D.1 /2020 Yargıtay/Ceza No: 2/2014

 (Gazimağusa Ceza Dava No: 4209/2009)

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA.

Mahkeme Heyeti: Gülden Çiftçioğlu, Bertan Özerdağ, Beril Çağdal

İstinaf eden: Güray Kafa, Beyarmudu – Gazimağusa

 (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 Barış Mamalı

Aleyhine istinaf edilen namına: Savcı Hasan Çaltılı

Gazimağusa Kaza Mahkemesi Yargıcı Banu Soyer’in, 4209/2009 sayılı davada, 10.1.2014 tarihinde verdiği karara karşı, Sanık tarafından yapılan istinaftır.

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

K A R A R

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

**Gülden Çiftçioğlu:**Huzurumuzdaki istinaf, Mağusa Kaza Mahkemesinin 10.1.2014 tarihli kararına karşı mahkûmiyet aleyhine yapılmıştır:

İddia Makamı tarafından Sanık No.1 Mustafa Karabulutoğlu, Sanık No.2 Güray Kafa, Sanık No.3 Ahmet Çelikkanat, Sanık No.4 Kıvanç Aktuğ (aleyhindeki davaları başka bir dava altında nazarı dikkate aldırmıştır) aleyhine aşağıda tafsilatı verilen davalar getirilmiştir:

1. Dava; Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 20 ve 21/82 ve 38/06 sayılı yasa ile tadil edilen Fasıl 105 Yabancılar ve Muhaceret Yasası’nın 2,9(1) ve 12(1)(3)(5). maddelerine aykırı olarak; 6.2.2009 tarihinde, Ercan Hava Limanı’ndan, muhaceret memuru ile Devlet tabibinin onamı olmaksızın yasal olmayan yoldan, Irak ve Ürdün uyruklu Hussen Saıef, Suzan Ahmed, Valet Saıef, Sarawe Saief, Salwa Sudqı Mousa Abdel Rahman, Mohammed Rahman, Marım Rahman ve Amanl Rahman’ın, KKTC’ye girmelerine yardımcı olmakla;

2.Dava; Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 20 ve 21/82 ve 38/06   sayılı yasa ile tadil edilen Fasıl 105 Yabancılar ve   Muhaceret Yasası’nın 2,9(3) ve 12(1)(5) maddelerine aykırı   olarak; birinci davada belirtilen tarih ve yerde   Onaylanmış Liman olmayan birinci derece askeri yasak   bölgeden muhaceret memuru ile Devlet tabibinin onamı   olmaksızın yasal olmayan yoldan,Irak ve Ürdün uyruklu   Hussen Saıef, Suzan Ahmed, Valet Saıef, Sarawe Saıef,   Salwa Sugqı Mousa Abdel Rahman, Mohammed Rahman, Marım   Rahman ve Amanl Rahman’ın, KKTC’den ayrılmalarına yardımcı   olmak;

Sanık No.1, 2 ve 3 aleyhindeki 1. dava ile ilgili olarak Başsavcılığın takipsizlik kararını Emare No.1 olarak dosyalaması üzerine, Mahkeme Sanık No 1, 2 ve 3 aleyhindeki 1.davayı ret ve iptal etmiştir.

Sanık No 1,2, ve 3 aleyhindeki 2. dava 9.5.2013 tarihinde  aşağıdaki gibi tadil edilmiştir:

1. Dava; Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 20 ve 21/82 ve 38/06 sayılı yasa ile tadil edilen Fasıl 105 Yabancılar ve Muhaceret Yasası’nın 9(3) ve 12(1)(5) maddelerine aykırı olarak; 6.2.2009 tarihinde Beyarmudunda Onaylanmış Liman olmayan birinci derece askeri yasak bölgeden muhaceret işlemi yaptırmadan Irak ve Ürdün uyruklu Hussen Saief, Suzan Ahmed, Valet Saıef, Sarawe Saıef, Salwa Sudqı Mousa Abdel Rahman, Mohammed Rahman, Marım Rahman ve Amanl Rahman’ın, KKTC’den ayrılmalarına yardımcı olmak;

Sanık No. 1, 2 ve 3 aleyhine getirilen davalardan itham edildiklerinde, aleyhlerine getirilen davaları kabul etmemeleri üzerine meselenin duruşması yapılmıştır.

Yargılama sonucunda, Alt Mahkeme Sanık No.1 Mustafa Karabulutoğlu ve No.2 Güray Kafa’yı aleyhindeki 2.davadan suçlu bulup mahkûm etmiştir. Sanık No.3’ü ise aleyhindeki 2. davadan beraat ettirmiştir.

Sanık No.2 mahkûmiyet aleyhine istinaf etmiş, ceza takdiri aleyhine istinaf etmemiştir.

Sanık No 2 Güray Kafa’nın istinaf ihbarnamesindeki istinaf sebeplerini ve ek istinaf sebeplerini (2) başlık altında toplamak mümkündür:

1. **Alt Mahkeme Sanık No.2’nin Güney Kıbrıs’ta aynı suçtan yargılandığı ve beraat ettiği hususundaki iddiayı dikkate almamakla ve bu hususta ibraz edilmek istenen Mahkeme Hükmünün emare olarak ibrazına izin vermemekle hata etmiştir.**
2. **Alt Mahkeme Sanık No.2 aleyhindeki 2. davanın makul şüpheden ari olarak ispat edildiği bulgusuna varmakla ve Sanık No.2’yi aleyhindeki**

**2.davadan mahkûm etmekle hata etmiştir.**

**TARAFLARIN İDDİA VE ARGÜMANLARI ÇERÇEVESİNDE 1. İSTİNAF**

**SEBEBİNİN İNCELENMESİ**

“**Alt Mahkeme Sanık No 2’nin Güney Kıbrıs’ta aynı suçtan yargılandığı ve beraat ettiği hususundaki iddiayı dikkate almamakla ve bu hususta ibraz edilmek istenen Mahkeme Hükmünün emare olarak ibrazına izin vermemekle hata etmiştir.”**

Sanık No.2 Avukatı istinafın hitabında, Alt Mahkeme huzurunda, Sanık No.2’nin aynı suç ve aynı olgulardan dolayı Güney Kıbrıs Mahkemelerinde yargılanıp beraat ettiği hususunda iddia yapılmasına ve bu husustaki Mahkeme Hükmü ibraz edilmek istenmesine rağmen Alt Mahkemenin, Mahkeme Hükmünün emare olarak ibrazına izin vermeyerek ve Sanık No.2’nin aynı suç ve olgulardan dolayı yargılanıp beraat ettiği hususunu dikkate almayarak, Sanık No.2’yi aleyhindeki aynı suç ve olgulardan dolayı 2. davadan mahkûm etmekle hata ettiğini ileri sürmüştür.

Sanık No.2’nin yukarıdaki istinaf sebebi, Sanığın aynı suç için aynı olgulardan beraat ettirildiği **(autrefois acquit)** veya daha önce mahkûm ettirildiği **(autrefois convict)** müdafaası/itirazı ile ilgili olup, mesele bir taraftan iç hukuk açısından, diğer yandan da uluslararası hukuk yönünden incelemeye açıktır.

Mesele iç hukuk yönünden, diğer bir ifade ile, KKTC mevzuatı açısından ele alındığında, Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 19. maddesi yanında Fasıl 155 Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası’nın 35. ve 69(1)(b) maddelerini ve Anayasa’nın 18 (2). maddesini gözden geçirmek yararlı olacaktır.

Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 19. maddesi kişilerin aynı suç için iki kez cezai sorumluluk taşımaması yan başlığı altında şu şekildedir:

|  |  |
| --- | --- |
| “Kişinin Ayni Suç İçin İki Kez Cezai Sorumluluk Taşımaması | 19. Bir kişi, gerek bu Yasa gerek başka herhangi bir Yasa kuralları gereğince ayni fiil veya ihmal için iki kez cezai sorumluluk taşımaz, ancak fiil veya ihmal başka bir kişinin ölümüne sebebiyet verecek biçimde bir fiil veya ihmal olması halinde, aynı fiilin veya ihmalin oluşturduğu başka bir suç için halen mahkûm edilmiş olmasına bakılmaksızın, ölüme sebebiyet verdiği nedeniyle suçlu olduğu fiil veya ihmalden mahkûm edilebilir.” |

Diğer yandan, Fasıl 155 Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası’nın 35. Maddesi “Mahkum Olan Veya Beraat Eden Kişiler Aynı Suç İçin Tekrar Yargılanmaz” yan başlığı altında şöyledir:

**“35**.**Bir suç için yargı yetkisi olan bir Mahkemece bir kez yargılanan ve o suçtan ötürü mahkum olmuş veya beraat etmiş bir kişi ,bu tür mahkumiyet veya beraat geçerli olduğu sürece aynı suç için aynı olgulardan yargılanamaz.**”

Fasıl 155 Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası madde 69 (1) (b) ve (2) ise şöyledir:

|  |  |
| --- | --- |
| “Özel Yanıtlar | 69. (1) Sanık ithamname veya ikamenameye yanıt vermeden önce :- (a) ..................... (b) Ayni suç için ayni olgulardan hale göre, daha önce mahkum edildiği veya beraat ettirildiği yanıtını verebilir ; (c) ............. yanıtını verebilir. (2) Bu maddenin (1)'inci fıkrasının (b) ve (c) bentlerindeki yanıtlardan birinin verilmesi halinde, Mahkeme bu tür bir yanıtın doğru olup olmadığını inceler. Mahkeme, sanığın öne sürdüğü olguların yanıtı kanıtlanmadığı kararına varır veya gerçek olmadığını saptarsa, sanıktan ithamname veya ikamenameye yanıt vermesi istenir.” |

Yukarıdaki hükümlere benzer bir hükmün de, KKTC Anayasası’nın 18(2) maddesinde aşağıdaki şekilde yer aldığı görülmektedir:

###  “Cezaların Yasal ve Kişisel Olması ve Sanık Hakları

**Madde 18**

1. Bir suçtan dolayı beraat eden veya hüküm giyen bir kişi, aynı suçtan dolayı tekrar yargılanamaz. Kimse, aynı eylem veya ihmalden dolayı, bu eylem veya ihmal ile ölüme sebebiyet verilmiş olmadıkça, iki defa cezalandırılamaz.”

Fasıl 155 Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası’nın yukarıdaki 69(1)(b) fıkrasından görüleceği üzere, ithama özel yanıt altında bir Sanık, ithamnameye veya ikamenameye

( iddianameye ) yanıt vermeden önce, aynı suç için aynı olgulardan hale göre daha önce mahkûm edildiği veya beraat ettirildiği yanıtını vererek itirazını veya müdafaasını yapabilmektedir ***( A plea of autrefois acquit or convict).***Böyle bir özel yanıtın verilmesi ve bu bağlamda böyle bir itirazın/müdafaanın yapılması halinde mahkeme, bu tür bir yanıtın doğru olup olmadığını inceler. Mahkeme, Sanığın öne sürdüğü olguların yanıtı kanıtlamadığı kararına varır veya gerçek olmadığını saptarsa, Sanıktan ithamname veya ikamenameye (iddianameye) yanıt vermesi istenir.

 Fasıl 155 Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası’ndan görüleceği üzere, aynı suç için aynı olgulardan hale göre, daha önce mahkûm edildiği veya beraat ettirildiği hususundaki özel yanıt **(Autrefois Acquit and Autrefois Convict)** usul hukukuna ait bir müdafaa **( procedural defence )** olarak önem taşımaktadır. Böyle bir yanıtın ileri sürülmesi halinde, mahkeme meseleyi ön mesele/ön sorun olarak ele alacak ve tatmin olması durumunda tasarlanan duruşmayı durduracaktır **(Ayrıca bkz: Post –Acquittal Retrials for Serious Offences in the Irish Criminal Justice Process: Lessons from England and Wales, Dr Gerard Coffey,Irish Journal of Legal Studies, vol.2(1),s.36 ).**

 **Autrefois Acquit and Autrefois Convict** özel yanıtı bir kimsenin aynı suçtan iki kez cezaya çarptırılma riskine maruz bırakılamayacağı hususundaki temel prensibe **(Ne bis in idem/double jeopardy)** dayanmaktadır.

 Buna karşın, bu özel yanıt yalnızca iddia makamına yönelik olarak iddia makamının şahadet sunmasını engellemektedir. Sanığın aynı veya aynı etkiyi gösteren veya esas olarak aynı olan suçla daha önce mahkum olduğu veya beraat ettiği özel yanıtı ithamname/iddianameyi iptale yol açmakta **(to quash the indictment)** ve böylece duruşmayı engellemektedir  **(thereby prevent the trial). Adrian Keane Thew Modern law of Evidence, s.558).**

 Özetle; böyle bir özel yanıtın kabul edilmesi, ithamname /iddianame üzerinde daha ileri prosedüre engel olmaktadır **(Bkz:Blackstone’s Criminal Practice 2006, D 11.38,s.1470). Autrefois Acquit and Autrefois Convict** yanıtı ile ilgili prensip,iddia makamını şahadet sunmaktan engellemektedir **(Bkz: Adrian Keane The Modern Law of Evidence, s.558).**

**Common Law’daki** özün kodifikasyonu olan ve Kıbrıs Hukuk Sistemi’nde **Fasıl 155 madde** **69 1 (b)** de yer alan böyle bir müdafaa, diğer bir deyimle, böyle bir itiraz için önceki ve sonraki suçların unsurlarının aynı olması gerekmektedir **( The Police v. Michael Nicolas Economides and Others (V20)I CLR (Part II ) CLR). R v.Peter Elia 1968 2 All E.R S. 587; Rex v.Joseph Stylianou ( V 13) I CLR s.74 A**, **1927 November 17)** kararları dikkate alındığında ise, geçmişte verilen beraat ile geçmişte verilen mahkumiyet itirazına konu olabilecek hükmün geçerli bir karar **(valid verdict)** olması gerektiği görülmektedir.

Ceza davalarında verilen kararların etkileri açısından İngiliz Hukuk Sistemi’nde verilen **DPP v. Narsala (1967 2 All E R s.161)** kararının Kıbrıs Hukuk Sistemi açıcısından takip

edilebilirliği kabul edildiğinde, genel bir beraat kararının **(general verdict of not quilty),** ithamname veya iddianame tahtında Sanığın mahkum edilebileceği her suç hakkında daha sonra yapılacak yargılamalarda sanığa **autrefois acquit** müdafaasını/itirazını yapma hakkı verdiği görülmektedir. Diğer bir anlatımla, genel bir beraat kararı **(general verdict of not quilty),** sadece sanığın itham edildiği suç konusunda değil de, yasal olarak suçlu bulunabileceği her suç konusunda **res judicata** teşkil etmektedir **( Bkz: Loizou and Pikis, Criminal Procedure In Cyprus, s.92).**

Nitekim, **İngiliz Common Law Sistemi** çerçevesinde, verilen  **DPP v. Narsala (1967 2 All E Rs.161)** kararına göre,ilk duruşmada yasal olarak mahkûm edilebilecek olduğu herhangi bir alternatif veya daha aşağı derecedeki bir suç konusunda mahkûm edilme riskine maruz bırakılan sanığın, bir kez riske sokulduktan sonra, yeniden aynı riske maruz bırakılmaması gerekmektedir. **Common Law’ın** kodifikasyonu niteliğinde olan **Fasıl 155 madde 69 (1)(b)’**nin uygulanması çerçevesinde verilen **R v. Georghi Andoni Yalloruri** kararında da uygulanan test farklı olmayıp, bu teste göre, Sanığın ilk duruşmada, daha sonra itham edildiği suç hakkında, kanun nezdinde **(the eye of the law)** mahkûm olma riskine maruz kalıp kalmadığının araştırılması gerekmektedir **( Bkz: Pikis, supra, s. 92).**

Uluslararası hukuka bakıldığında, bir kişinin aynı suçtan iki defa yargılanmasını yasaklayan ve **Non bis in idem** ilkesi olarak da adlandırılan bu genel/evrensel ilkenin, İnsan Hakları Sözleşme metninde yer almadığı, buna karşın Sözleşmeye ekli 7. protokolün 4. fıkrasında özel bir hüküm olarak yer aldığı görülmektedir.

Buna göre**; “hiç kimse, bir devletin yasaları ve ceza yargılaması uyarınca daha önce aklandığı ya da hüküm giydiği bir suçtan ötürü aynı devletin ceza mahkemeleri tarafından yeniden yargılanamaz ve cezalandırılamaz**.”

7.Protokol, 22 Kasım 1984 de imzaya açılmış, 7 ülkenin onaylaması ile 1 Kasım 1988’de yürürlüğe girmiştir.

1988 yılında yürürlüğe giren 7. Protokolü Güney Kıbrıs imzaladığı cihetle, protokol Güney Kıbrıs açısından bağlayıcı olmakla ve Güney Kıbrıs Mahkemeleri 7. protokolü bağlayıcı olarak uygulamakla yükümlü olmakla birlikte, KKTC 7. protokolü imzalamadığı için 7. protokolün içeriği KKTC’yi ve Mahkemeleri bağlamamaktadır.

Dolayısıyla, Anayasa’nın “ Cezaların Yasal ve Kişisel Olması ve Sanık Hakları” yan başlıklı 18. maddesinin (2). fıkrasında yer alan bu hak, Anayasamızın koruması altında olmakla birlikte, Anayasa ile birlikte Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ortak koruma alanı içerisinde değildir.

Avrupa Birliği seviyesinde de “**Ne bis in idem** “prensibi Avrupa Birliği Temel Haklar Şartının **(Charter of Fundamental Rights of European Union)** 50. maddesi ile de tanınmıştır. AB Temel Haklar Şartı AB’ye üye olan Güney Kıbrıs’ı bağlamakla birlikte KKTC’yi bağlamamaktadır.

Diğer yandan, yukarıdaki evrensel ilkenin yer aldığı **“Kişisel ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme,”** KKTC tarafından imzalanmamakla birlikte, bu uluslararası sözleşme **29/2004 sayılı (Onay)** Yasası ile 19 Kasım 2004 tarihli meclis oturumunda kabul edilerek, Resmi Gazete’de 2.8.2004 tarihinde sayı 111 altında yayınlanarak KKTC iç hukukuna dahil edilmiştir.

Onay Yasası’nın 14.maddesinin 7. fıkrası şu şekildedir:

“**Hiç kimse ülke kanunu veya ceza yargılaması usulü uyarınca daha önce kesin hükümle mahkum olduğu yahut beraat ettiği bir suç nedeniyle yeniden yargılanamaz veya cezalandırılamaz.”**

Uluslararası hukuka bakıldığında, **Autrefois Acquit ve Autrefois Convict** şeklindeki böyle bir özel yanıtın/itirazın/ müdafaanın, usul hukukuna dair bir müdafaa olarak kabul edildiği ve uluslararası hukukun milli devletin ceza usul yargılamasına saygı gösterdiği görülmektedir.

Nitekim, temel hak ve özgürlüklerin anayasal koruması, anayasada açık olarak yasaklanmadıkça ayni zamanda zımni olarak adli korumayı **(judicial protection)** da içermektedir. Bu bağlamda yasalar, Anayasa Hukukundan ayrı özerk alanlar oluşturmayıp, Anayasa Hukukunun bütünleyici bir parçası olarak telakki edilirler **(Bkz: P.D Dağdoglu Constitutional law Indivual Rights Volume B p.1208’e atfen (2002) I CLR s.558, Takis Yiallouros of Nicos v. Evgenios Nicolaou kararı s. 558, Rumca yayından İngilizce çeviri; ayrıca bkz : Yargıtay/Hukuk 40/2014 D.53/2017).**

İç hukukumuz açısından bu husustaki anayasal düzenleme Anayasanın 18(2). maddesinde, yasal düzenleme ise yukarıda belirtildiği üzere, Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 19. maddesi yanında Fasıl 155 Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası’nın 35. ve 69(1)(b) maddelerinde ve 29/2004 sayılı(Onay)Yasasının 14. maddesinin 7.fıkrasında yer almaktadır.

İç hukukumuz açısından, mevzuatımız bağlamında, Anayasa’nın koruması altında bulunan bu hakkın usul hukuku yönünden uygulanışı Fasıl 155 Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası’nın 69(1)(b) maddesi tahtında ceryan etmektedir. Fasıl 155 Ceza Muhakemeleri Usulü Yasasının 69(1)(b) tahtında, bir Sanığın böyle bir özel yanıtı/müdafaayı/itirazı ithama yanıt vermeden yapabileceği ve Mahkemenin de böyle bir özel yanıtın/müdafaanın/itirazın yapılması halinde, meseleyi ön sorun olarak ele alacağı tartışmasızdır.

Huzurumuzdaki meselede Alt Mahkeme tutanakları irdelendiğinde, Sanık No.2 Güray Kafa’nın, Fasıl 155 madde 69 (1)(b)’de belirtildiği üzere, ithama yanıt vermeden, aynı olgulardan neşet eden aynı suç dolayısıyla geçmişte yargılanıp mahkûm olduğu veya beraat ettiği hususunda herhangi bir itiraz /müdafaa yapmadığı veya özel yanıt vermediği, ithamı kabul etmemek suretiyle ithama yanıt verdiği ve akabinde davanın dinlenilmesine başlanıldığı ve duruşmanın dinlenilmesinin tamamlandığı ve karar verildiği görülmektedir.

Buna karşın Mahkemenin, davanın dinlenilmesi sonucunda Sanık No 2’yi huzurundaki suçtan dolayı suçlu bulup mahkûm edebilecek durumda olması halinde **autrefois acquit** ilkesine bu safhada mahkeme tarafından başvurulmasının zorunlu olduğunu kabul etmenin, yukarıda belirtilenlerle bağdaştığını söylemek ise olası görünmemektedir **( Special Pleas Autrefois acquit** **ile ayrıca bkz: In the District Court of Paphos District Officer Paphos v. Vassilou Georghiou and Others, Accused, (Criminal Case No: 229/75, 1975 Nov, I ).**

Nitekim, KKTC iç hukuku açısından uygulanacak usul hukukunun, **Anglo Sakson** usul hukuku/İngiliz **Common law Sistemi** olduğu ve bu bağlamda Fasıl 155 Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası madde 69(1)(b)’de yer alan hükme ilaveten, Fasıl 155 Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası’nda, ***aynı fiil nedeniyle, aynı sanık için önceden verilmiş bir hüküm veya açılmış bir dava varsa davanın reddine karar verilir”*** şeklinde herhangi bir hükmün mevcut olmadığı veya mahkemeye / yargıca böyle bir yetki veren benzeri bir hükmün olmadığı da açıktır.

Belirtilenler ışığında, Alt Mahkeme, Sanığın geçmişte aynı suçtan yargılanıp beraat ettiği hususundaki iddiaya değer vermemekle ve bu bağlamda ibraz edilmek istenen mahkeme kararının ibrazına başka gerekçeye binaen izin vermemekle hata etmiş değildir.

**TARAFLARIN İDDİA VE ARGÜMANLARI ÇERÇEVESİNDE 2. İSTİNAF**

**SEBEBİNİN İNCELENMESİ**

**“Alt Mahkeme Sanık No.2 aleyhindeki 2. davanın makul şüpheden ari olarak ispat edildiği bulgusuna varmakla ve Sanık No.2’yi aleyhindeki 2.davadan mahkum etmekle hata etmiştir” .**

Sanık No.2 Avukatı hitabında, 2. istinaf sebebi ile ilgili olarak, özetle, Alt Mahkemenin, Türkiye’de bulunduğu iddia edilen Hüseyin isimli kişi ile Sanık No.2 arasında anlaşma olduğu hususunda bulgu yaptığını, buna karşın Hüseyin isimli kişinin mahkemeye herhangi bir şekilde celp edilmediği bir yana gerçekten var olduğunun bile şüpheli olduğunu, sonu 7701 olan telefonun Hüseyin isimli kişiye ait olduğuna dair bir GSM yetkilisi tarafından teknik veya dökümantal bir şahadetin Alt Mahkemeye sunulmadığını, Sanık No.2’nin Hüseyin’le telefon görüşmelerinde ne konuşulduğu veya anlaşma yapıldığı hususunda Mahkeme önünde herhangi bir şahadetin mevcut olmadığının açık olduğunu, Hüseyin’in Türkiye hattının dökümlerinin Mahkemeye sunulmadığını, Türkiye’deki numaranın Hüseyin’e ait olduğu hususunda bir şahadet sunulmadığını iddia etmiştir.

Sanık No.2 Avukatı hitabında ilaveten, sonu 2228 olan hattın Sanık No.2’nin adına kayıtlı olmamasına rağmen ve Sanık No.2, kendine ait bir hat olduğunu kabul etmemesine rağmen

Sanık No.2’nin mülteciler konusunda bu hat vasıtasıyle mevcudiyeti belli olmayan Hüseyin isimli kişiyle anlaşma yaptığı hususunda Alt Mahkemenin bulguya varmakla hata ettiğini ileri sürmüştür.

Sanık No.2 Avukatı ilaveten, Sanık No.1’in gönüllü ifadesi Sanık No.2 aleyhine geçerli şahadet olmamasına karşın, Sanık No.1 ile Sanık No.2 arasında anlaşma yapıldığına Alt Mahkemenin Sanık No.1’in gönüllü ifadesine dayanarak bulgu yapmakla hata ettiğini ileri sürmüştür.

Alt Mahkemenin, Sanık No.2’nin mültecilerden 1200 USD alıp 500 USD’sini Sanık No.1’e ödediği ve üzerinde 700 USD kaldığı hususundaki bulguyu, yine Sanık No.2 ile birlikte suç ortağı konumunda olan Sanık No.1’in gönüllü ifadesi olan Emare No.3’e dayanarak yapmasının hatalı olduğunu, bu bağlamda, mültecilerden alındığı iddia edilen paralar üzerinde parmak izi incelemesi yapılmamasının tahkikat açısından ciddi bir eksiklik olduğunu, emare alındığı iddia edilen paraların Mahkemeye emare dahi yapılmadığını, üzerlerinde herhangi bir parmak izi araştırması yapılmadığını Sanık No.1’den alınan para grubu ile Sanık No.2’den alındığı iddia edilen para grubu arasında seri numaraları bakımından hiçbir bağlantı olmadığını, Mavi 212 (E)’de Tahkikat Subayının şahadeti esnasında ifadelerden yaptığı tahkikata göre, mandıra yanında yani ara bölgede Sanık No.2’nin Hüseyin Sait isimli şahıstan 1200 USD aldığını iddia ettiğini, Mahkeme huzurunda Hüseyin Sait diye bir kişinin şahadet vermek üzere tanık olarak çağrılmadığını, kaldı ki, Mahkemeye sunulan ifadelerde de öyle bir ismin söz konusu olmadığını, Alt Mahkemenin varsayımsal şayia şahadete istinaden Sanık No.2’nin 1200 USD aldığı yönünde bulgu yapmakla ciddi bir hukuki hata işlediğini ileri sürmüştür.

Sanık No.2 Avukatı ilaveten, Kıvanç Aktuğ isimli Tanıkla Sanık No.2’nin hiçbir şekilde tanışıklığının söz konusu olmadığını, Sanık No.2’nin yine Sanık No.3 ile de hiçbir surette tanışıklığının mevcut olmadığının şahadetten görüldüğünü, ilaveten, Sanık No.2’nin mültecilerle de arasında bir ilişki olduğu hususunda Mahkemeye bir şahadetin sunulmadığını, herhangi bir mültecinin Mahkemeye şahit olarak celp edilmediğini ve Alt Mahkemenin Sanık No.2’yi aleyhindeki davadan mahkûm etmekle hata ettiğini iddia etmiştir.

İddia Makamı adına hazır bulunan Savcı hitabında, mültecileri Ercan Havalimanı’ndan Kıvanç Aktuğ isimli kişinin yasal olarak teslim aldıktan sonra, Güney’le yazışma gerçekleştirmeden başka aracılar vasıtasıyle mültecilerin kaçak yollardan Güney Kıbrıs Rum Yönetimi’ne geçmesini sağlayıp karşılığında ücret almaya başladığını, Kıvanç Aktuğ isimli kişinin Askeri Mahkemede 2011-2012 yılları arasında yargılandığını ve mahkûm olduğunu, işbu davayı da o davalar altında dikkate aldırdığını, bu suçun organize bir şekilde işlendiğini, Türkiye’deki Hüseyin isimli kişinin önce Tanık No.11’e ulaştığını, Tanık No.11’den mültecileri yasal olarak Havalimanı’ndan almasını istediğini, bu esnada daha önceden telefoniyen tanıştığı bu meseledeki Sanık No.3’e Türkiye’deki Hüseyin’in ulaştığını, Sanık No.3’ün taksici olduğunu, bir miktar mülteci geleceğini, bu mültecileri alıp kendisinin istediği yere götürmesini söylediğini iddia etmiştir.

İddia Makamı ilaveten, Türkiye’deki Hüseyin isimli şahsın bu mültecilerin Güney Kıbrıs Rum Yönetimi’ne geçirilmesi konusunda, Sanık No.2’yi arayıp onunla anlaştığını, Sanık No.2’nin bu işi kabul ettikten sonra Sanık No.1 ile anlaştığını, ona para vereceğini söylediğini, ithamnamede adı yazılı kişilerin 6.2.2009 tarihinde Ercan Havalimanı’na giriş yaptıktan sonra orda görevli Muhaceret Çavuşuna kendilerinin mülteci olduklarını belirtmeleri üzerine ilgili polis çavuşunun Tanık No.11’i arayarak Ercan Havalimanı’na bir grup mülteci geldiğini ve gelip almasını söylediğini, bunun üzerine Tanık No.11 Kıvanç Aktuğ’un Ercan Havalimanı’na gelerek mültecileri tutanak mukabilinde teslim aldığını, ayni gün Lefkoşa’ya getirdiğini, Lefkoşa’da yine Türkiye’deki Hüseyin’in yönlendirmesi ile Sanık No.3’ün mültecileri Tanık No.11’den teslim aldığını, Sanık No.3’ün mültecileri Değirmenlik Kavşağı’na götürerek Sanık No.1’in gelmesini beklediğini, Sanık No.1’in mültecileri alarak Beyarmudu’na getirdiğini, Sanık No.1’in bu mültecileri Sanık No.2’nin yardımıyla Yusuf Tan’ın garajından İngiliz Üs Bölgesi’ne geçirdiğini, ayni gece SBA Polisinin yaptığı operasyon neticesinde ithamnameye konu 8 mülteci ve Sanık No.2’nin SBA Polisi tarafından tutuklandığını, bu tutuklamadan sonra, Sanık No.2’nin haksız olarak ayağına çarpılıp tutuklandığı yönündeki ailesinin bölgedeki girişimleri sonucu Sanık No.2’nin davası okunarak kefaletle serbest bırakıldığını, Sanık No.2’nin Mesut Kafkas’ın mandırasının bulunduğu bölgede mültecilerle birlikte yakalandığını, mültecilerin açık ifadelerinin Mahkemeye emare olarak sunulduğunu belirtmiştir.

Hüseyin isimli kişinin Sanık No.3 dışında varlığını kabul eden Tanık No.11’in söz konusu olduğunu, Sanık No.3’ün ise beraat ettiğini, Alt Mahkeme huzurundaki emare yapılan telefonların da kayıtsız olduğunu, hatların da kayıtsız olduğunu, Turkcell ve Telsim’den tanık getirildiğini, 1200 USD’nin Sanık No.2’ye verildiğinin SBA polisi tarafından alınan ifadelerde mevcut olduğunu, 700 USD’nin Sanık No.2’nin tasarrufunda, 500 USD’nin de Sanık No.1’in tasarrufunda tespit edildiğini, Alt Mahkemenin Sanığı suçlu bulup mahkûm etmekle hata etmediğini iddia etmiştir.

Bilindiği üzere ceza davalarında, Sanığın itham edildiği suçtan mahkûm edilebilmesi için İddia Makamının, suçun tüm unsurlarının Sanık tarafından işlendiği hususunu makul şüpheden ari bir şekilde ispat etmesi gerekir. Sanığın masum olduğunu ispat etme yükümlülüğü bulunmamaktadır **( Bkz: Woolmington v. The Director of Public Prosecutions (1935) A.C 462, p.481).**İddia Makamı Sanığın suçu işlediğini ortaya koyabilecek yeterlilikte şahadet sunduğu zaman bu şahadete karşı şahadet sunma yükümlülüğü Sanığa geçer **( shifting of the evidential proof)** Sanık şahadet sunmak zorunda değildir.

Mahkeme davanın sonunda mevcut tüm şahadeti değerlendirerek kararını verir. Sanığın herhangi bir hususu ispat etmemesi gerekmemekle birlikte yaptığı eylemin suç olmadığı veya suçu işlemediği hususunda mahkemeye izahat verebilir **(Bkz.Yargıtay/Ceza 45/2004 D.6/2005).**

Pek tabiidir ki, suçun tüm unsurları ile sanık tarafından işlendiği sadece direct şahadet **(doğrudan şahadet)** ile ispatlanmaz. Çevre şahadet ve sanığı suça bağlayıcı diğer deliller toplandığında, suçun sanık tarafından işlendiğinin makul şüpheden ari bir şekilde gösterilmesi mahkûmiyet için yeterli olmaktadır **(Bkz. Yargıtay/Ceza 64/2015 D.19/2016 ).**

Bu aşamada, ceza davalarına ilişkin ispat külfeti ile ilgili yukarıda özetlenen prensipleri zihinde tutarak Alt Mahkemenin kararını inceleyelim.

Alt Mahkeme kararında, Sanık No 2’yi aleyhindeki tadil edilmiş şekli ile 2. davadan suçlu bulup mahkûm ederken aşağıdaki bulguları yapmıştır:

“**İddia Makamının 1.ve 2. Tanıkları, Sanık 2’ye ait BAF 733 plakalı aracı 06.02.2009 tarihinde Mesut Kafkas’a ait mandıranın olduğu bölgede tespit ettiklerini şahadetlerinde aktarmışlardır. Tanık 1, Sanık 2’nin SBA polisi tarafından mülteciler ile birlikte tutuklandığı hususunda bilgi aldığını ve 07.02.2009 tarihinde ise Sanık 2’yi SBA polisinden teslim aldığını belirtmiştir. Tanık 1, Sanık 2’yi teslim aldığında üzerinde 700 USD tespit ettiğini ve emare aldığını ifade etmiştir. Emare 5 tutanak ile tanığın bu husustaki şahadeti teyit edilmektedir. Sanık 2’de olay gecesi SBA polis tarafından tutuklandığını ve daha sonra iade edildiğini şahadetinde kabul etmektedir. Bu hususlarda bulgu yaparım.**

**Sanık 2’nin Sanık 1 ile yukarıda belirttiğim telefon görüşmeleri haricinde Sanık 3’ün gönüllü ifadesinde ve Tanık 11 Kıvanç Aktuğ’un şahadetinde belirttiği Hüseyin isimli şahsa ait 0506 954 7701 çağrı numaralı hat ile 26.01.2009, 28.01.2009, 04.02.2009, 05.02.2009, 06.02.2009 tarihlerinde toplam 31 görüşme yapılmıştır. Bu görüşmelerle ilgili detaylar Tanık 12’nin şahadetinde ve Emare 35 ve 36 dökümanlarda açıklıkla görülmektedir. Tanık 11 keza, şahadetinde Türkiye’de bulunmakta olan Hüseyin isimli şahsın kendisine KKTC’ye gelmek isteyen tanıdıklarına yardımcı olması karşılığında para teklif**

**ettiğini ve bu teklifi kabul ettiğini, aleyhinde ikame edilen ceza davalarını da neticelendirdiğini belirtmiştir. Ne tesadüftür ki Türkiye’de bulunan Hüseyin ile Sanık 2’nin de sıkı bir irtibatı mevcuttur.**

 **Sanık 2’nin tasarrufundan emare olarak 700 USD alınmıştır. Sanık 2, 700 USD ile ilgili olarak verdiği izahatta eşinin ailesinin Ukrayna’da olduğu cihetle Western Union vasıtası ile eşinin ailesine para gönderdiğini, zaman zaman Dolar alıp sattığını veya eşine verdiğini belirtmektedir. Ukrayna’nın para birimi Grivna olup gönderildiği ve alıp sattığı iddia olunan para ile ilgili Sanığın izahatını destekleyen herhangi bir şahadet Mahkemeye ibraz edilmemiştir. Keza, GKRY’nin de resmi para birimi Euro olup Sanığın eşine Dolar vermesi de makul bir izahat değildir.**

……................

 **“Sanık 2 daha önce meydana gelen birtakım olaylar nedeniyle kasten aleyhine bu ve benzeri davaların ikame edildiğini iddia etmesine rağmen bu iddialarını destekleyecek şahadet Mahkeme huzurunda olmadığı veçhile Sanığın bu iddialarına itibar etmem.**

 **İddia Makamının Sanık 2’nin itham edildiği suçu işlediğini kanıtlamak için Mahkemeye sunduğu şahadetin çevre şahadet olduğu görülmektedir. Sanık 1 ile Sanık 2 arasında ve Sanık 2 ile davaya konu şahısların KKTC’ye gelmesi ile ilgili bağlantısı olan ve Türkiye’de bulunan** **Hüseyin isimli şahsın kullanımındaki hat ile yapılan telefon görüşmelerine ilişkin dökümler Mahkemeye şahadet olarak sunulmuştur. Sanık 2’nin davaya konu tarihte ve davaya konu şahısların tespit edildiği saatlerde Mesut Kafkas’a ait mandıranın yakınında olduğu ve Sanık 2’ye ait BAF 739 plakalı aracın burada tespit edildiği, Sanık 2’nin SBA polisi tarafından tutuklandığı ve Sanık 2’nin tasarrufunda 700 USD paranın tespit edilmesi mesele ile ilgili diğer kanıtlanan olgulardır. Kanıtlanan bu olgulardan Sanık 2’nin olayın hemen öncesinde ve davaya konu tarihte Sanık 1 ve Türkiye’de bulunan Hüseyin ile yaptığı görüşmelerin içeriği** **belli olmamasına rağmen irtibatta oldukları, Sanık 1’in aracı ile KKTC’den yasal çıkışının bulunmaması** **ancak Sanık 1 ve aracının İngiliz Üst Bölgesinde tespit edilmiş olması, Sanık 1 ve Sanık 2’nin olay tarihinde Mesut Kafkas’ın mandırasının yakınlarında bulunmaları, Sanık 2’nin aracının Mesut Kafkas’ın**

**mandırasının yakınlarında tespit edilmesi, Sanık 2’nin olay tarihinde bir grup mülteci ile birlikte SBA polis tarafından tutuklanmış olması, davaya konu şahıslarca Sanık 3’e taksi ücretinin Dolar olarak ödemesi ve diğer Sanık 1 ve Sanık 2’de de olay tarihinde Dolar bulunması hususları bir bütün olarak değerlendirildiğinde şu çıkarımlara ulaşılmaktadır.**

 **Sanık 2, Türkiye’de bulunan Hüseyin isimli şahıs ile telefoniyen görüşerek davaya konu şahısların KKTC’den İngiliz Üst Bölgesi’ne geçirilmesi hususunda anlaşır. Sanık 2, Sanık 1 ile** olan **anlaşması neticesinde Sanık 1’den konu şahısları akşamüzeri Değirmenlik Dağ Yolu’ndan almasını ve Beyarmudu’ndan yasal olmayan yollardan İngiliz Üst Bölgesi’ne** **geçirmesini ister. Sanık 1 konu şahısları Beyarmudu’ndan yasal olmayan yollardan İngiliz Üst Bölgesi’ne geçirir ve Mesut Kafkas’ın mandırasına götürür. Burada bulunan Sanık 2 konu şahıslardan toplam 1,200 USD alır ve bunun 500 USD’ını Sanık 1’e verir. Bu esnada konu şahıslar SBA polisi tarafından tespit edilir ve Sanık 1 olay yerinden kaçar, Sanık 2 ise tutuklanır.**

 **İddia Makamı tarafından tüm bu hususlar makul şüphenin ötesinde ispatlanmış olup huzurumdaki şahadet Sanık 2’nin davaya konu şahısların Beyarmudu’nda onaylanmış liman olmayan birinci derecede askeri yasak bölgeden muhaceret işlemi yaptırmadan KKTC’den ayrılmalarına yardımcı olduğu dışında, değer taşıyan, şahadetle desteklenen, makul başka bir olasılığa açık değildir.**

 **Kararımın içeriğinde değinmiş olduğum bulgu, tespit ve kanaatlerim, keza huzurumda şahadet veren tüm İddia Makamı tanıklarının sarsılmadan, düzgün, uyumlu ve tenakuza düşmeden aktardıkları şahadet ve emareler çerçevesinde İddia Makamının Sanık 1 ve Sanık 2 aleyhine getirilen 2. Davayı makul şüpheden ari bir biçimde tüm unsurları ile ispatlandığına kanaat getirdim.**

 **Fasıl 105 Yabancılar ve Muhaceret Yasası, Bakanlar Kurulu’na giriş ve çıkış limanlarını belirlemesi için yetki vermektedir. İthamnamede bahsi geçen şahısların Bakanlar Kurulu’nun belirlediği ve onaylanmış liman olmayan bir yerden yani Birinci Derecede Askeri Yasak Bölge olan Beyarmudu’ndan İngiliz Üst Bölgesi’ne geçiş yaptıkları ve dolayısıyla konu şahısların muhaceret işlemlerini yaptırmadan KKTC’den ayrıldıkları bulgusu ve Fasıl 154 Ceza Yasası Madde 20 tahtında Sanık 1 ve Sanık 2’nin konu şahısları bu hususta yönlendirip, yardımcı olduklarına ve suça iştirak ettiklerine ilişkin mevcut şahadet doğrultusunda,**

 **Sanık 1 ve Sanık 2’yi aleyhlerine getirilen 2. Davadan suçlu bulup mahkum ederim”.**

Alt Mahkeme huzurundaki şahadet irdelendiğinde mesele ile ilgili ihtilafsız olguların aşağıdaki gibi olduğu görülür:

1- İthamnamede adı geçen kişilerin 6.2.2009 tarihinde KKTC’ye Ercan Havalimanı’ndan yasal bir şekilde giriş yaptıkları, akabinde BM Yardım Misyonu Temsilcisi Kıvanç Aktuğ’a tutanak karşılığında teslim edildikleri, duruşma tarihine değin Mültecilerin KKTC’den yasal bir şekilde çıkışlarının görülmediği ihtilafsızdır.

2- Sanık No 2’nin ve Sanık No.1’in ara bölgede hayvancılık işi yaptıkları, mandıraları veya ağılları veya hayvanları olduğu hususu da ihtilafsızdır.

3- Sanık No 1’in ara bölgede ikamet ettiği de ihtilafsızdır (mavi 347).

4- Sanık No 1 ve 2’nin çocukluktan beri arkadaş oldukları ve  her ikisinin eşlerinin yabancı olduğu ihtilafsızdır.

5- Sanık No 2’nin BAF 733 plakalı aracının, ara bölgede, Mesut Kafkas’ın ağılının bulunduğu yerde tespit edildiği, Mesut Kafkas’ın ağılının ise Sanık No 2’nin ara bölgede bulunan kendi ağılına ve de Sanık No 1’in hayvanlarının bulunduğu yere yakın bir yerde bulunduğu da ihtilafızdır.

6- İngiliz Üsler Bölgesi Polisi’nin ithamnameye konu 6.2.2009 tarihinde mandıraların olduğu yere gelerek Sanık No.2’nin ayağına vurarak düşürdüğü ve daha sonra Sanık No.2’yi alıp soruşturma için tutukladığı, ertesi gün, 7.2.2009 tarihinde, serbest bıraktığı hususu da ihtilafsızdır.

7-Sanık No.3’ün, Sanık No.2 Güray Kafa ile tanışıklığının olmadığı da ihtilafsızdır. Sanık No.3 Alt Mahkeme huzurunda şahadet vermiş ve Sanık No.2 ile tanışıklığı olmadığını belirtmiştir. Sanık No 3 Alt Mahkeme huzurunda Sanık No.2 aleyhine herhangi bir şahadet vermiş değildir.

8- Sanık No.2 Güray Kafa’nın Kıvanç Aktuğ ile tanışıklığının söz konusu olmadığı da ihtilafsızdır.

9- Yusuf Tan’ın ikametgahının bir kısmının KKTC Toprağında bir kısmının ise İngiliz Toprağında olduğu ihtilafsız olmakla birlikte, Mültecilerin veya Sanık No.2 Güray Kafa’nın, Yusuf Tan’ın evinin garajından veya yanından geçip geçmediğini ev sahibi Yusuf Tan dahil hiç kimsenin görmediği hususu da ihtilafsızdır.

10-Sanık No.2’nin kendi adına kayıtlı bir telefonu ve kendi adına kayıtlı bir hattı bulunmamaktadır. Bu husus da ihtilafsızdır.

  İhtilafsız olguları belirtilen şekilde tespit ettikten sonra, bu aşamada ihtilaflı hususlar ile ilgili Alt Mahkeme huzurundaki şahadeti ve Alt Mahkemenin bulgularını değerlendirmeye tabi tutarak, İddia Makamının, Sanık No.2’nin suçu işlediğini ortaya koyabilecek yeterlilikte şahadet sunup sunmadığını, diğer bir anlatımla, Sanık No 2’yi itham edildiği suça bağlayıcı, itham edildiği suçu işlediğini gösterebilir yeterlilikte şahadet sunup sunmadığını saptamaya çalışalım.

İddia Makamı Tanığı No.1 şahadetinde, Sanık No 2’nin İngiliz Üsler Bölgesi Polisi tarafından mülteciler ile birlikte tutuklandığı hususunda İngiliz Üsler Bölgesi Polisi tarafından bilgi aldığını ve 7.2.2009 tarihinde Sanık No.2’yi İngiliz Üsler Bölgesi Polisi’nden teslim aldığını belirtmesine rağmen, bu iddia sadece Tanık No.1’in İngiliz Üst Polisinden bir bilgi aldığı hususunda geçerli şahadet **(admissible evidence)** olup, bilginin içeriğinin ne olduğu hususunda, diğer bir anlatımla Sanık No.2’nin mülteciler ile birlikte suçüstü veya mültecilerle birlikte aynı anda ve aynı yerde tutuklandığı hususunda geçerli şahadet **(admissible evidence)**telakki edilemez.

 Nitekim, Alt Mahkeme huzurunda, Sanık No.2’nin SBA polisi tarafından mültecilerle birlikte aynı anda ve aynı yerde suçüstü tutuklandığı hususunda İngiliz Üsler Bölgesi Polisi tarafından verilmiş bir şahadet söz konusu değildir. Bu bağlamda, İddia Makamı tarafından mahkemeye celp edilen Dikelyada CİD’de görev yapan İddia Makamı Tanığı No.14 Phanos Christodolu ve SBA Polisinde 15 yıldan beri görev yapan ve 2009 yılından beri CİD’de çalışan İddia Makamı Tanığı No.15 Christina Englezou tarafından bu hususta verilen herhangi bir şahadet söz konusu değildir.

İlaveten, Sanık No.2’nin tutuklandığı yerin neresi olduğu hususunda da adı geçen tanıklar/ İngiliz Üsler Bölgesi Polisi tarafından veya İddia Makamının diğer tanıkları veya tahkikat memuru tarafından verilen herhangi bir şahadet söz konusu değildir. Nitekim, bu hususta herhangi bir kroki veya emare de sunulmuş değildir.

Diğer yandan, İddia Makamı Tanığı No.14 ve 15, İngiliz Üsler Bölgesi Polisi’nin Sanık No.2 ile ilgili tahkikatının konusunun ne olduğu, Sanık No.2’yi hangi suçlar nedeniyle tutukladığı hususunda herhangi bir şahadet vermedikleri gibi, bu tanıklar şahadetlerinde, Sanık No.2 Güray Kafa’nın sadece ismini duyduklarını, ancak o gün tutuklu olup olmadığını bilmediklerini ifade etmiştirler.

Yine İddia Makamı Tanığı No.14 ve 15 ithamnamede adları geçen mültecilerin nereden geçtikleri hususunda İngiliz Üsler Bölgesi Polisi’nin yaptığı tahkikat ile ilgili herhangi bir şahadet sunmuş değildir. Bu bağlamda, Mültecilerin geçiş noktaları hususunda da herhangi şahadet veya geçiş noktasını gösteren bir kroki mahkemeye sunulmuş değildir.

Diğer yandan, Alt Mahkeme huzurunda, KKTC’ye yasal yoldan giriş yapan, ancak çıkışları mevcut olmayan Mültecilerin kimlikleri belli olmasına rağmen, ithamnameye konu tarih olan 6.2.2009 tarihinde SBA polisi/ İngiliz Üsler Bölgesi Polisi tarafından tespit edilen veya tutuklanan mültecilerin kaç kişi oldukları, cinsiyetleri ve resmi kimlikleri hususunda İddia Makamı Tanığı No.14 ve No.15 tarafından veya başka bir tanık tarafından mahkemeye sunulan herhangi bir şahadet söz konusu değildir.

Buna ilaveten, İddia Makamı Tanığı No.14 ve 15’in şahadet ve istintakı dikkate alındığında, bu tanıklar tarafından mahkemeye sunulan Emare No.40, 41 ve 42’deki açık ifadeleri veren mülteci oldukları iddia edilen kişilerin isim/soyisim ve pasaport numaralarının ithamnamede adları geçen Mültecilerin isim veya soyisim veya pasaport numaraları ile uyumlu olmadığı görülmektedir.

İddia Makamı tanıkları ayrıca, hiçbir şekilde Sanık No. 2’nin Mültecilerle yüzleştiği hususunda mahkemeye şahadet sunmuş değildir. Diğer yandan, Sanık No.2’nin tekzip edilmemiş şahadetine göre, Sanık No.2 Mültecilerle yüzleşmiş değildir **(mavi 732).**

Mülteciler İddia Makamı tarafından mahkemeye tanık olarak celp edilmiş değildirler.

 Böyle bir durumda, Mültecilere ait olduğu iddia edilen ve mahkemeye Emare No.40,41,42 olarak ibraz edilen ve Mültecilere ait olduğu iddia edilen 3 açık ifade sadece ilgili kişiler aleyhinde geçerli şahadet olarak dikkate alınabilir. İbraz edilen açık ifadeler, Sanık No.2 açısından geçersiz şahadet **(inadmissible evidence )** olup Sanık No.2 aleyhine dikkate alınmaması gerekir.

Öte taraftan, Alt Mahkeme huzurundaki şahadet irdelendiğinde, Sanık No.2’nin Mülteciler konusunda telefonda anlaşma yaptığı iddia edilen Türkiye’deki Hüseyin isimli kişinin İddia Makamı tarafından mahkemeye şahit olarak celp edilmediği görülmektedir.

Alt Mahkeme huzurundaki şahadet irdelendiğinde, Sanık No. 2’nin Mülteciler konusunda telefonda anlaşma yaptığı iddia edilen Türkiye’deki Hüseyin isimli kişinin, resmi kimlik bağlamında varlığını ve telefon hattını ortaya koyan geçerli **(admissible evidence)** bir şahadetin mahkeme huzurunda mevcudiyeti görülmediği bir yana, Hüseyin isimli kişi

mahkemeye celp edilip şahadet verdirilmediği nedeni ile Sanık No 2 ile Hüseyin isimli kişi arasında Mültecilerin geçişine dair bir anlaşma olduğu hususunda Alt Mahkeme huzurunda herhangi bir geçerli şahadetin de mevcudiyeti görülmemektedir.

Yukarıda da vurgulandığı üzere, Hüseyin isimli kişinin resmi kimlik kapsamında varlığı ve telefon hattının mevcudiyeti dahi ispat edilemediği bir yana, Sanık No.2’nin kendine ait olduğunu reddettiği konu telefon cihazı kayıtsız olup, Sanık No.2’ye ait olduğu iddia edilen telefon hattı da gerçekte hiç kimse adına kayıtlı değildir.Diğer yandan, Sanık No.2 ile birlikte suç ortağı konumunda olan Sanık No.1’in gönüllü ifadesinde yer alan, Sanık No.2 ile Sanık No.1’in, Sanık No 2’ye ait olduğu iddia edilen hatla görüşme yaptığı hususundaki iddia veya beyanın ise geçersiz şahadet olarak değerlendirilmesi ve Sanık No.2 aleyhine dikkate alınmaması gerekir.

Böyle bir olgusal ve hukuki durum ışığında, Emare No.35 ve 36 görüşme detaylarından, Sanık No 2’nin Hüseyin isimli kişi ile telefonda konuştuğunu istihraç etmek olası görünmemektedir.

Diğer yandan, Sanık No.2 Güray Kafa’nın Mültecilerden 1200 USD aldığına dair mahkeme huzurunda herhangi bir şahadet veya geçerli bir şahadet söz konusu değildir. Mülteciler bu hususta mahkemeye celp edilip herhangi bir şahadet vermiş değildirler.

Mültecilerin bazılarına ait olduğu iddia edilerek emare olarak sunulan açık ifadelerin ise, Mülteciler mahkemede şahadet vermediği cihetle, Sanık No.2’nin Mültecilerden 1200 IUSD para aldığı iddiası ile ilgili olarak Sanık No 2 aleyhine geçersiz şahadet olarak telakki edilmesi ve dikkate alınmaması gerekir.

Sanık No.1 Mustafa Karabulutoğlu’nun gönüllü ifadesindeki, Sanık No.1’in Sanık No.2 ile Mültecilerin geçişi hususunda anlaşma yaptığı ve Sanık No.2’nin Sanık No.1’e bu amaçla 500 USD verdiği, bu 500 USD/ sim kartı Sanık No.1’in polis aracından attığı ve polisin kendisine gösterdiği 500 USD’nin bu para olduğu hususlarındaki Sanık No.1’ e ait Emare No.3 gönüllü ifadedeki beyanlar/iddiaların da Sanık No.2 aleyhine geçersiz şahadet **(inadmissible evidence)** olarak telakki edilmesi ve Sanık No.2 aleyhine dikkate alınmaması gerekir.

Nitekim, Sanık No 2 ile suç ortağı konumunda olan Sanık No.1, Alt Mahkeme huzurunda şahadet vermiştir. Sanık No.1 Alt Mahkemedeki şahadetinde, Sanık No.2 ile arasında Mülteciler ile ilgili bir anlaşma olduğu hususundaki iddiayı kabul etmemiş, reddetmiştir. Sanık No.1’in mahkemede verdiği şahadetinde, Sanık No.2’ye ait olduğu iddia edilen hatla görüşme yaptığını herhangi bir şekilde kabul etmediği açıktır. Neticede, Sanık No.1 Alt Mahkemedeki şahadetinde Sanık No 2 aleyhine herhangi bir şahadet vermiş değildir.

Sanık No.2 ile birlikte suç ortağı konumunda olanSanık No.3’ün gönüllü ifadesinin de Sanık No.2 aleyhine geçerli şahadet olarak telakki edilmemesi ve Sanık No.2 aleyhine dikkate alınmaması gerekir.

Nitekim, **Birleştirilmiş Yargıtay/Ceza 9,11,12,16,17/1993 D.1/1994**’te suç ortağı olan bir şahsın tahkikat esnasında başka Sanıklar aleyhine vermiş olduğu ifadenin geçerli şahadet olarak kabul edilemeyeceğinin yerleşmiş bir hukuk ilkesi olduğu vurgulanmıştır **(Ayrıca bkz: Archbold on Criminal Pleading Evidence & Practice 38. baskı, sayfa 695 paragraf 1395 ).**

Buna karşın, Sanık No.2 ile birlikte suç ortağı konumunda olan Sanık No.3 mahkemede şahadet vermiş, Sanık No.2 ile hiç bir şekilde tanışıklığı olmadığını beyan etmiştir. Diğer bir ifade ile, Sanık No.3 Alt Mahkeme huzurundaki şahadetinde ve istintakında Sanık No.2 aleyhine herhangi bir şahadet vermiş değildir.

Yukarıda belirtilenler ışığında, Alt Mahkemenin, Sanık No.2 ile birlikte suç ortağı **(accomplice)** konumunda olan ve mahkemede şahadet verip istintaka tabi tutulmakla birlikte Sanık No.2 aleyhine herhangi bir şahadet vermeyen Sanık No.1 ve 3’ün, Sanık No.2 hakkında, daha önce Sanık No.2’nin gıyabında polise verdiği gönüllü ifadelerinde yer alan ve Sanık No.2’yi suça bağlayan bazı hususları Sanık No.2 aleyhinde geçerli şahadet olarak dikkate alıp değer vermekle ve diğer şahadeti de bu olgular ışığında değerlendirmekle hata yaptığı görülmektedir.

Diğer yandan, Sanık No.2’nin Mültecilerden 1200 USD aldığı ve bu 1200 USD’nin 700 USD’sinin Sanık No.2’nin tasarrufundan zapt edildiği, 500 USD’nin ise Sanık No.2 tarafından Sanık No.1’e verildiği ve bu miktarın da Sanık No. 1’in tasarrufundan zapt edildiği iddia edilmesine rağmen, gerek 500 USD gerekse 700 USD’nin mahkemeye ibraz edilmesine fırsat ve imkan olmasına ve sonuçta suç unsuru taşıyan emare niteliğini haiz olmasına karşın, paranın maliyeye yatırılmak suretiyle mahkemeye ibrazının imkânsız hale getirildiği görülmektedir. İlaveten, Sanık No.2’nin Sanık No.1’e verdiği iddia edilen 500 USD de mahkemeye emare olarak sunulmadığı gibi, bu paranın polis tarafından emare olarak zapt edilmesine ve tahkikatın yürütülmesi açısından, üzerinde Sanık No.2’nin parmak izi araştırması yapılmasına imkân ve fırsat olmasına rağmen, üzerinde parmak izi araştırması yapıldığına dair bir şahadet veya çevre şahadet de mahkemeye sunulmuş değildir.

 Belirtilenler ışığında, Alt Mahkeme huzurundaki mevcut ihtilafsız olgu bağlamındaki geçerli şahadetin, Sanık No.2’nin aleyhindeki 2. dava ile ilgili suçun unsurlarını, diğer bir anlatımla, Sanık No.2’nin iddianamenin 2. davasının tafsilatında isimleri belirtilen kişileri, 6.2.2009 tarihinde, Beyarmudu’nda, onaylanmış olmayan birinci derece askeri bölgeden, muhaceret işlemlerini yaptırmadan KKTC’den ayrılmalarına yardımcı olduğu hususundaki suçun unsurlarını

oluşturmaya yönelik ve bu bağlamda Sanık No.2’yi suça bağlayacak ne doğrudan şahadet **(direct evidence)** ne de çevre şahadet **(circumstantial evidence)** kapsamında yeterli bir şahadeti **(sufficient evidence)** ortaya koyamadığı açıktır.

Alt Mahkeme huzurundaki ihtilafsız şahadet mahiyetindeki geçerli şahadetin, Sanık No. 2’yi itham edildiği suça bağlayıcı, itham edildiği suçu işlediğini gösterebilir yeterlilikte olmadığı, bu bağlamda, suçun unsurlarını oluşturmaya yönelik ne doğrudan şahadet **(direct evidence)** ne de çevre şahadet **(circumstantial evidence)** bağlamında yeterli bir şahadeti **(sufficient evidence)** ortaya koyamadığı görüldüğünden, Alt Mahkemenin, Sanık No.2’yi mahkum ettiği 2. davanın suç unsurları oluşmamakla birlikte, Sanık No.2’yi aleyhindeki 2. davadan mahkûm etmek suretiyle hata yaptığı sabittir.

 Belirtilenler ışığında, Sanık No.2’nin 2. istinaf sebebinin kabul edilerek, Sanık No.2’nin 2. davadan mahkûmiyetine ve ceza takdirine ilişkin kararın iptali ve Sanık No.2 aleyhindeki 2. davadan Beraat Ettirilmesi gereklidir.

**Netice itibarı ile**; Sanık No 2’nin 2. istinaf sebebi kabul edilir. Sanık No 2’nin, 2. davadan mahkûmiyetine ve ceza takdirine ilişkin karar iptal edilir. Sanık No 2 aleyhindeki 2. davadan Beraat Ettirilir.

**Bertan Özerdağ:** Sanık Gazimağusa Kaza Mahkemesinde aleyhine getirilen davalardan yargılanıp 10.1.2014 tarihli mahkeme hükmü ile mahkum edildi. Bu istinaf mahkumiyet kararından dosyalanmıştır.

**OLGULAR**

 Bu meseledeki olgular özetle şöyledir:

 İthamnamede belirtilen yabancı uyruklu şahıslar 6.2.2009 tarihinde Ercan Hava Limanından KKTC'ye giriş yaptıktan sonra, Birleşmiş Milletler temsilcisi Tanık No.11 Kıvanç Aktuğ isimli kişi tarafından karşılanarak Lefkoşa'ya götürüldü. Ayni tarihte İthamnamede Sanık No.3 olarak yer alan taksici, mültecileri Lefkoşa'dan THN 343 plakalı taksiyle alarak Girne-Değirmenlik kavşağına götürdü.

İddia Makamı tarafından, yapılan polis tahkikatı neticesinde, mültecileri Değirmenlik'te İthamnamede Sanık No.1 olarak yer alan kişinin teslim alarak kendi arabasıyla Beyarmudu İngiliz Üsler Bölgesi'ne götürdüğü, bu kişilerin İngiliz Üsler Bölgesi'ne geçişini Sanık No.2 (bu istinafta yeri geldikçe yalnızca Sanık olarak anılacaktır) ve ona yardımcı olan Sanık No.1'in gerçekleştirdiği, mültecilerin geçişi ile ilgili Türkiye'den Hüseyin isimli bir kişi ile Sanık No.2'nin işbirliği yaptığı, Sanık No.2'nin, Sanık No.1'i yönlendirerek geçişi sağladığı, Sanık No.2'nin ara bölgede mültecilerden 1.200 USD alarak bunun 500 USD'sini Sanık No.1'e verdiği iddia edildi.

Sanık No. 1 ile Sanık No. 2 Beyarmudu'nda, ara bölgede birlikte hayvancılık işi yapmakta, Sanıkların bu bölgede mandıraları bulunmaktadır. Sanık No.1 ve Sanık No.2 çocukluktan beri arkadaş olup sürekli iletişim içerisindedirler.

 Olayın olduğu tarihte İngiliz Üsler Bölgesi SBA Polisi, mandıraların olduğu olay yerine geldi. İddiaya göre Sanık No.2'nin olay yerinden kaçmaya çalışması üzerine SBA polisleri araçları ile Sanığı kovalayarak kaçmasını önlemek amacıyla araçları ile ona çarptı ve Sanık No.2'nin düşmesine sebep oldu. Bunun akabine SBA Polisleri Sanık No.2'yi araçlarına alıp Üsler Bölgesi'ne sorguya götürdü. Sorgulama sonrasında dava okunan Sanık No.2 SBA polisi tarafından teminata bağlanıp serbest bırakıldı.

Bu olay sonrasında KKTC'ye geçen Sanık No.2 polis tarafından tutuklanarak aleyhine tahkikat başlatıldı. Sanık, aleyhine başlatılan tahkikatın neticelenmesi sonrasında teminatla serbest bırakıldı. Bu olayla ilgili İddia Makamı tarafından Sanık aleyhine iki dava getirildi. Sanık aleyhine getirilen davaya konu İthamnamede Sanık, Sanık No.2 olarak yer aldı. Sanık haricinde ithamnamede Sanık No.1 olarak Mustafa Karabulutoğlu, Sanık No.3 olarak ise Ahmet Çelikkanat yer almaktaydı. Tanık No.11, İthamnamede ilk başta Sanık No.4 olarak yer almasına karşın, aleyhine getirilen başka bir davada ithamnameye konu suçu kabul edip dikkate aldırdığından ithamdan çıkartıldı.

Bu davanın duruşmasından önce Sanık No.2 aleyhindeki 1.dava, İddia Makamı tarafından takipsizlik dosyalandığı cihetle Alt Mahkeme tarafından ret ve iptal edildi. Sanık No.2 diğer Sanıklarla birlikte aşağıdaki 2.davadan itham edildi:

"İTHAM OLUNDUĞU SUÇ

2. Dava

Fasıl 154 Ceza Yasası'nın 20 ve 21/82 ve 38/06 sayılı yasa ile tadil edilen Fasıl 105 Yabancılar ve Muhaceret Yasası'nın 2, 9(3) ve 12(1)(5) maddelerine aykırı onaylanmış limandan başka bir yerden Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyetinden ayrılmaya yardımcı olmak.

SUÇUN TAFSİLATI

Sanıklar, 6.2.09 tarihinde Beyarmudu'nda Onaylanmış Liman olmayan birinci derece askeri yasak bölgeden, muhaceret işlemlerini yaptırmadan Irak ve Ürdün uyruklu Hussen SAIEF, Suzan AHMED, Valet SAIEF, Sarawe SAIEF, Salwa Sudqı Mousa Abdel RAHMAN, Mohammed RAHMAN, Marım RAHMAN ve Amanl RAHMAN'ın, KKTC'den ayrılmalarına yardımcı oldular."

 Sanıkların aleyhlerindeki ithamı kabul etmemeleri üzerine Gazimağusa Kaza Mahkemesi tarafından yapılan duruşma neticesinde Sanık No.2, Sanık No.1 ile birlikte aleyhlerindeki davadan Fasıl 154 madde 20 kapsamında suçlu bulunup mahkûm edildi. Alt Mahkeme Sanık No.3'ün ise beraatine karar verdi.

 Alt Mahkeme huzurumuzdaki Sanığı suçlu bulup mahkûm ettikten sonra aleyhindeki 2.davadan 2.000 TL para cezasına çarptırdı ve 2 yıl süre ile sulh ve sükunu koruyacağına ve benzeri suçları işlemeyeceğine dair kefalete bağladı.

 Sanık No.2 mahkûmiyet kararından huzurumuzdaki istinafı dosyaladı.

 **İSTİNAF SEBEPLERİ**

 İstinaf ihbarnamesindeki istinaf sebeplerini ve Sanık Avukatı tarafından istinaftaki hitapta ileri sürülenleri göz önüne aldığımızda, istinafın 3 başlık altında toplanarak incelenmesini uygun gördük:

1. **Muhterem Alt Mahkeme, Sanığın Güney Kıbrıs'ta ayni suçtan yargılandığını dikkate almayıp Sanığı yargılamakla ve mahkûm etmekle hata etti.**
2. **Muhterem Alt Mahkeme, Sanığın Güney Kıbrıs'ta yargılandığını gösteren belgeleri ve/veya Mahkeme kararını emare olarak kabul etmemekle hata etti.**
3. **Muhterem Alt Mahkeme, Sanığın Türkiye'de bulunan Hüseyin isimli kişi ile irtibat içerisinde olduğu, Türkiye'de böyle bir kişinin var olduğu, Sanığın bu kişiyle anlaşma yaptığı ve bu anlaşma çerçevesinde mültecilerin geçişine yardımcı olduğu bulgusu yaparak Sanığın İthamnameye konu suçu işlediğine karar verip mahkum etmekle hata etti.**

**TARAFLARIN İDDİA VE ARGÜMANLARI**

Sanık No.2 Avukatının Mahkemedeki hitabı özetle şöyledir:

Alt Mahkemenin, Sanık No.2'nin Türkiye'de bulunan Hüseyin isimli bir kişi ile iletişim içinde olduğu, bu kişi ile anlaşma yaparak, yaptığı anlaşma çerçevesinde İthamnamede belirtilen kişilerin İngiliz Üsler Bölgesi'ne geçişini sağladığı bulgusu hatalıdır.

 Bu suçun organizasyonunu yaptığı iddia edilen Hüseyin isimli bir kişinin gerçekte var olduğu dahi İddia Makamı tarafından ispat edilememiştir. Bu nedenle, Sanık No.2'nin bu kişiyle sıkı iletişim içerisinde olduğu bulgusu hatalıdır. Hüseyin isimli kişinin kullanımında olduğu iddia edilen

0506 954 77 01 no'lu hattın kime ait olduğu belli değildir. Bu hususta Alt Mahkemeye şahadet sunulmamış veya görüşme detayları veya hattın kime ait olduğunu gösteren belgeler sunulmamıştır. Kaldı ki Sanıkla ilgili sunulan görüşme detaylarında Sanığı suça bağlayacak bir konuşma detayı yoktur. Bu konularda Alt Mahkeme tamamen çıkarım üzerine hareket edip karar vermiştir. Sanığın ithama konu suçları işlediğine dair makul şüpheden ari ispat külfeti yerine getirilmemiştir. Sanığın aleyhine hiçbir şahadet yoktur. Sanık No.2 varsayımlara dayanılarak mahkûm edilmiştir.

 Diğer taraftan Alt Mahkeme, Sanık No.3 ile Hüseyin isimli kişi arasında da görüşme ve iletişim olduğu bulgusuna vardı. Sanık No.2 için sunulan görüşme konusundaki şahadet Sanık No.3 için de bulunmaktaydı. Buna rağmen Alt Mahkeme, Sanık No.3 ile Hüseyin arasında anlaşma yok diyerek onun beraatine karar vermekle Sanık ile ilgili verdiği karar ile çelişen bir karar verdi, çünkü görüşme detayları Hüseyin isimli kişi ile anlaşma içerisinde olduğunu ispat edecek bir unsursaydı, o zaman Sanık No.3'ün beraat ettirilmek yerine aynı gerekçe ile mahkûm ettirilmesi gerekirdi veya Sanık No.2'nin de, Sanık No.3'le birlikte beraat ettirilmesi gerekirdi.

 Keza Sanık No.3'ün, Sanık ile anlaşarak İthamnamede belirtilen kişileri ona götürdüğü bulgusu da hatalıdır, çünkü Mahkeme huzurunda Sanık ile Sanık No.3'ün birbirini tanımadığına dair şahadet vardır (Mavi 201(b), 210(d)). Buna rağmen Muhterem Alt Mahkeme, Sanık No.2'nin Hüseyin isimli kişi vasıtasıyla, Sanık No.3'le hiç iletişim içerisinde olmadan ve tanışmadan birlikte suçu işlediğine bulgu yapmakla hata yaptı.

 Alt Mahkemenin kararında yapmış olduğu, 0533 836 22 28 no'lu hattın Sanık No.2'ye ait olduğu ve 0542 873 26 89 no.lu hattın ise Sanık No.1'e ait olduğu bulguları hatalıdır. Sanık No.2 mezkûr hattın kendisine ait olmadığını beyan etmiş, bu hattın kendisine ait olduğunu kabul etmemiştir. Mahkemede şahadet veren Turkcell yetkilisi bu hattın kayıtsız olduğunu bizzat söylemiştir (Mavi 556 - 557). Bu şahadetten sonra, İddia Makamı tanığı Adli Şube Müdür Yardımcısının bu hattın Sanık No.2 adına kayıtlı olduğunu söylemesi dayanaksız ve itibar edilemeyecek bir şahadettir.

Keza Alt Mahkeme kararında, Mavi 856'da, Sanık No.1'in Emare No.3 gönüllü ifadesine dayanarak Sanıklar arasında bu görüşmelerin yapıldığının teyit edildiği bulgusuna varmıştır. Her şeyden önce Emare No.3 gönüllü ifade, Sanık No.2'nin suç ortağının gönüllü ifadesi olduğundan Alt Mahkeme tarafından bu şahadetin Sanık No.2 aleyhine dikkate alınmaması gerekirdi.

 Alt Mahkeme kararında, Emare No.3'de belirtilenlerin teyit edildiğini ifade etmiş olup teyit edildiği kabul edilen bu beyanlar, Sanık No.1'in 5.2.2009'da Sanık No.2'nin kendisini arayarak Rum tarafına mültecileri geçireceğini söylemesidir. Bir diğer beyan, 6.2.2009'da Sanık No.2'nin Sanık No.1'i saat 17.30 raddelerinde telefonda aramasıdır. Sanık No. 1 ile Sanık No.2 arasında görüşme olduğunu gösteren Emare No.35'de dahi bunu gösteren bir olgu yoktur. Bir an için 05338362228 No.lu hattın Sanık No.2'ye ait olduğu kabul edilse bile 5.2.2009 tarihinde 16.30 raddelerinde bu iki hat arasında görüşme olduğu Emare No.35'de yer almamaktadır. Dolayısıyla, Sanık No.1 ve Sanık No.2 arasında böyle bir görüşme olduğu ortaya konamamıştır. Keza Emare No.35'de Sanık No.2'nin, Sanık No.1'i aramasına dair bir kayıt yoktur. Alt Mahkemenin 5.2.2009'da mavi 843'de görüşme var bulgusu Emare No.35'de mevcut değildir. Dolayısıyla, Alt Mahkemenin bu görüşmelerin mevcut olduğu ve Sanığın, Sanık No.1'i aradığı bulgusu hatalıdır. Bu iki Sanık arasında tek bir arama mevcuttur, o da Sanığın, Sanık No.1'i aramasıdır. Bu aramanın saati de iddia edilenden farklıdır. Sonuç olarak İddia Makamı suçun meydana geliş şekli ile ilgili iddialarını ispat edebilmeyi başaramamıştır.

 Bunun yanında, Alt Mahkeme huzurunda, Sanık No.2'nin Hüseyin isimli kişi ile telefonda görüştüğünü ortaya koyacak belgesel veya teknik bir şahadet yoktur. Hüseyin isimli kişinin telefon görüşmeleri ve detaylar Alt Mahkemeye sunulmamıştır.

 Muhterem Alt Mahkeme, Sanık No.2'nin mültecilerden 1200 USD alıp bunun 500 USD'sini Sanık No.1'e ödediğine ve aralarında mültecilerin geçirilmesi hususunda anlaşma olduğuna bulgu yapmakla hata yaptı. Emare alınan paralar üzerinde parmak izi araştırması yapılmamıştır. Bu husus tahkikatta bir eksiklik oluşturmaktadır. Alt Mahkeme, Sanık No.2'nin suç ortağı olan Sanık No.1'in Emare No.3 ifadesi ile bu hususta bulgu yapmakla hata yapmıştır.

 Emare alınan 700 USD Maliyeye yatırılmıştır. Bu paralar Mahkemeye sunulup emare yapılmış değildir. Emare alınan paraların dava dinlenmeden Maliyeye yatırılması sonucunda emareler Mahkemeye getirilmemiş veya getirilmekten kaçınılmıştır. Bunun yanında, Sanık No.1'in tasarrufunda bulunan para grubu ile Sanık No.2'nin tasarrufunda bulunan para grubunun arasında seri numaraları açısından ilinti olmamasına karşın kendi aralarında, gruplar içinde seri numaraları arasında benzerlik bulunması da şüphelidir. Sanık ve Sanık No.1'in para paylaşımı yapmış olduğu iddiası yanında her bir Sanığın tasarrufundaki paralarda seri numaralarının karışmaması ve her birindeki paraların ayrı seri numaralı paralar olması inandırıcı ve makul bir olgu değildir. Alt Mahkeme bu hususta oluşan şüpheyi Sanık lehine dikkate almamakla hata etmiştir.

 İddia Makamı, Sanığın Beyarmudu'ndan garajdan araba ile geçerek mültecilerin götürülmesini sağladığı iddiasını yapmıştır. Buna rağmen, bizzat İddia Makamı Tanığı Yusuf Tan mandırasındaki garajından araba ile geçilemeyeceğini, duvarlar yıkılmadan arabanın geçmesinin mümkün olmadığını söylemiştir. Bu şahadete rağmen Mahkeme, mandıradaki garajdan mültecilerin araçla Güney'e geçirildiğine bulgu yaparak ciddi bir hata yapmıştır.

 İddia Makamının geçişin mandıradaki garajdan yapıldığını ileri sürmesinden dolayı, böyle bir olgu olmadan, geçiş ile ilgili suçun olgularının Mahkemeye sunulamaması nedeniyle Sanık bu suçtan mahkûm edilemezdi. Keza, Tanık Yusuf Tan'ın garajından araç ile geçilemeyeceği şahadetini Alt Mahkeme dikkate almış olsaydı Sanığın mültecileri oradan geçirdiği hususundaki suçun olguları zincirini oradan koparacaktı. Alt Mahkeme bu şahadeti dikkate almış olsaydı, bu suçun işlendiği iddiasıyla ilgili makul şüphe yaratıldığı ve ispat edilemediği sonucuna varacaktı.

 Bu suçun organizasyonunda yer alan Sanık No.3 ve Tanık No. 11 Kıvanç Aktuğ, Sanık No.2'yi tanımamaktaydı. Dolayısıyla organize suç olduğu iddia edilen bu meselede Sanıklar birbirlerini tanımadıklarından, Sanık No.3'ün mültecileri Sanık No.1'e, Sanık No.1'in ise Sanık No.2'ye teslim etmek üzere götürdüğü, bu suçun Sanıklar arasında organize edildiği iddialarının ispatlanabilmiş olması mümkün değildir.

 Sanık No.2 ayni suçla ilgili Güney Kıbrıs'ta yargılanmış ve beraat etmiştir. Bunu gösterebilmek için Mahkeme kararını sunmaya çalışmış, ancak Mahkeme tarafından kendisine fırsat verilmemiştir. Güney Kıbrıs Mahkemesi kararı, mühürlü olmasına rağmen, Alt Mahkeme, kararın Türkçe dilinde olmadığı gerekçesi ile sunulmasına izin vermemiştir. Keza Alt Mahkeme Müdafaaya, belgelerin Türkçe tercümesini huzuruna getirmesi ve sunması hususunda da fırsat vermemiştir (Mavi 699 AB - 703). Tüm belirtilenlerle Sanığın beraatine karar verilmesi, mahkumiyet kararının ve cezanın iptal edilmesi gerekir.

İddia Makamının istinaf duruşmasındaki hitabında belirtilenler ise şunlardır:

 Tanık No.11 Kıvanç Aktuğ, Cumhurbaşkanlığı tarafından BM temsilcisi olarak, KKTC'ye gelen mültecilerin Güney'e gerekli yazışmalarla gönderilmesi konusunda yetkilendirildi. Durum bu olmasına karşın Tanık No.11, Türkiye'den Hüseyin isimli kişi ile işbirliği yaparak mültecileri yasal olarak havaalanından teslim aldıktan sonra, araçlar vasıtasıyla kaçak yollardan Güney Kıbrıs'a geçişlerini sağlayıp bu kişilerden para almaya başladı. Bu meselede Sanık No.4 olan Tanık No.11, İthamnameye konu davayı yargılandığı başka davalarda dikkate aldırdı ve mahkûm oldu.

 Bu davada Sanık No.1 ve No.2 birbirini tanımakla birlikte Sanık No.3'ü tanımazlardı. Sanık No.1 Hüseyin isimli şahsı tanımaz ve Sanık No.1, No.2 ve No.3 Tanık No.11'i tanımazdı.

 Hüseyin isimli şahıs taksici olan Sanık No.3'e ulaşarak, para karşılığında İthamnamede belirtilen kişileri Sanık No.1'e götürmesini söylemiş ve böylece suçun organizasyonunu yapmıştır. Hüseyin isimi şahıs Sanık No.2 ile de irtibatta olup ithamnamede belirtilen kişilerin Güney Kıbrıs'a geçişi konusunda onunla anlaşmıştır. Tanık No.11, Hüseyin isimli kişi ile bu suçun işlenmesinde işbirliği içerisinde ve temas halindeydi.

 Suçun organizasyonunu yapan Türkiye'de mukim Hüseyin isimli kişi, Sanık, Sanık No.3 ve Tanık No.11'i tanımakta olup bu kişilerle işbirliği içerisindeydi. Sanık bu işe onay verdikten sonra arkadaşı olan Sanık No.1'e, mültecileri kendisine getirmesi karşılığında para vereceğini söylemiş ve onunla bu hususta anlaşmıştır.

 Olay tarihinde Ercan Havalimanı'nda görevli Tanık No.7 Polis Memuru, Tanık No.11'i arayarak mülteci geldiğini ve Havaalanı'na gelip onları almasını söylemiştir. Tanık No.11 mültecileri teslim aldıktan sonra Lefkoşa'ya getirmiştir. Bilahare Sanık No.3 mültecileri Lefkoşa'da Tanık No.11'den teslim alarak Girne - Değirmenlik kavşağına götürerek orada Sanığın gönderdiği Sanık No.1'e teslim etmiş, Sanık No.1 mültecileri aldıktan sonra, Sanığın yardımı ile Beyarmudu'ndan yasal olmayan yollardan Güney Kıbrıs'a geçmelerini sağlamak amacıyla ara bölgeye geçirmiştir. Suçun tafsilatında, geçişin Yusuf Tan'ın garajından veya Mesut Kafkas'ın mandırasından olduğu yazmamakta, araçla geçildiği belirtilmemektedir. Suçun tafsilatı, kaçak yollardan ithamnamede belirtilen kişilerin, mültecilerin, Güney Kıbrıs'a geçirilmesine yardımcı olmaktır. Alt Mahkeme araç ile Yusuf Tan'ın garajından geçildiği yönünde bir bulgu yapmış değildir. Bu nedenle, iddia edildiği gibi Alt Mahkemenin hatalı bulgusu yoktur. Mahkûmiyetin esası mültecilerin yasal olmayan yollardan KKTC'den ayrılmasına yardımcı olmaktır.

 Sanık ayni tarihte SBA Polisi tarafından söz konusu kişilerle birlikte tutuklanmış, daha sonra kefalete bağlanıp serbest bırakılmıştır. SBA Polisi makul kuvvet kullanarak, polisin geldiğini görünce araçtan inerek kaçmaya çalıştığı esnada Sanığı tutuklamıştır. SBA Polisi olay esnasında, Sanığın ayağına araba ile çarpmıştır. O gece görevli olan SBA Polisleri, Alt Mahkemede şahadet vermiş ve olayı anlatmış, temin ettikleri ifadeler Alt Mahkemeye emare olarak sunulmuştur.

 Sanık No.1 ve Sanık çocukluktan beri arkadaş olup ayni köyde ikamet etmekte, mandıralarında birlikte hayvancılık yapmaktadırlar. Sanık No.1 gönüllü ifadesinde, olaya Sanık vasıtasıyla karıştığını, Sanığın, mülteci işi olduğunu söylediğini ve kendisine bu iş için toplam 500 USD vermeyi teklif ettiğini, kendisinin teklifi kabul edip parayı aldığını belirtmektedir.

 Buna rağmen Alt Mahkeme, sadece suç ortağı olan Sanık No.1'in gönüllü ifadesi ile Sanığı mahkûm etme yönüne gitmiş değildir. Alt Mahkeme, para ve telefon görüşmeleri ile ilgili çevre şahadeti de dikkate almıştır.

 Sanıkların üzerinde bulunan paralardan parmak izi alınmaması veya emare paranın Maliye'ye yatırılması tahkikatta veya şahadette bir eksiklik yaratmaz. Yatırılan paranın fişi Mahkemeye sunulmuştur. Sanık emare alınan paranın kendisine ait olduğunu da kabul etmektedir.

 Sanık No.3 gönüllü ifadesinde Hüseyin isimli kişinin varlığını kabul etmiş ve şahadetinde bunu ifade etmiştir. Tanık No.11 de bu kişinin varlığını kabul etmiştir. Bu kişiler tarafından emare görüşmelere ait telefon numarasının Hüseyin isimli şahsa ait olduğu söylenmiştir.

 Sanığın Avukatı duruşmada (Mavi 216) Hüseyin isimli kişinin varlığını kabul etmiş, sadece konuşmaların içeriği ile ilgili şahadet olmadığı hususunda İddia Makamı tanıklarını sorgulamıştır. Meselede görevli Tahkikat Memuru böyle bir kişinin bulunup bulunmadığı hususunda istintak bile edilmemiştir.

 Sanık, Hüseyin ile görüşme içerisinde olan Sanık No.3'ün beraat ettiğini, kendisinin ise mahkûm olduğunu söylemektedir. Sanık No.3'ün beraat sebebi farklıdır, taksici oluşu ve fazla para almayışı nedeniyle Alt Mahkeme tarafından beraat ettirilmiştir.

 Alt Mahkemeye Sim kart ve telefonlar (2 telefon ve 3 Sim kart) Emare No.7, 8, 9 ve 10 olarak sunulmuştur. Telefon ve hatların hepsi kayıtsızdır. Bu telefon, kartlar ve görüşme detayları itirazsız olarak Mahkemeye sunulmuş olup ihtilafsızdır. Bu emarelerin, Sanığın tasarrufundan alındığı ve ihtilafsız sunulduğu bir gerçektir. Görüşme detaylarından Sanığın Hüseyin isimli kişi ile temasta olduğu ortadadır. Birinin adına kayıtlı olmayan hatların veya telefonların kimin adına olduğunun gösterilmesini beklemek doğal olarak mümkün değildir. Zaten mülteci işi ile uğraşan bir kişinin, adına kayıtlı bir telefon veya hat ile bu işi yapması beklenemezdi.

 Sanığın bu işten 1200 USD aldığı, bu meblağın 500 USD'sini Sanık No.1'e verdiğini, 700 USD'yi ise kendinin almış olduğunu gösterir şahadet ve emareler Alt Mahkemenin huzuruna sunulmuştur.

 Sanığın aleyhine Larnaka Kaza Mahkemesi'nde getirilen davanın, tanıklar getirtilemediği cihetle takipsizlikten iptal edildiği iddia edilmekle birlikte, bunu gösteren herhangi bir şahadet mahkemeye sunulamamıştır. Alt Mahkeme bu iddiaya itibar etmemekle hata etmiş değildir.

 Tüm bu belirtilenlerle istinafın reddi gerekir.

**İNCELEME**

 Sanık tarafından dosyalanan istinaf sebeplerine öncelikle Sanığın daha önce yargılandığı ve beraat ettiği gerekçesini içeren, birbiri ile bağlantılı 1. ve 2. istinaf sebeplerinden başlanmasının uygun olduğu kanaatindeyiz.

1. **Muhterem Alt Mahkeme, Sanığın Güney Kıbrıs'ta ayni suçtan yargılandığını dikkate almayıp Sanığı tekrardan yargılamakla ve mahkûm etmekle hata etti.**
2. **Muhterem Alt Mahkeme, Sanığın Güney Kıbrıs'ta yargılandığını gösteren belgeleri ve/veya Mahkeme kararını emare olarak kabul etmemekle ve/veya sunmasına fırsat vermemekle hata etti.**

Sanık bu olayla ilgili, Güney Kıbrıs'ta kâin Larnaka Kaza Mahkemesinde aleyhine ceza davası ikame edildiğini, ikame edilen davanın, tanıklar mahkemede hazır edilemediği gerekçesi ile mahkeme tarafından takipsizlikten ret ve iptal edildiğini ileri sürdü. Sanık bu mahkeme kararını Alt Mahkemede emare olarak sunmaya çalıştığını, Alt Mahkemenin mahkeme kararını Rumca olduğu gerekçesi ile kabul etmediğini, tercüme edebilmek için fırsat talep etmesine karşın bu fırsatın Alt Mahkeme tarafından kendisine verilmediğini ileri sürdü. Müdafaa Avukatı ayrıca, kendinden önceki avukatın, Alt Mahkemede bu emareyi sunmaktan feragat etmiş olduğunu beyan etmiş olsa dahi bir kişinin ayni suçtan iki kez yargılanamayacağı hususundaki Anayasal hakka istinaden bunun bir önem arz etmediğini ve bu yöndeki iddiasını ileri sürmesine engel olmadığını ileri sürerek bu safhada kararın mahkemeye sunulmasına izin verilmesini, bu nedene istinaden de beraat ettirilmesini talep etti.

Sanığın iddiaları, hukuk terminolojisinde **double jeopardy** diye adlandırılan, bir kişinin yargılanıp mahkûm olduğu veya beraat ettiği ayni olaydan veya suçtan tekrardan yargılanamayacağı hususundaki Anayasamızda düzenlenen evrensel bir temel hakka dayanmaktadır. KKTC Anayasası'nın 18(2) maddesinde yer alan bu kural aynen şöyledir:

### "Cezaların Yasal ve Kişisel Olması ve Sanık Hakları

**Madde 18**

 (2) Bir suçtan dolayı beraat eden veya hüküm giyen bir kişi, aynı suçtan dolayı tekrar yargılanamaz. Kimse, aynı eylem veya ihmalden dolayı, bu eylem veya ihmal ile ölüme sebebiyet verilmiş olmadıkça, iki defa cezalandırılamaz."

Fasıl 154 Ceza Yasası'nın 19.maddesi de bir kişinin ayni suç için iki kez cezai sorumluluk taşımayacağını düzenler.

Ortak hukuktaki bir ceza yargılamasında, yargılamanın başında, Sanığın daha önce beraat ettiğine yönelik ***autrefois acquit* (formerly acquitted)** veya daha önce  mahkum edildiğine yönelik ***autrefois convict* (formerly convicted)** müdafaaları yapılabilmektedir.

Bu müdafaa, Fasıl 155 **Ceza Muhakemeleri Usul Yasası'nın** "Özel Cevaplar" yan başlıklı 69.maddesinde, Yasa'nın öngördüğü özel cevaplar altında yer almaktadır. Bu özel cevaplardan 69(1)(b) bendinde yer alan düzenleme aşağıdaki gibidir:

**"69. (1) Sanık ithamname veya ikamenameye yanıt vermeden önce:-**

1. **.......**

 **(b) Ayni suç için ayni olgulardan hale göre,**

 **daha önce mahkum edildiği veya beraat**

 **ettirildiği yanıtını verebilir;"**

Bu cevap, yukarıdaki maddeden görüleceği üzere ithamname veya ikamenameye yanıt vermeden önce verilir.

Bu konu ile ilgili gerek ortak hukukta ve gerekse Cumhuriyet döneminde Kıbrıs'ta verilmiş birçok karar bulunmaktadır. Cumhuriyet dönemindeki bu kararlardan temel karar niteliğinde olanlarına kararımızın bu safhasında atıf yaparız **(R v. Yallouri 2 CLR 41, Connelly v. Director of Public Prosecutions (1964) 2 All ER 401, Director of Public Prosecutions v. Humphrys (1976) 2 All ER 497)**. Yine ayni konuda İngiltere'de verilmiş bir kararda **(The Queen v. King 1897 1 QB 214),** larency **(soygun)**suçundan mahkûm edilen bir Sanık, daha önce soyguna konu ayni eşyalarla ilgili başka bir suçtan mahkum edildiğinden istinafına konu soygun suçundan dolayı verilen ikinci mahkûmiyet kararı iptal edilmiştir.

Bu meselede Sanığın itham edilmeden önce böyle bir cevap vermediği ihtilaflı değildir. Sanık itham edilmiş, ithama cevap vermiş ve Sanığın yargılanmasına başlanmıştır. Akabinde Sanık, duruşma devam ederken bu iddiayı ileri sürmüştür.

Anayasa'nın, kişilerin ayni suçtan dolayı tekrar yargılanmasını yasaklayan temel hak hususunda hüküm içerdiği ve Sanığın bu müdafaasından mahrum edilmesini öngören açık bir hukuki düzenlemenin veya engel bir hukuki durumun mevzuatımızda bulunmadığı göz önüne alındığında, bu husustaki müdafaanın Sanığın itham edilmesinden sonra da ileri sürülmesine engel bir durum bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu iddianın **Fasıl 155 Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası'nın 69(1)(b)**'de öngördüğü şekilde itham edilmeden önce ileri sürülmemiş ve yargılama esnasında ileri sürülmüş olmaması, bu iddianın ileri sürülmesine bir engel oluşturmaz.

Temeli Roma Hukuku'ndaki ***non bis in idem*** prensibine dayanan bu evrensel kural, uluslararası boyutta İnsan Hakları Avrupa Konvansiyonun 7.protokolünün 4.maddesinde de düzenlenmiştir. Konvansiyon'un bu maddesi şöyledir:

**“No one shall be liable to be tried or punished again in criminal proceedings under the jurisdiction of the same State for an offence for which he or she has already been finally acquitted or convicted in accordance with the law and penal procedure of that State.”**

Yer verdiğimiz maddede belirtilen hükümlere göre; hiç kimse ayni ülkenin yargılama yetkisi dahilinde yetki kullanan bir mahkeme tarafından, yargılanıp beraat ettiği veya mahkum olduğu suçla ilgili tekrar yargılanmaktan veya mahkûm edilmekten sorumlu kılınamaz.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin **“Guide on Article 4 of Protocol No. 7 to the European Convention on Human Rights”** isimli yayınında bu hukuk kuralının unsurları belirlenmiştir. Bu rehber nitelikli yayının 5.sayfasında belirtilenler şöyledir:

**"Article 4 consists of three paragraphs. The first paragraph sets out the three key components of the non bis in idem principle:**

**1. whether both proceedings were “criminal” in nature,**

**2. whether the offence was the same in both proceedings and**

**3. whether there was a duplication of proceedings.**

**The third component in turn consists of three separate sub-issues: a. whether the first decision was “final”, b. whether there were new proceedings and c. whether the exception in the second paragraph is applicable."**

 Alıntıdan anlaşılacağı üzere Non bis in idem kuralının üç öğesi vardır:

1- Her iki yargısal işlem cezai nitelikte midir?

2- Her iki yargısal işleme konu suç ayni midir?

3- Ortada yargısal işlem tekrarlanması var mıdır?

Yukarıdaki 3 unsur böylece üç farklı alt konu içermektedir.

a- İlk yargısal işlem nihai midir?

b- Yeni bir yargısal işlem bulunmakta mıdır?

c- Kuralın ikinci paragrafındaki istisna meseleye uygulanır mıdır?

 Bu rehberde belirtilenlere göre de; hiç kimse ceza yargılaması teşkil eden bir meselede nihai karar verilmiş olunması durumunda tekrardan yargılanamaz veya mahkûm ettirilemez.

 Huzurumuzdaki istinafa dönüldüğünde Sanığın, Larnaka Kaza Mahkemesinde verilen beraat kararını emare yapmasına izin verilmediği iddiasının, usule yönelik bir istinaf gerekçesi olmakla birlikte, yukarıda belirlediğimiz hukuki durum ışığında, eğer Alt Mahkeme bir Mahkeme kararının sunulmasına izin vermiş olsaydı Sanığın iddialarında haklılık payı olacak mıydı sorusuyla birlikte ele alınması gereklidir.

 Bu hukuki soruyu cevaplayabilmek için öncelikle mevcut olgulara ve tarafların iddialarına bakmak gereklidir. Sanığın sunmak istediği kararın KKTC'de yargılama yetkisi kullanan bir mahkeme tarafından verilmiş bir karar olmadığı ihtilaf konusu değildir. Bu durumda, Sanığın KKTC'de ayni suçtan dolayı yargılanıp mahkum edildiği iddiasının da bulunmadığı dikkate alındığında, huzurumuzdaki yargılamanın bu açıdan bir çifte yargılama yaratmayacağı ve çifte yargılamanın söz konusu olamayacağı ortaya çıkmaktadır. Buna ilaveten, Sanık aleyhine getirilen ve mahkum olduğu 2.dava, İthamnamede yer alan kişilerin KKTC'den ayrılmalarına yardımcı olmak suçunu içermektedir. Bu suça konu itham, İthamnamede, **Fasıl 105 Yabancılar ve Muhaceret Yasasının 2 ve 12(1)(5)** maddelerine aykırı olarak onaylanmış limandan başka bir yerden KKTC'den ayrılmaya yardımcı olmak olarak belirtilmiştir. Teknik ve fiziki olarak böyle bir suçun KKTC dışında başka bir yerde (**onaylanmış limandan başka bir yerden KKTC'den ayrılmaya yardımcı olmak**) işlenmesinin imkân ve ihtimali bulunmadığı gibi KKTC dışında yargılama yetkisi kullanan başka bir ülkede, KKTC Yasalarına dayanarak ve bilhassa onaylanmış limandan başka bir yerden KKTC'den ayrılmaya yardımcı olmak ithamı ile Sanık aleyhine dava getirilmesi de söz konusu olamaz ve imkânsızdır. Sonuç olarak, Sanığın ithamnamede belirtilen kişilerin, KKTC'den onaylanmış olmayan bir limandan çıkmalarına yardımcı olmak suçunu başka bir ülkede işlemesinin mümkün olmadığı esasından hareketle Sanığın, aleyhine bu suçla ayni bir suçtan itham edilip yargılanmış veya beraat etmiş veya hüküm giymiş olamayacağına karar veririz.

 Bu kararımız ışığında belirttiğimiz diğer unsurlara bakmaya gerek olmaksızın Sanığın çifte yargılama iddiasının bir mesnedi olmadığına karar veririz. Vardığımız bu sonuca istinaden Alt Mahkemenin Sanığın sunmak istediği emareyi almamakla hata edip etmediği konusundaki istinaf gerekçesinin incelenmesine de gerek kalmamıştır.

 Neticede Sanık 1 ve 2.istinaf sebeplerinde başarısız olmuştur.

1. **Muhterem Alt Mahkeme, Sanığın Türkiye'de bulunan Hüseyin isimli kişi ile irtibat içerisinde olduğu, Türkiye'de böyle bir kişinin var olduğu, Sanığın bu kişiyle anlaşma yaptığı ve bu anlaşma çerçevesinde mültecilerin geçişine yardımcı olduğu bulgusu yaparak ve suç ortaklarının şahadetine dayanarak Sanığın İthamnameye konu suçu işlediğine karar verip mahkûm etmekle hata etti.**

Sanık mahkûmiyet kararına karşı istinaf dosyalayarak aleyhindeki ithamın makul şüpheden ari olarak ispat edilemediğini ve istinafta beraatına karar verilmesi gerektiğini ileri sürdü. Sanık Avukatı suç ortaklarının gönüllü ifade ve şahadetine dayanan bu mahkûmiyetin hatalı olduğunu iddia etti.

Alt Mahkeme Sanığın itham olduğu ve mahkeme tarafından mahkum edildiği suçun unsurlarını şöyle belirlemiştir:

**"1- Sanıkların,**

 **2- İthamnamede bahsi geçen kişilerin, onaylanmış limandan başka bir yerden KKTC'den ayrılmalarına,**

 **3- Yardımcı olmalarıdır."**

 Alt Mahkeme suçun unsurlarını doğru olarak belirledikten sonra meseleyle ilgili olguları tezekkür etti.

 Alt Mahkemedeki olgulara bakıldığında, Sanığın yargılanıp mahkûm olduğu davada Sanıkla birlikte Fasıl 154 Ceza Yasası'nın 20.maddesi tahtında yargılanan başka Sanıklar da bulunmaktaydı. İstinafa konu davadaki İthamnamede 4 sanık yer almakla birlikte Sanık No.4 aleyhindeki dava, mezkûr Sanığın aleyhindeki başka bir davada dikkate alınıp neticelendiril-diğinden Sanık No.4 Kıvanç Aktuğ bu ithamnameden çıkartılmış daha sonra, İddia Makamı tarafından huzurumuzdaki Sanıkla ilgili yargılamada Tanık No.11 olarak dinletilmiştir. Bu Tanığın Sanık ile suç ortağı olarak itham edilmiş olduğu aşikârdır. Bunun yanında Sanığın yargılandığı ithamnamede yer alan diğer Sanıklar, Sanık No.1 ve Sanık No.3 de Fasıl 154 20.madde altında Sanıkla birlikte yargılanmış kişiler olup onlar da suç ortakları olarak itham edilmişlerdir. Dolayısıyla Alt Mahkemenin kararını bu açıdan yeri geldiğinde bu istinaf gerekçesi altında inceleyeceğiz.

 Meseledeki şahadetiSanık açısından incelemedenönceithamnamedeki tümSanıklar suç ortakları olduklarından, **Osman Bayır ile KKTC Başsavcısı Birleştirilmiş Yargıtay/Ceza 42/2008-40,41,46,47,48/2008 Dağıtım 1/2015** kararında suç ortaklarının şahadeti konusunda belirlenmiş prensiplere bakılması gerekir. Buna göre:

"1- Suç ortaklarından birinin tahkikat sırasında verdiği ifade diğer Sanıklar aleyhine dikkate alınmaz, o ifade sadece ifadeyi veren aleyhine dikkate alınabilir.

2- Suç ortaklarından birinin, iddia makamı tanığı olarak duruşmada diğerleri aleyhine şahadet vermesi durumunda, Mahkeme sadece bu şahadet ile bir sanığı mahkum ederken çok dikkatli davranmalı, teyit edici şahadet arama yönüne gitmeli ve teyit edici şahadet yokluğunda kendi kendine ihtarda bulunmadıkça sadece suç ortağının şahadeti ile mahkum etmenin çok tehlikeli olacağını bilmelidir.

3- Yukarıdakilerden anlaşılacağı gibi, birden çok sanığın yargılandığı bir davada, bir sanık diğer sanık veya sanıklar aleyhine suçlayıcı şahadet verdiğinde, böyle bir şahadet, iddia makamı tarafından celp edilen suç ortağı tanıklar gibi değerlendirilemez. Ancak mahkemenin böyle bir şahadeti değerlendirirken, yine de suçlayıcı nitelikli şahadeti verenin menfaatine hizmet edebileceği konusunda kendi kendini ikaz etmesi gerekir."

Yukarıda belirtilen hukuki prensiplere göre, tanık olarak dinletilen suç ortağının şahadeti ile bir sanığı mahkum ederken çok dikkatli davranılmalı, teyit edici şahadet arama yönüne gidilmeli ve teyit edici şahadet yokluğunda Mahkeme kendi kendine ihtarda bulunmadıkça sadece suç ortağının şahadeti ile mahkum etmenin çok tehlikeli olacağını göz önüne almalıdır.

Bu konuda aynı kararda keza, Mahkemenin suç ortağı pozisyonundaki bir kişinin şahadetini değerlendirirken takip etmesi gereken ilkeler şöyle sıralanmıştır:

**"1- Mahkeme bir tanığın suç ortağı olup olmayacağı hususunu düşünmekte ise, herşeyden önce bu konuda bir karar vermelidir.**

 **2- Eğer tanık, aşikar biçimde suç ortağı ise veya mahkeme onu öyle addederse, bu kez tezekkür edilmesi gereken husus, inanılırlık meselesi olarak, mahkemenin teyit edici şahadet olmaksızın hareket etmeye hazır olup olmadığıdır. Bu bağlamda, mahkeme yasal olarak şahadeti suçla bağlantısı nedeniyle etkilenmiş, lekelenmiş veya bozulmuş (tainted witness) olduğu ve bu nedenle teyit edici şahadet olmaksızın hareket etmenin tehlikeli olduğu hususunda kendi kendine ikazda bulunmalıdır.**

 **3- Eğer, böyle bir ikaza rağmen, mahkeme bu suç ortağının şahadetinin kabul edileceğini ve teyit edici şahadet olmaksızın güvenle hareket edebileceğini düşünmekteyse mahkeme yasal olarak buna yetkilidir. Şu şartla ki, dava suç ortaklığına bakılmaksızın, yasa gereği muhakkak teyit edici şahadetin arandığı bir suç içine giren bir dava olmamalıdır.**

**4- Öte yandan mahkeme, başka destek olmaksızın hareket etmeye hazır olmadığını düşünmekteyse, bu takdirde**

 **(başka suç ortağı dışında) sadece suçun işlendiğine ilişkin suç ortağının hikayesini destekleyen değil ama süreçte sanığı suça bağlayan veya bağlamaya yönelik bağımsız teyit edici şahadet aramalı ve mahkeme hükmünde böyle teyit edici şahadeti bulgu olarak ortaya koymalıdır(Bu konuda ayrıca Bkz. Zacharia V.R (1962) CLR.52).**

**Tüm hususların neticesi olarak, mahkeme, sadece suç ortağının şahadeti ile bir sanığı mahkum ederken çok dikkatli davranmalı, teyit edici şahadet arama yönüne gitmeli ve teyit edici şahadet yokluğunda kendi kendine ihtarda bulunmadıkça, sadece suç ortağının şahadeti ile mahkum etmenin çok tehlikeli olacağını bilmelidir. Bu konuda, Birleştirilmiş Yargıtay/Ceza 42-48/2008 D. 1/2015, Yargıtay/Ceza 84/2002 D.3/2004, Birleştirilmiş Yargıtay/Ceza 6-7-8/84 D.10/1984, Davies v. D.P.P [(ALL ER 1954 (1) Sayfa 507)] davalarına atıfta bulunuruz."**

Bu bağlamda, aynı ithamnamede yer alan veya yargılanan Sanıkların şahadetlerine bakıldığında huzurumuzdaki mesele ile ilgili olarak şu hususlar ortaya çıkmaktadır:

1. Sanık No.1'in Alt Mahkeme tarafından duruşma içinde duruşma neticesinde gönüllü olduğuna karar verilen gönüllü ifadesinde, Sanık No.1 bu suçu Sanığın kendisine 500 USD vereceği vaadi ile işlediğini, Sanığın bu suçtan elde ettiği 1.200 USD'nin 500 USD'sini kendisine verdiğini belirtti. Sanık No.1, istinafta Sanık ile birlikte yargılandığı esnada yeminli şahadet verdi ve gönüllü ifade olduğuna karar verilen beyanlarını kabul etmeyerek ret ve inkâr etti, Sanığı suçlayıcı hiçbir beyanda bulunmadı.
2. Sanık No.3 suçun işlenişi konusunda gönüllü ifade verdi, ne bu gönüllü ifadesinde ne de yeminli şahadetinde Sanık ile ilgili suçlayıcı hiçbir bir beyanda veya suçlamada bulunmadı.
3. Tanık No.11 bu davada tanık olarak suçun işleniş şekli konusunda şahadet verdi.

Bu olayda Sanık olarak yargılanıp mahkûm olan suç ortağı Sanık No.1'in, Sanığın kendisini bu suça iştirak etmesini sağlayan kişi olduğunu, mültecileri alıp kendisine getirmesi karşılığında para vereceğini ve olay tarihinde kendisine 500 USD verdiğini, 700 USD'yi de Sanığın kendisinin aldığını belirten gönüllü ifadesi Sanığı suçlayıcı nitelikte olduğundan, Sanık aleyhine dikkate alınamayacağı gerçeği ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla Alt Mahkeme, Sanık No.1'in gönüllü ifadesindeki Sanıkla ilgili bu konudaki kendine yardımcı olması karşılığnda para vereceği yönündeki suçlayıcı şahadeti veya suçlamalarını ve dolayısıyla bu gönüllü ifadeyi Sanıkla ilgili olarak dikkate almakla hata yapmıştır. Bu husustaki hata göz önüne alınarak Sanıkla ilgili mahkumiyet kararının ve meselenin incelenmesi gereklidir.

Tanık No.11 ise Sanıkla suç ortağı olup bu davada tanık olarak şahadet vermiştir. Bu nedenle Tanık No.11'in sunmuş olduğu şahadet de İddia Makamı tarafından dinletilen suç ortağının şahadeti kapsamında değerlendirmeye tabi tutulmalıdır. Alt Mahkeme Sanıkla Tanık No.11 arasında bulunan suç ortaklığı niteliğini doğru bir şekilde tespit ettikten sonra Tanık No.11'in şahadetinin teyidini aramıştır. Alt Mahkeme kararında, Tanık No.11'in suç ortağı olarak vermiş olduğu şahadet teyit edildiği cihetle Alt Mahkemenin kendi kendini ikaz etmeden Sanığı mahkum etme yönüne gittiği anlaşılmaktadır.

Bu bağlamda Alt Mahkeme şahadetin teyit edildiği bulgusunu yaptığından biz de suç ortağının şahadeti yanında teyit edici şahadetin mevcut olup olmadığı açısından meseleyi tezekkür edeceğiz.

 Alt Mahkeme huzurundaki duruşma ve karar sürecinde Sanığın suçla bağlantısını ortaya koyduğu olduğu iddia edilen birçok emare ve şahadet Sanık mahkûm ettirilirken Alt Mahkeme tara-fından dikkate alınarak bu konularda bulgulara varıldı. Birçoğu çevre şahadet niteliğinde olan bu olguların tezekkü-rünü de çevre şahadet prensipleri kapsamında değerlendire-ceğiz.

Yargıtay son dönemde verdiği bir çok kararda [bilhassa Erdal Küpeli ile KKTC Başsavcısı **(Birleştirilmiş Yargıtay/Ceza 78/2015 ve 81/2015 Dağıtım 4/2016)**] suç ortaklarının şahadeti bulunan bir meselede çevre şahadetin önemini ve bir ceza davasında suçun işlendiğinin makul şüpheden ari olarak ispatındaki etkenliğini vurgulamıştır. Buna göre;

**“..suç ortaklarının şahadetini teyit eden bağımsız nitelikli şahadetinin bulunup bulunmadığı ve çevre şahadetin genel niteliği çerçevesinde tüm parçaları birleştirdiğimizde, Sanığın suçu işlediği sonucuna varılıp varılamayacağını incelememiz gerekmektedir.”**

Yukarıda atıf yaptığımız **Birleştirilmiş** **Yargıtay/Ceza 42/2008, 40, 41, 46, 47 ve 48/2008 Dağıtım 1/2015** sayılı kararda çevre şahadetin değerlendirilmesi hakkında şu görüşlere yer verilmiştir:

**"Çevre şahadet, kanıtlanması gereken olgunun varlığını doğrudan ortaya koymayan, ancak mahkemenin bu olgunun varlığı hakkında karar verebilmesini sağlayan şahadettir. Çevre şahadet parça parça alındığında hiçbir parça sanığın suçlu olduğunu ikna edici biçimde ortaya koymaya yeterli olmayabilir, ancak tüm parçalar yerli yerine yerleştirildikten sonra, çevre şahadet bir bütün olarak değerlendirildiğinde, tümü, sanığın suçlu olduğunu diğer şahadetle kuvvetle ortaya koyarsa, sanık, aleyhindeki davadan mahkum edilebilir."**

Bu prensibe göre, sunulan çevre şahadet parça parça alınıp ve tüm parçalar yerli yerine yerleştirildikten sonra, bir bütün olarak sanığın suçlu olduğunu diğer şahadetle kuvvetle ortaya koyar ve çevre şahadetin ortaya koyduğu netice rasyonel başka bir sonuçla bağdaşmazsa Sanık aleyhindeki davadan mahkûm ettirilebilir.

 Bu safhada meseleyi incelemeye devam etmeden önce Sanık Avukatının bir iddiasına öncelikle yer vermeyi uygun görürüz. Sanık Avukatı, Sanık No.3'ün aleyhindeki ithamlardan beraat ettirilmesinin, suç ortağı olan huzurumuzdaki Sanık aleyhine verilen mahkûmiyet kararının hatalı olduğunu gösterdiğini ileri sürdü.

Yargıtay bir istinaf başvurusunda, huzurundaki taraflar ve olgularla bağlıdır. Huzurunda olmayan bir sanık ile ilgili istinaf dosyalanmadığı müddetçe, onunla ilgili verilmiş bir kararın doğruluğunu inceleme yetkisini haiz değildir. Bir suçla ilgili birden fazla sanık aleyhine ilgili suçu birlikte işlediklerine dair itham yapıldığında, sanıklardan birinin mahkûm edilip diğerinin beraatına karar verilme olasılığı bulunmaktadır. Bir suçtan itham edilen sanık, mahkeme huzurundaki mevcut olgu ve şahadetle aleyhindeki ithamdan mahkûm veya beraat ettirilebilir. Bu istinaf altında da Sanığın mahkûmiyetinin incelenmesinin huzurdaki olgu ve şahadet tahtında yapılacağını, Sanık No.3'ün beraat kararının bu meselede herhangi bir açıdan veya kıyaslamalı bir değerlendirmesinin söz konusu olamayacağını, Sanık No.3'ün Alt Mahkeme tarafından beraat ettirilmesinin, Sanığın da beraatini kendiliğinden sağlamayacağını belirtiriz.

Huzurumuzdaki istinafı Sanıkla ilgili incelemeye dönersek, Alt Mahkeme Sanığı mahkum ederken aşağıda sıralayacağımız çıkarımları yaparak bulgulara vardı ve Sanığı mahkûm etti. Alt Mahkemenin çıkarımlarına göre;

* Sanığın KKTC'den yasal yollardan çıkışı olduğunu gösteren bir şahadet mahkemeye sunulmadığı gibi Batı Barikatı'ndan işlem yapılmadan çıkış yapılabileceği iddiası bizzat müdafaa tanıkları tarafından teyit edilmemiştir. Sanığın BAF 733 plakalı aracının olay yerinde bulunması Sanığın suça iştirakine ilişkin bir olgudur.
* Emare telefon görüşmeleri Sanığın Hüseyin isimli kişi ve Sanık No.1 ile olay öncesi ve olay esnasında iletişim içerisinde olduğunu gösterir niteliktedir.
* Sanığın tasarrufundan alınan 700 USD para Sanık No.1'in suça karşılık aldığı 1.200 USD'nin 500 USD'sini kendisine verdiği hususundaki gönüllü ifadesi ile uyumludur. Sanık No.3 taksiciye ücretin Dolar olarak ödenmesi de bu çıkarımın yapılmasının doğruluğunu gösterir.
* Sanığın Mesut Kafkas'ın mandırasının yanında ithamnamede belirtilen mültecilerle birlikte ayni yerde tutuklanması bu kişilere yardımcı olduğunu gösterir.

Alt Mahkeme, bu çıkarımları yapmasına vesile olan İddia Makamının sunduğu olgulara göre suçun işleniş tarzını şöyle özetledi:

 Takriben 6.2.2009 tarihinde İthamnamede isimleri belirtilen kişiler Ercan Havalimanı'ndan KKTC'ye yasal yollardan giriş yaptı. KKTC'ye giriş yapan mülteci kişileri teslim alıp gerekli yazışmaları yaptıktan sonra Birleşmiş Milletler'e teslim etmekle görevlendirilmiş Birleşmiş Milletler temsilcisi Tanık No.11, İthamnamedeki kişileri Ercan Havalimanı'nda görevli Polisin kendisine verdiği bilgi üzerine Havaalanı'ndan teslim aldı.

 İthamnamede belirtilen kişileri Lefkoşa'ya getirdikten sonra önceden anlaştığı Türkiye'de mukim Hüseyin isimli kişinin yönlendirmesi ile taksicilik ile iştigal eden Sanık No.3'e teslim etti.

 Sanık No.3 THN 343 plakalı taksi aracı ile İthamnamede belirtilen kişileri Lefkoşa'dan, Girne - Değirmenlik Kavşağına götürdü. Sanık No.3 daha önceden tanımadığı Sanık No.1'e, bu kişileri aralarında hiçbir konuşma olmadan teslim etti.

 Sanık No.1 gönüllü ifadesinde, çocukluktan tanıdığı ve birlikte mandıracılık işi yaptığı Sanığın kendisine bu kişileri söylediği yere getirmesi karşılığında para vereceğini taahhüt etmesine istinaden İthamnamede belirtilen kişileri EL 474 plakalı araç ile Değirmenlik'ten, Beyarmudu'na getirerek Sanığa teslim ettiğini beyan ve iddia etti.

 Sanık, Mesut Kafkas'ın mandırasının yakınında İngiliz Üsler Bölgesi'nde olduğu esnada SBA Polisinin aracını üzerine sürmesi ve ayağına çarpması sonucu yere düştü. Akabinde Sanık olay yerinde SBA Polisi tarafından tutuklandı ve ertesi gün aleyhine dava okunmasını müteakiben teminata bağlanarak serbest bırakıldı.

 İddia Makamının sunduğu olgu ve iddialardan sonra, Alt Mahkeme, mesele ile ilgili huzurunda şahadet veren tanıkların beyan ve iddialarını tezekkür ederek bulgulara vardı. Bu bulguları çevre şahadeti dikkate alarak inceleriz.

 Alt Mahkeme gönüllü olduğuna karar verdiği, Sanık No.1'in gönüllü ifadesine istinaden, kendisinin EL 474 plakalı aracı ile Girne-Değirmenlik Kavşağında, Sanık No.3 tarafından THN 343 plakalı taksi ile getirilen İthamnamede belirtilen kişileri aracına aldığı ve Beyarmudu'na götürdüğü, bu eylemi yapmasındaki saikinin Sanığın kendisine 500 USD vereceği hususundaki anlaşma ve alacağı para olduğu beyanlarını Sanık No.1 aleyhinde dikkate alarak Sanık No.1'i mahkûm etmiştir. Daha önce de belirttiğimiz üzere Alt Mahkemenin huzurunda olan bu olgu suç ortağının gönüllü ifadesindeki suçlayıcı yöndeki beyanı olduğundan, bu olgunun, istinaf eden Sanıkla ilgili olarak Alt Mahkeme tarafından dikkate alınması hatalıydı.

 Alt Mahkeme keza, olay esnasında kullanıldığı iddia edilen EL 474 plakalı aracın, İddia Makamı Tanığı No.8 tarafından, Üsler Bölgesi'ne yasal yollardan geçişi olmadığı ileri sürülmüş, Alt Mahkeme de bu şahadete itibar ederek bu hususta bulgu yapmıştır.

Alt Mahkeme keza, Sanığın KKTC'den yasal yollardan çıkışının bulunmadığına bulgu yaparak Sanığın BAF 733 plakalı aracının Mesut Kafkas'ın mandırasının yanında bulunmasından çıkarım yapmıştır.

İddia Makamı Batı Barikat Kapısı'nda kayıt tutulduğunu, o gece tutulan kayıtlara bakıldığında Sanığın adının bulunmadığını ileri sürdü ve olay gecesi tutulan defteri Emare 23 olarak Alt Mahkemeye sundu.

Sanık ise BAF 733 plakalı aracı ile KKTC'den İngiliz Üsler Bölgesi'ne Batı barikatından geçtiğini ve ilgili kapıda o bölgede oturan kişilerle ilgili kayıt tutulmadığını iddia etti. Sanığın BAF 733 plakalı aracı olay gecesi İngiliz Üsler Bölgesi'nde tespit edilmesine karşın, Emare 23 kayıtlarda Sanığın Batı Barikat Kapısı'ndan geçişini gösteren bir kayıt yoktur. Bu durumda İddia Makamının, Sanığın KKTC'den yasal yollardan çıkışı bulunmadığı hususundaki iddiasını ortaya koyabilmiş olduğu sonucu doğmaktadır.

Sanığın ithama konu suçtan mahkûm olabilmesi için

Sanığın, ithamnamede belirtilen kişilerin onaylanmış bir liman dışında bir yerden KKTC'den çıkışlarına yardımcı olması gerekir.

Suçun unsurları düşünüldüğünde, Sanığın aleyhindeki

itham, İthamnamede belirtilen kişilerin onaylanmamış bir yerden KKTC dışına çıkmalarına yardımcı olunmasıdır. İthama göre suçun işleniş biçimi onaylanmamış bir yerden geçişin sağlanmasına yardımcı olmaktır. Buna bağlı olarak, suçun ispat edilebilmesi için, İthamnamede belirtilen kişilerin onaylanmış bir liman dışında bir yerden geçiş yaptıklarının ve Sanığın da buna yardımcı olduğunun ispatı gereklidir. Tekrar etmek gerekirse, bu suç bakımından önemli olan, geçişin onaylanmış liman dışında bir yerden yapılmış olması ve buna yardımcı olunmasıdır.

Alt Mahkeme İthamnamede belirtilen kişilerin KKTC'ye yasal yollardan Ercan Havalimanı'ndan giriş yaptıklarını saptadı. Tanık No. 7 Polis Memuru'nun ve Tanık No.11 Kıvanç Aktuğ'un aksi iddia edilmemiş şahadetlerini ve kamera kayıtlarını dikkate alarak İthamnamede belirtilen kişilerin, 6.2.2009 tarihinde yasal yollardan Ercan Havalimanı'ndan KKTC'ye giriş yaptıklarına, sınır kapısındaki işlemlerini Tanık No.7'nin yaptığına, Tanık No.7 tarafından bu kişilerin Tanık No.11'e teslim edildiğine ve bu kişilerin KKTC'den yasal yollarla çıkışları bulunmadığına bulgu yaptı.

 Belirtilen olgular, İthamnamede yer alan kişilerin KKTC'ye yasal yollardan giriş yaptıklarını ve bu kişilerin Tanık No.11 tarafından teslim alındığını göstermekte, gerek kamera kayıtları ve gerekse bu kişilerin giriş çıkış dökümleri olarak Tanık No.10 tarafından sunulan Emare No. 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31 ve 32 dökümanlar, bu kişilerin KKTC'ye giriş yaptığını, ancak KKTC'den yasal yollardan herhangi bir çıkışlarının bulunmadığını ortaya koymaktadır.

Tanık No.7 ve No.11, İthamnamede belirtilen kişilerin KKTC'ye yasal yollardan girişleri olduğuna dair şahadet sunmuş ve İddia Makamının bu husustaki iddialarını teyit etmiştir.

 Buna göre, Tanık No.10'un Emare No.25, 26, 27, 28, 29, 30, 31 ve 32 dökümanları ibrazı ile sunduğu, İthamnamede belirtilen kişilerin KKTC'den yasal yollardan çıkışlarının bulunmadığını gösteren şahadetle, İthamnamede belirtilen kişilerin KKTC'den yasal yollardan çıkışlarının bulunmadığı iddiaları teyit edilmiştir. Buna bağlı olarak, suç ortağının vermiş olduğu, İthamnamede belirtilen kişilerin yasal olmayan yollardan KKTC'den çıkış yaptığı hususundaki şahadet de teyit edilerek bu hususun İddia Makamı tarafından makul şüpheden ari olarak ispat edildiği ortaya konmuştur. Keza Alt Mahkeme huzurunda yer alan bu olgular istinafta ihtilaf konusu yapılmış değildir. Belirttiklerimiz ışığında Alt Mahkemenin bu bulgusunda hata bulunmamaktadır.

Bununla birlikte, Sanığın bu kişilerin onaylanmış bir

liman dışında bir yerden çıkışlarına yardımcı olduğu unsuru tezekkür edildiğinde, ithamnamede belirtilen kişilerin Alt Mahkemede şahadet vermediğini görmekteyiz. Keza, bu kişilerin onaylanmış olmayan bir yerden KKTC'den çıkışlarına Sanığın yardımcı olduğu hususunda görgü tanığı da yoktur. Sanık Üsler Bölgesi'nde tespit edilmiş kendi ifadesi ile yol kenarında dururken polis arabası ayağına çarpıp yere düşmesine sebebiyet vermiştir. Sanık Üsler Bölgesi'nde tutuklandığını, teminata bağlandıktan sonra serbest bırakıldığını, Güney Kıbrıs'ta aleyhine dava getirildiğini, getirilen davada yardımcı olduğu iddia edilen kişilerin Mahkemeye getirilememesi nedeniyle davanın iptal edildiğini ifade etmiştir.

İddia Makamı tarafından dinletilen Üsler Bölgesi'nde

görevli polisler olayla ilgili aldıkları ihbar ve duyumlar konusunda Mahkemeye şahadet vermiş olup olay anı ile ilgili tüm söylemleri şayia şahadet niteliğindedir.

Keza Üsler Bölgesi'nde kimin tutuklandığı konusunda Alt

Mahkemeye sunulmuş şahadet mevcut olmadığından KKTC Polis Teşkilatında görevli tanıkların bu konuda bilgi ve görüşleri olmadıkları cihetle bu konuda yapmış oldukları beyanların tümü şayia şahadet kapsamındadır.

Buna göre Sanık, her ne kadar da Üsler Bölgesi'nde bir

yerde tespit edilip tutuklanmış olsa da, ithamı kabul etmediği dikkate alındığında, Sanığın ithamnamede belirtilen kişilere yardımcı olduğu olgusu makul şüpheden ari olarak ispat edilmesi gerekmesine rağmen, az önce belirttiğim gibi, bu konuda görgü tanığı bulunmadığı gibi Sanığın olay anında bu kişilere yardımcı olduğunu gösteren bir şahadet de mevcut değildir.

Öte yandan, İthamnamede belirtilen kişilerin KKTC'den yasal yollardan çıkışlarının olmaması da kendiliğinden Sanığın bu kişilere yardımcı olduğunu göstermez.

Alt Mahkeme, Sanığın İthamnamede belirtilen kişilerle

Mesut Kafkas'ın mandırasının yakınında tespit edildiğine bulgu yapmıştır. Sanık bu bulgu ve iddiaları reddetmiş, bu iddialar müdafaa tarafından kabul görmemiştir.

Bu şahadet değerlendirdiğinde, Sanığın İthamnamede

belirtilen kişilerle birlikte tutuklandığını gösteren bir şahadetin bulunmadığı aşikâr olup Alt Mahkemenin Sanığın İthamnamede belirtilen kişilerle birlikte tutuklandığı bulgusu hatalıdır.

Diğer taraftan, İddia Makamı tanıkları İthama konu suçun unsurunun Sanığın mültecilerin geçişine yardımcı olunması olduğunu ileri sürdükten sonra geçişle ilgili vermiş olduğu şahadette, Sanık No.1'in bilhassa gönüllü ifadesinde söylediğine dayanarak, İthamnamedeki kişilerin Tanık No.5 Yusuf Tan'ın mandırasından üsler bölgesine geçirildiğini ileri sürdü.

 Sanık Avukatı ise ilgili yerden araçla geçilmesinin imkânsız olduğunu, bunun şahadetten ortaya çıktığını ve bu nedenle geçişin nereden yapıldığı ortaya konulamadığından davanın makul şüpheden ari olarak ispat edilemediğini ileri sürdü. Sanık Avukatının bu konudaki iddialarını şahadet ışığında değerlendirdik.

 İddia Makamının iddiası yukarıdaki gibi olmakla birlikte, İddia Makamı Tanığı No.5 Yusuf Tan şahadetinde açıkça Türk tarafından kendi mandırasına gelinerek garajına girilebileceğini, buna rağmen araç ile garajından Üsler Bölgesine geçilemeyeceğini ifade etti. Tanık bu nedenle Üsler Bölgesine aracı ile gidebilmesi için kendisinin başka bir aracı mandıranın diğer tarafında park halinde devamlı surette tuttuğunu beyan etmiştir. İddia Makamının tanığı Tanık No.5 tarafından açıkça kendi mandırasından araç ile üsler bölgesine geçilebilmesinin tek yolunun evinin yan duvarının yıkılması olduğu aksi takdirde garajından üsler bölgesine geçilemeyeceği söylenmiştir.

 Sonuç olarak, Sanık ve İthamnamede belirtilen kişilerin geçiş yaptığı iddia edilen yer hususunda bizzat İddia Makamı Tanığı Yusuf Tan'ın, "duvar yıkılmadan araç ile oradan geçilmesi imkânsızdır" içerikli şahadeti tahkikat memurları tarafından serdedilen şahadetle çelişmiş, geçişin yapıldığı yer konusunda daha önce verilen şahadetle zıt bir şahadet sunulmuştur.

 Bu konuda istinaf duruşmasında İddia Makamı adına hitapta bulunan Savcı, geçişin yapıldığı yerin suçun unsuru olmadığını ileri sürdü.

 Suçun unsuru, onaylanmış olmayan bir liman dışında bir yerden geçişin yapılmasına yardımcı olunması olmakla birlikte, suçun unsurlarının ispatı geçişin iddia edilen yerden yapıldığının ispatı ile mümkün olur. İddia Makamının makul şüpheden ari olarak ispat külfetini yerine getirebilmesi için suçla ilgili kendi sunduğu olgularla suçun unsurunun ispatını sağlaması gerekir.

Buna göre, bizzat İddia Makamı tanıklarının suçun işlendiği yer hususunda sunmuş oldukları şahadetin ve olguların çelişkili olmasına binaen suçun unsuru olan, suçun işlendiği yerle ilgili suça konu onaylanmış bir liman dışında bir yer olarak geçişin nereden olduğunun makul şüpheden ari ispat edildiğinden söz edilemeyeceğinin ortaya çıktığı, bu konuda ortaya çıkan şüpheden Sanığın yararlanması gerektiği sonucuna varırız.

Alt Mahkeme keza, Sanığın tasarrufunda bulunan 700 USD'nin Sanık No.1'in gönüllü ifadesindeki, Sanığın 1.200 USD alacağı ve kendisine de bu miktarın 500 USD'sini vereceği beyanı ile teyit edilmiş olduğu çıkarımını yaptı. Alt Mahkemeye göre Sanık No.3 olan taksiciye ücretin Dolar para birimi ile ödenmiş olması bu hususla ilgili diğer bir teyit edici şahadettir.

 Alt Mahkemenin dayanmakta olduğu bu şahadet, Sanığın suç ortağı olan Sanıkların vermiş oldukları gönüllü ifadelere dayanmakta olduğundan yukarıda yer verdiğimiz prensipler uyarınca tüm bu beyanlara dayanan çıkarımlara varması hatalı olmuştur.

Alt Mahkemenin diğer bulgularına bakıldığında, Sanığın tasarrufunda bulunduğu iddia olunan ve herhangi bir kişinin adına kayıtlı olmayan emare telefonda takılı olan iki hat 05338362228 ve 05428732689 no'lu hatlardır. 05338362228 no'lu hattın Sanığa ait olduğu iddia edilmiş Alt Mahkeme de bu hususta bulguya varmıştır. Alt Mahkeme bu husustaki incelemesinin devamında, Türkiye'de mukim Hüseyin isimli kişiye ait olduğu Tanık No.11 Kıvanç Aktuğ tarafından belirtilen 0506 9547701 numaralı hat ile 05338362228 no'lu hattın, 26.1.2009, 28.1.2009, 4.2.2009, 5.2.2009 ve 6.2.2009 tarihlerinde toplam 31 kez görüşme detayı bulunduğunun olduğu şahadetle makul şüpheden ari olarak ispat edildiği bulgusuna varmıştır.

Tanık No.11, Hüseyin isimli kişinin telefon numarası detayını belirttikten sonra, bu hattı kullanan kişinin İthamnamede belirtilen kişilerin yasa dışı yollardan çıkışının sağlanması ile ilgili suçu organize eden Hüseyin isimli kişi olduğunu beyan etmiştir.

İddia Makamı bu olgulara dayanarak, Sanığın Hüseyin

isimli kişi ile bu suçun organizasyonu hususunda telefoniyen bağlantı içerisinde olduğunu ileri sürdü.

Alt Mahkeme Sanığın kendisine ait 05338362228 no'lu hatla

Türkiye'de bu suçun organizasyonunu sağlayan kişi ile telefoniyen iletişim kurduğuna bulgu yaptı.

İlgili telefon hattının Sanığa ait olup olmadığı

hususundaki ihtilafı incelemeden önce Sanığın Hüseyin isimli kişi ile telefonda görüşme içerisinde olduğu bulgusunun hatalı olduğu iddiasını inceleriz.

Alt Mahkemede sunulan şahadete bakıldığında Tahkikat

Memuru Erosman Öğüt, Emare No.8 cep telefonu ve sim kartını Sanığın tasarrufundan temin ettiğini, sim kartının Sanığın cebinde olduğunu ifade etmiş, bu iddianın aksi bu Tanığa iddia edilmemiştir (mavi 215). Sanık yeminli ifadesinde polis tarafından cep telefonu ve sim kartının kendisinden alındığını kabul etmiştir (mavi 713). Sanık telefonu ile Sanık No.1 ile telefonda görüşme içerisinde olduğunu kabul ederek emare sunulan telefon görüşme detaylarının doğruluğunu kabul ve teyit etmiştir.

Bu şahadete bakıldığında İddia Makamının, Sanığın

05338362228 no'lu hattın tasarrufunda ve kullanımında olduğunu makul şüpheden ari olarak ispat ettiği hususundaki bulguda hata yoktur.

Sanık bu telefon hattı ile Sanık No.1 dışında kimse ile

görüşme yapmadığını ileri sürmüş, İddia Makamı ise bu hat ile Sanığın Hüseyin isimli kişiye ait 0506 9547701 no'lu hatla görüşerek İthamnamede suçun tafsilatında belirtilen kişilerin geçirilmesi konusunda anlaşmaya vardıklarını iddia etmiştir.

Emare telefon kayıtlarına bakıldığında 0506 9547701 no'lu

hat ile 05338362228 hattın iletişim içerisinde olduğu sabittir.

Buna karşın İddia Makamı tarafından, 0506 9547701 no'lu

telefon hattının Hüseyin isimli kişiye ait olduğu iddiasının ispatı hususunda, telefon hattının kime ait olduğunu gösteren şahadet sunulmuş değildir. İddia Makamının, ismi Hüseyin olarak geçen kişinin hattın kayıtlı sahibi olduğu iddiasını, belge ve kayıtları sunarak teyit etmesi gerekirdi. Bu hususta teyit edici şahadet sunulmadığından İddia Makamının iddiası doğrultusunda 0506 9547701 no'lu hattın Hüseyin isimli kişiye ait olduğu sonucuna varılamazdı. Dolayısıyla İddia Makamı tarafından sunulan şahadet, bu hattın Hüseyin isimli kişiye ait olduğu ve bu kişinin Sanıkla iletişime geçerek suçu organize ettiği hususunda ispat külfetini makul şüpheden ari olarak sağlamaya yetmemektedir.

Bununla birlikte, Sanıkla suç ortağı olan Tanık No.11

tarafından 0506 9547701 nolu telefon hattının Hüseyin isimli kişiye ait olduğu hususundaki şahadet İddia Makamı tarafından yukarıda belirtilen şekilde teyit edilmediğinden bu şahadete istinaden bu hususta bulguya da varılamazdı.

Diğer taraftan Alt Mahkeme kararında, İddia Makamı Tanığı

No.2 Müfettiş Mahmut Gümüssoy'a dayanarak, Sanık No.2'nin Beyarmudu kara kapısından alındıktan sonra camdan bir şey fırlattığını, fırlatılanın cep telefonu olduğunu belirtmiştir.

Telefonun camdan Sanık tarafından atıldığı hususundaki

Alt Mahkemenin kararındaki olgu hatalı olup telefonun Sanık No.1 tarafından polis aracında seyrederken atıldığı şahadetten sabittir.

Hâlbuki İddia Makamı Tanığı No.2 Müfettiş Mahmut

Gümüssoy'un şahadetinde değindiği Sanık No.2 Sanık No.1 idi. Dolayısıyla polis aracının camından para ve telefon atan Sanık No.1 olup Sanık No.2'nin attığı yönündeki tespit hatalıdır. Dolayısıyla Alt Mahkemenin bu husustaki bulgusu da hatalıdır.

Bu incelemeye istinaden İddia Makamı 0506 9547701 no.lu

telefon hattının kime ait olduğu daha açık bir ifadeyle, adının Hüseyin olduğu iddia edilen kişiye ait olup olmadığı ispat edilemediğinden, bu hattı kullanan kişinin suçun organizasyonu amacı ile Sanıkla iletişim içerisinde olduğu bulgusu hatalıdır.

Bu sonuçtan hareketle, yukarıda belirtilenler ışığında

Alt Mahkemenin çevre şahadete dayanarak yapmış olduğu çıkarımların tümünün hatalı olması nedeniyle bu çıkarımlar neticesinde Sanığın mahkûm edilmesi de hatalı olmuştur.

Sonuç olarak, Sanık tarafından dosyalanan istinaf kabul

edilir. Alt Mahkeme tarafından verilen mahkumiyet ve ceza emri iptal edilir. Sanık aleyhindeki ithamdan beraat ettirilir.

**Beril Çağdal:** Her iki kararı önceden okuma fırsatım oldu. Sayın Özerdağ’ın kararında belirtilenler ve varılan sonuçla hemfikirim. İstinafın kabul edilip, Sanığın beraat ettirilmesi gerekmektedir.

**Gülden Çiftçioğlu: Netice İtibarı ile:** Oybirliği ile ancak farklı gerekçelerle Sanık No.2’nin aleyhindeki 2. davadan mahkumiyetine ve ceza takdirine ilişkin karar iptal edilir.

 Sanık No.2 aleyhindeki 2. davadan Beraat Ettirilir.

Gülden Çiftçioğlu Bertan Özerdağ Beril Çağdal

 (Yargıç) (Yargıç) (Yargıç)

8 Ocak 2020