D. 15/2019 Yargıtay/Ceza No: 10/2019

 (Lefkoşa Ağır Ceza Dava No: 23562/2018)

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA.

Mahkeme Heyeti:Gülden Çiftçioğlu, Bertan Özerdağ, Beril Çağdal

İstinaf eden: Theodotos Theodotou, Merkezi Cezaevi, Lefkoşa

 (Sanık)

 ile

Aleyhine istinaf edilen: KKTC Başsavcılık, Lefkoşa

 (Davayı İkame Eden)

 A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına: Avukat Emre G. Kadri

Aleyhine istinaf edilen namına: Savcı Atilla Etkin

Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı Fadıl Aksun, Kıdemli Yargıç Alev Ulunay, Yargıç Temay Sağer'in 23562/2018 sayılı davada, 29.1.2019 tarihinde verdiği karara karşı, Sanık tarafından yapılan istinaftır.

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

**K A R A R**

Gülden Çiftçioğlu: Bu istinafta, Mahkemenin kararını, Sayın Yargıç Bertan Özerdağ okuyacaktır.

Bertan Özerdağ: Bu istinafta, İstinaf Eden/Sanık kararda bundan böyle sadece Sanık ve Aleyhine İstinaf Edilen/İddia Makamı ise, sadece İddia Makamı olarak anılacaktır.

 Sanık aşağıdaki davalardan itham edildi:

"İTHAM OLUNDUĞU SUÇ

1. Dava

16/1977, 54/1977, 36/1982, 37/1989, 38/1991 ve 42/2004 sayılı Yasalarla tadil edilen 4/1972 sayılı Uyuşturucu Maddeler Yasası'nın 2, 3, 4, 14 maddeleri ile aynı Yasanın 2, 3, 24(2)(c)(3) maddeleri ile 63/1973 sayılı Nizamname ile tadil edilen 21/1973 sayılı Uyuşturucu Maddeler Nizamnamesinin 3, 5 ve 25. maddelerine aykırı "Kokain Türü Uyuşturucu Madde" İthali.

SUÇUN TAFSİLATI

Sanık, 05.11.2018 tarihinde, Lefkoşa, Metehan Giriş-Çıkış Kapısında, ilgili makam tarafından genel olarak yetkilendirilmiş veya ilgili Nizam tahtında ruhsatı olmadığı halde, 11 gram 454 miligram ağırlığındaki Kokain türü uyuşturucu maddeyi GKRY'den KKTC'ne ithal etti.

İTHAM OLUNDUĞU SUÇ

2. Dava

16/1977, 54/1977, 36/1982, 37/1989, 38/1991 ve 42/2004 sayılı Yasalarla tadil edilen 4/1972 sayılı Uyuşturucu Maddeler Yasası'nın 2, 3, 4. maddeleri ile aynı Yasanın 2, 3, 24(1)(a)(2)(B)(3) maddeleri ile 63/1973 sayılı Nizamname ile tadil edilen 21/1973 sayılı Uyuşturucu Maddeler Nizamnamesinin 3, 5 ve 25. maddelerine aykırı "Kokain Türü Uyuşturucu Madde Tasarrufu".

SUÇUN TAFSİLATI

Sanık, birinci davada belirtilen aynı tarih ve mahalde, ilgili makam tarafından genel olarak yetkilendirilmiş veya ilgili Nizam tahtında ruhsatı olmadığı halde 11 gram 454 miligram ağırlığındaki uyuşturucu madde, yani (Kokain) türü uyuşturucu maddeyi tasarrufunda bulundurdu."

 Aleyhindeki ithamları kabul etmesi üzerine, Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesi Sanığı, aleyhine getirilen davalardan Fasıl 155 madde 68 altında mahkum etmiştir.

 Sanığa mahkum olduğu davalardan ceza takdir eden Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesi, Sanığa aleyhindeki 1.davadan 15 ay, 3.davadan ise 3 ay hapis cezası takdir etmiş, 2. ve 4.davalarda ise bir ceza vermeyip mahkumiyet kaydetmiştir. Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesi, Sanığın aleyhinde verdiği hapislik cezalarının ayrı ayrı çekilmesine emir vermiştir.

 Sanık cezalarının ayrı ayrı çekilmesine yönelik emirden huzurumuzdaki istinafı dosyalamıştır.

OLGULAR

 Mesele ile ilgili olgular özetle şöyledir:

 Sanık, Güney Kıbrıs Rum Kesimi vatandaşı olup, KKTC'ye turist olarak giriş yaptı. Sanık 5.11.2018 tarihinde Metehan Sınır Kapısından KKTC'ye giriş yapmak istediği esnada, alınan ihbar üzerine alıkonuldu. Bu alıkoyma esnasında, kullanımında olan KVX 828 plakalı araçtan indirildiğinde, Sanığın sağ elinde mevcut olan bir şeyleri aracın sağ tarafında bulunan çiçeklerin içerisine attığı görüldü. Sanığın çiçekler arasına attığı paketler tespit edildi ve beyaz renk paketin içerisinde Hint Keneviri türü uyuşturucu madde, sarı renkli olan diğer pakette ise kokain türü uyuşturucu madde bulundu.

 Yapılan tahkikatta, Sanık, Poliste gönüllü ifade vererek suçunu kabul etmiştir.

İSTİNAF SEBEPLERİ

 Sanık tarafından dosyalanan istinaftaki gerekçe ve ek istinaf sebepleri 2 temel konudadır. Sanık Avukatı istinaftaki hitabında, cezanın fahişliği ve disparity of sentences hususundaki gerekçelerinde ısrarcı olmayarak, istinafını tek başlık altında, cezaların ayrı ayrı çekilmesine yönelik emir altında toplamıştır. Sanığın istinafını aşağıdaki gibi özetledik:

**Muhterem Alt Mahkeme, Sanığı aleyhine getirilen ve mahkum olduğu 1.ve 3.davalarda takdir edilen cezalardan 1.davadaki cezanın tamamlanmasından sonra, 3.davadaki cezanın çekilmesine emir vermekle hata etti.**

TARAFLARIN İDDİA VE ARGÜMANLARI

 Sanık Avukatının argümanlarını aşağıdaki şekilde özetledik:

 Sanığa Alt Mahkeme tarafından aleyhindeki davalardan 15 ay ve 3 ay süreli hapislik cezası verildi.

 Sanık suçlarını kabul etti. Sanık evli, 3 çocuk sahibi ve başarılı bir işadamıdır. Bu istinafta, cezanın fahiş olduğuna istinafta ısrarcı olunmadı. İstinafımız sadece cezaların ayrı ayrı çekilmesine yönelik emir verilmesidir.

 Alt Mahkeme, ağırlatıcı veya hafifletici sebeplerde, cezaların neden ayrı ayrı çekilmesine karar verildiğini belirtmemiştir.

 Mahkemenin vermiş olduğu onlarca karardan, sadece 3 davada bu yönde emir verilmiştir. Bir sanık aleyhine verilen toplam cezalar makul bir ceza oluşturuyorsa, cezaların ayrı ayrı çekilmesine emir verilebilir.

 Alt Mahkemenin, "Sanık aleyhindeki davaların farklı olgulardan neşet ettiğine bulgu yaparız" bulgusu hatalıdır.

 Uyuşturucu maddelerin mevzuatın farklı kısımlarında olması suçların farklı olgulardan neşet ettiği sonucunu yaratmaz. Tüm suçların ortak paydası, Sanığın KKTC'ye giriş yaparken beraberinde uyuşturucu madde ithal ve tasarruf etmesidir. Aynı olgulardan vuku bulan tek bir olay söz konusudur. Yargıtay tarafından yakın zamanda verilen Craig Michael Barnett davasında bu konu cevaplanmıştır. Suçların türü aynıdır.

 Mahkemeler tarafından sanıklara takdir edilen cezaların infazının adil bir cezalandırma olup olmayacağı belirlenmelidir. Sanık, cezaların ayrı ayrı çekilmesine karar verilirse ne şartlı tahliyeden ne de Cezaevi Müdürünün yetkisi altında olan erken tahliye hakkından yararlanabilecektir. Bu nedenle, Mahkeme cezaların birlikte çekilmesine karar verseydi, Sanık toplamda 17 ay yerine 12.5 ay yatacaktı ki bu en fazla yatacağı süreydi. Bunun yanında Sanık şartlı tahliyeden de yararlanma hakkını elde etseydi, bu ceza daha da düşecekti. Halbuki Sanık cezaların ayrı ayrı çekilmesine emir verilmesi nedeniyle, 1.davanın cezası olan 15 aylık hapis süresinin tamamlanması sonrasında şartlı tahliyeye başvurma hakkı elde edecektir. Tabii ki şartlı tahliyeden yararlanıp yararlanmaması cezaevindeki iyi haline bağlıdır ancak cezaların ayrı ayrı çekilmesi kararı nedeniyle bu haktan mahrum kalacaktır.

 Mahkeme müdahale etmezse, Sanık 35 ay ceza almış ve şartlı tahliyeden yararlanan bir kişi ile aynı cezayı almış veya ceza infaz etmiş olacaktır.

 Sanık yasal statüde KKTC'ye gelmiştir. Ancak cezaevine gitmiş olması onu gayriyasal statüye sokmaz. Sanıktan daha yüksek miktarda uyuşturucu tasarruf eden bir sanık denetimli serbestlikten yararlanmış olmasına rağmen, bu Sanık bundan yasal statüde olmadığı gerekçesi ile yararlanamamış ve adaletsizlik olmuştur. Dolayısıyla, cezaların infazı Sanığa adaletsizlik yaratacaksa, bunu mahkemenin dikkate alması gerekir. Kanaatimizce istinafın kabul edilmesi ve cezaların infazı ile ilgili adaletsizliğe Yargıtayın müdahale etmesi gerekir.

 İstinaftaki Savcının istinafla ilgili argümanları ise özetle şöyledir:

 Olgular açısından değerlendirildiğinde, yakın zamanda yayımlanmış karar ile bu mesele aynı değildir. İlgili Kararın 12. ve 13.sayfalarında belirtilenleri aktararak bu meselenin serdedilen bahse konu prensiplere uygun olmadığını belirtiriz.

 Sanık suça konu her iki uyuşturucu maddeyi ülkemize bilerek geçirdi ve suç olduğunu bilirdi. Uyuşturucu maddeyi elinden atması bunu göstermektedir.

 Uyuşturucu madde ile ilgili suçlar yaygınlaşmakta olup, Yargıtay/Ceza 55-56/1996 D. 10/1997 sayılı kararda belirtilenlere istinaden cezaların ayrı ayrı çekilmesine emir verilmesi kamu menfaati bakımından uygundur. Mahkemelerin görevi halkı korumaktır ve bu yönde emir verilmesi ile bu tür suçları işlemeye tevessül edeceklere ibret verici cezaların verilmesi sağlanmış olmaktadır. Belirtilenler ışığında istinafın reddi gerekir.

İNCELEME

Duruşmada ileri sürülen iddia ve argümanları, istinaf gerekçesini, olguları ve hukuki durumu inceleyip değerlendirdik.

**Muhterem Alt Mahkeme, Sanığı aleyhine getirilen ve mahkum olduğu 1.ve 3.davalarda takdir edilen cezalardan 1.davadaki cezanın tamamlanmasından sonra, 3.davadaki cezanın çekilmesine emir vermekle hata etti.**

Huzurumuzdaki istinafın salt konusu, Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesinin Sanık aleyhine 1. ve 3. davalardan verdiği cezaların ardı ardına çekilmesine dayanmaktadır.

Bu meselede, Sanık, aleyhindeki ithamları kabul etmesi üzerine, Alt Mahkeme tarafından Fasıl 155 madde 68(1) tahtında mahkum edilmiştir.

 Sanık mahkum edildikten sonra sunulan hafifletici ve ağırlatıcı olguları nazara alan Alt Mahkeme, Sanığın aleyhine getirilen ve suçlu bulup mahkum ettiği davalardan, 1.davadan 15 ay, 2.davadan 3 ay ve 2 ve 4.davalardan ise 1. ve 3.davalardaki olgulardan neşet ettiği gerekçesiyle ayrıca bir ceza vermeyip 3. davadan verilen cezanın 1. davada verilen cezanın bitiminden itibaren çekilmesine emir vermiştir.

 Sanık cezaların ayrı ayrı çekilmesine dair verilen emirden huzurumuzdaki istinafı dosyalamıştır.

 Alt Mahkeme Mavi 30'da cezaların ayrı ayrı çekilmesine emir verirken, gerekçe olarak aşağıdaki hususları belirtmiştir.

 Alt Mahkemenin kararına göre:

 Mahkemelerin cezaların ayrı ayrı çekilmesine karar verme yetkisini haiz olduğu, suçların farklı olgulardan neşet etmesi halinde cezaların ayrı ayrı çekilmesine karar verilmesi gerektiği ve ithamnameye konu suçların farklı olgulardan neşet ettiği bulgusu yaptıktan sonra, bu meselede uyuşturucu maddenin iki farklı türde ve miktarlarının farklı oluşunu ve kokain türü uyuşturucu maddenin 4/1972 sayılı Yasaya Ekli Cetvelin Kısım 1'de yer aldığını değerlendirerek, her bir uyuşturucu için belirlenecek olan hapislik cezalarının ayrı ayrı çekilmesinin daha uygun olacağı kanaatine varmıştır.

 Yakın zamanda benzer bir meselede, Yargıtay/Ceza 31/2018 Dağıtım 10/2019 Craig Barnett ile KKTC Başsavcısı arasındaki davanın kararında, Yargıtay, mahkemelerin cezaların ayrı ayrı çekilmesine hangi hallerde emir verebileceğini belirlemiştir. Bu kararda belirtilenleri bu mesele açısından benimseriz.

Benimsediğimiz bu prensipler ışığında, huzurumuzdaki istinafa konu davadaki Sanığın uyuşturucunun yasaklanması ile ilgili mevzuata aykırı suçları işlediği, işlenen suçların tümünün Sanığın 21.11.2018 tarihinden KKTC'ye Metehan Sınır Kapısından giriş yapmakta olduğu esnada ve aynı zaman dilimi içerisinde işlendiği, suçların niteliğinin aynı ve tümünün uyuşturucu suçu olduklarından, aralarındaki benzerliği ve suçların aynı yerde işlendiği cihetle, olgusal bağlantı bulunduğunu dikkate aldığımızdan, Sanığın aleyhine getirilip ve mahkum olduğu suçlardan takdir edilen cezaların ayrı ayrı çekilmesine karar verilmesi hatalı olmuştur.

NETİCE

 Netice itibarıyla istinaf kabul edilir. Alt Mahkemenin kararında Mahkemenin takdir ettiği 3.davanın cezasının 1.davanın cezasının bitiminden itibaren çekilmesine yönelik emri iptal edilir. Cezaların birlikte çekilmesine emir verilir. Cezalar mahkumiyet tarihinden başlayacaktır.

Gülden Çiftçioğlu Bertan Özerdağ Beril Çağdal

 Yargıç Yargıç Yargıç

26 Haziran 2019