D. 8/2023 Yargıtay/Ceza No: 27/2022

 (Girne Ceza No: 1351/2021)

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA.

Mahkeme Heyeti: Bertan Özerdağ, Beril Çağdal, Peri Hakkı

İstinaf eden: Cemil Safkara, Alsancak

 (Sanık)

 ile

Aleyhine istinaf edilen: KKTC Başsavcısı - Lefkoşa

 (Davayı İkame Eden)

 A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına: Avukat Fatih Atakara ve Avukat Cemal Gündüz

Aleyhine istinaf edilen namına: Savcı Volkan Kayabaş

Girne Kaza Mahkemesi Yargıcı Seran Bensen’in, 1351/2021 sayılı davada, 18.3.2022 tarihinde verdiği emre karşı, Sanık tarafından yapılan istinaftır.

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

**K A R A R**

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

OLGULAR

 Bu meseledeki olguları aşağıdaki şekilde özetledik;

 Sanık Kıbrıs Türk Elektrik Kurumunda görevli personeldir.

Müşteki ise Blue Marlin Turizm Ltd. isimli şirketin direktörüdür.

 Müşteki, direktörü olduğu mezkûr şirketin Kıb-Tek’e olan borcu için imzaladığı 2.7.2014 tarihli **Kıb-Tek Alacaklarını Taksitlendirme Başvuru ve Taahhütname** belgesinde yer alan kefil kısmını imzalamadığını ileri sürerek polise şikâyette bulundu.

 Müştekinin şikâyetine binaen Polis tarafından yapılan tahkikat neticesinde, ilgili belgede Müştekinin imzasının kime ait olduğu tespit edilemedi bununla birlikte, imzanın Sanık, Müşteki veya belgeyi şahit olarak imzalayan Sonuç Rızalar tarafından atılmadığı tespit edildi.

 Tahkikat neticesinde Sanık aleyhine aşağıdaki ithamlar getirildi;

“İTHAM OLUNDUĞU SUÇ

1. Dava

Fasıl 154 Ceza Yasasının 331, 333(a)(d)(i), 334 ve 337.maddelerine aykırı sahte resmi belge düzenleme.

SUÇUN TAFSİLATI

Sanık, 2.7.2014 tarihinde Girne’de, dolandırmak niyeti ile, Atatürk Caddesi üzerinde faaliyet gösteren Girne Elektrik Kurumunda müstehlik ‘Abone’ şube sorumlusu olarak görev yaptığı bir esnada, Blue Marlin Turizm Ltd. adına düzenlenmiş Kıb-Tek alacaklarının taksitlendirme başvuru ve taahhütname, formu üzerindeki kefil kısmına Blue Marlin Turizm Ltd’in elektrik borcu olan 99,030.74 TL parayı Erkan Öztekniker’den tahsil edebilmek için yetkisi olmaksızın, Erkan Öztekniker ismini yazıp tespit edilemeyen bir kişi tarafından imzalanmasını sağlamak suretiyle sahte resmi belge düzenledi.

İTHAM OLUNDUĞU SUÇ

1. Dava

Fasıl 154 Ceza Yasasının 337 ve 339.maddelerine aykırı sahtelenmiş resmi belgeyi tedavüle sürme.

SUÇUN TAFSİLATI

Sanık, birinci davada belirtilen tarih ve mahalede, bilerek ve hile ile, birinci davada tafsilatı verilen ve sahte olarak düzenlenmiş Kıb-Tek alacaklarının taksitlendirme başvuru ve taahhütname formunu Blue Marlin Turizm Ltd’in elektrik borcu olan 99,030.74 TL parayı Erkan Öztekniker’den tahsil edebilmek için işleme koymak suretiyle tedavüle sürdü.”

 Sanık Avukatı ilk tahkikat aşamasında Sanığın yargılanmak üzere Ağır Ceza Mahkemesine havale edilmesine itiraz ederek, Sanığın yargılanması için yeterli sebebi ortaya koyan yeterli şahadet bulunmadığını bu nedenle, Sanığın aleyhindeki ithamlardan serbest kalması gerektiğini ileri sürmüş, bunun gerçekleşmemesi halinde Sanığın müdafaasını yapabilmesine olanak tanımak adına 2.7.2014 tarihli taahhütnamenin orijinalinin kendilerine verilmesini talep etmiştir.

 Alt Mahkeme bu iddiaları tezekkür ettikten sonra Sanığın yargılanması için yeterli sebep olduğunu gösteren yeterli şahadet sunulduğunu, İddia Makamının tasarrufunda bulunan belgelerin Sanık ve avukatına verildiğini belirterek itirazı reddettikten sonra Sanığı yargılanmak üzere Ağır Ceza Mahkemesine havale etmiştir.

 İstinaf bu karardan dosyalanmıştır.

İSTİNAF SEBEPLERİ

 Sanık Avukatının istinaf duruşmasındaki hitabı göz önüne alınarak istinaf sebeplerini iki başlık altında özetlemek mümkündür;

1. **Muhterem Alt Mahkeme, yargılanmak için yeterli sebep olduğuna bulgu yaparak Sanığı yargılanmak üzere Ağır Ceza Mahkemesine havale etmekle hata etti.**
2. **Muhterem Alt Mahkeme, Sanığın müdafaasını yapabilmesi amacıyla ilk tahkikat aşamasında evrakların orijinallerini ve/veya renkli fotokopilerini vermemekle hata etti.**

TARAFLARIN İDDİA VE ARGÜMANLARI

 Sanık Avukatı istinafındaki hitabında; Sanığın yargılanması için yeterli sebep bulunmadığını, Sanığı suça bağlayıcı nitelikte şahadet ibraz edilmediğini, Sanığın yargılanmasını gerektirecek bir durum olmadığını ileri sürdü.

Sanık Avukatı ayrıca, İddia Makamının Sanığa müdafaasını sunabilmesi için belgelerin orijinallerini veya renkli fotokopilerini vermediğini, belgelerin siyah beyaz fotokopi olması nedeniyle imza tetkikine ilişkin tespitlerin görülemediğini, bu hususun müdafaalarını yapmalarına engel olacağını ileri sürdü ve istinafın kabul edilerek havale emri ve yapılan havalenin iptalini talep etti.

 İddia Makamı adına hitapta bulunan Savcı ise; ilk tahkikatta Sanık ve avukatına müdafaalarını yapmalarına olanak tanıyacak tüm belgelerin sunulduğunu, sunulan fotokopi belgelerden imzaların tetkik edilebileceğini, bu nedenle müdafaaya engel olacak herhangi bir eksiklik bulunmadığını, kaldı ki, herhangi bir eksiklik olduğu kabul edilse dahi bu hususun yapılan havale açısından bir usulsüzlük yaratmadığını ileri sürerek istinafın reddini talep etti.

İNCELEME

 Sanık Avukatının iddia ve argümanlarını, dosya içerisindeki olgu ve şahadeti, istinaf sebeplerini, hukuki durum tahtında inceleyip değerlendirdik;

1. **Muhterem Alt Mahkeme, yargılanmak için yeterli sebep olduğuna bulgu yaparak Sanığı yargılanmak üzere Ağır Ceza Mahkemesine havale etmekle hata etti.**

Sanık Avukatı, Sanığın yargılanması için yeterli sebep bulunmadığını bu nedenle, Sanığın yargılanmak üzere Ağır Ceza Mahkemesine havale edilmesinin hatalı olduğunu iddia etmektedir.

İddia Makamı ise Sanığın iddiasını reddetmekte, ilk tahkikat aşamasında sunulan şahadet ve belgelerden Sanığın yargılanması için yeterli sebep olduğunun ortaya konduğunu bu nedenle, bu iddianın mesnedi bulunmadığını ileri sürmektedir.

Fasıl 155 Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası’nın 106 A maddesi evrak üzerinden Ağır Ceza Mahkemesine havale ile ilgili ilk tahkikat prosedürünü düzenlemektedir. Fasıl 155 Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası’nın 106 A maddesi aynen şöyledir:

“106 A. (1). Bu Yasanın 92’nci ve 106’ncı maddeleri ile bunlar arasında kalan tüm maddelerde belirtilen ilk soruşturmanın yapılmasına ilişkin kurallara halel gelmeksizin, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Başsavcısı, yukarıdaki maddelere göre ilk soruşturma yapılması gerekli herhangi bir suç ile ilgili ilk soruşturma yapılmamasını kamu yararı, suçun niteliği ve sanığın özel durumu ilgili Kaza Mahkemesi yargıcına bir yazı ile bildirebilir ve ilk soruşturma yapılmaksızın sanığın Ağır Ceza Mahkemesi huzurunda yargılanması isteminde bulunabilir.

(2). Yukarıdaki (1)’inci fıkra uyarınca ilk soruşturma yapılmaması isteminde bulunulması hallerinde, Başsavcı, Sanık aleyhindeki ikamename ve Ağır Ceza Mahkemesinin oturumları sırasında dinletilmek istenen tanıkların verecekleri ifadelerle Ağır Ceza Mahkemesine ibraz edilmesi muhtemel sair belgelerin asıllarına uygun daktilo edilmiş suretlerini ilgili Kaza Mahkemesine ve Sanığa veya Avukatına, davanın görüleceği Ağır Ceza Mahkemesinin ilk oturumundan en az on gün önce verir. İlgili Kaza Mahkemesi Yargıcı kendisine Başsavcı tarafından iletilen ikamename, ifade ve sair belgeleri sanığı veya avukatını da dinledikten sonra Başsavcının istemini kabul veya reddedebilir.

(3). Başsavcı ölüm cezası ile cezalandırması gereken suçlar için yukarıdaki (1)’inci fıkrada belirtilen istemde bulunmaz.

(4). Oturumlarına devam etmekte olan bir Ağır Ceza Mahkemesinin uygun görmesi ve Başsavcının başvurusu ve sanığın veya avukatının kabul etmesi halinde yukarıdaki (2)’inci fıkradaki süre dikkate alınmaksızın Ağır Ceza Mahkemesi başka yeni davaları yukarıdaki (2)’inci fıkradaki yöntemle gündemine alabilir.”

Bilindiği üzere ilk tahkikat prosedürü, Sanığın muhakkak suretle yargılanması anlamına gelmez. Fasıl 155 madde 93 ve madde 106A uyarınca, huzurunda ilk tahkikat yapılan Mahkeme, sanığı yargılanmak üzere Ağır Ceza Mahkemesine havale edebilmesi için huzurunda yeterli sebebi (sufficient grounds) ortaya koyacak yeterli şahadetin mevcut olması halinde sanığı yargılanmak üzere Ağır Ceza mahkemesine havale eder. Buna karşın, Mahkemenin huzurunda sanığın yargılanması için yeterli sebebi (sufficient grounds) ortaya koyacak yeterli şahadetin mevcut olmaması durumunda ise sanıkla ilgili meseleyi Ağır Ceza Mahkemesine havale etmeyerek, sanığın soruşturulmakta olan ilgili ithamdan serbest bırakılmasını emreder **(Bkz. Birleştirilmiş Yargıtay/Ceza 15-16-17-18/1996 D. 9/1996 KKTC Başsavcılığı v. Sinan Şemiler; Yargıtay/Ceza 74/2015 D.3/2016 Öztan Özenergün v. KKTC Başsavcısı).**

Yukarıda belirttiğimiz gibi, Mahkeme ilk tahkikat aşamasında Sanığı yargılanmak üzere Ağır Ceza Mahkemesine havale ederken, huzurunda Sanığın yargılanması için yeterli sebep ortaya koyacak yeterli şahadetin mevcudiyetini aramaktadır.

Bunun yanında Fasıl 155 madde 94, ilk tahkikatta sunulan şahadette çelişki olduğu hallerde, sanığın aleyhine olan şahadet, aksi kanıtlanmadıkça, sanığın suçlu olduğu yolunda muhtemel bir karine ortaya koyacak şekilde ise, bu şahadeti yeterli sayarak ve çelişkili olan şahadeti göz ardı ederek, sanığı yargılamak üzere Ağır Ceza Mahkemesine havale eder.

 Fasıl 155 madde 94’e ilişkin olarak Criminal Procedure in Cyprus, Loizou and Pikis, 1975, s.166 ve 167’deki görüş aşağıdaki şekildedir;

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

(Bu kural yargıca, yalnızca sanığın suçluluğunu işaret eden delilleri dikkate alması ve diğer delilleri dikkate almaması talimatını vermiştir. 94. maddede öngörülen karine suçlayıcı delillerden türetilecek, doğru ve çelişkisiz olduğu varsayılarak, suçlu olma ihtimalini ortaya koyacak kadar güçlü olan olgulardan neşet eder. Olasılık bir olgu ve derece meselesidir; mantık ve sağduyunun karşılıklı etkileşimi Mahkemeyi bu görevinde yönlendirmelidir. Yasanın öngördüğü olasılığın gerçek olması ve hayali olmaması gerektiği akılda tutularak, sanığın suçluluğu mantıksal bir çıkarım olarak olası olmalıdır; Olasılık, insan ilişkilerindeki sıradan deneyimlerin ışığında gerçekçi olmalıdır. Hâkim tarafından yerine getirilmesi gereken görev objektif bir görevdir ve tanıklar hakkındaki izleniminin kararını etkilemesine izin vermemelidir.)

Mahkeme ilk tahkikatta sunulan şahadeti değerlendirirken Sanığın aleyhindeki ithamda çelişkili şahadeti dikkate almadan, salt sanığı suçlayıcı şahadetin Sanığın yargılanması için yeterli olup olmadığını belirlemelidir.

Anayasa Mahkemesi, **Anayasa Mahkemesi 19/2009 D.4/2009** sayılı kararında ilk tahkikatın amacını aşağıdaki şekilde ifade etmiştir:

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

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

Belirtilenlere göre ilk tahkikat prosedürünün amacı, Sanığın aleyhindeki davayı yargılaması başlamadan önce öğrenmesini sağlamak ve ilk tahkikatta sunulan şahadeti yargıcın süzgecinden geçirerek, keyfi bir yargılamanın saptırılmış bir amaçla yargılanmasının önünü almak olduğudur. Bu bağlamda, ilk tahkikatta İddia Makamının sunduğu şahadet vasıtasıyla Sanığın bir taraftan yargılanacağı davayı ve aleyhindeki şahadeti öğrenmesi sağlanmakta, diğer taraftan sunulan bu şahadetin yargıcın süzgecinden geçmesi ile olası keyfi bir yargılamanın önü alınmaktadır.

 Bu prensipler bağlamında mesele değerlendirildiğinde, ilk tahkikat aşamasında Sanıkla ilgili sunulan şahadeti tezekkür ederiz.

 Alt Mahkeme ilk tahkikat aşamasında sunulan Emare 5 ifadenin, Müştekinin ilgili belgede kefil kısmına isminin Sanık tarafından yazıldığı ve imzanın da Sanık tarafından başkasına attırıldığı yönünde olduğunu belirtmiştir. Alt Mahkeme ayrıca sunulan uzman raporlarına dayanarak belgedeki imzanın Sanığa ait olmadığı tespit edilmekle birlikte kime ait olduğunun tespit edilemediği bulgusunu yapmıştır. Alt Mahkeme bu raporların Sanığın Ağır Ceza Mahkemesinde yargılanması için yeterli sebep oluşturduğuna bulgu yapmıştır.

 Alt Mahkemenin bu incelemesi değerlendirildiğinde, ilk tahkikat aşamasındaki değerlendirmesini yaparken meselenin olgularını Fasıl 155 madde 94 kapsamında incelemediğini görmekteyiz.

 Daha önce de belirtildiği üzere, ilk tahkikatta sunulan şahadet tezekkür edilirken, sanık aleyhindeki suçlayıcı şahadet (**incriminating evidence**)sanığın suçlu olduğu yolunda muhtemel bir karine ortaya koyacak şekilde ise, bu şahadetin yeterli sayılarak sanık aleyhine sunulan şahadet dışındaki çelişkili şahadetin dikkate alınmaması gerekmektedir.  **Birleştirilmiş Yargıtay/Ceza 16 - 17/2019 D. 7/2019’da** bu hususta şöyle denmektedir:

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

Bu karine suçlayıcı delillerden (**incriminating evidence**) türetilmeli, doğru ve çelişkisiz olduğu varsayılarak, suçlu olma ihtimalini ortaya koyacak kadar güçlü olan olgulardan neşet etmelidir. Yasa’nın öngördüğü olasılığın gerçek olması ve hayali olmaması gerektiği akılda tutularak, sanığın suçluluğu mantıklı bir çıkarım olarak olası olmalıdır. Bu değerlendirmede ceza davalarındaki ispat külfetinin makul şüpheden ari standardında olduğu ve şüpheden sanığın yararlandığı da unutulmamalıdır.

 Sanık aleyhindeki ithamlar, Sanığın Erkan Öztekniker’in ismini yazıp tespit edilemeyen bir kişi tarafından imzalanmasını sağlamak suretiyle sahte resmi belge düzenlediği ve tedavüle sürdüğüdür. Sanığın düzenlediği iddia edilen sahte resmi belge düzenleme suçunun Müştekinin imzasının atılması vasıtasıyla gerçekleştiği açıktır.

 Müştekinin ifadesine bakıldığında, iki kez ek ifade verdiği, ilk verdiği ifadeden takriben 3 ay sonra verdiği ikinci ek ifadesinde kefil kısmında isminin Sanık tarafından yazıldığının, imzanın ise kimin tarafından atıldığının bulunamadığının kendisine aktarıldığını, kendi düşüncesine göre bu imzanın Sanık tarafından başkasına attırıldığını ifade ettiği görülmektedir.

Yapılan tahkikatta Müştekinin imzasının Sanık tarafından atılmadığı tespit edilmiş, Mavi 45’deki belgeyi şahit olarak imzalayan Sonuç Rızalar’ın ifadesinde ise bu imzaların Müşteki tarafından atıldığı ifade edilmiştir.

 Bu durumda Alt Mahkemenin, Sanık aleyhindeki şahadette suçluluğunu ortaya koyacak kadar kuvvetli olguların bulunup bulunmadığını, Sanığın suçlu olma ihtimalini ortaya koyup koymadığını ve bir karine yaratıp yaratmadığını belirlemesi gerekirdi.

 Yukarıda yer verdiğimiz Sanık aleyhine sunulan şahadet incelendiğinde, Sanığın aleyhindeki ithama konu suçla ilgili Müştekinin ifadesinde yer alan, **“imzayı bence başkasına attırmıştır”** yönündeki şahadetin haricinde Sanığın aleyhinde suçlayıcı şahadet bulunmamaktadır. Daha önce de belirttiğimiz üzere, Müştekinin imzasının olduğu kısımdaki imzayı Sanığın atmadığına dair rapor bulunduğu, ilgili belgeye şahit olarak imza atan Sonuç Rızalar’ın ise bu imzaların Müştekiye ait olduğu yönünde şahadeti mevcuttur. Fasıl 155 madde 94 uyarınca bu noktada bakılması gereken, bu şahadet dikkate alınmadan Müştekinin ifadesinin Sanığın suçluluğunu ortaya koyacak kadar kuvvetli bir olgu olup olmayacağı ve suçluluğunu ortaya koyacak bir karine yaratıp yaratmayacağıdır. Kanaatimiz, uzman raporu ile desteklenmeyen ve Müştekinin şahsi varsayımına dayanan bu şahadetin Sanığın suçluluğunu ortaya koyacak kadar kuvvetli bir olgu oluşturmadığı ve suçluluğunu ortaya koyacak bir karine yaratmadığı yönündedir. Bu durumda Sanık aleyhindeki şahadetin yeterli olmadığı ve yargılanmak üzere Ağır Ceza Mahkemesine havale edilmesi için yeterli sebep bulunmadığı sonucuna varırız.

 Yukarıda belirttiklerimiz ışığında Sanık istinafında başarılı olmuştur. Varılan bu sonuca dayalı olarak Sanığın yargılanmak üzere Ağır Ceza Mahkemesine havale edilmesine ilişkin emrin iptal edilmesi gerekmektedir ve iptal edilir. Sanık bu karar ışığında aleyhindeki ithamlardan serbest bırakılır.

 İlk tahkikat sonucunda Mahkeme Sanığın yargılanması için yeterli sebep bulunmadığı sonucuna varması halinde Sanığı serbest bırakmakla yükümlüdür. Sanığın bu sonuç ışığında serbest bırakılması, ileride Sanık aleyhine aynı olgulardan başka bir dava başlatılmasına engel teşkil etmemektedir.

 Sanık 1.istinaf başlığında başarılı olduğundan, müdafaa hakkının kısıtlandığına ilişkin 2.istinaf başlığının incelenmesine gerek kalmamıştır.

NETİCE

 Sanık istinafında başarılı olur. Alt Mahkemenin Sanığı yargılanmak üzere Ağır Ceza Mahkemesine havale eden kararının iptal edilmesine ve Sanığın serbest bırakılmasına karar ve emir verilir.

Bertan Özerdağ Beril Çağdal Peri Hakkı

 Yargıç Yargıç Yargıç

5 Temmuz, 2023