D. 3/2023

Bir. Yargıtay/Ceza: 50/2018 ve 52/2018

 (Güzelyurt Ağır Ceza No: 2054/2017)

Yüksek Mahkeme Huzurunda.

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

 Bir. Yargıtay/Ceza: 50/2018

 (Güzelyurt Ağır Ceza No: 2054/2017)

İstinaf eden: KKTC Başsavcısı- Lefkoşa

 (Davayı İkame Eden)

 -ile-

Aleyhine istinaf edilen: Faruk Sayın, Merkezi Cezaevi- Lefkoşa

 (Sanık No.2)

 A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına: Başsavcı Yardımcısı Muavini Aliye Özçınar

Aleyhine istinaf edilen şahsen hazır.

Bir. Yargıtay/Ceza 52/2018

 (Güzelyurt Ağır Ceza No: 2054/2017)

İstinaf eden: Faruk Sayın, Merkezi Cezaevi- Lefkoşa

 (Sanık No.2)

 -ile-

Aleyhine istinaf edilen: KKTC Başsavcısı- Lefkoşa

 (Davayı İkame Eden)

 A r a s ı n d a.

İstinaf eden şahsen hazır

Aleyhine istinaf edilen namına: Başsavcı Yardımcısı Muavini Aliye Özçınar

Lefkoşa’da oturum yapan Güzelyurt Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı Melek Esendağlı, Kıdemli Yargıç Alev Ulunay ve Yargıç Murat H. Soytaç’ın 2054/2017 sayılı davada, 19.6.2018 tarihinde verdikleri karara karşı, Başsavcılık ve Sanık No.2 tarafından yapılan istinaflardır.

 K A R A R

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

Peri Hakkı: Yargıtay/Ceza 50/2018 sayılı İstinaf, İstinaf Eden/Başsavcılık tarafından ceza takdiri aleyhine yapılmıştır.

 Yargıtay/Ceza 52/2018 sayılı İstinaf, İstinaf Eden/Sanık No.2 tarafından Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesinin 19.6.2018 tarihli kararına karşı, mahkûmiyet ve ceza takdiri aleyhine yapılmıştır.

 İstinaflar birleştirilerek dinlenmiştir.

İstinaf/Eden Sanık No.2, Esat Cabbar Gözalıcı (Sanık No.1) ve Hacı Karadağ (Sanık No.3) aleyhine aşağıda tafsilatı verilen dava getirilmiştir:

1. Dava; Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 20. maddesi ile 16/1977, 54/1977, 36/1982, 37/1989, 38/1991 ve 42/2004 sayılı Yasalarla tadil olunan 4/1972 sayılı Uyuşturucu Maddeler Yasası’nın 2, 3, 12, 24 (1)(a) (2)(B) (3) maddeleri ve 63/1973 sayılı Nizamname ile tadil olunun 21/1973 sayılı Uyuşturucu Maddeler Nizamnamesinin 2,8,11 ve 25. Maddelerine aykırı, 9.3.2017 tarihinde Bostancı – Güzelyurtta, ilgili makam tarafından genel olarak yetkilendirilmiş veya ilgili Nizam tahtında ruhsatlı olmadığı halde, 573 gram 190 miligram ağırlığındaki Eroin türü uyuşturucu maddeyi tasarruflarında bulundurmak.

Sanıklar itham edildikleri davayı kabul etmediler.

 Sanık No.1 duruşma başladıktan sonra ikrar değişikliği yaparak itham edildiği davayı kabul etti, İddia Makamı, Sanık No.3 aleyhindeki itham ile ilgili takipsizlik dosyaladı dolayısıyla Sanık No.3 aleyhine getirilen davadan serbest kaldı.

 Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesi, yapılan duruşma neticesinde Sanık No.1 ve Sanık No.2’yi aleyhlerindeki davadan suçlu bularak mahkûm etti. Ceza takdirinde Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesi Sanık No.1’i mahkûm olduğu davadan 7 yıl, Sanık No.2’yi 8 yıl hapis cezasına çarptırdı.

 Sanık No.2 mahkûmiyet ve ceza kararına karşı istinaf dosyalarken,

İddia Makamı da Sanık No.2’nin cezasına karşı istinaf dosyaladı.

 İstinafın duruşmasında Sanık No.2 Mahkemeye şahsen hitap etti.

 Bundan böyle Sanık No.2 sadece Sanık, Başsavcılık ise İddia Makamı olarak anılacaktır.

OLGULAR:

Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesinin huzuruna sunulan şahadet, ibraz edilen emareler ve mesele ile ilgili olgular özetle şöyledir:

İstinafa konu suçun işlendiği 9.3.2017 tarihinde Esat Cabbar Gözalıcı (Sanık No.1) KKTC’den ihraç edilmiş olduğu halde kaçak olarak KKTC’de bulunmaktaydı.

 Sanık No.2 ise Polis teşkilatından istifa eden eski bir polis memuru olup davaya konu zamanda nişanlısı Arzu Göker ile birlikte Mağusa-Maraş’ta ikamet etmekteydi.

 Narkotik ve Kaçakçılığı Önleme Müdürlüğü 9.3.2017 tarihinde Güzelyurt-Bostancı’da Zakaf Portakal Paketleme Fabrikası arkasında akşam saatlerinde bir uyuşturucu alışverişi olacağına dair ihbar aldıktan sonra bölgede beklemeye başladı.

Saat 22.15 raddelerinde Hacı Karadağ yönetimindeki FU 088 plakalı araç Fabrikanın arka kısmındaki tali yola giriş yaptığı esnada Narkotik ekip aracının yolunu kesmesi üzerine aracın arka koltuğunda oturmakta olan Esat Cabbar Gözalıcı, sağ arka camdan içerisinde uyuşturucu madde bulunan beyaz renk, üzerinde Fidan Market yazılı naylon poşeti dışarıya attı. İddia Makamının polis tanıkları, şahadetlerinde, ön yolcu koltuğunda oturmakta olan Sanığı aracın camından atılan poşetin yanına götürerek izahat istediklerinde “**uyuşturucudur gardaş**” cevabını aldıklarını, bilahare FU 088 plakalı aracın ön yolcu koltuğunda oturmakta olan Sanık, Esat Cabbar Gözalıcı ve Hacı Karadağın tutuklanarak Narkotik Şubeye götürüldüğünü beyan ettiler. PM Ahmet Bayram Sanığa işlemiş olduğu kanunsuz uyuşturucu madde tasarruf suçunu izah edip yasal ihtarda bulunduğunda Sanığın, “**bittim ben mahvoldum”** dediğini iddia etti. 10.3.2017 tarihinde, polis ekibi, Sanık ve Esat Cebbar Gözalıcı ile birlikte Mağusadaki evlerini aramak için araçta bulundukları bir esnada Sanığın “**Ahmet gardaş isterseniz Topçuköy’e gidelim eroini sakladığımız yeri göstereyim da bitsin bu iş**” demesi üzerine Topçuköy’deki araziye gidildi. Sanık burada iki ayrı yer gösterdi.

Esat Cebbar Gözalıcı’nın arabadan attığı Fidan market yazılı poşete sarılı siyah naylon içerisindeki maddenin 573 gram 190 miligram ağırlığında eroin türü uyuşturucu madde olduğu tespit edildi.

Esat Cebbar Gözalıcı’nın tasarrufunda bulunan cep telefonu içerisinde sesli görüntü kayıtları tespit edildi. Emare No.13 kayıtlar olay gecesi Topçuköy’deki arazide yaşanan olayları içermektedir. Sanık 10.3.2017 tarihinde karakolda tutuklu iken gönüllü bir ifade verdi (Emare No.35).

İSTİNAF SEBEPLERİ:

İddia Makamının ceza aleyhine dosyaladığı istinaf sebeplerini tek başlık altında incelemek mümkündür, buna göre:

**1**. **Ağır Ceza Mahkemesinin Sanık No.2’ye takdir ettiği 8 yıllık hapis cezası aşikar surette azdır.**

Sanığın kendi hazırladığı ve 40 sayfayı aşan İstinaf sebeplerini 2 başlık altında incelemek mümkündür.

Buna göre;

1. **Muhterem Ağır Ceza Mahkemesi, huzurundaki şahadet ve emareler ışığında Sanık No. 2’yi aleyhine getirilen davadan suçlu bulup mahkûm etmekle hatalı hareket etti.**

1. **Muhterem Ağır Ceza Mahkemesi, Sanık No.2 ile ilgili alenen fahiş bir hapislik cezası takdir etmekle hatalı hareket etti.**

TARAFLARIN İDDİA ve ARGÜMANLARI:

 Sanık şahsen yaptığı hitapta, İstinaf sebepleri ile bağlantılı bir iddia ileri sürmemiş olsa da İstinaf ihbarnamesindeki iddialarını iddia ve argümanları olarak inceleyeceğiz. Sanık istinaf ihbarnamesinde özet olarak dava konusu uyuşturucuyu tasarruf etmediğini, Mahkemenin şahadeti yanlış değerlendirdiğini ve alenen fahiş bir ceza takdir etmekle hata yaptığını iddia ederek istinafının kabul edilmesini talep etti.

İddia Makamını temsilen bulunan Savcı ise hitabında; Sanığın diğer iki suç ortağı ile Adana’da tanışarak uyuşturucu getirmek için anlaştıklarını, Sanıkların uyuşturucuyu sakladıkları yerin Emare No.5 kayıtlardan açıkça görülebildiğini, Sanığın duruşmanın başında kendisine bir komplo kurulduğunu iddia etmesine rağmen daha sonra iddialarını değiştirdiğini, araziye sakladığı poşetin cinsel gücü artırıcı hap içerdiğini beyan ederek çelişkili iddialarda bulunduğunu, İddia Makamının sunduğu çevre şahadet ile Sanığın gönüllü ifadesinin Sanığın da bu uyuşturucu maddeyi diğer sanıklar ile müşterek tasarruf ettiğini makul şüpheden ari bir şekilde ispatlandığını, eski bir polis olan Sanığın 600 grama yakın eroin türü uyuşturucu maddeyi kendi arazisine sakladığını, bu hususların ağırlaştırıcı faktör olup Ağır Ceza Mahkemesi tarafından Sanık aleyhine yeterince dikkate alınmadığını ileri sürerek, Sanığa verilen ceza alenen az olduğundan artırılmasını talep etti.

İNCELEME:

İstinaf sebepleri, tarafların iddia ve argümanları, dava tutanakları ve emareler değerlendirildi.

 Sanığın mahkûmiyete karşı olan 1. İstinaf başlığını öncelikle incelemeyi uygun görürüz.

1. **Muhterem Ağır Ceza Mahkemesi huzurundaki şahadet ve emareler ışığında Sanık No.2’yi aleyhine getirilen davadan suçlu bulup mahkûm etmekle hatalı hareket etti.**

İddia Makamı, Sanığı Esat Cabbar Gözalıcı (Sanık No.1) ile birlikte Ceza Yasası’nın 20.maddesi altında asli fail olarak 573 gram 190 miligram eroin türü uyuşturucu madde tasarruf suçu ile itham etti. Ağır Ceza Mahkemesi, Sanığın uyuşturucu maddeyi Esat Cebbar Gözalıcı ile birlikte

“müşterek tasarruf” ettiğine bulgu yaparak Sanığı mahkûm etti.

 Sanığın mahkûmiyet ile ilgili temel argümanı, Ağır Ceza Mahkemesinin İddia Makamı tanıklarına itibar etmekle ve Esat Cabbar Gözalıcı ile dava konusu uyuşturucu maddeyi müştereken tasarruf ettiğine bulgu yapmakla hata yaptığıdır.

 Uyuşturucu maddeler ile ilgili yasal düzenleme şöyledir:

63/1973 sayılı Nizamname ile tadil edilen 21/1973 Sayılı Uyuşturucu Maddeler Nizamnamesi, madde 5:

 “**Bu hususta genel olarak yetkilendirilmiş olmayan veya bu nizam tahtında ruhsatlı veya bir grup üyesi olması nedeniyle yetkilendirilmiş bir şahıs olmayan hiçbir kimse tasarrufunda herhangi bir uyuşturucu madde bulunduramaz.”**

Aynı Nizamnamenin 25. maddesinde ise “Tasarruf”şöyle tanımlanmaktadır:

**“Muayyen bir uyuşturucu maddenin bir şahsın fiilen muhafazasında bulunması ve söz konusu şahsın kontrolüne tabi olarak veya onun namına diğer herhangi bir şahsın elinde bulunması halinde, söz konusu şahıs bu Nizamname maksatları bakımından tasarrufunda uyuşturucu madde bulundurmuş sayılır.”**

 İlgili Nizamnameye göre, tasarrufunda yetkilendirilmemiş ve ruhsatsız uyuşturucu madde olan bir sanığın “tasarruf” suçunu işleyebilmesi için, uyuşturucunun:

 a)Sanığın fiilen muhafazasında bulunması; veya

1. Sanığın kontrolüne tabi bir şekilde başkasının elinde bulunması; veya

 c)Sanığın namına başka birinin elinde bulunması yeterlidir.

Yukarıda belirtilen üç halden birinin ispatlanması halinde, bir sanık uyuşturucu madde tasarrufu suçunu işlemiş sayılır.

 Huzurumuzdaki İstinafta, Sanık, Ağır Ceza Mahkemesinin varsayımla hareket ederek çevre şahadeti yanlış değerlendirdiğini, kendisini aleyhindeki ithamdan mahkûm etmekle hata ettiğini iddia etmektedir.

Sanığın uyuşturucu maddeyi Esat Cebbar Gözalıcı ile birlikte müştereken muhafazasında bulundurduğu ile ilgili şahadetin Ağır Ceza Mahkemesi tarafından doğru değerlendirilip değerlendirilmediğinin incelenmesi gerekir.

 Bu davada önem arz eden Müşterek tasarruf (joint possession) ve çevre şahadet ile ilgili prensipleri incelemeye geçmeden önce, uyuşturucu suçlarında aranan niyet unsurunu (mens rea) incelemek gerekir.

 Yukarıda iktibas ettiğimiz Nizamnamenin 25.maddesinden de görüleceği üzere, yasa koyucunun uyuşturucu madde tasarrufu ile ilgili açıkça suçu işleme niyeti aramaması, niyet unsurunun birçok Yüksek Mahkeme kararında incelenmesine sebep olmuştur. İlgili mevzuat, İngiltere’deki Drugs (Prevention of Misuse) Act. 1964 ile benzerlik taşıdığından, İngiltere içtihat kararları bize büyük ölçüde yol gösterici olmuştur.

Uyuşturucu davalarında suç işlemeye yönelik niyet unsuru (mens rea) ile ilgili emsal kararlardan biri olan **Warner v Metropolitan Police Commissioners 1968.2.AER.** davasında, tasarruf suçu için iddia makamının ispatlaması gereken niyet unsuru tanımlanmış ve yasa maddesindeki katılık yumuşatılmıştır. Bilahare tasarruf için gerekli niyet unsuru yasal düzenleme yapılarak Uyuşturucu Maddeler Yasası’na(Drugs Act. 1971) dahil edilmiştir.

 İlgili kararda, tasarruf için ispatlanması gereken unsurlar belirlenmiş olup, Lord Morris ve Lord Wilberforce konuyla ilgili olarak sırasıyla şöyle demiştir:

“...**There can be no rigid formula to be used in directing a jury. Varying sets of facts and circumstances will call for guidance on particular matters. The conception to be explained, however, will be that of being knowingly in control of a thing in circumstances which have involved an opportunity (whether availed of or not) to learn or to discover at least in a general way what the thing is”**

“**On such matters as these (not exhaustively) they must make the decision whether, in addition to physical control, he has, or ought to have imputed to him, the intention to possess, or knowledge that he does possess, what is in fact a prohibited substance, If he has this intention or knowledge, it is not additionally necessary that he should know the nature of substance....... “**

 Bu alıntılardan da anlaşılacağı üzere, uyuşturucu madde tasarruf etme niyet ve bilgisinin ispatı için, sanığın içeriğini bildiği veya içeriğini öğrenmesine veya keşfetmesine olanak olduğu hallerde konu uyuşturucuyu kontrolüne ve muhafazasına alması gerekir. Mahkeme uyuşturucu madde üzerinde fiziki kontrolü bulunan bir sanığa, tasarruf ile ilgili bir izahat verme hakkı verdikten sonra niyet belirlenir.

Yukarıda atıfta bulunduğumuz prensipler, Yüksek Mahkememiz tarafından birçok kararında da benimsenerek uygulanmıştır. [Bak. **Yargıtay/Ceza 72/2005, D.5/2006 KKTC Başsavcısı v. Tarkan Yaylacı), Yargıtay/Ceza 34-35-36-37/2013, D.9/2015 (Mohammad Gholizadeh v KKTC Başsavcısı), Yargıtay/Ceza 77/2014, D.8/2017 (KKTC Başsavcılığı v İsmail Karaşahin).]**

Müşterek tasarruf ile ilgili prensipler, çerçevesinde huzurumuzdaki istinafı incelemeye geçerken, öncelikle şunu belirtmek gerekir ki, suç ortağının mahkûmiyeti bir Sanığın suç işlediğine dair kanıt oluşturmaz. Bir Sanık aleyhine getirilen davanın tüm unsurlarının makul şüpheden ari olarak ispatı gerekir. [Bak. **Yargıtay/Ceza 72/2005, D.5/2006 (KKTC Başsavcısı v. Tarkan Yaylacı).]**

İddia Makamının, Sanığın dava konusu uyuşturucu maddeyi Fasıl 154 madde 20.altında, suç ortağı olduğu iddia edilen Esat Cebbar Gözalıcı ile birlikte tasarruf ettiğini makul şüpheden ari olarak ispatlaması gerekir.

Fasıl 154 madde 20 şöyledir:

|  |
| --- |
| **20. Bir suç işlendiğinde, aşağıdaki kişilerin her biri suçun işlenmesine iştirak etmiş ve suçu işlemiş sayılır ve bu nedenle suçu fiilen işlemekle itham edilebilir:**  **(a)Suçu oluşturan fiilli fiilen işleyen veya fiilen ihmalde bulunan herkes;** **(b) Başka bir kişinin bir suç işlemesini mümkün kılmak veya işlemesine yardım etmek amacıyla herhangi bir fiil işleyen veya herhangi bir fiili yapmayı ihmal eden herkes;** **(c) Bir suçun işlenmesinde başka bir kişiye yardımcı olan veya onu teşvik eden herkes;** **(d)Başka herhangi bir kişiye bir suç işlemesi için akıl veren veya yol gösteren veya suç işlemeyi yaptıran herhangi bir kişi;**  **(e)bent ile ilgili olarak bir kişi, gerek suçu bizzat işlemek gerekse suçun işlenmesine akıl vermekle veya yol göstermekle veya suçu işletmekle itham edilebilir.** **Bir suçun işlenmesine akıl vermekten veya yol göstermekten veya suç işletmekten mahkûm olmak, suçu işlemekten mahkûm olmak gibi her açıdan aynı sonuçları doğurur.** **Bir başkasını, kendisinin işlemesi halinde suç teşkil edecek olan herhangi bir fiil yaptıran veya fiil yapılmasını ihmal ettiren herhangi bir kişi, aynı suçu işlemiş olur ve fiil yapan veya ihmalde bulunan kendisi işlemiş gibi aynı cezaya çarptırılabilir; ve bizzat fiili yapmakla veya ihmalde bulunmakla itham edilebilir**. |
|  |

 Bir sanığın yukarıda sıralanan hallerin hangisinde uyuşturucu madde tasarruf suçunda suç ortağı sayılabileceği **Yargıtay/Ceza 72/2005, D.5/2006 (Başsavcılık v. Tarkan Yaylacı)** sayılı kararda detaylı bir şekilde incelenmiştir. Bu kararda belirtilenlere göre muhafazadan söz edebilmek için niyetin varlığının gerektiği, uyuşturucu tasarruf etme niyetinin farklı şekillerde ortaya çıkabileceği, bunların uyuşturucu maddeyi tasarruf etmenin yanında uyuşturucu maddenin tasarruf edilmesine yardımcı olmak veya teşvik etmek şeklinde olabileceği aşağıdaki alıntı ile ifade edilmiştir. Şöyle ki:

**“Uyuşturucu madde tasarruf suçu ile ilgili içtihat ve görüşlerimizi göz önünde tutarak Sanık aleyhine getirilen Fasıl 154’ün 20.veya 20(c) tahtında mahkûmiyetin sağlanabilmesi için Sanığın ithamnamede belirtilen kişilerle konu uyuşturucuyu tasarruf ettiği veya tasarruf edilmesine yardımcı olduğu (assisted or helped) veya teşvik (encouraged, instigated or promoted) ettiği ve konu eylemi bu niyetle yaptığının (intention to do so) kanıtlanması gerektiğini görmekteyiz. Bu meyanda belirtmek gerekir ki, bu meselede diğer suç ortaklarının mahkûm edilmiş olmaları Sanık aleyhine getirilen davada suçlu olduğuna kanıt teşkil etmez. Sanık aleyhindeki davanın tüm unsurları İddia Makamınca makul şüpheden ari bir şekilde kanıtlanması gerekmektedir.”**

Yine **R v Searle & Others (Court of Appeal)(Crim Division) 5.7.1971** davasında, “müşterek tasarruf” suçu incelenmiş,

dönemin Yüksek Mahkeme Başkanı Lord Widgery (Lord Chief

Justice of England) bu hususta şöyle demiştir:

“... **now, of course, as the authorities show quite clearly mere knowledge of the presence of the forbidden article in the hands of the confederate is not enough.It is joint posession which has to be established here not possession by one or with the knowledge of another.Posession involves a element of control and the jury should have been directed to look to the question of whether these drugs were under the joint control of the various appellants;if they were then they might well have been justified a conviction of guilty on this particular item. The sort if direction to which the Deputy Recorder should have opened the jury’s mind was to ask them to consider whether these drugs formed a kind of common pool from which all had the right to draw at will. He should have asked them to consider whether perhaps this was a joint enterprise ....”.**

 Bu karara göre, uyuşturucu maddenin, diğer suç ortağı olan kişi veya kişilerin tasarrufunda olduğunun bilinmesinin yeterli olmadığı, uyuşturucu üzerinde müşterek bir kontrol olması ve uyuşturucunun ortak kullanıma açık bir havuz oluşturması gerektiği belirtilmiştir.

 **Yargıtay/Ceza 77/2014, D.8/2017 (KKTC Başsavcısı v İsmail Karaşahin)** sayılıkararda yukarıda ifade edilenlere benzer şekilde şöyle denmektedir:

“**Uyuşturucu maddenin tasarrufu için, uyuşturucu maddeyle ilgili bilgi sahibi olmanın yanında, uyuşturucuyu herhangi bir şekilde kontrol etmekte olduğu sonucunu doğuran muhafaza ve kontrolün de bulunması gerekir”.**

 Yine aynı kararda, **R v Strong & Berry (1989)L.S.Gaz.(C of A)** davasına atıfta bulunularak, bir kişinin içinde uyuşturucu madde bulunan bir araçta olmasının, uyuşturucunun varlığı ile ilgili bilgi sahibi olması ile birleştiğinde, ilk nazarda o kişinin (prima facie) uyuşturucu maddeyi tasarruf ettiği sonucunu doğurduğu belirtilmiştir.

Huzurumuzdaki davada çevre şahadet önem arz ettiğinden, bu konudaki prensiplere değinmekte fayda görürüz.

Çevre şahadet kanıtlanması gereken olgunun varlığını doğrudan ortaya koymayan, ancak mahkemenin bu olgunun varlığı hakkında karar verebilmesini sağlayan şahadettir. Çevre şahadet parça parça alındığında hiçbir parça sanığın suçlu olduğunu ikna edici biçimde ortaya koymaya yeterli olmayabilir, ancak tüm parçalar yerli yerine yerleştirildikten sonra, çevre şahadet bir bütün olarak değerlendirildiğinde, tümü, sanığın suçlu olduğunu diğer şahadetle kuvvetle ortaya koyarsa, sanık, aleyhindeki davadan mahkûm edilebilir. Bu konuda (**Bir**.**Yargıtay/Ceza 42/2008 - 40,41,46,47,48/2008 D.1/2015 (Osman Bayır v Başsavcılık)** sayılı karara atıfta bulunuruz.

 Çevre şahadetin önemli olduğu meselelerde, mahkemenin çok dikkatli davranması ve sonuca ulaşırken toplanan şahadetin bütününün sanığın suçluluğunu göstermekle kalmayıp, bu

şahadetin rasyonel başka bir sonuçla da bağdaşmayacak nitelikte olduğunu göstermesi gerekmektedir. Bu konuda**, (Rex v Shaban 8 CLR 2, sayfa 82 ve R v Hodge 2 Lew.CC 227)** davasına atıfta bulunuruz.

 Ağır Ceza Mahkemesi, olay mahallinde pusuda bekleyen İddia Makamı tanıklarının şahadetine itibar ederek, Hacı Karadağ yönetimindeki FU 088 plakalı aracın ön yolcu koltuğunda oturmakta olan Sanık’dan Esat Cebbar Gözalıcı’nın camdan atmış olduğu naylon poşete sarılı uyuşturucu madde ile ilgili izahat istediğinde Sanığın, “**uyuşturucudur gardaş**” diye cevap vermesinin ve bilahare uyuşturucu madde tasarruf suçu izah edilip yasal ihtarda bulunduklarında “**bittim ben mahvoldum”** demesinin Sanığın uyuşturucu maddeden haberdar olduğunu gösterdiği sonucuna vardı.

Ağır Ceza Mahkemesi, itibar ettiği İddia Makamı tanıklarının şahadeti ile Sanığın ikrar niteliğinde polise yaptığı sözlü beyanlarının, Sanığın Emare No.35 gönüllü ifadesindeki ikrar beyanlarını teyit ettiğini, aleyhindeki şahadeti bir bütün olarak değerlendirdikten sonra Sanığın

Topçuköy’de polise uyuşturucu madde sakladıkları yeri göstermiş olmasını ve uyuşturucunun tespit edildiği anda Esat Cebbar Gözalıcı ile birlikte aynı araçta bulunmasını, 573 gram 190 miligram eroin türü uyuşturucu maddeyi Esat Cebbar Alıcı ile birlikte kontrolünde bulundurduğunu gösterdiğine, dolayısıyla, uyuşturucu maddeyi müştereken fiili tasarruflarında bulundurduklarını İddia Makamının makul şüpheden ari olarak ispat ettiğine bulgu yapmıştır.

 Ağır Ceza Mahkemesinin duruşma içinde duruşma neticesinde doğru olarak kabul ettiği ve geçerliliği bu istinafa konu olmayan gönüllü ifadesinde (Emare No.35) Sanık şöyle demiştir;

**”………Bu işlemler bittiğinde sanırım şubat 2017 tarihi olacak, nişanlım Arzu Göker ve iş takipçisi olan Gökhan Şafak ile Girne Limanından beraber Kuzey Kıbrıs a giriş yaptık. Yaklaşık bir hafta kadar Gökhan Şafak benim Mağusadaki evimde misafir olarak kaldı. Daha sonra yine iş takipçisi Esat Cabbar Gözalıcı, Kuzey Kıbrıs’a girdi ve oda benim yanıma geldi, ilk gün Esat Cabbar Gözalıcı ve Gökhan Şafak benim kredi çekmekteki amacım olan inşaat aşamasındaki yeri görmek istediler. Ben de bu iki şahsı Topçuköy’de bulunan yarım inşaata götürdüm. Bu iki şahıs da tarlamda dolaştılar ve bango - bango halinde bulunan tarlamın yamacında bu iki şahıs ellerinde bulunan bir şeyi kazıp gömdüklerini, sakladıklarını gördüm. Ancak ilk etapta kötü bir şey düşünmedim. Bu olaydan bir iki gün sonra yani Mart ayı başında yine Esat ile Gökhan, Topçu köydeki arazime gitmek istediler ve üçümüz beraber tekrar Topçuköy’deki arazime gittik. Yine Esat ile Gökhan, biraz tarlada dolaştıktan sonra geçen defa tarlada oldukları yere gittiler ve orada tekrar bir şeyler kazıp toprak altında bulunan bir poşet çıkardıklarını gördüm ve merak edip yanlarına gittim ve Esat ile Gökhan’a ne yaptıklarını poşette ne olduğunu sordum, Esat da Gökhan da bana poşette uyuşturucu, Eroin olduğunu söylediler. Bu poşet siyah renk ve avucumdan büyük bir kitle kadardı. Bu iki şahıs bana bu olayı birine söylersen sorun olur dediler. Bende tamam dedim bu olaydan sonra bu ayın beşinde Gökhan Şafak Ercan’dan çıkış yaptı ve Türkiye’ye gitti. Gökhan Türkiye’ye gidince Esat da bana bende gideyim Gökhan Türkiyedeki kredi işlemlerini başlattı imza işine gelince bileti kesip Türkiye’ye giderik işlemleri hallederiz dedi ve evden ayrıldı. Ben Esat ile kullanımımda bulunan sıfır beşyüz otuz üç, sekiz yüz seksen sekiz, sıfır dört altmış iki nolu hattım ile Esat’a ait olan sıfır beşyüz otuz üç sekiz yüz otuz altı kırk dokuz kırk beş numaralı hat ile görüşme yaptım. Gökhan ile hatırladığım kadarı ile sıfır beşyüz otuz üç sekiz yüz yetmiş iki sıfır iki doksan dokuz numaralı hatla görüşürdüm. Ayın beşinden sonra Esat ile telefonda görüştüm. Bugün de akşam üzeri eve saat sekiz raddelerinde Esat Cabbar Gözalcı yalnız olarak geldi. Bana Güzelyurt’a gideceğiz ve İskele de Topçukçöy’de arazisinde gömülü olan Eroin’i yani uyuşturucuyu alacağımızı ve oradan Güzelyurt da gideceğimizi ve bu uyuşturucuyu birilerine vereceğini söyledi. Daha sonra Esat Hacı isimli bir çocuğu aradı ve benim evimi tarif etti. Aradan on – onbeş dakika sonra gri renk Mersedes marka FU sıfır seksen sekiz plakalı isminin Hacı olduğunu öğrendiğim genç bir çocuk geldi ve üçümüz benim Topçuköydeki tarlama gittik. Esat arabadan indi ve tarlada daha önce gömdükleri eroini kazıp çıkardı. SORU: Tarlanıza gömülen Eroin türü uyuşturucu madde nereye gömüldüğünü biliyormusun. CEVAP: Evet bilirim size nereye gömüldüğünü gösterebilirim. Esat uyuşturucuyu aldı tekrar arabaya geldi aracın sağ arka kısmına oturdu Hacı isimli çocuğu Güzelyurt’a sür gidelim dedi ve Güzelyurt’a doğru yola çıktık. Aracı Hacı kullanırdı ben sağ önde otururdum, sağ arka kısmında Esat otururdu ve uyuşturucu beyaz bir poşet içinde Esat’da idi…”**

 Genel prensip olarak, bir Sanığın diğer kişilere söylediği kabul beyanları ceza ve hukuk davalarında “hearsay” kuralının bir istisnası olarak geçerli şahadet niteliğinde olup sanık aleyhine dikkate alınabilmektedir ( **Ali Mehmet Emin v. The Queen 1959**).

 Bir itirafın ikrar sayılabilmesi için yapan kişinin ithamnamedeki suçu işlediğini göstermesi veya böyle bir sonucun çıkması gerekir **(a confession as an admission made by a person charged with a crime stating or suggesting the inference that he committed that crime,Phipson on Evidence, 13th ed.para 22-01,1986, Fournides v.R, 2 CLR, p.88).**

Ceza/İstinaf 5/1974 (Ziya Ahmet v Başsavcılık) sayılı kararda serdedilen ve birçok içtihat kararında takip edilen prensiplere göre bir itirafın gönüllü olduğuna karar verilip şahadet olarak kabul edilmesinden sonra bu şahadetin tanıklar tarafından verilmiş diğer şahadetten bir farkı kalmaz. Mahkeme itirafın bir kısmına inanabilir, bir kısmına inanmayabilir. Mahkemenin itirafın doğruyu yansıttığını tespit edebilmek için makuliyet testi uygulaması gerekir. Makuliyet testi olarak ifade edilen bu testlerden çok bilinenleri sırasıyla şöyledir:

a) ifadenin doğruluğunu gösteren ifade dışında herhangi bir şahadet var mı?

b) İfadede söylenenler, başka şahadet tarafından teyit edilmekte midir?

c) İfadede olgularla ilgili söylenenler imkân nispetinde teyit edildi mi?

d) Suç ile itham olunan şahsın suçu işlemesine fırsat ve imkân var mıydı?

e) Yaptığı ifade olanaklı mı?

f) İfadede belirtilenler, ifade dışında verilen şahadetle tutarlı mıdır?

 Sanık gönüllü ifadesine itiraz etmemesine karşın, polise yaptığı sözlü itirafları kabul etmemektedir. Bu durumda, sözlü itirafların gönüllü ifade ile birlikte makuliyet testine tabi tutulması gerekir. Sanık gönüllü ifadesinde uyuşturucu maddenin içerisinde bulunan siyah poşetin arazisine gömüldüğünü, bu poşet içerisinde eroin türü uyuşturucu madde olduğunun kendisine söylendiğini, uyuşturucu maddenin gömüldüğü yeri bildiğini ve olay günü uyuşturucu maddenin poşet içerisinde araçta olduğunu söylemektedir.

 Sanık daha sonra yeminli şahadetinde bu beyanları reddetmiştir.

 İddia Makamının polis tanıkları, olay gecesinin ertesi günü Esat Cabbar Gözalıcı ve Sanığın kaldıkları evleri aramak için Mağusa’ya giderken, yolda Sanığın, “**Ahmet gardaş isterseniz Topçuköy’e gidelim. Eroini sakladığımız yeri göstereyim da bitsin bu iş artık** “ dediğini ve bu beyanı üzerine Topçuköy’e gidildiğini iddia etti.

 İddia Makamının polis tanıkları, Sanık arazinin yerini gösterdikten sonra Esat Cebbar Gözalıcı ile ayrı ayrı araziye götürüldüklerini ve Sanığın arazide 2 ayrı yer gösterdiğini söyledi.

 Sanık yeminli şahadetinde, içerisinde inşaat bulunan arazinin kendisine ait olduğunu, arazinin yerini polislere kendisinin gösterdiğini kabul etmekle birlikte, arabada bulunduğu esnada yukarıda alıntısı yapılan beyanı yapmadığını ve araziye Esat Cebbar Gözalıcı tarafından saklanan poşetin içerisinde cinsel gücü artırıcı hap olduğunu iddia etti.

 Sanığın yukarıda alıntılanan beyanının, beyanı yaptığında araçta bulunan PM Ahmet Bayram, M/Mv. Mehmet Emin ve PM Mehmet Bayram tarafından da teyit edildiği, Sanığın yönlendirmesiyle polis ekiplerinin Topçuköy’e gittiği dikkate alındığında, Ağır Ceza Mahkemesi, arazinin Sanığın tasarruf ve kontrolünde olan bir yer olduğuna bulgu yapmakla herhangi bir hata yapmış değildir.

  İddia Makamı, Sanığın arazide gösterdiği iki yerin uyuşturucu maddeyi sakladıkları ilk ve son yer olduğunu iddia etmektedir. Sanık ise şahadetinde bu iddiaları reddederek; ikinci yerin, arazisine konmak istenen siyah poşetin arazisinden uzaklaştırılması amacıyla daha ilerideki bir taşın altına gömülmesi için gösterdiği yer olduğunu iddia etti.

 Emare No.13 DVD, Esat Cebbar Gözalıcının kullanımında bulunan 05338364945 çağrı no’lu Samsung marka cep telefonu içerisinde bulunan 3.3.2017 tarihli kamera kayıtlarını içermektedir. Emare No.16 ise Emare No.13 DVD de yer alan konuşmaların ses örnekleri ile ilgili rapordur. Emare 13 DVD’de 3 kişinin geceleyin bir arazide siyah naylon poşete sarılı bir paketi gizlemeye çalıştığı, poşeti ilk önce bir taşın altında gizledikleri daha sonra ileride başka bir taşın altına gizledikleri görülmektedir. Sanık duruşmada Emare No.13 ve Emare No.16’nın ibrazına itiraz etmedi ve kayıtlarda görülen siyah giyen şahsın kendisi olduğunu kabul etti. Sanık ayrıca gönüllü ifadesinde, arazisine gömülen siyah poşet içerisinde eroin türü uyuşturucu madde olduğunu belirtmektedir.

 Ağır Ceza Mahkemesi Emare No.13 ve Emare No.16’ya göre Sanığın uyuşturucu maddenin gömüldüğü yeri gösterdiğine ve şahadetinde siyah naylon içerisinde cinsel içerikli hap olduğu ile ilgili iddiaların sonradan düşünülmüş iddialar olduğuna bulgu yaptı. Emare No.13 kayıtlar ve Emare No.16 rapor incelendiğinde, siyah giyen Sanığın uyuşturucu maddeyi taşın altına saklamak için yer gösterdiği diğer kişileri yönlendirdiği açıkça görülmekte olup bu husus İddia Makamı tanıklarının şahadeti ile teyit edilmektedir.

 Buraya kadar incelenen şahadet, Sanığın eroin türü uyuşturucu maddeden haberdar olduğunu göstermektedir.

 Bu şahadetin varlığı karşısında Sanığın arazisine sakladıkları poşet içerisindeki maddenin cinsel güç artırıcı ilaç olduğu yönündeki iddiasına itibar etmek olası değildir bu bağlamda, Ağır Ceza Mahkemesinin Sanığın uyuşturucu maddeden haberdar olduğu sonucuna varmasında hata yoktur. Sanığın uyuşturucu maddeden haberdar olmasının yanında, uyuşturucu maddeyi tasarruf etme niyetini de gösterecek şekilde uyuşturucu madde üzerinde suç ortağı ile birlikte kontrolü olduğunun ispat edilmesi gerekir.

 İddia Makamı tanıkları PM Ahmet Bayram, M/Mv. Mehmet Emin ve PM Mehmet Bayram şahadetlerinde, Esat Cebbar Gözalıcı tarafından atılan poşet ile ilgili Sanıktan izahat istendiğinde Sanığın, “uyuşturucudur gardaş” diye cevap verdiğini, bilahare uyuşturucu madde tasarruf suçu izah edilerek yasal ihtarda bulunduklarında ise “bittim ben, mahvoldum” dediğini iddia etmişlerdir.

 Sanığın polis tanıklara yaptığı bu itirafların ikrar sayılabilmesi için bu ikrarı yapan kişinin ithamnamedeki suçu işlediğini göstermesi gerektiğini yukarıda belirtmiştik.

 Huzurumuzda şu ana kadar incelenen olgulara bakıldığında, Sanığın, Esat Cebbar Gözalıcı ile birlikte hareket ederek içerisinde eroin türü uyuşturucu madde bulunan poşeti kendi arazisine gömülmek suretiyle saklanmasını sağladığı, Emare No.13 DVD’deki görüntülerin de bu hususları teyit ettiği görülmektedir. Sanık, FU 088 plaka No’lu araçtan atılan uyuşturucu maddenin Metin Kuşçu isimli şahıs tarafından atıldığını iddia etmesine rağmen daha sonra iddiasını değiştirerek, söz konusu uyuşturucu maddenin Metin Kuşçu ismindeki kişiye verileceğini iddia etti. Sanığın iddialarını kendi tanığı Metin Kuşçu reddetmiştir.

 Sanığın Esat Cebbar Gözalıcı ile birlikte uyuşturucu maddeyi gömülü olduğu yerden çıkararak bir şahısa vermek üzere Güzelyurt’ta Zakaf portakal paketleme fabrikasının arka yoluna gittikleri ve bu mahalde uyuşturucu alışverişi yapılacağı yönünde ihbar alan polis ekipleri tarafından tespit edildikleri göz önüne alındığında, tüm bu çevre şahadetin, Sanığın Esat Cebbar Gözalıcı ile birlikte Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 20. maddesi kapsamında hareket ederek uyuşturucu maddeden bilgi sahibi olduğu, uyuşturucu madde üzerinde kontrolü bulunduğu, bu bağlamda dava konusu uyuşturucu maddeyi tasarrufunda bulundurduğu dışında bir rasyonel sonuç ile bağdaşamayacağı ve tüm bu şahadetin sanığın suçluluğunu kuvvetle ortaya koyduğu sonucuna varırız. Dolayısıyla, Sanığın yasal ihtar tahtında “**bittim ben mahvoldum**” beyanı Sanığın ithamnamedeki suçu işlediğini göstermektedir.

 Kanaatimizce Sanığın sözlü beyanları, gönüllü ifadesi, Emare No.13 DVD’deki kayıtlar ve diğer çevre şahadet, Sanığın ithamnameye konu uyuşturucu maddeyi tasarruf niyeti ile saklama, muhafaza ve kontrol ettiğini göstermekte ve itham edildiği suçu işlediğinin makul şüpheden ari olarak ispat edildiğini ortaya koymaktadır. Bu bağlamda, Ağır Ceza Mahkemesi huzurundaki şahadeti doğru bir şekilde değerlendirerek Sanığı mahkûm etmekle herhangi bir hata yapmış değildir.

Tüm belirtilenlerle, Sanığın 1. İstinaf başlığı ve bu başlık altındaki istinaf sebepleri reddedilir.

 Sanığın cezaya ilişkin istinaf başlığını ve İddia Makamının istinaf başlığını birlikte incelemeyi uygun görürüz.

**Muhterem Ağır Ceza Mahkemesi, Sanık No.2 ile ilgili alenen fahiş bir hapislik cezası takdir etmekle hatalı hareket etti.**

 **Ağır Ceza Mahkemesinin Sanık No.2’ye takdir ettiği 8**

 **yıllık hapis cezası aşikâr surette azdır.**

 Sanık, İstinafın hitabında aleyhine takdir edilen hapislik cezasının fahiş olduğuna yönelik bir iddia yapmamış olmasına rağmen avukatsız bulunan Sanığın bu istinaf başlığını incelemeyi uygun görürüz.

 Başsavcılığı temsilen bulunan Savcı hitabında, eski bir polis olan Sanığın 600 gram civarındaki eroin türü uyuşturucu maddeyi kendine ait arazide başkasına satmak amacıyla tasarruf etmiş olmasının ağırlaştırıcı bir faktör olduğunu bu nedenle, Sanığa takdir edilen 8 yıllık hapis cezasının artırılmasını talep etti.

 Ağır Ceza Mahkemesi, Sanığın mahkûm olduğu eroin türü uyuşturucu madde suçunda ticari amaçlı büyük miktarlara verilen cezaları, Yüksek Mahkemenin kararlarına atıfta bulunarak detaylı bir şekilde inceledikten sonra, Sanığın suçun işlenmesindeki rolünü dikkate almış, benzeri sabıkasının olmadığını ve kişisel durumunu Sanık lehine değerlendirerek Sanığa 8 yıl hapis cezası takdir etmiştir.

 Birçok Yüksek Mahkeme kararında da belirtildiği üzere, Yargıtay, Alt Mahkemeler yanlış prensiplere dayanarak hareket etmedikçe veya ciddi bir değerlendirme hatası yapmadıkça veya cezayı tespit ederken nazarı itibara alması gereken tüm faktörleri nazarı itibara alması veya nazarı itibara almaması gereken faktörleri nazarı itibara alması gibi durumlar olmadıkça verilen cezalara müdahale etmemektedir **(Bak. Yargıtay/Ceza 39-40-41-44-45 ve 46/2013, D.4/2015).**

Bu tür davalarda uyuşturucunun türü ve miktarı, Sanığın konu suçu işleyiş şekli, suçtaki rolü, uyuşturucuyu tasarruf nedeninin ticari veya para kazanma saiki ile olup olmadığı ceza tespitinde büyük önem taşımaktadır. Öte yandan, uyuşturucu suçlarında ve kamu yararının ağır bastığı diğer suçlarda Sanığın kişisel, sosyal ve ailevi durumuna gereğinden fazla ağırlık verilmeyeceği de Yargıtay tarafından birçok kararda vurgulanmıştır.

 Yargıtay olarak birçok kararımızda vurguladığımız üzere, uyuşturucu madde kullanımı tüm dünya için olduğu gibi toplumumuz için de en büyük tehdit unsurlarından birisidir. Toplum dokusunda oluşturduğu derin yaralar nedeniyle ülkemizin en önemli gündem maddeleri arasında yer alan uyuşturucu sorununa karşı Mahkemelerin de bu tür suçları işleyenlere caydırıcı ve ibret verici cezalar vermesi gerekmektedir.

 Ağır Ceza Mahkemesi cezalandırma ilke ve prensiplerini doğru bir şekilde uygulayarak, Sanığın şahsi ve kişisel durumu ile birlikte benzeri sabıkasının olmadığını ve suça katılımını dikkate alarak hapis cezasını takdir etmiştir.

 Olgular incelendiğinde, Ağır Ceza Mahkemesinin, uyuşturucunun türü ve miktarı ile birlikte Sanığın suçun işlenmesindeki rolü ve katılımı dikkate alındığı zaman, 597 gram eroin türü uyuşturucu madde tasarruf suçuna takdir ettiği 8 yıl hapis cezasının müdahalemizi gerektirecek oranda alenen fahiş veya alenen düşük olmadığı görüldüğünden, Sanığa ceza takdir ederken herhangi bir hata yaptığı söylenemez.

 Tüm yukarıda belirtilenlerle, Sanığın ceza ile ilgili İstinaf başlığı ve Başsavcılık tarafından dosyalanan istinaf da reddedilir.

SONUÇ:

 Başsavcılık tarafından dosyalanan Yargıtay/Ceza 50/2018 sayılı istinaf reddedilir.

Sanık tarafından dosyalanan Yargıtay/Ceza 52/2018 sayılı İstinaf reddedilir.

 Hapis cezası mahkûmiyet tarihinden itibaren çekilecektir.

Bertan Özerdağ Beril Çağdal Peri Hakkı

 Yargıç Yargıç Yargıç

23 Şubat, 2023