D. 5/2020 Birleştirilmiş

 Yargıtay/Ceza No: 34/2018 - 35/2018

 (Lefkoşa Ağır Ceza No: 14016/2017)

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA.

Mahkeme Heyeti:Gülden Çiftçioğlu, Bertan Özerdağ, Beril Çağdal

 Yargıtay Ceza No: 34/2018

 (Lefkoşa Ağır Ceza Dava No: 14016/2017)

İstinaf eden: Sadi Aldağ, 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 Muhabbet Mevsimler

Aleyhine istinaf edilen namına: Savcı Atilla Enver Etkin

 Yargıtay Ceza No: 35/2018

 (Lefkoşa Ağır Ceza Dava No: 14016/2017)

İstinaf Eden: KKTC Başsavcılık, Lefkoşa

 (Davayı İkame Eden)

 ile

Aleyhine istinaf edilen: Sadi Aldağ, Merkezi Cezaevi – Lefkoşa

 (Sanık)

 A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına: Savcı Atilla Enver Etkin

Aleyhine istinaf edilen namına: Avukat Muhabbet Mevsimler

Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı Melek Esendağlı, Kıdemli Yargıç Alev Ulunay ve Yargıç Murat H. Soytaç'ın, 14016/2017 sayılı davada, 4.5.2018 tarihinde verdiği mahkûmiyet kararına ve 7.5.2018 tarihli ceza takdirine karşı, Sanık ve İddia Makamı tarafından yapılan istinaflardır.

-----------

**K A R A R**

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

Bertan Özerdağ: Sanık Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesi tarafından aşağıdaki davalarla itham edilmiştir:

"İTHAM OLUNDUĞU SUÇ

Birinci 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, 12, 14, 24(2)(C)(3). maddelerine aykırı Kanunsuz Uyuşturucu Madde (Cocaine) İthali.

SUÇUN TAFSİLATI

Sanık, 1.8.2017 tarihinde Lefkoşa'da Metehan Kara giriş-çıkış kapısı'nda, yetkili makamdan ruhsatı olmadığı halde, 425 miligram ağırlığında (Cocaine) türü uyuşturucu maddeyi GKRY'den Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'ne ithal etti.

İTHAM OLUNDUĞU SUÇ

İkinci 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, 12, 24(1)(a)(2)(B)(3). maddeleri ile 63/1973 sayılı Uyuşturucu Maddeler Nizamnamesi ile tadil edilen 21/1973 sayılı Uyuşturucu Maddeler Nizamnamesinin 2, 8, 11 ve 25. maddelerine aykırı Kanunsuz Uyuşturucu Madde (Cocaine) Tasarrufu.

SUÇUN TAFSİLATI

Sanık, birinci davada belirtilen aynı tarih ve mahalede, ilgili makam tarafından genel olarak yetkilendirilmiş veya ilgili Nizam tahtında ruhsatı olmadığı halde 425 miligram ağırlığındaki (Cocaine) türü uyuşturucu maddeyi kanunsuz olarak tasarrufunda bulundurdu.

İTHAM OLUNDUĞU SUÇ

Üçüncü Dava

Fasıl 154 Ceza Yasasının 20.maddesi ile birlikte, 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, 4, 24(1)(d)(2)(A)(3). maddelerine aykırı Uyuşturucu Madde Cannabis (Hint Keneviri) İthali.

SUÇUN TAFSİLATI

Sanık, birinci davada belirtilen aynı tarih ve mahalde, Lefkoşa'da Metehan Kara giriş-çıkış kapısı'nda, yetkili makamdan ruhsatı olmadığı halde, 979 gram 370 miligram ağırlığında Hint Keneviri (Cannabis) türü uyuşturucu maddeyi GKRY'den Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'ne ithal etti.

İTHAM OLUNDUĞU SUÇ

Dördüncü Dava

Fasıl 154 Ceza Yasasının 20.maddesi ile birlikte, 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)(d)(2)(A)(3). maddeleri ve 63/1973 sayılı Uyuşturucu Maddeler Nizamnamesi ile tadil olunan 21/1973 sayılı Uyuşturucu Maddeler Nizamnamesinin 3, 5 ve 25.maddelerine aykırı Kanunsuz Uyuşturucu Madde Hint Keneviri (Cannabis) Tasarrufu.

SUÇUN TAFSİLATI

Sanık, birinci davada belirtilen aynı tarih ve mahalde, ilgili makam tarafından genel olarak yetkilendirilmiş veya ilgili Nizam tahtında ruhsatı olmadığı halde 979 gram 370 miligram ağırlığındaki Hint Keneviri (Cannabis) türü uyuşturucu maddeyi tasarrufunda bulundurdu.

İTHAM OLUNDUĞU SUÇ

Beşinci 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 ve 63/1973 sayılı Uyuşturucu Maddeler Nizamnamesi ile tadil olunan 21/1973 sayılı Uyuşturucu Maddeler Nizamnamesinin 3, 5 ve 25.maddelerine aykırı Kanunsuz Uyuşturucu Madde Hint Keneviri (Cannabis) Tasarrufu.

SUÇUN TAFSİLATI

Sanık, birinci davada belirtilen aynı tarih ve mahalde, ilgili makam tarafından genel olarak yetkilendirilmiş veya ilgili Nizam tahtında ruhsatı olmadığı halde 28 miligram ağırlığındaki Hint Keneviri (Cannabis) türü uyuşturucu madde ve 206 miligram ağırlığındaki tütün ile karışık Hint Keneviri (Cannabis) türü uyuşturucu maddeyi tasarrufunda bulundurdu."

 Sanığın, aleyhindeki ithamlarla ilgili 1., 2. ve 5.davaları kabul etmesine karşın 3. ve 4. davaları kabul etmemesi üzerine yapılan duruşma sonucunda Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesi Sanığı aleyhine getirilen 3 ve 4.davalardan da suçlu bularak mahkûm etti. Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesi tarafından Sanık mahkûm olduğu 1.davadan 9 ay, 2.davadan 9 ay, 3.davadan 9 yıl, 4.davadan 9 yıl ve 5.davadan ise 6 ay hapis cezasına çarptırıldı.

 Sanık 3. ve 4.davalardan verilen mahkûmiyet kararından mahkûmiyete ve ayni davalardan verilen cezalara karşı cezalara ilişkin olarak 34/2018 sayılı istinafı dosyaladı. İddia Makamı ise cezaların aşikâr suretten az olduğu gerekçesiyle 35/2018 sayılı istinafı dosyaladı. Bilahare ayrı ayrı dosyalanan istinaflar birleştirilerek dinlendi.

İSTİNAF İLE İLGİLİ OLGULAR

 Bu meseledeki olguları aşağıdaki gibi özetledik:

 Polis Narkotik Şubesi Sanığın Güney Kıbrıs'tan uyuşturucu ithal edeceği hususunda almış olduğu ihbar neticesinde Sanığı takibe aldı. Sanığın 1.8.2017 tarihinde saat 14.13 raddelerinde kullanımındaki LE 559 plakalı salon araç ile Güney Kıbrıs'a geçmesi üzerine Polis Narkotik Şubesi Metehan Kara Sınır Kapısı'nda Sanığın dönüşünü bekledi.

 Sanık Güney Kıbrıs'tan ayni gün geri dönerek saat 17.14 raddelerinde Metehan Kara Sınır Kapısı'ndan KKTC'ye giriş yaptı. Sanığın KKTC'de uyuşturucu maddeyi kime vereceğini tespit etmek isteyen polis ekibi Sanığı takip etmeye başladı.

 Sanık Metehan Kara Sınır Kapı'sından Girne Boğazköy istikametine doğru gidip saat 17.33 raddelerinde Boğaz'a geldiğinde Dikmen tarafına yönelerek, askeri birlik istikametine dönüp sağ tarafta sabit radar cihazının arkasında yer alan çıkmaz sokağa girdi. Sanık o esnada ayni sokakta aracı ile bulunan Ali Çetin Amcaoğlu ile buluştu.

 Sanık bilahare saat 17.40'da bu mahalden ayrılarak Lefkoşa istikametine doğru yöneldi. Ali Çetin Amcaoğlu ise HL 818 plakalı aracı ile Girne istikametine doğru yöneldi. Bunun üzerine, Polis ekibi Ali Çetin Amcaoğlu'nu takip etmeye başladı. Ali Çetin Amcaoğlu'nun Girne yönünden gelen ve arkasından takip eden polis araçları tarafından sıkıştırılması sonucu kullanımındaki HL 818 plakalı araç yoldan çıkarak takla attıktan sonra durdu. Ali Çetin Amcaoğlu kazalı araçla tespit edildiğinde araç içerisinde ön yolcu koltuğunda streç naylona sarılı Hint keneviri madde Polis tarafından zapt edildi.

Naylona sarılı hint keneviri uyuşturucu madde toplam 979 gram 370 miligram ağırlığında olup Ali Çetin Amcaoğlu bu hususta aleyhine getirilen davada ithamları kabul edip Mahkeme tarafından mahkûm edildi.

 Ayni gün Sanığın evinde yapılan aramada, şeffaf naylon içerisinde hint keneviri türü uyuşturucu madde, balkonda hint keneviri içeren izmarit ve Sanığın üzerinde kokain türü uyuşturucu madde bulunup emare olarak alındı.

Sanık tarafından verilen gönüllü ifade, 21.3.2018 tarihinde Alt Mahkeme tarafından usule uygun olarak temin edilmediğinden emare olarak kabul edilmemekle birlikte, Sanığın kendisine yapılan yazılı dava tebliği Sanığın itirazı neticesinde duruşma içinde duruşma yapan Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 2.4.2018 tarihinde emare olarak kaydedildi. Sanık emare yazılı dava tebliğini “kabul ediyorum” yazarak imzalamıştır.

Sanığın aleyhindeki 3. ve 4. davalara konu ithamları kabul etmemesi üzerine yapılan duruşma neticesinde Sanık aleyhine getirilen davalardan suçlu bulunarak mahkûm edildi.

İSTİNAF SEBEPLERİ

 Sanık tarafından dosyalanan istinaftaki istinaf sebeplerini 4 başlık altında topladık:

1. **Muhterem Alt Mahkeme, Sanığı aleyhindeki 3 ve 4. davalardan mahkûm etmekle hata etti.**
2. **Muhterem Alt Mahkeme, yazılı dava tebliğini emare olarak kabul etmekle hata etti.**
3. **Sanığın 28/2016 sayılı Yasa'dan yararlandırılması gerekirdi. Muhterem Alt Mahkeme, Sanığı bu Yasa'da öngörülen Denetimli Serbestlik seçeneğinden yararlandırmamakla hata etti.**
4. **Muhterem Alt Mahkeme, Sanığa aleyhine getirilen ve mahkûm olduğu davalardan fahiş ve nispetsiz bir ceza vermekle hata etti.**

İddia Makamı tarafından dosyalanan istinafın istinaf gerekçesini ise tek başlık altında özetledik:

**Muhterem Alt Mahkeme, Sanığa aleyhine getirilen mahkûm olduğu davalardan alenen düşük ceza takdir etmekle hata etti.**

TARAFLARIN İDDİA VE ARGÜMANLARI

 Sanık Avukatının istinaftaki hitabında ileri sürdüğü argümanlar şunlardır:

Alt Mahkeme gönüllü ifadenin gönüllü olmadığına karar verdikten sonra yazılı dava tebliğini kabul etmekle hata etti. Çünkü yazılı dava tebliği, içeriği ile gönüllü ifadede söylediklerinin ayni olduğu söylenerek Sanığın Polis tarafından kandırılmasıyla, acele bir şekilde ve saatleri sonradan doldurularak hazırlandı. Bunun yanında meselenin tahkikatı Sanık ile birlikte tutuklanan suç ortağının da dahil olduğu bir süreçte yürütülmekteydi. Tahkikatı yürüten polis memuru Fadıl Metin'in önce Girne Polis Müdürlüğündeki hücreden 10.05'de Zanlı Ali Çetin Amcaoğlu'nu çıkartması ve sonra saat 10.07'de istinaftaki Sanığı 8 kilometre uzaklıktaki Boğaz Polis Karakolundaki hücreden çıkartması inandırıcı değildir. Mezkûr Polis Memurunun 2 dakika içerisinde Girne Polis Müdürlüğü'nden Boğaz Polis Karakoluna gitmesi olasılık dahilinde değildir. Bu nedenle 10.07'de alınan yazılı dava tebliğine itibar edilmemesi gerekirdi. Bu yazılı dava tebliği gönüllü ifadenin bir devamı olduğundan gönüllü ifade reddedildiği gibi bunun da reddedilmesi, emare olarak kabul edilmemesi gerekirdi.

 Sanık bu davadaki suç ortağı konumunda diğer Sanık olan Ali Çetin Amcaoğlu ile buluşmadan önce hep ikametgâhındaydı, dışarıda değildi. Alt Mahkemenin telefon görüşmelerinden Sanığın Dereboyu'nda olduğu bulgusu hatalıdır. Teknik personel bu konuda mahkemede şahadet vermiş değildir. Telefon görüşmeleri ile ilgili anten verileri geniş bir alanı kapsar ve Sanığın evi ile Dereboyu ayni antenden veri aldığı için telefon görüşme verileri ile varılan sonuç hatalıdır.

Sanığın evine gelen polislerle ve alınan derdest emirleri ile ilgili sunulan şahadet çelişkilidir. Polislerin eve geliş saatleri 18.30 olmasına karşın şahadette 19.00 olarak ifade edilmiş ve çelişkili, itibar edilmeyecek bir şahadet sunulmuştur. Sanık evine 18.30'da gelmiştir. Buna bağlı olarak 18.46'da Dereboyu'nda telefon görüşmesi yaptığı iddia ve bulgusu hatalıdır.

 Sanık, Ali Çetin Amcaoğlu ile olay tarihinde saat 17.00 raddelerinde buluştuğunu kabul etmekle birlikte bu kişiye uyuşturucu madde verdiğini kabul etmedi. Bunu gören herhangi bir görgü tanığı da yoktur. Sanık “vay be Ali yakalandı” demedi. Alt Mahkeme Sanık tarafından söylenmemiş bir lafı hem dikkate almakla hem de sanki Sanık itirafta bulunmuş gibi aleyhine dikkate alarak Sanığı mahkûm etmekle hata etti.

 Sanığın sadece ikametgâhında bulunan uyuşturucu ile sorumlu olması gerekirdi. Sanık bağımlı olup, Ali Çetin Amcaoğlu'nun aracında bulunan uyuşturucudan mahkûm edilmemiş olsa idi 28/2016 sayılı Yasa'daki denetimli serbestlik seçeneğinden yararlanabilecekti.

 Alt Mahkemenin kararındaki "B. Sanığın Muhaceret Giriş ve Çıkışları" başlığı altındaki bulguları da hatalıdır. Gümrükçüler Sanığın aracını yokladıklarını kabul ettiler. Dolayısıyla, yokladıkları araçta gerçekten uyuşturucu olsaydı, 2 büyük paketteki uyuşturucuyu bulacaklardı.

 Sanığın ayni gün Lefkoşa'dan Larnaka'ya, Larnaka'dan Lefkoşa'ya, Lefkoşa'dan Limasol'a ve Limasol'dan Lefkoşa'ya iddia edilen zaman dilimi içerisinde gitmesi makul ve inandırıcı olmamakla birlikte buna itibar edip bulgu yapan Alt Mahkeme hata etmiştir.

 Neticede Sanığın tasarrufunda istinaf konusu uyuşturucu madde bulunmadığı, pusuda olan polislerin Sanığın Ali Çetin Amcaoğlu'na uyuşturucu maddeyi verdiğini görmediği ve para alınıp verildiğini gören bir kişi bulunmadığı dikkate alındığında Sanığın, Ali Çetin Amcaoğlu'nun tasarrufundaki uyuşturucu maddenin ithal ve tasarrufundan mahkûm edilmesi için hiçbir somut olgu ve gerekçe bulunmamaktaydı.

 Keza Alt Mahkemenin Sanığa aleyhine getirilen ve mahkûm olduğu davalardan verdiği 9 yıllık hapis cezası fahiştir. Benzer meselelerde verilen cezalar daha düşük olup Sanığa cezalandırmada adaletsizlik yapılmıştır.

 İstinaftaki hitabında İddia Makamı adına bulunan Savcının beyanları ise şöyledir:

 İddia Makamının sunduğu olgulara göre suç şöyle gelişmiştir; Polis Narkotik Şubenin, Sanığın Güney Kıbrıs'tan uyuşturucu madde ithal edeceği yönünde aldığı istihbarat neticesinde Sanık KKTC'ye giriş yaptığı andan itibaren 3 kişilik bir ekip tarafından takip ve izlemeye alınmıştır. Sanık Girne Boğaz'da askeriyeye doğru dönüşe geçtikten sonra o bölgedeki bir çıkmaz sokağa girmiş, arkasından daha önce uyuşturucudan teminata bağlanmış Ali Çetin Amcaoğlu'da ayni sokağa girmiştir. İki araç yan yana geldikten bir süre sonra farklı istikametlere doğru ayrılmışlardır. Sanık Lefkoşa istikametine, Ali Çetin Amcaoğlu ise Girne Boğaz istikametine doğru gitmiştir. Polis tarafında Ali Çetin Amcaoğlu takip edilmeye başlandıktan sonra Ali Çetin Amcaoğlu'nun kaza yapması ile aracında uyuşturucu madde tespit edilmiştir. Sanık Polis tarafından bilahare evinde tespit edilerek tutuklanmıştır.

 Tahkikat aşamasında alınan gönüllü ifade mahkeme tarafından kabul edilmemiş olsa dahi yazılı dava tebliği makuliyet testinden geçirilerek mahkemeye emare olarak sunulmasına izin verilmiştir. Gönüllü ifadenin kabul edilmemesinin nedeni Anayasal usule riayet edilerek alınmamış olmasıdır.

 Yazılı dava tebliği konusunda Sanık Avukatının iki argümanı vardı ancak, istinafın duruşmasında serbest bırakılacak vaadi ile yazılı dava tebliği yapıldığı iddiasında ısrarlı olmadı. Sanık Avukatı sadece yazılı dava tebliğinin yapıldığı saatlerle ilgili iddialarında ısrarlı oldu. Yazılı dava tebliği Girne Polis Müdürlüğü'nden Girne Boğaz Polis Karakoluna geçildikten 11 dakika sonra yapılmış olup Alt Mahkeme tarafından rasyonel olarak bunun gerçek olması makul kabul edilmiştir.

 Sanık, poliste tutukluyken tahkikat tamamlandığı ve suçla bağlantılı olduğu düşünüldüğü cihetle yazılı dava tebliği yapılıp teminatla serbest bırakıldı. Dava tebliği yapılıp teminat duruşmasına çıkarılacağını Sanık da ailesi de bilmekteydi. Bu nedenle Sanığın ailesinin o gün mahkemeye **teminat amaçlı olarak hazırlıklı bir şekilde gelmesi Sanığın serbest bırakılacak vaadiyle gönüllü ifade verdiği ve tahkikatın o şekilde yürütüldüğü iddiasının mesnetsiz olduğunu göstermektedir.**

 Sanık ve Ali Çetin Amcaoğlu arasında bu suçtan önce de uyuşturucu alış verişi bulunmaktaydı. Sanık kendi şahadeti ile bunu kabul edip beyan etmiştir (Mavi 805).

 Sınır kapısında Gümrükçülerin Sanığın aracının içini detaylı şekilde aramadığı şahadetten görülmektedir (Mavi 362).

 Sanık ile Ali Çetin Amcaoğlu'nun olay günü görüşme içerisinde oldukları sunulan telefon dökümlerinden görülmektedir. Bunlara ilaveten diğer olgulara bakıldığında, Ali Çetin Amcaoğlu'nun mahkeme emri nedeniyle güneye geçemediği, Sanığın Rum hattı bulunduğu, Ali Çetin Amcaoğlu'nun suçu organize eden kişi olduğu ortaya çıkmaktadır.

 Sanık kuzeye geçtiğinde ilk temas kurduğu kişi Ali Çetin Amcaoğlu'dur. Bu ilk görüşme, Ali Çetin Amcaoğlu'nun telefonundan alınan sinyallere göre Taşkınköy baz istasyonu civarındaydı. Bu görüşmeyi müteakip Ali Çetin Amcaoğlu Taşkınköy'den Boğaz'a gitmiş, Sanık da Metehan Kara Giriş Kapısı'ndan Kuzeye geçer geçmez Boğaz'a doğru giderek ücra bir sokakta Ali Çetin Amcaoğlu ile buluşmuştur. Bu buluşmanın sonrasında ise Sanık Lefkoşa'ya geri dönmüştür. Sanık, Ali Çetin Amcaoğlu ile buluşacaksaydı, neden Lefkoşa'da bir yerde buluşmayıp Boğaza ücra çıkmaz bir sokağa gitmiş olduğunu mahkemede izah edip açıklamamıştır.

 Ali Çetin Amcaoğlu suçunu kabul etmiş olup dosyası mahkemeye emare yapılmıştır. Tabi ki her Sanık kendi olguları ile yargılanır ve Ali Çetin Amcaoğlu'nun itiraf ve kabulü Sanık aleyhine dikkate alınamaz. Ancak, her iki meseledeki olgular birbirini destekler mahiyette olup tutarlıdır.

 Sanığın evde oluş saati ile ilgili iddiaları "**after thought"** kapsamında iddialardır.

 Sanığın lunapark malzemesi almak için daha önce kimseyle konuşmadan, "belki birini bulurum da alırım." beyanıyla, "Larnaka'ya gittim daha sonra Limasol'a geçtim." iddiaları mesnetsiz ve tutarsız iddialardır. Sanığın iddia ettiği gibi, "lunapark malzemesi almaya gittim ama bir şey alamadım, ancak geldim de geldim madem kokain alayım" beyanı makul ve mantıklı bir iddia değildir. Sanık Güney Kıbrıs'a uyuşturucu almak için geçmiş olup beyanlarına itibar edilemez.

 İddia Makamının Ali Çetin Amcaoğlu'nu dinletmemesi bir eksiklik değildir. Sanık müdafaası için önemliyseydi kendisi bu tanığı çağırabilir ve mahkemede dinletebilirdi. Bu konuda Yargıtay/Ceza 65/2003 D. 7/2004'te belirtilen prensipler bunu söylemektedir.

 Neticede Alt Mahkeme Sanığı aleyhindeki ithamlardan mahkûm etmekle hata etmemiştir.

 Sanıkla ilgili İddia Makamı tarafından dosyalanan istinafta Sanığa verilen cezanın alenen düşük olduğu ileri sürülmüştür. Sanık en ağır suçlardan olan uyuşturucu madde ithal suçunu işlemiş ve uyuşturucu maddenin miktarına bakıldığında birçok kişiyi zehirleyebilecek uyuşturucuyu ülkemize sokmuştur. Bu tür suçlara caydırıcı cezalar verilmesi gerekli olup ilk günden suçunu kabul eden Ali Çetin Amcaoğlu ile duruşma yapıp suçunu kabul etmeyen Sanığın ayni cezayı alması hatalıdır.

 Uyuşturucu suçları ülkemizde son yıllarda ciddi oranda artış göstermekte ve ülkedeki gençler için uyuşturucu ithal edenler büyük bir tehlike oluşturmaktadır.

 Belirtilenlerle, Sanığın istinafının reddi ve İddia Makamının istinafının kabul edilerek istinaf mucibince cezanın artırılması gereklidir.

İNCELEME

Tarafların iddia ve argümanlarını, istinaf sebeplerini, olguları ve hukuki durumu inceleyip değerlendirdik. Huzurumuzdaki Sanığın istinafın mahkûmiyetine yönelik olan ilk 2 istinaf başlığını birlikte, denetimli serbestlik seçeneği sunulmaması sebebini içeren 3. istinaf başlığı ayrı ve cezaya yönelik 4. istinaf başlığı ile İddia Makamının mukabil istinaf sebebini ise birlikte inceleyeceğiz.

1. **Muhterem Alt Mahkeme, Sanığı aleyhindeki 3. ve 4. davalardan mahkûm etmekle hata etti.**
2. **Muhterem Alt Mahkeme, yazılı dava tebliğini emare olarak kabul etmekle hata etti.**

İstinafa konu davada Sanık, ikametgâhında içilmiş olarak bulunan hint keneviri türü ve üzerinde yapılan aramada cebinde bulunan kokain türü uyuşturucu maddeleri içeren ithal ve tasarruf suçları ile ilgili itham edildiği 1., 2. ve 5.davaları kabul etmesine karşın, Ali Çetin Amcaoğlu'nun tasarrufunda bulunan 979 gram 370 miligram hint keneviri türü uyuşturucu maddeyi ithal ve tasarruf ettiğine yönelik itham edildiği 3. ve 4.davaları kabul etmedi.

Sanığın ithamı kabul etmediği için duruşması yapılan hint keneviri uyuşturucu madde ithal ve tasarruf suçlarına konu 3. ve 4. davalardaki uyuşturucu maddenin Ali Çetin Amcaoğlu'nun aracında bulunarak tespit edildiği ihtilaf konusu değildir. İddia Makamına göre Sanığın 1.8.2017 tarihinde Metehan Kara Sınır Kapısından KKTC'ye geçmesini müteakip telefoniyen ilk temas kurduğu kişi olan Ali Çetin Amcaoğlu ile Boğaz'da buluşması ve akabinde tekrar Lefkoşa'ya geri dönmesinden yapılan çıkarım, Ali Çetin Amcaoğlu'nun aracındaki uyuşturucu maddenin Sanık tarafından ithal edilip Ali Çetin Amcaoğlu'na verildiğidir. İstinaf konusu mahkûmiyeti Alt Mahkemenin bulguları, şahadet ve istinaf sebepleri tahtında inceledik.

İncelememize önce yazılı dava tebliği ile ilgili istinaf sebebinden başlayacağız.

Sanık, gönüllü ifadeye yapılan itiraz neticesinde gönüllü ifadenin Alt Mahkeme tarafından kabul edilmeyip emare yapılmamış olmasına ve yazılı dava tebliğine de itiraz edilmiş olmasına karşın Alt Mahkemenin yazılı dava tebliğini kabul etmekle hata ettiğini ileri sürdü.

Sanık yazılı dava tebliği ile ilgili olarak, yazılı dava tebliğinin içeriği gönüllü ifadedekilerle aynidir gerekçesi ile Polis tarafından kandırıldığını, tebliğin acele ile ve saatleri sonradan doldurularak temin edildiğini, Ali Çetin Amcaoğlu'nu 10.05'de Girne Polis Müdürlüğündeki hücresinden çıkartan Polis Memuru Fadıl Metin'in Boğaz Polis Karakolunda 10.07'de Sanığa yazılı dava tebliği yapmasının inandırıcı olmadığını belirterek yazılı dava tebliğine itibar edilmemesi gerektiğini ileri sürdü.

İddia Makamı hitabında yazılı dava tebliğinin, Sanığın teminata çıkartılacağı veya serbest bırakılacağı yönünde bir vaat ile yapıldığı ve Sanık tutuklu olduğu esnada yapıldığı hususunda ileri sürülen iddiaları cevapladı. İddia Makamı, Sanığa yazılı dava tebliği yapıldığı günde ailesinin Mahkemeye teminat amaçlı hazırlıklı gelmiş olmasının Sanığın serbest bırakılacak vaadiyle yazılı dava tebliği yapıldığı iddiasının mesnetsiz olduğunu gösterdiğini ileri sürdü.

Alt Mahkeme Sanığın bu iddialarını 2.4.2018 tarihli ara kararında inceleyerek yazılı dava tebliğinin Sanık tarafından gönüllü olarak okunup yazılanları anladıktan sonra imza edildiğine bulgu yapıp tebliği Emare 34 olarak kaydetti.

Müdafaa Alt Mahkemede bu hususta 3 iddia ileri sürmüş olup bunlar özetle; yazılı dava tebliğinin Sanığın tutuklu olduğu esnada yapılmış olmasının usulsüzlük olduğu, yazılı dava tebliğinde saatlerin sonradan doldurulduğu ve yazılı dava tebliği yapılırken PM Fadıl Metin tarafından yanıltma ve vaatte bulunulduğu noktasındadır.

Bu iddiaları sırasıyla inceleyelim; Yazılı dava tebliğinin Sanık tutuklu olduğu esnada yapılmasının usulsüzlük olduğu ileri sürüldü.

Fasıl 155 Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası'nın 8. maddesinde aleyhindeki ceza tahkikatı tamamlanan bir zanlıya İngiltere'de onaylanan ve yargıç kuralları olarak uygulanan kurallar tahtında bilhassa 5. kural uyarınca dava okunur. Buna göre, zanlıya yazılı dava tebliği yapılırken ihtarda bulunulması gerekir. Alt Mahkeme bu konuda alıntılarda bulunarak ihtarın nasıl olması gerektiğini belirlemiştir. Yapılan yazlı dava tebliğinde “Sanığın Cevabı” kısmının üstünde bu ihtarın yapıldığı görülmektedir. Müdafaa bu ihtarın yapılmadığını değil tutukluyken dava tebliğinin yapılmasının usulsüzlük olduğunu ileri sürmektedir. Yukarıda belirttiğimiz mevzuatımızda usulen bir zanlının tutuklu bulunduğu esnada yazılı dava tebliğinin yapılmasını men eden bir düzenleme olmadığı gibi yapılan bu tebliğde tahkikat memuru tarafından izlenen yöntemde de bir usulsüzlük bulunmamaktadır. Bu nedenle, ihtar tahtında yazılı dava tebliğini cevaplayan Sanığa yapılan yazılı dava tebliğinde bir usulsüzlük bulunmamaktadır.

Sanık yazılı dava tebliğinin farklı bir saatte olduğu, Ali Çetin Amcaoğlu'nun Boğaz Polis Karakolundaki hücresinden kendisi ile ayni polis memuru tarafından ayni saatte çıkarıldığı veya 1-2 dakika sonrasında çıkarıldığı iddiasında bulunmakla birlikte bu somut iddiayı gösteren hiçbir şahadeti Mahkemeye sunmuş değildir. Buna mukabil İddia Makamı Tanığı polis memuru Fadıl Metin şahadetinde Boğaz Polis Karakolunda Ali Çetin Amcaoğlu hücreden saat 10.05'den çıkartıldıktan sonra yazılı dava tebliğini 10.07'de yaptığını, Sanığın ise Girne Polis Müdürlüğündeki hücresinden Tanık 2 PM Durmuş Sakallı ve Tanık 4 Mehmet Sevinç tarafından çıkarıldığı ve daha sonra kendisinin Girne Polis Müdürlüğüne giderek saat 10.20 – 10.23 arasında huzurumuzdaki Sanığa yazılı dava tebliğini yaptığını ifade etmiştir.

Yazılı dava tebliğindeki saat ve tarih konusunda Sanığın irade ve beyanını etkileyecek bir husus yoktur. Daha önce Ali Çetin Amcaoğlu'na ve daha sonra Sanığa yazılı dava tebliğini yapan PM Fadıl Metin'in şahadetinin tutarlı olduğu, Ali Çetin Amcaoğlu'nu hücreden çıkarıp kendisine dava okuduktan sonra Girne'ye giderek Polis Müdürlüğünde Sanığa dava okuduğu ve arada 15 dakikalık bir süre olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle PM Fadıl Metin'in işlemleri bitirdiği, daha sonra Girne Polis Müdürlüğüne giderek işlemleri yaptığı, katettiği mesafenin çok fazla olmadığı ve aradaki süre dikkate alındığında bunun mümkün olabileceği dikkate alınarak PM Fadıl Metin'in organize şekilde işlemleri yaptığından bu hususta bir tutarsızlık ve usulsüzlük bulunmadığını belirleyen Alt Mahkemenin bu bulgusunda hata olduğuna ikna olmadık. Alt Mahkemenin yazılı dava tebliğinde tüm sayfanın dolu olduğundan, tarih ve saatin arka sayfaya yazılmasının makul olduğunu kabul etmesinde de hata yoktur.

Aksi ortaya konmayan bu şahadet ışığında yazılı dava tebliğinde usule aykırılık olmadığından emare yapılmasında hata yoktur.

Alt Mahkeme, huzurundaki yazılı dava tebliğinde ifadenin başladığı ve bittiği saatin sonradan doldurulduğu ve tarih yazılmadığı yönündeki Sanık iddialarını tarih değişmediği için yeniden tarih yazılmadığı izahatına dayanarak reddetmekle de hata yapmış değildir.

Alt Mahkeme ara kararında son olarak Sanığın yanıltılarak ve vaat altında kendisine yazılı dava tebliğinin yapıldığı iddiasını incelemiştir.

Müdafaa bu konuda PM Fadıl Metin'in Sanığa “imzala bunu, zaten farketmez ifadenin aynisidir, teminata çıkaracayık seni” dediğini ileri sürdü. Alt Mahkeme Sanığın şahadetine değinerek Sanığın polisten kötü bir muamele görmediğini söylemesinin yanında PM Fadıl Metin gelmeden önce eşyalarını topladığını, imza atıp eşyalarını teslim aldığını, Mahkemeye gideceğini bildiğini ve geri dönmeyeceğini anladığını kabul ettiğini tespit etmiştir. Mahkeme Sanığın ailesinin teminat şartlarını sağlamak amaçlı mahkemede hazır olduğunu, Sanığın bu süreç içerisinde avukatı ile temasta olup avukat tarafından temsil edildiğini, PM Fadıl Metin'e yazılı dava tebliğini yaparken vaatte bulunduğu konusunda beyanda bulunulmadığını, Sanığın yazılı dava tebliğini okuyup anlayarak imzaladığını belirlemiştir. Alt Mahkeme bu belirlediği olgular ışığında Sanığın yazılı dava tebliği kendisine gösterilmeden teminat maksatlı mahkemeye çıkartılacağının bilincinde olduğu, teminata çıkartılmayacağı tutuklu kalacağı inancında olmadığını bu nedenle, Sanığa vaatte bulunulmadığı ve yanıltılmadığı bulgusuna vararak yazılı dava tebliğine verilen cevabın gönüllü olduğu sonucuna varmıştır.

Yukarıda özetlediğimiz Alt Mahkemenin tespit ve bulguları hususunda hata olduğu, olguların hatalı olduğu ve bunun neticesi olarak Alt Mahkemenin yazılı dava tebliğini emare olarak kaydetmekle hata yaptığına ikna olmuş değiliz. Netice itibarıyla bu istinaf gerekçesini reddederiz.

Dolayısıyla Alt Mahkemenin tüm inceleme ve bulguları ışığında böyle bir sonuca ulaşmasında hata yoktur.

Netice itibarıyla yazılı dava tebliğinde usulen hata olmadığına bulgu yapan Alt Mahkemenin bu hususta hata yapmış olduğuna ikna olmadığımızdan bu istinaf başlığının reddedil-mesi gerekir.

Bu aşamada Sanığın itham edildiği 3. ve 4.davalara konu suçları işlediğinin makul şüpheden ari olarak İddia makamı tarafından ispat edilemediği iddiası hususundaki istinaf sebebi aşağıda incelenir:

Sanık, Ali Çetin Amcaoğlu'nun aracında bulunan 979 gram 370 miligram Hint Keneviri türü uyuşturucu maddeyi GKRY'den ithal etmediği gibi tasarruf da etmediği iddiasındadır.

Alt Mahkeme Sanığın itham edildiği tasarruf ve ithal suçlarının unsurlarını aşağıdaki gibi doğru bir şekilde tespit etmiştir:

"1- Sanığın uyuşturucu madde tasarruf için genel olarak yetkilendirilmiş veya bu nizam tahtında ruhsatlı bir şahıs olmadığı;

2- Muayyen bir uyuşturucu maddenin söz konusu olduğu;

3- Uyuşturucu maddenin Sanığın tasarrufunda olduğu.

 Bu anlamda uyuşturucunun;

a- Sanığın fiilen muhafazasında bulunması veya

b- Sanık kontrolüne tabi bir şekilde başkasının elinde bulunması veya

c- Sanık namına başka birinin elinde bulunması yeterlidir (Mavi 42)."

Alt Mahkeme uyuşturucu madde ithal suçu ile ilgili unsurları da aşağıdaki şekilde doğru olarak tespit etmiştir;

"1- Sanığın uyuşturucu madde ithal için genel olarak yetkilendirilmiş veya bu nizam tahtında ruhsatlı bir şahıs olmadığı;

2- Muayyen bir uyuşturucu maddenin varlığı;

3- Sanığın uyuşturucu maddeyi KKTC'ye ithal ettiği (Mavi 43)."

Sanığın itham edildiği ithal ve tasarruf suçları, GKRY'den KKTC'ye uyuşturucu maddenin getirilmesi ile oluşan ithal ve tasarruf suçları ile ilgili unsurları içerir.

Yargıtay'ın son dönemdeki kararlarında uyuşturucu madde suçlarında tasarruf olgusu geniş olarak incelenmiştir. Bu kararlardaki tasarruf ile ilgili prensipleri tekrardan genişçe inceleyecek değiliz.

Tasarruf, uyuşturucu maddenin tasarruf etme niyeti **(mental element)** ile tasarruf edilmesi **(physical element)** halinde gerçekleşmiş olur.

İddia Makamı uyuşturucu maddenin Sanık tarafından ithal ve tasarruf edildikten sonra Ali Çetin Amcaoğlu'na verildiği iddiasında olduğundan müşterek tasarruf bu meselede bahis konusu değildir. Dolayısıyla meselede ithama konu olgular değerlendirılerek Sanıkla ilgili tasarruf açısından fiziki ve mental unsurların makul şüpheden ari olarak ispat edilip edilemediği belirlenecektir. Bu olgular incelenirken ithal suçunun da makul şüpheden ari olarak işlendiği hususundaki ispat külfetinin yerine getirilip getirilmediğine bakılacaktır.

Alt Mahkeme, kararında suçun unsurlarını belirledikten sonra huzurundaki mesele ile ilgili ihtilaf konusu olmayan olguları aşağıdaki gibi belirlemiştir. Alt Mahkemenin kararının bu kısmı istinaf konusu yapılmadığından biz de kararımızda bu olguları ihtilafsız olgu olarak kabul eder aynen aktarırız:

"1- Sanık 31 yaşında, KKTC vatandaşı, ailesi ile birlikte Yenişehir'de ikamet etmekte olan bir kimsedir.

2- Sanık davaya konu zamanlarda Sinem Aldağ adına kayıtlı LE 559 plakalı beyaz renk Honda marka aracı kullanmaktaydı. Ali Çetin Amcaoğlu davaya konu zamanlarda İpek Amcaoğlu adına kayıtlı HL 818 plakalı koyu mavi renk BMW X5 marka aracı kullanmaktaydı.

3- Sanık dava konusu zamanlarda kız arkadaşı Simge Erdenay adına kayıtlı 0533 885 6006 çağrı numaralı hattı ve Emare 17 telefonu kullanmaktaydı, Emare 31 ise bu hattın görüşme dökümleri detaylarıdır.

4- Ali Çetin Amcaoğlu dava konusu zamanlarda 0542 876 6072 çağrı numaralı hattı ve Emare 22 telefonu kullanmaktaydı, Emare 32 ise bu hattın görüşme dökümleri detaylarıdır.

5- Sanık 1.8.2017 tarihinde saat 14:13 raddelerin-de Metehan Kara Kapısından LE 559 plakalı araçla Güney Kıbrıs'a geçmiş, aynı gün saat 17:14 raddelerinde aynı yolla KKTC'ye giriş yapmıştır (Emare 8- Muhaceret Dökümü).

6- Sanık 1.8.2017 tarihinde 17:14 raddelerinde Metehan Kara Kapısından geçtikten sonra başka yerde durak yapmadan Boğazköy'e gitmiş, 17:33 raddelerinde Dikmen Askeri Birlik istikametine dönüp sağ tarafta sabit radar cihazının arkasında yer alan çıkmaz yola girerek Ali Çetin Amcaoğlu ile buluşmuştur. Saat 17:40 raddelerinde Sanık LE 559 plakalı araç ile bu mahalden Lefkoşa yönüne dönerek ayrılmış; Ali Çetin Amcaoğlu da HL 818 plakalı araçla Dikmen köyü içinden Girne istikametine doğru dönmüştür. (Emare 5-Güvenlik Kamerası Görüntüleri).

7- Ali Çetin Amcaoğlu bu esnada polis tarafından takip edilmeye devam edildiğinde Girne yönünden gelen ve ardından gelen polis araçlarıyla sıkıştırılmış, yaşanan bir takip sürecinin ardından HL 818 plakalı aracın devrilmesi neticesi bir trafik kazası yaparak durabilmiştir. Ali Çetin Amcaoğlu Dikmen köyü içerisinde hasarlı araç ile birlikte alıkonulduğunda araç içerisinde ön yolcu koltuğu üzerinde streç naylona sarılı Hint Keneviri olduğuna inanılan madde ve ön yolcu koltuğunun alt kısmında zeminde bir kazak içerisine konulmuş vaziyette streç naylona sarılı Hint Keneviri olduğuna inanılan madde emare olarak zaptedilmiştir (Emare 18, Emare 19, Emare 20). Emareler usulüne uygun olarak analiz edildiğinde paketlerden A etiketli maddenin 488 gram 120 miligram; B etiketli maddenin 491 gram 250 miligram Cannabis (Hint Keneviri) olduğu tespit edilmiştir (Emare 39-Analiz Raporu).

8- Sanık 1.8.2017 tarihinde Güney Kıbrıs'tan aldığı Emare 11 Kokain türü uyuşturucu maddeyi cebinde Emare 10 sakız paketinin içinde, Emare 12 streç naylona sarılı vaziyette muhafaza ederek KKTC'ye ithal etmiş, konu madde bilahare Sanığın üzerinde yapılan aramada emare olarak zaptedilmiştir. Usulüne uygun olarak yapılan analizde (Emare 39-Analiz Raporu) bu maddenin 425 miligram ağırlığında Kokain türü uyuşturucu madde olduğu saptanmıştır.

9- 1.8.2017 tarihinde Sanığın ikametgahında yapılan aramada Sanığın yatak odasında komodin üzerinde Emare 13 tütün paketi içerisinde Emare 14 şeffaf naylonda Hint Kenevir türü madde ve yatak odasının balkonunda saksı içerisinde Hint Keneviri içerdiğine inanılan izmarit bulunmuştur (Emare 15). Usulüne uygun olarak yapılan analizde (Emare 39-Analiz Raporu) tütün paketi içinde naylondaki maddenin 28 miligram Cannabis (Hint Keneviri); izmarit içindeki maddenin ise 206 miligram tütün ile karışık Cannabis (Hint Keneviri) olduğu tespit edilmiştir.

10- Ali Çetin Amcaoğlu Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesinde 28.11.2017 tarihinde görüşülen 12559/2017 sayılı davada bu dava konusu olan toplam 979 gram 370 miligram Hint Keneviri (Cannabis) uyuşturucu maddeyi 1.8.2017 tarihinde Sadi Aldağ ile birlikte ithal ve tasarruf etmekten mahkum edilmiştir (Emare 1-2) (Mavi 45-47)."

Mesele ile ilgili olguların incelenmesine geçmeden önce Alt Mahkemenin emare yapılmasına izin ve emir vermekle hata yapmadığına karar verdiğimiz yazılı dava tebliğinin içeriğinde Sanığın “Kabul ediyorum” beyanının itham edildiği suçlarla ilgili bir itiraf niteliğinde olduğunu belirtiriz.

Alt Mahkeme bir itirafın ikrar sayılabilmesi için yapan kişinin ithamnamedeki suçu işlediğini göstermesi veya böyle bir sonucun çıkması gerektiğini belirterek doğru bir prensibe kararında yer vermiştir.

Alt Mahkeme itirafın mahiyetini inceleyerek Yargıtay/Ceza 60/2012 D. 2/2014 sayılı kararda belirtilenlere değinerek bir Sanığın gönüllü olduğu kanıtlanan itirafının bir ceza davasında sunulabilecek en iyi şahadet olduğunu, teyit edici şahadet aranmaksızın bu itiraf ile Sanığın mahkûm edilebileceğini, bu ifadenin ağırlığını ve kıymetini tespit ederken ifadenin direkt, olumlu ve ikna edici bir şekilde kanıtlanıp kanıtlanmadığına bakılması gerektiğini belirterek meseleyle ilgili prensipleri doğru bir şekilde belirlemiştir.

Alt Mahkeme keza, itiraf değeri ve makuliyet testi ile ilgili Yargıtay/Ceza 33/2008 D. 2/2008, Yargıtay/Ceza 30/2006 D.10/2008, Ceza/İstinaf 5/1974 sayılı kararlara değinip, kararında Yargıtay/Ceza 106/2014 D. 15/2016 sayılı karara da atıf yapmıştır. Alt Mahkeme bu hususla ilgili de hukuki prensipleri doğru bir şekilde belirlemiş ve doğru bir yaklaşımla Sanığın itirafını meseledeki olgular tahtında makuliyet testine tabi tutmuştur.

Alt Mahkemenin makuliyet testine tabi tuttuğu olguları aşağıda istinaf kapsamında inceleriz. Alt Mahkemenin meseleyi yukarıda konu edilen itirafı çevre şahadetle birlikte tezekkür ederek makuliyet testine tabi tuttuğunu görmekteyiz. Alt Mahkemenin yöntemi doğru olmakla birlikte, bir Sanıkla ilgili mahkûmiyet verilebilmesi için makul şüpheden ari ispat külfeti açısından çevre şahadetin değerini belirleyen Yargıtay kararlarındaki prensiplere yer vererek bu prensipleri takip etmesinde de hata yoktur.

İhtilafsız olgulardan anlaşılacağı üzere Sanık olay tarihinde Metehan Kara Sınır Kapısı'ndan Güney Kıbrıs Rum Yönetimi (GKRY)'ne geçmiş ve takriben 2-3 saat sonra geri dönerek Metehan Kara Sınır Kapısı'ndan KKTC'ye giriş yapmıştır.

İstinaf duruşmasında Sanık, Metehan Kara Sınır Kapısından geçtiği esnada gümrük memurları tarafından arandığını ve eğer Ali Çetin Amcaoğlu'nun aracında tespit edilen streç naylona sarılı uyuşturucu madde aracında olsaydı bu memurlar tarafından tespit edileceğini iddiayla bu durumun suça konu emare paketin kendi aracında olmadığının göstergesi olduğunu ileri sürmüştür.

Bu husustaki şahadete bakıldığında, Sanığın aracının gümrük memurları tarafından durdurularak arandığını gösteren bir olgu mevcut değildir. Gümrük memurları Sanığın aracına bakılıp bakılmadığı konusunu tam olarak hatırlamamakla birlikte araç içi arama yapılmadığı, gözlem kontrolü yapıldığı ve Sanığın aracının durdurulup aranmadığı şahadetten sabittir.

Bir ceza davası yargılamasında Sanık makul şüpheden yararlanır, her türlü şüphe Sanık lehine değerlendirilemez. Sanığın suçu işlemediğine kanaat getirilebilmesi için ortaya çıkan durumun makul olarak Sanık lehine bir şüphe yaratması gerekir.

Sanığın uyuşturucu maddeyi aracı ile Metehan Kara Sınır Kapısından geçirmediği hususunda makul şüphe yaratabilmesi için, aracının gümrük memurları tarafından her noktası aranmasına karşın aramada herhangi bir paket bulunamadığı sonucunun oluşması gerekir. Sanık kendi şahadetinde dahi aracının gümrükçüler tarafından içinin arandığı hususunda bir iddiayı ileri sürmemiştir. Bu nedenle, iddia ettiği şekli ile gümrükçülerin geçerken aracına bir bakmış olmaları Sanık lehine aracında uyuşturucu paket olmadığı hususunda makul bir şüphe yaratmış olmaz. Dolayısıyla, Sanığın aracı gümrükçüler tarafından belirttiğimiz şekilde aranmadıktan sonra, "aracında uyuşturucu madde paketi olsaydı gümrükçüler tarafından bulunacaktı" yönündeki Sanığın iddiası ile makul şüphe yaratılmış olmaz.

Kaldı ki Sanık sadece Hint Keneviri ithal ve tasarruf suçundan itham edilmiş değildir. Sanığın kabul edip mahkûm olduğu 1. ve 2.davalara konu suçlar ayni tarihte kokain türü uyuşturucu maddeyi Metehan Kara Sınır Kapısından KKTC'ye getirmek suretiyle uyuşturucu madde ithal ve tasarruf etmesidir. Bu husus dikkate alındığında Sanığın makul şüphe yaratmaya çalıştığı konuda, eğer gümrükçüler aracını aramış olsalardı kokain türü uyuşturucunun neden bulunamadığının izahatını da vermesi gerekirdi.

Bu tespitimiz ışığında Sanığın Metehan Kara Sınır Kapısından aracı ile geçtiği esnada gümrükçüler tarafından aracının arandığı cihetle aracında iddia edilen uyuşturucu içeren paket mevcut olsa idi tespit edilecekti hususundaki iddiası bağlamında makul şüphe yarattığı sonucuna varılamaz. Bu belirtilenlerle müdafaanın bu iddialarına itibar edilmez.

Sanık polis tarafından ikametgâhında tespit edildiği zaman ve polis beyanları konusunda sunulan şahadetle ilgili de iddialarda bulundu.

Alt Mahkeme, İddia Makamı tanıklarından Tanık No.7'nin şahadetinde kendisine hitaben Sanığın, **“Vay be Ali yakalandı yani”** beyanını Tanık No.10 ve Tanık No.14'ün de duyduğunu ifade etmesi ile teyit ettiğini göz önüne alarak, müdafaanın bu husustaki "salt ikrardan ibaret" şahadetine itibar etmedi.

Alt Mahkeme şahadeti detaylı tezekkür edip belirtilen bulguyu yapmakla da kalmayarak, Sanığın olay tarihinde devamlı telefoniyen temas içerisinde olduğu Ali Çetin Amcaoğlu'nun kendi şahadetinde ifade ettiği üzere o gün Sanıktan uyuşturucu alacağını ifade etmesi hususunu birlikte değerlendirdikten sonra Sanığın bu beyanı yapmasının makul, mantıklı ve rasyonel sonuçla bağdaşacak bir iddia olduğuna bulgu yaptı.

Alt Mahkemenin bu bulgusunun, istinafın duruşması aşamasında salt inkârdan öteye geçmeyen Sanık iddialarıyla karşılaştırıldığında hatalı bir bulgu olmadığı Sanığın böyle bir beyanda bulunması için fırsatı olduğu, böyle bir beyanda bulunmuş olmasını gösterecek olguların mevcut olduğu ortaya çıkmaktadır. Bu netice itibarıyla Sanığın polise, **“Vay be Ali yakalandı yani”** yönünde beyanda bulunduğu sonucuna varırız.

Alt Mahkeme Sanığın bu beyanları yaptığına bulgu yapmasının ardından, Sanığın Girne Boğaz bölgesinde buluştuğu Ali Çetin Amcaoğlu'ndan 17.40'da ayrıldıktan sonra ikametgâhında 19.00 raddelerinde tespit edildiğinde bu beyanda bulunmasından, Ali Çetin Amcaoğlu'nun faaliyetinden bilgisi olduğu, işlediği suçu bildiği ve Ali Çetin Amcaoğlu yakalandığı için kendisine ulaşıldığı düşüncesini ifade ettiğini belirterek bunun çevresel şahadet olarak kabul edilmesi gerektiği sonucuna vardı.

Sanık kendi şahadeti ile olay tarihinde Ali Çetin Amcaoğlu'ndan uyuşturucu alacağını ve dava konusu uyuşturucuyu Ali Çetin Amcaoğlu'nun aracında gördüğünü ifade etmiş ve yakalanmadan az bir zaman önce onunla buluştuğunu kabul etmiştir. Sanığın kabul ve beyan etmiş olduğu bu olgulardan "Vay be Ali yakalandı yani" yönünde beyan yapmasının makul ve mantıklı olduğundan Alt Mahkemenin bu sonuca varmakla hata yaptığından söz edemeyiz.

Alt Mahkeme Ali Çetin Amcaoğlu'nun Sanığın suç ortağı olduğunu belirttikten sonra, doğru bir şekilde, o davada tüm şahadet ve olgunun huzurundaki dava ile paralellik arz ettiği, çelişki içerisinde olmadığı ve tutarlılık içerisinde olduğu hususunu çevre şahadet olarak dikkate aldı.

Alt Mahkeme, huzurunda bulunan maddi delillerin (real evidence), bilhassa bu dava konusu hint keneviri türü uyuşturucu maddenin itiraf ile uyumlu olduğunu tespit edip teyit edici mahiyette olduğuna doğru bir şekilde bulgu yapmıştır.

Alt Mahkeme olay öncesi zaman dilimini Sanığın ve tanıkların şahadetleri tahtında tezekkür etmiştir. Bu incelemesinde Sanıkla Ali Çetin Amcaoğlu'nun fazla görüşmemelerine rağmen zaman zaman uyuşturucu alış verişi içerisinde oldukları ifadesinin yanında Sanıkla Ali Çetin Amcaoğlu'nun olaydan önce 26.7.2017 tarihinde 4 kez, 27.7.2017 tarihinde 7 kez, 31.7.2017 tarihinde ise 2 kez telefoniyen görüşme içerisinde olduklarını göz önüne alarak Sanığın bu konuda açık bir izahının olmadığı nedenine dayanarak Sanıkla Ali Çetin Amcaoğlu'nun olaydan önce sıklıkla temas içerisinde olduğunun çevre şahadet olarak dikkate alınması gerektiğine bulgu yaptı. Sanığın beyanına ve emare telefon görüşmelerine dayanan bu bulguda hata bulunmamaktadır.

Alt Mahkeme bu bulgu yanında, Sanığın Ali Çetin Amcaoğlu ile devamlı uyuşturucu madde alış verişi içerisinde olmasını ve olay tarihinden önce sıklıkla görüşmüş olmasını dikkate alarak her iki tarafın uyuşturucu konusunda birlikte hareket etme olgusunun olaydan önce mevcut olduğunun makul şüpheden ari olarak ispat edildiğine bulgu yapmış olup bu bulgusunda da hata olmadığı açıktır.

Alt Mahkeme Sanığın olay günü GKRY'ye geçme sebebi ile ilgili ileri sürdüğü izahı da incelemiş, bunu makul ve mantıklı bulmamıştır.

Bu husustaki Alt Mahkemenin bulgularına göre; Sanık olay günü ailesi ile birlikte işletmekte olduğu lunapark için yedek parça almak üzere GKRY'ye geçtiğini söylemiştir. Bu beyanı yapmasına karşın, Sanığın yedek parçayı nereden alacağı, kiminle görüşeceği konusunda daha önce hiç araştırma yapmadan Ağustos ayının en sıcak günlerinden birinde öğle vakti Larnaka'ya gitmesi, lunaparkta birini bularak yedek parça sorması, hiç Rumca bilmediği için nedeniyle lunaparktaki yaşlı adamla tam anlaşamaması nedeniyle oradan Limasol'a gitmesi hayatın doğal akışı ile uyumlu bir hareket tarzı ve izahat değildir. Alt Mahkeme, Sanığın iletişim içerisinde olduğu Limasol'da yaşayan dayısını önceden aramadan, oradan Limasol'a gitmiş olmasını makul ve inanılır bulmamıştır. Alt Mahkemenin bulgularına göre Sanığın dayısını evinde bulamaması üzerine yedek parça almak için gittiği GKRY'den Lefkoşa'ya döndükten sonra daha önceden tanıdığı Gyros isimli kişiden uyuşturucu alarak KKTC'ye geri döndüğü hususundaki izahatı Sanığın yedek parça almak için güneye geçtiği yönündeki izahatının itibar edilemez olduğu, GKRY'ye geçmekteki gayesinin uyuşturucu madde temini olduğu sonucuna varılmasını gerektirmektedir.

Alt Mahkemenin huzurundaki olgular ve şahadete istinaden yapmış olduğu bu bulgularda hata yoktur.

Sanığın olay günü gerek GKRY'ye geçmezden önce ve gerekse 17.14'de KKTC'ye geri döndükten hemen sonra Ali Çetin Amcaoğlu ile telefoniyen toplamda 7 kez görüşme yapması ve KKTC'ye döndüğünde ilk temasa geçtiği kişinin de yine bu kişi olmasına yönelik vermiş olduğu, tek içimlik uyuşturucu madde almak ve paket açılamadığından onu da alamadığı hususundaki izahatı, Sanıkla Ali Çetin Amcaoğlu telefoniyen görüştüklerinde her ikisi de Lefkoşa'da olduğu halde neden Lefkoşa'da buluşup uyuşturucu maddeyi almadığı ve Girne Boğaz bölgesinde ücra bir yerde buluştukları, en başından beri naylon streç paket içerisindeki uyuşturucunun bir içimlik miktarda alınmasının açılması zor ve meşakatli olan paket açılmadan alınamayacağı açık olduğundan, bu izahatların makul olmadığını tespit edip bulgu yapan Alt Mahkemenin bu bulgusunda hata bulunmamaktadır.

Alt Mahkemenin kararına aktardığı olgularda Sanık, Larnaka'dan Lefkoşa'ya dönüp daha sonra Limasol'a gittiği hususundaki kısmın hatalı olduğunu, Larnaka'dan Lefkoşa'ya gelmeden direkt Limasol'a gittiğini, olguların bu yönde olduğunu ileri sürmüştür. Alt Mahkeme huzurunda Sanığın Larnaka'dan Lefkoşa'ya döndükten sonra Limasol'a gittiğini gösteren bir olgu olmadığından karara aktarılan bu olgularda hata olmasına rağmen Alt Mahkemenin tüm olguları göz önüne alarak olay günü ile ilgili varmış olduğu sonuçta hata yoktur.

 Yukarıdaki olguları inceleyerek olay gününe ilişkin gelişmeler ve huzurundaki olgulardan Sanığın, aracında uyuşturucu ile birlikte tespit edilen Ali Çetin Amcaoğlu ile birlikte hareket ettiğine ve uyuşturucuyu Ali Çetin Amcaoğlu'na GKRY'den getirerek verdiğine bulgu yapan Alt Mahkemenin Sanığın mahkumiyeti ile ilgili varmış olduğu sonucu kararımıza aynen aktarırız:

 "Şahadeti bir bütün olarak ele aldığımızda İddia Makamı tarafından ortaya konan tutarlı şahadete karşılık Sanık tarafından inandırıcı ve şahadetle ortaya konan bir izahat verilemediğini dikkate aldığımızda Sanığın olay öncesinden başlayan Ali Çetin Amcaoğlu ile yakın iletişim ve temasının mevcudiyetini; olay günü Güney Kıbrıs'a geçmeden evvel detayını aktardığımız şekilde birden fazla kez telefon ile iletişimlerinin olduğunu; Sanığın olay günü Güney Kıbrıs'tan geri döner dönmez hiç vakit kaybetmeden Ali Çetin Amcaoğlu'nu aradığını ve kısa zaman içinde de geri arandığını tarafların yakın temas ve ilişki halinde olup birlikte hareket ettiği hakkında çevresel ve destekleyici şahadet olduğu kanaatindeyiz. Bu husus aynı zamanda tarafların birlikte hareket etmesi hakkında olanaklılık bulunduğunu gösterir şahadet mahiyetindedir.

 Tarafların olay öncesi ve olay günü olmak üzere görüşmelerinin her iki tarafça da arama yapılmak suretiyle gerçekleştiğini; yalnızca tek taraflı aramanın olmadığını, her iki tarafın da uyuşturucu ile ilgili ve uyuşturucu bulundurmaya aşina kimseler olduğunu tespit ettiğimizde karşılıklı olarak aramaların süregelmesinin de tarafların birlikte hareket etme olasılığı ve olgusu hakkında teyit edici bir mahiyeti mevcuttur.

 Tarafların olay günü öncesinde olduğu gibi olay günü de sıklıkla görüşmeleri bulunduğu, bu telefon görüşmelerinde Lefkoşa'da yakın bölgelerde bulundukları olay gününde daha kolay ve daha erken buluşma imkanı varken buluşmadıkları; Sanık Güney'den geldikten hemen sonra yine ikisi de Lefkoşa'da yakın bölgelerde olmasına rağmen uzaklaşıp gözlerden uzak bir bölgede buluşmayı tercih etmeleri, bu yönde yukarıda incelendiği üzere Sanığın iddialarını zayıflattığı gibi yazılı tebliğinde kabul edildiği üzere Sanığın Güney Kıbrıs'tan gelirken ithal ettiği uyuşturucuyu Ali Çetin Amcaoğlu'na teslim etmek için bu şekilde bir buluşmanın gerçekleştirildiği iddiasını kuvvetlendiren çevre şahadet olarak görülmektedir.

 Sanığın Güney Kıbrıs'a geçmeden önce ve geri geldiği anda Ali Çetin Amcaoğlu ile telefoniyen görüşmesi ve haberleşmesi; paketlerin hiç açılmamış vaziyette Ali Çetin Amcaoğlu tasarrufunda bulunması yazılı dava tebliğinde kabul edilen Ali Çetin Amcaoğlu'nun istemi, talebi ve yönlendirmesi ile uyuşturucu madde ithal suçunu işlediğini çevresel olarak da teyit etmektedir (Mavi 66-68)."

Yukarıda değindiğimiz olgu ve şahadetten hareketle, Alt Mahkeme huzurundaki olguları doğru bir şekilde tezekkür ettikten sonra bunları Sanığın itirafı ile birlikte ayrıntılı olarak incelemiş ve dikkate aldığı çevre şahadet tahtında Sanığın, GKRY'den temin ettiği 3 ve 4.davalara konu Hint Keneviri türü uyuşturucu maddeyi 1.8.2017 tarihinde Metehan Kara Sınır Kapısı'ndan geçirmekle ithal suçunu işlediğine ve ithalle birlikte fiziki ve mental unsurlarla tasarrufunda olduğundan tasarruf suçunu işlediğine bulgu yapmış, tüm olgularla makul şüpheden ari olarak Sanığın aleyhindeki davalar ispat edildiğinden Sanığı mahkûm etmiştir. Alt Mahkemenin bu kararında hata bulunmamaktadır.

Bu aşamada 3. istinaf sebebini inceleriz.

**3. Sanığın 28/2016 sayılı Yasa'dan yararlandırılması gerekirdi. Muhterem Alt Mahkeme, Sanığı bu Yasa'da öngörülen Denetimli Serbestlik seçeneğinden yararlandırmamakla hata etti.**

 Alt Mahkeme, Sanığın denetimli serbestlik seçeneği sunulması talebini Yargıtay/Ceza 40/2017 D.9/2017 sayılı kararda belirtilen kriterler bağlamında incelemiş, Sanığın uyuşturucu madde bağımlısı ve kullanıcısı olduğuna, Sanığın uyuşturucu madde ithal ve tasarruf suçlarından mahkûm olduğuna bulgu yapmıştır. Alt Mahkeme Sanığın itham edildiği suçların iki farklı tür uyuşturucu madde olduğunu, kokain türü uyuşturucu madde ile ilgili 1., 2. ve 5. davalara konu uyuşturucu maddenin Yasa'ya ekli cetvelde gösterilen sınırın altında olduğunu, bununla birlikte 3. ve 4. davalara konu uyuşturucu maddenin Yasa'ya ekli cetvelde gösterilen azami miktarın üzerinde olduğunu ve bu nedenle Yasa'nın 5(2)(a) maddesi kapsamında olmadığını belirledikten sonra, 3. ve 4. davalara konu uyuşturucu maddenin kişisel kullanım amacıyla ithal ve tasarruf edilmiş olup olmadığının Yargıtay kararlarında belirtilen prensipler ışığında tespit edilmesi gerektiğini belirtmiştir.

 Alt Mahkeme, 3. ve 4. davalara konu uyuşturucu maddenin miktarının 979 gram 370 mg hint keneviri olduğunu, bu miktarın uyuşturucunun kişisel kullanım amacı dışında bir amaçla ithal ve tasarruf edildiğini açıkça gösterdiğini keza, olayın meydana geliş şekli ve Sanığın durumu bakımından suçun altında yatan amacın kişisel kullanım amacı olmadığını gösterdiğini belirtmiştir.

 Alt Mahkeme keza, bu olguları Yargıtay/Ceza 90/2014 D. 10/2015 sayılı karar ışığında değerlendirmeye alarak 979 gram 370 mg Cannabis türü uyuşturucunun kişisel kullanım miktarının üzerinde olduğuna, yaptığı incelemede vardığı sonuçları bir bütün olarak değerlendirmeye kattığında 3 ve 4. davalara konu uyuşturucu maddenin kişisel kullanım amacıyla tasarruf edilmediğine karar verip Sanığın denetimli serbestlik seçeneğinden yararlandırma talebini reddetmiştir.

 Alt Mahkemenin inceleme ve bulguları 28/2016 sayılı Yasa ile bugüne kadar verilmiş içtihat kararları bağlamında tetkik ve tezekkür edildiğinde 3. ve 4. davalara konu uyuşturucu madde miktarının Yasa'nın ekindeki cetvelde gösterilen azami sınırın üzerinde olduğu gerçeği ile karşılaşmaktayız.

 Böyle bir durumda azami sınırın üzerinde uyuşturucu madde ithal ve tasarruf suçundan mahkûm olan bir kişinin Yasa'dan yararlanabilmesi için suçun kişisel kullanım amacı ile işlendiğine bulgu yapılabilmesi, böyle bir bulgu yapabilmek için ise Mahkeme olayın ve Sanığın durumunu, başkasına satma ve ticaret yapma niyeti olup olmadığını ve uyuşturucu madde miktarını dikkate almalı ve bu hususları dikkate aldığını kararında gerekçesiyle göstermelidir.

 Bu açıdan meseleyi değerlendirdiğimizde Sanığın tasarrufunda bulunan miktarda uyuşturucunun, bir kişinin kişisel kullanımı amacıyla tasarruf edebileceğinin kabul görmesinin söz konusu olamayacağı ortaya çıkmaktadır. Bunun yanında Sanığın uyuşturucu maddeyi Güney Kıbrıs'tan temin ederek KKTC'ye Metehan Sınır Kapısından geçirmek suretiyle Ali Çetin Amcaoğlu'na verdiği göz önüne alındığında, olayın ve sanığın durumu, başkasına satma ve ticaret yapma niyeti kriterleri açısından değerlendirildiğinde kişisel kullanım amacı ile ithal ve tasarruf etmediğini açıkça ortaya çıktığı sonucuna varırız.

 Varmış olduğumuz bu sonuç ışığında Alt Mahkemenin Sanığa denetimli serbestlik seçeneği sunmamakla ve Sanığın bu yöndeki talebini reddetmekle hata etmiş olmadığını belirtiriz.

 Netice itibarıyla 3. istinaf başlığı da reddedilir.

Bu sonuç ışığında 1., 2. ve 3.istinaf başlıklarının reddedilmesi gerekir.

Sanığın Alt Mahkeme tarafından 3 ve 4.davalardan mahkûm edilmesinde hata bulunmadığından Sanığa bu suçlardan verilen hapislik süreleri ile ilgili olarak Sanık ve İddia Makamı tarafından karşılıklı dosyalanan istinafların incelenmesi gerekir.

**4. Muhterem Alt Mahkeme, Sanığa aleyhine getirilen ve mahkûm olduğu davalardan fahiş ve nispetsiz ceza vermekle hata etti.**

**Muhterem Alt Mahkeme, Sanığa aleyhine getirilen mahkûm olduğu davalardan alenen düşük ceza takdir etmekle hata etti.**

Sanık aleyhindeki 3 ve 4. davalardan verilen 9 yıl hapislik cezalarının fahiş olduğunu, İddia Makamı ise bu hapislik cezalarının alenen az olduğunu ileri sürerek karşılıklı istinaf dosyaladılar.

Birçok kararımızda söylediğimiz gibi, ceza takdiri davayı gören, tanıkları dinleyen, Sanıkları gözlemleyen Alt Mahkemelerin asli görevidir. Yargıtay Alt Mahkemelerin bu görevi yürütüp ceza takdirinde bulunurken dikkate almaması gereken bir olguyu dikkate alması veya dikkate alması gereken bir olguyu dikkate almaması nedeniyle hata yapması veya Sanığa takdir ettiği cezanın suça ve suçluya uygun olmaması veya takdir edilen cezanın meselenin tüm olguları değerlen-dirildiğinde alenen düşük veya fahiş olması nedeniyle hatalı bir ceza takdirinde bulunulması halinde Alt Mahkemelerin ceza takdirine müdahale etmektedir.

Yargıtay, Alt Mahkemenin ceza takdirinde bulunduğu meseleyi kendi dinleyip ceza takdirinde bulunacak olsaydı ne ceza vereceği düşüncesiyle hareket etmez. Yargıtay Alt Mahkemenin ceza takdirinde hata olması halinde ceza takdirine müdahale eder.

Huzurumuzdaki karşılıklı istinaflarda, Alt Mahkemenin dikkate alması gereken bir olguyu dikkate almadığı veya dikkate almaması gereken bir olguyu dikkate aldığı ve hata yaptığı ileri sürülmüş değildir.

Her iki istinafın temel argümanı sırasıyla, Sanık açısından cezanın fahiş oluşu ve İddia Makamı açısından ise cezanın düşük oluşudur.

Alt Mahkemenin kararına bakıldığında ceza takdirinde huzurundaki tüm hafifletici ve ağırlatıcı unsurları dikkate aldığı, uyuşturucu türü madde suçlarındaki artış nedeniyle korunması gereken kamu menfaati ve Sanığın durumunu ve cezalandırma ile ilgili ilke ve prensiplerle içtihadi prensipleri dikkate alarak Sanığa ceza takdirine gittiğini görmekteyiz.

Daha önce de belirttiğimiz gibi Yargıtay olarak davayı dinleyen mahkeme olsaydık Sanığa verilecek hapislik süresinin ne olması gerektiği düşüncesiyle hareket etmediğimizi yineleyerek Alt Mahkemenin ceza takdirinde hata yaptığına ikna olmadığımız sonucuna varırız. Bu tespitimiz ışığında Sanığa 3. ve 4. davalardan takdir edilen cezaların alenen düşük ve fahiş olduğuna ikna olmadığımız gibi uyuşturucu türü ve miktarı bağlamında ceza takdirinde diğer davalara kıyasla nispetsiz bir ceza verildiğine de ikna olmadık. Varmış olduğumuz bu sonuç ışığında ceza takdiri ile ilgili dosyalanan her iki istinafın reddi gerekir.

NETİCE

 İstinaf ve mukabil istinaf reddolunur. Ceza mahkûmiyet tarihinden başlayacaktır.

Gülden Çiftçioğlu Bertan Özerdağ Beril Çağdal

 Yargıç Yargıç Yargıç

24 Haziran 2020