağı, bilgi sahibi olmakla tasarrufun eşitlenemeyeceği ve müşterek tasarruf için uyuşturucunun sanığın dilediği zaman uyuşturucu maddeyi çekebileceği veya alabileceği veya kullanabileceği ortak bir havuzda olması zorunludur.”

Sanığın Fasıl 154, madde 20 tahtında mahkûm edilebilmesi için ithamnamede belirtilen kişi veya kişilerle konu uyuşturu-cuyu tasarruf ettiği veya tasarruf edilmesine yardımcı olduğu (assisted or helped) veya teşvik ettiği (encouraged, istisgated or promoted) ve konu eylemi bu niyetle yaptığı makul şüpheden ari bir şekilde kanıtlanmalıdır.

Sanık aleyhindeki suçun tafsilatında yer alan 121 gram 531 mg. ağırlığındaki maddenin Cannabis (Hint Keneviri) olduğu ve Sanığın uyuşturucu madde tasarrufu ile ilgili olarak KKTC’deki yetkili makam tarafından yetkilendirilmediği; ruhsatının olmadığı ihtilafsızdır. Bu nedenle, Sanığın itham edildiği 1.davadaki suçun yetki ile ilgili unsurunun makul şüphenin ötesinde kanıtlandığı açıktır. Sanık aleyhindeki ithamın konusunu oluşturan 120 gram 430 miligram paketlenmiş ve 1 gram 101 miligram açık vaziyette bulunan uyuşturucunun Girne’de Yasemin Apartmanı B Blok Daire No.8 adresinde bulunduğu hususunda da bir ihtilaf bulunmamaktadır. Sanığın bu istinaftaki temel yakınması, kanunsuz uyuşturucu madde tasarrufuna ilişkin “tasarruf” unsurunun makul şüpheden ari olarak ispatlanmadığına ilişkindir. Sanığın Alt Mahkeme huzu-rundaki duruşmada ve istinaftaki hitabında Avukatı tarafından yapılan iddia ve argümanlar bağlamındaki izahatı, uyuşturucuy-la ilgili herhangi bir bilgisi olmadığı; Yasemin Apartmanı B Blok No.8’deki dairenin tasarrufunun kendisinde olmadığı, orada misafir olduğu şeklinde olmuştur. Alt Mahkeme, huzurundaki tüm şahadeti inceledikten sonra, **“suç ortağı olan Salih Arıda’nın suça bağlayan esaslı noktalarda teyit edilen şahadeti, polis tanıklarının birbirlerini teyit eden inanılır şahadeti, bulunan emareler ve aktarılan çevre şahadet ışığında, Sanığın 26.5.2018 tarihinde Salih Arıda ile birlikte Moonstar isimli döviz bürosundan 1650 Euro aldıklarına, Sanığın Salih Arıda’yı Ledra Palace sınır kapısına bıraktıktan sonra Metehan Sınır Kapısından Rum kesimine geçtiğine, Salih Arıda’nın Sanıkla birlikte 1500 Euro karşılığında 121 gr. 531 mg. Hint Keneviri türü uyuşturucu maddeyi aldıklarına, konu uyuşturucunun Salih Arıda tarafından** **Ledra Palace sınır kapısından gizlice geçirildikten sonra Girne’de Yasemin Apartmanı 8 Numaralı eve getirildiğine, Sanığın da daha sonra eve geldiğine, Sanıkla Salih Arıda’nın uyuşturucuları tartıp paketlere ayırdıklarına, Sanığın 1 gr. 101 mg. uyuşturucuyu içmek için ayırdığına; bu bağlamda Sanığın bulunan tüm uyuşturucu maddelerin varlığını bildiğine, suçun işlenmesine bilerek katıldığına; Salih Arıda’yı teşvik ettiğine, uyuşturucu maddelerin muhafaza altına alınıp kontrole tabi tutulmasında yardımda bulunduğuna; uyuşturucuları fiziki muha-faza ve fiziki kontrolünde bulundurduğuna, mezkûr maddeleri dilediği zaman kullanma hakkına sahip olduğuna, konu uyuşturu-cuları kontrol etme veya hükmetme kabiliyeti ile hareket ettiğine bulgu”** yaparak Sanığı aleyhine getirilen 1. davadan suçlu bulup mahkûm etmiştir (Mavi 577).

Alt Mahkeme bulgusundan da görülebileceği üzere, Sanık aleyhine şahadet veren suç ortağı konumundaki Salih Arıda’nın şahadeti önem arz etmektedir.

Bu aşamada suç ortaklarının şahadetinin değerlendirilmesi-ne ilişkin yasal duruma temas edilmesi uygundur.

Suç ortaklarından birinin İddia Makamı tanığı olarak

duruşmada diğerleri aleyhine şahadet vermesine ilişkin hukuki durum, Birleştirilmiş Yargıtay/Ceza 42/2008 – 40,41,46,47,

48/2008, D.1/2015 (Osman Bayır ve KKTC Başsavcısı arasında) sayılı kararda incelenmiştir. Kararda bu hususta aşağıdaki görüşlere yer verilmiştir:

“Mahkeme, sadece suç ortağının şahadeti ile bir sanığı mahkum ederken çok dikkatli davranmalı, teyit edici şahadet arama yönüne gitmeli ve teyit edici şahadet yokluğunda kendi kendine ihtarda bulunmadıkça sadece suç ortağının şahadeti ile mahkum etmenin çok tehlikeli olacağını bilmelidir. Bu konuda All ER 1954(1) sayfa 507 Davies v.DPP ve Y/C 84/02, Bir.Y/C 6,7,8/84 sayılı kararlara atıfta bulunuruz.

…………………………………………………………………………………………………………………………………………………………………

Ceza davalarında, **iddia makamı adına bir suç ortağı şahadet sunduğu zaman, bu şahadet tahtında sanığın mahkum edilmesi olasıdır.** Böyle bir durumda, Yargıcın veya Mahkemenin kendi kendini teyit edici şahadet olmadan mahkum edebileceği, ancak bunun tehlikeli olduğu hususunda uyarması gerekir. Yargıcın veya Mahkemenin bu uyarıyı yapmaması halinde, gerçekte yeterli teyit edici şahadetin varlığına rağmen bu mahkumiyet bozulabilir.

Rv Davies (1954) 39 Cri. App. R.II’de, bu hususta şöyle söylenmiştir:

**‘In a criminal trial where a person, who is an accomplice,**

**gives evidence on behalf of the prosecution, it is the duty of the judge to warn the jury that, although the may convict on his Evidence, it is dangerous to do so, unless it is corroborated. This Rule, although a rule of practice, has now the force of a rule of law where the judge fails to warn the jury in accordance with this rule, the conviction will be quashed even if in fact there be amply corroborative evidence.....’**

**…………………………………………………………………………………………………………………………………………………………………”**

Aynı kararda aşağıdaki görüşler benimsenmiştir:

**“1. Where the trial-court is considering the evidence of**

**a witness who may or may not be an accomplice in the**

**case, the court must first determine the question**

**whether the witness is, in their view, an accomplice,**

1. **where the witness is manifestly an accomplice, or the court considers him as such, the next question to be considered is whether, as a matter of credibility, the court are, or are not prepared to act in his evidence without corroboration. In this connection, the court are required by law, to remind themselves that an accomplice is a tainted witness, whose evidence may be influenced by his connection with the crime; and it is therefore dangerous by his connection with the crime; and it is therefore dangereous to act on his testimony without corroboration.**
2. **If, however, notwithstanding such warning, the court think that they can accept the evidence of that particular accomplice, and feel that they can safely act on it without corroboration, the court are, by law, entitled to do so; provided the case does not fall within a class where corroboration is positively required by law, regardless of complicity in the witness.**
3. **Where on the other hand the court feel that they would not be prepared to act on the evidence of an accomplice witness, without other support, the court must then look for corroboration in independent evidence (as distinguished from that of another accomplice) which does not only support the story of the accomplice regarding the commission of the crime, but also connects or tends to connect the accused with the crime. And the judgement should show where did the court find such corroboration.**

Buna göre:

1. Mahkeme bir tanığın suç ortağı olup olmayacağı hususunu düşünmekte ise, herşeyden önce bu konuda bir karar vermelidir.
2. Eğer tanık aşikar biçimde bir suç ortağı ise veya mahkeme onu öyle addederse, bu kez tezekkür edilmesi gereken husus, inanılırlık meselesi olarak, mahkemenin teyit edici şahadet olmaksızın hareket etmeye hazır olup olmadığını kararlaştırması gereğidir. Bu bağlamda, mahkeme yasal olarak şahadeti suçla bağlantısı nedeniyle etkilenmiş, suç ortağının bozulmuş (tainted witness) olduğu ve bu nedenle teyit edici şahadet olmaksızın hareket etmenin tehlikeli olduğu hususunda kendi kendisine ikazda bulunmalıdır.
3. Eğer böyle bir ikaza rağmen, mahkeme bu suç ortağının şahadetinin kabul edileceğini ve teyit edici şahadet olmaksızın güvenle hareket edebileceğini düşünmekte ise, mahkeme yasal olarak buna yetkilidir. Şu şartla ki, dava suç ortaklığına bakılmaksızın, yasa gereği muhakkak teyit edici şahadetin arandığı bir sınıf içine giren bir dava olmamalıdır.
4. Öte yandan mahkeme, başka destek olmaksızın hareket etmeye hazır olmadığını düşünmekte ise, bu takdirde (başka suç ortağı dışında) sadece suçun işlendiğine ilişkin suç ortağının hikayesini destekleyen değil ama süreçte sanığı suça bağlayan veya bağlamaya yönelik bağımsız teyit edici şahadet aramalı ve mahkeme hükmünde böyle teyit edici şahadeti bulgu olarak ortaya koymalıdır.”

Archbold, Criminal Pleading, Evidence & Practice, 34.

Baskı, Paragraf 1296, sayfa 490’da ise suç ortağının şahadeti-nin teyit edilmesine ilişkin şu görüş yer almaktadır:

“The kind of corraboration required is not confirmation by independent evidence of everything the accomplice relates, as his evidence would be unnecessary if that were so. What is required is some independent testimony which affects the prisoner by tending to connect him with the crime; that is, evidence, direct or circumstancial, which implicates the prisoner, which confirms in some material particular not only the evidence given by the accomplice that the crime has been committed, but also the evidence that the prisoner commited it.”

Yukarıya aktarılanlar ışığında, sadece suç ortağının

şahadeti ile bir Sanığı mahkûm ederken Mahkemelerin çok dikkatli davranmaları, teyit edici şahadet aramaları ve bunun yokluğunda sadece suç ortağının şahadeti ile mahkûm etmenin çok tehlikeli olacağı hususunda kendi kendilerini ikaz etmeleri gerekir. Teyit edici şahadetin işlenen suçun Sanık tarafından işlendiğini gösterir nitelikte olması gerekmekte-dir. Aranması gereken teyit edici şahadet, suç ortağının tüm şahadetini her yönüyle teyit edecek şahadet değildir. Gerekli olan teyit, aleyhine şahadet verilen Sanığı suça bağlayıcı noktalar hakkında bir kısım bağımsız şahadettir. Bilindiği üzere, Mahkemeler gerekçe göstererek bir tanığın şahadetinin bir kısmına inanıp bir kısmına inanmayabilir ve inandığı şahadet ışığında bulgu yapabilir.

Sanık Avukatı, uyuşturucunun bulunduğu dairenin mal sahibi olan Hülya Kaşif’in, duruşma aşamasında Kıbrıs’ta olmasına karşın bu şahsın evin tasarrufunu Salih Arıda’ya mı yoksa Sanığa mı verdiğini söylemek için İddia Makamı tarafın-dan Mahkemeye getirilmediğini, bunun bir eksiklik olduğunu iddia etmiştir. Sanık Avukatı, hitabında ayrıca Abdurrahman Bahar’ın Sanığın arkadaşı olduğu ve kısa süreliğine Kıbrıs’a geldiği için Sanığın ona yardımcı olarak onu da Yasemin Apartmanı B Blok Daire No.8’e yerleştirdiğini söylemiştir.

Alt Mahkeme uyuşturucu maddenin bulunduğu evle ilgili şu tespitlerde bulunmuştur:

“Bu ev Sanığa ait olmamakla ve ailesi ile birlikte Kozanköy’de yaşadığı olgusal bir gerçek olmakla beraber uyuş-turucuların bulunduğu eve arkadaşı Salih Arıda’yı yerleştirmiş olması da bu evle bağı olduğu, tamamen yabancı olduğu bir evde bulunmadığını da ortaya koymaktadır. Yine polis tanıklarının birbirlerini teyit eden ve güvendiğimiz şahadeti ile Salih Arıda’nın şahadeti ışığında, sanığın üzerinde işbu eve ait ev anahtarı bulunduğuna bulgu yaparız. Kendisine ait olmayan bir evi bilabedel arkadaşının kullanımına verebilen Sanığın üzerinde konu evin anahtarı olması son derece hayatın doğal akışına uygundur. (Mavi 547)”

Daha önce de temas edildiği üzere, ithama konu uyuşturucu maddenin tespit edildiği anda Sanık ve Salih Arıda, Yasemin Apartmanı B Blok Daire No.8’de bulunmaktaydılar. Söz konusu dairenin kayıtlı mal sahibinin H.K oluduğu ve bu kişinin Sanığın arkadaşı olduğu ihtilafsızdır. Bu bağlamda, uyuşturu-cunun bulunduğu evin tasarrufunun kimde olduğu ve Sanığın uyuşturucuların polis tarafından bulunduğu esnada orada olma sebebi şüphesiz, Sanık aleyhindeki ithamın ıspatı açısından önemli bir husustur.

Salih Arıda şahadetinde, evsiz olduğu bir dönemde Sanığın Yasemin Apartmanı’ndaki daireyi kullanımına verdiğini söyle-miştir. Sanık ise yeminli şahadetinde Salih Arıda’nın evsiz olduğu ve şehitlikte yattığı için konu eve yerleşebilmesi için kendisinin Hülya Kaşif’ten izin aldığını; anahtarı da su deposunun altından alıp Salih Arıda’ya verdiğini kabul etmektedir. Sanık şahadetinde Abdurrahman Bahar’ı da kısa bir süreliğine söz konusu daireye yerleştirdiğini söylemiştir.

Alt Mahkeme huzurundaki şahadetten Sanığın üzerinde dairenin anahtarının bulunduğu görülmektedir. Bu husus istinaf konusu edilmemiştir. Dairenin diğer anahtarı ise Salih Arıda’nın üzerinde bulunmuştur. Sanık ve Salih Arıda’nın temas edilen şahadetlerinden, Yasemin Apartmanı Daire No.8’in mülkiyeti Hülya Kaşif’te olmasına karşın, mal sahibinden izin alarak ilgili dönemde evsiz olan Salih Arıda’ya dairenin anahtarını veren Sanıktır. Sanığın kendi şahadetinde söyledik-leri, Yasemin Apartmanı B Blok 8 No.lu dairenin içerisine Salih Arıda’yı ve Abdurrahman Bahar’ı yerleştirebilecek şekilde, kontrol ve tasarrufunda olduğunu, dilediğinde bu eve girip çıkabileceğini göstermektedir. Bu doğrultuda, gerçek mal sahibinin şahadet vermemiş olması, Sanık lehine alınabilecek bir eksiklik olarak nitelendirilemez. Bu doğrultuda Alt Mahkemenin Sanığın Yasemin Apartmanı B Blok Daire No.8 ile bir bağı olduğu, burasının tamamıyla yabancı bir ev olmadığına ilişkin bulgusu hatalı değildir. Buna karşın, Alt Mahkemenin de kararında belirttiği şekilde, ilgili dairenin kontrol ve tasarrufunun Sanıkta olması ve uyuşturucu maddelerin tespit edildiğinde orada olması, tek başına Sanığın uyuşturucu madde tasarrufu suçundan mahkûm edilebilmesi için yeterli değildir. Sanığın uyuşturucu maddelerle ilgili bilgisi olduğu ve suça katıldığının bilinci içerisinde olduğunun ıspatlanması gerek-lidir.

Yukarıda belirtildiği üzere Sanığın, Güney Kıbrıs’tan uyuşturucu ithali ve tasarrufuna ilişkin Salih Arıda ile ortak hareket ettiği; uyuşturucu teminini finanse ettiği yönünde Alt Mahkeme huzurundaki yegâne şahadet, suç ortağı Salih Arıda’nın şahadetidir. Alt Mahkeme, Salih Arıda’nın şahadetine inanıp itibar ederek, bu şahadetin polis tanıklarının şahadeti ve tüm çevre şahadet ışığında teyit edildiği bulgusuna vardıktan sonra Sanığı mahkûm etmiştir.

Alt Mahkeme bulgularını incelemeye geçmeden önce, suç ortağı Salih Arıda’nın ve Sanığın şahadetlerinin temel hat-larını özet olarak aktarmayı uygun görürüz.

Salih Arıda şahadetinde, Sanığın kendisinden Güney Kıbrıs Rum Kesimi’nden uyuşturucu alıp getirmesini istediğini; olay günü sabah 11 civarı Sanığın kendini ve Abdurrahman Bahar’ı aracıyla Girne’den alıp, Lefkoşa’ya götürdüğünü, Sanıkla Ortaköy Lemar Supermarket’in karşısında bulunan bir dövizciden 1500 Euro aldıklarını, Abdurrahman Bahar’ı Metehan’a bıraktık-tan sonra, Sanığın kendisini Ledra Palace’a götürdüğünü, oradan Güney Kıbrıs Rum Kesimi’ne geçtiğini, Sanığın da Metehan’dan Güney Kıbrıs Rum Kesimi’ne geçtiği ve Güney Kıbrıs’ta Ledra Palace bölgesinden kendisini alıp Erdinç isimli birinin evine götürdüğünü, oradan, 1500 Euro karşılığında Hint Keneviri türü uyuşturucu madde aldıklarını; büyük bir streç filmle sarılı ve üzerinde Rumca yazı olan bir poşet içerisindeki uyuşturucuyu pantolonunun içine sakladığı-nı; Sanığın kendisini Ledra Palace’a bıraktığını, kendisinin Ledra Palace’tan KKTC’ye geçtiğini, Sanığın Metehan’dan KKTC’ye geri geldiğini; bu süreçte Sanıkla sürekli telefonda konuştuklarını, Sanığın köye gittiğini kendisinin ise taksi alıp Girne’ye döndüğünü ve Sanığı aradığını; Sanığın Emare 7 tartı ile eve geldiğini ve birlikte oturma odasında toplam 120 gram uyuşturucuyu tartarak 10 gram ve 5 gramlık 18 paket haline getirdiklerini, Sanığın kendisine bir içimlik 1 gram ağırlığında uyuşturucu ayırdığını, bunun da masanın üstünde olduğunu; bu işin organizatörünün Sanık olduğunu; uyuşturucu-ların saklandığı dolabın bulunduğu odanın Sanığın odası olduğunu, Sanığın zaman zaman söz konusu dairede kaldığını söylemiştir. Salih Arıda dövizciden 1650 Euro da almış olabileceklerini, 150 Euro’nun Abdurrahman Bahar’a verilip verilmediğini hatırlamadığını ifade etmiştir.

Sanık, 26.5.2018 tarihinde Güney Kıbrıs Rum Kesimi’ne geçtiğini kabul etmesine karşın, Salih Arıda ile birlikte hareket edip uyuşturucu tasarruf etme suçuna iştirak ettiğini reddetmektedir.

Sanık yemin tahtında verdiği şahadetinde, Salih Arıda’nın kendisini 12:00-12:30 gibi arayıp Paul isimli kişinin dama-dından parça almak için Rum tarafına gideceğini ve Abdurrahman isimli kişi ile Girne Kapısı’nda olduklarını söylediğini, onları aldığında Salih Arıda’nın onu Ledra Palace’a götürmesi-ni kendisinden istemesi üzerine ayrıca, Salih Arıda’nın çok yürümemesi adına onu Ledra Palace’a bıraktığını söylemiştir.

Sanık, Salih Arıda’yı Ledra Palace’a bıraktıktan sonra kendisinin de et almak için Metehan’dan Güney’e geçtiğini, Abdurrahman’ı ise Metehan bölgesinde bir kafede bıraktığını, Güney’den Messios Marketten et aldığını; sonra Carrefour’a gittiğini, yaptığı alış verişi kayınvalidesinin kredi kartı ile ödediğini ve sonra eşinin abisinin Güney Kıbrıs’daki dükkânına gidip onu da akşam yapacağı kebaba davet ettiğini, sonra Metehan’dan geçip Abdurrahman’ı aldıktan sonra Taşkınköy’den geçip eşini ve çocuğunu aldığını; bu süreçte Salih Arıda’nın kendisini birkaç kez arayıp onu Girne’ye getirmesini istediği ancak kendisinin kebap yapmak için köye gideceğini söylediğini ifade etmiştir.

Sanık polis tarafından yapılan baskın anında evde bulunma nedenini, aynı gün akşam üzeri Salih Arıda’nın kendisini arayarak hasta olduğunu; yeşil yeşil kustuğunu söyleyip ilaç istediği bunun üzerine Lapta’dan bir arkadaşından ilaç alıp Salih Arıda’ya götürdüğü şeklinde açıklamıştır.

Alt Mahkeme, doğru bir yaklaşımla, huzurundaki meselede, Salih Arıda’nın mahkûm olmuş ve cezasını çekmekte olan bir suç ortağı olduğu gerçeğinden hareketle, sırf kendine düşen sorum-luluğu hafifletme saikiyle Sanığı suçlayıcı şahadet vermediği çıkarımını yapmıştır. Alt Mahkeme, keza, Salih Arıda’nın Sanık aleyhine şahadet vermekle bir menfaat temin etmeyeceğini, bu yönde bir iddianın da bulunmadığını tespit etmiş; buna karşın, Salih Arıda’nın suç ortağı olması nedeniyle teyit edici şahadet olmaksızın hareket etmenin tehlikeli olduğu hususunda kendi kendini ikaz ettikten sonra suç ortağının şahadetinin ne ölçüde teyit edildiğini irdelemiştir. Alt Mahkemenin suç ortağının şahadetinin teyit edilip edilmediğini incelemeye geçmeden önce doğru prensiplere dayandığı görülmektedir.

Şimdi sırasıyla, Alt Mahkemenin 26.5.2018 tarihinde yaşa-nanlarla ilgili Salih Arıda’nın Sanığı suça bağlayan şahadeti-ne ilişkin bulgularını inceleyelim.

1. Salih Arıda ve Sanığın Lefkoşa’ya gelişleri

Sanık Avukatı hitabında, Salih Arıda’nın, olay günü Sanığın aracı ile kendisini Girne’den, kalmakta olduğu Yasemin Apartmanı’ndan aldığını ve birlikte Lefkoşa’ya geldiklerini söylemesine karşın; Sanığın ilgili günde Salih Arıda’yı almak için kalmakta olduğu Kozanköy’den Girne’ye gitmediğinin telefon kayıtlarından görüldüğünü iddia etmiştir.

Salih Arıda şahadetinde, olay günü Sanığın aracı ile kendisini Girne’de, Yasemin Apartmanı’ndan aldığını ve birlikte Lefkoşa’ya geldiklerini söylemiştir. Alt Mahkeme, huzurundaki telefon dökümlerini ve tüm şahadeti inceledikten sonra Salih Arıda’nın Sanıkla Lefkoşa’ya geldiklerine ilişkin şahadetini destekleyen başka herhangi bir şahadet bulunmadığı-na; bu doğrultuda Salih Arıda’nın Sanıkla Lefkoşa’ya gelişlerine ilişkin şahadetinin teyit edilmediğine bulgu yapmıştır. Alt Mahkemenin bu bulgusu İddia Makamı tarafından istinaf konusu edilmemiştir.

1. Sanığın Salih Arıda ile Moonstar Döviz Bürosuna gidip 1650 Euro almaları

Sanık Avukatı, Alt Mahkemenin, Salih Arıda’nın Sanıkla birlikte Ortaköy’de bulunan döviz bürosuna gidip Euro aldıkla-rı ve ardından Rum kesimine geçtiklerine yönelik şahadetinin Sanık ve Salih Arıda’nın telefon görüşmeleri ve muhaceret kayıtlarıyla teyit edildiği bulgusunun hatalı olduğunu iddia etmiştir. Sanık Avukatı, GSM operatörlerinin raporlarına bakıldığı zaman cep telefonlarının etkileşime girdiği baz istasyonunun çok geniş bir alanı kapsadığının görüldüğünü; bu nedenle, Moonstar isimli döviz bürosunun olduğu bölgeden Sanığın geçmiş olmasının döviz bürosunda para bozdurduğunu göstermediğini, bu konuda yeterli tahkikatın yapılmadığını; Moonstar döviz bürosundan ve çevredeki işletmelerden görüntü kaydı alınmamasının da tahkikat eksikliği olduğunu iddia etmiştir.

Alt Mahkeme, Sanık ve Salih Arıda arasındaki telefon görüşmeleri detaylarından olay günü 10:46-10:47’de hem Sanığın hem de Salih Arıda’nın Ortaköy’de bulunan baz istasyonuna yakın olduklarını; bunun öncesinde saat 9:35, 9:59 ve 10:03’de Sanığın Salih Arıda tarafından arandığının, görüştüklerinin görüldüğünün, bu hususların da Salih Arıda’nın, Sanıkla birlikte Ortaköy’de bulunan döviz bürosuna gidip Euro aldıkla-rına ve ardından da Rum kesimine geçtiğine yönelik şahadetiyle örtüştüğünü tespit etmiştir.

Alt Mahkeme huzurunda Emare 5 olarak sunulan muhaceret dökümü ve muhaceret amirliğinde görevli Polis Memuru İbrahim Malik’in şahadetinden, Salih Arıda’nın 26.5.2018 tarihinde saat 12:49’da Ledra Palace sınır kapısından çıkış yaparak Güney Kıbrıs’a geçtiği ve saat 14:52’de KKTC’ye girdiği görülmektedir. Emare görüşme detaylarından Salih Arıda’nın kullanımında olan telefon hattının 26.5.2018 tarihinde 9:59’dan 10:48’e kadar Ortaköy bölgesinde, ardından, 20 Temmuz Fen Lisesi – Demokrasi Ortaokulu – T.C. Elçiliği civarından sinyal aldığı görülür. Emare telefon görüşmeleri ve muhaceret kaydı, Salih Arıda’nın ilgili günde Ortaköy’de dövizciye gittiği ve ardından Ledra Palace Kara Giriş Kapısından Rum kesimine geçtiği şeklindeki şahadetini teyit eder nitelikli-dir.

Aynı gün Sanığın kullanımında olan telefon hattının sinyal detayları incelendiği zaman 10:03 Marmara Bölgesi, 10:49 Ortaköy Bölgesi, 11:17’de Göçmenköy, 11:25 Göçmenköy, 12:21 Marmara Bölgesi, 12:35 Lefkoşa Okullar Bölgesi, Elçilik, 13:01 Güney Lefkoşa sınır kapısı, 13:58 Boğazköy Güneyi, 14:21 Güney Lefkoşa sınır kapısı bölgesi, 14:52 Güney Lefkoşa sınır kapısı bölgesi, 14:55 Güney Lefkoşa sınır kapısı bölgesi, 15:10 Metehan sınır kapısı, Kermiya Sosyal Konutlar, 15:16 Güney Lefkoşa sınır kapısı, 15:16 Yenikent’in Kuzey Gönyeli bölgesinden sinyal aldığı görülmektedir.

Alt Mahkeme huzurunda, yukarıda temas edilen emareler kapsamında, olay günü saat 10:46 – 10-47’de hem Sanık hem de Salih Arıda’nın Ortaköy bölgesi baz istasyonuna yakın yerlerde bulunmaları, bu bölgeye gitmeden saat 9:35’de, 9:59’da ve 10:03’de Sanığın Salih Arıda tarafından aranması, ardından da ikisinin de aynı dakikalarda Ortaköy’de bulunmaları, Salih Arıda’nın Sanıkla Ortaköy’deki döviz bürosundan Euro aldıkları ve sonrasında ise ayrı ayrı Rum kesimine geçtiklerine dair şahadetini teyit eden çevre şahadettir. Alt Mahkeme zabıtları incelendiğinde, Moonstar döviz bürosunu çalıştıran Mehmet Senar’ın suç tarihinde 1650 Euro alındığının bilgisayar kayıt-larından görüldüğünü söylediği ve bu şahadetinin istintak edilmediği görülmektedir.

Sanık Avukatının döviz bürosunun kamera görüntülerinin temin edilmemiş olmasının tahkikat eksikliği olduğu iddiasını incelediğimizde ise, döviz bürosu işletmecisi Mehmet Senar’ın güvenlik kameraları görüntülerini polisin istediği ancak silindiği için verilemediği yönünde bir şahadeti olduğunu görmekteyiz. Olmayan görüntülerin sunulmamasını tahkikat eksikliği olarak telakki etmek mümkün değildir.

Çevredeki diğer işletmelerin kameralarına bakılmadığı iddiası irdelendiğinde ise, Alt Mahkeme huzurunda ilgili tarihte döviz bürosuna girip çıkanları görebilecek kameraların olduğuna dair şahadet bulunmadığı görülmektedir. Bu durumda, çevredeki kameralardan görüntü kaydı alınmamış olması tahkikat eksikliği olarak kabul edilemez de.

Belirtilenler ışığında, Salih Arıda’nın Sanıkla birlikte dövizciye gidip döviz aldıkları yönündeki şahadetinin telefon kayıtları ve döviz bürosu çalıştıran Mehmet Senar’ın şahadeti ile teyit edildiği görülmektedir. Alt Mahkemenin bu yöndeki bulgusu hatalı değildir.

1. Sanığın Salih Arıda’yı Ledra Palace Kara Giriş Kapısına bırakması ve kendisinin de Metehan Kara Giriş Kapısından Güney’e geçmesi

Sanığın olay günü 12:59’da Metehan Kara Giriş Kapısından

çıkış yapıp, 15:19’da giriş yaptığı; Salih Arıda’nın ise Ledra Palace Kara Giriş Kapısından 12:49’da çıkış yapıp 14:12’de giriş yaptığı ihtilafsızdır ve bu husus Alt Mahkeme huzurundaki Emare muhaceret dökümlerinden görülmektedir. Sanık, şahadetinde, Salih Arıda’yla Lefkoşa’da Girne Kapısı’nda buluştuklarını ve onu Ledra Palace Kara Giriş Kapısına aracıyla bıraktığını kabul etmektedir. Dolayısıyla, Sanığın kendi şahadeti Salih Arıda’nın Sanığın kendisini Ledra Palace Kara Giriş Kapısı’na bıraktığı yönündeki şahadetini teyit etmektedir.

Bu durumda Alt Mahkemenin Salih Arıda’nın şahadetinin bu kısmının teyit edildiği bulgusu hatalı değildir.

1. Sanık ve Salih Arıda’nın Güney Kıbrıs’ta bulundukları sürede yaptıklarına ilişkin şahadet

Salih Arıda şahadetinde Sanıkla ayrı ayrı Güney Kıbrıs

Rum Kesimi’ne geçtikten sonra Sanığın kendisini Ledra Palace bölgesinden aldığını ve ardından, Erdinç isimli birisinin evine götürdüğünü ve orada 1500 Euro karşılığında Hint Keneviri türü uyuşturucu madde aldıklarını söylemiştir. Sanık ise Güney Kıbrıs’a geçtikten sonra et almak için Messios Market’e gittiği, sonrasında ise Carrefour isimli marketten alış-veriş yaptığını ve sonra da eşinin abisinin (S.G) Güney Kıbrıs’taki dükkânına gidip onu akşam evinde yapacağı kebaba davet ettiğini iddia etmiştir.

Sanık Avukatı, Sanığın yeminli şahadetinde Güneye geçiş maksadını ve geçtikten sonra nerelere gittiğinin izahatını vermesine karşın, Alt Mahkemenin Sanıkla Salih Arıda’nın Güney Kıbrıs’a geçtikleri ve ithamnameye konu suçla ilgili ortak hareket ettikleri yönündeki bulgusunun hatalı olduğunu iddia etmiştir. Sanık Avukatı, Sanığın olay anında nerede olduğuna (alibi iddiasına) ilişkin ıspat külfetinin Savcılıkta olduğunu ileri sürmüştür.

Alt Mahkeme, Sanığın Güney’e geçtiğinde markete ve kayınbiraderi Serkan Gümüşkut’a gittiğini tahkikat aşamasında söylememiş olmasına istinaden, bu iddiaları sonradan düşünül-müş ve ortaya atılmış iddialar olarak değerlendirdi ve bu iddiaların itibar edilir olmadığına bulgu yaptı.

Alt Mahkeme zabıtlarından, Sanığın tahkikat aşamasında polise Rum kesiminde markete ve Serkan Gümüşkut’a gittiğini söylemediği açıktır. Bu husus, Sanığın Güney Kıbrıs’a geçme sebebi ve orada yaptıklarının sonradan düşünülmüş olduğunu göstermektedir. Bu bağlamda, duruşma safhasında ortaya çıkan “alibi” iddiasının doğru olmadığı, İddia Makamı tarafından ispatlanması gerektiği yönündeki iddia kabul edilmez.

Sanık ayrıca, yeminli şahadetinde, Salih Arıda’nın kendi-sine Çatalköy’de yaşayan Paul isimli bir kişinin damadından parça almak için Rum kesimine gideceğini söylediğini iddia etmiştir. Buna karşın, Alt Mahkeme zabıtlarını incelediğimizde bu konuda Salih Arıda’ya bir iddia konmaması, ayrıca ne Paul, ne damadı ne de onları tanıyan birisinin Mahkemeye Sanığın bu iddialarını teyit etmek üzere gelmemiş olması Sanığın bu iddialarının ihtimaller dengesi tahtında ispatlanamadığını gösterir. Sanık keza, şahadetinde, olay günü Rum kesiminde yaşayan kayınbiraderi Serkan Gümüşkut’u ziyaret ettiğini iddia etmiştir. Salih Arıda’nın dava konusu uyuşturucuyu Sanıkla birlikte Rum kesiminden birlikte aldıklarını iddia ettiği zaman diliminde Sanık bu kişi ile buluştuğunu ileri sürmüştür. Sanığın, bu iddiasını teyit etmek açısından eşinin abisini Mahkemeye celbetmediği ve neden celbetmediğine ilişkin bir izahat sunmadığı görülmektedir. Dolayısıyla, Alt Mahkeme Sanığın bu iddiasına itibar etmemekle hata etmiş değildir.

Belirtilenler ışığında, Alt Mahkemenin Sanığın Güney Kıbrıs’ta yaptıklarına ilişkin verdiği şahadetin sonradan düşünülmüş olduğu bulgusu hatalı değildir.

1. Sanık ve Salih Arıda’nın KKTC’ye geçişleri

Kararımızın önceki bölümlerinde belirtildiği üzere, Sanık

ve Salih Arıda’nın 26.5.2018 tarihinde Güney Lefkoşa’dan KKTC’ye geri geldikleri saatler muhaceret dökümlerinden görül-mektedir. Buna göre, Sanığın Metehan Kara Giriş Kapısından saat 15:19’da Salih Arıda’nın ise Ledra Palace Kara Giriş Kapısından 14:52’de KKTC’ye girdiği; ihtilafsızdır. Muhaceret dökümleri Salih Arıda’nın, Sanığın ve kendisinin ayrı muhace-ret kapılarından KKTC’ye geri dönüş yaptıkları yönündeki şahadetini teyit etmektedir. Bu nedenle, Alt Mahkemenin Salih Arıda’nın şahadetinin bu kısmının teyit edildiği bulgusu hatalı değildir. Sanık Avukatı istinafın hitabında, Salih Arıda’nın şahadetinde, Kuzey’e geçtikten sonra, taksi alarak Girne’ye gittiğini iddia etmesine karşın, bu taksicinin polis tarafından araştırılmadığını, bunun da tahkikat eksikliği olduğunu iddia etmiştir. Alt Mahkemenin de belirttiği gibi, Salih Arıda’nın Kuzey’e geçtikten sonra hangi taksiyle Girne’ye gittiğine ilişkin şahadetin getirilmemesi Sanık aleyhindeki davanın ispatı açısından bir eksiklik değildir.

1. Sanığın uyuşturucuların tespit edildiği Yasemin Apartmanı B Blok Daire No.8’de bulunması.

Salih Arıda’nın ifadesine göre, Sanıkla ayrı ayrı kapılardan KKTC’ye giriş yaptıktan sonra kendisi taksi alarak Girne’ye Yasemin Apartmanı’na gitmiştir. Sanık da Abdurrahman Bahar ile birlikte aynı adrese gitmiştir. Sanık ve Salih Arıda uyuşturucu maddeyi tartıp, paketlere ayırmak suretiyle satışa hazırlamışlardır. Sanık ise Güney’den KKTC’ye geçiş yaptıktan sonra Taşkınköy’den eşini ve oğlunu aldığını; Salih Arıda’nın kendisini bu süreçte birkaç kez arayıp Girne’ye getirmesini istemesine karşın kendisinin kebap yapmak için köye gideceğini söylediğini iddia etmektedir. Sanık, sonrasında ise Salih Arıda’nın kendisini arayıp hasta olduğunu, kustuğunu söylemesi ve ilaç istemesi üzerine Lapta’dan otobüsçü bir arkadaşından Salih Arıda’ya ilaç alıp götürdüğünü söylemektedir. Salih Arıda ise şahadetinde ilgili günde hasta olduğunu reddetmiş-tir.

Sanık Avukatı istinafın hitabında, Salih Arıda’nın hasta olması ve Sanıktan ilaç istemesi üzerine Sanığın Yasemin Apartmanı’na gittiği ve uyuşturucuların tespit edildiği anda orada bulunduğunu; uyuşturuculardan haberi olmadığını iddia etmiştir. Sanığın Alt Mahkeme huzurunda dairede bulunma izahatı da bu yönde idi. Sanık şahadetinde o gün et aldığını, kebap yapacağını, Salih Arıda’nın araması üzerine etleri evde bıraktığını söylemiştir. Alt Mahkeme, Sanığın uyuşturucuların bulunduğu evde bulunmasına ilişkin izahatını değerlendirmiş ve Sanığın bu izahatının makul ve mantıklı iddialar olmadığı; değer taşıyan şahadetle desteklenmediğini tespit etmiştir. Alt Mahkeme bu beyanları sonradan tasarlanmış düşünce (after-thought) olarak değerlendirmiş ve itibar etmemiştir.

Sanıkla Salih Arıda arasında 26.5.2018 tarihinde 17 telefon görüşmesi gerçekleşmiştir. Alt Mahkeme huzurundaki telefon dökümlerinden, Salih Arıda’nın ve Sanığın ilgili günde 15:48 ile 17:01 arasında 6 kez görüştükleri görülmektedir. Sanık, ilgili günde birlikte olduğunu iddia ettiği eşini o akşam için kebap hazırlığı yapıldığı yönündeki iddiasını teyit etmek amacıyla şahadete çağırmamıştır. Ayrıca Lapta’da ilaç aldığını iddia ettiği otobüsçü arkadaşını da Mahkemede dinletip bu iddiasını teyit etmemiştir. İddiasını teyit edebi-lecek tanığı Mahkemeye çağırmayan ve neden çağırmadığına dair bir izahat vermeyen Sanığın iddiasına itibar etmek olası değildir.

Sanığın Mahkemedeki şahadetinde, Salih Arıda’ya ilaç götürmek için apartmana gittiğini söylemesine karşın, baskına gelen polis mensuplarına bu konuda bir şey söylemediği görülmektedir. Sanık bu hususu sadece karakolda Tanık Emin Atabek’e söylediğini iddia etmesine karşın, Emin Atabek’e istintakı aşamasında böyle bir iddia konmadığı görülmektedir. Bu noktada, polisin ilk baskın yaptığı anda bir izahat vermeyen, tutukluluk aşamasında da Mahkemede bu izahatı yapmayan Sanık, bu hususu çok sonra karakolda Tanık Emin Atabek’e söylediğini beyan etmiştir. Bu kadar önemli bir hususta mezkûr tanığı istintak ederken kendisine bu iddiayı yanıtlama imkânı verilmemiş olması; Sanığın iddialarını destekleyecek olan eşinin tanık olarak Mahkemeye çağrılmamış olması yanında Salih Arıda’nın hasta olmadığına ilişkin şahadet ve Alt Mahkeme huzurunda emare doktor raporunda olay günü Salih Arıda’nın rahatsız olmadığı görüldüğünden, Sanığın uyuşturucu maddenin tespit edildiği evde bulunma nedenine ilişkin izahatına Alt Mahkemenin itibar etmemekle hata yapmadığı sonucuna varırız.

Sanık Avukatının bir diğer argümanı, Salih Arıda’nın okuma yazma bilmediğini söylemesine karşın Güney Kıbrıs’ta tabelala-rı takip ederek yolunu bulduğunu söylemesinin çelişkili şahadet teşkil ettiği ve güvenilir tanık olmadığının göster-gesi olduğu yönündedir. Salih Arıda, Alt Mahkeme huzurunda emare olmayan, kendine ait gönüllü ifadeyi, polise ne şekilde verdiğine dair istintakı aşamasında; okuma yazması olmadığını, 3 ayrı polisin kendisine okuduğunu, onun da imzaladığını ifade etmiştir.

Salih Arıda yine istintakında;

“S: Yani Güney Kıbrıs Rum tarafında sen bir yere gitmek istersen rahatlıkla burayı bulabilecek düzeydeydin, o yüzden bu işi yapardın.

C: Zaten 5 yaşında çocuğu da koysan o da tabelalara bakarak Larnaka Havaalanına gidebilir yani. Uçak da gösterir orada resim bir da Larnaka Havaalanını der, yani gider.”

yanıtını vermiştir.

Salih Arıda’nın tabelalara ve uçak resmine bakarak Larnaka Havaalanının yolunu bulabileceğini söylemesi, okuma yazması olmadığı şeklindeki ifadesiyle çelişki arzetmediği gibi sırf bu nedenle güvenilir tanık olmadığı sonucuna varılması da mümkün değildir.

Bu aşamaya kadar yaptığımız inceleme sonucunda Sanığın suç ortağı olan Salih Arıda’nın Sanığı suça bağlayan esaslı noktalardaki şahadetinin, Alt Mahkeme huzurundaki tüm çevre şahadetle teyit edildiği görülmektedir. Şöyle ki; olay tari-hinde evsiz ve yoksul olan Salih Arıda’nın Sanık tarafından arkadaşı olan Hülya Kaşif’e ait Yasemin Apartmanı B Blok Daire No.8’de kalması sağlandı; dairenin bir anahtarı Salih Arıda’da, bir anahtarı da Sanıktaydı.

26.5.2018 tarihinde Sanık ve Salih Arıda Lefkoşa’da Moonstar döviz bürosundan 1650 Euro aldılar; Sanık, Salih Arıda’yı Ledra Palace sınır kapısına bıraktı. Salih Arıda oradan Güney Lefkoşa’ya geçti. Sanık da Metehan sınır kapısından Rum kesimine geçti ve Salih Arıda’yı Güney Kıbrıs’ta Ledra Palace bölgesinden aldı. Sanık ve Salih Arıda Rum kesiminde Erdinç isimli birisinden 1500 Euro karşılığında ithamnameye konu uyuşturucuyu aldılar. Sanık Salih Arıda’yı Güney Lefkoşa’da Ledra Palace sınır kapısına bıraktı. Salih Arıda uyuşturucuyu pantolonunun içerisine gizleyerek KKTC’ye ithal etti. Sanık kısa bir süre sonra Metehan Kara Giriş Kapısından KKTC’ye geçti.

Salih Arıda, ithamnameye konu uyuşturucuyu, Ledra Palace sınır kapısından gizlice geçirdikten sonra Girne’de Yasemin Apartmanı’ndaki 8 Numaralı daireye gitti. Sanık da daha sonra Emare 7 terazi ile bu eve gitti. Sanıkla Salih Arıda uyuşturucuları tartıp paketlere ayırdılar. Sanık 1 gr. 101 mg. uyuşturucuyu içmek için ayırdı; geriye kalan ise 18 paket halinde 120 gram 430 mg. uyuşturucu madde Sanığın kullanımın-daki yatak odasında saklandı. Belirtilen olgular Sanığın; bulunan tüm uyuşturucu maddelerle ilgili bilgi sahibi olduğu, uyuşturucunun temini için para verip, finanse ettiği ve suçun işlenmesine bilerek katıldığı; uyuşturucu maddelerin muhafaza altına alınıp kontrole tabi tutulmasında yardımda bulunduğu; Yasemin Apartmanı Daire No.8’e dilediğinde girip çıkma fırsatı olduğu ve mevcut uyuşturucu maddeden dilediğinde alma ve kullanma fırsatı olduğu; uyuşturucuları fiziki muhafaza ve fiziki kontrolünde bulundurduğu, mezkûr maddeleri dilediği zaman kullanma hakkına sahip olduğu, konu uyuşturucuları kontrol etme veya hükmetme kabiliyeti ile hareket ettiği hususlarının makul şüpheden ari bir şekilde ıspat edildiğine bulgu yapmakla Alt Mahkemenin hata yapmadığını göstermektedir. Bu bağlamda, Alt Mahkeme Sanığı aleyhine getirilen 1. davadan mahkûm etmekle hatalı davranmamıştır. Bu doğrultuda istinaf eden 1. istinaf sebebinde başarılı olamamıştır.

**2-Alt Mahkeme Sanığı aleyhindeki 2. ve 3. davalardan mahkûm**

**etmekle hatalı davranmıştır.**

Alt Mahkeme huzurundaki ihtilafsız şahadet ışığında Sanık aleyhindeki eski eser davalarına ilişkin olgular şöyledir:

Sanığın uyuşturucu madde tasarrufundan tutuklanması sonrasında Sanığın cep telefonunda bulunan eski eser olduğundan şüphelenilen obje resimlerine ilişkin Sanığın annesi ve kardeşleri ile hisseli koçan tahtında sahip oldukları Kozanköy’de bulunan evde yapılan aramada Emare 15 olarak Alt Mahkeme huzuruna sunulan eski eser olduğuna inanılan objeler bulunmuştur. Kozanköy’de bulunan ev Tapuda Sanık, annesi ve kardeşleri adına hisseler halinde kayıtlıdır. Anahtarı ise, ilgili zamanda Sanığın annesinin tasarrufunda idi ve dava konusu zamanlarda evde kimse ikamet etmemekte idi. Sanığın kendi evi de aynı yol üzerindedir.

Sanığın eski eser tasarrufu (aleyhindeki 2. ve 3. davalar) suçundan mahkûmiyeti aleyhine yaptığı istinafa ilişkin Sanık Avukatının hitabında üzerinde ağırlıklı olarak durmuş olduğu husus, dava konusu objelerin eski eser olduğunun Savcılık tarafından makul şüpheden ari olarak ispat edilmediği şeklin-dedir. Sanık Avukatı, 60/1994 sayılı Eski Eserler Yasası’nın 22(1) fıkrasında düzenlenen, “yasa kapsamına giren taşınır eski eserlerin Müdürlük tarafından en az iki arkeolog veya bilirkişiden oluşturulacak komisyon tarafından incelenir ve gruplandırılır ve eski eser olarak nitelendirilir” şeklindeki düzenlemeye karşın, bu meselede bir komisyon kararı bulunma-dığı; ortada 2 veya 2’den fazla arkeolog veya bilirkişinin imzasını taşıyan bir raporun bulunmadığı; Savcılık tanığı Gözem Gökhan’ın sanat tarihçisi olduğu; sanat tarihçisinin bilir kişi olup olmadığı noktasında Yasa’nın tefsirinde açık bir düzenleme olmamakla birlikte, Savcılık tarafından bu hususta şahadet getirilmediği; bir rapor sunulmadığı; bunların ciddi eksiklikler olduğu ve ispat külfetinin yerine getirile-mediğini gösterdiğini iddia etmiştir.

Sanığın Eski Eserler ve Müzeler Dairesi Müdürlüğü’nden tasarrufunda eski eser bulundurmak için izni olmadığı ve dava konusu eski eser olduğu iddia edilen objelerle ilgili polise bilgi vermemiş olduğu ihtilaf konusu değildir. Sanık bu hususları şahadetinde kabul etmiştir. Sanığın aleyhindeki 2. ve 3. davadan mahkûm olabilmesi için bulunan objelerin 60/1994 sayılı Yasa kapsamında arkeolojik nitelikli eski eser olması gerekmektedir.

Sanık aleyhine getirilen 2. dava 60/1994 sayılı Eski Eserler Yasası’nın 4,6(1) ve 50(1)(A),(B),(C) maddelerine aykırı olarak arkeolojik nitelikli eski eser tasarrufu suçuna ilişkindir.

İthamnameye konu “Arkeolojik Nitelikli Eski Eser” 60/1994 sayılı Eski Eserler Yasası’nın 4. maddesinde şöyle tanımlan-mıştır:

“Tarih öncesi ve tarihi devirlere ait jeoloji, botanik,

zooloji, antropoloji, prehistorya, protohistorya,

arkeoloji ve sanat tarihi bakımından belge değeri

taşıyan veya ilgili bulundukları dönemin sosyal,

kültürel, teknik ve bilimsel özelliklerini ve düzeyini

yansıtan yerüstünde, yeraltında ve sualtındaki her

türlü taşınır ve taşınmaz maddi varlıklar ile bunların

kalıntılarını anlatır.”

Aynı Yasa’nın 6(1) maddesi ise şöyledir:

“Müdürlüğün yazılı izni olmaksızın taşınır eski eserlerin

tasarrufu yasaktır. Buna aykırı hareket edenler suç

işlemiş sayılırlar.

Bu gibi eski eserlere el konur ve ilgililer

hakkında yasal işlemler başlatılır. Eğer izinsiz

tasarrufta bulunulan eski eserler bir yerden sirkat

edilmiş ise yürürlükteki ilgili diğer yasaların kural-

larına göre de işlem yapılır.

Ancak bu Yasa’da tasarrufu Müdürlük iznine bağlı

olmayan ve etnoğrafik nitelikli fresk, mozaik, ikon,

kilise malzemesi ve benzerlerinin dışında kalan halk

sanatlarıyla ilgili yakın geçmişe ait etnoğrafik nite-

likli taşınır eski eserler bu kapsamın dışındadır.”

Sanık aleyhindeki 3. davaya konu, eski eserleri en yakın müze müdürlüğüne veya en yakın polis karakoluna bildirmemek suçuna ilişkin yasal düzenleme ise 60/1994 sayılı Yasa’nın 5. maddesinin (1). fıkrasında yer almaktadır. Fıkra aynen şöyle-dir:

“5(1) Nerde olursa olsun, Müdürlüğün bilgisi dışındaki taşınır

eski eserleri bulanlar, bulundukları yerleri bilenler

ve/veya yeni haber alanlar, bunları ve/veya bulundukları

yerleri, Müdürlüğe ve/veya en yakın Polis Karakoluna

bildirmekle yükümlüdürler. Buna aykırı hareket edenler,

suç işlemiş sayılırlar.”

Madde 50(1)(A)(B)(C) ise şöyledir:

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| “Suç ve  cezalar | 50 | (1) | (A) | Bu Yasanın 5’inci maddesinin (2)’inci ve (5)’inci fıkralarının kurallarına, 6’ıncı maddesinin (1)’inci fıkrasının kurallarına, 25’inci maddesinin (2)’inci ve (4)’üncü fıkralarının kurallarına, 27’inci maddesinin (1)’inci fıkrasının kurallarına, 29’uncu maddesinin (1)’inci fıkrasının kurallarına ve 39’uncu maddesinin kurallarına aykırı hareket edenler, bir suç işlemiş olurlar ve mahkumiyetleri halinde, on yıla kadar hapis cezasına veya dört yüz milyon Türk Lirasına kadar para cezasına veya her iki cezaya birden çarptırılabilirler. |
|  |  |  | (B) | Eğer müsadere edilen veya zarar verilen eski eserlerin değeri yüz milyon Türk Lirasından fazla ise el konan eski eserlerin değerinin ve/veya verilen zararın değerinin üç katına para cezasına çarptırılır. |
|  |  |  | (C) | Bu fıkranın (A) ve (B) bentlerine ek olarak, mahkeme, müsadere edilen eski eserler ile kazı ve taşımada kullanılan diğer araç, gereç ve teçhizatın hiçbir karşılık ödenmeden müdürlüğe telim edilmesine karar verir.” |

Alt Mahkeme huzurunda Eski Eserler ve Müzeler Dairesi Girne Şube Amiri Gözem Gökhan Emare 15 olan objeleri inceledi-ğini ve bunların Tunç Dönemine ait arkeolojik nitelikli eski eserler olduklarını, mızrak ucunun 4000-5000 TL arası, iğnelerin 2000-3000 TL civarı, saç tokalarının 2000 ve 3000 TL arası; cımbızın ise 7000-10000 TL arası değerleri olduğunu; bunların Eski Eserler ve Müzeler Dairesi’ne bildirilmemiş olduğunu; incelediği eserlerin Sanığın telefonunda bulunan fotoğraflarla aynı göründüğünü söylemiştir. Tanık şahadetinde objelerle ilgili bir değerlendirme raporu olduğunu; bunu tek başına değil, kurulan komisyon olarak yaptıklarını söylemiştir (Mavi 284-288). Tanık istintakında ise şunları söylemiştir:

“……………polis birisinin evinde bir şey bulduğu zaman ilk olarak bize getirir, eski eser midir, değil midir diye onunla ilgili eski eserdir veya değildir diye ifade veririz, **daha sonrasında eğer eski eserse arkeolojik nitelikli veya kilise malzemesi nitelikli eski eserse onlarla ilgili işlem başlatılır, daha sonra biz onlara bir komisyon oluşturup** fiyattakdiri yaparız.

…………………………………………………………………………………………………………………………………………………………………………………………………………………………………………………………………………………………………………………………………………

S: Dolayısı ile ben size iddia eder ve derim ki siz arkeolog olmadığınız için bu objelerin %100 tam ne olduğu hususunda bize herhangi bir söylemde bulunamazsınız.

C: Şöyle bulunabilirim bizim eski eserler ve müzeler dairesindeki kullandığımız eski eserler yasasına göre bu tip değerlendirmeler tek bir kişi tarafından asla yapılamaz, uzman tarafından en az 3 uzman tarafından yapılması lazım.

S: Ben size uzmanlarınızı sormadım.

C: Ben şeyi açıklamaya çalışıyorum, bunların eski eser nite-likli olup olmadığına ben yalnız başıma karar vermedim, yapılan fiyat takdir komisyonunda göreceksiniz ki iki tane uzman arkeoloğun da imzası var. Komisyonları o yüzden kuruyo-ruz.”

şeklinde bir sorgulanması ve yanıtları yer almaktadır.

Tanık ayrıca, emare olan eski eserlere karbon 14 testinin yapılmasının gerekli olmadığını; arkeoloji bölümünün tipoloji üzerinden giden bir bilim dalı olduğunu ve dünyada da böyle yapıldığını ifade etmiştir.

Alt Mahkeme kararı irdelendiğinde, Tanık Gözem Gökhan’ı tamamıyla güvenilir bulduğu, şahadetinin tekzip edilmemesi nedeniyle Emare 15 objelerin eski eser olduğu ve toplam değerlerinin 25,000 TL olduğunun makul şüpheden ari ispatlan-dığına bulgu yaptığı görülmektedir. Alt Mahkeme tutanaklarını incelediğimizde bu tanığın şahadetinin tekzip edilmediğini; dava konusu objelerin eski eser niteliği taşımadığına veya değerlerinin ithamnamede belirtildiği gibi olmadığına; daha düşük olduğuna dair hiçbir bilimsel şahadet olmadığını gözlem-ledik. Bunun yanında, Sanık tarafından dosyalanmış olan istinaf ihbarnamesinde, komisyon raporu olmadığı ve bunun emare yapılmadığına ilişkin bir istinaf sebebi bulunmamakta-dır.

Belirtilenler ışığında, Alt Mahkemenin dava konusu objele-rin eski eser olduğu ve toplam değerlerinin 25,000 TL olduğunun makul şüphenin ötesinde ıspatlandığı bulgusunda hata yoktur. Alt Mahkeme bu bulgu sonrasında Emare 15 eski eserlerin Sanığın tasarrufunda ve bilgisinde olup olmadığını incelemiştir.

Kararımızın olgular bölümünde de belirtildiği şekilde, Kozanköy’deki evin mülkiyeti Sanık, annesi ve kardeşlerine aittir. Sanığın kendi evi de aynı yol üzerindedir.

Sanık şahadetinde 10-12 yıldır bu eve gitmediğini iddia etmiştir.

Sanık Avukatı hitabında, eski eserlerin bulunduğu evin Sanığın sorumluluğunda olduğunun ispat edilmediğini; cep telefonundaki eski eser fotoğraflarını da Sanığın çekmediğini; başka birisinin ona gönderdiğini, tüm bu nedenlerle, eski eser tasarrufu suçunun tasarruf unsurunun ispat edilemediğini iddia etmiştir.

Alt Mahkeme kararı irdelendiği zaman konu eve arama müzekkeresi sonrasında Sanıkla birlikte giden polis tanıklar ile Sanığın, arama esnasında yaşananlara ilişkin şahadet-lerinin, kapının açılma şekli hariç örtüştüğü; polis tanıkların kapının Sanık tarafından, kapının yan bölmesindeki camlık kısmın aralığından elini koyması suretiyle Sanık tarafından açıldığını ileri sürüldükleri; Sanığın ise Emin Atabek tarafından tekme vurulması ve o sırada yan bölmedeki camın açılması ile kapının açıldığını iddia ettiği görülmekte-dir.

İstinafın hitabında Alt Mahkemenin, Sanığın Kozanköy’deki eve girişin ne şekilde yapılacağını bildiği ve cam bölmeden kapıyı açtığı şeklindeki bulgusunun hatalı olduğuna dair Sanık Avukatı tarafından bir iddia yapılmamıştır. Bu nedenle, Alt Mahkemenin bu bulgusunun doğru olduğunu kabul ederiz.

Polis karakolunda Sanıktan eski eserler ile ilgili izahat istediğinde Sanık **“doğrudur, eski eserler benimdir, annemin evinin yanındaki yardımcı eve ait toprak alanı kazarken buldum, annemin eve sakladım, avukatım ile görüşeyim, müsaadesi varsa yerini gösteririm, ifade de veririm bir de annemi, kardeşlerimi başını yakmayım”** demiştir. Alt Mahkeme, Sanığın bu beyanının gönüllü bir ifade olduğu sonucuna varmıştır. Alt Mahkeme zabıtlarını incelediğimizde Sanığın bahsi geçen “avukatımla görüşeyim müsaadesi varsa yerini göstereyim” beyanından sonra polis mensuplarının Sanık Avukatı ile görüştüğü ancak görüşme sonrası Sanığın yeri göstermekten vazgeçtiğine dair şahadet sundukları; Sanığın yer göstermesine ilişkin savunma Avukatına bilgi verildiğine dair şahadetin istintak edilmediği görülmektedir.

Sanık Avukatı hitabında, Alt Mahkemenin Sanığın itiraf nitelikli beyanının gönüllü olduğu bulgusunun hatalı olduğuna dair bir argüman ileri sürmüş değildir. Bu nedenle, itirafın gönüllü olduğunu kabul ederiz. Bu aşamada belirtmeliyiz ki sözlü bir itiraf Sanığı suça bağlayıcı nitelikte çok değerli bir şahadettir. Bir Sanık kendi ikrarı ile mahkûm edilmeden önce, Mahkemece ikrarın doğru olup olmadığı, içeriğinin teyit edilip edilmediği belirlenmelidir. Alt Mahkeme itirafın doğruyu yansıtıp yansıtmadığını irdelerken, Sanığın telefonun-da bulunan eski eser fotoğraflarının varlığını dikkate almıştır.

Sanığın, telefonu 8 yaşındaki oğlu için aldığı, oğlunun YouTube’dan, Google’dan resimler indirdiği, kendisinin elek-tronik ile arasının iyi olmadığı, telefona neler geldiğini bilmediği şeklindeki şahadetini irdeleyen Alt Mahkeme, Sanığın bu iddialarını desteklemek için ne oğlunu, ne de eşini şahadete çağırmadığını, oğlunun ise Google veya YouTube’dan tam da Sanığın annesine ait evde sakladığını itiraf ettiği eski eserlerin fotoğrafını bularak kaydetmiş olmasını son derece inandırıcılıktan uzak ve hiçbir şahadetle desteklenme-yen kuru bir iddia olarak değerlendirmiştir.

Sanık telefonu oğlu için aldığı, oğlunun da telefona resimler indirdiği şeklinde bir izahat vermesine karşın, istinafın hitabında Sanık Avukatı resimlerin WhatsApp’tan gönderildiğini ama kimin tarafından gönderildiğinin bilinmedi-ğini ileri sürmüştür. Sanığın eski eser fotoğraflarının telefonunda bulunmasına dair yeminli şahadetindeki izahatıyla örtüşmeyen bu iddianın mesnetsiz olduğu kanaatindeyiz.

Alt Mahkeme, Sanığın ikrarının doğruluğunu irdelerken, eski eserlerin Sanığın kardeşlerinin “annelerine ait” olduğunu söyledikleri evde bulunduğunu; evde annesi ve kardeşlerinin hissedar olduğu gerçeği dikkate alındığında Sanığın, “anne ve kardeşlerimin başını yakmayın” şeklindeki beyanının bu gerçekle uyumlu olduğunu; evin yanında yardımcı ev bulunmasının da Sanığın beyanı ile örtüştüğünü, Sanığın şahadetinde evin bahçesinde küçük bir toprak alan olduğunu ifade ettiği; bunun da Sanığın “toprak alanı kazarken buldum” şeklindeki beyanıyla örtüştüğünü tespit etmiştir. Alt Mahkemenin bu tespitlerinin hatalı olduğuna dair Sanık Avukatı herhangi bir iddia yapmamıştır.

Bu doğrultuda, Sanığın sözlü itirafının teyit edildiği, itirafın doğru olmasının mümkün olduğu; ve itirafın Alt Mahkeme huzurundaki diğer olgularla bağdaştığı yönündeki Alt Mahkeme bulgularının doğru olduğu sonucuna varırız.

Belirtilenler ışığında, Sanık Avukatının, eski eserlerin bulunduğu evin Sanığın sorumluluğunda olduğunun ıspat edileme-diğine dair iddia ve argümanları reddedilir. Sanığın Emare 15 eski eserleri tasarruf izni olmadan tasarruf ettiği ve konu eski eserleri bilmesine rağmen polise haber vermediği makul şüpheden ari ispat edilmiştir. Alt Mahkeme Sanığı aleyhine getirilen 2. ve 3. davalardan suçlu bularak mahkûm etmekle ha-talı davranmamıştır. Bu nedenle 2. istinaf sebebinin de redde-dilmesi gerekmektedir.

3.ve 4.istinaf başlıkları bağlantılı olduklarından, birlikte incelemeyi uygun görürüz.

**3-Alt Mahkemenin Sanığa aleyhindeki 1.dava için takdir ettiği**

**5 yıl ve 2.dava için takdir ettiği 1 yıl hapis cezaları**

**aşikâr surette fahiştir.**

**4-Alt Mahkeme Sanığa verilen hapis cezalarının ayrı ayrı**

**çekilmesine emir vermekle hatalı davranmıştır.**

Sanık Avukatı tarafından cezaya ilişkin istinaf sebebiyle ilgili yapılan hitapta Sanığa takdir edilen 5 yıl hapis cezasının, benzer suçlarla mukayese edildiğinde, uzun olduğu ileri sürülmüş ve bu maksatla Yargıtay/Ceza 90/2004 D.4/2005, Birleştirilmiş Yargıtay/Ceza 111-112/2013 D.2/2017 sayılı kararlara temas edilmiştir. Sanık Avukatı ayrıca, Sanığın suç ortağı olan Salih Arıda’ya uyuşturucu madde ithal ve tasarruf suçlarından 4 yıl hapis cezası verilmiş olmasına karşın, Sanığa sadece tasarruf suçu için 5 yıl hapis cezası verilmesinin hatalı olduğunu ileri sürmüştür. Sanık Avukatına göre cezaların ayrı ayrı çekilmesine emir vermekle de Alt Mahkeme hata yapmıştır çünkü toplam süre makul olmayıp fahiştir. Dolayısıyla, Yargıtayca cezaya müdahale edilmesi gerekmektedir.

Alt Mahkeme kararını incelediğimde, kararda, Sanığın tasarrufundaki uyuşturucu maddenin Hint Keneviri türü uyuştu-rucu olduğu ve bunun en az zararlı uyuşturucu türlerinden olduğu kabul edilmesine karşın, tasarruf edilen miktarın şahsi kullanım sınırlarının çok üstünde olduğunun ağırlaştırıcı sebep olarak alındığını vurguladığı görülmektedir. Alt Mahkeme ayrıca, Sanığın suç ortağı olan Salih Arıda’nın 4 yıl hapis cezası aldığını belirttikten sonra Sanığın suç işlemedeki rolü, uyuşturucu parasını sağlaması ve suçu organize etmesinin aleyhine değerlendirilmesi gereken bir husus olduğunu vurgula-mıştır. Sanığın mahkûm olduğu 1.davadaki suçun 15 yıla kadar hapis cezası öngören bir suç olduğu ve uyuşturucu madde ile ilgili işlenen suçlarda ceza saptarken amme menfaatinin öne çıktığı ve Sanıkların kişisel durumları ve Sanıklar lehine olabilecek faktörler ceza takdirinde göz önünde bulundurulmak-la birlikte, bu tür suçları işlemeye meyilli kişileri caydır-mak için etkin ve ibret verici cezaların verilmesi gerektiğini vurgulayan Alt Mahkeme, Sanığa mahkûm olduğu 1.davadan hapislik cezası verilmesine karar vermiştir.

Birçok Yargıtay kararında, daha önce de belirtildiği gibi, uyuşturucu madde ile ilgili suçlarda ceza verilirken göz önünde bulundurulacak en önemli faktör kamu menfaatidir. Bu tür suçlara caydırıcı cezalar verilmelidir. Bu noktada Sanığın kişisel durumu ve lehine olan hafifletici sebepler göz önünde bulundurulması gereken genel ilkeler olmakla birlikte, kamu yararının çok ağır bastığı uyuşturucu madde tasarrufu gibi ciddi suçlarda bunların çok da üzerinde durulmamalıdır. Bu bağlamda, Alt Mahkemenin Sanığa 1.davadan hapislik cezası verilmesi gerektiği görüşü hatalı değildir.

Alt Mahkeme, hapislik cezasının süresini belirlerken, Sanığın kişisel durumunu, 51 yaşında evli ve iki çocuk sahibi oluşunu 8 yaşındaki çocuğunun bakımından sorumlu olduğunu, tutuklu kaldığı süreyi ve benzeri sabıkası olmayışını lehine değerlendirmiştir. Bu noktada, Alt Mahkemenin Sanığın lehine olan bir hususu lehine değerlendirmediğini söylemek mümkün değildir. Alt Mahkeme kararı incelendiğinde, Sanığın suç orta-ğına Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 4 yıl hapis cezası verildiğini, istinaf edene ceza takdir ederken bu hususu değerlendirdiği ve istinaf eden Sanığın ithal suçundan mahkûm olmamış olmasına karşın suç işlenmesindeki rolü, bu bağlamda, uyuşturucu parasını sağlaması ve suçu organize etmesinin aleyhinde değerlendirildiğini belirttiği görülmektedir.

Bir Sanığa verilen ceza ile diğer Sanıklara verilen cezalar arasında büyük fark olması halinde Sanık ve toplumdaki bireylerin zihinlerde bir adaletsizlik olduğu izlenimi oluşabilir. Böyle bir durumda, Yargıtayın verilen cezaya müdahale etmesi ve bu nispetsizliği ortadan kaldırması gerek-lidir.

Aynı davada birden fazla Sanığın yargılandığı durumlarda veya huzurumuzdaki istinaf gibi suç ortaklarının ayrı yargı-landığı meselelerde de Mahkemeler Sanıkların suça katılım oranlarını, kişisel durumlarını, sabıkalarını, uyuşturucu me-selelerinde uyuşturucu parasının sağlanması, suçun organize edilmesi gibi faktörleri dikkate alarak ve buna ilişkin gerek-çelerini belirterek Sanıklara farklı cezalar verebilmektedir.

Alt Mahkeme Sanığa ceza takdir ederken, suçun işlenmesinde başrol oynayan, suçu organize eden ve uyuşturucu madde teminini finanse eden Sanığın suça katılış şeklini aleyhine ağırlaştırıcı faktör olarak değerlendirmiştir. Mahkemenin bu bulgusu hatalı değildir. Bunun yanında, Alt Mahkeme kararında, Sanığa suç ortağından daha uzun bir hapis cezası takdir ederken bunun gerekçelerini belirtmiştir. Bu nedenle, Alt Mahkemenin Sanığa, suç ortağına takdir edilen 4 yıl hapis cezasından daha uzun 5 yıl hapis cezası takdir etmekte hatalı davranmadığı görüşündeyim.

Alt Mahkemenin Sanığa ceza takdir ederken yanlış prensiplere dayanmadığı; dikkate alması gereken tüm faktörleri dikkate aldığı nedeniyle Sanığa uyuşturucu suçundan verilen 5 yıl hapis cezasına müdahale etmemizi gerektirecek bir neden bulunmamaktadır.

Alt Mahkeme, eski eser tasarrufu suçuna ilişkin Sanığa ceza takdir ederken, bu suçun 10 yıla kadar hapis cezası taşıdığını, ülkemizin kültürel zenginliği olan eski eserlerin ve tarihi varlıkların korunup yaşatılabilmesi için bu tür suç işleyenlere etkin ve caydırıcı cezalar verilmesi ve Sanık gibi suç işleme temayülünde olan kişilerin bu tür suçları işlemesi-nin engellenmesinin amme menfaati gereği olduğu prensibinden hareketle, Sanığa hapis cezası öngörmüştür.

İstinaf ihbarnamesinde, Alt Mahkeme tarafından Sanığa mahkûm olduğu 2. dava için takdir edilen 1 yıl hapis cezasının aşikâr surette fahiş olduğuna dair iddialar bulunmakla birlikte, Sanık Avukatı istinafın hitabında bu husus üzerinde durmamış, esasen, cezaların ayrı ayrı çekilmesine emir vermekle Alt Mahkemenin hatalı olduğunu ileri sürmüştür. Bu hususta Sanık Avukatının temel yakınması 5 yıl ve 1 yıl hapislik cezalarının ayrı ayrı çekilmesine emir verilmesiyle ortaya çıkan toplam cezanın makul olmadığı; fahiş olduğu ve Sanığın şartlı tahliye hakkının elinden alındığı şeklindedir. Sanık Avukatı bu argümanını ileri sürerken uyuşturucu tasarrufu ve eski eser tasarrufu suçlarının iki farklı tür olduğunu kabul etmekte ancak her iki suçun aynı anda tespit edildiğini ileri sürmektedir.

Alt Mahkeme, verilecek olan hapis cezalarının birlikte değil de arka arkaya çekilmesine emir verirken Yargıtay/Ceza 31/2018 D.10/2019 sayılı davada vaz edilen prensiplere temas ederek, huzurundaki meselede Sanığın mahkûm olduğu 1. dava ile 2. ve 3. davaların nitelik itibarıyla farklı olduklarını, iki suç arasında herhangi bir olgusal bağ bulunmadığını, tamamıyla ayrı ve bağımsız suçlar olduğunu vurgulamış ve verilen hapis cezalarının ayrı ayrı çekilmesine emir vermiştir.

Yargıtay/Ceza 31/2018 D.10/2019’da Sanığın birden fazla ithamdan mahkûm edilmesi halinde Mahkemenin cezaların ayrı ayrı mı, birlikte mi çekileceğine karar verirken dikkate alması gereken hususlar belirtilmiş, bu konuda şu görüşlere yer verilmiştir:

“Bu esasen, mahkemenin meselenin olgularına bağlı olarak kullanacağı bir takdir hakkıdır. Bu takdir hakkını kullanırken dikkate alması gereken hususlar: (**a) suçların niteliği arasında benzerlik, (b) iki suç arasında eğer varsa olgusal rabıta, bağlantı ve (c)suçların işlenme zamanıdır**. Eğer suçlar ayrı ayrı, ardışık çekilecekse, ceza suçun ağırlığına kıyasla orantısız şekilde uzun olmamalı ve suçun vahametinin gerçekçi bir yansıması olmalıdır.

Bir meselede suçların aynı olgulardan neşet etmesine rağmen suçun unsurları farklı ise, cezaların birlikte çekilmesine emir verilmesi gerekir. Aynı olgulardan vuku bulan suçlarda doğru yaklaşım budur. Aynı olaydan vuku bulan suçların cezalarının birlikte çekilmesine karar verilmesi gereklidir.

Suçların niteliği farklı olsa dahi, eğer suçlarla ilgili sunulan olgular bir olayın parçalarını oluşturuyorsa ve bir suç diğer bir suçun işlenmesini gerçekleştirmek için işleniyorsa, cezaların birlikte çekilmesine karar verilmelidir. Bununla birlikte, suçlarla ilgili olguların farklı olması durumunda, olgular bir olayın parçalarını oluşturuyor olmasına rağmen cezaların ayrı ayrı çekilmesine emir verilmesi gerekir. Ancak her durumda (cezaların ayrı ayrı çekilmesine karar verilse dahi) cezaların tümünün net sonucu (süresi), sanığın işlemiş olduğu suç için adil bir cezalandırma oluşturmalı ve davranışlarının hakiki suçluluğunu doğru bir şekilde yansıtmalıdır.

Cezaların ayrı ayrı çekilmesine karar verilmesi durumunda, cezaların tümünün süresinin mahkemenin vermeye yetkili olduğu ceza süresinin azamisini de aşmamalıdır.”

Bu görüşler, en son Birleştirilmiş Yargıtay/Ceza 1/2019 ve 92/2019 D.14/2021’de benimsenmiştir.

Archbold, Criminal Pleading, Evidence & Practice isimli

eserde 37. Ed. Paragraf 638, sayfa 197’de şu görüş yer almaktadır:

“638. Consecutive sentences. Where a prisoner is charged with several offences he may be sentenced to several terms of imprisonment, one after the conclusion of the other. R. v. Rhenwick Williams, 1 Leach 529, 536; R.v. Cutbush, L.R. 2 Q.B. 379. Therefore, upon an indictment containing two counts for distinct offences, the prisoner, if found guilty on each count, may be sentenced to imprisonment for two consecutive terms of punishment, one in respect of each count, although the aggregate of the punishments may exceed the punishment allowed by law for one offence.”

Yukarıda belirtilenler kapsamında istinaf edenin yakınma-sını incelediğimde, huzurumuzdaki istinafa konu meselede suçların niteliği arasında bir benzerlik olmadığı; suçlar arasında olgusal bir bağ olmadığı ve suçların ayrı ayrı zamanlarda işlendiği görülmektedir. Bu noktada, istinaf edenin vurguladığı üzere suçların aynı anda tespit edilmiş olmasının hapislik cezasının birlikte çekilmesini gerektirecek bir unsur olmadığı aşikârdır. Buna ilaveten, bu meseleye has olguların olayın parçalarını oluşturduğu; ve bir suçun diğer bir suçun işlenişini gerçekleştirmek için işlenmediği de ortadadır. Sanığın mahkûm olduğu uyuşturucu tasarrufu suçu için 15 yıla kadar; eski eser tasarrufu suçu için ise 10 yıla kadar hapis cezası öngörüldüğü gerçeği ışığında, Sanığa verilen toplam hapis cezasının fahiş veya mahvedici olmadığı da açıktır. Bu doğrultuda, Alt Mahkemenin cezaların ayrı ayrı çekilmesine ilişkin takdir hakkını hatalı kullandığını söylemek olası değildir.

Belirtilenler ışığında Sanığın 3. ve 4. istinaf başlıkları altındaki istinaf sebeplerinde başarılı olamadığı görüşünde-yim.

Bertan Özerdağ: Sayın Yargıç Beril Çağdal tarafından okunan kararda belirtilen olgular, istinaf sebepleri ve tarafların iddia ve argümanları ile hemfikirim. Dolayısıyla, bunları tekrarlamayı gereksiz görürüm. Yine karardaki 1 ve 2. istinaf başlıklarına ilişkin inceleme ve varılan sonuçla da hemfikirim.

Sanık tarafından dosyalanan 4.istinaf başlığı altındaki istinaf sebepleri ile ilgili kararım ise aşağıdaki gibidir;

Sanık Alt Mahkemede aleyhine getirilen mahkûm olduğu 1.davadan 5 yıl süreyle, 2.davadan ise 1 yıl süreyle hapislik cezasına çarptırıldı, 3.dava ile ilgili ise ayrı bir ceza verilmeyip yalnızca mahkûmiyet kaydedildi.

Alt Mahkeme ceza takdir ettiği her iki suç arasında herhangi bir olgusal bağ bulunmadığını, bunların tamamen ayrı ve bağımsız suçlar olduğunu, suçların işlendiği zamanın uyuşturucu suçu ile ilgili tahkikat esnasında eski eserlerin bulunması nedeniyle aynı dönemde ortaya çıkmasından kaynaklandığını dikkate alarak, Sanığı mahkûm ettiği 1 ve 2.davalarda takdir ettiği cezaların ayrı ayrı (consecutive) çekilmesine emir verdi.

Hemen belirtmek isterim ki, Alt Mahkemenin hapislik cezalarıyla ilgili takdir ettiği sürelerin hatalı olmadığı görüşündeyim. Ancak takdir edilen bu süreleri istinaf cezalarına ilişkin istinaf sebepleri altında incelerim.

Alt Mahkemenin ceza süresine ilişkin sonuca varırken, Yargıtay/Ceza 31/2018 D.10/2019 (Craig Micheal Barnett ile Başsavcılık arasında) sayılı karardan alıntı yaptığı ve kararda belirtilen prensipleri dikkate aldığı görülmektedir.

İlgili kararda belirtilen prensiplere özetle yer vermeyi uygun görmekteyim;

**“Sanık birden fazla ithamdan mahkûm edildiğinde, mahkeme cezaların ayrı ayrı mı birlikte mi çekileceğine karar vermelidir. Bu esasen, mahkemenin meselenin olgularına bağlı olarak kullanacağı bir takdir hakkıdır. Bu takdir hakkını kullanırken dikkate alması gereken hususlar: (a) suçların niteliği arasında benzerlik, (b) iki suç arasında eğer varsa olgusal rabıta, bağlantı ve (c)suçların işlenme zamanıdır. Eğer suçlar ayrı ayrı, ardışık çekilecekse, ceza suçun ağırlığına kıyasla orantısız şekilde uzun olmamalı ve suçun vahametinin gerçekçi bir yansıması olmalıdır.**

**……………………………………………………………………………………………………………………………………………………**

**Ancak her durumda (cezaların ayrı ayrı çekilmesine karar verilse dahi) cezaların tümünün net sonucu (süresi), sanığın işlemiş olduğu suç için adil bir cezalandırma oluşturmalı ve davranışlarının hakiki suçluluğunu doğru bir şekilde yansıtmalıdır.”**

Kararda belirtilenler değerlendirildiğinde, birden fazla suçla mahkûm edilen bir sanıkla ilgili takdir edilecek cezaların birlikte mi yoksa ayrı ayrı mı çekileceği Mahkeme tarafından karar verilmesi gereken bir takdir konusudur.

Mahkeme bu takdirini kullanırken suçların niteliği arasında benzerlik, iki suç arasında, eğer varsa, olgusal rabıta, bağlantı ve suçların işlenme zamanı gibi faktörleri dikkate almalıdır. Cezaların ayrı ayrı çekilmesi yönünde karar verilecekse, takdir edilecek toplam ceza suçun vahametinin gerçekçi bir yansıması olmalı ve suçun ağırlığına kıyasla orantısız şekilde uzun olmamalıdır.

Her halükârda, Mahkeme ister cezaların ayrı ayrı çekilmesine, isterse birlikte çekilmesine karar versin, cezaların tümünün süresi, sanığın işlemiş olduğu suçlar için adil bir cezalandırma teşkil etmelidir.

Yukarıda özetlediğim prensiplerin bilhassa son kısmında ifade edilenler ortak hukukta totality – ceza takdirinde bütünlük olarak adlandırılan bir prensibe bağlanmaktadır.

Cezaların ardışık mı birlikte mi çekileceği konusunda değerlendirmede bulunulurken totality prensibinin takip edilmesine ilişkin önemli bir karar olan Faulkner (1982) 4 Cr. App. R.(S) 57 kararında Lord Chief Justice aşağıdaki kılavuzu ifade etmiştir;

**We would emphasize that in the end, whether the sentences are made consecutive or concurrent, the sentencing judge should try to ensure that the totality of the sentence is correct in the light of all the circumstances of the case.**

Yine benzer bir görüş Sentencing and Criminal Justice, Andrew Ashworth, 2.Edition, Chapter 8, sayfa 209’da Barton davasına atıfla Lawton LJ tarafından belirtilmiştir;

**When cases of multiplicity of offences come before the court, the court must not content itself by doing the arithmetic and passing the sentence which the arithmetic produces. It must look at the totality of the criminal behaviour and ask itself what is the appropriate sentence for all the offences.**

Bu kararda belirtilenlere göre, Mahkemelerin cezalandır-mada geniş takdir yetkileri olup, bu takdir yetkileri Sanığın mahkeme huzurundaki suç teşkil eden tüm davranışlarını yansıtan, adil ve orantılı bütünlüklü bir cezayla cezalan-dırılmasının esas olduğu göz önüne alınarak kullanılmalıdır.

Cezalandırmada bütünlük ilkesinden kastedilen, mahkemelerin, birden fazla suç için ceza takdir ederken, huzurlarında bulunan Sanığın suç teşkil eden tüm davranış-larını yansıtan, adil ve orantılı olan toplam bir cezanın verilmesidir. Bu durum cezaların ister birlikte ister ardışık olarak çekilmesine yönelik bir karar verilmesi düşünülsün, böyledir.

Bu prensip ilk olarak İngiltere ve Galler’deki ceza kararları ile ilgili Dr. David A. Thomas tarafından (1970). Principles of Sentencing: The Sentencing Policy of The Court of Appeal Criminal Division unvanlı eserde aşağıdaki ifadelerle gündeme gelmiş, daha sonra mahkemelerin takip ettiği bir ilke olarak kabul görmüştür;

**“The effect of the totality principle is to require a sentencer who has passed a series of sentences, each properly calculated in relation to the offence for which it is imposed and each properly made consecutive in accordance with the principles governing consecutive sentences, to review the aggregate sentence and consider whether the aggregate is 'just and appropriate'. The principle has been stated many times in various forms: 'when a number of offences are being dealt with and specific punishments in respect of them are being totted up to make a total, it is always necessary for the court to take a last look at the total just to see whether it looks wrong'; 'when ... cases of multiplicity of offences come before the court, the court must not content itself by doing the arithmetic and passing the sentence which the arithmetic produces. It must look at the totality of the criminal behaviour and ask itself what is the appropriate sentence for all the offences.”**

Bu konuda Sentencing and Criminal Justice, Andrew Ashworth, 2.Edition, Chapter 8, sayfa 202’de, mahkemenin muhatap olduğu davalardaki çok çeşitli suç kombinasyonları ve suçların işlendiği zaman dilimindeki farklılıklar nedeniyle, ceza takdirinde çok dogmatik, kuralcı bir yaklaşımın makul olmayacağı ifade edilmektedir.

**“Because of the wide variety of combinations of offences in particular cases, and the equally wide variations in the time span of the offending with which the court has to deal, it would be unwise to adopt too offending with which the court has to deal, it would be unwise to adopt too dogmatic an approach.”**

Bu nedenle, mahkemenin ceza takdirinde kuralları genel bir yaklaşımla uygulamaktan çok, her suçla ilgili en uygun ceza düşünülerek huzurundaki meselede, cezaların ardışık mı yoksa birlikte mi çekilmesini gerektirdiğini belirlemesi gerekmekte-dir. Mahkemenin temel amacı, takdir edilecek cezaların adil ve orantılı olması gerektiğidir.

Yukarıda ifade ettiğimiz hukuki durumu Alt Mahkemenin kararı açısından dikkate aldığımızda, Alt Mahkeme tarafından ceza takdir edilirken, Sanığın işlemiş olduğu suçların gerçek yansıması olan cezaların bir bütün olarak dikkate alınarak ceza takdir edilmediği ortaya çıkmaktadır.

Alt Mahkeme kararında, Sanıkla ilgili ceza takdir ederken, Yargıtay/Ceza 31/2018 D. 10/2019 sayılı kararda belirtilen kuralların, cezaların bütünlüğü düşünülmeyen bir yaklaşımla dikkate alındığı, cezaların tümünün süresinin, Sanığın işlemiş olduğu suç için adil bir cezalandırma oluşturup oluşturmadığı veya davranışlarının hakiki suçluluğu doğru bir şekilde yansıtıp yansıtmadığının değerlendirilmediği ve hata yapıldığı ortaya çıkmaktadır.

**Alt Mahkemenin Sanıkla ilgili ceza takdir ederken, Sanığın suç ortağı olan Salih Arıda’ya, uyuşturucu madde ithal suçundan, Sanıkla birlikte itham olduğu tasarruf suçunu da dikkate aldıktan sonra 4 yıl süreyle hapislik cezası verdiği görülmektedir. Alt Mahkemenin, sadece uyuşturucu madde tasarruf suçundan yargılanan ve uyuşturucu madde ithal suçundan itham edilmeyen Sanığı ise daha uzun süreli, 5 yıl süreyle hapislik cezasına çarptırdıktan sonra bu cezaların ardışık çekilmesine emir verdiği görülmektedir. Bu durumdan hareketle, Alt Mahkemenin Sanığa ceza takdir ederken nispetsiz davrandığı sonucuna varırım.**

İlaveten, Birleştirilmiş Yargıtay/Ceza 60-61/2002 D.2/2003 sayılı kararda yargılanan Sanığın da huzurumuzdaki meselede olduğu gibi uyuşturucu madde tasarrufu ile ilgili aleyhinde yapılan bir tahkikatta tasarrufunda eski eser tespit edilmiş, uyuşturucu madde suçu ile yargılanması esnasında eski eser suçunu da kabul ederek eski eser tasarrufu suçunu, ceza takdirinde dikkate aldırmış, neticede uyuşturucu madde suçundan ceza takdir edilmiştir. Yargıtayın huzurumuzdaki istinafla benzerlik arz eden bu kararında verilen ceza takdirini uygun görmesine ilişkin görüş dikkate alındığında, huzurumuzdaki meseleyle ilgili olarak Sanıkla ilgili farklı bir yola gidilmesini gerektirecek bir durum yoktur.

Diğer taraftan, Alt Mahkemenin mahkûm olduğu 2.davada Sanığa takdir ettiği 1 yıl süre ile hapislik cezasının süre-sini belirlerken dikkate aldığı Birleştirilmiş Yargıtay/Ceza 36/1995, 37/1995, 38/1995, 40/1995, 41/1995, 42/1995 D.2/1996 sayılı kararda takdir edilen 4 aylık hapislik cezasına nazaran daha yüksek süreli bir ceza verdiği, bir başka ifade ile birden fazla suç işleyen Sanıkla ilgili ceza takdir edilirken, Sanığın işlediği suçların tümü ile ilgili çekeceği cezaların bütünlüğü ilkesinin gözardı edildiği, cezanın suç içeren eylemlerine orantılı ve uygun olmadığı, fahiş bir ceza olduğu ortaya çıkmaktadır.

Archbold Criminal Pleading Evidence and Practice 41.Edition, paragraphs 5-23 at p. 498 "Totality principle" başlığı altında aşağıdaki görüş ifade edilmektedir;

**"(a) Even where the offences do not arise out of the same transaction, or form part of a series of similar transactions, e.g. where the defendant has to be sentenced on different indictments, before passing, consecutive offences individually appropriate to the offences the sentencer must consider whether the total length of imprisonment is not excessive having regard to all the circumstances. If the total is wholly out of proportion to the gravity of the individual offences, or represents a 'crushing sentence' on the offender (see R. v. Raybould, C.A. unrep., June 1, 1970), the aggregate should be reduced to a figure which is "just and appropriate; see R. v. Smith [1972] Crim. L.R. 172, C.A. It is usually preferable to make such a reduction by ordering sentences which might otherwise be consecutive to be concurrent, rather than by reducing the length of the individual component sentences and leaving them consecutive."**

Buna göre, takdir edilen toplam ceza, münferit suçların ağırlığı ile orantılı olmadığında veya sanık açısından mahvedici bir durum yarattığında, takdir edilen cezaların süresini düşürerek cezaların ardışık çekilmesi yerine birlikte çekilmesine karar verilmelidir.

Bağlayıcı olmamakla birlikte, (1985) 2 CLR 232 PIRIKKIS,

v. THE REPUBLIC kararında ardışık çekilmesine emir verilen ve ardışık çekilmesine karar verildiği cihetle, Sanığın toplam hapislik cezasının cezaların bütünlüğü (totality) hususunda aşırı olduğunun tespit edildiği davada, cezaların azaltılıp daha düşük cezaların ardışık çekilmesine emir vermek yerine, ardışık çekilmesine yönelik emir iptal edilip cezaların birlikte çekilmesine emir verilmesinin daha uygun olduğuna karar verilmiştir. Bu kararın ilgili kısmı şöyledir:

**“In the present case the totality of the sentences does appear to be excessive and in our view an adjustment is necessary. In such a case it has been considered as pre-ferable to make the adjustment by ordering sentences to run concurrently rather than by reducing the length of individual sentences and allowing them to remain consecutive. In the case of Bocskei [1970] 54 Cr. Rep. 519, however, it was stated that "a series of short consecutive sentences adding up to a substantial total is generally inappropriate. It is better to pass an appropriate sentence on each count and make those sentences run concurrently.”**

Netice itibarıyla, Alt Mahkemenin Sanıkla, ilgili ceza takdir ederken Yargıtay Ceza 31/2018 D. 10/2019 sayılı kararda belirtilen kuralların, cezaların bütünlüğü düşünülmeden dikkate alındığı, Sanığın ardışık çekilmesine emir verilen cezaları teker teker hesaplandığında cezaların tümünün süresinin, Sanığın işlemiş olduğu suç için adil bir cezalan-dırma oluşturup oluşturmadığı veya davranışlarının hakiki suçluluğunu doğru bir şekilde yansıtıp yansıtmadığının değer-lendirilmediği, bu nedenle hata yapıldığı aşikârdır.

Bunun yanında, Alt Mahkeme tarafından Sanığın ardışık çekilmesine emir verilen cezalarının tümü hesaplandığında, Sanığın işlemiş olduğu suç eylemlerinin bir yansıması olmadığı ve fahiş bir ceza olduğu ortaya çıkmaktadır.

Ayrıca, Alt Mahkemenin ifade ettiği üzere, Sanık aleyhindeki her iki cezaya ilişkin suçun aynı zaman dilimi içerisinde gerçekleştiği hususunun da Sanık lehine dikkate alınması gerekmekteydi.

Yukarıda belirtildiği üzere, takdir edilen cezaların ardışık çekilmesi kararı, Sanığın tüm davranışları ve olgular bağlamında Sanık açısından adil ve orantılı olmadığından, cezaların ardışık çekilmesi yerine birlikte çekilmesine karar verilmelidir.

Bu nedenle, Sanıkla ilgili takdir edilen cezaların ayrı ayrı çekilmesine ilişkin emrin iptal edilmesi ve cezaların birlikte çekilmesine emir verilmesi gerektiği kanaatindeyim.

Peri Hakkı: Her iki meslektaşımın da kararını okuma fırsatı buldum. 1, 2 ve 3. istinaf sebepleri ile ilgili Sayın meslektaşım Beril Çağdal’ın kararında belirttiği gerekçelere ve vardığı sonuca tamamen katılırım. 4.istinaf sebebi ile ilgili de Sayın meslektaşım Bertan Özerdağ’ın kararında

belirttiği gerekçelere ve vardığı sonuçlara tamamen katılırım.

Netice itibarıyla Sanık tarafından dosyalanan istinaf altında aşağıdaki şekilde emir verilir;

1. Sanığın 1, 2 ve 3.istinaf başlıkları oy birliği ile reddedilir.
2. Sanığın cezaya ilişkin 4.istinaf başlığı ve altındaki istinaf sebebi oy çokluğu ile kabul edilir.
3. Alt Mahkemenin Sanık aleyhine 1.davadan verdiği 5 yıl süreyle ve 2.davadan verdiği 1.yıl süreyle hapislik cezalarının mahkûmiyet tarihinden başlamak üzere birlikte çekilmesine

KARAR VE EMİR VERİLİR.

Bertan Özerdağ Beril Çağdal Peri Hakkı

Yargıç Yargıç Yargıç

27 Aralık 2022