D.2/2020 Yargıtay Ceza No: 48/2016

 (Gazimağusa Ağır Ceza Dava No: 796/2015)

Yüksek Mahkeme Huzurunda.

Mahkeme Heyeti: Gülden Çiftçioğlu, Bertan Özerdağ, Beril Çağdal

İstinaf Eden: Soner Öğer, Merkezi Cezaevi – Lefkoşa

 (Sanık No.2)

 İle

Aleyhine istinaf edilen: KKTC Başsavcısı – Lefkoşa.

 (Davayı İkame Eden)

 A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına: Avukat Öncel Polili

Aleyhine istinaf edilen namına: Savcı Ahmet Özlemler.

Gazimağusa Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı Duriye Elkıran, Kıdemli Yargıç Hasan Dağlı ve Yargıç Mesut Mesutoğlu’nun, 796/2015 sayılı davada, 14.04.2016 tarihinde verdikleri mahkûmiyet ve 19.4.2016 tarihinde verdikleri cezaya karşı; Sanık No.2 tarafından yapılan istinaftır.

**K A R A R**

**Gülden Çiftçioğlu:** Huzurumuzdaki istinaf Sanık No.2 Soner Öğer tarafından dosyalanmış olup, Alt Mahkemenin 14.4.2016 tarihinde Sanık No.2 aleyhine verdiği mahkûmiyet ve 19.4.2016 tarihinde verdiği ceza takdiri aleyhine yapılmıştır.

Sanık No.1 Arif Kurt ve İstinaf Eden Sanık No.2 Soner Öğer aleyhine aşağıda tafsilatı verilen davalar getirilmiştir:

1. Dava; (Sanık No 1 aleyhine) 16/77, 54/77, 36/82, 37/89, 38/91 ve 42/04 sayılı Yasalarla tadil olunan 4/72 sayılı Uyuşturucu Maddeler Yasası’nın 2,12,24(1)(a)(2)(B)(3) maddeleri ile 63/73 sayılı Nizamname ile tadil olunan 21/73 sayılı Uyuşturucu Maddeler Nizamnamesi’nin 3,5 ve 25.maddeleri ve yine 4/72 sayılı Yasanın 13(b) maddesine istinaden Bakanlar Kurulu tarafından ısdar edilen 30.06.2011 tarih ve 349/11 sayılı Emirnameye aykırı olarak; 23.01.2015 tarihinde, Gazimağusa kazasına bağlı Atlılar köyünde, ilgili makam tarafından genel olarak yetkilendirilmiş veya ilgili nizam tahtında ruhsatları olmaksızın 587 gram 967 miligram ağırlığındaki Sentetik Cannabinoid türü uyuşturucu maddeyi kanunsuz olarak tasarrufunda bulundurmak;
2. Dava; (Sanık No 1 aleyhine) 16/77, 54/77, 36/82, 37/89, 38/91 ve 42/04 sayılı Yasalarla tadil olunan 4/72 sayılı Uyuşturucu Maddeler Yasası’nın 2,12,24(1)(a)(2)(A)(3) maddeleri ile 63/73 sayılı Nizamname ile tadil edilen 21/73 sayılı Uyuşturucu Maddeler Nizamnamesi’nin 3,4(1) maddeleri ile yine 4/72 sayılı ayni yasanın 13(b) maddesine istinaden Bakanlar Kurulu tarafından ısdar edilen 30.06.2011 tarih ve 349/11 sayılı Emirnameye aykırı olarak; birinci davada belirtilen aynı tarih ve yerde, ilgili makam tarafından genel olarak yetkilendirilmiş veya ilgili nizam tahtında ruhsatı olmaksızın toplam 587 gram 967 miligram ağırlığındaki Sentetik Cannabinoid türü uyuşturucu maddeyi Sanık 2 Soner Öğer’den kanunsuz olarak almak;
3. Dava; (Sanık No 2 aleyhine) 16/77, 54/77, 36/82, 37/89, 38/91 ve 42/04 sayılı Yasalarla tadil olunan 4/72 sayılı Uyuşturucu Maddeler Yasası’nın 2,12, 24(1)(a)(2)(B)(3) maddeleri ile 63/73 sayılı Nizamname ile tadil olunan 21/73 sayılı Uyuşturucu Maddeler Nizamnamesi’nin 3,5 ve 25. Maddeleri ve yine 4/72 sayılı Yasanın 13(b) maddesine istinaden Bakanlar Kurulu tarafından ısdar edilen 30.06.2011 tarih ve 349/11 sayılı Emirnameye aykırı olarak; 22.01.2015 – 23.01.2015 tarihleri arasında, Gazimağusa kazasına bağlı Atlılar köyünde, ilgili makam tarafından genel olarak yetkilendirilmiş veya ilgili Nizam tahtında ruhsatı olmaksızın, toplam 587 gram 967 miligram ağırlığındaki Sentetik Cannabinoid türü uyuşturucu maddeyi kanunsuz olarak tasarrufunda bulundurmak;
4. Dava;(Sanık No 2 aleyhine) 16/77, 54/77, 36/82, 37/89, 38/91 ve 42/04 sayılı Yasalarla tadil olunan 4/72 sayılı Uyuşturucu Maddeler Yasası’nın 2,12,24(1)(a)(2)( C)(3) maddeleri ile 63/73 sayılı Nizamname ile tadil edilen 21/73 sayılı Uyuşturucu Maddeler Nizamnamesi’nin 3,4(1) maddeleri ile aynı Yasanın 13(b) maddesine istinaden Bakanlar Kurulu tarafından ısdar edilen 30.06.2011 tarih ve 349/11 sayılı Emirnameye aykırı olarak; birinci davada belirtilen aynı tarih ve yerde, yetkili makam tarafından genel olarak yetkilendirilmiş veya ilgili Nizam tahtında ruhsatı olmaksızın, toplam 587 gram 967 miligram ağırlığındaki Sentetik Cannabinoid türü uyuşturucu maddeyi Sanık 1 Arif Kurt’a kanunsuz olarak vermek.
5. Dava; (Sanık No 2 aleyhine) 16/77, 54/77, 36/82, 37/89, 38/91 ve 42/04 sayılı Yasalarla tadil olunan 4/72 sayılı Uyuşturucu Maddeler Yasası’nın 2,12,24(1)(a)(2)(B)(3) maddeleri ile 63/73 sayılı Nizamname ile tadil olunan 21/73 sayılı Uyuşturucu Maddeler Nizamnamesi’nin 3,5 ve 25. maddeleri ve yine 4/72 sayılı Yasanın 13(b) maddesine istinaden Bakanlar Kurulu tarafından ısdar edilen 30.06.2011 tarih ve 349/11 sayılı Emirnameye aykırı olarak; 30.01.2015 tarihinde, Gazimağusa’da ilgili makam tarafından genel olarak yetkilendirilmiş veya ilgili Nizam tahtında ruhsatı olmaksızın toplam 6 miligram ağırlığındaki Sentetik Cannabinoid türü uyuşturucu maddeyi kanunsuz olarak tasarrufunda bulundurmak.

 Sanık No.1 ve 2 aleyhlerine getirilen davalardan itham edildiğinde, aleyhlerindeki davaları kabul etmemiş ve mesele dinlenmiştir.

 Gazimağusa Ağır Ceza Mahkemesi,huzurunda yapılan yargılama sonucunda Sanık No.1’i aleyhindeki 1. ve 2. davadan mahkûm etmiştir. Sanık No.1’e, birlikte çekilmek üzere, mahkum olduğu 1. davadan (5)yıl süre ile; 2. davadan (5) yıl süre ile hapislik cezası vermiştir. Sanık No.2’yi ise aleyhine getirilen 3. ve 5. davalardan mahkûm etmiş; 4. davadan beraat ettirmiştir. Sanık No.2’ye birlikte çekilmek üzere, mahkûm olduğu 3.davadan (7) yıl süre ile, 5. davadan (1) ay süre ile hapislik cezası verilmiştir.

Sanık No.2 aleyhindeki karardan, huzurumuzdaki istinafı dosyalamıştır.

**İSTİNAF SEBEPLERİ**

Sanık No.2’nin istinaf sebepleri, ek istinaf sebepleri birlikte değerlendirilip aşağıdaki iki başlık altında incelenebilir:

**1- Alt Mahkeme, İddia Makamı, Sanık No.2’nin mahkûmiyete konu uyuşturucu maddeyi tasarrufunda bulundurduğunu makul şüpheden ari olarak ispatlamamasına rağmen Sanık No.2’yi aleyhindeki 3. ve 5. davadan mahkum etmekle hata etti.**

**2- Alt Mahkemenin Sanık No 2’ye takdir ettiği hapislik cezası alenen fahiştir.**

**TARAFLARIN İDDİA VE ARGÜMANLARI**

Sanık No.2 Avukatı istinaftaki hitabında, Sanık No.2’nin aleyhine getirilen 3.davadan mahkûmiyeti üzerinde duracaklarını belirterek, bu hususta Uyuşturucu Maddeler Nizamnamesi’nin 25. maddesine atıfta bulunmuştur. Sanık No.2 avukatı hitabına devamla, zımni tasarrufun Yargıtay/Ceza 72/2005 D.5/2006 Tarkan Yaylacı kararında yorumlanmak sureti ile açıklığa kavuşturulduğunu, zımni tasarruf için, bu bağlamda, Sanığın bir maddenin uyuşturucu olduğunu bilmesi ve fiziki teması olmasa bile bu maddeyi kontrol veya hükmü altına alma kabiliyetinin olmasının gerekmekte olduğunu ileri sürmüştür. Sanık No.2 Avukatı devamla, Alt Mahkeme huzurundaki meselenin olgularına değinerek 23.1.2015 tarihinde saat 00:15’de polislerin dava konusu yerde pusu kurduklarını, ayni yere Sanıkların geldiğini, Sanık No.2’nin arabayı süren şöför olduğunu, ilk geldiklerinde konu yerin 20 metre ötesinde durduklarını, Sanık No.1’in arabadan inip ortalığı kolaçan edip öksürdüğünü, daha sonra Sanık No.1’in tekrardan Sanık No.2’nin kullandığı arabaya binip birlikte konu yere gittiklerini ve Sanık No.1’in arabadan inerek konu uyuşturucu maddeyi eline alıp tasarrufuna geçirdiğini daha sonra polislerin Sanık No.1’i tutukladığını, bu olay olduğu sırada Sanık No.2’nin olay yerini terk ettiğini, uyuşturucu maddenin bulunduğu Erülkü naylonunda herhangi bir parmak izi çıkmadığını belirtmiştir. Sanık No.2 Avukatı, Alt Mahkemenin Sanık No.2’nin uyuşturucu olduğu yerden kaçmasını delil olarak kabul ettiğini, ancak hiçbir Yüksek Mahkeme kararında sadece kaçmanın delil olarak kabul edilmediğini, diğer bütün olgularla değerlendirildiği zaman kaçmanın bir delil olarak kabul gördüğünü belirterek bu hususta Birleştirilmiş Yargıtay/Ceza 34-35-36-37/2013 D.9/2015’e atıfta bulunmuştur. Sanık No.2 Avukatı, bu bağlamda Sanık No.2 aleyhindeki davanın makul şüpheden ari olarak ispatlanamadığından yakınmıştır.

Sanık No.2 Avukatı hitabında, ilaveten, Alt Mahkeme huzurunda Sanık No.2’nin yeminli şahadet verdiğini, bu yeminli şahadete Alt Mahkemenin itibar etmediğini ve Sanık No.2’yi mahkûm ettiğini, ancak bu safhada Sanık No.2’nin şahadetinin pek bir önem arz etmediğini, bununla birlikte, esasa ilişkin noktalarda Sanık No.2’nin şahadetinde çelişkiye düşmediğini iddia etmiştir. Sanık No.2 Avukatı devamla, Sanık No.2’nin dava konusu uyuşturucu ile ilgili bilgi sahibi olmasını ve daha sonra o uyuşturucuyu almaya gitmesini Alt Mahkemenin tasarruf suçu için yeterli gördüğünü, ancak Alt Mahkemenin, konu uyuşturucu üzerinde Sanık No.2’nin söz hakkına sahip olup olmadığını incelemediğini, bu bağlamda, Sanık No.2’nin içeriğini bilmiş olmasına rağmen konu uyuşturucuyu gerçekten tasarrufuna, yani kontrolüne veya muhafazasına alıp almadığının önem taşıdığını, tasarrufun oluşması için tasarruf etme niyetinin varlığının gerektiğine değinmiştir. Sanık No.2 Avukatı, Alt Mahkeme huzurundaki meselede Sanık No.2’nin uyuşturucuyu kontrol ettiğine dair hiçbir delil olmadığını, Alt Mahkemenin Sanık No.2’nin konu uyuşturucundan sadece bilgisi olmasını tasarruf için yeterli saydığını, Sanık No.2’nin söz konusu uyuşturucu madde üzerinde kontrolü olup olmadığını incelemediğini, bununla birlikte Sanığın kaçması ve

ayni zamanda duruşmada çelişkili şahadet vermesinin yine kendi kanaatince Sanık No.2’nin konu uyuşturucuyu kontrol ettiğini göstermemekte olduğunu ve dolayısıyla, mahkumiyet kararının iptal edilmesi gerektiğini iddia etmiştir.

 İlaveten, Sanık No.2 Avukatı hitabında, Yargıtay/Ceza 180/2015 D.7/2017 ve Yargıtay/Ceza 111/2013 ve 112/2013 D.2/2017’ye ve de Yargıtay/Ceza 77/2014 D.8/2017’ye atıfla, Sanık No.2’ye takdir edilen ceza ile bu davalara ilişkin kararlarda takdir edilen cezalar arasında bir nispetsizlik olduğundan yakınarak istinafın kabulünü talep etmiştir.

 Başsavcılık adına hazır bulunan Savcı ise istinaftaki hitabında, Sanık No.2 Avukatının hitabı irdelendiğinde, İddia Makamı Şahitlerinin herhangi bir hususta çeliştiği yönünde herhangi bir argüman yapmadığı ve özellikle operasyonun yapılış şekliyle ilgili olarak şahadet veren Polis Memurlarının şahadetini doğru olarak kabul ettiğinin görülmekte olduğunu, keza, Sanık No.2 Avukatının hitabında istinaf sebeplerinden Sanık No.2’nin polis fobisi olduğuna yönelik izahatını kabul etmemekle hata ettiği yönündeki istinaf sebebinde ısrarlı olmadığının da görülmekte olduğunu belirtmiştir.

 Başsavcılık adına hazır bulunan Savcı hitabına devamla, Sanık No.2’nin yeminli şahadetinin esasa ilişkin çelişkiler içerdiğinin görüldüğünü ifade etmiştir. Savcı, Alt

Mahkemenin Sanık No.2’yi zımni tasarrufa nasıl bağladığını tek tek belirttiğini ifade ettikten sonra, Alt Mahkemenin varmış olduğu bulgularda herhangi bir hata olmadığını ileri sürmüştür. Bu bağlamda, operasyonun yapıldığı saat olan 00:15 raddelerinde Sanık No.2’nin Sanık No.1 ile olay mahalline gittiğini, Sanık No.2’ye maksadınız nedir diye sorulduğunda, Sanık No.2’nin bunun izahatını “hurda toplamak maksadıyle” diye belirttiğini, öncelikle 00:15’de bir hurda toplama işinin olabileceğini düşünmenin mümkün olmadığını, Sanık No.2’nin polisin operasyon yaptığı esnada, diğer bir ifade ile, Sanık No.1’in uyuşturucu paketinin bulunduğu naylon poşeti eline aldığı esnada “dur polis” diye Sanık No.2’ye ihtarda bulunulmasına rağmen Sanık No.2’nin olay yerinden süratli bir şekilde kaçtığını, Sanık No.2’nin operasyon yapan polislerden Hüseyin Özdesoy’u tanıdığını kabul ettiğini, hurdaların çalıntı olduğunu düşünerek olay yerinden kaçtığını iddia ettiğini, ancak bu izahatın makul olarak kabul edilebilecek izahat olmadığını, Sanık No.2’nin olay yerinden kaçtıktan yaklaşık 7-8 gün sonra birden fazla ikametgâh değiştirdiğini, bunun tespit edilmiş olduğunu, ilaveten Sanık No.2’nin tespit edildiği anda tasarrufunda uyuşturucu madde bulunduğunu belirtmiştir. Savcı hitabına devamla, Sanık No.2 Avukatının 5.davaya konu 6 miligram ağırlığındaki Sentetik Cannabinoid türü uyuşturucu madde ile ilgili olarak mahkumiyet kararına yönelik bir iddiası olmadığını, böyle bir durumda da Avukatının Sanık No.2’nin uyuşturucu ile yakın ilişki içerisinde olduğunu kabul etmekte olduğunu belirtmiştir.

 Başsavcılık adına hazır bulunan Savcı ilaveten, Alt Mahkemenin, Sanık No.2’nin tespit edildikten sonraki sözlü beyanlarını da şahadet olarak kabul ederek zımni tasarrufu ayrıca bu hususa bağladığını, Sanık No.2’nin polis tarafından tespit edildikten sonra “yandım ben, şartlım da yandı artık” dediğini, Sanık No.2’nin gerek istintakı esnasında gerek şahadeti esnasında bu uyuşturucu maddenin kendisine ait olmadığı yönünde bir beyanı olmadığını, Sanık No.1 konumunda olan kişinin kendisine komplo yaptığı yönünde iddiaları olduğunu ileri sürmüştür. Savcı hitabına devamla, Sanık No.2’nin, tabelanın altında ovalık bir alanda gidip uyuşturucu paketinin olduğu yerde durmasının söz konusu uyuşturucuyu kontrol ettiğini gösterir nitelikte olduğunu belirtmiştir. Alt Mahkemenin, Sanık No.2’nin verdiği izahatları da tek tek değerlendirdikten sonra Sanık No.2’yi zımni tasarruftan mahkûm ettiğini ve bu mahkumiyette herhangi bir hata olmadığını belirtmiştir. Savcı ilaveten hitabında, Sanık No.2’nin sabıka kaydına bakıldığında Sanık No.2’nin 27.9.2013 tarihinde uyuşturucu suçundan 2 yıllık hapislik cezasına çarptırıldığını, cezasının 1 yıllık süresini çektikten sonra, şartlı tahliyeden 27.9.2014 tarihinde serbest bırakıldığını, serbest kaldığı tarihten 4-5 ay sonra bu denli yüksek miktardaki bir uyuşturucuyu tasarruf edebilecek kadar suç işleme temayülünde bir kişi olarak Sanık No.2’nin cezada bir nispetsizlik yapıldığı ya da cezanın fahiş olduğu yönündeki yakınmasının haklı olmadığını iddia ederek istinafın reddini talep etmiştir.

**İNCELEME**

 Alt Mahkeme huzurundaki meselede Sanık No.2’nin uyuşturucu madde tasarrufu ile ilgili olarak KKTC yetkili makamı tarafından yetkilendirilmediği veya bu hususta ruhsatının olmadığı ihtilafsızdır. Bu durumda, Sanık No.2’nin itham edildiği 3. ve 5.davadaki suçların yetki ile ilgili unsurlarının İddia Makamı tarafından makul şüphenin ötesinde kanıtlandığı açıktır.

İlaveten Emare 4’e konu maddenin 587 gram 967 miligram ağırlığında sentetik cannabinoid türü uyuşturucu madde olduğu ve yine Emare 7’ye konu maddenin 6 miligram ağırlığında sentetik cannabinoid türü uyuşturucu madde olduğu hususu da ihtilafsızdır.

 Bu istinafta yakınma konusu, kanunsuz uyuşturucu madde tasarrufu suçu açısından, tasarruf ile ilgili unsurun makul şüpheden ari olarak ispatlanmadığı noktasında odaklanmaktadır.

Alt Mahkeme huzurundaki meselenin tahkikat memuru olup Narkotik ve Kaçakçılığı Önleme Müdürlüğünde 2004 yılından beridir görev yapan İddia Makamı Tanığı No.3 Fatih Kaleci’nin ihtilafsız şahadetine göre; 22.1.2015 tarihinde almış oldukları bilgide, Atlılar Köyünün çıkışında Yıldırım Köyü istikametine doğru yolun sağ kısmında bulunan sola viraj tabelasının altında, içerisinde uyuşturucu madde bulunan beyaz bir poşet olduğu ve bu poşeti almaya gelecek olan şahısların olduğunu öğrenmeleri üzerine, ayni gün saat 22.00 raddelerinde İddia Makamı Tanığı No.6 Müfettiş Mustafa Ürüncüoğlu ve sair polis memurları ile birlikte olay mahalline giderek konu tabela altındaki söz konusu poşeti tespit edip, poşeti almaya gelecek olan şahıs veya şahısları tespit edebilmek amacıyla pusu görevine başlamıştırlar. Akabinde, 23.1.2015 tarihinde saat 00.15 raddelerinde “Ford Fiesta” marka beyaz renk GA 761 plakalı bir aracın Atlılar Köyü istikametinden Yıldırım Köyü istikametine doğru gelip, pusu görevinde oldukları noktanın 20 metre kadar gerisinde durduğunu tespit etmişlerdir.

Alt Mahkeme, huzurundaki mesele ile ilgili olarak, Sanık No.2 açısından aşağıdaki hususların ihtilafsız şahadet niteliğinde olduğuna dair bulgu yapmıştır **(mavi 240).**

 **“Sanık 2, 22.01.2015 tarihinde kendisi gibi Gazimağusa’da sakin Sanık 1’i ikametgahından takriben saat 10:30 – 11:00 (pm) raddelerinde kullanımında bulunan GA 761 plakalı Ford Fiesta marka aracıyla gidip aldığı, akabinde de 23.01.2015 tarihinde saat 00:15 raddelerinde Atlılar Köyü çıkışı Yıldırım Köyü istikametine doğru giderken Emare (1) fotoğraf albümündeki fotoğraf 1’de görülmekte olan yolun sağ tarafındaki tabelanın gerisinde Sanık 1’in söz konusu araçtan inip Yıldırım istikametine doğru yürümeye başladığı, akabinde de polislerin pusu kurduğu tabelanın önünden geçer iken ıslık çalıp öksürdüğü (ki bunun aksi iddia olunmamıştır) buna müteakiben Sanık 2’nin aracıyla Yıldırım istikametine gidip tekrardan geri dönüş yapmak suretiyle o esnada yolda yürümekte olan Sanık 1’i aracına aldığı, devamında ise Atlılar Köyü istikametine doğru gidilmeye başlandığı, buna müteakiben söz konusu yolun sol tarafındaki bahse konu tabelanın hemen yanında aracın durmasıyla birlikte Sanık 1’in inip tabelanın hemen orda bulunan üzerinde “Erülkü” yazan beyaz renk poşeti eline aldığı, tam bu esnada ise orada pusu görevinde bulunan Polis ekibinden 3 kişinin (Tanık 7.Mustafa Ürüncüoğlu, Tanık No.3 Özgür Biçenleroğlu ile Tanık No.3 Fatih Kaleci) Sanık No.1’e müdahale edip kendisini etkisiz hale getirdiği diğer 3 kişilik ekibinde (Tanık 6 Hüseyin Özdesoy, Cüneyt Arkın ile Mustafa Kavaz) araç içerisinde bulunan Sanık 2 Soner Öğer’in gerek söz konusu mahalde polis olduğunu anlaması gerekse de Narkotik Şube’de görev yapan Tanık 6 Hüseyin Özdesoy’u tanıması üzerine olay mahallinden aracını hızlı bir şekilde sürerek kaçtığı hususlarında ayrı ayrı bulgu yaparız”.**

Alt Mahkeme yukarıdaki bulguları yaptıktan sonra **(mavi 246)** İddia Makamı tanıklarının Sanık No.2 ile ilgili şahadetine itibar ederek aşağıdaki bulguları yapmıştır**:**

**“Sanık No.2’nin olay mahallinden kaçtıktan sonraki periyotta ve son olarak 30.01.2015 tarihine kadar Güvercinlikte bulunan Gül Sokak no.4 adresindeki evde gizlenmekte olduğu, akabinde ayni gün içerisinde ise saklandığı ikametgahın doğu kısmında bulunan arazi içerisinden gizlice kaçarak Akasya Sokak No.1 adresinde kain ikametgahın yanındaki boş ve kapısı açık olan önceden mutfak olarak kullanılan bir oda içerisine gizlendiği, bilahare yine ayni gün saat 16:40’da PÇ.Fatih Kaleci, PM.Kemal Şeherli, PM.Özgür Biçenleroğlu, Müfettiş Mustafa Ürüncüoğlu tarafından söz konusu odanın abluka altına alındığı, Sanık No.2’nin mutfak dolabının altında gizlenmiş şekilde tespit ederek makul güç kullanmak suretiyle alıkonulduğu, Sanığın polislere direnip komutlarına uymaması neticesinde Sanığa makul oranda güç kullanıp etkisiz hale getirildiği, bu esnada ise Sanığın yere bastırmak durumunda kalındığını, söz konusu yerin taşlık olması nedeniyle yüzünün çizilmiş olduğu, bunun akabinde Sanığa işlemiş olduğu iddia olunan kanunsuz uyuşturucu madde verme ve tasarruf suçları bildirilip kanuni ihtarda bulunduğu zaman ise Sanığın cevaben “yandım ben, şartlım da yandı artık” dediği, bilahare Sanığı da yanlarına alarak saklanmakta olduğu Gül Sokak No.3 adresinde kain ikametgah içerisinde yapmış oldukları aramada salon kısmında yerde, küçük beyaz bir kağıt içerisinde az miktarda sentetik cannabionid türü uyuşturucu olduğuna inanılan maddenin bulunarak Sanıktan izahat istendiği, Sanığın ise “bilmem” şeklinde cevap verdiği, akabinde de Sanık No.2’ye uyuşturucu madde tasarruf suçu izah edildiği zaman sükut ettiği hususlarında ayrı ayrı bulgu yaparız.”**

Alt Mahkeme, kararında yukarıdaki bulguları yaptıktan sonra **(mavi 246 ve 247)’**de 5.davaya konu 6 miligram ağırlığındaki uyuşturucu maddenin Sanık No.2’nin tasarrufunda olduğu hususunda bulgu yaparak şöyle demiştir:

**“Devamla 5’nci davaya konu uyuşturucu maddenin Sanık 2’nin polis tarafında başlatılan uyuşturucu madde ile ilgili tahkikattan kaçmak ve/veya saklanmak maksadıyla kullanmakta olduğu kendisinden başka bir kimse kalmadığı ikametgahın salonundaki yerde küçük beyaz kağıtta uyuşturucu madde bulunması ilk nazarda söz konusu maddenin Sanık 2’nin tasarrufunda olduğunu çağrıştırmaktadır**.

**Keza söz konusu beyaz kağıt üzerinde parmak izi bulunmadığı üzerinde duran Sanık 2 Avukatı’nın göz ardı ettiği husus ise evin içerisi bile olsa, özellikle sıcak ve soğuk havanın parmak izinin çıkmasına engel teşkil edebileceği hususudur. Bu yönde Mahkemeye aktarmış olduğu şahadeti sarsılmamış olan uzman bir tanık mevcuttur.**

**Buna ilaveten ne Sanık 2 Avukatının bu madde ile ilgili kayda değer herhangi bir iddiası bulunmadığı gibi, Sanık**

**2’de yeminli şahadetinde bu maddenin bir başkasına ait olduğu yönünde ve/veya polisin ve/veya bir başkası tarafından ortaya konulduğuna yönelik herhangi bir iddiası yoktur.**

**Tüm bunlar ışığında Sanık 2’nin herhangi bir izahının mevcut olmadığını da göz önünde bulundurduktan sonra Sanığın 6 miligram ağırlığındaki sentetik cannabionid türü uyuşturucu maddeyi tasarruf ettiğine bulgu yaparız.”**

Alt Mahkeme kararında **(mavi 247)** şu şekilde bulgu yapmıştır:

” **Narkotik ekibi tarafından gerçekleştirilen 1’nci operasyon sırasında daha önceden de bulgu yapmış olduğumuz üzere Sanık 2’nin Sanık 1’in arabadan inip, akabinde polisin kendisini alıkoyması ve/veya en azından içlerinden daha önceden Narkotikde çalıştığını bildiği Tanık 3’ü görmesi üzerine olay mahallinden kaçmış olduğu sarihtir. Bu meyanda şu hususu belirtmeden geçilemeyeceği inancındayız. Sanık 2’nin ilk anda polislerden kaçması, yani uyuşturucu bulunan yer ve mekandan bir bağlamda kaçışı içtihat kararlarında vurgulandığı üzere uyuşturucuyu o kişinin tasarruf ettiği çıkarımının yapılabilmesi olanağını veren bir delil olarak kabul edildiğini görmekteyiz.”**

Akabinde Alt Mahkeme kararında **(mavi 255),** Sanık No 2’nin başından beridir veya 22.1.2015 tarihinden itibaren (3. davaya konu) Emare 4, 587 gram 967 miligram ağırlığındaki sentetik cannabinoid türü uyuşturucu maddeyi zımni şekilde tasarruf etmekte olduğu **(constructive possession)** hususunda bulgu yaparken şöyle demiştir **( mavi 254,255 ):**

**“Sanık 2 tarafından ileri sürülen iddiaların tam anlamıyla afterthougt (sonradan akla gelen düşünce) olduğu hususu kendiliğinden ortaya çıkmakta olup, bu iddialara itibar etmeyiz. Dolayısıyla da Sanık 2’nin Sanık 1 ile husumeti olduğu, bundan dolayı da Sanık 1’in kendisine düşmanlık yapıp, komplo kurduğu iddiaları gerçeklerle bağdaşmayan kuru ve desteksiz birer iddiadan öteye gidemez.**

 **Yapmış olduğumuz bu tespitler ışığında Sanık 2’nin söz konusu mahaldeki Atlılar Köyü çıkışı Yıldırım Köyü istikametine doğru yolun sağ tarafından bulunan tabela altındaki Erülkü poşetin içerisindeki uyuşturucudan haberdar olduğu, devamla söz konusu poşet içerisindeki uyuşturucuyu bulunduğu yerden almak maksadıyla Sanık 1’i evinden alıp Sanık 1 ile beraber söz konusu mahalle gittikleri hususlarında bulgu yaparız.**

 **Tüm bu varmış olduğumuz bulgular ışığında ise, Sanık 2 başından beridir ve/veya en azından 22.01.2015 tarihinden beridir nerede olduğundan haberdar olduğu, dolayısıyla da “zımni” şekilde tasarruf etmekte olduğu (constructive possession) uyuşturucu maddeyi “fiziki” anlamda tasarrufuna alabilmek maksadıyla olay mahalline Sanık 1’de yanına almak suretiyle gitmiş olduğu çıkarımı varmış olduğumuz olgulardan kolaylıkla istihraç edilmektedir. Keza bu husus ile ilgili olarak Yargıtay Ceza 72/2005 D.5/2006 sayılı karara atıfta bulunuruz.**

 **Sanık 2’nin söz konusu uyuşturucu maddeyi en başından beri tasarruf ettiğine bulgu yaptıktan sonra Sanık 1’in de 2’nci davadaki alma suçunu işlemiş olup olmadığını incelememiz gerekmektedir”.**

Alt Mahkeme, kararında yukarıdakilere ilâveten **(mavi 253),** polis ekibi tarafından gerçekleştirilen 2. operasyon esnasında alıkonulan Sanık No.2’ye işlemiş olduğu iddia olunan kanunsuz uyuşturucu madde verme ve tasarruf suçları bildirilip kanuni ihtarda bulunulduğu zaman Sanık No.2’nin cevaben **“yandım ben, şartlım da yandı artık”** dediği hususunda bulgu yaptıktan sonra, Sanık No.2’nin bu sözlü beyanından, Sanık No.2’nin kendi tabiri ile “şartlısının yanabilmesi” için yine suç işlemesi ve/veya ahar surette uyuşturucu madde ile ilgili bir suç işlemesinin gerekmesinden hareketle, 23.1.2015 tarihinde polisleri görmesiyle kaçmış olduğu 1. olay mahallindeki Emare 4 uyuşturucu maddeden başından beri haberdar olduğu çıkarımının yapılmasının gerektiği hususunda bulgu yapmıştır.

Alt Mahkeme kararında **(mavi 255)** Sanık No.1 ve 2 aleyhindeki iddianamenin düzenleniş şeklini ve yasal dayanak olarak Fasıl 154 madde 20’nin yer almadığını dikkate alarak, Sanık No 1 ve 2’yi suç ortağı olarak addetmediklerini vurgulamış ve Sanık No 2’nin, 587 gram 967 miligram ağırlığındaki **sentetik cannabinoid** türü uyuşturucu maddeyi sadece zımni şekilde tasarruf etmekte olduğu **(constructive possession)** hususunda bulgu yapmıştır.

İstinafın hitabında Sanık No.2 Avukatının yakınması, Alt Mahkemenin Sanık No 2’nin 587 gram 967 miligram ağırlığındaki sentetik cannabinoid türü uyuşturucu maddeyi zımni **(constructive)** şekilde tasarruf etmekte olduğu bulgusunun hatalı olduğu yönündedir.

Bilindiği üzere, 4/1972 sayılı Uyuşturucu Maddeler Yasası ve bu Yasa altında yapılan ve 67/1973 sayılı Nizamname ile tadil edilen 21/1973 sayılı Uyuşturucu Maddeler Nizamnamesi’nin 5. maddesi ve aynı Nizamname’nin 25. maddesi dikkate alındığında uyuşturucu madde suçlarında “tasarruf” un varlığından söz edebilmek için, uyuşturucunun;

1. Sanığın fiilen muhafazasında bulunması veya,
2. Sanığın kontrolüne tabi bir şekilde başkasının elinde bulunması; veya
3. Sanığın namına başka birinin elinde bulunması gereklidir.

Yukarıdaki tanım bağlamında uyuşturucu tasarrufu, hakiki tasarruf **(actual** **possession)** şeklinde olabileceği gibi, zımni tasarruf **(constructive possession)** şeklinde de olabilmektedir.

Nitekim **Yargıtay/Ceza 72/2005 D. 5/2006’**da, zımni tasarruf **(constructive possession)** şu şekilde tanımlanmıştır**:**

**“**Bir Sanığın maddenin uyuşturucu olduğunu (bildiğini) ve fiziki teması olmasa bile kontrol veya hükmü altına alma kabiliyeti olduğuna dairdir **(Constructive possesion exists where a person has knowledge of an object plus the ability to control the object, even if the person has no physical contact with it.(……………………………).**

Diğer yandan**, House of Lords** tarafından verilen ve Yüksek Mahkemenin de **(Bkz: Yargıtay/Ceza 72/2005, D.5/2006; Yargıtay/Ceza 34-35-36-37/2015 D.9/2015; Yargıtay/Ceza 180/2015 D.7/2017; Yargıtay/Ceza 77/2014 D.8/ 2017**; **Birleştirilmiş Yargıtay/Ceza 21 ve 25/2016 D. 8/2018 )** takip ettiği **leading case** mahiyetindeki **Warner v. Metropolitan Police Commissioner (52 Cr App Reports s.373)** davasına ilişkin kararda, uyuşturucu tasarrufunun fiziki unsur **(physcial element of possession)( the corpus)** ile manevi unsurdan **(mental element - örneğin tasarruf niyeti)** oluştuğu ifade edilmektedir.

Nitekim **Yargıtay/Ceza 34-35-36-37/2015 D.9/2015’da Warner** kararına atıfla “tasarruf” ile ilgili olarak şunlar belirtilmiştir:

“Bu bağlamda, **Warner v. Metropolitan Police Commissioner (1968) 2 A.E.R sayfa 391 ve 392’**de tasarruf ile ilgili şöyle denmektedir:

**“ The act of 1964 refers to possession, a concept which is both central many areas of our legal system, and also lacking definition. ……………. In relation to it we find English Law, as so often, working by description rather than by definition.Ideally, a possessor of a thing has complete physical control over it; he has knowledge of its existence, its situation and its qualities; he has received it from a person who intends to confer possession of it and he has himself the intention to possess it exclusively of other”.**

Yukarıdaki alıntıya göre,1964 Uyuşturucu Maddeler Yasası’nda, tasarruf konseptinin tanımı eksiktir. İngiliz hukukundaki “Tasarruf” un tasviri göz önüne alındığında, bir şeyin tasarruf edeni, o şey üzerinde tamamen fiziki kontrole sahiptir. O şeyin mevcudiyetinden, durumundan, özelliklerinden bilgilidir. Böyle bir eşyayı, tasarrufu bahşetmeye niyetlenen kişiden almıştır. O eşya üzerinde kendisinin de münhasıran tasarrufu alma niyeti söz konusudur.

 **Warner** kararında **Lord Wilberforce** **(supra sayfa 310)**ise şöyle demiştir:

**“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”.**

 Yukarıdaki alıntıya göre, özetle: Tasarruf için, fiziki kontrola ilâveten, yasak maddeyi tasarruf niyeti veya yasak maddenin tasarrufunda olduğuna dair bilgi gereklidir. Eğer böyle niyet veya bilgiye sahip ise, bunlara ilâveten maddenin tabiatının bilinmesi gerekli değildir.”

Bu safhada meselemize geri dönüp Alt Mahkemenin kararını incelemeye devam edelim:

Alt Mahkemenin yukarıdaki kararından görüleceği üzere, Alt Mahkeme kararında, Sanık No.2’nin, 587 gram 967 miligram ağırlığındaki sentetik cannabinoid türü uyuşturucu maddeyi zımni **(constructive)** şekilde tasarruf etmekte olduğu bulgusunu yaparken, Sanık No.2’nin uyuşturucu madde verme ve tasarruf suçları kendisine bildirilip kanuni ihtarda bulunduğu zaman Sanık No.2’nin verdiği cevap bağlamında polise “yandım ben, şartlım da yandı artık” şeklindeki sözlü beyanının yapıldığına dair bulgu yapmıştır.

Alt Mahkeme bu bulguya ulaşırken, İddia Makamı tanıklarının şahadetlerinin esasa ilişkin çelişki arz etmediğini, birbirini teyit ettiğini, sorulan sorulara dürüst ve doğal cevap verdiklerini dikkate alarak **( mavi 246 )** itibar etmiş; Sanık No.2’nin bu husustaki yeminli şahadetindeki iddialarının ise uyumsuz olduğundan ve Sanık No.2’nin bu beyanı polise yapmadığı hususunda İddia Makamı tanıklarına herhangi bir soru yöneltilmediğinden hareketle, Sanık No.2’nin yeminli şahadetindeki iddialara ise itibar etmemiştir **(mavi 253).**

Alt Mahkeme, ilaveten, Sanık No.2’nin “şartlısının yanabilmesi” için yine suç işlemesi ve/veya ahar surette uyuşturucu madde ile ilgili bir suç işlemesi gerektiğini dikkate almak sureti ile, yapılan beyanı bir nevi sözlü itiraf veya ikrar mahiyetinde kabul edip, beyanın içeriğinin olanak dahilinde olup olmadığını mantık süzgecinden geçirerek teste tabi tutmuş, akabinde Sanık No.2’nin 23.1.2015 tarihinde polisleri görmesiyle kaçmış olduğu 1. olay mahallindeki Emare 4’teki uyuşturucu maddeden başından beri haberdar olduğu hususunda çıkarım yapmıştır **(mavi 253).**

Alt Mahkeme Sanık No.2’nin, 587 gram 967 miligram ağırlığındaki sentetik cannabinoid türü uyuşturucu maddeyi zımni **(constructive)** şekilde tasarruf etmekte olduğu hususunda bulgu yaparken, Sanık No.2’nin uyuşturucu bulunan yer / mekândan kaçışına değer vermiştir.

Bu hususta Alt Mahkeme kararında **(mavi 240,247**), Sanık No. 1’i ikametgahından Sanık No.2’nin kendi kullanımındaki araç ile almasını, Sanık No.2’nin Emare 4’teki uyuşturucunun altında bulunduğu tabelanın gerisinde, uyuşturucu bulunan mekân / yerde aracı içerisinde Sanık No.1 olduğu halde durmasını, Sanık No.1’in Emare 4’teki uyuşturucuyu fiziki anlamda eline alması ve polis tarafından alıkonulmasını müteakiben Sanık No.2’nin en azından içlerinden daha önceden narkotikte çalıştığını bildiği Tanık No.6’yı görmesi üzerine olay mahallinden kaçmış olduğu hususunda yaptıkları bulguya istinaden Sanık No.2’nin ilk anda polislerden kaçmasını, dolayısıyla uyuşturucu bulunan yer/ mekândan Sanık No.2’nin bu bağlamda kaçışını, **Yargıtay/Ceza 34-35-36-37/2013 D.9/2015’e** atfen, konu uyuşturucuyu Sanık No.2’nin tasarruf ettiği çıkarımı yapılabilmesine olanak veren bir şahadet olarak değerlendirmiştir.

Alt Mahkeme, kararında devamla **(mavi 255),** Sanık No 2’nin başından itibaren ve en azından 22.1.2015 tarihinden beridir konu uyuşturucunun nerede olduğundan haberdar olduğu, tabela altındaki “Erülkü” poşetinin içerisindeki uyuşturucudan haberdar olduğu ve poşet içerisindeki uyuşturucuyu bulunduğu yerden almak maksadı ile veya fiziki anlamda tasarrufuna alabilmek maksadı ile Sanık No.1’i evinden alıp Sanık No.1 ile söz konusu mahalle gittiği ve söz konusu uyuşturucu maddeyi **“zımni” “constructive”** şekilde tasarruf etmekte olduğu hususunda bulgu yapmıştır.

Alt Mahkeme yukarıdaki kararında, Sanık No.2’nin Emare 4’teki konu uyuşturucu maddeyi tasarrufunda bulundurduğu hususunda bulgu yaparken, Sanık No.2’nin Sanık No.1’i ikametgâhından kendi kullanımındaki araç ile almasına, Sanık No.2’nin, Emare 4’teki uyuşturucunun altında bulunduğu tabelanın gerisinde, uyuşturucu bulunan mekânda ve yerde, araç içerisinde Sanık No.1 olduğu halde durmasına, Sanık No. 1’in Emare 4’teki uyuşturucuyu fiziki anlamda eline almasını ve polis tarafından alıkonmasını müteakiben Sanık No.2’nin polisten ve uyuşturucu bulunan yer/mekandan kaçışına **Yargıtay/Ceza 34-35-36-37/2013 D.9/2015** sayılı içtihadı takip ederek değer atfetmiştir.

Alt Mahkeme kararında, Sanık No.2’nin polisten ve uyuşturucu bulunan yer/mekandan kaçışına ilaveten, Sanık No. 2’nin olay mahallinden kaçtıktan sonraki periyotta Güvercinlikte Gül Sokak No.4 adresindeki evde gizlenmesine ve akabinde aynı gün kaçarak Akasya sokak No:1 adresinde kâin ikametgâhın yanındaki boş ve kapısı açık olan bir oda içerisinde mutfak dolabının altında gizlenmesine, sonuçta Sanık No.2’nin polis tarafından söz konusu odanın ablukayaalınmasını müteakip, makul güç kullanılmak sureti ile alıkonulmasına, bunun akabinde, Sanık No.2’nin uyuşturucu madde verme ve tasarruf suçları kendisine bildirilip kanuni ihtarda bulunulduğu zaman Sanığın verdiği cevap bağlamında polise “yandım ben, şartlım da yandı artık” şeklinde itiraf niteliğindeki sözlü bir beyanda bulunmasına, tüm bunların akabinde de Sanık No.2’nin saklanmak maksadı ile kullandığı ve kendisinden başka hiç kimsenin kalmadığı ikametgâhın salonunda yerde küçük beyaz kağıtta uyuşturucu bulunmasına da değer vermiştir.

Sanık No.2’nin, Sanık No.1’i ikametgâhından kendi kullanımındaki araç ile alması, bilahare, Sanık No.2’nin, Emare 4’teki uyuşturucunun altında bulunduğu tabelanın gerisinde, uyuşturucu bulunan mekânda / yerde, araç içerisinde Sanık No.1 olduğu halde durması, Sanık No.1’in Emare 4’teki uyuşturucuyu fiziki anlamda eline almasını ve polis tarafından alıkonmasını müteakiben Sanık No.2’nin polisten ve uyuşturucu bulunan yer ve mekândan kaçışı, bunlara ilaveten, Sanık No. 2’nin, olay mahallinden kaçtıktan sonraki periyotta Güvercinlikte Gül Sokak No:4 adresindeki evde gizlenmesi ve akabinde aynı gün kaçarak Akasya Sokak No:1 adresinde kâin ikametgâhın yanındaki boş ve kapısı açık olan bir oda içerisinde mutfak dolabının altında gizlenmesi, Sanık No.2’nin polis tarafından söz konusu odanın ablukaya alınmasını müteakiben makul güç kullanılmak sureti ile alıkonulduğu ve bu bağlamda Sanık No.2’nin polis tarafından, içerisinde Emare 6’daki uyuşturucu bulunan, hiç kimsenin kalmadığı bir başka mekânda / yerde, makul güç kullanılmak sureti ile polis tarafından alıkonulduğu ve Sanık No.2’nin bu ahvalde yukarıdaki itiraf niteliğindeki sözlü beyanı polise yaptığı hususları hep birlikte değerlendirildiğinde, Alt Mahkeme huzurundaki şahadetin, Sanık No.2’nin Emare 4’teki uyuşturucuyu kontrol ve hükmü altına alma kabiliyetini haiz olduğu, Sanık No.2’nin Emare 4’teki uyuşturucunun mevcudiyetinden, durumundan bilgili ve haberdar olduğu, Emare 4’teki uyuşturucuyu maddeyi şahsen tasarruf etme niyeti olduğu, sonuç olarak da, Emare 4’teki uyuşturucuyu zımni olarak tasarruf ettiği **(constructive possession)** sonucunu ortaya koyan yeterli şahadet **(sufficient evidence)** kapsamında olduğunu gösterir nitelikte olduğu görülmektedir.

Belirtilenler ışığında, Alt Mahkeme huzurundaki olgular, Sanık No.2’nin Emare 4’teki uyuşturucuyu kontrol ve hükmü altına almakabiliyetini haiz olduğu, Emare 4’teki uyuşturucununmevcudiyetinden, durumundan bilgili ve haberdar olduğu, Emare 4’teki uyuşturucu maddeyi şahsen tasarruf etme niyeti olduğu, sonuç olarak da Emare 4’teki uyuşturucuyu zımni olarak tasarruf ettiği **(constructive possession)** sonucunu ortaya koyan yeterli şahadet kapsamında olduğu cihetle, Alt Mahkemenin kararında, Sanık No.2’nin Emare 4’teki uyuşturucuyu zımni şekilde **(constructive possession)** tasarruf ettiği sonucuna varmasında hata bulunmamaktadır.

 Alt Mahkeme, kararında, Sanık No.2’aleyhine polis tarafından başlatılan uyuşturucu madde ile ilgili tahkikattan kaçmak veya saklanmak maksadı ile kullanmakta olduğu kendisinden başka bir kimsenin kalmadığı ikametgâhın salonundaki yerde küçük beyaz kağıtta 5. davaya konu 6 miligram ağırlığındaki sentetik cannabinoid türü uyuşturucu maddenin bulunduğundan hareketle, söz konusu uyuşturucu maddenin ilk nazarda Sanık No.2’nin tasarrufunda bulunduğu hususunda bulgu yapmıştır.

Sanık No.2’nin uyuşturucu madde ile ilgili tahkikattan kaçmak veya saklanmak maksadı ile kullanmakta olduğu ve kendisinden başka hiç kimsenin kalmadığı ikametgâhın salonunda yerde küçük beyaz kağıtta uyuşturucu madde bulunduğu hususundaki şahadetin, söz konusu uyuşturucu maddenin ilk nazarda Sanık No.2’nin tasarrufunda bulunduğunu ortaya koyacak yeterlilikte bir şahadet **(sufficient evidence)** olduğu açıktır.

 Dolayısıyla Alt Mahkemenin bu husustaki bulgusunda da herhangi bir hata bulunmamaktadır.

 Alt Mahkeme kararında, İddia Makamı tarafından sunulan şahadet ışığında, Sanık No.2 aleyhindeki davalar açısından uyuşturucu tasarrufu ile ilgili unsurun oluştuğu kanaatine vardıktan sonra, Sanık No.2’nin yeminli şahadetinde uyuşturucu madde tasarrufu suçları ile ilgili olarak verdiği izahatlar ile mahkeme huzurundaki izahat sayılabilecek iddiaları incelemeye tabi tuttuktan sonra, bu iddialara itibar etmeyerek veya doğru olmasını ihtimal dahilinde görmeyerek veya suçun işlenmediği yönünde makul şüphe yaratacak mahiyette görmeyerek, Sanık No.2 aleyhindeki suçların makul şüpheden ari bir şekilde ispatlandığı kanaatine varmıştır.

Diğer yandan, Sanık No.2, istinaf ihbarnamesinde, Alt Mahkemenin Sanık No.2’nin polis fobisi olduğuna yönelik izahatını kabul etmemekle hata ettiğini ileri sürmüştür.

Sanık No.2 Avukatının istinaftaki hitabı irdelendiğinde ise, Alt Mahkemenin, Sanık No.2 aleyhindeki suçların işlenmediği yönünde Sanık No.2’nin verdiği izahatlar ile Alt

Mahkeme huzurundaki sair izahat niteliğindeki iddialara itibar etmemekle hata ettiği yönünde herhangi bir argüman ileri sürmediği görülmektedir.

Bununla birlikte, Alt Mahkemenin Sanık No.2’nin polis fobisi olduğuna yönelik izahatını kabul etmemekle hata ettiğine dair istinaf sebebi bağlamında mesele incelendiğinde, Sanık No.2 Avukatının istinaf ihbarnamesinde Sanık No.2’nin olay mahallinden kaçmasının sebebini Sanık No.2’de oluşan polis fobisine dayandırdığı görülmektedir.

Alt Mahkeme kararında, bu hususta herhangi bir şahadet olmadığını dikkate alarak, bu iddiaya itibar etmemiş veya doğru olmasını ihtimal dahilinde görmemiştir.

Gerek İddia Makamı gerekse Müdafaa tarafından sunulan tüm şahadet irdelendiğinde, Alt Mahkeme huzurunda bu hususta herhangi bir şahadetin olmadığı görülmektedir. Nitekim, Sanık No.2 yeminli şahadetinde de bu hususta herhangi bir iddia yapmış değildir.

Alt Mahkeme huzurunda, bu hususta değer taşıyan şahadet yokluğunda, Alt Mahkemenin bu iddiaya itibar etmemesinde veya bu hususun doğru olmasını ihtimal dahilinde görmemesinde hata bulunmamaktadır.

Diğer yandan Alt Mahkeme kararında, Sanık No.2’nin yeminli şahadetindeki, ilgili günde, çocukluktan beri arkadaş olduğu Sanık No.1’in kendisini hurda alma konusunda ikna ettiği ve ısrarlarına dayanamayarak, onu kırmamak için aracı ile Sanık No.1’i alıp köye gittikleri şeklindeki izahatını değerlendirmeye almış ve Sanık No.2’nin istintakında Sanık No. 1 ile aralarında husumet derecesine varacak ihtilafların mevcut olduğunu ortaya koymaya çalıştığını dikkate aldıktan sonra, gecenin bir vakti Sanık No.2’nin Sanık No.1 ile niye

hurda almaya gittiğinin makul ve mantıklı bir izahı olmadığı sonucuna vardığı gibi **(mavi 248),** Sanık No.2’nin şahadeti esnasında, esasında hurda toplama işinin gece yapılmadığını bizzat beyan etmekte olmasına rağmen, gecenin bir vakti ve özellikle hurda olmadığını bildiği yere niye hurda almak maksadıyla gittiğinin izahatını da veremediğini, bunların yanı sıra, Sanık No.2’nin kullanımında olan araç içerisinde hurda olmadığını da dikkate aldıktan sonra Sanık No.2’nin izahatına itibar etmemiş, doğru olmasını ihtimal dahiline görmemiştir.

 Alt Mahkeme huzurunda, Sanık No.2’nin olay mahalline, Sanık No.1 ile birlikte hurda toplamak için gittiği hususunda değer taşıyan şahadet yokluğunda, Alt Mahkemenin bu iddiaya itibar etmemesinde veya bu hususu doğru olması ihtimal dahilinde görmemesinde hata bulunmamaktadır.

İlaveten Alt Mahkeme, Sanık No.2’nin yeminli şahadetinde, Sanık No.1 ile husumeti olduğu ve Sanık No.2’nin kendisine düşmanlık yapıp komplo kurduğu hususundaki iddiaları da kuru bir iddia görüp itibar etmemiştir.

Alt Mahkeme huzurunda bu hususta değer taşıyan şahadet yokluğunda, Alt Mahkemenin bu bulgusunda hata bulunmamaktadır**.**

Yukarıda belirtilenler ışığında, İddia Makamının, Sanık No.2 aleyhindeki 3. ve 5. dava altındaki suçların işlendiğini makul şüpheden ari kanıtladığı görüldüğünden, Alt Mahkemenin Sanık No.2’yi aleyhindeki 3. ve 5. davadan suçlu bulup mahkum etmesinde hata bulunmamaktadır.

Sonuç olarak, Sanık No.2’nin mahkumiyet ile ilgili istinafının reddi gereklidir ve reddedilir.

 Sanık No.2’nin cezanın fahişliğine dair istinafına gelince;

Sanık No.2’nin istinaf ihbarnamesi ve ek istinaf sebepleri irdelendiğinde, istinaf sebebinin cezanın fahişliğine dair olduğu, hiçbir şekilde cezanın nispetsizliğine dair istinaf sebebi içermediği görülmektedir. Cezanın nispetsiz olduğuna dair istinaf sebebi yokluğunda, Sanık No.2 Avukatının hitabındaki, cezanın nispetsiz olduğuna dair iddiaların incelenmemesi gerekmektedir ve incelenmez.

Sanık No.2’ye takdir edilen cezanın fahiş olup olmadığına gelince;

 Alt Mahkeme kararında **(mavi 263)** uyuşturucu madde suçlarının yaygınlığını, ciddiyet ve vahametini, uyuşturucunun miktarını, türünün ise kimyasal yolla elde edilen, insan sağlığına zararlı sentetik bir uyuşturucu olduğunu, suçun işleniş şeklini dikkate aldığı, ilaveten, Sanık No.2’nin benzeri bir sabıkasının olduğunu, bu bağlamda Gazimağusa Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde 2910/2013 sayılı davada hint keneviri ithali, uyuşturucu madde tasarrufu, alma ve verme suçlarından 27.9.2013 tarihinde mahkûm olup, 2 yıl süreyle hapis cezasına çarptırıldığını, bu dava altında, Girne 6088/2013 ile Gazimağusa 5150/2013 sayılı davaların nazarı dikkate alındığını, Sanık No.2’nin şartlı tahliyeden yararlanarak serbest kalmış olmasına rağmen, aradan çok kısa bir süre geçtikten sonra, aynı neviden suç işleyerek ıslah olma yolunu seçmediğini belirterek, Sanık No.2’nin benzeri sabıkası olmasını Sanık No.2 aleyhine ağırlaştırıcı faktör alarak, Sanık No.2’nin ailevi durumunu, bu çerçevede bakımlarına katkıda bulunmakta olduğu birlikte yaşadığı yaşlı anne ve

babasının mevcut olduğunu da hafifletici faktör olarak nazarı dikkate alarak, Sanık No.2’ye birlikte çekilmek üzere suçlu bulunup mahkûm edildiği 3. davadan (7) yıl süre ile, 5. davadan (1)ay süre ile hapislik cezası takdir etmiştir.

Uyuşturucu suçlarının ciddiyet ve vahameti, son yıllarda ciddi bir artış gösterdiği, bu tür suçların toplum sağlığını ciddi bir şekilde tehdit ettiği, birçok adi suça basamak teşkil edip toplumu moral yönden çökerttiği hususları dikkate alındığında, uyuşturucu maddeler ile ilgili bu tip yaygın ve ciddi suçlarda ceza verilirken, kamu menfaatinin korunması ilkesine ağırlık vererek, gerek sanıklara gerekse bu tip suçları işleme temayül ve hevesinde olanlara ibret verici ve caydırıcı bir cezanın verilmesinin gerekmekte olduğu aşikârdır. Pek tabiidir ki, bu tür davalarda, uyuşturucunun türü ve miktarı, sanığın konu suçları işleyiş şekli, konu suçtaki rolü de ceza tayininde önem taşımaktadır**.**

Diğer yandan, Yargıtayın birçok kararında vurguladığı üzere, kamu yararının çok ağır bastığı uyuşturucu suçlarında hafifletici faktörlere, bu bağlamda sanıkların kişisel, sosyal ve ailevi durumlarına veya cezaların şahsiliği ilkesine gereğinden fazla ağırlık verilmemesi gerekir.

Alt Mahkemenin kararı, istinafa ilişkin olgular bağlamında değerlendirildiğinde, cezalandırma prensiplerini doğru ifade edip uyguladığı, dikkate alması gereken tüm hususları dikkate aldığı görülmektedir. Alt Mahkemenin Sanık No.2’ye takdir ettiği cezanın, cezayı ağırlaştırıcı ve hafifletici faktörler de dikkate alındıktan sonra, suça ve suçluya uymadığı söylenemeyeceği gibi, Sanık No.2’ye takdir edilen ceza Yargıtayın müdahalesini gerektirecek kadar aşikâr surette fahiş değildir.

Belirtilenler ışığında; Sanık No.2’nin cezanın fahişliğine ilişkin istinafının da reddi gereklidir ve reddedilir.

**SONUÇ:**

Sanık No.2 tarafından dosyalanan istinaf reddedilir.

Ceza mahkûmiyet tarihinden itibaren başlayacaktır.

Gülden Çiftçioğlu Bertan Özerdağ Beril Çağdal          Yargıç            Yargıç Yargıç

22 Ocak 2020