D.1/2023 Birleştirilmiş

Yargıtay/Ceza:89–90-91–92/2022 (Gazimağusa Teminat No:313/2022)

Yüksek Mahkeme Huzurunda.

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

Yargıtay/Ceza 89/2022

(Gazimağusa Teminat No:313/2022)

İstinaf eden: Bora Aydıner, Merkezi Cezaevi, Lefkoşa

(Zanlı No.2)

-ile-

Aleyhine istinaf edilen: KKTC Başsavcısı, Lefkoşa

(Davayı İkame Eden)

A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına Avukat Tekin Söylemez.

Aleyhine istinaf edilen namına Savcı Hüseyin Gökhan Eser.

Yargıtay/Ceza 90/2022

(Gazimağusa Teminat No:313/2022)

İstinaf eden: Ahmet Erkurt, Merkezi Cezaevi, Lefkoşa

(Zanlı No.3)

-ile-

Aleyhine istinaf edilen: KKTC Başsavcısı, Lefkoşa

(Davayı İkame Eden)

A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına Avukat Alper Dede adına Avukat Tolga Dede

Aleyhine istinaf edilen namına Savcı Hüseyin Gökhan Eser

Yargıtay/Ceza 91/2022

(Gazimağusa Teminat No:313/2022)

İstinaf eden: Mehmet Tan, Merkezi Cezaevi, Lefkoşa

(Zanlı No.4)

-ile-

Aleyhine istinaf edilen: KKTC Başsavcısı, Lefkoşa

(Davayı İkame Eden)

A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına Avukat Burçin Sertbay

Aleyhine istinaf edilen namına Savcı Hüseyin Gökhan Eser

Yargıtay/Ceza 92/2022

(Gazimağusa Teminat No:313/2022)

İstinaf eden: Ahmet Artan, Merkezi Cezaevi, Lefkoşa

(Zanlı No.7)

-ile-

Aleyhine istinaf edilen: KKTC Başsavcısı, Lefkoşa

(Davayı İkame Eden)

A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına Avukat Süleyman Özergin

Aleyhine istinaf edilen namına Savcı Hüseyin Gökhan Eser

Mağusa Kaza Mahkemesi Kıdemli Yargıcı Çiğdem Güzeler’in Teminat No.313/2022 sayılı teminat başvurusunda 8.12.2022 tarihinde verdiği teminat emrine karşı Zanlı No.2, No.3, No.4 ve No.7 tarafından yapılan istinaflardır.

K A R A R

Bertan Özerdağ: Bu istinafta Mahkemenin hükmünü Sayın Yargıç Peri Hakkı okuyacaktır.

Peri Hakkı : Huzurumuzdaki istinaflar, 313/2022 sayılı teminat müracaatında Mağusa Kaza Mahkemesinin Zanlı No.1, No.2, No.3, No.4, No.5, No.6 ve No.7 aleyhine verdiği zanlıların davaları görüşülünceye dek her halükârda 1 ayı aşmayacak bir süreyle Merkezi Cezaevinde hükümsüz tutuklu kalmaları yönündeki emre karşı, Zanlı No.2, No.3, No.4 ve No.7 tarafından dosyalandı. Bilahare dört İstinaf birleştirilerek dinlenmiştir.

Bundan böyle İstinaf Eden/Zanlı No.2 sadece Zanlı No.2, İstinaf Eden/Zanlı No.3 sadece Zanlı No.3, İstinaf Eden/Zanlı No.4 sadece Zanlı No.4 ve İstinaf Eden/Zanlı No.7 sadece Zanlı No.7 olarak anılacaktır. Aleyhine istinaf edilen Başsavcılık da bundan böyle sadece İddia Makamı olarak anılacaktır.

İSTİNAF İLE İLGİLİ OLGULAR:

İstinaf ile ilgili olgular özetle şöyledir:

Zanlı No.2, No.3, No.4 ve No.7 KKTC vatandaşı olup hepsi Beyarmudu köyünde ikamet etmektedirler.

2022 yılı Ekim ayı içerisinde; yabancı uyruklu 2 yetişkin, 2 çocuğu ile birlikte Lefkoşa Polis Müdürlüğüne giderek teslim oldu ve Beyarmudu bölgesinden gayriyasal olarak KKTC’ye girdiklerine dair gönüllü ifade verdiler. Yapılan tahkikat neticesinde Zanlı No.1 ve Zanlı No.2, 20.10.2022 tarihinde, Zanlı No.3, 21.10.2022 tarihinde ve bilahare mesele ile ilgili bağlantısı olduğu iddia edilen Zanlı No.4 25.10.2022, Zanlı No.5 27.10.2022, Zanlı No.6 27.10.2022, Zanlı No.7’de 1.11.2022 tarihinde İnsan Kaçakçılığı suçu ile ilgili olarak tutuklandı.

8.11.2022 tarihine kadar süren tahkikat sürecinden sonra tüm zanlılar teminata bağlanmak üzere Mağusa Kaza Mahkemesi huzuruna çıkarıldı.

8.11.2022 tarihli oturumda İddia Makamı, tüm zanlıların Fasıl 155 madde 23 A altında davaları görüşülünceye dek 3 ayı geçmemek kaydı ile Merkezi Ceza evinde tutuklu kalmalarını talep etti ve meselenin tahkikat memurunu tek tanık olarak dinletti. İddia Makamı Tanığı Müfettiş Mv. Halil Seven, Zanlı No.2, No.3, No.4 ve No.7’nin KKTC vatandaşı olup Beyarmudu köyünde ikamet ettiklerini, Beyarmudu köyünün coğrafik konumu itibarıyla Zanlıların kolaylıkla Güney Kıbrıs Rum Kesimi’ne geçebildiklerini dolayısıyla, yargılanmaktan kaçma ihtimalleri olduğunu, Zanlı No.5 ve No.6’nın Somali vatandaşı olduklarını, tüm zanlıların duruşmalarında hazır olmalarını sağlamak amacıyla 3 ayı geçmemek üzere tutuklu kalmalarını talep etti.

Zanlı Avukatları İddia Makamının tutukluluk talebine itiraz ederek, Zanlı No.2, No.3, No.4 ve No.7’nin KKTC’de yerleşik olduklarını, yargılanmaktan kaçmalarının söz konusu olmadığını, Mahkemenin uygun göreceği her türlü teminatı gösterebileceklerini ileri sürerek kefil olarak gösterdikleri toplam 22 tanık dinletip Zanlıların teminatla serbest kalmalarını talep ettiler.

8.11.2022 tarihinde başlayan ve bir ay süren çok uzun bir duruşma sürecinden sonra huzurundaki talebi ve şahadeti değerlendiren Mağusa Kaza Mahkemesi, Zanlıların İngiliz Üsler bölgesine ve Güney Kıbrıs Rum Kesimi’ne rahatlıkla geçebileceklerine yargılanmaktan kaçma olasılıklarının

kuvvetli olduğuna kanaat getirerek, yargılanmalarında hazır olmalarını sağlamak amacıyla tüm zanlıların davaları görüşülünceye kadar ve her halükârda 1 ayı geçmeyen bir süre için Merkezi Cezaevinde tutuklu kalmalarına emir verdi.

İSTİNAF SEBEPLERİ:

Zanlı No.2, No.3, No.4 ve No.7’nin ayrı ayrı dosyaladıkları İstinaf İhbarnamelerinde ileri sürdükleri 4 istinaf sebeplerini iki başlık altında toplamak mümkündür şöyle ki;

1. **Muhterem Alt Mahkeme teminat duruşmasına 8.11.2022 tarihinde başlayıp 8.12.2022 tarihinde karar vererek tahkikat amaçlı tutukluluk süresi de dahil Zanlıların toplamda 40 günü aşkın bir süre tutuklu kaldıktan sonra davaları görüşülünceye kadar ve her halükârda 1 ayı geçmemek şartıyla cezaevinde tutuklu kalmalarına emir vermekle ve Zanlıları teminatla serbest bırakmamakla hata etti.**
2. **Muhterem Alt Mahkeme, Zanlıların kefillerini değerlendirirken, kefilleri muteber kabul etmemekle hata etti.**

TARAFLARIN İDDİA VE ARGÜMANLARI:

Zanlı No.2’nin Avukatı hitabında, Alt Mahkeme huzurunda Zanlı No.2’yi suça bağlayan herhangi bir şahadet bulunmadığını, Zanlı No.2’ye kefil olabilecek kişilerin taşınır ve taşınmaz mallarını yeterli bulmamakla ve kefillerin müstakil olmadığına bulgu yapmakla Alt Mahkemenin hatalı davrandığını, GKK’da astsubay olarak görev yapan Zanlı No.2’nin yargılanmaktan kaçma olasılığının olmadığını ve Alt Mahkemenin bu hususları dikkate almadan Zanlının tutuklu kalmasına emir vermekle hatalı davrandığını iddia ederek, istinafın kabulünü talep etmiştir.

Zanlı No.3 Avukatı hitabında, Zanlı No.3’ün KKTC vatandaşı, ailesi ile Beyarmudu köyünde ikamet eden, Ercan Hava Limanı sivil havacılıkta çalışan bir kişi olduğu halde Alt Mahkemenin bu hususları dikkate almadığını, Zanlı No.3’ün yargılanmaktan kaçma riski olmadığı halde Alt Mahkemenin tutuklu yargılanmasına emir vermekle hata yaptığını, Zanlı No.3’ü suça bağlayan şahadet bulunmadığını, müştekilerden hiçbirinin tanıtma merasiminde Zanlı No.3’ü tanımadığını, Zanlı No.3’ün Zanlı No.2’den bir para aldığına dair herhangi bir şahadet mevcut olmadığını, dinlettiği 5 kefilin sunduğu toplam 8 adet taşınır ve taşınmaza ilişkin koçan ile mevduatı olduğunu gösteren kefilin, gerek malların değerini gerekse aylık gelirini ispatlayamadığına bulgu yapan Alt Mahkemenin hatalı davrandığını ileri sürerek, istinafın kabulünü talep etmiştir.

Zanlı No.4 Avukatı hitabında, meslektaşlarının hitaplarına katıldığını beyan ettikten sonra bunlara ek olarak, Zanlı No.4’ün yargılanmaktan kaçma olasılığı bulunduğu ile ilgili Alt Mahkemenin bir bulgusu olmadığını, tutukluluk kararı verilmesinin Mahkeme için son çare olması gerektiği halde Alt Mahkemenin tüm Zanlıların sadece Beyarmudu köyünde ikamet ettiğini ve kolayca sınırdan Üsler bölgesine ve Güney Kıbrıs’a geçebileceklerini gerekçe göstererek tutukluluk emri vermekle hata yaptığını, Zanlı No.4’e kefil olmak isteyen 4 kişinin yaklaşık 6 milyon TL mevduatları olduğunu belgeledikleri halde Alt Mahkemenin kefilleri muteber kefil olarak değerlendirmemekle hata ettiğini ileri sürerek istinafın kabulünü talep etti.

Zanlı No.7 Avukatı hitabında, meslektaşlarının hitaplarına katıldığını beyan ettikten sonra Zanlı No.7’nin Ağır ceza Mahkemesi kapsamına girmeyen bir suç ile itham edildiğini, evli ve 2 çocuk babası olup Beyarmudu Belediyesinde işçi olarak çalıştığını, Alt Mahkemenin Zanlı No.7’nin kefili olabilecek kişilerin müstakil ve mali güçleri olmadığına bulgu yapmakla hata ettiğini, halükârda Alt Mahkemenin Zanlılara tutukluluk emri vermekle hata yaptığı ileri sürerek istinafının kabulünü talep etti.

İddia Makamını temsilen hazır bulunan Savcı ise hitabında, tüm Zanlıların birden fazla insan kaçakçılığı suçu ile bağlantılarının bulunduğunu, farklı tarihlerde Zanlı No.2’nin 11, Zanlı No.3’ün 3, Zanlı No.4’ün 6 ve Zanlı No.7’nin de 1 suç ile bağlantısı olduğunun tespit edildiğini, Zanlı No.2 ve Zanlı No.4’ün itham olunduğu insan kaçakçılığı suçlarında mağdurlar arasında çocukların da bulunması sebebiyle 10 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılabilen bir suçun söz konusu olduğunu, Zanlılar aleyhinde davalar ikame edildiğini, Zanlı No.2 ve No.4’ün İngiliz Üsler bölgesinde ikamet ettiğini ve özel izinle kimlik kontrolü yapılmadan Güney Kıbrıs’a geçebileceklerini, Zanlı No.1, Zanlı No.5 ve Zanlı No.6’nın gönüllü ifade verdiğini, Zanlı No.2’nin 3 kez itiraf niteliğinde gönüllü ifade verdiğini ve Zanlıları suça bağlayan şahadetin Alt Mahkeme huzurunda mevcut olduğunu, Zanlılar aleyhindeki ithamların ciddiyeti ve nevi dikkate alındığında yargılanmaktan kaçmalarını önlemek amacıyla en uygun emrin tutuklu yargılanmaları olduğunu ileri sürerek İstinafın reddini talep etti.

İNCELEME:

İstinaf sebeplerini, tarafların iddia ve argümanlarını inceleyip değerlendirdik.

1.ve 2. istinaf başlıkları birbirleri ile bağlantılı olduğundan birlikte incelenecektir.

1. **Muhterem Alt Mahkeme teminat duruşmasına 8.11.2022 tarihinde başlayıp 8.12.2022 tarihinde karar vererek tahkikat amaçlı tutukluluk süresi de dahil Zanlıların toplamda 40 günü aşkın bir süre tutuklu kaldıktan sonra davaları görüşülünceye kadar ve her halükârda 1 ayı geçmemek şartıyla cezaevinde tutuklu kalmalarına emir vermekle ve Zanlıları teminatla serbest bırakmamakla hata etti.**
2. **Muhterem Alt Mahkeme, Zanlıların kefillerini değerlendirirken, kefilleri muteber kabul etmemekle hata etti.**

Öncelikle belirtmek isteriz ki; Alt Mahkemenin 8.11.2022 tarihli emri ile Zanlıların 1 ayı aşmayacak şekilde tutuklu kalmalarına ilişkin emrin süresi İstinafın duruşma günü itibarıyla geçmiş olup Zanlılar aleyhindeki davalar dosyalanmış ve yargılanma süreçleri başlamıştır.

Alt Mahkeme, Fasıl 155 Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası’nın 23 A maddesi altında, Zanlıların yargılanmaktan kaçmalarını önleyici bir tedbir olarak, davaları görüşülünceye değin ve her halükârda 1 ayı aşmamak şartıyla Merkezi Cezaevine gönderilmelerine emir verdi.

Fasıl 155 Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası’nın 23 A maddesi aynen şöyledir:

**“23.(A) Hakkında mevcut yasalara aykırı hareket etmekten dolayı cezai bir soruşturma veya kovuşturma başlatılan veya devam eden bir zanlı veya sanık aleyhine, herhangi bir mahkeme, tutuklu olup olmadığına bakılmaksızın, aşağıda belirtilen koşullara bağlı olarak yargılanmaktan kaçmasını önleyici bir emir verebilir:**

**(1). Davası görüşülene kadar, zanlının veya sanığın, her ne şart altında olursa olsun üç aydan fazla bir süre olmamak kaydıyla tutuklu kalmasına;**

**(2). Zanlının veya sanığın pasaportunun polise teslim edilmesinin ve belirlenecek süre içinde Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti hudutları dışına çıkmasının yasaklanmasına;**

**(3). Zanlının veya sanığın şahsen veya Mahkemenin veya Mukayyitliğin uygun göreceği Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyetinde yerleşik bir veya birden fazla kişinin göstereceği ve Mahkemece belirlenecek nakdi teminat veya kefaletine veya her ikisine bağlı olarak serbest bırakılmasına;**

**(4). Zanlının veya sanığın belli bir bölgede ikametine ve izinsiz o bölge dışına çıkmamasına;**

**(5). Mahkemenin uygun göreceği koşullarda Mahkemenin belirteceği bir polis karakoluna ispat-ı vücut yapmasına.”**

Görüleceği üzere 23 ‘A’ maddesi Mahkemeye, hakkında mevcut yasalara aykırı hareket etmekten dolayı cezai soruşturma veya kovuşturma başlatılan veya devam eden bir zanlı veya sanık aleyhine, tutuklu olup olmadığına bakılmaksızın, davası görüşülünceye kadar, zanlıyı veya sanığı her ne şart altında olursa olsun 3 aydan fazla bir süre olmamak kaydıyla tutuklama veya öngörülen diğer tedbirleri alarak serbest bırakma yetkisi vermektedir.

Mahkemelerin huzurlarına getirilen zanlıların Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi tarafından güvence altına alınmış bulunan özgürlük haklarını kısıtlayan emirler verirken çok dikkatli davranması gerektiği **Yargıtay/Ceza 41/2011, D.4/2012 (Hakan Karadeniz v Başsavcılık)** davasında vurgulanmıştır.

Teminat müracaatlarında, teminat zanlılar aleyhine bir ceza niteliğinde olmamalıdır. Mahkemenin zanlıyı teminata bağlarken, esas amacının davanın duruşmasında hazır olmasını sağlamak olması gerektiğini gözeterek, zanlının yargılanmaktan kaçmayı önleyici nitelikte tutuklu kalması gerekip gerekmediği hususunu tezekkür ederken uygulanması gereken kriterler **Archbold Criminal Evidence and Practice 35.edition (1962) sayfa 79’**da şu şekilde izah edilmektedir:

“ **Bail is not to be withheld merely as a punishment. The requirements as to bail are merely to secure the attendance of the defendant at the trial R v Rose 6 LJ QB 289**

**The proper test of whether bail should be granted or refused is whether it is probable that the defendant will appear to take his trial. Re Robinson, 23 L.J.Q.B.286;**

**R. v Scaife,10 L.J.M.C 144.**

**The test should be applied by reference to the following considerations:**

1. **) The nature of the accusation. R.v Barronet and**

**Allain, 1 E. & B. 1 (b);**

**(2) The nature of the evidence in support of the accusation. Re Robinson,ante (c);**

**(3) The severity of the punishment which conviction will entail.Re Robinson, 23 L.J.Q.B. 286.**

**(4) Whether the sureties are independent, or indemnified by the accused person. Hermann v. Jeuchner, 15 Q.B.D.”**

Yukarıda alıntılanan bu prensiplere, **Yargıtay/Ceza/İstida 7/1978 (Ömer Öztürk v. KTFD Başsavcısı)** sayılı kararda da atıfta bulunularak bu prensipler şöyle özetlenmiştir:

(1) İthamın nev’i,

(2) İthamı destekleyen şahadetin nev’i,

(3) Mahkûmiyet halinde verilecek cezanın huşuneti, (4) Kefil olarak gösterilenlerin müstakil olup

olmadıkları veya Sanık tarafından tazmin edilip

edilmedikleri.

Çok bilinen bu prensipler, sonraki birçok Yargıtay kararında da benimsenerek takip edilmiştir. Bu hususta, **Bir.Yargıtay/Ceza 109-110-111-112-113-114/2015 D.15/2015 (Ali Osman Uçanok ve diğerleri v KKTC Başsavcısı), Bir.Yargıtay/Ceza 42-43-44-45-46-47/2016 D.13/2016 (Mehmetali Tunçbilek ve diğerleri v KKTC Başsavcısı)** davalarına atıfta bulunuruz.

Ceza hukukunun en temel kuralı olan, bir suç nedeniyle soruşturma veya kovuşturmaya muhatap olan bir zanlı veya sanığın kişi hak ve özgürlüklerinin, yargılanıp mahkûm olana kadar "mahkeme kararıyla kesin olarak mahkûm edilinceye kadar masumdur" prensibi tahtında sadece kararımızın başında söylediğimiz amaç için kısıtlanması gerekir. Bu nedenle, mahkeme bu yönde bir karar verirken çok dikkatli davranmalı ve zanlı veya sanığın yargılamasında hazır olmayacağı ve başka suçlar işleme hususunda kuvvetli olasılıklar bulunması halinde tutukluk yönünde bir emir vermelidir.

Mahkemenin Fasıl 155’in 23 ‘A’ maddesi altında, bir zanlının yargılanmaktan kaçmasına yönelik karar verirken, sadece zanlının yurtdışına kaçmasını değil, aynı zamanda tanık ve emarelere müdahale etmesi, başka suçlar işlemesi ve adaletin yapılmasını engellemesi gibi hususları da değerlendirmesi gerekir.

Mahkemelerin teminat koşullarını belirlemede çok geniş takdir yetkileri bulunmaktadır. Alt Mahkeme takdir yetkisini veya inisiyatifini kullanırken ilkesel bir hata yapmadığı veya istisnai bir neden bulunmadığı sürece Yargıtay, Alt Mahkemelere müdahale etmemeyi tercih eder.**(Bkz.Lefkios** **Rodosthenous and Another v. The Police (1961)CLR ).** Yargıtay böyle bir müracaatı incelerken, müracaatı kendisi karara bağlayacak olsaydı ne emir vereceğini değil, esasen, Alt Mahkemenin takdir hakkının hatalı kullanıp kullanmadığına bakmaktadır.

Bu esaslar çerçevesinde, Alt Mahkemenin Zanlılar ile ilgili verdiği tutukluluk emrini incelerken, yukarıda belirtmiş olduğumuz kriterlerin uygulanıp uygulanmadığını sırasıyla irdeleyeceğiz.

Alt Mahkeme huzurundaki şahadeti değerlendirdikten sonra Zanlıların itham olunduğu suçların ciddi suçlar olduğuna, mahkûm olmalarının muhtemel olduğuna ve mahkûm olmaları halinde cezaların hapislik cezası olabileceğine bulgu yaptı.

Zanlıların itham olunduğu insan kaçakçılığı suçunun, Zanlı No.2 ve No.4 açısından 10 yıl, Zanlı No.3 ve No.7 açısından da 5 yıla kadar hapislik taşıyan ciddi suçlar olduğuna şüphe yoktur.

Tahkikat memurunun Alt Mahkemede sunduğu şahadet incelendiğinde, ilk nazarda Zanlılar aleyhindeki ithamları destekleyici nitelikte şahadetin bulunduğu görülmektedir. Bu bağlamda, Zanlıların yargılanmaları ve mahkûm olmaları durumunda hapislik cezası almalarının muhtemel olduğu da bir gerçektir.

Bu nedenle Alt Mahkeme ithamın ciddiyeti, ithamı destekleyen şahadetin varlığı ve zanlıların mahkum olmaları halinde hapis cezası ile cezalandırılmalarının muhtemel olduğuna bulgu yapmakla herhangi bir hata yapmış değildir.

Zanlıların Avukatları, Alt Mahkemenin, Zanlılara kefil olarak gösterilen kişilerin muteber ve müstakil olmadıklarına bulgu yapmakla hata yaptığını iddia etti.

Alt Mahkeme zabıtlarından, Zanlı No.2 için 8 kişi, Zanlı No.3 için 6 kişi, Zanlı No.4 için 5 kişi ve Zanlı No.7 için de 3 kişinin kefil olmak için şahadet verdiği görülmektedir.

Alt Mahkeme, dinlediği 22 kişinin şahadetini değerlendirdikten sonra mali durumları ile ilgili tatminkâr belge sunmadıklarına ve bu kişilerin Zanlıların yakın arkadaş veya akrabaları olmaları sebebiyle müstakil olmadıklarına kanaat getirdi.

Alt Mahkeme devamla, Zanlı No.2, No.3, No.4 ve No.7’nin mali durumlarının iyi seviyede ve kefillerini tazmin edebilecek durumda olduğunu da belirtti.

Mahkeme, kefilleri değerlendirirken kefil olacak kişinin finansal kaynaklarını, karakterini, sabıkası olup olmadığını ve zanlıdan müstakil olup olmadığını dikkate alır.

**Yargıtay/Ceza 42-43-44-45-46-47/2016, D.13/2016 (Başsavcılık v. Mehmetali Tunçbilek)** sayılı kararda, bir kefilin müstakil olup olmadığını belirlemek için uygulanacak test şöyle ifade edilmiştir:

**“Ceza hukukunun teminat konusundaki içtihatlarında yer alan ‘müstakil’ kavramı, mehaz içtihatların ‘independent’ kelimesinden tercüme edilmiş olup, kefil olacak kişinin zanlılardan bağımsız olması gerektiğini ortaya koymaktadır. Bu bağımsızlığın kapsamının ne olduğu bu kriterin devamı okunduğunda anlaşılmaktadır. Buna göre, zanlıların kefilleri, kefillikten dolayı veya kefilliğe bağlamak amacıyla tazmin etmiş olması veya tazmin edici bir anlaşma içerisinde olmaları halinde, kefillerin zanlılardan bağımsız veya müstakil olmadığı kabul edilmelidir. İlgili kriter ile yapılacak testte, mahkeme ‘kefillerin müstakil olduğu veya tazmin edilmiş olup olmadığına’ bakmalıdır. Bu nedenle, bu nitelikteki bir test, Zanlıların ailelerini veya akrabalarını veya yakınlarını kefil göstermelerine bir sınır getirmeyip engel değildir……”**

Ceza davalarında kefil olabilecek kişiler, **Archbold Criminal Evidence and Practice 35.edition(1962)sayfa 80, paragraf 205 Who may be bail** başlığı altında şöyle izah edilmektedir;

“**The bail must be of ability sufficient to answer for the sum in which they are bound. They are usually householders but it is for the magistrate or judge to act upon his discretion as to the sufficiency of the bail. ”**

Bu alıntıya göre, kefil olacak kişi kefalet vereceği meblağı ödeyebilecek mali güce sahip olmalıdır. Bu kişiler genel olarak mülk sahibi olmalı ancak, kefilin mali gücü, verdiği şahadeti değerlendirecek olan Mahkemenin takdir yetkisindedir.

Yukarıda belirttiğimiz prensiplerden, kefil gösterilen kişilerin bir zanlının veya sanığın aile ferdi veya arkadaşı olamayacağına dair bir kısıtlama olmadığı, kefil gösterilen kişinin de malvarlığının değerini ispat etmekle mükellef olmadığı anlaşılmaktadır.

Bu nedenle Alt Mahkeme, kefillerin müstakil olup olmadığını belirlerken, sadece aile ve arkadaşlık bağlarını dikkate almakla ve kefil olarak gösterilen kişiler ile ilgili diğer faktörleri dikkate almamakla hata yapmıştır.

Alt Mahkeme kefil gösterilen kişilerin sunduğu araç ve taşınmaz mal varlıklarının değerini gösteren herhangi bir belgenin emare yapılmadığı, bu nedenle hiçbir tanığın taşınır ve taşınmaz malvarlığını ispatlayamadığı ve söylenen rakamların kuru bir iddiadan öteye gitmediğine bulgu yaptı (mavi 19).

Bir teminat duruşmasında Mahkeme kefil gösterilen kişilerin sunmuş olduğu taşınır veya taşınmaz malvarlığına ilişkin şahadetten, bağlanacağı kefaleti miktarını gerekmesi halinde ödeyebilecek mali kudrete haiz olup olmadığı belirlemelidir. Bu nedenle Alt Mahkemenin, kefil gösterilen kişiler tarafından beyan edilen mal varlığının uzman değerlendirmesi ile değerlerinin ispat edilmesi gerektiği bulgusu hatalı olmuştur.

Alt Mahkemenin, huzurundaki şahadet ışığında sadece kefil gösterilen kişilerin mali kudretinin kefil olmaya yeterli olup olmadığını belirlemesi gerekirdi. Bu nedenle, Alt Mahkemenin kefillerin mali kudreti ile ilgili bulguları hatalı olmuştur.

Alt Mahkemenin Zanlıların tutuklu yargılanması ile ilgili

değerlendirmesi şöyledir(mavi 20-21):

**“Şahadetten de görülebileceği gibi Zanlı 5 ve 6 haricindeki Zanlılar KKTC vatandaşıdırlar ve tümü de devamlı surette Beyarmudu’nda ikamet etmektedirler. Aileleri de orada ikamet etmektedir. Zanlı tanıklarınca da kabul edilmektedir ki Beyarmudu köyünün bir kısmı KKTC hükümranlığında bir kısmı ise İngiliz Üsler Bölgesi hükümranlığındadır. Bu iki bölümü ayıran bazı yerlerde tel, bazı yerlerde duvarlar, bazı yerlerde ise açık geçitler mevcuttur. Hatta Zanlı 4’ün amcası Mustafa Tan istintakı esnasında Beyarmudu’ndaki sahanın ve Caminin bir kısmının Türk tarafı, bir kısmının Rum tarafı olduğunu söylemiş, geçişlerin ne kadar rahat ve kolay olduğunu aktarmıştır. Zanlılardan, Zanlı 2’nin ve Zanlı 4’ün anne ve babalarının evlerinin de İngiliz Üsler bölgesinde olduğu ihtilafsızdır. Zanlı 2 de o bölgede büyümüştür. Zanlı 2’nin annesi Esen Aydıner de istintakı esnasında kendi evlerinden Larnaka’ya gitmek için ekstra işleme gerek olmadığını, kendilerinin de polisten geçtiklerini, kimlik göstermek gerektiğini ama kendilerini tanırlar diye kimlik göstermeden de geçtiklerini söylemiştir. Zanlı 3’ün inşaat halindeki ev ve garajının da aynı konumda olduğu Zanlı 7’nin de evinin sınırda olduğu anlaşılmaktadır. Zanlı 5 ve 6 dışındaki diğer Zanlıların bölgede yaşayan kişiler oldukları ve bölgeyi iyi bildikleri aşikârdır. Rahatlıkla İngiliz Üsler bölgesine ve Güney Kıbrıs Rum Yönetimine geçebilecekleri ortadadır. Bölgenin konumu ve Zanlı 1, 2, 3, 4 ve 7’nin gerek kendi, gerek ailelerinin ikametgâhları, yine Zanlı 2’nin babasının da uzun yıllardan beri Güney Kıbrıs Rum Yönetiminde çalışıyor olması gerçeği karşısında bu zanlıların davalarının da ciddiyeti göz önüne alındığında, yargılamada hazır bulunmama, yargılamadan kaçma olasılıklarının kuvvetli olduğu görülmektedir. Zanlıların methalder olduğu suçun nevi de bu şüpheyi daha da artırmaktadır…”**

Zanlılar aleyhindeki ithamın ciddiyeti, ithamı destekleyen şahadetin varlığı ve Zanlıların mahkûm olmaları halinde hapis cezası ile cezalandırılmaları muhtemel olmasına rağmen Mahkeme için en önemli husus, bir zanlının duruşmasında hazır olmasını sağlamak olmalıdır.

Huzurumuzdaki teminat müracaatında İddia Makamı, Zanlıların tutuklu kalmalarını talep ederken Zanlıların ikamet ettikleri Beyarmudu köyünün konumu itibarıyla kimlik kontrolü yapılmadan İngiliz Üsler Bölgesi ve Güney Kıbrıs’a geçebilecekleri ve yargılanmaktan kaçabilecekleri gerekçesine dayanmaktadır ancak, Zanlılardan herhangi birinin duruşmasında hazır olmayacağı ihtimalinin var olduğu veya davadaki tanıklara müdahale edebilecekleri veya benzeri suçları işleme olasılığının var olduğu ile ilgili somut bir olgu Alt Mahkeme huzuruna sunulmuş değildir.

Zanlı No.2, No.3 NO.4 ve No.7 KKTC vatandaşıdır. Zanlı No.2 Güvenlik Kuvvetlerinde astsubay, Zanlı No.3 Ercan Hava Limanı Sivil Havacılıkta memur, Zanlı No.4 Beyarmudu köyünde lastik dükkânı sahibidir. Zanlı No.7 ise Beyarmudu Belediyesinde işçi olarak çalışmaktadır. Tüm zanlıların aileleri de KKTC’de yaşamaktadır ve KKTC ile sıkı bağları olduğu görülür.

Alt Mahkemenin, huzurunda somut şahadet yokluğunda, Zanlıların KKTC‘nin bir sınır köyü olan Beyarmudu’nda ikamet etmekte olmalarını genel çerçevede değerlendirerek ve sadece bu olgulardan hareketle yurtdışına kaçabilecekleri ve yargılamadan kaçma olasılıklarının kuvvetli olduğu çıkarımını yapması hatalı olmuştur.

Meselenin tüm olguları dikkate alındığında Alt Mahkeme Zanlıların KKTC vatandaşı olmalarını, KKTC ile bağlarını ve meşguliyetlerini teminat koşullarını belirlerken dikkate almamakla ve Zanlıların tutuklu kalmalarına dair emir vermekle hata etmiştir bu nedenle, tutukluluk emrinin iptal edilmesi gerektiği sonucuna varırız.

Yukarıda belirttiklerimiz ışığında Alt Mahkemenin, Zanlıların yargılanmalarında hazır olmalarını sağlamak amacıyla aşağıda belirtilen şartları yerine getirmeleri koşulu ile serbest kalmalarına emir vermesi gerekirdi:

1. Zanlı No.2, No.3, No.4 ve No.7 nin yurt dışına çıkmaktan men edilmelerine,
2. Zanlı No.2, No.3, No.4 ve No.7’nin tüm kimlik ve seyahat belgelerine el konulmasına,
3. Zanlı No.2, No.3, No.4 ve No.7 Haftanın 1 günü ikamet adreslerine en yakın polis karakoluna ispatı vücutta bulunmalarına,
4. Mukayyitliğin uygun göreceği KKTC vatandaşı 2’şer kefilin Zanlı No.2, No.3, No.4 ve No.7 lehine 300,000 TL kefalet senedi imzalamaları koşulu ile serbest bırakılmalarına.

Son olarak tüm zanlı avukatlarının yakınma konusu yaptığı çok önemli bir hususa değinmek isteriz.

Alt Mahkeme İstinaf konusu teminat duruşmasına 8.11.2022 tarihinde başlayıp kararını 8.12.2022 tarihinde açıklamıştır. Duruşma tutanakları incelendiğinde, Mahkemenin her gün 1-1.5 saat süreyle tanık dinlediği, Zanlılar aleyhindeki teminat duruşmasının 30 gün süreyle devam ettiği gerekçesiyle bu süre zarfında tutuklu kaldığı görülmektedir. Henüz yargılanmayan bir kişinin hürriyetinin Anayasamız ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde sıkı sıkı korunduğunu kararımızın başında ifade ettik. Ceza Mahkemeleri tutukluluk başvurularını seri bir şekilde ele alıp teminat tutukluluk duruşmalarını uzatmaktan ve Zanlıların hürriyetini gereksiz yere kısıtlamaktan kaçınmalıdır. Huzurumuzdaki teminat duruşmasının 30 gün devam etmesi kanaatimizce makul süreyi fazlasıyla aşmıştır, bu nedenle, Mahkemelerin daha dikkatli ve hassas davranması gerektiğini bir kez daha vurgulamak isteriz.

Belirtilenler ışığında, Zanlı No.2, No.3, No.4 ve No.7 İstinaflarında başarılı olmuştur.

Netice:

Zanlı No.2, No.3, No.4 ve No.7 tarafından yapılan istinaflar kabul edilir ve Alt Mahkemenin 8.12.2022 tarihli kararı ile Zanlı No.2, No.3, No.4 ve No.7’nin her halükârda 1 ayı geçmeyecek şekilde tutuklu kalmaları yönünde verdiği Emir iptal edilir.

Bertan Özerdağ Beril Çağdal Peri Hakkı

Yargıç Yargıç Yargıç

25 Ocak, 2023