D.1/2020 Yargıtay/Ceza : 89/2019

 (Girne Ceza Dava No:1046/2019)

Yüksek Mahkeme Huzurunda.

Mahkeme Heyeti: Tanju Öncül, Bertan Özerdağ, Peri Hakkı

Müstedi/ İstinaf eden : Bulut Akacan, Merkezi Cezaevi,Lefkoşa

 (Sanık 2)

 ile

Müstedialeyh/Aleyhine İstinaf edilen : KKTC Başsavcısı – Lefkoşa.

 (Davayı İkame Eden)

 A r a s ı n d a.

Müstedi Avukat Kıvanç M. Rıza ve Avukat Mustafa B.Asena

Müstedialeyh namına: Savcı Emine Taşkın hazır.

 (4/5/2020 tarihli istida hakkında)

 K A R A R

Tanju Öncül : Bu istidada, Mahkemenin kararını, Sayın Yargıç Peri Hakkı okuyacaktır.

Peri Hakkı: Müstedi/İstinaf Eden Sanık, Girne Ağır Ceza Mahkemesi tarafından Orçun Özüorçun ve Vasıf Gurbanov ile birlikte Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 4, 20.,22. 231.243 ve 242 maddelerine aykırı Zeki Asımoğlu ve Erhan Başay‘a karşı işledikleri vahim zarar, yaralama, hakiki bedensel incinme ve darp suçlarından mahkum edilerek 1.davadan 2 yıl, 2.davadan 1 yıl, 3.davadan 6 ay, 4.davadan 6 ay 5.davadan 3 ay ve 6. davadan 3 ay hapis cezalarına çarptırıldı.

Müstedi/İstinaf Eden Sanık No.2 Girne Ağır Ceza Mahkemesinin mahkûmiyet ve ceza kararınına karşı 89 /2019 sayılı istinafı dosyaladı.

 Huzurumuzdaki başvuruda Müstedi/İstinaf Eden Sanık aşağıdaki talepte bulunmaktadır:

**(A)Yukarıda sayı ve ünvanı gösterilen Yargıtay Ceza‘da müşteki durumunda olan Zeki Asımoğlu’nun bu istidada Müstedi durumunda bulunan 2 numaralı sanık Bulut Akacan aleyhine yapmış olduğu şikayetini geri aldığını, Bulut Akacan aleyhine hiçbir şikayetinin olmadığını ve Bulut Akacan ile hiçbir husumetinin bulunmadığını teyid eden ve tasdik memuru Said Gürsel Tokatlıoğlu tarafından tasdik edilmiş olup bir fotokopisi ilişikte görünen 27/2/2020 tarihli “Beyanname” başlıklı belgenin ek şahadet olarak ibraz edilmesine ve/veya Muhterem Mahkemeye sunulmasına izin verilmesine mütedair emir.**

Müstedi istidasına ekli yemin varakasında Girne Ağır Ceza Mahkemesinin kararından mahkûmiyet ve cezaya karşı yaptığı istinaf müracaatının duruşma için gün beklediği bir zamanda müşteki Zeki Asımoğlu’nun, aleyhine yaptığı şikâyeti geri çektiğini, aralarında hiçbir husumet kalmadığına dair beyanname verdiğini, bu gelişmenin Girne Ağır Ceza Mahkemesinde huzurundaki duruşma sürecinde temininin imkânsız olup yeni bir gelişme olduğunu, bu gelişme ile ilgili şahadetin İstinaf Mahkemesi tarafından özellikle ceza takdirinde dikkate alınabilecek bir husus olduğunu, böyle bir şahadet Ağır Ceza Mahkemesi huzurunda verilmiş olsaydı Mahkeme tarafından ceza takdir edilirken dikkate alınacağını keza, bu şahadetin İstinaf duruşmasında ek şahadet olarak sunulmasına izin verilmesini talep etti.

Müstedi tanık olarak Tasdik Memuru Said Gürsel Tokatlıoğlu ve Zeki Asımoğlu’nu dinletti.

Zeki Asımoğlu şahadetinde, ailesi ile yaptığı konuşma ve değerlendirmede Sanık No.2 ile aralarındaki husumetin çok uzadığına karar vermeleri neticesinde şikâyetini geri çekme kararı aldığını belirtti ve Said Gürsel Tokatlıoğlu tarafından tasdiklenen şikâyetini geri çektiğine dair beyannameyi **Emare No.1** olarak ibraz etti.

Müstedi Avukatı hitabında; mahkûmiyete karşı Sanığın yaptığı istinaf müracaatının reddedilmesi halinde işbu istidada sunulması talep edilen ek şahadetin cezanın hafifletilmesi bakımından dikkate alınmasını talep edeceklerini, Beyannamenin Ağır Ceza Mahkemesinde Zeki Asımoğlu’nun şikâyetçi konumunda olup ifadesini değiştirdiği anlamına gelmediğini, bu şahsın sadece Sanıkların mahkûmiyetinden sonra aralarındaki husumetin çok uzadığına karar vererek şikâyetini geri çektiğini belirterek istida gereğince emir talep etti.

Başsavcılık adına hazır bulunan Savcı ise hitabında; şikâyetçi konumundaki Zeki Asımoğlu’nun Ağır Ceza Mahkemesinde Sanıklar aleyhine şahadet verdiğini ve Sanık Avukatları tarafından istintak edildiğini, bilahare Zeki Asımoğlu’nun

şikâyetini geri çekmiş olmasının temini imkânsız bir şahadet olarak değerlendirilemeyeceğini, bu yetkinin İstinaf Mahkemesi

tarafından kullanılabileceği istisnai hallerin birçok Yüksek Mahkeme kararında ve özellikle Yargıtay Ceza 75/2002, D.3/2003 sayılı kararda incelendiğini, sunulmak istenen şahadetin bu istisnai hallerin hiçbirine girmediğini ileri sürerek istidanın reddini talep etti.

Yargıtay olarak Yüksek Mahkemenin İstinafın duruşmasındaki ek yetkileri Fasıl 155 Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası’nın 146. maddesinde düzenlenmiştir.

İlgili madde şöyledir :

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | **“146.Yargıtay olarak Yüksek Mahkeme bir  istinafın**  **duruşmasında, herhangi bir aşamada ve nihai**  **kararını vermeden önce, bu Yasanın 153. maddesi**  **kurallarına bağlı olmak koşuluyla:** |  |
|  |  **(a)İlk Mahkemeden, işlem dosyasında verilen bilgiye ek olarak gerekli göreceği başka bir bilgiyi vermesini isteyebilir ;** |  |
|  |  **(b)Yeni şahadet dinleyebilir ve yeni şahadet dinlenene kadar kararını saklı tutabilir;** |  |
|  |  **(c)İlk Mahkemenin hatalı olarak kabul etmediği şahadetini, kabul edilse idi İlk Mahkemenin meselenin esası ile ilgili olarak yaptığı bulguları kanısınca etkileyeceği hallerde hatalı olarak kabul edilmeyen  şahadeti dinleyebilir ve dinledikten sonra bu gibi şahadet kabul edilmiş olsa idi kanısınca İlk Mahkemenin yapması gerektiği bulguları saptar.** |  |
|  |  **(d)İlk Mahkemenin bir şahadeti hatalı olarak kabul ettiği kanısında olması halinde, şahadet kabul edilmemiş olsa idi İlk Mahkemenin yapması gerektiği bulguları saptar**  |  |
|  |  **(e)İstinaf bir Kaza Mahkemesi Yargıcı kararının**  **aleyhine olması halinde :-** |  |
|  |  **(i)Cezayı veren Kaza Mahkemesinde genel veya**  **özel bir nokta ile ilgili olarak başka**  **şahadet daha alınmasını emredebilir.** |
|  |  **(ii)İbraz edilen şahadetin bir Kaza**  **Mahkemesinin yargı yetkisi olmadığı herhangi bir suç için bir iddianame dosyalanmasını haklı gösterdiği kanısına varması halinde, istinaf eden aleyhine o suç için bir Ağır Ceza Mahkemesinin müteakip oturumunda bir ikamename dosyalanmasına direktif verir ve böyle bir direktif üzerine istinaf edenin Ağır Ceza Mahkemesindeki yargılanması bir ilk soruşturmada Yargıç tarafından o suç için Ağır Ceza Mahkemesinde yargılanmaya havale edilmiş gibi aynı şekilde yapılır; ve bu gibi her meselede İlk Mahkeme tutanaklarındaki tanıkların beyanları, davanın tüm amaçları bakımından yeminli şahadet sayılır.”****Yukarıd** |

Yukarıda belirtilen maddedeki yetkiye ek olarak 9/1976 sayılı Mahkemeler Yasası’nın 37. Maddesi, Yargıtay’ın şahadet dinleme yetkilerini düzenlemekte olup ilgili madde şöyledir:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **“** | **3737..** | **(1) Yasalara ve mahkeme tüzüklerine uymak koşuluyla, hukuk yetkisini ilk mahkeme olarak kullanan bir mahkemenin kararına karşı Yüksek Mahkemeye, Yargıtay olarak, istinaf edilebilir.** |
|  |  | **(2) Bu madde kuralları saklı kalmak koşuluyla Ceza Muhakemeleri Usulü Yasasına bağlı olarak, ceza yetkisi kullanan herhangi bir mahkemenin veya yargıcının herhangi bir karar veya emrine karşı, Yargıtay olarak Yüksek Mahkemeye istinaf edilebilir, İstinaf, mahkumiyet veya**  **verilen ceza veya her ikisi aleyhine yapılabileceği gibi, ceza yetkisi kullanan bir mahkemenin veya yargıcının mahkumiyet veya ceza içermeyen herhangi bir karar veya emri aleyhine de yapılabilir.** |
|  |  |  |

 **(3) Ceza Muhakemeleri Usulü Yasasının veya diğer bir yasanın veya mahkeme tüzüklerinin kurallarına bakılmaksızın ve o kurallarda gösterilen bir yetkiye ek olarak, Yüksek Mahkeme, Yargıtay sıfatıyla, hukuk veya ceza davasına ilişkin bir istinafı görüp karar verirken, ilk mahkemenin olgularla ilgili bulgu ve kararları ile bağlı değildir; ve bütün tanıklığı gözden geçirmeye, kendi istidlallerini yapmaya, daha fazla tanıklık dinlemeye veya kabule ve davanın ahval ve**

 **koşullarının gerektirdiği hallerde, ilk**

 **mahkeme tarafından dinlenmiş bulunan bir tanığı tekrar dinlemeye yetkilidir ve davanın ahval ve koşullarının gerektirdiği hale göre hüküm verme veya davanın tekrar görülmesi için kararı veren ilk mahkemeyi veya diğer bir mahkemeyi görevlendirmek yetkilerine de sahiptir.”**

Fasıl 155 Ceza Muhakemeleri Usulü Yasasının 146. maddesinde yer alan yetkiler 9/1976 sayılı Mahkemeler Yasası’nın yukarıda belirtilen 37(3) maddesindeki hükümler ile birlikte ele alınmalı ve her iki madde Yargıtay’a istinafların değerlendirilmesinde geniş yetkiler verse de her dava kendi olguları çerçevesinde değerlendirilmelidir.

9/1976 Sayılı Mahkemeler Yasası’nın 37(3) maddesinin mehazı olan The Court Of Justice Law 1960 madde 25(3)ile ilgili Criminal Procedure in Cyprus( Louzou & Pikis)adlı eserin 192. sayfasında şöyle denmektedir ;

**“The ambit of the provisions of sec.25(3) was the subject of detailed analysis in the case of Kkolis v. The Republic2 . It was reiterated that this provision of the Law gave no unfettered authority to the Supreme Court to interfere with findings of fact and it would refrain from disturbing such finding except in the face of exceptional circumstances. It was stressed that the burden remains on the appellant to persuade the Supreme Court that the powers given by section 25(3) should be invoked in a particular case. The Supreme Court rejected, in Simadhiakos v. The Police3, the suggestion that it was the intention of the legislature, by enacting section 25(3) to bring about any substantial alteration of the existing practice and therefore declined to assume power to go behind the reasoning of the trial Court and inquire into the correctness of any factual fınding.**

**It was emphatically reiterated that the making of findings of fact remains the province of the trial Court and that nothing contained in section 25(3) was intended to change this position.”**

Yukarıdaki alıntıdan da anlaşılacağı üzere, Yargıtayın ilgili maddeler altındaki yetkilerinin sınırsız olmadığı, sadece istisnai hallerde (exceptional circumstances) Alt Mahkemelerin hatalı bir kararı sonucu sağlanamayan adaletin tecellisinin sağlanması için kullanılması gerektiği belirtilmiştir.

İstinaf aşamasında ek şahadet sunulmasının amacı, yargılama esnasında temini mümkün olmayan ve sanığın daha sonra bilgisine gelen şahadeti sunarak adaletin tecellisini sağlamaktır. Bu yetki İstinaf Mahkemesi tarafından özel şartların mevcut olması halinde kullanılması gereken özel ve istisnai bir yetkidir. **(Bak**. **Stelios Michael Simadhiakanos v The Police CLR sayfa 93)**

**Yargıtay/Ceza/İstida 47/1978 Resmi Öke v KTFD Başsavcısı** sayılı kararda **Regina v Parks (1961)1 WLR.1484,** kararındaki prensipler benimsenerek, Yüksek Mahkemenin yeni(ek) şahadet çağırabilmesi için gerekli unsurlar şöyle sıralanmıştır :

**1.Alt Mahkemede temininin imkânsız olması;**

**2.Davadaki ihtilaf konuları ile ilgili olması;**

**3.İnanılabilecek şahadet olması,**

**4.Bu koşullara uyan yeni şahadet ibraz edildikten sonra Mahkemenin, eğer yeni şahadet diğer şahadetle birlikte Alt Mahkemede ibraz olunmuş olsaydı, Mahkemenin Sanığın makul şüpheden ari olarak mahkum edilebilip edilemeyeceğini kararlaştırmakla görevli olduğu.**

Müstedi/İstinaf Eden Sanık işbu başvurusu ile, Ağır Ceza Mahkemesindeki yargılamasında şikâyetçi olarak şahadet veren Zeki Asımoğlu’nun, davanın sonuçlanmasından ve Sanıkların mahkûmiyetinden 4 ay sonra vermiş olduğu Müstedi/Sanığı affettiğine dair Emare No.1 Beyannamenin ceza takdiri ile ilgili istinaf duruşmasında dikkate alınmasına izin verilmesini talep etmektedir.

Yukarıda belirttiğimiz hukuki durum çerçevesinde öncelikle, Müstedinin ibraz olunmasını talep ettiği Emare No.1 Beyannamenin Alt Mahkemede temin edilmesinin imkânsız olduğu hususunda Mahkemeyi tatmin etmesi gerekir. Bu hususa bağlı olarak durum incelendiğinde, Emare No.1 Beyannamenin Alt Mahkemede temini imkânsız bir şahadet olduğunu söylemek mümkün olmadığından istinaf aşamasında yeni şahadet olarak sunulmasına izin verilebilmesi için 1. unsurun var olmadığı açıktır. Bu durumda diğer unsurların varlığının incelenmesine gerek kalmamıştır.

Sonuç olarak, Müstedi/İstinaf eden Sanık, Ağır Ceza Mahkemesinde şikâyetçi olarak şahadet veren Zeki Asımoğlu’nun şikâyetini geri çektiğine dair Emare No.1 Beyannamesini Yüksek Mahkemeye ek şahadet olarak sunması için özel şartların mevcut olduğunu ortaya koyamadığından Yüksek Mahkemenin bu istisnai yetkisini kullanmasına gerek olmadığına ve istidanın reddedilmesi gerektiğine karar veririz.

Tüm belirtilenler ışığında istida reddedilir.

Tanju Öncül Bertan Özerdağ Peri Hakkı

 Yargıç Yargıç Yargıç

17 Haziran, 2020