D.23/2020 Yargıtay/Ceza No: 53/2019

 (Gazimağusa Ağır Ceza No:2219/2019)

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA.

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

İstinaf eden: Collins Tochukwu Edeh, 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 Aysel Uzun

Aleyhine istinaf edilen namına: Savcı Serhan Bundak

Gazimağusa Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı Nüvit Gazi Hacı, Kıdemli Yargıç Şerife Katip Kır ve Yargıç Umut İnan’ın, 2219/2019 sayılı davada, 28.6.2019 tarihinde verdiği karara karşı, Sanık tarafından yapılan istinaftır.

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

**K A R A R**

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

Beril Çağdal: Huzurumuzdaki istinaf, Gazimağusa Ağır Ceza Mahkemesi’nin 28.6.2019 tarihli ceza takdirine karşı İstinaf Eden/Sanık tarafından yapılmıştır.

 Sanık aleyhine İddia Makamı tarafından aşağıdaki davalar getirilmiştir:

 1.dava : 16/77, 54/77, 36/82, 37/89, 38/91 ve 42/04 sayılı

 yasalarla tadil edilen 4/72 sayılı Uyuşturucu

 Maddeler Yasası’nın 2,3,12,24(1)(a)(2)(A)(3)mad-

 deleri ile 63/73 sayılı Nizamname ile tadil edi-

 len 21/73 sayılı Uyuşturucu Maddeler Nizamname-

 si’nin 3,4(1). maddelerine aykırı, 14.1.2019

 tarihinde, Gazimağusa’da, ilgili makam tarafın-

 dan genel olarak yetkilendirilmiş veya ilgili

 Nizamname tahtında ruhsatı olmaksızın, toplam

 809 adet uyuşturucu madde “MDMA” içeren

 (Ecstasy) türü hapları, L.K ve Schlambo lakaplı

 şahıslardan kanunsuz olarak almak suretiyle ka-

 nunsuz uyuşturucu madde “MDMA” içeren hap almak.

 2.dava :16/77, 54/77, 36/82, 37/89, 38/91 ve 42/04 sayılı

 yasalarla tadil edilen 4/72 sayılı Uyuşturucu

 Maddeler Yasası’nın 2,3,4,24(1)(a)(2)(A)(3)

 maddeleri ile 63/73 sayılı Nizamname ile tadil

 edilen 21/73 sayılı Uyuşturucu Maddeler

 Nizamnamesi’nin 3 ve 4(1).maddelerine aykırı,

 birinci davada belirtilen ayni tarih ve yerde,

 ilgili makam tarafından genel olarak yetkilen-

 dirilmiş veya ilgili Nizamname tahtında ruhsatı

 olmaksızın, toplam 25 gram ağırlığındaki Hint

 Keneviri (Cannabis) türü uyuşturucu maddeyi, L.K

 ve Schlambo lakaplı şahıslardan kanunsuz olarak

 almak suretiyle kanunsuz Hint Keneviri

 (Cannabis) almak.

 3.dava : 16/77, 54/77, 36/82, 37/89, 38/91 ve 42/04 sayılı

 yasalarla tadil edilen 4/72 sayılı Uyuşturucu

 Maddeler Yasası’nın 2,3,24(1)(a)(2)(B)(3)

 maddeleri ile 63/73 sayılı Nizamname ile tadil

 edilen 21/73 sayılı Uyuşturucu Maddeler

 Nizamnamesi’nin 3,5 ve 25. maddelerine aykırı,

 14.1.2019 – 29.1.2019 tarihleri arasında,

 Gazimağusa’da, ilgili makam tarafından genel

 olarak yetkilendirilmiş olmadığı veya ilgili

 Nizamname tahtında ruhsatı olmaksızın, toplam

 809 adet “MDMA” içeren (Ecstasy) türü hapları,

 kanunsuz olarak tasarrufunda bulundurmak

 suretiyle kanunsuz uyuşturucu madde “MDMA”

 içeren hap tasarruf etmek.

 4.dava :16/77, 54/77, 36/82, 37/89, 38/91 ve 42/04 sayılı

 yasalarla tadil edilen 4/72 sayılı Uyuşturucu

 Maddeler Yasası’nın 2,3,24(1)(a)(2)(A)(3)

 maddeleri ile 63/73 sayılı Nizamname ile tadil

 edilen 21/73 sayılı Uyuşturucu Maddeler

 Nizamnamesi’nin 3.,5. ve 25. maddelerine aykırı,

 üçüncü davada belirtilen ayni tarihler arasında

 ve yerde, ilgili makam tarafından genel olarak

 yetkilendirilmiş olmadığı veya ilgili Nizam

 tahtında ruhsatı olmaksızın toplam 25 gram

 ağırlığındaki Hint Keneviri (Cannabis) türü

 uyuşturucu maddeleri, kanunsuz olarak tasarru-

 funda bulundurmak suretiyle kanunsuz Hint

 Keneviri (Cannabis) tasarruf etmek.

 5.dava : 21/82 ve 32/04 sayılı yasalarla tadil edilen

 Fasıl 105 Yabancılar ve Muhaceret Yasası’nın

 2,19(1)(I) maddelerine aykırı, 1.10.2016 –

 20.1.2019 tarihleri arasında, Gazimağusa’da,

 yetkili makamdan izni olmaksızın kanunsuz olarak

 KKTC’nde kalmak suretiyle KKTC’nde izinsiz

 ikamet etmek.

 Sanık, aleyhine getirilen davaları kabul etmiş ve Gazimağusa Ağır Ceza Mahkemesi tarafından suçlu bulunup mahkûm edildikten sonra;

1. Davadan 8 yıl
2. Davadan 1 buçuk yıl
3. Davadan 8 yıl
4. Davadan 1 buçuk yıl
5. Davadan 3 ay hapis cezasına çarptırılmıştır.

Mesele ile ilgili olgular, şu şekilde özetlenebilir:

 Sanık, 14 Ocak 2019 tarihinde Gazmağusa’da adını ve soy

adını bilmediği Nijerya uyruklu, L.K lakaplı ve yine soy adını bilmediği Libya uyruklu Schlambo isimli arkadaşından saklayıp geri vermek ve para kazanmak niyetiyle 809 adet uyuşturucu hap ve 25 gram ağırlığında Hint Keneviri almıştır. Ayni gün Sanık söz konusu uyuşturucuları beraberine alarak kız arkadaşı ile birlikte kaldığı, Nural Dorm Öğrenci Yurdundaki odasına git-miş, ancak kız arkadaşının odada bulunmadığı bir esnada söz konusu uyuşturucuları kız arkadaşına ait mor renk elbise içerisine sarıp konu elbiseyi de yine kahverengi renk valiz içerisine koyup saklamıştır.

 29 Ocak 2019 tarihinde Sanık söz konusu uyuşturucuları temin etmiş olduğu L.K ve Schlambo isimli şahıslarla daha önceden anlaştığı şekilde 19 adet uyuşturucu hapı ve 1 gram Hint Kenevirini götürmek için dışarıya çıkmıştır. Ayni gün Narkotik ve Kaçakçılığı Önleme Müdürlüğünce alınan bir bilgide Sanığın tasarrufunda kanunsuz uyuşturucu madde olduğu öğrenil-miş, Sanık Sakarya Bölgesi’nde tespit edilerek alıkonmuş ve Sanığa İngilizce dilinde kanuni ihtar altında üzerinde kanunsuz herhangi bir şey olup olmadığı sorulduğunda, Sanık cevaben İngilizce dilinde, “hayır adamım” demiştir.

Üzerinde yapılan aramada ise Sanığın tasarrufunda toplam

19 adet mavi renk, üzerine kuru kafa logosu bulunan uyuşturucu madde içeren haplar ve yine ayni çanta içerisinde küçük şeffaf naylon poşet içerisinde bir miktar Hint Keneviri türü uyuşturucu bulunmuştur. Sanıktan İngilizce dilinde kanuni ihtar altında izahat istendiğinde Sanık sukût etmiştir. İngilizce dilinde kanunsuz MDMA uyuşturucu madde ve Hint Keneviri türü uyuşturucu madde tasarrufu suçlarını işlediği Sanığa söylenip kanuni ihtarda bulunulduğunda Sanık yine sukût etmiştir.

 Tutuklanan Sanığın kalmakta olduğu Nural Dorm Öğrenci Yurdu, Numara 322 adresindeki ikametgâha gidildiğinde yapılan aramada elbise dolabı üzerinde valiz içerisinde toplam 32 adet ayrı ayrı naylon poşet içerisinde bulunan toplam 790 adet uyuşturucu madde içeren hap ve yine elbise dolabının alt çekmecesinde Remington marka gri renk fermuarlı çantada iki ayrı iç içe geçmiş şeffaf naylon poşet içerisinde bir miktar Hint Keneviri türü uyuşturucu madde, yatağın komodin boşluğun-da Boss marka tost makinesi içerisinde beyaz renk naylon poşet içerisinde şeffaf renk naylon poşete sarılı bir miktar Hint Keneviri türü uyuşturucu madde ile başka bir şeffaf naylon poşette sarılı Hint Keneviri türü uyuşturucu madde bulunmuş-tur. Sanıktan kanuni ihtar altında izahat istendiğinde Sanık cevaben İngilizce dilinde, “konuşmayacağım” demiştir. Sanığın sabıkası yoktur.

Sanık tarafından dosyalanan istinaf ihbarnamesinde 4

istinaf sebebi ileri sürülmüştür. Şöyle ki;

 “1-) Muhterem Bidayet Mahkemesi huzurundaki davada sanığa

 ceza takdir ederken, suça konu teşkil eden olguları

 ve/veya huzurundaki şahadeti ve/veya beyanları

 ve/veya ilgili mevzuatı ve/veya sanık avukatı

 tarafından Mahkemeye izah edilen hafifletici

 sebepleri, sanığın kişisel durumunu, layıkı ile

 tetkik ve tezekkür etmiş olsa idi, sanık aleyhine

 getirilen birinci davadan 8 yıl, ikinci davadan 1.5

 yıl, üçüncü davadan 8 yıl, 4.davadan 1.5 yıl hapis

 cezası yerine çok daha hafif ve/veya sanığı ıslah

 edici bir ceza takdir edecekti.

 2-) Muhterem Bidayet Mahkemesi huzurundaki sanığa ceza

 takdir ederken yeterli dikkat ve ihtimamı

 göstermeden karar vermiş ve/veya takdir hakkını

 yanlış kullanarak ve/veya sanığın ıslahı ile kamu

 menfaati arasındaki dengeyi yanlış kurarak, Muhterem

 Yüksek Mahkeme’nin müdahalesini gerektiren oranda

 yanlış bir ceza takdir etmiştir.

 3-) KKTC Mahkemeleri tarafından benzer olgulara vakıf

 meselelerde verilen cezalar nazarı dikkate

 alındığında, Muhterem Bidayet Mahkemesinin sanık

 aleyhine verdiği hapislik cezası aşikâr surette

 fahiştir.

 4-) Muhterem Bidayet Mahkemesi huzurundaki, olgu,

 şahadet ve emareleri ve sanık lehine değerlendirile-

 bilecek hafifletici nedenleri yeterince tetkik ve

 tezekkür etmeden, ez cümle Sanığın 25 yaşında genç

 ve hayat tecrübesinden yoksun bir kişi olduğunu,

 Nijerya Uyruklu bir kimse olarak, KKTC’de bulunduğu

 süre içerisinde sabıkasız bir hayat sürdüğünü, sanık

 ülkede bulunduğu süreçte ailesinin maddi desteğini

 kaybettiği cihetle okul harçlarını ödeyemediğinden

 adada yasadışı ikamet ettiği ve sanığın ithama konu

 uyuşturucuları saklaması ve kendisinden istenildi-

 ğinde getirmesi karşılığında okul harçlarının ödene-

 ceğine ve adadaki yasadışı ikamet durumunun sona

 ereceğine inanarak ithama konu suçları işlediğini,

 sanığın mezkûr uyuşturucuların esas sahibi olmadığı-

 nı ve satış yapma amacı ile konu uyuşturucuları

 tasarruf etmediğini, sanığın konu uyuşturucuları

 tasarruf etmesi karşılığında sadece okul harçlarının

 ödenmesi ile sınırlı bir menfaat temin etme saiki

 olduğu, sanığın 6/2/2019 tarihinden itibaren dilini

 bilmediği bir ülkenin cezaevinde kaldığını, bir an

 önce cezasını çekerek ülkesine dönmek istediğini ve

 beyan edilen diğer hafifletici unsurları nazarı

 itibara almayarak ve/veya yeterince nazarı itibara

 almayarak sanığı birinci davadan 8 yıl, ikinci

 davadan 1.5 yıl, üçüncü davadan 8 yıl, 4.davadan 1.5

 yıl süreyle hürriyetinden yoksun bırakarak ve/veya

 sanık aleyhine fahiş ceza takdir ederek, Muhterem

 Yüksek Mahkemenin müdahalesini gerektirecek oranda

 hatalı hareket etmiştir.”

 Yukarıya aktarılan istinaf sebeplerinden görülebileceği gibi Sanığın bu istinaftaki esas yakınması, Alt Mahkemenin Sanık lehine alınması gereken hafifletici sebepleri yeterince dikkate almayarak, Sanığın ıslahı ile kamu menfaati arasındaki dengeyi yanlış kurması nedeniyle Sanığa fahiş bir ceza takdir ettiği şeklindedir.

 Sanık Avukatı istinaftaki hitabında, 18 yaşında KKTC’ye eğitim amaçlı gelen Sanığın, istinafa konu suçları işlediği zamanda 25 yaşında olduğunu, 2016 yılında babasının maddi desteğini kaybederek maddi sıkıntı içerisine girdiğini ve ithamnamede adı geçen kişilerin 809 adet Ecstasy türü hap ve Hint Kenevirini tasarruf etmesi karşılığında okul harçlarını ödeyebileceklerini söylemeleri üzerine bu suçları işlemiş olduğunu, Sanık ve benzeri suç işlemeye tevessül edecek olanların ibret alması için ağır cezalar vermek yerine başka faktörlerin de devlet politikası olarak güdülmesi gerektiğini, Sanığın 2 yıl okul harcını ödeyemediğinde yasa dışı ikâmet suçunu işlemiş olduğunu; Sanığın suçun işlenişindeki rolünün başrol olmadığı ve bunun Sanık lehine değerlendirilmesi gerek-tiğini, okul kayıt harcını bulamayan, ailesinden destek göremeyen kişilere alternatif bir yol üretilmesinin bu tarz suçların azalmasına yol açabileceğini ifade etmiştir.

 İddia Makamı adına bulunan Savcı ise hitabında, sentetik uyuşturucular için daha ağır cezalar verilmesi gerektiğinin Yargıtayca vurgulanmış olduğunu, bu meseledeki Hint Keneviri türü uyuşturucu miktarının da çok cüzi olmadığını, Sanığın gönüllü ifadesinde uyuşturucuyu tasarruf niyetinin maddi menfaat elde etmek olduğunun belirtildiğini, Alt Mahkemenin de bu hususu ağırlaştırıcı faktör olarak değerlendirdiği ve izinsiz ikamet suçunu giderebilmek için çok daha ağır ve vahim bir suç işlenmesinin hafifletici bir neden olamayacağını, özetle Alt Mahkemenin hata yapmadığını ileri sürmüştür.

 Sanığa verilen cezanın aşikâr surette fahiş olduğu gerekçesiyle Sanık tarafından dosyalanan bu istinafa ilişkin incelemeye geçmeden önce cezaya ilişkin istinaflarda Yargıtay tarafından benimsenen prensipleri bir kez daha hatırlatmakta fayda görürüz. Bilindiği üzere ve bir çok kararımızda da vurgulandığı gibi Alt Mahkemeler, dikkate almaları gereken hususları dikkate aldıkları; veya almamaları gereken hususları dikkate almadıkları sürece veya bu hususlar dikkate alınmış olmasına karşın verilen ceza müdahaleyi gerektirecek kadar fahiş veya yetersiz olmadığı sürece, Yargıtay Alt Mahkemelerin ceza takdirine müdahale etmemektedir.

 Yargıtayın Alt Mahkemelerin ceza takdirine ilişkin isti-naflardaki yaklaşımına kısaca temas ettikten sonra huzurumuz-daki meseleye döndüğümüzde, Sanığın aleyhine getirilen ve mahkûm olduğu 1.,2.,3. ve 4. Davaların 809 adet MDMA içeren (Ecstasy) türü hap ve 25 gram ağırlığında Hint Keneviri alma ve tasarrufuna ilişkin olduğu görülmektedir.

 Uyuşturucu madde tasarruf ve kullanımına ait suçların son yıllarda giderek artmakta olduğu, toplumun farklı kesimlerine, farklı yaş gruplarına yayılmış olduğu; bu hususun toplumun büyük çoğunluğunu ciddi olarak rahatsız ettiği bir gerçektir.

 Toplum sağlığını tehdit eden, birçok başka suça da basa-mak teşkil eden ve toplumu moral yönden çökerten uyuşturucu suçlarının önlenmesi için, birçok Yargıtay kararında da vurgu-landığı üzere, Mahkemelerimiz gerekli duyarlılık ve kararlı-lığı göstermekle yükümlüdür. Bu tür suçların yargı tarafından hafife alınması beklenmemelidir. Kamu menfaatinin korunması ilkesi ceza takdir edilirken dikkate alınması gereken prensip-lerdendir. Uyuşturucu maddeyle ilgili suçlarda ceza verilirken göz önünde bulundurulacak en önemli faktör kamu menfaatidir. (Gör: Yargıtay/Ceza 10/1984 D.9/1984 ve Birleştirilmiş Yargıtay/Ceza 3/2002 ve 8/2002 D.1/2003). Bu bağlamda, uyuştu-rucu madde bağımlılığını önlemek amacı ile özellikle uyuşturu-cu madde ticareti yapan suçlulara ağır ve etkin cezalar verilmesinde büyük kamu yararı vardır. Bu doğrultuda ceza verilirken Sanığın kişisel durumu ve benzeri diğer hususlar göz önünde tutulması gereken genel hukuk ilkelerinden olmakla birlikte, kamu yararının çok ağır bastığı uyuşturucu madde tasarrufu ve ticareti gibi ciddi suçlarda üzerinde fazla önemle durulacak hafifletici sebepler olmaması gerekmektedir. Öte yandan, bu tür suçlarda uyuşturucu maddenin türü ve miktarı her zaman dikkate alınması ve iyi değerlendirilmesi gereken bir husustur. (Birleştirilmiş Yargıtay/Ceza 3/2002 ve 8/2002 D.1/2003)

 Yukarıda temas edilen ilke ve prensipler çerçevesinde Alt Mahkeme kararı incelendiği zaman, Sanığın alıp tasarruf ettiği MDMA içeren 809 adet gibi külliyetli miktardaki hapın Amphetamine türevi ve sentetik uyuşturucu türü olduğu; bunun yanında, Sanığın alıp tasarruf ettiği Hint Keneviri türü uyuşturucunun da küçümsenemeyecek miktarda olduğu, davaya konu uyuşturucu maddelerin 14.1.2019 tarihinden 29.1.2019 tarihine değin Sanık tarafından herhangi bir nedamet duyulmaksızın tasarruf edildiği, ayni tarihte 19 adet hapı ve 1 gram ağırlığındaki Hint Kenevirini vermek üzere dışarı çıkması üzerine tespit edildiği; ve dava konusu suçların maddi menfaat temin etmek amacı ile işlenmiş olduğu hususlarının Alt Mahkeme tarafından Sanık aleyhine ağırlaştırıcı faktör olarak alındığı görülmektedir. Sanık lehine hafifletici faktör olarak dikkate alınan hususlar ise Sanığın sabıkasız oluşu, annesinin kalp hastası oluşu ve tahkikat aşamasında, ilk etapta olmasa da bilahare gönüllü ifade vererek polise ve Mahkemeye yardımcı oluşu olmuştur.

 Sanık, piyasaya sürülmüş olsa idi birçok kişinin zehirlen-mesine sebebiyet verebilecek tür ve miktarda uyuşturucu maddeyi alma ve tasarruf etme suçunu işlemiştir.

 Giderek yaygınlaşmakta olan ve kamuyu derinden tehdit eden uyuşturucu bağlantılı suçlara ilişkin ceza takdir edilirken kamu menfaatinin ön planda tutularak, gerek Sanığı gerekse de böylesi suçları işlemeye yatkın olan bireyleri suç işlemekten caydırıcı ve ibret verici cezalar verilmesi gerektiği yukarıda da belirtilmiştir. Bu bakış açısı ve Alt Mahkeme tarafından Sanık lehine olan tüm hafifletici sebeplerin Sanık lehine alınmış olduğu gerçeğiyle olaya bakıldığı zaman, Alt Mahkeme-nin ceza takdir ederken göz önünde bulundurması gereken prensipleri önündeki meseleye doğru uyguladığını görmekteyiz. Alt Mahkemenin cezalandırma ilke ve prensiplerini uygularken hata yaptığı görüşünde değiliz. Bu nedenle, istinafın redde-dilmesi gerekmektedir.

 Sonuç olarak;

 İstinaf reddedilir. Ceza mahkûmiyet tarihinden başlayacak-tır.

Bertan Özerdağ Beril Çağdal Peri Hakkı

 Yargıç Yargıç Yargıç

23 Aralık, 2020