D.7/2019           Birleştirilmiş

Yargıtay Ceza No: 16-17/2019

(Girne Ceza Dava No: 1046/2019)

Yüksek Mahkeme Huzurunda.

Mahkeme Heyeti: Gülden Çiftçioğlu, Bertan Özerdağ, Peri Hakkı

Yargıtay Ceza No: 16/2019

(Girne Ceza Dava No: 1046/2019)

İstinaf eden: Orçun Özüorçun, Merkezi Cezaevi – Lefkoşa

(Sanık No.3)

İle

Aleyhine istinaf edilen: KKTC Başsavcısı – Lefkoşa

(Davayı İkame Eden)

A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına: Avukat Mustafa Asena

Aleyhine istinaf edilen namına: Savcı Mustafa Atakara.

Yargıtay Ceza No: 17/2019

(Girne Ceza Dava No: 1046/2019)

İstinaf eden: Bulut Akacan, Girne

(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 Kıvanç Rıza

Aleyhine istinaf edilen namına: Savcı Mustafa Atakara.

Girne Kaza Mahkemesinde, Yargıç Meltem Dündar’ın 18.02.2019 tarihinde verdiği karara karşı, Sanık No.2 ve 3 tarafından yapılan istinaflardır.

…………………………………………………

K A R A R

**Gülden Çiftçioğlu:** Huzurumuzdaki meselede 2 karar mevcuttur. Kararlar sırasıyla okunacaktır.

**Gülden Çiftçioğlu**: Yargıtay/Ceza 17/2019 sayılı istinafta Sanık No.2 Bulut Akacan, 1046/2019 sayılı davada, Girne Kaza Mahkemesinin 18.02.2019 tarihli olup da Girne Ağır Ceza Mahkemesine havale kararına karşı bu istinafı dosyalamıştır.

Yargıtay /Ceza 16/2019 sayılı istinafta Sanık No.3 Orçun Özüorçun, 1046/2019 sayılı davada, Girne Kaza Mahkemesinin 18.02.2019 tarihli olup da Girne Ağır Ceza Mahkemesine havale kararına karşı bu istinafı dosyalamıştır.

Sanık No.1 Vasıf Gurbanov’un ise herhangi bir istinafı söz konusu değildir.

Yukarıdaki Yargıtay/Ceza 17/2019 ve Yargıtay/Ceza 16/2019 sayılı istinaflar, tarafların talebi ve Mahkemenin kabulü ile birleştirilerek dinlenmiştir.

**İSTİNAFA İLİŞKİN OLGULAR**

Girne Kaza Mahkemesinde, 1046/2019 sayılı davada, Sanık No.1 Vasıf Gurbanov, Sanık No.2 Bulut Akacan ve Sanık No.3 Orçun Özüorçun aleyhine dosyalanan ithamname ile aşağıda tafsilatı verilen davalar getirilmiştir:

1. Dava; Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 4,20 ve 231. maddelerine aykırı olarak, 07.01.2019 tarihinde Girne’de, Salih Miroğlu Caddesi üzerinde faaliyet gösteren Food for Fit isimli restoranın ön kısmında, Zeki Asımoğlu’nun yüz kısmına defalarca yumruk vurup, alt dişlerinin kırılmasına sebep olmak suretiyle mezkur şahsa gayrikanuni vahim zarar yapmak;
2. Dava; Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 20. ve 243. maddelerine aykırı olarak, birinci davada belirtilen tarih ve mahalde, Zeki Asımoğlu’nun yüz kısmına defalarca yumruk vurup, darp ederek mezkur şahsın hakiki bedensel incinmesine sebep olmak;
3. Dava; Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 20. ve 243. maddelerine aykırı olarak, birinci davada belirtilen tarih ve mahalde, Erhan Başay’ın vücudunun muhtelif yerlerine elleri ile vurup, darp ederek mezkur şahsın hakiki bedensel incinmesine sebep olmak.

Fasıl 155 madde 106 (A) tahtında KKTC Başsavcısı, ilk

tahkikatı yapılması gerekli yukarıdaki 1. itham tahtındaki suçla ilgili olarak, Sanık No.1,2 ve 3’ün ilk tahkikat yapılmaksızın Ağır Ceza Mahkemesi huzurunda yargılanması ve bu bağlamda havalesi isteminde bulunmuş ve Başsavcının evrak üzerinden havale istemini Emare No.1, ithamnameyi Emare No.2, Sanık No.2’nin gönüllü ifadesini ve her 3 Sanığa yapılan yazılı dava tebliğlerini Emare No.3, müştekilere ait doktor raporları ve Vodafone ve Turkcell’den temin edilen 3 adet yazı ve ekli dökümleri Emare No.4, Zeki Asımoğlu, Erhan Başay, Erkan Çeliker, Aydın Erhuy, Abidin Kılınç, Gamze Akarpınar, Semra Çetin, Şerife Kayruhan, Cihan Çeliker, Tülin Çeliker, Güran Ataker, PM. Yağız Kol ve PM. Hüseyin Soyel’e ait ifadeleri Emare No.5, kamera görüntülerini Emare No.6, olay mahalline ve müşteki Zeki Asımoğlu’na ilişkin fotoğraflardan müteşekkil fotoğraf albümünü içeren CD’yi Emare No.7 olarak ibraz etmiştir. Sanık Avukatları, evrakları incelemek için süre talep ettikten sonra, Mahkemenin tayin ettiği ilgili günde Sanık No.2 ve 3 Avukatı, özetle: Sanıkların yargılanmak üzere Ağır Ceza Mahkemesine havale edilmesi için Mahkeme huzurunda yeterli sebebi ortaya koyacak yeterli şahadetin olmadığını iddia ederek, Sanık No.2 ve 3’ün serbest kalması hususunda talepte bulunmuşlardır. Sanık No.1 Avukatı da Sanık

No.2 ve 3 Avukatının hitabına katıldığını beyan etmiştir. İddia Makamı ise Sanıkların yargılanmak üzere Ağır Ceza Mahkemesine havale edilmeleri için Alt Mahkeme huzurunda yeterli sebebi ortaya koyacak yeterli şahadetin bulunduğunu iddia ederek, Sanık No.1,2 ve 3’ün Ağır Ceza Mahkemesine havalesini talep etmiştir.

İlgili Kaza Mahkemesi Yargıcı, 18.02.2019 tarihli kararında yapılan talepleri değerlendirerek, huzurundaki Tanık ifadeleri ve emareler ışığında, her 3 Sanığın Ağır Ceza Mahkemesinde yargılanmasını emretmek için yeterli sebep bulunduğu kanaatine varmış ve Sanıkların yargılanmak üzere, 28.02.2019 tarihinde oturum yapacak olan Girne Ağır Ceza Mahkemesine havalesi yönünde emir vermiştir. Bu bağlamda, Sanık No.1 ve 3’ün ilgili tarihe değin Lefkoşa Merkezi Cezaevinde hükümsüz olarak tutukluluğuna emir vermiştir.

Huzurumuzdaki istinaflar, Sanık No.2 ve 3 tarafından, yukarıdaki karara/emre karşı yapılmıştır.

**İSTİNAF SEBEPLERİ**

17/2019 ve 16/2019 sayılı istinaflarda istinaf sebepleri aynı olup aşağıdaki üç başlık altında toparlanabilir:

1. Alt Mahkeme gerekçesiz karar vermekle hata etmiştir.
2. Alt Mahkeme, huzurundaki ifadeler ve Emare No.6 Kamera Görüntüleri dahil Mahkeme huzurundaki tüm şahadeti dikkate alarak, Sanık No.2 ve 3 aleyhindeki şahadetin aksi kanıtlanmadıkça, Sanık No.2 ve 3’ün suçlu olduğu yönünde muhtemel bir karine oluşturduğu hususunda bulgu yapmak ve meseleyi dosya üzerinden Ağır Ceza Mahkemesine havale etmekle hata etmiştir.
3. Alt Mahkeme, huzurundaki ifadeler ve Emare No.6 Kamera Görüntüleri dahil, Mahkeme huzurundaki tüm şahadeti dikkate alarak, Sanık No.2 ve 3’ün Ağır Ceza Mahkemesi huzurunda yargılanmasını emretmek için yeterli sebep bulunduğu kanaatine ulaşıp, Sanık No.2 ve 3’ü yargılanmak üzere Ağır Ceza Mahkemesine havale etmekle hata etmiştir.

**TARAFLARIN İDDİA VE ARGÜMANLARI**

Sanık No.2 Avukatı istinaftaki hitabında, Alt Mahkeme huzurundaki bütün ifadeler ve emareler dikkate alındığında, Sanık No.2’nin vurduğuna dair herhangi bir şahadet olmadığını, Savcılığın iddiasının Sanık No.2 ve 3’ün bu suçun işlenmesine Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 20. maddesi tahtında iştirak ettiği yönünde olduğunu belirtmiştir.

Alt Mahkemenin Sanık No.2’nin Ağır Ceza Mahkemesi huzurunda yargılanmasını emretmek için yeterli sebep bulunduğu kanaatine ulaştığını ve ayrıca Fasıl 155 madde 94 tahtında meseleyi değerlendirdiğini ancak Fasıl 155 madde 94’ün Alt Mahkeme huzurundaki mesele ile ilgisi olmadığını, Alt Mahkemenin buna karşın meselede çelişkili şahadet olması hususunu değerlendirerek bu konuda bulgu yaptığını iddia etmiştir. Sanık No.2 Avukatı ilaveten, Alt Mahkeme kararının Anayasa’nın 17. maddesinin 2.fıkrası tahtında gerekçeye dayanması gerektiğini, buna karşın herhangi bir gerekçe sunmadığını, Alt Mahkemenin huzurundaki şahadet ve emareleri değerlendirip, şahadetin yetersiz olduğu nedeniyle Ağır Cezaya havale edilmemesini talep ettiklerini, buna karşın Alt Mahkemenin Sanık No.2’yi yargılanmak üzere Ağır Ceza Mahkemesine havale etmekle hatalı davrandığını, Alt Mahkeme huzurunda Sanık No.2 ve 3’ün yardım “Aid ve Abet” yapıp yapmadığı hususunda herhangi bir şahadet veya iddianın olmadığını, Alt Mahkemenin suçun tüm unsurlarını incelemesi gerektiğini, suçu işlediğini kabul eden Sanık No.1’e, Sanık No.2’nin yardımcı olmadığını, teşvik etmediğini, bu suçu işlemesi için azmettirmediğini ve böyle bir niyeti olmadığını ve Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 20. maddesi tahtında iştirakçi olmadığını iddia ettiğini, Alt Mahkemenin buna karşın Fasıl 155 madde 94 tahtında durarak “şahadette tezat yoktur” diyerek Fasıl 155 madde 94’ü uygulamasına gerek olmadığını, Alt Mahkemenin görevinin Ağır Ceza Mahkemesine havale için huzurunda yeterli sebebi ortaya koyacak yeterli şahadet mevcut olup olmadığını değerlendirmekle sınırlı olduğunu, Alt Mahkeme huzurunda bulunan belge ve emarelerle Ağır Ceza Mahkemesine havale için yeterli sebebi ortaya koymak için yeterli şahadetin mevcut olmadığını, Alt Mahkemenin bu hususta hata yaptığını ileri sürmüştür.

Sanık No.2 Avukatı hitabına devamla, Alt Mahkemenin huzurundaki Tanık ifadeleri, Emare No.6 Kamera Görüntüleri bir arada değerlendirildiği zaman Sanıkların Ağır Ceza Mahkemesi huzurunda yargılanmasını emretmek için yeterli sebep bulunduğu kanaatine ulaşmak ve bu hususta bulgu yapmakla hata ettiğini, çünkü yargılanmasını emretmek için yeterli gördüğü sebeplerin ne olduğunu ayrıntılı bir şekilde belirtmesi gerektiğini, bunun Anayasal zorunluluk olduğunu, Sanık No.2 adına yapılan savunmada Sanık No.2’nin yargılanmak üzere Ağır Ceza Mahkemesine havale edilebilmesi için ortada herhangi bir yeterli sebep olmadığını, İddia Makamının yeterli sebebin mevcut olduğunu iddia ettiğini, yeterli sebebin mevcut olduğunun ispat külfetinin İddia Makamında olduğunu, Alt Mahkemenin hangi şahadete ya da hangi emareye dayanarak ortada

yeterli sebep olduğunu belirtmediğini, Yargıtay/Ceza 74/2015 D. 3/2016 tahtında Alt Mahkemenin yeterli sebep olduğu hususunda bulgu yaparken hangi belgeleri incelediğini ve bu belgelerin muhteviyatının hangi kısmına dayandığını açıkça belirtmesi gerektiğini iddia etmiştir.

İlâveten, Sanık No.2 Avukatı, Mahkeme huzurundaki bütün şahadete bakıldığında, Erhan Başay isimli kişi ile Sanık No.2 arasında özel bir meseleden dolayı ihtilaf olduğunu ve tartışmakta olduklarının görüldüğünü, normal bir insanın aiding ve abetting yapacak olsa ihtilaflı olduğu kişinin darp edilmesine iştirakçi olacağını, halbuki burada birinci davada vahim zarara maruz kalan kişinin bu ihtilafla ilgisi olmadığını, bu şahsın rastgele orada bulunduğunu,bu şahsın Sanık No.2 ile ilgisi veya ihtilafı olmadığını,Alt Mahkeme huzurundaki meselede Sanık No.1 Zeki Asımoğlu darp edilirken Davalı No.2’nin o civarda olduğunu, ancak ne esas darp fiiline iştirak ettiğini ne de cesaretlendirdiğini,bilakis kendisi kayıp yere düştükten sonra kalkınca da Zeki’nin yerde yattığını gördüğünü, “nedir be yaptığınız adamı öldürdünüz” şeklinde infial belirtisi gösterdiğini, ortadan ne bir tasvip ne de cesaretlendirme olduğunu,Alt Mahkemenin Fasıl 155 madde 94’e atıfta bulunduktan sonra, “tanıkların ifadelerini ve Emare No.6 Kamera Görüntülerini dikkate aldığımda, ilgili şahadet aksi kanıtlanmadıkça Sanıkların suçlu olduğu yönünde muhtemel bir karine oluşturmaktadır” deyip bu hususta bulgu yapmakla hata ettiğini, bu suçların işlenmesine methalder olmakla suçlanıyorsalar, bunu ispat etmenin İddia Makamına düştüğünü, müdafaaya düşmediğini, Alt Mahkemenin aksi kanıtlanmadıkça demekle Sanık No.2’nin masumiyet karinesini ihlal ettiğini, ispat külfetinin İddia Makamında olduğunu görmeden, bu yöndeki ispat külfetini de Sanıklara yüklediğini, Alt Mahkemenin bütün bu sebeplerden dolayı Sanık No.2’yi yargılanmak üzere Ağır Ceza Mahkemesine havale etmekle hata ettiğini ileri sürmüştür.

Sanık No.3 Avukatı da hitabında, emare görüntülerden görüleceği üzere, Sanık No.3’ün hiç kimseyi darp etmediğini, ilk ayağa kalkıp Sanık No.2’ye saldıranın Erhan Başay olduğunu, Sanık No.3’ün gelip Erhan Başay’ı tutmasının teknik darp olduğunu, kendilerinin Erhan Başay’la ilgili darbın görüşülmesine itirazlarının olmadığını, yani Erhan Başay ile ilgili darp meselesinin Alt Mahkemede görüşülmesine itirazlarının olmadığını, kendilerinin itirazlarının, Sanık No.1’in, Zeki Asımoğlu’na karşı yaptığı darp fiili ile ilgili olarak, Sanık No.2 ve 3’ün Fasıl 154’ün 231. ve 20. maddeleri altında Ağır Ceza Mahkemesine yargılanmak üzere havale edilmeye çalışılmasından kaynaklandığını, tamamen tesadüfi gelişen bir olay olduğunu, Sanık No.2 ve 3’ü madde 20’ye bağlayan hiç bir şey olmadığını, niyetin subjektif bir unsur olduğunu, Sanıklar aleyhindeki davanın nevi itibarı ile niyet unsuru içerdiğini, niyet unsurunun var olup olmadığının şahadetin bütünselliği içinde tüm direkt ve çevre şahadetin göz önünde tutulması neticesinde varılabilecek bir sonuç olduğunun Birleştirilmiş Yargıtay/Ceza 15-18/1996 D.9/1996’da ifade edildiğini, niyetin Mahkemenin önüne konan emarelerin hangisinden çıktığının belirtilmesi gerektiğini, Sanıkların niyetinin belirli kanıtlarla objektife çevrilmelerinin gerektiğini, Alt Mahkemenin niyetle ilgili herhangi bir alıntısı olmadığını, niyet unsurunu şahadetin yeterli olup olmadığı çerçevesinde incelemesi gerektiğini, Alt Mahkemenin niyeti bulmadan yeterli şahadetin mevcut olduğuna kanaat getiremeyeceğini, Alt Mahkemenin yeterli şahadetin mevcut olup olmadığı hususunda kanaate varırken niyet unsurunu mutlaka incelemesi gerektiğini, savunmanın şahadetin çelişkili olduğunu iddia etmediğini, iddialarının Sanık No.2 ve 3’ün Ağır Ceza Mahkemesinde yargılanmaları için yeterli sebebin mevcut olmadığı ve bu bağlamda yeterli şahadetin olmadığı noktasında olduğunu ileri sürmüştür.

Başsavcılık adına hazır bulunan Savcı ise hitabında, Alt Mahkeme huzurundaki meselenin ana sebebinin vahim zarar suçu olduğunu ve bu suçun Fasıl 154 madde 20 ile birlikte geldiğini, madde 20’de “bir suçun işlenmesine her kim yardım ve yataklık ederse” dendiğini, ilk tahkikatın bir kovuşturma görevi olduğunu, bu kovuşturma görevinde Birleştirilmiş Yargıtay/Ceza 15-18/1996 D.9/1996’da belirtildiği üzere, Mahkemenin yargılama görevini çevirecek nitelikte bulgular yapmaktan kaçınması gerektiğini, Alt Mahkemenin de huzurundaki şahadeti incelediğinde “havale için yeterli sebep vardır” demesinin ilk tahkikatın amacına uygun olduğunu, Alt Mahkemenin 20.maddeyi değerlendirmiş olsaydı ve “havale etmiyorum” demesi halinde Sanıklar üzerinde bir mahkumiyet etkisi yaratacağını, Alt Mahkeme huzurunda Tanık ifadelerinin, telefon dökümlerinin, doktor raporlarının hepsinin sunulduğunu, Sanık No.2 Bulut Akacan’ın gönüllü ifadesinde Erhan Başay’dan bahsettiğini, karşılıklı bir itekleme varsa zaten onun da darp olduğunu, Zeki Asımoğlu’nun ise alt çenede dişlerinin kırık olduğuna dair diş doktoru tarafından değerlendirilmesine yönelik ifadenin verildiğini, CD’deki görüntülerin görsel şahadet olduğunu, Alt Mahkemenin görevinin yargılama görevi olmadığını, Sanık No.3 Orçun Özüorçun’la ilgili olarak yapılan iddiaların çelişki olduğunu, bu çelişkilerde de Mahkemenin Fasıl 155 madde 94’ü uygulamasının gayet doğal olduğunu, Sanık No.3 Avukatının görüntü ile tanık ifadesinin tutmadığını iddia etmesinin bir çelişki

olduğunu, Mahkemenin de Mavi 49’da çelişkilere istinaden çelişki yokmuş gibi hareket etmesi de Yargıtayın istinaf kararlarına ve Yasanın 94.maddesine dayanmakta olduğunu, 94.maddeye göre çelişki varsa zaten çelişkiyi ispat külfetinin müdafaa tarafında olduğunu, Savcılığın Alt Mahkeme huzurundaki hitabında 20.maddenin yorumunun Ağır Ceza

Mahkemesi tarafından yapılması gerektiğini ileri sürdüğünü, ilk tahkikatta Mahkemenin şahadetin niteliğine bakmadan karar vermesi gerektiğini, Sanık No.2 Avukatının Sanık No.2’nin sadece olay yerinde olduğu iddiasının yeterli olmadığını, Sanık No.2’nin orda bulunmasının cesaretlendirme olarak kabul edilemeyeceğini, Sanık No.2’nin cesaretlendirme niyetinin olması gerektiğini iddia ederek, mekan sahibinin ifadesinde Sanık No.2’nin daimi surette buraya gittiğini söylediğine değindiğini belirttikten sonra, Mahkemenin direkt ve çevre şahadeti inceleyip niyetle ilgili bir kanaate varması halinde bu görevin kovuşturmayı aşacağını, yargılamaya döneceğini, Mavi 83’de Güran Ataker’in ifadesinde “dışarıda başlar, dışarıda Erhan Başay’ın masaya oturdular ve bir süre sonra tartışmaya başladılar, ben bunun üzerine kendilerini uyardım ‘ayıptır burda tartışmayın’ dedim bunun üzerine tartışarak itişe kakışa restorantın dışındaki bölgeye ahşap alanın dışına doğru gittiler, burda kavga etmeye başlayınca uyarmak için ben yanlarına doğru gittim, bu sırada Bulut Akacan’ın ayağı kaydı ve yere düştü ve bu sırada Zeki Abi’de düşmesin diye Bulut Akacan’ı tutmaya çalıştı, Vasıf hemen dönerken Zeki Abi’ye vurmaya başladı ve bunun üzerine hemen içeriye koştum” dediğini, kamera kayıtlarının görsel bir şahadet olduğunu, Sanık No.3’ün Avukatının kamera kayıtlarını kendine göre yorumladığını, Savcılığın da kendine göre yorumladığını, Alt Mahkemenin şahadeti yargılama maksatlı olarak değerlendirmediğini, kovuşturma maksatlı olarak değerlendirdiğini, Alt Mahkemenin şahadetin niteliğine değinmeden tanıkların ve emarelerin güvenilirliğine bakmadan şahadetin yeterli olup olmadığına karar vermesi gerektiğini ve Alt Mahkemenin bu bağlamda herhangi bir hata yapmadığını iddia etmiştir.

**İNCELEME**

Yukarıdaki olgulardan görüleceği üzere, Alt Mahkeme huzurundaki meselede, Fasıl 155 madde 106 A tahtında, huzurundaki Tanık ifadeleri ve emareler ışığında, Sanık No.1, 2 ve 3’ün Ağır Ceza Mahkemesinde yargılanmasını emretmek için yeterli sebep bulunduğu kanaatine vararak, Sanıkları yargılanmak üzere, 28.02.2019 tarihinde oturum yapacak olan Girne Ağır Ceza Mahkemesine havalesi yönünde emir vermiştir.

Sanık No.2 ve 3 Avukatının istinafın hitabındaki yakınmaları ve Alt Mahkemenin huzurundaki şahadet ışığında, Sanık No.2 ve 3’ün Ağır Ceza Mahkemesinde yargılanmalarını emretmek için yeterli sebep bulunduğu kanaatine ulaşmak ve bu hususta bulgu yapmak sureti ile hata ettiği noktasındadır. Sanık No.2 ve 3 Avukatları Alt Mahkemenin bu husustaki bulgularının veya kararının öncelikle gerekçeye dayanması gerektiğini belirtmekte ve kararın gerekçeye dayanmadığını iddia ederek, bu bağlamda kararın hatalı olduğunu öne sürmektedirler.

Anayasa’nın 139 maddesi tahtında bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli yazılır.

Anayasa’nın 17 (2) maddesinde de mahkeme kararlarının gerekçeli olacağı ifade edilmiştir.

İlâveten 9/1976 sayılı Mahkemeler Yasası’nın 39 (2) maddesinde de mahkeme kararlarının gerekçeye dayandığı vurgulandığı gibi, Fasıl 155 Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası’nın 113(1) maddesinde de mahkeme kararlarının gerekçeye dayanması gerektiği öngörülmüştür.

Alt Mahkemenin kararına bakıldığında, kararın Anayasa’nın ve ilgili mevzuatın aradığı anlamda gerekçeli olarak yazıldığı açıktır. Alt Mahkemenin kararından görüleceği üzere, Alt Mahkeme meseleyi Yargıtay kararları ışığında, hem hukuki hem de olgusal açıdan inceleyerek, gerekçesini belirtmiş ve ona göre bir sonuca ulaşmıştır.

Bu durum ışığında, Sanık No.2 ve 3 Avukatının kararın gerekçesiz olduğu iddiası mesnetsiz addolunur ve bu bağlamda 1. istinaf sebebi reddedilir.

2. ve 3. istinaf sebeplerinin ise birlikte incelenmeleri uygun olacaktır.

2. ve 3. istinaf sebebi açısından meseleyi inceleyip sonuca varabilmek için, öncelikle Fasıl 155 madde 93 tahtında gerçekleştirilen ilk tahkikatın/soruşturmanın ve Fasıl 155 madde 106 A’da yer alan düzenlemenin amacının ortaya konması, ardından da Fasıl 155 madde 106 A tahtında ilk tahkikat (soruşturma) yapılmaksızın bir sanığın Ağır Ceza Mahkemesine havale edilmesi prosedürüne ve pek tabiidir ki bu bağlamda aynı Yasanın 92’den 106’ya kadar sıralanan (her iki madde dahil) maddeleri arasındaki ilk tahkikat prosedürüne göz atmak yararlı olacaktır.

İlk tahkikatın/soruşturmanın amacı, Anayasa Mahkemesi **19/2009 D.4/2009** sayılı içtihatta aşağıdaki şekilde ifade edilmiştir:

“**İlk soruşturmanın iki amaca hizmet ettiği görülmektedir.**

**Öncelikle iddia makamının elindeki şahadet Yargıcın süzgecinden geçmektedir. Böylece olası keyfi bir yargılamanın saptırılmış bir amaçla sanığın yargılanmasının önü alınmaktadır. Yine ilk soruşturma, iddia makamının elinde bulunan şahadeti, aleyhindeki davayı, esas yargılanması başlamadan sanığın öğrenmesini sağlamaktır.”**

Yukarıdan görüleceği üzere, ilk tahkikatın öncelikli amacı, sanığın, iddia makamının elindeki şahadeti yargıcın süzgecinden geçirmek, böylece olası keyfi bir yargılamanın saptırılmış bir amaçla sanığın yargılanmasının önünü almaktır. İlaveten, sanığın iddia makamının elinde bulunan şahadeti, aleyhindeki davayı, esas yargılaması başlamadan öğrenmesini sağlamaktır.

Anayasa Mahkemesi devamla, Ceza Usul Yasası’nın 106(A) maddesi ile getirilen düzenlemede, yargıcın Başsavcının istemini kabul etmesi halinde dahi, yukarıdaki her iki amacın yine de gözetildiğine vurgu yaparak bu hususta şöyle demiştir:

**“Ceza Usul Yasası’nın 106(A) maddesi ile getirilen düzenlemede, Yargıcın Başsavcının istemini kabul etmesi halinde dahi, yukarıdaki her iki amacın da yine gözetildiği görülmektedir. Şöyle ki, Başsavcı sanık aleyhindeki ikamenamenin, Ağır Ceza Mahkemesinde dinletilmek istenen tanıkların verecekleri ifadelerin ve Ağır Ceza Mahkemesinde sunulmak istenen diğer belgelerin asıllarına uygun suretlerini hem kaza mahkemesine hem de sanığa ve avukatına önceden vermek durumundadır. Yargıç sunulanları, sanığın ifade edeceklerini değerlendirir ve kararını verir”.**

Fasıl 155 madde 93 tahtında yapılan ilk tahkikatın ve Fasıl 155’in 106 A maddesinde yer alan düzenlemenin yukarıdaki iki amaca hizmet ettiğine dair Anayasa Mahkemesi kararına değindikten sonra, bu safhada, her iki prosedürü (Fasıl 155 madde 93 tahtında yapılan ilk tahkikat ve Fasıl 155 madde 106 A maddesinde yer alan düzenlemeyi) aralarındaki ilişki bağlamında incelemek yararlı olacaktır.

27/1992 sayılı Yasa ile değiştirilmiş şekli ile Fasıl 155 Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası’nın 106 A maddesinden görüleceği üzere, bu Yasanın ilk soruşturmayı düzenleyen

92’den 106’ya kadar sıralanan maddeleri ve bunlar arasında kalan maddelerde belirtilen ilk soruşturmanın yapılmasına ilişkin kurallara halel gelmeksizin, KKTC Başsavcısı, ilk soruşturma yapılması gerekli herhangi bir suç ile ilgili ilk soruşturma yapılmamasını kamu yararı, suçun niteliği ve sanığın özel durumu açısından uygun gördüğü hallerde, durumu ilgili kaza mahkemesi yargıcına bir yazı ile bildirebilir ve ilk soruşturma yapılmaksızın sanığın Ağır Ceza Mahkemesi huzurunda yargılanması isteminde bulunabilir.

Bu aşamada, Fasıl 155’de, 92’den 106’ya kadar sıralanan (her iki madde dahil) maddeler arasındaki ilk tahkikata dair hükümlerin, gereken değişiklikler yapılması şartıyla/duruma uygun olduğu ölçüde **(mutatis mutantis)** Fasıl 155 madde 106 A tahtında, sanıkların, ilk tahkikat yapılmaksızın, evrak üzerinde Ağır Ceza Mahkemesine havalesinde dikkate alındıklarını vurgulamakta yarar vardır.

Fasıl 155 madde 106 A tahtında ilk soruşturma yapılmaması isteminde bulunulması hallerinde, Başsavcı, sanık aleyhindeki ikamenameyi, Ağır Ceza Mahkemesinin oturumları sırasında dinletilmek istenen tanıkların verecekleri ifadelerle, Ağır Ceza Mahkemesine ibraz edilmesi muhtemel sair belgelerin aslına uygun daktilo edilmiş suretlerini ilgili kaza mahkemesine ve sanığa veya avukatına, davanın görüleceği Ağır Ceza Mahkemesinin ilk oturumundan en az 10 gün önce verir. İlgili kaza mahkemesi yargıcı, kendisine Başsavcı tarafından iletilen ikamename, ifade ve sair belgeleri, sanığı ve avukatını da dinledikten sonra Başsavcının istemini kabul veya reddedebilir.

Kaza mahkemesi yargıcı, Başsavcının istemini kabul veya reddederken, kendisine Başsavcı tarafından iletilen ikamename, ifade ve sair belgeleri göz önüne alıp, sanığı ve avukatını da dinledikten sonra, Fasıl 155 madde 106 A’nın ilk soruşturmayı

düzenleyen 92’den 106’ya kadar sıralanan maddelerin ve bunlar arasında kalan maddelerde belirtilen ilk soruşturmanın yapılmasına ilişkin kuralların uygulanmasına halel getirmediğini dikkate alarak, sanığın Ağır Ceza Mahkemesine havalesinde aranan ispat düzeyini düzenleyen Yasanın 93(h) maddesi bağlamında, sanığın yargılanması için yeterli sebeplerin bulunduğu kanısına varması halinde, sanığın yargılanmak üzere Ağır Ceza Mahkemesine havalesine emir verir.

Bu aşamada 155 Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası’nın ilk

tahkikat ile ilgili 93. ve 94. maddelerini anımsamakta yarar mevcuttur.

Bilindiği üzere ilk tahkikat(soruşturma) yargılama değildir **(Bkz: Vrakas and Another v. Republic, ( 1973 ) 8 JSC, s.913; Birleştirilmiş Yargıtay/ Ceza 15-16-17-18/1996 D. 9/1996); Yargıtay/ Ceza 35/2008 D. 4/2008; Yargıtay /Ceza 74/2015/ D.3/2016 ).** İlk tahkikat (soruşturma) Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası’nın 2. maddesinde ifade edildiği üzere, bir sanığı Ağır Ceza Mahkemesi tarafından yargılamak üzere havalesi için bir yargıcın bir itham ile ilgili olarak başlattığı soruşturmayı anlatmaktadır. İlk tahkikat(soruşturma) bir **“cezai kovuşturma”**dır.

İlk tahkikat ile yargılama kuralları, uygulanan prosedür, değerlendirme ve şahadete yaklaşım şekilleri açısından farklılık arz etmektedir. Bu bağlamda, ilk tahkikat aşamasında mahkeme, huzurunda bulunan mevcut şahadet ışığında huzurundaki meseleyi Ağır Ceza Mahkemesine havale edip etmeme kararını verir. Şahadetin yetersiz olması halinde, diğer bir anlatımla, sanığın yargılanmak üzere Ağır Ceza Mahkemesine havale edebilmesi için huzurunda yeterli sebebi **(sufficient grounds)** ortaya koyacak yeterli şahadetin mevcut olmaması

halinde, meseleyi Ağır Ceza Mahkemesine havale etmeyerek, sanığın soruşturulmakta olan ilgili ithamdan serbest bırakılmasını emreder. Mahkemenin sanığı yargılanmak üzere Ağır Ceza Mahkemesine havale edebilmesi için huzurunda yeterli sebebi **(sufficient grounds)** ortaya koyacak yeterli şahadetin mevcut olması gerekmektedir **(Bkz: Vrakas and Another v. Republic, (1973 ) 8 JSC, s.913; Criminal Procedure in Cyprus, Loizou and Pikis, 1975, s.166** **vd; Birleştirilmiş Yargıtay/Ceza 15-16-17-18/1996 D. 9/1996 KKTC Başsavcılığı v. Sinan Şemiler;** Y**argıtay /Ceza 74/2015/ D.3/2016 Öztan Özenergün v. KKTC Başsavcısı).**

İlk tahkikatın yargılamadan farkı, aleyhindeki davada sanık üzerinde mahkumiyet korkusu hissettirmemesidir. Nitekim sanık ilk tahkikat esnasında, hiçbir zaman mahkumiyet tehlikesi ile karşı karşıya bırakılmadığı nedeniyle, ilk tahkikatın herhangi bir safhasında sanığın serbest kalması, sanık aleyhine aynı olgulara dayanan başka bir davanın tekrar ikamesine engel teşkil etmemektedir**( Bkz: Vrakas and Another v. Republic,(1973 ) 8 JSC, s.912).**

Diğer yandan Fasıl 155 Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası’nın 93. maddesi, Yasanın 94. maddesine tabidir. Bu durumda da mahkeme, iddia makamı tarafından sunulan şahadette, gerek şahadet içerisinde gerekse savunma avukatı tarafından sorulan sorular veya savunma tarafından sunulan şahadet içerisinde çelişki **(conflict of evidence)** olması halinde, sanığın aleyhindeki şahadeti çelişki yokmuş gibi addederek, aksi kanıtlanmadıkça sanığın suçlu olduğu yolunda muhtemel bir karine ortaya koyacak şekilde ise sanığın yargılanmak üzere Ağır Ceza Mahkemesine havale edilmesi için yeterli şahadet sayar.

Bir sanığın Ağır Ceza Mahkemesine havalesi için ilk tahkikat yapılması durumunda, **Fasıl 155 madde 94** hangi aşamalarda nasıl uygulanmaktadır?

Fasıl 155 Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası’nın 93. maddesinin c) ve h) bentleri irdelendiğinde, ilk tahkikat esnasında Fasıl 155 madde 94’ün iki aşamada uygulanabilirliği görülmektedir:

Madde 93 c) şöyledir:

“İddia adına çağrılan tanıkların sorguya çekilmesinden sonra Yargıcın bu yasanın 94. maddesi kurallarını da dikkate alması üzerine mevcut şahadetle sanığı yargılamak için yeterli sebepler bulunduğu kanısına varması halinde, Yargıç ithamnameyi sanığa tekrar okur………….”

Madde 93 h) ise şöyledir:

“94. madde kurallarına bağlı kalmak koşuluyla, iddia makamı için meselenin sona ermesi üzerine veya savunma ile ilgili şahadetin dinlenmesinden sonra sanığın ağır ceza mahkemesinde yargılanmasını emretmek için yeterli sebep bulunmadığı kanısına varması halinde yargıç sanığın soruşturulmakta olan ilgili ithamdan serbest bırakılmasını emreder; ancak sanığın bu biçimde serbest bırakılması, aynı olgularla ilgili olarak aynı veya başka herhangi bir itham ile müteakip herhangi bir itham yapılmasına engel teşkil etmez.”

Görüleceği üzere, 94. madde kurallarına bağlı kalmak koşulu ile iddia makamının davasını kapatmasını müteakiben yargıç, sanığın Ağır Ceza Mahkemesinde yargılanması için yeterli neden olmadığı bulgusuna varması halinde, sanığı serbest bırakmakla görevlidir. İddia makamının davasını kapatmasını müteakiben, sanığın yargılanması için Ağır Ceza Mahkemesine havalesi yeterli sebep olduğu hususundaki bulgusuna bakılmaksızın yargıç, savunma tarafından sunulan şahadeti dinledikten sonra, 94. maddenin tezekkürü ışığında sanığı haklı görürse, sanığı Ağır Ceza Mahkemesine havale etmekten vazgeçip serbest bırakır. Prosedürde daha önce havale yönünde verilen kararın **(ruling)** aksine sanığı serbest bırakma hususundaki ek/artık yetkinin, ilk bakışta **(at first sight),** her iki basamakta, yargıca yol gösterenin madde 94 hükmü olduğu dikkate alındığında, gereksiz olduğu söylenebilir. Şüphesizdir ki, savunma tarafından, iddia makamı tarafından sunulan olası bir suçluluk karinesi doğuran şahadete tezat teşkil eden şahadet sunulursa, böyle şahadet 94. madde hükümleri tahtında dikkate alınmaz. Böyle bir ek/artık yetkinin varlığı için savunulabilecek tek temel, iddia makamı tarafından sanığın suçluluğu olasılığına yönelik ibraz edilen şahadete tezat teşkil etmeyen, ancak iddia makamının şahadetinin suçlayıcı bazı etkilerine izahat getiren ve bu bağlamda şahadete farklı bir görünüm kazandıran şahadetin savunma tarafından sunulduğu davalardır.Sanık ilk tahkikatın herhangi bir aşamasında serbest bırakılmışsa, bu husus aynı olgularadayanan müteakip dava açılmasına engel teşkil etmemektedir. Bunun sebebi, ilk tahkikatta sanığın mahkumiyet tehlikesi ile karşı karşıya gelmemesidir.

Yukarıda belirtilenler ile ilgili olarak **Criminal Procedure in Cyprus, Loizou and Pikis, 1975, s.168,169’**da şöyle denmiştir:

**“If at the close of the case for the prosecution the Judge finds, in the light of what has already been said, that there are insufficient grounds for committing the accused for trial, it is his duty to discharge the accused. Irrespective of any finding made at the close of the case for the prosecution to the effect that there are sufficient grounds for committing the accused for trial, the Judge may, after hearing any evidence that may be adduced on behalf of the defence, refrain from committing the accused to trial and discharge him if this is warranted on a consideration of section 94. This residuary power to discharge the accused, contrary to any ruling that may have been made earlier in the proceedings, is, at first sight, superfluous, reflecting that at both stages the Judge must be guided by the provisions of section 94. Undoubtedly, if evidence is adduced on behalf of the defence, which contradicts evidence tendered by the prosecution raising a**

**probable presumption of guilt, such evidence must clearly be disregarded in the light of the provisions of section 94. The only justifiable basis for the presence of this residuary power, may be derived from cases where evidence adduced on behalf of the defence, though not contradicting evidence given earlier in the proceedings pointing towards the probability of the accused’s guilt, explains away some of the incriminating implications of evidence already given, thus casting a different complexion on the evidence. If the accused is discharged at any stage of the preliminary inquiry, this is no bar to a subsequent prosecution based on the same facts, the reason being that the accused is never put in peril of conviction at the preliminary inquiry.”**

Diğer yandan, Fasıl 155 madde 94’ün öngördüğü karine ile ilgili olarak **Criminal Procedure in Cyprus, Loizou and Pikis, 1975, s.166** ve **167’**de şöyle denmektedir:

“**The judge is enjoined by this provision to consider only those pieces of evidence which point towards the quilt of the accused and disregard any other evidence contracting it. The presumption envisaged by section 94 is a factual one to be derived from incriminating evidence, assuming it to be correct and uncontradicted, strong enough to raise a probability of quilt. Probability is a matter of fact and degree; an interplay of logic and common sense should quide the Court in its task. Bearing in mind that the probability envisaged by the law must be a real and not a fanciful one, the quilt of the accused must be probable as a matter of logical inference; the probability must be realistic in the light of ordinary experince of human affairs. The duty to be discharged by the judge is an objective one and he must not allow his impression of the witnesses to affect his judgment”.**

Yukarıdaki alıntıya göre, bu hüküm (Fasıl 155 madde 94) uyarınca yargıç, diğer çelişkili şahadeti göz ardı ederek, sadece sanığın suçluluğuna yönelik şahadetin parçasını tezekkür etmekle tenbihlidir. Fasıl 155 madde 94’ün öngördüğü karine, sanığı suçlayıcı şahadetten istihraç edilen, doğru ve çelişkisiz farz olunan suçluluk olasılığı doğurmaya yeterli güçte, olgusal bir karinedir. Olasılık, olgusal ve derece meselesidir. Mahkemeye bu görevinde, mantık ve sağduyu rehberlik eder. Yasayla öngörülen bu olasılığın ise hayali değil de gerçek bir olasılık olduğunu da unutmamak gerekir. Sanığın suçluluğu, mantıki istihraç meselesi olarak olası

olmalıdır. Olasılık, olağan insan ilişkileri ışığında gerçekçi olmalıdır. Yargıç tarafından yerine getirilmesi gereken bu görev, objektif bir görev olup, yargıç, tanıklarla ilgili izlenimlerinin kararını etkilemesine müsaade etmemelidir.

Görüleceği üzere, Fasıl 155 Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası’nın yukarıdaki 94. maddesi, ilk tahkikat safhasında mahkemenin şahadeti eleştirmemesi gerektiğini ortaya koyan gösterge niteliğindedir.

Yasanın 94. maddesine göre, ilk tahkikatı yapan mahkeme yargıcı şahadeti değerlendirmez. Şahadetin değerlendirmesini yargılamayı yapacak mahkemeye bırakır. Nitekim ilk tahkikatı yapacak mahkemenin, madde 94 tahtında tanıkların sundukları şahadetin güvenilirliğine bakmaması gerekmektedir.

Nitekim **Vrakas and Another v. Republic, (1973 ) 8 JSC sayfa 912’ de şöyle denmektedir:**

**“……because the functions of the judge concerned at the preliminary inquiry and at the trial were distincly different In the former instance he did not have to evaluate the evidence as regards credibility ( see section 94 of cap 155)….)**

(Ayrıca **bkz Loizou and Pikis, supra, s.169).**

Yukarıdaki görüş **Birleştirilmiş** **Yargıtay/Ceza 15-16-17-18/1996 D.9/1996** sayılı kararda dabenimsenmiş ve bu hususta şöyle denmiştir:

**“ Yukarıdaki görüşlerimiz ışığında, ilk tahkikatlarda şahitlere inanmamak için sebep bulunan çok istisnai durumlar hariç, tanıkların kredibilitesine ve şahadetin ağırlığına bakmaya gidilmemesi gerekir. Unutulmamalıdır ki bu,yargılayan mahkemenin duruşma safhasında yapacağı iştir.”.**

Diğer yandan, **Birleştirilmiş Yargıtay/Ceza 15-16-17-18/1996 D.9/1996**’da, “Ağır Ceza Mahkemesine havale için yeterli sebebi oluşturan yeterli şahadetin bulunması koşulu ile”, Fasıl 155 madde 74(1)(c) altında, “duruşmada, iddia makamının davasını kapatmasını müteakiben sanığın aleyhine ilk bakışta müdafaa yapmasını gerektirecek yeterli şahadetin bulunup bulunmadığı konusu, diğer bir anlatımla, sanığın müdafaasını yapmaya çağrılması için suçluluğunu kanıtlamaya yönelik **prima facie** şahadet/dava bulunması koşulu” arasındaki farka dikkat çekilmiştir. Bu bağlamda, madde 74(1)(c) tahtında, mahkemenin, huzurunda **prima facie** bir davanın mevcut olup olmadığı hususunda karara varırken, duruşmada şahadet veren tanıkların sundukları şahadetin güvenilir olup olmadığına en azından geçici olarak **(provisionally)** baktığı; buna karşın, madde 94 tahtındaki değerlendirmede, mahkemenin tanıkların sundukları şahadetin güvenilirliğine bakmasının gerekmediği, ilk tahkikatlarda, alt mahkemenin tanıkların şahadetlerinin güvenilir olup olmadıklarına değil de, şahadeti sadece olduğu gibi kabul edip havale için yeterli olup olmadığına karar verebilme yetkisine sahip olduğu vurgulanmıştır.

Yukarıdaki kararda ilâveten şöyle denmiştir:

**“Havale için “yeterli şahadet”in bulunması koşulu da madde 93 altında arandığına göre bu hususlar bir ölçüde ilk tahkikat maksatları doğrultusunda adapte edilebilir. Ancak Fasıl 155 madde 93(h) altında Mahkeme, Ağır Ceza Mahkemesine havaleyi ret etmeyi düşünürken, “Sanığın davasını Ağır Ceza Mahkemesine havale etmek için Mahkemeye sunulan ve önümde bulunan şahadet kendi bütünselliği içinde, ileride davanın duruşma safhasında (inanılması halinde) Mahkemece kabul edilse bile, bu şahadet makul bir mahkemenin sanığı mahkum edebilmesi için yeterli olmayabilir” diyebilmesi gerekir.**

**Mahkeme “önündeki şahadet” ibaresi ise her türlü geçerli şahadeti kapsamaktadır. Birçok ceza davası direkt şahadetin olmadığı hallerde veya ispat edilen direkt şahadete ek veya destek olarak çevre şahadetle de Mahkemelerce karar aşamasında**

**değerlendirilmektedir. Hatta herhangi bir meselede gerçeklerin ne olduğu araştırılırken çevre şahadet bazen en iyi şahadet olarak nitelendirilebilir. Direkt şahadetle istihraç edilemeyen olgular çevre şahadetle kanıtlanabilmekte ve ortaya çıkmakta, bertaraf edilinceye kadar, ortaya çıkan hususlar genel anlamda karine (presumption) teşkil etmektedir. Keza Mahkeme ilk tahkikatı sırasında ise bu şekilde ortaya çıkan hususları göz önünde bulundurarak yaratılan ihtimalde (probabilitiy) havale yapıp yapmama kararına varmaktadır.**

**Yukarıdaki görüşlerimiz ışığında, ilk tahkikatlarda şahitlere inanmamak için sebep bulunan çok istisnai durumlar hariç, tanıkların kredibilitesine ve şahadetin ağırlığına bakmaya gidilmemesi gerekir. Unutulmamalıdır ki bu, yargılayan Mahkemenin duruşma safhasında yapacağı iştir.**

**Bu itibarla, huzurumuzdaki istinaf maksatları için Alt Mahkemenin havaleyi tezekkür ederken önündeki şahadeti uygun şekilde değerlendirmeye tabi tutmuş olup olmadığına bakmamız gerekir.**

**Keza, konu ile ilgili herhangi bir yargısal işleme halel getirmemek için Alt Mahkeme kararının incelenmesi sırasında vardığımız kanaatler hakkında hassas davranmak derinlemesine görüş beyan etmenin doğru olmıyacağı endişesiyle sadece aşağıdaki hususları belirtip yetinmeyi uygun görmekteyiz:-...**

**.........................................................”**

Bu aşamada, Alt Mahkeme huzurundaki meseleyi yukarıdaki hukuki durum ışığında değerlendirmeye tabi tutalım.

Alt Mahkeme huzurundaki meseleden görüleceği üzere, İstinaf Eden/Sanık No.2 ve No.3 Avukatı, Alt Mahkemedeki herhangi bir safhada, Sanık No.2 ve 3’ün ilk tahkikat yapılmaksızın Fasıl 155 madde 106 A tahtında yargılanmak üzere, Ağır Ceza Mahkemesine havalesine herhangi bir suretle itiraz etmiş değildir. Diğer bir anlatımla, Sanık No.2 ve 3’ün Ağır Ceza Mahkemesine havalesi için Fasıl 155 madde 93 tahtında ilk tahkikatın yapılmasını talep etmemiş ve bundan dolayı da havale için ilk tahkikat yapılmamış, Sanık No.2 ve 3 Fasıl 155 madde 106 A tahtında yargılanmak üzere, evrak üzerinden Ağır Ceza Mahkemesine havale edilmiştir.

Böyle bir ahvalde, Alt Mahkeme, Fasıl 155 madde 106 A tahtında, Sanıkları yargılanmak üzere Ağır Ceza Mahkemesine havale ederken şunları belirtmiştir **(Mavi 48,49):**

“**Sanıkların yargılanmak üzere havale edilmelerinin istendiği itham Fasıl 154 Madde 20 ve Madde 231’e aykırı surette vahim zarar olup Sanıklar 07.01.2019 tarihinde Girne’de, Salih Miroğlu Caddesi üerinde faaliyet gösteren Food for Fit isimli restoranın ön kısmında, Zeki Asımoğlu’nun yüz kısmına defalarca yumruk vurup alt dişlerinin kırılmasına sebep olmak suretiyle mezkur şahsa gayrikanuni vahim zarar yapmakla itham edilmektedirler.**

**Sanıklar açısından mahkeme huzurundaki şahadeti yukarıda istinaf eden içtihatlarla belirlenen kriterler bağlamında ele alıp değerlendirecek olursam:**

“**Emare No.3, Sanık No.2’nin gönüllü ifadesi, Sanık No.1’e yapılan yazılı dava tebliği ve 1.Davayı kabul ettiği yönündeki yanıtı; Emare No.4 Doktor Raporları, görüşme detay bilgileri; Emare No.5 Müşteki Zeki Asımoğlu ve Müşteki Erhan Başay’ın tanık ifadeleri, Erkan Çeliker, Aydın Erhuy, Gamze Akpınar, Semra Çetin, Şerife Kayruhan, Cihan Çeliker, Tülin Çeliker, Güran Ataker’in ifadelerini ve Emare No.6 kamera görüntülerini bir arada değerlendirdiğim zaman Sanıkların ilgili ithamname tahtında Ağır Ceza Mahkemesi huzurunda yargılanmasını emretmek için yeterli sebep bulunduğu kanaatine ulaşır ve bu hususta bulgu yaparım.”**

**Sanık No.2 Avukatı, Food for Fit restorantı çalışan Şerife Kayruhan’ın ifadesinde Sanık No.2 için “ayda ortalama bir kez gelir yemek yer, bu şahıs sık gelmez, gelmesi çok nadirdir” şeklinde beyanda bulunmasına rağmen ilgili makamın sahibi Güran Ataker’in ifadesinde Sanık No.1,2 ve 3 için “devamlı müşterilerimizdir ve buraya sık sık gelirler” ifadesini kullanmasına dikkat çekmiştir. Sanık No.3 Avukatı ise; Zeki Asımoğlu ve Erhan Başay’ın ifadelerinin içeriğinin doğru olmadığına ve kamera görüntülerinin bu ifadelerde belirtilenden farklı mahiyette olduğuna yönelik iddialarda bulunmuştur. Bu yapılan argümanları İddia Makamı tarafından sunulan şahadetin çelişkili olduğu yönündeki bir argüman olarak ele alıp değerlendirmem gerekirse;**

**Fasıl 155 Madde 94 ışığında, ilk tahkikat safhasında gerek Y/Ceza D.9/96 gerekse Y/Ceza D.3/16’da da vurgulandığı gibi mahkemenin sunulan şahadette çelişki yokmuş gibi davranması gerekmektedir.**

**İddia Makamı tarafından sunulan şahadeti Fasıl 155 Madde 94 tahtında değerlendirdiğimde, yukarıda ifade ettiğim emareleri (Emare No.3 Sanık No.2’nin gönüllü ifadesi, Sanık No.1’e yapılan yazılı dava tebliği ve 1.Davayı kabul ettiği yönündeki yanıtı; Emare No.4 Doktor Raporları, görüşme detay bilgileri; Emare No.5 Müşteki Zeki Asımoğlu ve Müşteki Erhan Başay’ın Tanık ifadeleri, Erkan Çeliker, Aydın Erhuy, Gamze Akpınar, Semra Çetin, Şerife Kayruhan, Cihan Çeliker, Tülin Çeliker, Güran Ataker’in ifadelerini ve Emare No.6 kamera görüntüleri) dikkate aldığımda ilgili şahadet aksi kanıtlanmadıkça Sanıkların suçlu olduğu yönündeki muhtemel bir karine oluşturmaktadır ve bu hususta bulgu yaparım.”**

Bu aşamada yukarıdaki hukuki durumu dikkate alıp huzurumuzdaki meseleyi değerlendirelim:

Alt Mahkemenin yukarıdaki kararından görüleceği üzere, Alt Mahkeme kararında öncelikle, şahadette çelişki olduğundan bahsetmemiş ve emare video görüntüleri ve ifadeler dahil İddia Makamı tarafından sunulan tüm şahadeti dikkate alarak, Sanıkların ilgili ithamname tahtında Ağır Ceza Mahkemesi huzurunda yargılanmasını emretmek için yeterli sebep bulunduğu kanaatine ulaşıp bulgu yapmıştır.

Akabinde Alt Mahkeme, kararında, yukarıdaki bulgularına ilâve olarak, emare video görüntüleri ve ifadeler dahil İddia Makamı tarafından sunulan tüm şahadeti dikkate alarak, Sanık No.2 Avukatının Şerife Kayruhan’ın ifadesi ile Güran Ataker’in ifadesi arasında farka dikkat çektiğini, Sanık No.3 Avukatının ise Zeki Asımoğlu ile Erhan Başay’ın ifadelerinin içeriğinin doğru olmadığını ve kamera görüntülerinin bu ifadelerde belirtilenlerden farklı mahiyette olduğuna yönelik iddialarda bulunduğunu belirttikten sonra, bu argümanları İddia Makamı tarafından sunulan şahadetin çelişkili olduğu yönünde bir argüman olarak ele alıp değerlendirdiğini söylemiş ve daha sonra, Mahkemenin Fasıl 155 madde 94 tahtında sunulan şahadette çelişki yokmuş gibi davranması gerektiğini ifade etmiştir.

Bu durumda Alt Mahkeme, ikinci aşamada, yukarıdan görüleceği üzere, huzurundaki şahadette çelişki olduğu kanaatine varmış, ardından Fasıl 155 madde 94’ü dikkate alarak huzurundaki şahadeti çelişkisiz addetmiş, daha sonra da Mahkeme huzurundaki şahadetin aksi kanıtlanmadıkça Sanıkların suçlu olduğu yönündeki muhtemel bir karine oluşturmakta oldukları hususunda bulgu yapmıştır.

Fasıl 155 madde 93 tahtında ilk tahkikatın yapıldığı bir meselede, İddia Makamı tarafından sunulan şahadette gerek şahadet içerisinde gerekse savunma avukatı tarafından sorulan sorular veya savunma tarafından şahadet çağrılması neticesinde çelişki **(conflict of evidence)** varsa Fasıl 154 madde 94 uygulanmalıdır **(Bkz: Birleştirilmiş Yargıtay/Ceza 15-18/1996 D. 9/1996).**

Alt Mahkeme, huzurundaki şahadette çelişki olduğu kanaatine varmıştır. Bu durumda, Alt Mahkeme Fasıl 154 madde 94’ü uygulayacaktı. Ancak, Alt Mahkeme huzurundaki müracaat, Fasıl 155 madde 106 A tahtında idi. Dolayısıyla, Sanıklarla ilgili olarak madde 93 tahtında ilk tahkikat yapılmamış ve sonuçta savunma tarafından mahkemeye herhangi bir şahadet sunulmamıştı. Bu durumda madde 94’teki hüküm **mutatis mutantis** (gereken değişiklikler yapılması şartıyla/duruma uygun olduğu ölçüde) meseleye uygulanmalı idi.

Fasıl 155 madde 94’teki hükmün **mutatis mutantis** uygulamasında ise, Alt Mahkemenin huzurundaki çelişkili addettiği şahadeti bir tarafa bırakarak, çelişki yokmuş gibi davrandıktan sonra, Sanık No.2 ve 3 aleyhindeki şahadetin aksinin kanıtlanmasını aramaması gerekli idi. Yukarıda ifade edildiği üzere, aksi şahadet sunulması, ilk tahkikatın yapılması halinde, ikinci safhada savunma ile ilgili tanıkların çağrılması halinde söz konusu olabilmekte ve savunma tarafından, iddia makamı tarafından sunulan olası bir suçluluk karinesi doğuran şahadete tezat teşkil eden şahadet sunulursa, bu türden şahadet 94. madde hükümleri tahtında dikkate alınmamakla birlikte, yukarıda ifade edildiği üzere iddia makamı tarafından sanığın suçluluğu olasılığına yönelik ibraz edilen şahadete tezat teşkil etmeyen ancak iddia makamının şahadetinin suçlayıcı bazı etkilerine izahat getiren ve bu bağlamda şahadete farklı bir görünüm kazandıran şahadet kapsamında ele alınabilmektedir.

Bu bağlamda Alt Mahkeme, huzurundaki meselede Fasıl 154 madde 93 tahtında ilk tahkikatın yapılmadığını, müracaatın Fasıl 154 madde 106 A tahtında olduğunu, dolayısıyla savunma tarafından şahadet sunulmasının prosedür olarak olanak dahilinde olmadığını dikkate alması ve Fasıl 154 madde 94’ü, gereken değişiklikler yapılması şartıyla / duruma uygun olduğu ölçüde **(mutatis mutantis)** uygulaması gerekirdi.

Sonuçta Alt Mahkeme, huzurundaki meselede, çelişkili addettiği şahadeti bir tarafa bırakarak, çelişki yokmuş gibi davrandıktan sonra, Sanık No.2 ve 3 aleyhinde İddia Makamı tarafından sunulan şahadeti, aksinin kanıtlanmasını aramadan, Sanık No.2 ve 3’ün suçlu olduğu yolunda muhtemel olgusal bir karineyi ortaya koyacak şekilde olup olmadığını ve bu bağlamda Sanık No.2 ve 3’ü Ağır Ceza Mahkemesinde yargılamaya havale için yeterli sebep teşkil eden yeterli şahadet kapsamında olup olmadığını incelemeye almalı ve sonuca varmalıydı.

Dolayısıyla Alt Mahkeme, huzurundaki meselede, İddia Makamı tarafından sunulan ve çelişkili addettiği şahadeti bir tarafa bırakarak çelişki yokmuş gibi davrandıktan sonra, Sanık No.2 ve 3 aleyhine olan şahadetin aksi kanıtlanmadığı cihetle Sanık No.2 ve 3’ün suçlu olduğu yolunda muhtemel bir karine oluşturmakta olduğu kanaatine varmak ve Sanık No.2 ve 3’ü yargılanmak üzere Ağır Ceza Mahkemesine havale etmekle hata etmiştir.

Belirtilenler ışığında 2. istinaf sebebi kabul edilir.

3.istinaf sebebine gelince:

Alt Mahkeme huzurundaki, Sanık No.2 Bulut Akacan ve Sanık No.3 Orçun Özüorçun aleyhine dosyalanmış ithamnameye bakıldığında, aleyhlerindeki üç ithamdan sadece 1. dava altında 154 Ceza Yasası’nın 20. ve 231. maddeleri tahtında vahim zarar suçunun 7 yıla kadar hapislik cezası içeren bir suç olduğu, 2. dava ve 3. dava altındaki Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 243. maddesine aykırı bedensel incinmeye sebep olan darp suçunun 3 yıla kadar hapislik cezası içeren suçlardan olduğu, her ne kadar Ağır Ceza Mahkemesinin her üç suçu 9/1976 sayılı Mahkemeler Yasası’nın 31(1) maddesi uyarınca, Fasıl 154 Ceza Yasası tahtında cezalandırılabilen bir suç olarak sınırsız bir biçimde yargılama yetkisi olmakla birlikte, 2. ve 3. dava altındaki suçları, 9/1976 sayılı Mahkemeler Yasası’nın 27(1) maddesi tahtında bir kaza yargıcının da, 5 yıla kadar hapislik cezası içeren suçları cezalandırma yetkisine istinaden, serian yargılamaya yetkili olduğu görülmektedir.

Bu hukuki durum ışığında, huzurumuzdaki meselede Sanık No.2 ve 3’ün yargılanmak üzere Ağır Ceza Mahkemesine havale edilmesine yol açan davanın aleyhlerindeki 1. dava olduğu ihtilafsızdır.

Böyle bir durumda ise, Sanık No.2 ve 3 aleyhindeki 1. dava ile ilgili sunulan olgular açısından, diğer bir anlatımla, 154 Ceza Yasası’nın 4, 20 ve 231. maddeleri tahtında Zeki Asımoğlu’nun yüz kısmına defalarca yumruk vurup alt dişlerinin kırılmasına sebep olmak suretiyle mezkur şahsa gayrikanuni vahim zarar yapmak suçu ile ilgili olgular açısından Sanık No.2 ve 3’ü yargılanmak üzere Ağır Ceza Mahkemesine havale etmek için Mahkeme huzurunda yeterli sebebi oluşturan yeterli şahadetin mevcut olup olmadığının incelenmesinin gerekliliği açıktır.

Alt Mahkeme huzurundaki, müşteki Zeki Asımoğlu’nun ve diğer tanık ifadelerinin ve Sanık No.2’nin gönüllü ifadesinin ilgili kısımları şu şekildedir:

**Müşteki Zeki Asımoğlu’nun İfadesi:**

“…. Dışarıda oturduğum sırada kendisini isim olarak tanıdığım Bulut Akacan direkt masamıza doğru geldi. Sinirli bir şekilde elini masaya vurarak Erhan abiye doğru bağırmaya başladı. Erhan abi de, ‘dur sakin ol burası yeri değil, bir şey istersen konuşalım sakin sakin’ dedi ve orada direkt Erhan abiye saldırdılar. Daha sonra ben hiçbir şey hatırlamıyorum. Gözümü açtığımda kendimi hastanede fark ettim. Kafama bir sürü dikiş atıldı, kul taşlarım yerinden oynadı…..”

**Erhan Başay’ın İfadesi:**

“…….Kaldırımın üstüne çıktıktan sonra Bulut bana saldırdı, yüz kısmıma vurdu ve bana tekme atarken ayağı kayıp yere düştü, arkadan ise biri bana tekme vururdu ama kimdi görmedim. O sırada **olayı ayırmaya çalışan Zeki Asımoğlu’na, Vasıf Gurbanov yüz kısımlarına yumruk attığını gördüm ancak kaç defa attığını** **görmedim. Bu yumruklardan sonra Zeki yere düştü yüzünden kan geliyordu v**e daha sonra siz polisler ve arkadan da ambulans geldi……………….”

**Şerife Kayruhan’ın İfadesi**:

“...... Aynı gün saat 14.00 gibi aşağıya indiğimde kaldırımın üzerinde bir kargaşalık gördüm. Ancak kimin kime vurduğunu görmedim. Aralarında geçen konuşmaları da duymadım. O kargaşa sırasında Zeki Asımoğlu’nu yere düşerken gördüm. Ancak kimin vurduğunu tam olarak göremedim. Adamı yerde görünce başından kan geldiğini görünce içerden bez aldım, başına koysun diye birine verdim. O yerde yatarken de polisler ve ambulans geldi............”

**Erkan Çeliker’in İfadesi:**

**“..... Erhan Başay isimli şahsı, iki şahsın sürükleyerek,** çekiştirerek kaldırıma indirdiklerini gördüm. Orada bir kargaşalık oldu ve o kargaşalıkta ismini sonradan öğrendiğim Zeki Asımoğlu şahsın yere düştüğünü gördüm. Yere düşen şahsın yanına yaklaştığımda konu şahsın sırt üstü yerde yattığını, şuru kapalı, gözleri kapalı, ağzından burnundan bol kanama,

sol yanak oldukça şiş, solunum sıkıntılıydı. Ben derhal arkaya kaçan dilini elimle bastırıp dışarı çektim, hava yolunu açık tutmaya başladım.......”

**Aydın Erhuy’un İfadesi:**

“....... Bulut’un yanında 2 kişi de Erhan dediğim şahsı restoranın önüne çektiler. Bu şahsı zorla dışarı çektiler ve dışarıda itişmeler ve kakışmalar başladı ve ansızın bir adamın yere düştüğünü gördüm. Bu şahsa da Erkan arkadaşım müdahale etti. Daha sonra polisler geldi ve bu 3 şahsı alıp götürdüler. Arkasından da ambulans geldi ve yerde yatan şahsı alıp götürdüler. Ben birinin birine vurduğunu görmedim. Bu şahıs yere düştükten sonra Bulut Akacan orada acı acı bağırmaya başladı. ‘Ne yaptınız be öldürdünüz adamı be, öldürdünüz’ dediğini duydum. Söyleyeceklerim bunlardır.”

**Abidin Kılıç’ın İfadesi:**

“....... 7 Ocak 2019 tarihinde saat 14.00 raddelerinde restorantta üst katta mutfaktayken aşağıdan sesler duyunca aşağıya indim. İndiğimde dışarıda bir kargaşa vardı. Bunun üzerine dışarıya çıktım. Çıktığımda isminin o an Asım olduğunu öğrendiğim bir adam kanlar içinde yerde yatıyordu. Devamlı müşterilerimizden Erhan Bey’de Asım Bey’in başında duruyordu. Orçun Özüorçun, Vasıf Gurbanov ve Bulut Akacan’da devamlı müşterilerimizdir. Aşağı yukarı her gün restoranta gelirler. Bu üçü de adamın yani Asım Bey’in başında bekliyordu. 10-15 dakika sonra ambulans geldi.......”

**Gamze Akarpınar’ın İfadesi:**

“....... Biri iri yarı, diğer zayıf erkek şahsın Bulut Akacan ile birlikte Zeki Bey ve Erhan Bey’le tartıştıklarını gördüm, şunu düzelteyim bu sırada Zeki Bey’i orada fark ettim ancak Bulut Akacan Bey ve yanındaki bu 2 şahıs özellikle Erhan Bey’le sözlü tartışıp, itişip kakışırlamak yani elleriyle Erhan Bey’i itip çekerlerdi. Erhan Bey’de karşılık vermeye çalışırdı. O sırada herhangi birinin birine yumruk atıp atmadığını görmedim. Bu esnada Bulut Bey’in tarafında olan biri iri, diğeri zayıf erkek şahıslar Erhan Bey’i biri bir taraftan diğerini diğer taraftan restorant sınırı dışına çıkardılar. Çıkardıktan hemen sonra, Bulut Bey, sağ ayağı ile Erhan Bey’e tekme attı, tam neresine vurdu fark etmedim. Bulut Bey hemen akabinde ikinci tekmeyi atmaya çalıştığı sırada yere düştü. Tekmeyi vuramamıştı. Hemen akabinde Zeki Bey’in yere düşmüş olduğunu gördüm......”

**Semra Çetin’in İfadesi:**

**“......** Oturdukları masada Erhan Bey ile Zeki Bey kalktılar. Hep birlikte münakaşa ederlerken restoranın merdivenin dışına, restoranın kaldırım kısmına geçtiler. Bulut Akacan o sırada Erhan Bey’in vücuduna doğru bir tekme vurdu. Erhan Bey, topallamaya başladı. O anda Zeki Bey’de ansızın yere yığıldı. Ona kimin vurduğunu **ben görmedim......”**

**Cihan Çeliker’in İfadesi**:

“........ Erhan Başay’ı orada bulunan şahıslar ite kalka bu şahsı zorla aşağıya indirdiler. Aşağıya indiklerinde Bulut Akacan’ın Erhan Başay’a tekme ve yumruk attığını gördüm ve Bulut tekme attığı sırada da yere düştü ve o esnada da ismini sizden öğrendiğim Zeki Asımoğlu’nun aniden yere düştüğünü gördüm. Bu şahıs hareketsiz bir şekilde yerde yatıyordu. Bulut Akacan da yüksek sesle ortaya ‘öldü mü be, ne yaptınız öldürdünüz be adamı’ dediğini duydum. Daha sonra önce polisler, sonra ambulans geldi.......”

**Tülin Çeliker’in İfadesi:**

Dışarı çıktığımda Bulut Akacan’ı ayakta ve restoranda masada da oturur vaziyette Erhan Başay’ı gördüm. Kendisini isim ve sima olarak tanırım. Tartışıyorlardı. Erhan Başay, Bulut Akacan’a ‘ben sana hiç bel altı vurdum mu?’ dedi o da ‘Evet vurdun’ dedi. Daha önceden tanıdığım Orçun isimli şahıs da masanın yanında duruyordu. Bir anda orası kalabalıklaştı. Daha sonra Erhan Başay’ı itip kakarak dışarı götürdüler. Tam kimin yaptığını görmedim. Sonra Erhan Başay’a Bulut Akacan tekmelemeye başladı, bu sırada iki kişi de Erhan Başay’ı tutuyordu.Sonra Bulut Akacan tekme atmaya çalışırken yere düştü. Bulut Akacan kalktığı sırada bir bağrışma oldu ve ne olduğunu anlayamadan ve tam göremeden bir adamı yerde yatarken gördüm. Bu sırada Bulut Akacan ‘ne yaptınız be öldürünüz mü be adamı’ dedi. Erhan Başay yerdeki adamın başında yardım etmeye çalışıyordu. Biri ‘doktor var mı’ diye seslenince doktor olan babam Erkan Çeliker adamın yanında gitti. …….”

**Güran Ataker’in İfadesi**:

“........ Bulut Akacan, Vasıf ve Orçun Özüorçun devamlı müşterilerimizdir ve dışarıda Erhan Başay’ın masaya oturdular ve bir süre sonra tartışmaya başladılar. Ben de bunun üzerine kendilerini uyardım. ‘Ayıptır, burada tartışmayın’ dedim.

Bunun üzerinde yine tartışarak itişe kalkışa restoranın dışındaki bölgeye, ahşap alanın dışına doğru gittiler. Burada kavga etmeye başlayınca uyarmak için ben de yanlarına doğru gittim, bu sırada Bulut Akacan’ın ayağı kaydı ve yere düştü. Bu sırada Zeki Abi de düşmesin diye Bulut Akacan’ı tutmaya çalıştı. Vasıf hemen dönerkenden Zeki Abi’ye vurmaya başladı. Ben hemen içeri koşup su aldım ve ambulansı aradım. Çünkü Zeki Abi yere düştü ve baygın yatıyordu. ‘Yan tarafa söyleyin Erkan Abi doktordur baksın’ dedim çalışanlara. Dışarı çıktım suyu vermeye bu sırada Erhan ile Bulut tekrar tartışmaya başladı. Ben de ‘adam yerde ölüyor tartışmayın artık’ diye uyardım. Sonra da polis ardından ambulans geldi ve Zeki Abi’yi alıp götürdü.....”

**Sanık No.2 Bulut Akacan’ın Gönüllü İfadesi:**

**“…….** Restoranın önüne kaldırıma geldiğimizde Erhan Başay’la yüz yüze arbede içerisindeyken Soru: Erhan Başay’a vurdunuz mu? Cevap: Birbirimizi itiştiğimi hatırlıyorum ansızın ben yere düştüm, ayağa kalktığım sırada küt diye bir ses duydum. Arkamı döndüğümde sonradan adının Zeki olduğunu öğrendiğim şahıs yerde yatıyordu ve ağzından kan akıyordu. Ben kimin vurduğunu görmedim. Hemen bağırmaya başladım. ‘Kim vurdu bu adama ne oldu’ adamı görünce şoka girdim. Hemen ambulans ve polisin aranmasını istedim. Yanımdakilere ‘eczaneye gidin bakın bize yardımcı olabilecek biri var mı bakın’ dedim ve sonra Zeki’ye bir şahıs gelip müdahale ettiğini gördüm ve olay yerine polis ve sonra ambulans geldi....”.

**Vasıf Gurbanov’a Yapılan Yazılı Dava Tebliği:**

“1- Siz itham olunursunuz ki...........…………………………….çıkan tartışma neticesinde ortak bir amacı gerçekleştirmek için muhtemelen bir sonucu düşünmeksizin arkadaşınız Orçun Özüorçun ve Bulut Akacan ile birlikte sizi ayırmaya çalışan Zeki Asımoğlu’nun yüz kısmına defalarca yumruk atıp, alt dişlerinin kırılmasına neden olup, vahim zarara uğrattınız

2…………………….

**Vasıf Gurbanov’un cevabı**: 1. Davayı kabul ediyorum…..2. davayı kabul etmiyorum.”

**Sanık No.2 Bulut Akacan’a Yapılan Yazılı Dava Tebliği:**

“1-Siz itham olunursunuz ki...........…………………………….çıkan tartışma neticesinde ortak bir amacı gerçekleştirmek için muhtemelen bir sonucu düşünmeksizin arkadaşınız Vasıf Gurbanov ve Orçun Özüorçun ile birlikte sizi ayırmaya çalışan Zeki Asımoğlu’nun yüz kısmına defalarca yumruk atıp, alt dişlerinin kırılmasına neden olup vahim zarara uğrattınız.

2.......................

**Sanık No.2’nin cevabı: Kesinlikle kabul etmiyorum.”**

**Sanık No.3 Orçun Özüorçun’a Yapılan Yazılı Dava Tebliği:**

“1-Siz itham olunursunuz ki...........çıkan tartışma neticesinde ortak bir amacı gerçekleştirmek için muhtemelen bir sonucu düşünmeksizin arkadaşınız Vasıf Gurbanov ve Bulut Akacan ile birlikte sizi ayırmaya çalışan Zeki Asımoğlu’nun yüz kısmına defalarca yumruk atıp, alt dişlerinin kırılmasına neden olup, vahim zarara uğrattınız.

2................

**Sanık No.3’ün cevabı: Kabul etmiyorum.”**

**PM Yağız Kol’un İfadesi:**

**“…………..…**olay yerini ziyaret ettim**.**Food for Fit isimli restoran önünde Zeki Asımoğlu’nun kaldırım üzerinde yerde sırt üstü yattığını, yüz kısmından kanlar geldiğini gördüm. Olay yerinde Erhan Başay’ın PM Hüseyin Soyel’e eliyle göstererek Vasıf Gurbanov, Bulut Akacan ve Orçun Özüorçun isimli şahısların kendilerini darp ettiğini ve şikayetçi olduğunu belirttiğini gördüm……………”

Sanık No.2 ve 3’e polis tarafından yapılan yukarıdaki dava tebliğindeki 1. itham, tartışma neticesinde ortak bir amacı gerçekleştirmek için Vasıf Gurbanov ile birlikte hareket etmek sureti ile konu suçun işlendiği ithamıdır. Diğer bir

anlatımla, itham Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 231. maddesi yanında 21. maddesine dayanmakta, hiç bir şekilde iştirakçilerin **(aiders and abettors)** cezai sorumluluğunu içeren Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 20. maddesine dayanmamaktadır.

Buna karşın, Sanık No.2 ve 3 aleyhindeki ithamname tahtındaki 1. itham, Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 231. maddesi yanında iştirakçilerin **(aiders and abettors)** cezai sorumluluğunu içeren 20. maddesine dayanmakta, hiçbir şekilde Fasıl 154 madde 21’e dayanmamaktadır.

Böyle bir durumda da, Alt Mahkeme huzurundaki meselede, Ağır Ceza Mahkemesine havale etmede aranan “yeterli sebebin” mevcut olduğu kanaatine varma açısından, madde 21’in şartlarının hiçbir şekilde önem taşımadığı açıktır.

Alt Mahkeme huzurundaki meselede, ithamnamenin dayandığı yasal temelinin Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 231. ve 20. maddeleri olduğu dikkate alındığında, Sanık No.2 ve 3’ün Ağır Ceza Mahkemesine havale edilmesinde aranan “yeterli sebebin” mevcut olduğu kanaatine varma açısından, suçu oluşturan fiili fiilen işlemek veya suç ortaklarının fiili gerçekleştiren asli faile, bu bağlamda başka bir kişiye suç işlemesi için imkan sağlamak veya yardımcı olmak amacıyla bir fiil gerçekleştirdiğinin veya ihmal ettiğinin veya suçun işlenmesinde başka bir kişiye yardımcı olduğunun veya müzaheret gösterdiğinin veya teşvik, tahrik, nasihat, kışkırtma, akıl verme, yol gösterme v.s. sayılacak davranışlarda bulunduğunun şahadetle ortaya konması önem taşımaktadır.

Bu bağlamda Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 231. ve 20. maddeleri dikkate alındığında, Sanık No.2 ve 3’ün Ağır Ceza Mahkemesine havale edilmesinde aranan “yeterli sebebin” mevcut

olduğu kanaatine varma açısından, Alt Mahkeme huzurundaki şahadet, niteliği, ağırlığı veya inanılırlığı açısından hiçbir şekilde değerlendirmeye tabi tutulmamakla ve bu bağlamda yargılama nitelikli olarak şahadet incelenmemekle birlikte, suçun maddi unsuru **(conduct element)(örneğin actus reus)** ile manevi unsurunu **(mental element)(mens rea)(cürmü kast)** ortaya koyan bir şahadetin mevcudiyeti önem taşımaktadır.

Nitekim varılan bu sonuç, Anayasa Mahkemesinin **19/2009 D.4/2009** sayılı kararında ifade ettiği üzere, ilk soruşturmanın / Fasıl 155 madde 106 A maddesi ile getirilen düzenlemenin öncelikli amacının iddia makamının elindeki şahadeti yargıcın süzgecinden geçirmek ve böylece olası keyfi bir yargılamanın saptırılmış bir amaçla sanığın yargılanmasının önünü almak olduğu hususundaki kanaati ile de uyumludur. Aksi takdirde, ilk soruşturmanın / Fasıl 155 madde 106 A maddesi ile getirilen düzenlemenin amacı, iddia makamının elinde bulunan şahadeti esas yargılaması başlamadan sanığın öğrenmesini sağlamakla sınırlandırılmış olacaktır.

Yukarıda belirtilenler bağlamında, Alt Mahkeme huzurundaki meselede manevi unsur açısıdan suç ortağının, asli failin işlediği suç ile ilgili esaslı olgular hakkında bilgi sahibi olduğunun, bu bilgiye ilâveten de, suç ortağının, fiili gerçekleştiren asli faile yardım veya teşvik, tahrik, nasihat vs teşkil eden kendi davranışını da asli faile teşvik, tahrik, yardım, nasihat v.s. niyeti ile yaptığının şahadetle ortaya konması önem taşımaktadır ***(the mental element in assisting or encouraging is an intention to assist or encourage the commission of the crime and this requires knowledge of any existing facts necessary for it criminal)* (Mental Element ile ilgili olarak bkz: (National Coal Board v. Gamble [1959] 1 QB 11; Clarkson (1971) 55 Cr App R. 445;Attorney General v.Able [1984]QB 795; R v. Maxwell (Note)[1978]1WLR 1363; Criminal Law, Alan Reed, Sweet Maxwell, 1999, s.123, 124,125,126 vd).**

Kısaca**, Birleştirilmiş Yargıtay/Ceza 15-16-17-18/1996 D.9/1996’da** kullanılan ifadeyle, ilk tahkikatı yapan yargıç huzurundaki olgusal donelerin, sanıkların aleyhlerindeki davalarda niyetleri konusunda bazı ihtimalleri **(probable presumption)** yaratır nitelikte olması gerekmektedir.

Diğer yandan niyet unsuru, subjektif bir unsur olup, niyet unsurunun var olup olmadığı şahadetin bütünselliği içinde, tüm direkt ve çevre şahadetin göz önünde tutulması neticesinde varılabilecek bir sonuçtur **(Birleştirilmiş Yargıtay/Ceza 15-18/1996 D.9/1996).**

Burada vurgulanması gereken diğer bir husus, asli faile yardım v.s. niyetinin mevcut olduğu sonucuna varmanın, asli faile yardım v.s. teşkil eden davranış yokluğunda “yeterli sebebin” mevcut olduğu kanaatine varma açısından da yeterli olamayacağıdır.

Direkt şahadet yanında, çevre şahadetin de önem taşıdığı Fasıl 154 madde 20’ye dayanan bu gibi ve benzeri davalarda, Fasıl 155 madde 93 tahtında ilk tahkikatın yapılması, ilk tahkikat çerçevesinde de, gerek iddia makamı tarafından gerekse çağrılması halinde savunmanın tanıklarının şahadet vermesi, huzurdaki tüm tanıkların istintak edilme imkanı, sanıkların yargılanmak üzere Ağır Ceza Mahkemesine havale edilmesinde aranan “yeterli sebebin” mevcut olduğu kanaatine varma açısından üzerinde önemle durulması gereken hususlardandır.

Alt Mahkeme huzurundaki meselede, yukarıdaki tanıkların ifadeleri, Sanık No.2’nin gönüllü ifadesi ve Sanık No.2 ve 3’e polis tarafından yapılan yazılı dava tebliği ve verdikleri cevaplar ve kamera görüntüleri ve sair emareler bağlamında, İddia Makamı tarafından Sanık No.2 ve 3 aleyhine tanıkların

ifadesi ve sair emareler bağlamında sunulan tüm şahadet, niteliği, ağırlığı veya inanılırlığı açısından hiçbir şekilde değerlendirmeye tabi tutulmadan incelendiğinde, Fasıl 154 madde 20 ve 231 tahtında, Sanık No.2 ve 3’ün Zeki Asımoğlu’nun yüz kısmına defalarca yumruk vurma fiilini **(actus reus)** fiilen ika ettiklerini hiçbir şekilde ortaya koymadığı görülmektedir.

Diğer yandan, Alt Mahkeme huzurundaki tüm şahadet dikkate alındığında, buna karşın tanıkların ifadesi ve sair emareler bağlamında şahadetin niteliği, ağırlığı veya inanılırlığı açısından hiçbir şekilde yine değerlendirmeye tabi tutulmadan incelendiğinde, Fasıl 155 madde 20 ve 231 tahtında Sanık No.2 ve 3’ün, Zeki Asımoğlu’nun yüz kısmına defalarca yumruk vurma fiilini gerçekleştiren asli faile, bu bağlamda başka bir kişiye suç işlemesi için imkan sağladıkları veya yardımcı olmak amacıyla bir fiil gerçekleştirdikleri veya ihmal ettikleri veya suçun işlenmesinde başka bir kişiye yardımcı oldukları veya müzaheret gösterdikleri veya teşvik, tahrik, nasihat, kışkırtma v.s. sayılacak davranışlarda bulundukları hususunu ortaya koyan direkt ve çevre şahadetin mevcut olduğunun hiçbir şekilde görülmediği açıktır. Bu bağlamda, suçun maddi unsuru **(conduct element)(örneğin** **actus reus)** çerçevesinde Sanık No.2 ve 3’ün, asli faile teşvik, tahrik, yardım v.s. sayılacak davranışlarda bulunduklarını gösterir nitelikte direkt veya çevre şahadetin mevcudiyeti görülmediği gibi, suçun manevi unsurunu/niyet unsurunu **(mens rea)** oluşturmaya yarayan direkt veya çevre şahadetin mevcudiyeti de hiçbir şekilde görülmemektedir. Diğer bir anlatımla, suçun maddi unsuru yanında niyet unsurunun mevcudiyeti de, mevcut şahadetin bütünselliği içinde, tüm direkt ve çevre şahadet göz önünde tutulduğunda istihraç edilebilecek bir sonuç olarak

ihtimal dahilinde görünmemektedir. Bu bağlamda, ilk tahkikatı yapan Yargıç huzurundaki olgular, Sanık No.2 ve 3’ün aleyhindeki 1.dava açısından niyetleri konusunda bazı ihtimalleri **(probable presumption)** yaratır nitelikte görünmemektedir.

Belirtilenler ışığında, Alt Mahkeme huzurundaki tanıkların ifadelerine, gönüllü ifadeye, yazılı dava tebliğine, kamera görüntüleri dahil sair emareye dayanan mevcut şahadetin, Fasıl 154 madde 20 ve 231 tahtında, Sanık No.2 ve 3’ün aleyhlerindeki 1. itham açısından Ağır Ceza Mahkemesinde yargılanmasını emretmek için yeterli sebep **(sufficient ground)** teşkil eden yeterli şahadet kapsamında olduğunu söylemek olası görünmemektedir.

Dolayısıyla, Alt Mahkeme, huzurundaki tanıkların ifadelerine, gönüllü ifadeye, yazılı dava tebliğine, kamera görüntüleri dahil sair emareye dayanan mevcut şahadetin, Fasıl 154 madde 20 ve 231 tahtında, Sanık No.2 ve 3’ün Ağır Ceza Mahkemesinde yargılanmasını emretmek için yeterli sebep **(sufficient ground)** teşkil ettiği kanaatine varmak ve Sanık No.2 ve 3’ü Fasıl 155 madde 106 A tahtında yargılanmak üzere Ağır Ceza Mahkemesine havale etmekle hata etmiştir.

Yukarıda belirtilenler ışığında Sanık No.2 ve 3, üçüncü istinaf sebebinde başarılı olmuştur.

Bununla birlikte, bu aşamada vurgulanması gereken husus, Fasıl 155 madde 93 (h) dikkate alındığında, Sanık No.2 ve 3’ün soruşturulmakta olan 1. ithamdan bu biçimde serbest bırakılmasının, aynı olgularla ilgili olarak aynı veya başka herhangi bir itham ile müteakip herhangi bir itham yapılmasına engel teşkil etmediğidir.

**Netice itibarıyla**:

Yukarıda belirtilenler ışığında; Sanık No.2 ve 3’ün 1. istinaf sebebinin reddedilmesi gerektiği kanaatindeyim. 2. ve 3. istinaf sebeplerinin ise kabul edilerek, Alt Mahkemenin, Sanık No.2 ve 3’ü aleyhlerindeki Girne Ceza No: 1046/2019 sayılı dava bağlamında Fasıl 154’ün 4,20 ve 231. maddelerine aykırı olarak Zeki Asımoğlu’na gayrikanuni vahim zarar yapmak suçundan yargılanmak üzere 28.2.2019 tarihinde oturum yapacak olan Girne Ağır Ceza Mahkemesine havalesi yönündeki karar ve emirin iptal edilerek, Sanık No.2 ve 3’ün, soruşturulmakta oldukları yukarıdaki 1. ithamdan serbest bırakılmaları gerektiği kanaatindeyim.

Sanık No.2’nin 1. itham ile ilgili olarak mevcut olması halinde herhangi bir kefalet emrinin iptal edilerek yürürlükten kaldırılması; Sanık No.2’nin serian yargılanabilen 2. ve 3. itham ile ilgili olarak da mevcut olması halinde herhangi bir kefalet emrinin devamına karar ve emir verilmesi gerektiği kanaatindeyim.

Sanık No.3’ün konu 1. itham ve ona bağlı olarak 2. ve 3. itham ile ilgili olarak Merkezi Cezaevindeki hükümsüz tutukluluğuna dair emrin iptal edilerek derhal serbest bırakılmasına karar ve emir verilmesi gerektiği kanaatindeyim.

Sanık No.3’ün serian yargılanabilen 2. ve 3. itham ile ilgili olarak mevcut olması halinde herhangi bir kefalet emrinin ise devamına karar ve emir verilmesi gerektiği kanaatindeyim.

 İlaveten, Sanık No.2 ve 3 aleyhindeki 1046/2019 sayılı dava bağlamında 2.ve 3.suçların serian yargılanabilen suçlar olduğu dikkate alınarak, 2. ve 3. suçlar açısından, Alt

Mahkemenin Sanık No.2 ve 3’ü ithamnameye yanıt vermeye davet etmesine ve bundan sonraki işlemleri seri yargılama usulünde devam ettirmesine olanak sağlamak üzere, dosyanın Alt Mahkemeye iadesine karar ve emir verilmesi gerektiği kanaatindeyim.

**Peri Hakkı** : Huzurumuzdaki istinaflar, İstinaf Eden/Sanık No.2 ve İstinaf Eden/Sanık No.3 aleyhine ikame edilen 1046/2019 sayılı davada, Girne Kaza Mahkemesinin Sanıkları yargılanmak üzere Girne Ağır Ceza Mahkemesine havale etmesi üzerine, Sanık No.2 ve Sanık No.3 tarafından havale kararına karşı dosyalanmıştır.

1046/2019 sayılı davaya konu ithamnamede, Vasıf Gurbanov (Sanık No.1), Sanık No.2 ve Sanık No.3 aleyhine getirilen davalar şöyledir:

Sanıklar;

1. Dava; Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 4, 20 ve 231. maddelerine aykırı olarak; 07.01.2019 tarihinde Girne’de, Salih Miroğlu Caddesi üzerinde faaliyet gösteren Food for Fit isimli restoranın ön kısmında, Zeki Asımoğlu’nun yüz kısmına defalarca yumruk vurup, alt dişlerinin kırılmasına sebep olmak suretiyle mezkur şahsa gayrikanunu vahim zarar yapmak;

2. Dava; Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 20. ve 243. maddelerine aykırı olarak; birinci davada belirtilen tarih ve mahalde, Zeki Asımoğlu’nun yüz kısmına defalarca yumruk vurup, darp ederek mezkur şahsın hakiki bedensel incinmesine sebep olmak;

3. Dava; Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 20. ve 243. maddelerine aykırı olarak; birinci davada belirtilen tarih ve mahalde, Erhan Başay’ın vücudunun muhtelif yerlerine elleri ile vurup, darp ederek mezkur şahsın hakiki bedensel incinmesine sebep olmak.

İSTİNAF İLE İLGİLİ OLGULAR

İstinaf ile ilgili olgular özetle şöyledir:

7.1.2019 tarihinde Girne’de Food for Fit isimli restoranda Vasıf Gurbanov( Sanık No.1), Sanık No.2 ve Sanık No.3 ile Erhan Başay ve Zeki Asımoğlu arasında çıkan olaylar neticesinde işlenen fiiller ile ilgili Sanık No.1, Sanık No.2 ve Sanık No.3 aleyhine 1046/2019 sayılı dava dosyalandı ve Sanıklar 4.2.2019 tarihinde Girne Kaza Mahkemesine çıkarıldı.

Sanıklar aleyhine getirilen 1. ithamın Ağır Ceza Mahkemesinin yetkisine giren bir dava olduğu gerekçesiyle İddia Makamı, Fasıl 155 Ceza Muhakemeleri Usul Yasası’nın 106 A maddesi tahtında davanın ilk tahkikat yapılmaksızın Ağır Ceza Mahkemesine havale edilmesi isteminde bulundu. İddia Makamı Başsavcının Ağır Ceza Mahkemesine havale istemini Emare No.1, ithamnameyi Emare No.2, Sanık No.2’nin gönüllü ifadesini ve her üç Sanığa yapılan dava tebliğlerini birlikte Emare No.3, müştekilere ait doktor raporları ve Vodaphone ve Turkcell’e yazılan yazı-dökümleri ile birlikte Emare No.4, Zeki Asımoğlu, Erhan Başay, Erkan Çeliker, Aydın Erhuy, Abidin Kılınç, Gamze Akarpınar, Semra Çetin, Şerife Kayruhan, Cihan Çeliker, Tülin Çeliker, Güran Ataker, PM Yağız Kol ve PM Hüseyin Soyel’e ait ifadeleri birlikte Emare No.5, kamera görüntülerini içeren CD’yi Emare No.6 ve olay mahalli ve Zeki Asımoğlu’nun resimlerini içeren CD’yi Emare No.7 olarak ibraz etti.

Sanık No.1’in Avukatı, havale istemine itirazı olduğunu belirttikten sonra, Sanık No.2 ve Sanık No.3 Avukatlarının beyanlarına katılacağını beyan etti.

Sanık No.2 ve Sanık No.3 Avukatları, Sanıkların ilk tahkikat yapılmaksızın yargılanmak üzere Ağır Ceza Mahkemesine havale edilmelerine itiraz etmedi, ancak Mahkemenin huzurunda havale için yeterli sebep olmadığını iddia ederek Sanık No.2 ve Sanık No.3’ün birinci davadan serbest kalmalarını talep ettiler.

İddia Makamı ise Mahkeme huzurunda yeterli şahadet olduğunu ve tüm Sanıkların yargılanmak üzere Ağır Ceza Mahkemesine havale edilmesini talep etti.

Girne Kaza Mahkemesi, her üç Sanığın Ağır Ceza Mahkemesinde yargılanmaları için yeterli sebep olduğuna bulgu yaparak, Sanık No.1, No.2 ve No.3’ü ithamname tahtında yargılanmak üzere Ağır Ceza Mahkemesine havale etti.

İSTİNAF SEBEPLERİ

Sanıkların istinaf sebepleri aynıdır. Sanık No.2 ve Sanık No.3, üçer istinaf sebebi ileri sürmüş olmalarına karşın, istinaflar 2 başlık altında toplanmıştır. Şöyle ki:

1. **Alt Mahkeme, kararında, Ağır Ceza Mahkemesine havale sebeplerini yeterince gerekçeli belirtmemiştir.**
2. **Alt Mahkeme, huzurundaki şahadeti dikkate alarak, Sanık No.2 ve Sanık No.3 aleyhlerindeki şahadetin aksi kanıtlanmadıkça Sanık No.2 ve Sanık No.3‘ün suçlu olduğu yönünde muhtemel bir karine oluşturduğu hususunda bulgu yapmak ve Sanık No.2 ve Sanık No.3’ü dosya üzerinde yargılanmak üzere Ağır Ceza Mahkemesine havale etmekle hata etti.**

TARAFLARIN İDDİA VE ARGÜMANLARI

Sanık No.2 Avukatı istinafındaki hitabında, özetle: Alt Mahkemenin Sanıkların Ağır Ceza Mahkemesinde yargılanmalarına emretmek için yeterli gördüğü sebepleri ve dayanaklarını ayrıntılı bir şekilde belirtmediğini, gerekçeli karar yazmanın bir Anayasal zorunluluk olduğunu, Alt Mahkeme huzurunda Sanık No.2’nin Zeki Asımoğlu’na vurduğuna dair bir şahadet olmadığını, Sanık No.2’nin madde 20 tahtında iştirakçı (aider and abettor)olduğunu destekleyecek şahadet olmadığını, Sanık No.2’nin suçunu kabul eden Sanık No.1’i teşvik ettiğine veya azmettirdiğine dair şahadet olmadığı halde Alt Mahkemenin Sanık No.2’yi yargılanmak üzere Ağır Ceza Mahkemesine havale ettiğini, Sanık No.2’nin işlenen suça iştirak etme niyetinin ortaya konması gerektiğini, Alt Mahkemenin, Fasıl 155 madde 94 altında şahadeti incelemesine gerek olmadığı halde şahadeti çelişki varmış gibi değerlendirerek hata yaptığını, Alt Mahkemenin Birleştirilmiş **Yargıtay/Ceza 15-18/1996 D.9/1996** sayılı içtihat kararındaki prensipleri yanlış uygulayarak, Sanık No.2 aleyhindeki şahadetin aksi kanıtlanmadıkça Sanıkların suçlu olduğu yönünde muhtemel bir karine oluşturduğuna kanaat getirmekle hata ettiğini iddia ederek, havale kararının iptalini talep etti.

Sanık No.3 Avukatı da hitabında, Sanık No.1’in müşteki Zeki Asımoğlu’na karşı işlemiş olduğu ciddi darp fiili ile ilgili Mahkeme huzurunda Sanık No.2 ve Sanık No.3’ü Ceza Yasası’nın 20. maddesi tahtında suça bağlayan şahadet bulunmadığını, bunun emare görüntülerden de açıklıkla görüldüğünü, Alt Mahkemenin yeterli şahadet olup olmadığını incelerken subjektif niyetin ilk nazarda ortaya konduğuna bulgu yapması gerektiğini ve bunu yapmamakla hata ettiğini ve

Alt Mahkeme huzurunda Sanık No.2 ve Sanık No.3 aleyhine Ağır Ceza Mahkemesinde yargılanmak üzere yeterli şahadetin bulunmadığını iddia ederek, istinafın kabulünü talep etti.

Başsavcılık adına bulunan Savcı ise hitabında, özetle: Sanıklar aleyhine getirilen esas davanın vahim zarar olduğunu, Sanık No.2’nin korumaları olan Sanık No.1 ve Sanık No.3’ün madde 20 tahtında suç ortağı olduğunu, Mahkemenin havale safhasında şahadeti değerlendirmediği için madde 20 tahtında sorumluluk ile ilgili bulgu yapamayacağını, havale işleminin sadece kovuşturma olduğunu, Sanık No.3 Avukatının görüntü ve ifade arasında bir çelişki olduğu iddiasına karşı Mahkemenin doğru bir şekilde madde 94 ışığında şahadeti değerlendirdiğini ve Alt Mahkemenin şahadetin niteliğini değerlendirmeden sadece yeterli olup olmadığına karar vermesi gerektiğini iddia ederek, Mahkemenin hata yapmadığını belirtti ve istinafın reddini talep etti.

İNCELEME

İstinaf sebeplerini ve tarafların argümanlarını inceleyip değerlendirdim.

1. **Alt Mahkeme, kararında, Ağır Ceza Mahkemesine havale sebeplerini yeterince gerekçeli belirtmemiştir.**

Sanık Avukatları, Alt Mahkemenin Sanıkların Ağır Ceza Mahkemesinde yargılanmalarını emretmek için yeterli gördüğü sebeplerin neler olduğunu ayrıntılı bir şekilde belirtmemekle hata yaptığını iddia ettiler.

Anayasa’nın 139(2) maddesinde “Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır” denmektedir. Buna göre herhangi bir mahkeme herhangi bir işlem yaparken vereceği herhangi bir kararın gerekçelerini belirtmek zorundadır. Alt

Mahkemenin kararı incelendiğinde, Mahkemenin meseleyi Yargıtay kararları ışığında hukuki ve olgusal açıdan inceledikten sonra, Anayasa’nın aradığı şekilde gerekçelerini belirterek sonuca ulaştığı görülmektedir. Bu bağlamda, Sanık Avukatlarının bu iddiası hukuki dayanaktan yoksun olduğundan 1.istinaf sebebi reddedilir.

2.istinaf sebebinin incelenmesi:

**2. Alt Mahkeme, huzurundaki şahadeti dikkate alarak, Sanık No.2 ve Sanık No.3 aleyhlerindeki şahadetin aksi kanıtlanmadıkça Sanık No.2 ve Sanık No.3‘ün suçlu olduğu yönünde muhtemel bir karine oluşturduğu hususunda bulgu yapmak ve Sanık No.2 ve Sanık No.3’ü dosya üzerinden yargılanmak üzere Ağır Ceza Mahkemesine havale etmekle hata etti.**

Sanık Avukatları, İddia Makamının suçunu kabul etmiş olan Sanık No.1’e, Sanık No.2 ve Sanık No.3’ün iştirak ettiğinin (aid & abet) ilk nazarda tüm unsurlarını ispatlaması gerektiğini, ancak Alt Mahkemenin bu yönde bulgu yapmadan “yeterli sebep” var demekle ve çelişkili şahadet olmadığı halde şahadeti madde 94 ışığında incelemekle hata yaptığını iddia ettiler.

İlk tahkikatlar ile ilgili yasal düzenleme Fasıl 155 Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası’nın 92’den 106 A’ya kadar sıralanmış olan maddelerinde yer almaktadır. Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası’nın 2.maddesinde ilk soruşturmanın tanımı **“bir sanığı Ağır Ceza Mahkemesi tarafından yargılanmak üzere havalesi için bir Yargıcın bir itham ile ilgili başlattığı soruşturma”** olarak yapılmıştır. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere, ilk tahkikat bir sanığı Ağır Ceza Mahkemesinde duruşması yapılmak üzere Ağır Cezaya havale edebilmek için yapılan bir tahkikattır. **Birleştirilmiş Yargıtay /Ceza 15-18/1996 D.9/1996 KKTC Başsavcılığı v Sinan Şemiler** sayılı kararda, ilk soruşturmanın bir “cezai kovuşturma” olduğu belirtilmiştir.

İlk soruşturma müessesesinin amacı, iddia makamının elindeki şahadeti yargıcın süzgecinden geçirerek keyfi yargılamaları önlemek ve iddia makamının elindeki şahadeti yargılanması başlamadan sanığın öğrenmesini sağlamak ve sanığa müdafaasını hazırlayabilme fırsatını vermektir.

İlk soruşturmayı yapan yargıcın yegane görevi sanığın suçlu olup olmadığına karar vermek değil, iddia makamının sunduğu şahadette sanığın Ağır Ceza Mahkemesinde yargılanmasını gerektirecek yeterlilikte şahadet olup olmadığını karara bağlamaktır.

27/1992 sayılı Yasa ile Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası’na aşağıdaki 106 A maddesi eklenmek suretiyle ilk soruşturma yapılmaksızın Ağır Ceza Mahkemelerinde Yargılama işlemleri düzenlenmiştir.

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **Bazı Hallerde**  **İlk Soruşturma**  **Yapılmaksızın**  **Ağır Ceza**  **Mahkemesinde**  **Yargılama**  **27/1992** | **106** | **(A)** | **(1)** | **Bu Yasanın 92’nci ve 106’ncı maddeleri ile bunlar arasında kalan tüm maddelerde belirtilen ilk soruşturmanın yapılmasına ilişkin kurallara halel gelmeksizin, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Başsavcısı, yukarıdaki maddelere göre ilk soruşturma yapılması gerekli herhangi bir suç ile ilgili ilk soruşturma yapılmasını kamu yararı, suçun niteliği ve sanığın özel durumu açısından uygun gördüğü hallerde, durumu ilgili Kaza Mahkemesi Yargıcına bir**  **yazı ile bildirebilir ve ilk soruşturma yapılmaksızın sanığın Ağır Ceza Mahkemesi huzurunda yargılanması isteminde bulunabilir.** |
|  |  |  | **(2)** | **Yukarıdaki (1)’inci fıkra uyarınca ilk soruşturma yapılmaması isteminde bulunulması hallerinde, Başsavcı, sanık aleyhindeki ikamename ve Ağır Ceza Mahkemesinin oturumları sırasında dinletilmek istenen tanıkların verecekleri ifadelerle, Ağır Ceza Mahkemesine ibraz edilmesi muhtemel sair belgelerin asıllarına uygun daktilo edilmiş suretlerini ilgili Kaza Mahkemesine ve sanığa veya avukatına, davanın görüleceği Ağır Ceza Mahkemesinin ilk oturumundan en az on gün önce verir. İlgili Kaza Mahkemesi Yargıcı, kendisine Başsavcı tarafından iletilen ikamename, ifade ve sair belgeleri sanığı veya avukatını da dinledikten sonra Başsavcının istemini kabul veya reddedebilir.** |
|  |  |  | **(3)** | **Başsavcı ölüm cezası ile cezalandırılması gereken suçlar için yukarıdaki (1)’inci fıkrada belirtilen istemde bulunamaz.** |
|  |  |  | **(4)** | **Oturumlarına devam etmekte olan bir Ağır Ceza Mahkemesinin uygun görmesi ve Başsavcının başvurusu ve sanığın veya avukatının kabul etmesi halinde, yukarıdaki (2)’inci fıkradaki süre dikkate alınmaksızın, Ağır Ceza Mahkemesi başka yeni davaları yukarıdaki (2)’inci fıkradaki yöntemle gündemine alabilir.** |

106 A maddesi ilk tahkikatın evrak üzerinden yapılmasını sağlamakta ve bu işlemlerin 92’den 106’a kadar sıralanan maddelerde belirtilen kurallara halel gelmeksizin uygulanacağını belirtmektedir, diğer bir deyişle evrak üzerinden havale işlemlerinde 92’den 106’ya kadar sıralanan maddeler, yerine göre dikkate alınmalıdır.

İlk tahkikatlarda şahadetin değerlendirilmesinde izlenecek usul Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası’nın 93. ve 94. maddelerinde yer almaktadır. İlgili maddelerin Türkçe ve orijinal İngilizce metinleri şöyledir:

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **“İlk Soruş-**  **turmada**  **İzlen-**  **ecek Usul** | | **93.** | **Bir Yargıcın ilk soruşturma yaptığı hallerde aşağıdaki kurallar uygulanır:-**  **(a) .............**  **(b) .............**  **(c) İddia adına çağrılan tanıkların sorguya çekilmesinden sonra Yargıcın, bu Yasanın**  **94. maddesi kurallarını da dikkate alması üzerine mevcut şahadetle sanığı yargılamak için yeterli sebepler bulunduğu kanısına varması halinde, Yargıç ithamnameyi sanığa tekrar okur ve basit bir dille niteliğini anlatarak sanığa aşağıdaki şekilde veya benzeri şekilde hitap eder:**  **"Burada yargılanmıyorsunuz. Daha sonra Ağır Ceza Mahkemesinde yargılanacaksınız. Orada savunmanızı yapabilecek ve kendi adınıza tanık çağırabileceksiniz, Savunma hakkınızı saklı tutmakla serbestsiniz, ancak saklı tutmak istemiyorsanız şimdi yemin etmeden bir beyanda bulunabilir ya da yemin altında şahadet verebilir ve herhangi bir tanık çağırabilirsiniz. Yemin altında şahadet verirseniz karşı tarafça çapraz sorgulamaya tabi olabilirsiniz. Yeminle olsun veya olmasın söyleyeceğiniz her şey tutanağa geçirilecek ve Ağır Ceza Mahkemesindeki yargılanmanızda şahadet olarak kullanılabilecektir." ve Yargıç devamla sanığa suçunu kabul veya itiraf etmesine teşvik için yapılması mümkün herhangi bir iltimas ve ayrıcalık vaadinden hiçbir şey ümit etmemesini ve herhangi bir tehditten de hiçbir şekilde korkmamasını, ancak söyleyebileceklerinin bu tür bir vaat veya tehdide bakılmaksızın Ağır Ceza Mahkemesindeki yargılanmasında şahadet olarak ibraz edilebileceğini söyler ve açıkça anlatır;**  **(d)......**  **(e)......**  **(f)......**  **(g)......**  **(h)94.madde kurallarına bağlı kalmak koşuluyla, iddia makamı için meselenin sona ermesi üzerine veya savunma ile ilgili şahadetin dinlenmesinden sonra sanığın Ağır Ceza Mahkemesinde yargılanmasını emretmek için yeterli sebep bulunmadığı kanısına varması halinde Yargıç, sanığın soruşturulmakta olan ilgili ithamdan serbest bırakılmasını emreder; ancak sanığın bu biçimde serbest bırakılması, aynı olgularla ilgili olarak aynı veya başka herhangi bir itham ile müteakip herhangi bir itham yapılmasına engel teşkil etmez.”** | |
| **Procedure in**  **Preliminary**  **inquiries** | | **93.** | **Where the judge holds a preliminary inquiry**  **the following provisions shall apply:**  **(a).....**  **(b).....**  **(c)If,after examination of the witness called on behalf of the prosecution, the Judge considers that on the evidence as it stands, regard being had to the provisions of section 94 of this Law, there are sufficient grounds for committing the accused for trial, the Judge shall read again the charge to the accused person and explain the nature thereof to him in simple language and address to him the following words,or words to the like effect.**  **d)………….**  **e)………….**  **f) ………….**  **g) ………….**    **h) subject to the provisions of section 94, if, at the close of the case for the prosecution, or after hearing any evidence in defence, the Judge considers that there are no sufficient grounds for committing the accused for trial, the Judge shall order him to be discharged as to the particular charge under inquiry; but such discharge shall not be a bar to any subsequent charge in respect of the same facts either on the same charge or other charge,……** | |
| **Şahadette**  **çelişki** | | **94.** | **Şahadette çelişki olduğu hallerde Yargıç, sanığın aleyhine olan şahadet, aksi kanıtlanmadıkça, sanığın suçlu olduğu yolunda muhtemel bir karine ortaya koyacak şekilde ise sanığın yargılamak**  **üzere Ağır Ceza Mahkemesine havale edilmesi için o şahadeti yeterli sayar.”** | |
| **Conflict**  **Of**  **Evidence** | | **94.** | **Where there is a conflict of evidence the Judge shall consider the evidence to be sufficient to commit the accused for trial if the evidence against him is such as if uncontradicted would raise a probable presumption of his guilt.** | |
|  |  | | |

Yukarıdaki maddelerden de görüleceği üzere ilk soruşturmada yargıç huzurunda bulunan şahadette, sanığın Ağır Ceza Mahkemesinde yargılanmasını emretmek için yeterli sebep (sufficient grounds) olması gerekir.

Mahkeme 93. madde gereğince yeterli sebep olup olmadığını incelerken, iddia makamının sunduğu şahadette kendi içerisinde, gerek istintak aşamasında ve gerekse savunma tarafından sunulan şahadette çelişki (conflict of evidence) bulunması halinde, şahadeti 94.madde kuralları ile birlikte uygulaması gerekir.

İlk tahkikatlardaki uygulamalar ile ilgili **Criminal Procedure in Cyprus Loizou & Pikis (sayfa 166.)’**daki alıntıya yer vermeyi uygun görürüz:

**“At the close of the case for the prosecution witnesses it is the duty of the judge to decide whether there are sufficient grounds for committing the accused for trial.In deciding the issue the Judge must be guided by the provisions of sec.94 of the Criminal Procedure Law Cap 155 that where there is conflict of evidence he shall consider the evidence to be sufficient to commit the accused for trial if the evidence against him is such as if uncontradicted would raise a probable presumption of his guilt “**

Buna göre, ilk tahkikatlarda sunulan şahadette çelişki söz konusuysa, sanık aleyhindeki şahadet sanığın suçlu olduğu yönünde muhtemel bir karine ortaya koyacak nitelikte olması halinde, sanığın Ağır Cezaya havale edilmesi için sunulan şahadetin yeterli olacağı belirtilmiştir.

Sanık Avukatlarının da hitaplarında sıklıkla atıfta bulunduğu **Birleştirilmiş Yargıtay/Ceza 15-18/1996 D.9/1996 Başsavcılık v Sinan Şemiler** davasında, Yargıtay 93.ve 94. madde kurallarının uygulanması ile ilgili şöyle demiştir:

**“ Her ne kadar da Fasıl 155 Ceza Usul Yasasının 93. maddesi madde 94’e tabi ise de, madde 94, İddia Makamı tarafından sunulan şahadette, gerek şahadet içerisinde gerekse savunma Avukatı tarafından sorulan sorular veya savunma tarafından şahadet çağrılması neticesinde çelişki (conflict of evidence)varsa uygulanmalıdır. Çelişki yoksa, İddia Makamı davasını kapattıktan sonra Mahkeme şahadeti değerlendirip yine yeterli sebep olup olmadığı kanaatine varabilmelidir. Anlaşılan odur ki Fasıl 155 madde 94’ün işlerliği ilk tahkikat safhasında Mahkemenin şahadeti eleştirmemesinin gerekliliğinin bariz bir işaretidir. Keza ilk tahkikatların yargılamadan farklı bir özelliği, aleyhindeki davada Sanık üzerinde mahkumiyet korkusu hissettirmemesidir. Diğer taraftan ise Sanık aleyhine, aynı olgulara dayanarak aynı veya başka bir davanın tekrar mahkeme huzuruna getirilmesini engelleyici sonuçlar yaratmamasıdır. İddia Makamına Sanık aleyhinde muhtemel ikinci bir davanın ispat edilebilmesi için fırsat verilmektedir”.**

Görülebileceği gibi, mahkeme şahadette çelişki olması halinde, çelişkiyi bir tarafa bırakıp, sanığın yargılanması için yeterli şahadet ve sanığın suçluluğuna yönelik muhtemel bir karine olması durumunda havaleyi yapar. Muhtemel karine yukarıda atıfta bulunduğum **Birleştirilmiş Yargıtay/Ceza 15-18/1996 D.9/1996** sayılı kararda şöyle izah edilmiştir:

**“Mahkeme “önündeki şahadet” ibaresi ise her türlü geçerli şahadeti kapsamaktadır. Birçok ceza davası direkt şahadetin olmadığı hallerde veya ispat edilen direkt şahadete ek veya destek olarak çevre şahadetle de Mahkemelerce karar aşamasında değerlendirilmektedir. Hatta herhangi bir meselede gerçeklerin ne olduğu araştırılırken çerve şahadet bazan en iyi şahadet olarak nitelendirilebilir. Direkt şahadetle istihraç edilemeyen olgular çevre şahadetle kanıtlanabilmekte ve ortaya çıkmakta, bertaraf edilinceye kadar, ortaya çıkan hususlar genel anlamda karine (presumption) teşkil etmektedir. Keza Mahkeme ilk tahkikatı sırasında ise bu şekilde ortaya çıkan hususları göz önünde bulundurarak yaratılan ihtimalde (probability) havale yapıp yapmama kararına varmaktadır.**

**Yukarıdaki görüşlerimiz ışığında, ilk tahkikatlarda şahitlere inanmamak için sebep bulunan çok istisnai durumlar hariç, tanıkların kredibilitesine ve şahadetin ağırlığına bakmaya gidilmemesi gerekir. Unutulmamalıdır ki bu, yargılayan Mahkemenin duruşma safhasında yapacağı iştir”.**

Yukarıdaki alıntıdan da anlaşılacağı üzere, mahkeme şahadetin niteliğine değinmeden ve şahadeti incelemeden, sadece sanık aleyhine suçlayıcı kanıtların(incriminating evidence) varlığı durumunda şahadetin yeterli olup olmadığına karar vermekle yükümlüdür. Şahadeti değerlendirip suç unsurlarının ispatlanıp ispatlanmadığını tespit etmek ise, davayı dinleyecek olan Ağır Ceza Mahkemesinin görevi olacaktır.

Bu hukuki esaslar çerçevesinde, Alt Mahkemenin kararını değerlendirmeye geçmeden önce, Sanık Avukatlarının Sanıklar aleyhine getirilen ithamların tüm unsurlarının varlğının ilk nazarda ispat edilmesi gerektiği iddiasına itibar etmenin mümkün olmadığını belirtirim ve bu iddiaları reddederim.

Yukarıda da belirttiğim gibi Kaza Mahkemesi Yargıcı Başsavcının talebini, sunulan ikamenameyi, dava ile ilgili alınan ifadeleri ve sunulması muhtemel emareleri Sanık Avukatları ve İddia Makamının söyledikleri ile birlikte değerlendirdikten sonra ilk tahkikat yapılmaksızın Sanık No.1, Sanık No.2 ve Sanık No.3’ün yargılanmak üzere davanın Girne Ağır Ceza Mahkemesine havale edilmesini uygun gördü. Karar incelediğinde, Mahkeme, Mavi 48’de şöyle dedi:

**“ Emare 3 Sanık 2’nin gönüllü ifadesi, Sanık 1’e yapılan yazılı dava tebliği ve 1. Davayı kabul ettiği yönündeki yanıtı; Emare 4 doktor raporları, görüşme detay bilgileri; Emare 5 Müşteki Zeki Asımoğlu ve müşteki Erhan Başay’ın tanık ifadeleri, Erhan Çeliker, Aydın Erhuy, Gamze Akpınar, Semra Çetin, Şerife Kayruhan,Cihan Çeliker, Tülin Çeliker, Gürhan Ataker’in ifadelerini ve Emare 6 kamera görüntülerini bir arada değerlendirdiğim zaman Sanıkların ilgili ithamname tahtında Ağır Ceza Mahkemesi huzurunda yargılanmasını emretmek için yeterli sebep bulunduğu kanaatine ulaşır ve bu hususta bulgu yaparım.”**

Alt Mahkemenin kararından da görüleceği üzere, Yargıç hukuki prensipleri doğru bir şekilde belirttikten sonra, huzurundaki şahadete ve emarelere değinerek Sanıkların, ithamname tahtında, Ağır Ceza Mahkemesi huzurunda yargılanmasını emretmek için yeterli sebep bulunduğu kanaatine vardı. Mahkeme sonra da Sanık No.2 Avukatının Şerife Kayruhan ve Güran Ataker’in şahadetlerinde çelişki olduğu iddiasına ilişkin olarak huzurundaki şahadeti bir de madde 94 tahtında incelemeyi uygun buldu ve Mavi 48’de şöyle dedi:

**“Sanık 2 avukatı, Food For Fit restorantı çalışan Şerife Kayruhan’ın ifadesinde Sanık 2 için “ayda ortalama bir kez gelir yemek yer, bu şahıs sık gelmez, gelmesi çok nadirdir” şeklinde beyanda bulunmasına rağmen ilgili mekanın sahibi Güran Ataker’in ifadesinde Sanık 1, 2 ve 3 için “devamlı müşterilerimizdir ve buraya sık sık gelirler” ifadesini kullanmasına dikkat çekmiştir. Sanık 3 avukatı ise Zeki Asımoğlu ve Erhan Başay’ın ifadelerinin içeriğinin doğru olmadığına ve kamera görüntülerinin bu ifadelerde belirtilenden farklı mahiyette olduğuna yönelik iddialarda bulunmuştur. Bu yapılan argümanları iddia makamı tarafından sunulan şahadetin çelişkili olduğu yönündeki bir argüman olarak ele alıp değerlendirmem gerekirse: Fasıl 155 m.94 ışığında, ilk tahkikat safhasında gerek Y/Ceza D.9/96 gerekse Y/Ceza D.3/16’da vurgulandığı gibi mahkemenin sunulan şahadette çelişki yokmuş gibi davranması gerekmektedir. İddia makamı tarafından sunulan şahadeti F.155 m.94 tahtında değerlendirdiğimde, yukarıda ifade ettiğim emareleri(Emare 3 Sanık 2’nin gönüllü ifadesi, Sanık 1’e yapılan yazılı dava tebliği ve 1. Davayı kabul ettiği yönündeki yanıtı; Emare 4 doktor raporları, görüşme detay bilgileri; Emare 5 müşteki Zeki Asımoğlu ve müşteki Erhan Başay’ın tanık ifadeleri, Erkan Çeliker, Aydın Erhuy, Gamze Akpınar, Semra Çetin, Şerife Kayruhan, Cihan Çeliker, Tülin Çeliker, Güran Ataker’in ifadelerini ve Emare 6 kamera görüntüleri) dikkate aldığımda ilgili şahadet aksi kanıtlanmadıkça Sanıkların suçlu olduğu yönünde muhtemel bir karine oluşturmaktadır ve bu hususta bulgu yaparım.”**

Kararımın önceki bölümünde belirttiğim üzere, şahadette çelişki olması durumunda mahkeme madde 93’ü madde 94’deki kuralları gözeterek her iki maddeyi birlikte uygulayıp bir değerlendirme yapması ve bir kanaata varması gerekirdi. Ancak Alt Mahkemenin yeterli sebep bulgusu yaptıktan sonra, çelişkili olduğu iddia edilen şahadeti madde 94 tahtında tekrar ayrı bir incelemeye tabi tutması hatalı olmuştur.

Bu safhada, Alt Mahkemenin madde 93 ve 94’deki kuralları yanlış uygulamasına rağmen, Sanık No.2 ve Sanık No.3’ü yargılanmak üzere Ağır Ceza Mahkemesine havale etmekle hata yapıp yapmadığının incelenmesi gerekir.

Sanık Avukatlarının niyet ve iştirak unsurlarının ilk nazarda ispatlanması gerektiği iddiası tezekkür edildiğinde, **Birleştirilmiş Yargıtay/Ceza 15-18/1996 D.9/1996** sayılı kararda da belirtildiği üzere niyet ve iştirakın varlığı şahadetin bütünselliği içerisinde tüm direkt ve çevre şahadet incelendikten sonra karara bağlanacak hususlar olduğundan, ilk tahkikat maksatları bakımından niyet ve iştirak hususlarında Sanıkların yargılanması için ilk nazarda “yeterli sebebi” gösteren şahadetin varolması yeterli olacaktır.

Alt Mahkemeye sunulan şahadet ve emareler tarafımdan incelenip değerlendirildi. Özellikle Emare No.6 CD’deki görüntüler, Sanık No.1 Vasıf Gurbanov ve Sanık No.3’ün Sanık No.2’nin müstahdemleri ve korumaları olduklarını, her üçünün de Erhan Başay ve Zeki Asımoğlu ile meydana gelen olaya methalder olduklarına ilişkin şahadeti diğer şahadet ile birlikte dikkate alarak, madde 20 açısından şahadetin Sanık No.2 ve Sanık No.3 aleyhine bazı ihtimaller “probable presumption” yaratır nitelikte olduğuna ve Sanık No.2 ve Sanık No.3’ün Ağır Ceza Mahkemesinde yargılanmalarını gerektirecek yeterli sebep bulunduğuna kanaat getiririm. Bu sonuçtan hareketle, Alt Mahkeme 93. ve 94. madde kurallarını yanlış uygulamasına rağmen, Sanık No.2 ve Sanık No.3’ü yargılanmak üzere Girne Ağır Ceza Mahkemesine havale etmekle herhangi bir hata yapmış değildir.

Yukarıda belirttiğim nedenlerle 2. istinaf sebebini de reddederim.

NETİCE :

Sanık No.2 ve Sanık No.3 tarafından dosyalanan istinaflar reddolunur.

**Bertan Özerdağ**: Her iki meslektaşımın kararlarını daha önce okuma fırsatı buldum. Meslektaşım Sayın Peri Hakkı'nın kararında belirttiği gerekçe ve sonuçla hemfikirim ve katılırım. Bu sonuçtan hareketle, Sanık No.2 ve 3'ün Alt Mahkemede ilk tahkikatındaki şahadet ışığında, Fasıl 155 madde 93 ve 94 tahtında Ağır Ceza Mahkemesinde yargılanmaları için yeterli sebep olduğunu gösteren yeterli şahadet mevcut olduğundan, Ağır Ceza Mahkemesinde yargılanmaları için havale edilmelerine karar verilmesi gerekmektedir.

**Gülden Çiftçioğlu**: **Netice itibarıyla**; Sanık No.2 ve 3’ün istinafları oy çokluğu ile reddedilir.

Gülden Çiftçioğlu Bertan Özerdağ Peri Hakkı

    Yargıç Yargıç Yargıç

23 Mayıs 2019