D.3/2024 Yargıtay/Ceza: 82/2021

(Gazimağusa Ağır Ceza No: 1399/2020)

Yüksek Mahkeme Huzurunda.

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

İstinaf eden: Qosai Almustafa – Merkezi Cezaevi-Lefkoşa

(Sanık)

-ile-

Aleyhine istinaf edilen: KKTC Başsavcısı- Lefkoşa

(Davayı İkame Eden)

A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına Avukat Ramadan Sanıvar adına ve şahsen Avukat Mustafa Atakara

Aleyhine istinaf edilen namına Kıdemli Savcı Mustafa İldeniz adına Savcı Atilla Etkin

Gazimağusa Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı Musa Avcıoğlu, Kıdemli Yargıç Pınar Beyoğlu ve Yargıç Özge Uğraşın’ın 1399/2020 sayılı davada, 22.12.2021 tarihinde verdiği karara karşı, Sanık tarafından yapılan istinaftır.

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

K A R A R

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

Peri Hakkı: Huzurumuzdaki istinaf, İstinaf Eden/Sanık tarafından Gazimağusa Ağır Ceza Mahkemesinin aleyhine verdiği 22.12.2021 tarihli karardaki emirden yapılmıştır.

OLGULAR

Sanık, Gazimağusa Ağır Ceza Mahkemesinde aşağıdaki 2 dava ile itham edildi.

İTHAM OLUNDUĞU SUÇ

1. Dava

16/1977, 54/1977, 36/1982, 37/1989, 38/1991 ve 42/2004 sayılı Yasalar ile tadil olunan 4/1972 sayılı Uyuşturucu Maddeler Yasası'nın 2, 3, 24(1)(a)(2)(A)(3) maddeleri ile 63/1973 sayılı Nizamname ile tadil olunan 21/1973 sayılı Uyuşturucu Maddeler Nizamnamesinin 3, 5 ve 25. maddelerine aykırı 15.1.2020 tarihinde Gazimağusa’da ilgili makam tarafından genel olarak yetkilendirilmiş veya Nizamname altında ruhsatı olmaksızın 11 mg ağırlığında hintkeneviri (cannabis)türü Uyuşturucu Maddeyi tasarrufunda bulundurmak

İTHAM OLUNDUĞU SUÇ

2. Dava

Sanık 21/1982 sayılı Yasa ile tadil olunan Fasıl 105 Yabancılar ve Muhaceret Yasasının 19(1)(ı) maddesine aykırı birinci davada belirtilen aynı tarih ve yerde ilgili makamdan izni olmaksızın KKTC de izinsiz kalmak.

Sanık, aleyhindeki ithamları 22.12.2021 tarihinde kabul etti. İddia Makamı tarafından Mahkemeye sunulan olgular özetle şöyledir;

Sanık Suriye uyruklu bir kişidir. Sanık, Polisin uyuşturucu madde tasarrufu ile ilgili yürüttüğü geniş çaplı bir soruşturma ile bağlantılı olarak aleyhine temin edilen bir tutukluluk emri tahtında aranırken 15.1.2020 tarihinde Gazimağusa’da tespit edilerek tutuklandı. Sanığın kullanımında bulunan ZPL 068 plakalı araçta yapılan arama neticesinde aracın sol ön yolcu koltuğu altında 11 mg hintkeneviri türü uyuşturucu madde tespit edildi.

Sanığın ilgili tarihten önce KKTC’de öğrenci olduğu ancak suç tarihinde yetkili makamlardan izin almaksızın KKTC’de bulunduğu tespit edildi. Sanık aynı soruşturma kapsamında suç ortağı olan Mustafa Fedai ile birlikte uyuşturucu madde tasarrufu ile ilgili olarak aleyhine ikame edilen 1395/2020 sayılı davada 17.8.2021 tarihinde mahkûm edilerek 7 yıl hapis cezasına çarptırıldı.

Hafifletici sebepleri sunan Sanık Avukatı, Sanığın Eylül 2021 tarihine kadar muhaceret işlemlerini yaptırdığını, daha önce Doğu Akdeniz Üniversitesinde eğitim gördüğünü ancak maddi sıkıntılardan dolayı eğitimine ara vermek zorunda kaldığını, dava konusu uyuşturucu maddenin çok cüzi bir miktar olduğunu, Sanığın uyuşturucu maddeyi kendi şahsi kullanımı için tasarrufunda bulundurduğunu, dava konusu suç ile ilgili olgular 1395/2020 sayılı davadaki olgular ile iç içe olduğundan Mahkemenin hapislik cezalarının birlikte çekilmesi yönünde bir emir vermesini, 1395/2020 sayılı dava ile ilgili bir İstinaf başvurusu bulunduğunu belirterek, Mahkemenin tüm bu hususları Sanık lehine değerlendirmesini talep etti.

Gazimağusa Ağır Ceza Mahkemesi, Sanığa mahkûm olduğu suçlardan ceza takdir ederken, Sanığın 1395/2020 sayılı davadakinden farklı tarihte gerçekleşen farklı uyuşturucu suçundan mahkûm olduğunu, verilecek cezaların mahkum olduğu 1395/2021 sayılı davadaki 7 yıl hapislik ile birlikte çekilmesi halinde Sanığın işlediği ikinci suçtan fiilen cezalandırılmış olmayacağını belirterek, Sanık avukatının talebini reddetti.

Alt Mahkeme Sanığı mahkûm olduğu 1. davadan 1 ay, 2. davadan 1 ay hapislik cezasına çarptırarak hapislik cezalarının birlikte çekilmesine emir verdi.

Alt Mahkeme 1399/2020 sayılı davada verdiği hapislik cezasının Fasıl 155, madde 117 uyarınca, 1395/2020 sayılı davada takdir edilen 7 yıl hapislik cezasının bittiği gün başlamasına emir verdi.

Huzurumuzdaki İstinaf, Sanık tarafından, Alt Mahkemenin hapis cezalarının karar tarihi olan 22.12.2021 tarihinde başlamasına emir vermemesi kararına karşı dosyalandı.

İSTİNAF SEBEPLERİ:

Sanığın gerek istinaf ihbarnamesindeki gerekse ek istinaf ihbarnamesindeki istinaf sebeplerini Sanık Avukatının İstinaftaki hitabı ışığında 2 başlık altında toplamak mümkündür. Buna göre;

1. **Alt Mahkeme, Sanığın 1395/2020 sayılı davada mahkûm olduğu suçlar ile 1399/2020 sayılı davada mahkûm olduğu suçları farklı tarihlerde işlenen farklı suçlar olarak değerlendirerek hapislik cezalarının birlikte çekilmesine emir vermemekle hata etti.**
2. **Alt Mahkeme, huzurundaki davaya konu 11 mg hintkeneviri türü uyuşturucu madde tasarrufu suçu ile ilgili olguların 1395/2020 sayılı davanın olguları ile iç içe olduğunu ve Sanığın aynı teminat müracaatı ile teminata bağlandığını göz ardı ederek hata yaptı.**

TARAFLARIN İDDİA VE ARGÜMANLARI:

Sanık Avukatı istinaftaki hitabında; Alt Mahkemenin Sanığın yargılandığı uyuşturucu madde tasarrufu suçunun 1395/2020 sayılı davadaki suç ile farklı tarihlerde işlenen farklı bir suç olduğunu belirterek, hapislik cezalarının birlikte çekilmesi halinde Sanığın işlediği iki ayrı suçtan hiç birinden cezalandırılmamış sayılacağını belirtmekle hata yaptığını, Sanığın aynı tahkikat altında ve aynı zaman dilimi içerisinde yani 14.1.2020 tarihinde suç ortağının tasarrufunda tespit edilen uyuşturucu madde ile ilgili mahkûm olduğu 1395/2020 sayılı davada 7 yıl hapis cezasına çarptırılmış olduğunu Alt Mahkemenin hiç dikkate almadığını, Sanığın 1395/2020 sayılı davada mahkûmiyet kararına karşı istinaf dosyaladığı gerekçesiyle mezkûr davayı dikkate aldırmadığını, Alt Mahkemenin Sanığa kısa süreli bir hapislik cezası takdir etmesine rağmen cezanın mahkûmiyet tarihinden itibaren çekilmesini belirtmemekle hata yaptığını, bu sebeple cezanın Fasıl 155 madde 117(2) altında 7 yıl hapis cezası infaz edildikten sonra başlayacağını buna göre, Sanığın 7 yıl hapislik cezası ile ilgili şartlı tahliyeden de faydalanma hakkının ortadan kalktığını, Alt Mahkemenin cezalandırma prensiplerini yanlış uygulayarak Sanığa büyük bir adaletsizlik yaptığını ileri sürerek istinafın kabulünü talep etti.

İddia Makamı adına hitapta bulunan Savcı ise Sanığın farklı tarihlerde işlediği iki farklı suç nedeniyle mahkûm olduğunu, cezaların nasıl çekileceği hususunda Alt Mahkemenin takdir yetkisi olduğunu ve bunu kararında gerekçeli bir şekilde belirttiğini, Sanık Avukatının Yargıtay’ın müdahale etmesi gereken bir hatanın varlığını ortaya koyamadığını ileri sürerek istinafın reddini talep etti.

İNCELEME:

Sanığın 2 başlık altında topladığımız istinaf sebeplerindeki iddialar birbiri ile bağlantılı olduğundan tüm istinaf başlıklarını birlikte incelemeyi uygun buluruz.

1. **Alt Mahkeme, Sanığın 1395/2020 sayılı davada mahkûm olduğu suçlar ile 1399/2020 sayılı davada mahkûm olduğu suçları farklı tarihlerde işlenen farklı suçlar olarak değerlendirerek hapislik cezalarının birlikte çekilmesine emir vermemekle hata etti.**
2. **Alt Mahkeme, huzurundaki davaya konu 11 mg hintkeneviri türü uyuşturucu madde tasarrufu suçu ile ilgili olguların 1395/2020 sayılı davanın olguları ile iç içe olduğunu ve Sanığın aynı teminat müracaatı ile teminata bağlandığını göz ardı ederek hata yaptı.**

Birçok İçtihat kararında vurgulandığı üzere Yargıtay, Alt Mahkemelerin ceza takdirlerine bir hata olduğu hususunda ikna edilmedikçe müdahale etmekten kaçınmaktadır. Yargıtay, Alt Mahkemelerin ceza takdirinde dikkate almaması gereken bir olguyu dikkate alması veya dikkate alması gereken bir olguyu dikkate almaması halinde veya takdir edilen cezanın alenen fahiş veya düşük olduğunun saptanması veya takdir edilen cezanın suça ve suçluya uygun olmaması halinde ceza takdirine müdahale etmektedir.

Huzurumuzdaki istinafta esas yakınma konusu, Gazimağusa Ağır Ceza Mahkemesinin Sanık aleyhine verdiği 1 ay hapislik cezasının Sanığın mahkûm olduğu 7 yıl hapis cezası ile eşzamanlı çekilmesine emir vermemesidir.

Sanık, Alt Mahkeme huzurunda aleyhindeki ithamları kabul ettikten sonra Avukatı, Sanığın aynı tahkikat altında uyuşturucu suçu içeren ve aynı zaman dilimi içerisinde işlenen suçlar ile ilgili suç ortağı olarak mahkûm olduğu 1395/2020 sayılı davada 7 yıl hapis cezasına çarptırıldığını, bu suçtan hükümlü tutuklu olduğu süre içerisinde verilecek hapis cezasının birlikte çekilmesi yönünde emir verilmesini talep etti.

Alt Mahkeme Sanığın talebini reddederken ve gerekçe olarak mavi 22’de şunları söyledi;

“ **Sanığın yargılandığı suçların farklı tarihte işlenen farklı nitelikte suçlar olduğunu, Sanığın huzurumuzdaki davaya konu suçları işlediği tarihte şu an hükümlü tutuklu olduğu söz konusu davada halihazırda aleyhine yürütülmekte olan bir tahkikat olduğunu ve aleyhinde derdest emri bulunduğunu, her ne kadar aynı teminat altında konu suçlardan Sanık teminata bağlanmış olsa da Sanığın farklı tarihte farklı suçlardan bugün itibarıyla mahkûm olduğunu göz önüne aldığımız zaman Sanık Avukatı tarafından yapılan bu talebi uygun görmedik. Sanığın huzurumuzdaki davadan alacağı cezayı bugünden itibaren çekmesine emir verilmesi halinde bu ceza Sanığın hükümlü olduğu hapislik cezası ile birlikte çekilecek ve dolayısıyla Sanığın mahkûm olduğu bu davada farklı tarihte işlemiş olduğu suç fiilen cezalandırılmamış olacaktır.**

**Bu gerekçeyle bu yöndeki talebi uygun görmedik. Ancak hükümlü tutuklu olarak cezanın bittiği tarihten itibaren huzurumuzdaki davaya konu suçların cezasını çekeceğini göz önüne aldığımız zaman Sanığın işlemiş olduğu suçların ciddiyet ve vahametine rağmen Sanığa kısa süreli hapislik cezası vermeyi uygun ve adil buluruz.”**

Alt Mahkeme, cezaların ayrı ayrı çekilmesine karar verirken, Sanığın farklı tarihlerde işlenen farklı suçlardan itham edildiğini ve mahkûmiyet tarihlerinin farklı olduğunu dikkate aldı.

Sanık Avukatı, Sanığın mahkûm olduğu her iki suçun olguları iç içe ve aynı soruşturma kapsamında olduğu halde keza, 1395/2020 sayılı davada Sanık suç ortağı Mustafa Fedai’den bir gün sonra tespit edildiği için suç tarihlerinin farklı olduğunu, Alt Mahkemenin bu durumu yanlış değerlendirdiğini ve hapis cezasını hükmedildiği tarihte başlatmamakla Sanığa alenen fahiş ve orantısız bir ceza verdiğini, verilen cezalar ile Sanığın Şartlı Tahliye Kuruluna başvurmaktan da mahrum edildiğini iddia etmektedir.

Sanığın iddialarının daha anlaşılır olması için mahkûm olduğu 1395/2020 sayılı dava ile ilgili olgulara değinmekte fayda görürüz.

Polis 14.1.2020 tarihinde yürüttüğü uyuşturucu madde tasarruf soruşturması kapsamında Mustafa Fedai ve Sanık aleyhine derdest emri temin etti. Mustafa Fedai 14.1.2020 tarihinde tutuklandı ve tasarrufunda 1 kilo 75 gram

hint keneviri tespit edildi. Sanık ertesi gün yani 15.1.2020 tarihinde tutuklandı ve tasarrufunda 11 mg hintkeneviri türü uyuşturucu madde tespit edildi. Sanık ve suç ortağı Mustafa Fedai aleyhine 1395/2020 sayılı dava, sadece Sanık aleyhine ise 1399/2020 sayılı dava aynı tarihte ikame edildi. 1395/2020 sayılı dava neticesinde Mustafa Fedai ve Sanık 17.8.2021 tarihinde mahkûm edilerek 7 şer yıl hapis cezası ile cezalandırıldı. Sanık 1395/2020 sayılı davadan 59/2021 sayılı istinafı dosyaladı. Sanık İstinafa konu 1399/2020 sayılı davadaki ithamları 22.12.2021 tarihinde kabul etti.

Hapis cezasının başlamasına ilişkin yasal düzenleme Fasıl 155 Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası madde 117’de düzenlenmiştir: Maddenin orjinali ile Türkçe tercümesi aşağıdaki gibidir:

“**117.(1) Subject to the provisions of subsection (2) of**

**this section a sentence of imprisonment shall**

**take effect from and shall include the whole of**

**the day on which it was pronounced.**

**(2) A sentence of imprisonment passed on a person**

**already sentenced to a term of imprisonment**

**shall, unless the Court otherwise directs,**

**commence at the expiration of the former**

**sentence.”**

**“117.(1) Bu maddenin (2)’nci fıkrası kurallarına bağlı**

**kalmak koşuluyla hapis cezası, açıklandığı gün**

**başlar ve açıklandığı günün tümünü de içerir.**

**Ancak polis nezaretinde ve cezaevinde tutuklu olarak geçirilen süreler, Mahkemece verilen hapislik cezasından düşürülür.**

**(2) Halen bir hapis cezasına mahkum edilmiş olan bir**

**kişiye verilmiş olan yeni bir hapis cezası,**

**Mahkeme başka şekilde emir vermedikçe ilk**

**cezanın sona ereceği tarihten başlar.”**

Yasal düzenlemeden görülebileceği gibi, Ceza Mahkemesi tarafından verilen bir hapislik cezası açıklandığı günden itibaren yürürlüğe girmektedir. Halihazırda bir hapislik cezasına mahkûm edilmiş olan bir Sanığa verilen yeni bir hapis cezası ise Mahkemenin başka bir şekilde emir vermemesi halinde ilk cezanın sona ereceği tarihten itibaren başlar.

Fasıl 155 madde 117(2)’de yer alan düzenlemenin incelendiği Yargıtay/Ceza 29/1996,D.7/1996 (Ahmet Hüseyin Topaloğulları v Başsavcılık) sayılı içtihatta, ilgili düzenlemenin, suçların ve cezaların kişiselliği prensibini korumak için öngörüldüğü; aksi takdirde verilen ikinci hapislik cezasının önceki cezanın içinde yok olup hiç çekilmemiş sayılacağı; buna ilaveten, Mahkemenin huzurundaki davaya has olgular çerçevesinde Sanığa vereceği hapislik cezasının, cezanın verildiği tarihte başlaması yönünde karar verme noktasında takdir hakkı bulunduğu, Mahkemenin Sanığa takdir edilen yeni hapislik cezasının mahkûmiyet tarihinden başlayacağını belirtmemesi halinde hapis cezasının Sanığın çekmekte olduğu cezanın sona erdiği tarihten başlayacağı vurgulanmıştır.

Ancak yasa koyucu, Mahkemeye bir takdir hakkı tanıyarak, huzurundaki davaya özgü olgular çerçevesinde hapis cezasının mahkûmiyet tarihinden itibaren başlamasına emir verme yetkisini vermiştir.

Mahkeme bu yetkisini kullanırken suçların niteliği arasındaki benzerlik, suçlar arasında, eğer varsa, olgusal bağlantı ve suçların işlenme zamanını dikkate almalıdır. Mahkemenin cezaların birlikte çekilmesine hangi hallerde emir verebileceği Yargıtay/Ceza 31/2018, D.10/2019 (Craig Barnett v Başsavcılık) kararında şöyle ifade edilmiştir:

**“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.”**

Birden fazla suçtan mahkûm edilen bir sanığa verilecek cezaların toplam süresinin adil ve orantılı olması gerektiği de Yargıtay/Ceza 20/2020, D.20/2022 (Fikri Behzat v Başsavcılık) sayılı içtihatın çoğunluk kararında şöyle izah edilmiştir;

**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.”**

Benimsediğimiz bu prensiplerden hareketle huzurumuzdaki istinafı incelediğimizde, Sanığın işlemiş olduğu her iki suçun aynı tahkikat altında işlenen uyuşturucu madde tasarruf suçları olduğu, Sanığın suç ortağı olarak yargılandığı 1395/2020 sayılı davada suç ortağının Sanıktan bir gün önce 14.1.2020 tarihinde tespit edilerek tutuklandığı, Sanığın ise ertesi gün tespit edilerek aracında 1399/2020 sayılı davaya konu olan 11 mg uyuşturucu madde bulunduğu, bu sebeple ithamların aynı ithamnameye dahil edilmediği, aslında meselenin bir olayın parçalarını oluşturduğu ve suçların bağlantılı ve aynı zaman dilimi içerisinde işlendiği görülmektedir.

Sanığın 1395/2020 sayılı davadan 7 yıl hapis cezasına mahkûm edildiği ve bu cezasının infazı başladıktan sonra neticelenen 1399/2020 sayılı davada takdir edilen 1 ay hapis cezasının infazının 7 yılın hitamında başlayacağı dikkate alındığında, Sanığın cezalarının infazında uzun süreli bir hapis cezasına çarptırıldığı kabul edilmelidir.

Mahkemeler, sanığa verilecek hapis cezasının süresini belirlerken, Fasıl 286 Ceza Disiplin Yasası ve bu Yasa altında çıkarılan Şartlı Tahliye Tüzüğü uyarınca hapis cezasının ne kadarını cezaevinde geçireceğine ilişkin kural ve düzenlemeleri dikkate alarak ceza takdir etmemektedir.

Ancak huzurumuzdaki istinafa konu suçlara takdir edilen cezaların infazı dikkate alındığında 1 aylık hapis cezasının 7 yılın hitamında başlayacağı ve Sanığın şartlı tahliye kuruluna başvurma hakkının ancak 7 yıllık hapislik süresinin sonunda ve neredeyse cezanın tümünün infazından sonra olacağı göz önüne alındığında, bu durumun Sanık açısından bir adaletsizlik oluşturduğu da bir gerçektir.

Alt Mahkeme kararında, Sanıkla ilgili ceza takdir ederken Yargıtay kararlarında cezaların birlikte çekilmesi ile ilgili belirlenen prensipleri, cezaların toplam süresinin işlenen suçlar için adil, orantılı ve sanığın çekeceği cezaların suçların hakiki bir yansıması olması gerektiği ile ilgili prensipleri ve bu bağlamda Sanığın hapislik cezasının infazını yeterince dikkate almamakla hata yapmıştır.

Buna göre Alt Mahkemenin, Sanığa takdir ettiği hapislik cezasını mahkûmiyet tarihinden başlatması, çekilecek toplam cezanın tümü hesaplandığında, münferit suçların ağırlığı ile orantılı olmadığından toplam hapis cezasının Sanık açısından müdahalemizi gerektirecek bir ceza olduğu ortaya çıkmaktadır.

Bu sonuçtan hareketle Alt Mahkemenin 1399/2020 sayılı davada takdir ettiği 1 ay hapis cezasının, Sanığın 1395/2021 sayılı davada aldığı 7 yıl hapis cezası ile birlikte çekilmesine emir vermenin daha adil bir karar olacağı kanaatindeyiz.

Yukarıda belirtilenlerle Sanık İstinafında başarılı olmuştur.

NETİCE ;

Alt Mahkeme tarafından 22.12.2021 tarihinde verilen

hapis cezalarının birlikte çekilmesine ve mahkûmiyetin 22.12.2021 tarihinde başlamasına emir ve hüküm verilir.

Bertan Özerdağ Beril Çağdal Peri Hakkı

Yargıç Yargıç Yargıç

7 Şubat, 2024