D. 16/2019 Yargıtay/Ceza No: 81/2018

 (Lefkoşa Ağır Ceza Dava No: 20544/2018)

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA.

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

İstinaf eden: Somesh Bhandari, 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 Levent Kızılduman adına

 Avukat Şerife Borucu

Aleyhine istinaf edilen namına: Savcı Atilla Etkin

Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı Fadıl Aksun, Kıdemli Yargıç Alev Ulunay ve Yargıç Temay Sağer’in, 20544/2018 sayılı davada, 24.12.2018 tarihinde verdiği karara karşı, Sanık tarafından yapılan istinaftır.

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

**K A R A R**

Bertan Özerdağ: Bu istinafta, İstinaf Eden/Sanık bundan böyle sadece "Sanık", Aleyhine İstinaf Edilen/İddia Makamı ise "İddia Makamı" olarak anılacaktır.

 Sanık aşağıdaki davalardan itham edildi:

"İTHAM OLUNDUĞU SUÇ

1. Dava

Fasıl 154 Ceza Yasası'nın 20.maddesi ile birlikte, 16/1977, 54/1977, 36/1982, 37/1989, 38/1991 ve 42/2004 sayılı Yasalarla tadil edilen 4/1972 sayılı Uyuşturucu Maddeler Yasası'nın 2, 14 ve 24(2)(c)(3) maddeleri ile 63/1973 sayılı Nizamname ile tadil edilen 21/1973 sayılı Uyuşturucu Maddeler Nizamnamesinin 2, 8 11 ve 25.maddelerine aykırı Kokain Türü Uyuşturucu Madde İthali.

SUÇUN TAFSİLATI

Sanıklar, 29.09.2018 tarihinde, Lefkoşa, Lokmacı Giriş-Çıkış Kapısında, ilgili makam tarafından genel olarak yetkilendirilmiş veya ilgili nizam tahtında ruhsatları olmadıkları halde, 6 gram 388 miligram ağırlığındaki Kokain türü uyuşturucu maddeyi GKRY'den KKTC'ye ithal ettiler.

İTHAM OLUNDUĞU SUÇ

2. Dava

Fasıl 154 Ceza Yasası'nın 20.maddesi ile birlikte; 16/1977, 54/1977, 36/1982, 37/1989, 38/1991 ve 42/2004 sayılı Yasalar ile tadil edilen 4/1972 sayılı Uyuşturucu Maddeler Yasası'nın 2, 12 ve 24(1)(a)(2)(B)(3) maddeleri ve 63/1973 sayılı Nizamname ile tadil edilen 21/1973 sayılı Uyuşturucu Maddeler Nizamnamesinin 2, 8, 11 ve 25.maddelerine aykırı Kokain Türü Uyuşturucu Madde Tasarrufu.

SUÇUN TAFSİLATI

Sanıklar, 29-30.09.2018 tarihleri arasında, Lefkoşa'da, ilgili makam tarafından genel olarak yetkilendirilmiş veya ilgili Nizam tahtında ruhsatları olmadıkları halde, 6 gram 388 miligram ağırlığındaki Kokain türü uyuşturucu maddeyi tasarruflarında bulundurdular.

İTHAM OLUNDUĞU SUÇ

3. Dava

Fasıl 154 Ceza Yasası'nın 20.maddesi ile birlikte; 16/1977, 54/1977, 36/1982, 37/1989, 38/1991 ve 42/2004 sayılı Yasalar ile tadil edilen 4/1972 sayılı Uyuşturucu Maddeler Yasası'nın 2, 3, 4, 24(2)(A)(3). maddelerine aykırı Uyuşturucu Madde Cannabis (Hint Keneviri) İthali.

SUÇUN TAFSİLATI

Sanıklar, birinci davada belirtilen aynı tarih ve mahalde, ilgili makam tarafından genel olarak yetkilendirilmiş veya ilgili Nizam tahtında ruhsatları olmadıkları halde, yani 32 gram 310 miligram ağırlığındaki Hint Keneviri (Cannabis) türü uyuşturucu maddeyi GKRY'den KKTC'ye ithal ettiler.

İTHAM OLUNDUĞU SUÇ

4. Dava

Fasıl 154 Ceza Yasası'nın 20.maddesi ile birlikte; 16/1977, 54/1977, 36/1982, 37/1989, 38/1991 ve 42/2004 sayılı Yasalar ile tadil edilen 4/1972 sayılı Uyuşturucu Maddeler Yasası'nın 2, 3 ve 24(1)(a)(2)(A)(3) maddeleri ve 63/1973 sayılı Nizamname ile tadil edilen 21/1973 sayılı Uyuşturucu Maddeler Nizamnamesinin 3, 5 ve 25.maddelerine aykırı Hint Keneviri (Cannabis) Türü Uyuşturucu Madde Tasarrufu.

SUÇUN TAFSİLATI

Sanıklar, ikinci davada belirtilen aynı tarih ve mahalde, ilgili makam tarafından genel olarak yetkilendirilmiş ve ilgili Nizam tahtında ruhsatları olmadıkları halde toplam 32 gram 310 miligram ağırlığındaki Hint Keneviri (Cannabis) türü uyuşturucu maddeyi tasarruflarında bulundurdular."

 Sanık, aleyhindeki ithamları kabul etmesi üzerine, Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesi, Sanığı aleyhine getirilen davalardan Fasıl 155 madde 68 altında mahkum ederek, aleyhindeki 1. ve 3. davalardan 15 ay hapis cezasına çarptırdı. Mahkeme 2. ve 4. davalar aynı olgulardan neşet ettiği ve sırasıyla 1. ve 3. davalarda ceza takdirinde dikkate alındığı cihetle, Sanığa ayrı ceza takdir etmeyerek mahkumiyet kaydetti. Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesi ayrıca, Sanığın aleyhinde verdiği hapislik cezalarının ayrı ayrı çekilmesine emir verdi. Sanık hapis cezasının süresine ve cezalarının ayrı ayrı çekilmesine yönelik karardan huzurumuzdaki istinafı dosyaladı.

OLGULAR

 Mesele ile ilgili olgular özetle şöyledir:

 Sanık Nepal vatandaşı olup, yargılanıp mahkum olan diğer Sanıkla birlikte, KKTC'ye ilk kez 29.9.2018 tarihinde giriş yaptı.

 Sanık, Fazıl Kuşo isimli kişinin kendisine Güney Kıbrıs'tan uyuşturucu maddeyi getirmesi halinde 10 Euro vereceğini beyan etmesi üzerine, uyuşturucu maddeyi beraberine alarak, Lokmacı Kara Giriş Kapısından KKTC'ye giriş yaptı.

 Sanık, diğer Sanıkla birlikte 30.9.2018 tarihinde saat 00.10 raddelerinde, Bedreddin Demirel Caddesinde polis ekipleri tarafından tespit edilmeleri ve şüphelenmeleri üzerine takip edilmeye başlanmış, bir müddet takipten sonra Sanıkların yanına giden polis memurlarının Sanıkların üzerinde yaptıkları arama neticesinde uyuşturucu madde olduğu inanılan maddeler tespit edilmiştir.

 Sanık verdiği gönüllü ifadede suçunu itiraf etmiştir. İlaç ve Eczacılık Dairesinden elde edilen raporda ise, Sanıkların üzerlerinde tespit edilen maddelerin hint keneviri ve kokain olduğu belirlenmiştir. Sanık yazılı dava tebliğini, "kabul ediyorum" yazıp imzalamıştır.

 Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesi Sanığın diğer Sanıkla birlikte yargılandığı davada Sanıklara 1. ve 3. davalardan 15'er ay süreyle hapis cezasına çarptırmış ve suça konu uyuşturucu maddelerin iki farklı türde oluşunu, miktarların farklı oluşunu ve kokain türü uyuşturucu maddenin 4/1972 sayılı Yasaya ekli Cetvelin Kısım 1'inde yer aldığını değerlendire-rek, bu cezaların ayrı ayrı çekilmesine emir vermiştir.

İSTİNAF SEBEPLERİ

 Sanık Avukatı istinaftaki hitabında, istinaf ve ek istinaf gerekçelerinden, cezanın fahişliği hususunda ısrarcı olmayarak, istinafını tek başlık altında, cezaların ayrı ayrı çekilmesine yönelik verilen emirle kısıtladı. Sanığın istinafını aşağıdaki gibi özetledik:

**Muhterem Alt Mahkeme, Sanığı aleyhine getirilen ve mahkum olduğu 1.ve 3.davalarda takdir edilen 15 ay süre ile hapis cezalarının 1.davadaki cezanın tamamlanmasından sonra, 3.davadaki cezanın çekilmesine emir vermekle hata etti.**

TARAFLARIN İDDİA VE ARGÜMANLARI

 Sanık Avukatının argümanlarını aşağıdaki şekilde özetledik:

 Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesi, aleyhine getirilen ve mahkum olduğu 1. ve 3. davalardan Sanığa 15 ay süreli hapis cezası verdi.

 İstinafımız sadece Alt Mahkemenin cezaların ayrı ayrı çekilmesine yönelik verdiği emre ilişkindir. Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesi cezaların ayrı ayrı çekilmesine yönelik emir verirken hatalı bir gerekçeye dayanmış ve içtihadi prensipleri meseleye doğru tatbik etmemiştir.

 Yargıtay kararlarına bakıldığında, cezaların ayrı ayrı infazı konusunda karar verilmeden önce, sanıklara takdir edilen cezaların adil bir cezalandırma olup olmadığı mahkeme tarafından belirlenmesi ve ona göre karar verilmesi gerektiği belirtilmektedir.

 Sanığa verilen hapis cezası süresi cezaların şahsiliği ilkesi uyarınca uygun ve makul bir cezalandırma olup, her bir suçtan verilen cezaların ayrı ayrı çekilmesini gerektirecek koşullar bu meselede mevcut değildir. Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesinin vermiş olduğu cezaların ardışık olarak çekilmesi emri suçun vahameti ile uygun bir ceza olmayıp, bu emirden dolayı Sanığa ağır bir ceza verilmiş ve adaletsizlik yaratılmıştır.

 Mahkeme eğer cezaların ardışık çekilmesine karar vermeseydi, Sanık toplamda 30 ay yerine 15 ay süreli bir hapis cezası almış olacaktı. Keza Sanık cezaların ayrı ayrı çekilmesine emir verilmesi nedeniyle, 1.davanın cezası olan 15 aylık hapis süresinin tamamlanması sonrasında şartlı tahliyeye başvurma hakkı elde edeceğinden, cezaların ayrı ayrı çekilmesi kararı nedeniyle bu haktan mahrum kalacak ve/veya en iyi ihtimalle bu başvurusunu 22.5 ayın sonunda elde etme fırsatı yakalayacaktır. Halbuki cezaların ardışık çekilmesine emir verilmemiş olsaydı, Sanık ceza süresinin yarısında, hapis süresinden itibaren 7.5 ay sonra şartlı tahliyeye başvuru yapma hakkını haiz olacaktı.

 Dolayısıyla, Alt Mahkemenin verdiği karar neticesinde Sanıkla ilgili oluşan adaletsizliğin dikkate alınarak istinafın kabul edilmesi ve cezaların ayrı ayrı çekilmesi kararına Yargıtayın müdahale etmesi gerekir.

 İddia Makamını temsilen Savcının istinafla ilgili argümanları ise özetle şöyledir:

 Savcı, Yargıtayın daha önce vermiş olduğu kararlar ışığında meselenin değerlendirilmesine itirazı olmadığını ancak Sanıkla birlikte yargılanarak mahkum olmuş ve aynı cezaları almış diğer Sanığın istinaf etmediği göz önüne alındığında, Sanıkla ilgili cezaların ayrı ayrı çekilmesi kararının iptal edilmesi halinde istinaf etmeyen diğer Sanıkla huzurdaki Sanık arasında ceza açısından bir nispetsizlik oluşacağını ve bunu Yargıtayın göz önüne almasını talep etti. Nihayetinde belirtilenler ışığında istinafın reddinin gerektiğini beyan etti.

İNCELEME

Duruşmada ileri sürülen iddia ve argümanları, istinaf gerekçesini, olguları ve hukuki durumu inceleyip değerlendirdik.

**Muhterem Alt Mahkeme, Sanığı aleyhine getirilen ve mahkum olduğu 1.ve 3.davalarda takdir edilen 15 ay süre ile hapis cezalarının 1.davadaki cezanın tamamlanmasından sonra, 3.davadaki cezanın çekilmesine emir vermekle hata etti.**

Huzurumuzdaki istinaf, Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesinin Sanık aleyhine 1. ve 3. davalardan verdiği 15 ay süreli hapis cezalarının infazı ile ilgili, 1.davada verilen cezanın tamamlanmasından sonra 3.davadaki cezanın çekilmesi emrine, bir başka ifade ile cezaların ayrı ayrı çekilmesi yönündeki emrine dayanmaktadır.

 Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesi cezaların ayrı ayrı çekilmesine emir verirken aşağıdaki gerekçeye dayanmıştır (Mavi 19):

**"J. Cezaların Ayrı Çekilmesi:**

**Son olarak bu meselede dava konusu uyuşturucu maddelerin iki farklı türde oluşunu, miktarlarının farklı oluşunu ve Kokain türü uyuşturucu maddenin 4/1972 sayılı Yasaya ekli Cetvelin Kısım 1'inde yer aldığını değerlendirdikten sonra, her bir uyuşturucu türü için belirlenecek olan hapislik cezalarının ayrı ayrı çekilmesinin daha uygun olacağı kanısındayız."**

 Müdafaa, bu emrin hatalı olduğunu ileri sürmektedir.

 Bu mesele ile benzer bir meselede Yargıtay, **Yargıtay/Ceza 31/2018 Dağıtım 10/2019 Craig Barnett ile KKTC Başsavcısı** kararında, mahkemelerin cezaların ayrı ayrı çekilmesine hangi hallerde emir verebileceğini belirlemiştir. Bu kararda belirtilenleri bu mesele açısından benimseriz.

Benimsediğimiz bu prensipler ışığında, huzurumuzdaki istinafa konu davada Sanığın mahkum olduğu suçların tümünün aynı zaman dilimi içerisinde işlendiği, suçların niteliğinin aynı ve tümünün uyuşturucu madde ile ilgili suçlar olduğu ve suçların aynı yerde işlendiği göz önüne alındığında, ceza takdir edilen 1. ve 3. suçlara konu davalarda olgusal bağlantı bulunduğundan, Sanığın mahkum olduğu suçlar dolayısıyla cezaların ayrı ayrı çekilmesine karar verilmesi hatalı olmuştur.

İddia Makamı keza, Sanığın birlikte suç işlediği diğer Sanığın (Sanık No.2'nin) Sanıkla aynı cezaya çarptırıldığını, o Sanık aleyhine de verilen cezaların ardışık olarak ardı ardına çekilmesine emir verildiğini ancak o Sanığın bu emri istinaf etmediğini ileri sürerek, cezaların ardı ardına çekilmesine yönelik emrin iptal edilmesi halinde Sanıklar arasında ceza süresi açısından bir farklılığın veya nispetsizliğin oluşacağı iddiasında bulundu.

Yargıtay, birlikte yargılanan sanıklara verilen cezalardan yapılan bir istinafta, sanıklar arasında cezalar arasında nispetsizlik (disparity of sentence) olmayacak şekilde bir değerlendirme yapmaktadır. Ancak Yargıtay, disparity of sentence prensibini göz önünde bulundururken birden fazla sanığın yargılanıp aldığı cezalarla ilgili olarak sadece bir sanık tarafından istinaf dosyalanmış olması, Yargıtayın sanık aleyhinde Alt Mahkemece verilen hapislik süresinin hatalı olup olmadığını incelemesine engel teşkil etmez. Bununla birlikte, bu meselede istinaf konusunun bilhassa hapislik cezalarının infazı konusunda olduğunu belirtiriz. Buna bağlı olarak, Alt Mahkemenin cezaların ardışık çekilmesi yönünde verdiği emir veya kararın hatalı olduğu hususunda yukarıda yapmış olduğumuz tespitin sonrasında, bu istinafta muvaffak olan Sanığın aleyhine verilen emrin iptal edilmesi hususunda herhangi bir engel söz konusu olamaz.

Tüm belirtilenler tahtında istinaf kabul edilir.

NETİCE

 Netice itibarıyla istinaf kabul edilir. Alt Mahkemenin kararında, Mahkemenin takdir ettiği 3.davanın cezasının 1.davanın cezasının bitiminden itibaren çekilmesine yönelik emri iptal edilir. Cezaların birlikte çekilmesine emir verilir. Cezalar mahkumiyet tarihinden başlayacaktır.

Bertan Özerdağ Beril Çağdal Peri Hakkı

 Yargıç Yargıç Yargıç

9 Ekim 2019