D. 6/2023 Birleştirilmiş

 Yargıtay/Ceza No: 27/2020 ve 28/2020

 (Girne Ceza Dava No: 9192/2019 ve 46/2020)

Yüksek Mahkeme Huzurunda.

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

 Yargıtay/Ceza No: 27/2020

 (Girne Ceza Dava No: 9192/2019)

İstinaf Eden: Dee European Company Ltd., Girne

 (Sanık 6)

-ile-

Aleyhine istinaf edilen: KKTC Başsavcısı – Lefkoşa

 (Davayı İkame Eden)

 A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına : Avukat Yunsal İlhan

Aleyhine istinaf edilen namına: KKTC Başsavcılığı adına Savcı Yardımcısı Senem Palabıyık.

 Yargıtay/Ceza No: 28/2020

 (Girne Ceza Dava No: 46/2020)

İstinaf Eden: Dee European Company Ltd., Girne

 (Sanık 4)

 -ile-

Aleyhine istinaf edilen: KKTC Başsavcısı – Lefkoşa

 (Davayı İkame Eden)

 A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına : Avukat Yunsal İlhan

Aleyhine istinaf edilen namına: KKTC Başsavcılığı adına Savcı Yardımcısı Senem Palabıyık.

Girne Kaza Mahkemesi Yargıcı Meltem Dündar’ın 9192/2019 ve 46/2020 sayılı davalarda, 11.3.2020 tarihinde verdiği kararlara karşı, Sanık tarafından yapılan istinaflardır.

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

 K A R A R

Bertan Özerdağ: Bu istinafta, Mahkemenin kararını, Sayın Yargıç Peri Hakkı okuyacaktır.

Peri Hakkı: Huzurumuzdaki Yargıtay/Ceza 27/2020 ve 28/2020 sayılı İstinaflar birleştirilerek dinlenmiştir.

İstinafa konu 9192/2019 sayılı davada Sanık 6, 46/2020 sayılı davada ise Sanık 4 olan tüzel kişi, Girne’de Euro Casino adı altında kumarhane işletmeciliği yapan Limited bir şirkettir.

Sanık 9192/2019 sayılı davada 31/2009 sayılı Şans Oyunları Yasası’nın 2,15(1)(2),38(4) ve 40.maddelerine aykırı, girmesi yasak kişilerin şans oyun salonuna girmesine müsaade etmekle itham edildi.

Sanık 46/2020 sayılı davada da aynı şekilde, 31/2009 sayılı Şans Oyunları Yasası’nın 2,15(1)(2),38(4) ve 40.maddelerine aykırı, girmesi yasak kişilerin şans oyun salonuna girmesine müsaade etmekle itham edildi.

Sanık her iki davadaki suçları kabul etti ve 46/2020 sayılı davanın ceza takdir edilirken dikkate alınmasını talep etti. Bu talebi reddeden Mahkeme, Sanığa her bir davadan 33,000 TL para cezası takdir etti.

Huzurumuzdaki istinaflar bu kararlardan yapılmıştır.

Bundan böyle İstinaf eden/Sanık “Sanık”, Aleyhine İstinaf Edilen/Başsavcılık ise “iddia Makamı” olarak anılacaktır.

İSTİNAF SEBEPLERİ:

 Sanığın dosyalamış olduğu 27/2020 ve 28/2020 sayılı istinaf ihbarnameleri 5’er istinaf sebebi içermekle birlikte, istinaf sebeplerini aşağıdaki iki başlık altında toplamak mümkündür.

1. **Muhterem Alt Mahkeme, 9192/2019 sayılı davanın kabulü esnasında Sanık Avukatının 46/2020 sayılı davanın ceza takdirinde dikkate alınması talebini reddetmekle hata etti.**

1. **Muhterem Alt Mahkeme, 9192/2019 ve 46/2020 sayılı davalarda Sanığa Yasa’nın bu suç için öngördüğü en ağır para cezasını takdir etmekle hata etti.**

TARAFLARIN İDDİA VE ARGÜMANLARI:

Sanık Avukatı hitabında; 9192/2019 sayılı davada Sanığın kabulünden sonra Alt Mahkemede, aynı gün itham olarak tayinli bulunan 46/2020 sayılı davanın ceza takdirinde dikkate alınmasını talep ettiklerini, İddia Makamının da itirazı olmadığını beyan etmesine rağmen Alt Mahkemenin bu talebi reddetmekle ve Sanığın yasa koyucunun öngördüğü azami para cezasını ödemesine hükmetmekle hata ettiğini, verilen fahiş para cezası ile Sanığa karşı bir adaletsizlik yapıldığını iddia ederek istinafının kabulünü talep etti.

İddia Makamı adına bulunan Savcı Yardımcısı ise hitabında; İddia Makamı olarak 9192/2019 sayılı davada Sanığın kabulünden sonra Sanık Avukatının aynı güne tayinli bulunan 46/2020 sayılı davanın ceza takdirinde dikkate alınmasını talep ettiğini, İddia Makamı olarak bu hususa itiraz etmediklerini ancak Alt Mahkemenin Sanığın sabıkalarını gözeterek bu müracaatı reddettiğini, Sanığın mahkûm olduğu 31/2009 sayılı Şans Oyunları Yasası’nın 5000 Euro karşılığı Türk Lirası para cezası veya 2 yıla kadar hapis cezası öngördüğünü, Mahkemenin de aynı suçtan birçok sabıkası bulunan Sanığın 5000 Euro’nun karşılığı olan 33,000 TL para cezası ödemesine hükmetmekle hata yapmadığını ileri sürerek İstinafın reddini talep etti.

İNCELEME:

İstinaf sebeplerini, tarafların iddia ve argümanlarını inceleyip değerlendirdik. İstinaf başlıkları sırasıyla incelenir.

1. **Muhterem Alt Mahkeme, 9192/2019 sayılı davanın kabulü esnasında Sanık Avukatının 46/2020 sayılı davanın ceza takdirinde dikkate alınması talebini reddetmekle hata etti.**

Sanık Avukatı, Sanığın gündemde bulunan 46/2020 sayılı davanın ceza takdirinde dikkate alınması talebine İddia Makamının da itirazı olmadığını beyan ettiği halde bu talebi reddetmekle Alt Mahkemenin hata ettiğini iddia etti.

Alt Mahkeme bu hususta şöyle karar verdi (mavi 26):

“**Bu safhada talebi tezekkür ettiğimde sanığın benzeri sabıka sayısının makul bir rakamın oldukça ötesinde olduğunu müşahade etmekteyim. 204 benzeri sabıkaya haiz olduğu görülmektedir. Takdir edebileceğim ceza, Sanık şirket olduğundan para cezası ile sınırlıdır. Para cezası miktarı da kaza mahkemelerinin genel ceza takdirinin altında 5000 Euro karşılığı Türk Lirası para cezasıyla sınırlıdır. Bunları bir arada tezekkür ettiğim zaman adil bir ceza takdiri diğer dava dikkate alındığında yapılamayacağı kanaatine erişirim ve talep uygun görülmez. Tarafımdan reddedilir.**”

 Mahkeme huzurundaki dava altında ceza takdir edilirken Sanık aleyhinde askıda bulunan davaların dikkate alınması Fasıl 155 Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası’nın 81. maddesinde düzenlenmektedir. İlgili maddenin Türkçe ve İngilizce metinleri aşağıdaki gibidir:

**81. (1) Bir kamu görevlisi tarafından veya onun adına başlatılan herhangi bir cezai işlemde sanığın bir suçtan suçlu bulunduğu hallerde Mahkeme kararını verirken ve ceza keserken, iddia makamı ve sanığın rızası ile Sanığın işlediğini kabul ettiği ve henüz karara bağlanmamış başka herhangi bir suçu da dikkate alabilir. Ancak karara bağlanmamış bir suç için askıda herhangi bir ceza işlemi bulunması ve o ceza işleminin kamu görevlisi tarafından veya onun adına başlatılmamış olması halinde, Mahkeme önce o işlemlerdeki savcının böyle bir yol izlenmesine rıza gösterdiğinden tatmin olmalıdır.**

 **(2) Bu maddenin (1)'inci fıkrasında öngörüldüğü biçimde**

 **rıza gösterildiği ve karara bağlanmamış bir suç dikkate alındığı hallerde, Mahkeme, bu hususu tutanaklara kaydeder ve kararın açıklanması üzerine sanık, verilen mahkumiyetin kaldırılması dışında bu şekilde dikkate alınan bu tür herhangi bir suç için itham edilmez veya yargılanmaz.**

 **81. (1) Where in any criminal proceedings instituted by or on behalf of a public officer the accused is found quilty of an offence, the Court in determining and in passing sentence, may with the consent of the prosecutor and the accused, take into consideration any other outstanding offence or offences which the accused admits to have committed; Provided that, if any criminal proceedings are pending in respect of any such outstanding offence or offences and such proceedings were not instituted by or on behalf of a public officer, the Court shall first be satisfied that the prosecutor in such proceedings consents to that course.**

**(2) When consent is given as in subsection (1) of this section and an outstanding offence is taken into consideration, the Court shall enter or cause an entry to that effect to be made on the record and upon sentence being pronounced the accused shall not, unless the conviction which has been had is set aside, be liable to be charged or tried in respect of any such offence so taken into consideration”.**

Yukarıdaki maddeye göre, bir Sanık herhangi bir dava altında suçlu bulunup mahkûm edildiği anda aleyhine başka ithamlarla ilgili açılmış ve karara bağlanmamış davalarını kabul etmek niyetini Mahkemeye bildirerek, bunların ve ceza takdirinde dikkate alınmasını talep edebilir. Mahkeme, İddia Makamının rızası olması halinde talep edilen davaları ceza takdirinde dikkate alabilir.

 Yasa koyucunun Fasıl 155 Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası’nın 81. Maddesini düzenlemesindeki amaç, Pikis on Criminal Procedure of Cyprus adlı eserde(sayfa 129) şöyle ifade edilmiştir:

“ **the aim of the legislator by enacting section 81 is to**

 **provide a compedious procedure enabling the court to**

 **deal in a summary fashion with the total sum of the**

 **accused’s past misdeeds something that would entitle him**

 **to thereafter to make a fresh start…**…”

Yukarıdaki alıntıdan da anlaşılacağı üzere, Yasa koyucunun 81.madde ile güttüğü amacın bir Sanığa herhangi bir dava altında ceza takdir edilirken o ana kadar Sanığın işlemiş olduğu tüm suçların Mahkemenin bilgisine getirilerek seri bir şekilde neticelendirilmesine ve Sanığın yeni bir başlangıç yapmasına imkan sağlanması olduğu belirtilmiştir. 81.maddenin metninden de anlaşılacağı üzere, Mahkemeye bu konuda bir takdir hakkı tanınmıştır.

Kanaatimizce, bir Sanığın aleyhindeki davalar dikkate alınarak yeni bir başlangıç yapmasına fırsat verilirken, Mahkeme tarafından Sanığın kişisel durumunun da dikkate alınması gerekir. Sanığın kişisel durumu mevcut olgular ile ortaya koyulmalıdır.

 Bu esaslar çerçevesinde Alt Mahkemenin kararını incelediğimizde, aynı suçu 204 kez işlemiş olan bu Sanığın davalarını neticelendirerek yeni bir başlangıç yapacağından söz etmek mümkün olmadığı gibi kumarhane işletme izni sahibi olan Sanık şirketin kumarhaneye girmesi yasak olan kişilerin kumarhaneye girmesine müsaade etmeyeceği veya yeni bir başlangıç yapacağı sonucuna varmak da olası değildir, bu nedenle, Alt Mahkemenin takdir hakkını kullanarak aynı suç ile ilgili 46/2020 sayılı davayı dikkate almamayı uygun görmekle hata yaptığı hususunda ikna olmuş değiliz.

Belirtilen nedenlerle Sanığın 1. İstinaf başlığı reddedilir.

1. **Muhterem Alt Mahkeme, 9192/2019 ve 46/2020 sayılı davalarda Sanığa Yasa’nın bu suç için öngördüğü en ağır para cezasını takdir etmekle hata etti.**

Sanık, Alt Mahkemenin, işlenen suç ile ilgili yasada öngörülen azami cezaya hükmetmekle hatalı davrandığını iddia etti.

 Sanığın mahkûm olduğu suç 31/2009 sayılı Şans Oyunları Yasasının 38(4) maddesine göre 5,000.- € (Beş Bin Euro) karşılığı Türk Lirasına kadar para cezası veya 2 (iki) yıla kadar hapis cezasına veya her iki cezaya birden çarptırılabilir.

 Bir ceza davasında suçlu bulunan Sanığa verilecek en uygun cezayı takdir etme yetkisi esas itibarı ile davayı dinleyen Alt Mahkemelere aittir. Huzurumuzda bulunan davada, ceza tespiti Girne Kaza Mahkemesinin takdirinde olan bir husustur.

 Alt Mahkemeler, davanın olgularını değerlendirmekte açıkça bir hata yapmadıkça, hukuki bir hataya düşmedikçe, saptanan cezanın aşikâr surette yetersiz veya aşikâr surette fahiş olduğu görülmedikçe, Yargıtay, Alt Mahkemenin ceza takdirine müdahale etmekten kaçınır **(Bak: Ceza İstinaf 18/1973, Yargıtay/Ceza 3/2002-8/2002 D. 1/2003, Yargıtay/Ceza 39/1995-43/1995 D. 6/1996, Yargıtay/Ceza 8/2013 D. 3/2013, Yargıtay/Ceza 106/2012 D. 5/2013** ).

Yargıtay’ın birçok içtihat kararında da belirtildiği gibi, Mahkemeler ceza takdir ederken her meselenin kendine has olguları çerçevesinde değerlendirme yapmalı ve cezanın suçun vahameti ile orantılı olmasının yanında caydırıcı olması gereğini de dikkate almalıdır.

Pek tabiidir ki Sanığın sabıka durumu, ceza takdirinde önemli bir faktör olarak cezayı etkileyecektir. Aksi takdirde, Mahkemelerin ceza takdirinde sabıkalı ve sabıkasız Sanıklar arasında herhangi bir ayrıma gitmemesi, temiz geçmişi olan Sanıklara karşı bir haksızlık yaratmış olacaktır.

Huzurumuzdaki istinafa konu davalarda Sanığın 204 adet benzeri sabıkası mevcut olup bu suçları fütursuzca işlemeye devam ettiği, geçmişte verilen cezaların Sanık üzerinde herhangi bir caydırıcı etkisinin olmadığı ve Sanığın ıslahına hizmet etmediği aşikârdır. Bu durumda, Alt Mahkeme’nin daha önce aynı cezalarla mahkûm olup ıslah olmayan bu Sanığa azami para cezası hükmetmekle herhangi bir hata yaptığını söyleyemeyiz.

 Tüm belirtilenlerle Sanık 2.İstinaf bağlığında da başarılı olamadığından İstinafı reddedilir.

NETİCE :

 Sanık tarafından dosyalanan 27/2020 ve 28/2020 sayılı İstinaflar reddedilir.

Bertan Özerdağ Beril Çağdal Peri Hakkı

 Yargıç Yargıç Yargıç

24 Mayıs, 2023