D.11/2019 Yargıtay/Asli Yetki No: 20/2019

 (Girne Kaza Mahkemesi Dava No.9086/2019)

Yüksek Mahkeme Huzurunda.

Yargıç Gülden Çiftçioğlu Huzurunda

Müstedi: KKTC Başsavcısı, KKTC Hukuk Dairesi, Lefkoşa

 İle

Müstedaaleyh: No. 1- İsmet Şahin, Ceza Evi, Lefkoşa, Çiftçi,

 Yaş 42,

 No. 2- Eyyüp Avşar, Ceza Evi, Lefkoşa,

 İşletmeci, Yaş 46,

 No. 3- Engin Çelikbaş, Ceza Evi, Lefkoşa, İşsiz,

 Yaş 29,

 No. 4- Mehmet Bozdağ, Ceza Evi, Lefkoşa, Şöför,

 Yaş 47.

 A r a s ı n d a.

 (21.11.2019 tarihli leave istidası hakkında)

Müstedi namına: KKTC Başsavcılığı adına Savcı Ali Hidayet.

Müstedialeyh namına: No.1,2,3 ve 4 hazır değil.

K A R A R

 Müstedi, 21.11.2019 tarihinde dosyaladığı tek taraflı istida ile;

1. Girne Kaza Mahkemesinde 9086/2019 sayılı Ceza Davası’nda Girne Kaza Mahkemesi Yargıcı Meltem Dündar’ın vermiş olduğu 20.11.2019 tarihli emrin ve ayrıca bu emir tahtında Girne Adli Şube Amirliği tarafından Sanık 1’den ek ifade alınmasına yönelik direktifin ve/veya bu husustaki emrin Yüksek Mahkemeye getirilmesi veya intikal ettirilmesi (to remove into the High Court) ve söz konusu emrin ve/veya yargısal işlemlerin uygulanmasını önlemek ve iptal edilmesi için (quash) ve/veya geçersiz ve hükümsüz (void) olduğuna dair Prohibtion (Prohibiting Order) ve Certiorari (Quashing Order) emri talep eden istidanın dosyalanmasına izin (leave) verilmesi ve işbu Yargıtay Asli Yetki (Prohibition ve Certiorari)’nin dinlenip nihai bir karara bağlanmasına değin Girne Kaza Mahkemesi’nde 9086/2019 sayılı Ceza Davası’nda verilen 20.11.2019 tarihli emrin uygulanmamasına ve/veya uygulanmasının durdurulmasına emir verilmesi.
2. Mahkemenin uygun ve adil addettiği başka bir çare ve/veya emir verilmesi.

taleplerinde bulundu.

 Müstedi istidasını beyanname (statement)/hukuki gerekçeler ve Müfettiş Eren Gözügüzel’in yemin varakası ile desteklemiştir.

 Girne Polis Müdürlüğü Adli Şube Amirliği’nde Müfettiş rütbesinde amir yardımcısı olarak görev yapan Eren Gözügüzel yemin varakasında özetle; Yukarıda sayı ve unvanı verilen istidadaki Müstedaaleyhlerin Girne Kaza Mahkemesi huzurundaki 9086/2019 sayılı Ceza Davasında sanık durumunda olan kişiler olduğunu; Girne Kaza Mahkemesi’nde 9086/2019 sayılı Ceza Davasının 20.11.2019 tarihinde ikame edildiğini, işbu dava ve/veya davaların Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 20,217, 4, 291, 292(a),255,266(b),262, 280.maddelerine aykırı işlenen suçlarla ilgili olarak ikame edilmiş olup Ağır Ceza Mahkemesi’nin yargılama yetkisinde olan davalar olduğunu; Sanıkların söz konusu davada ilk tahkikat maksatları için 20.11.2019 tarihinde Girne Kaza Mahkemesi Ceza Yargıcı huzuruna çıkarıldıklarını, işbu davanın, ilk tahkikatı yapılmak ve/veya ilk tahkikat yapılmaksızın, Girne Ağır Ceza Mahkemesi’ne havalesine olanak sağlamak maksadı ile ileri bir tarihe ertelendiğini, bu erteleme emri verilirken de Girne Kaza Mahkemesi Ceza Yargıcının, Sanık 1/Müstedaaleyhin ek bir ifade vermek istediği beyanını dikkate alarak Sanık 1/Müstedaaleyhten derhal ek bir ifade alınmasına direktif vererek işbu emrinin, görevli bulunduğu Girne Polis Müdürlüğü Adli Şube Amirliğine tebliğ edilmesine emir verdiğini, aynı tarihte verilen direktif ve/veya emrin Girne Polis Müdürlüğü Adli Şube Amirliğine tebliğ olduğunu, işbu emrin taraflarına tebliğ olmasının akabinde yapmış olduğu araştırmalar neticesinde mezkur emir verilirken ve/veya verilmeden önce Mahkemenin sadece Sanık 1/Müstedaaleyhin beyan ve/veya talebini dikkate alarak işbu emri ve/veya direktifi üretmiş olduğunu ve/veya huzurunda İddia Makamı olarak hazır bulunmakta olan Savcı’ya herhangi bir söz hakkı vermediğini öğrendiğini, akabinde Polis Genel Müdürlüğü ile Başsavcılık arasında yapılan görüşmeler neticesinde işbu emrin istinaf edileceği ve/veya Yüksek Mahkemenin denetimine taşınacağı ve herhangi bir işlem yapılmaması gerektiğinin taraflarına

bildirildiğini, en iyi bilgi ve kanaatine ve keza almış olduğu hukuki müşavereye göre Girne Kaza Mahkemesi’nin 20.11.2019 tarihli olup Sanık 1/Müstedaaleyhten derhal ek ifade alınmasını öngören emri ve/veya direktifinin gerek 9/1976 sayılı Mahkemeler Yasası gerekse KKTC Anayasası ve Fasıl 155 Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası ile sair ilgili mevzuat uyarınca Kaza Mahkemelerine ceza meselelerinde tanınan yetkilere ilişkin düzenlemelerle Mahkemelere tanınan yetkilere aştığını ve/veya KKTC Anayasası ve/veya sair ilgili mevzuat uyarınca KKTC Başsavcısı’na tanınan yetkilere müdahale etmekte olduğunu, keza Mahkemenin bu yöndeki emri ve/veya direktifinin ilgili mevzuata açıkça aykırılık teşkil etmekte olduğunu ve/veya yetki aşımı ve/veya yetkisizlik içeren hukuka aykırı bir emir olduğunu, 20.11.2019 tarihli emrin Sanık 1/Müstedaaleyhin derhal ek ifadesinin alınmasına yönelik kısmı ve/veya bu yönde direktif ve/veya emir içeren bölümünün, KKTC Anayasa’sı, 9/1976 sayılı Mahkemeler Yasası ve Fasıl 155 Ceza Muhakemeleri Usulu Yasası tahtında yetkisizlik ve/veya yetki aşımı içermekte olduğunu, bu bağlamda, KKTC Anayasası’nın 158. maddesine göre ceza mahkemelerinde, kovuşturmanın kesin yönetim ve sorumluluğunun Başsavcıya ait olduğunu, bu yetkinin doğrudan doğruya kendisince veya yönerisine uygun olarak Başsavcı Yardımcısı veya Savcılar tarafından kullanıldığını, Anayasanın bu maddesinin, kovuşturma ile ilgili her türlü yetki ve/veya yönetim ve/veya sorumluluğu Başsavcıya ve/veya onun adına bu yetkiyi kullanacak savcılara bahşetmiş olduğunu, onun dışında herhangi bir kurum ve/veya organa bu ahvalde bir yetki tanınmadığını, 9/1976 sayılı Mahkemeler Yasası’nın Kaza Mahkemesi Yargıcının ceza meselelerindeki yetkilerini düzenleyen 26.,27.ve 28. maddelerine bakıldığı zaman, Kaza Mahkemesi Yargıcına ceza meselelerinde soruşturması bitmiş ve kovuşturulmasına başlanan bir meselede Sanık konumundaki bir kimseden ‘ek ifade’ alınmasına direktif verme yetkisi bahşeden herhangi bir usul ve/veya düzenleme bulunmadığını, Fasıl 155 Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası’nın genel olarak Ceza Davalarında izlenecek usul ve/veya yöntem ve/veya mahkemelerin ve/veya tarafların hak ve/veya yetkilerine ilişkin düzenlemeler içermekte olup Yasa’nın Ceza Mahkemelerine kovuşturmaya müdahale teşkil edebilecek herhangi bir emir ve/veya ek ifade alınmasına yönelik bir emir ve/veya direktif verme yetkisi içermediğini, yine Fasıl 155 Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası’nda ilk tahkikat ile ilgili düzenlemeyi içeren 92. maddeden 106. maddeye kadar olan düzenlemelere bakıldığı zaman, İlk Soruşturma ile ilgili mahkemelerin yetki ve/veya hakları içerisinde ilk soruşturmayı yapmaya yetkili mahkemenin sanık konumundaki bir kimseden ifade ve/veya ek ifade alınmasına emir ve/veya direktif vermesine olanak sağlayacak bir düzenleme olmadığını, yukarıda belirtilenler ışığında, Girne Kaza Mahkemesi’nin 20.11.2019 tarihli emrinin, Sanık 1/Müstedaaleyhden derhal ek bir ifade alınması yönündeki emir ve/veya direktif içeren kısmının yasal olmadığı ve/veya yetkisiz olduğu ve/veya yetki aşımı ile verildiğini iddia etmiştir.

 Müstedi Tanığı tüm bu iddialarına ilaveten, yukarıda belirtilen nedenlerden dolayı talep edilen emirlerin verilmesinin adil ve gerekli olduğunu, aksi takdirde bu yetkisiz ve/veya yasaya aykırı ve/veya yanlış ve/veya adaletsiz yargısal işlemlerin Yüksek Mahkemeye getirilip iptal edilmemesi ve/veya uygulanmasının engellenmemesi halinde, Müstedinin Anayasa ve sair mevzuat uyarınca sahip olduğu ve/veya kendisine bahşedilmiş olan yetkilere müdahale edilmiş olacağını ve ortaya çıkan ve açıktan açığa ilgili mevzuata aykırı olan böyle bir emrin uygulanması ve/veya uygulanmasının zorlanması halinde ortaya telafisi imkansız bir durum çıkacağı gibi, kovuşturma işlemleri sırasında ortaya çıkacak böyle bir karmaşa neticesinde adaletin tecellisi açısından doğabilecek ciddi sıkıntılar yanında, Sanıkların ortaya çıkan durumdan ve/veya yetki karmaşası neticesi olabilecek ve/veya kovuşturmanın seyrinin etkilenmesinden mağdur olabileceğini iddia ederek istidada olduğu şekilde emir verilmesini talep etmiştir.

 İstidanın dinlenmesi safhasında Müstedi tarafından Girne Polis Müdürlüğü’ne bağlı Adli Şube Amirliği’nde Adli Şube Amir Yardımcısı ve Tahkikat Sorumlusu olarak görev yapan Müstedi Tanığı No.1 Müfettiş Eren Gözügüzel şahadet vermiştir. Müstedi Tanığı No.1 şahadetinde, istidaya ekli yemin varakasındaki iddiaları Müstedi adına aynen tekrarladığını ifade ederek, Girne Kaza Mahkemesi’nde ikame edilen 9086/2019 sayılı ceza davasında ilgili Yargıcın 20.11.2019 tarihinde verdiği emri Emare No.1, Girne Kaza Mahkemesi’nde ikame edilen 9086/2019 sayılı davaya ilişkin (Sanık No.1 İsmet Şahin, Sanık No.2 Eyüp Avşar, Sanık No.3 Engin Çelik, Sanık No.4 Mehmet Bozdağ) ithamname suretini Emare No.2, Girne Kaza Mahkemesi’nde ikame edilen 9086/2019 sayılı ceza davasının 20.11.2019 tarihli tutanak suretini Emare No.3 olarak Mahkemeye ibraz etmiştir.

 Alt Mahkeme huzurundaki meselede; Girne Kaza Mahkemesi’nde ikame edilen 9086/2019 sayılı davada Sanık No.1,2,3 ve 4 aleyhine ithamname ile Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 20.ve 217.maddelerine aykırı olarak öldürmek için gizli ittifak; Fasıl 154 Ceza Yasasının 20. 291 ve 292(a) maddelerine aykırı ev açma; Fasıl 154 Ceza Yasasının 20,255 ve 266(b) maddelerine aykırı ikametgâhtan sirkat; Fasıl 154 Ceza Yasasının 20,255 ve 262.maddelerine aykırı sirkat; Fasıl 154 Ceza Yasasının 20 ve 280.maddelerine aykırı mülke tecavüz davaları getirildiği, 20.11.2019 tarihinde, İddia Makamının davaya itham ve ilk tahkikat (P.I) olarak bir gün verilmesini, Sanıkların mezkur tarihe değin Merkezi Cezaevinde tutuklu kalmalarını ve ilgili günde de “Bring Up Order” ile hazır edilmelerini talep ettiği, Sanık 2,3 ve 4 avukatının talebe itiraz etmemesi üzerine, mahkemenin “ dava itham ve PI olarak 28 Kasım 2019 tarihine tehir edilir. Sanıklar ilgili tarihe değin Merkezi Cezaevinde tutuklu muhafaza edilecek, ilgili tarihte bring up order ile hazır edileceklerdir” şeklinde emir verdiği, bu aşamada avukatsız olarak Mahkemede hazır bulunan Sanık No.1’in Mahkemeye “efendim ifade değişikliği yapmak isterim” şeklinde beyanda bulunduğunu, Mahkemenin hangi konuda diye sorması üzerine Sanık No.1’in “arkadaşlar konusunda” diye cevap verdiğini, Mahkemenin “yeni ifade vermek istersiniz?” sorusundan sonra Sanık No.1’in “evet” dediğini, akabinde Mahkemenin İddia Makamına herhangi bir söz hakkı vermeden

“Mahkeme: Sanık No.1 ifade vermek istediğini beyan etmiş olup bugün ek ifadesinin alınması hususunda direktif verilir. İşbu emrin bir suretinin Girne Polis Müdürlüğü Adli Şubeye tebliği yönünde emir verilir.” şeklinde bir direktif/emir verdiği görülmektedir.

İzin aşamasında hangi ölçütlerin dikkate alınması gerektiği hususunda, **Yargıtay/ Asli Yetki/İstinaf No. 1/2017 (Yargıtay/Asli Yetki No.9/2017), D.2/2018’**a atıfta bulunmayı yararlı görürüm. Şöyle ki;

“**Genel olarak certiorari veya prohibition emri almak için istida dosyalanmasına izin verilirken, hangi ölçütlerin dikkate alınması gerektiği tartışılmalı bir konu değildir. Bu konuda aşağıdaki iktibası uygun gördük. Şöyle ki:**

 **“The Supreme Court at this stage must be satisfied by the material before it, if accepted as accurate, that prima facie case is made out or an arguable point is raised. The expressions “arguable point” and “prima facie case” are used in sense of a case that it is sufficient that the applicant should show that there is a bona fide arguable case without need to go into any rebutting evidence put forward.(In Re Malikides and Others (1980) I.CLR 472, in Re Kakos (1984 I CLR 876, In Re Kakos 1985 I.CLR 250, In Re Argyrides (1987)ICLR 23.”**

 **Buna göre Yüksek Mahkeme (Yargıtay), izin verme aşamasında, huzurundaki materyalin doğru olduğunu kabul ettiğinde, ortada tartışılabilir bir nokta veya ilk nazarda bir davanın varlığına ikna olmalıdır. Tartışılabilir nokta veya ilk nazarda bir davanın varlığı kavramları, müstedinin ortaya koyduklarının iyi niyetle yapılmış, tartışılabilir bir müracaatın varlığını, aksinin ispatlanmasına ihtiyaç duymadan, tatmin edici bir şekilde göstermesi anlamında kullanılmaktadır” .**

Diğer yandan, **Yargıtay/Asli Yetki 1/1982 D.5/1982** sayılıkararda **certiorari ve prohibiton** emirleri ile ilgili şöyle denmektedir**:**

**“Yargısal yetki kullanan bir Alt Mahkemenin vermiş olduğu bir emir yetki yokluğu veya yetki aşımı, doğal adalet ilkelerine aykırılık, tutanaklara ilk bakışta yasal bir hatanın bulunduğunun açıkça görülmesi veya tarafgirlik, hile veya muvazaa gibi durumların bulunması halinde Yargıtayca verilecek bir certiorari veya prohibition emri ile iptal edilir veya uygulanması önlenir. Certiorari ve prohibition emirlerinin verilip verilmemesinde Yargıtayın geniş takdir yetkisi vardır. Bu yetkiyi kullanırken, başka şeyler yanında mahkemenin sakat olan yetkisine müstedinin rıza gösterip göstermediğine veya itiraz hakkından feragat edip etmediğine, müstedinin hattır hareketine veya makul olmayan bir gecikmenin olup olmadığına bakılır. Prohibition emri müracaatı için zaman sınırı bulunmamakla beraber makul olmayan bir gecikme emrin verilmemesi için yeterli bir neden teşkil edebilir. Certiorari emri için müracaatlarda ise bir zaman sınırı bulunmakta ve iptali istenen emrin verildiği tarihten itibaren 6 ay içinde müracaat yapılmaması halinde certiorari emri müracaatı için izin verilmemektedir. Her ne kadar da 6 aylık sürenin uzatılması hususunda müracaatta bulunmak mümkün ise de Mahkeme, kuvvetli bir neden gösterilmedikçe sürenin uzatılmasına izin vermez. Judicial Review of Administrative Action S.A.’de Smith 2. baskı sayfa 434-435’de şöyle denmektedir:”**

 Huzurumdaki istida, ekli yemin varakası, beyanname (statement)/hukuki gerekçeler ve Müstedi Tanığının şahadeti ile sunulan emareler, hukuki durum ışığında hep birlikte değerlendirilip huzurumdaki materyal doğru kabul edildiğinde, Fasıl 155 Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası’nın ilgili maddeleri tahtında soruşturması tamamlanmış ve kovuşturulmasına başlanan bir meselede, Sanık konumundaki kişiden, Polis/İddia Makamı tarafından ek ifade alınması hususunda,Polise/ İddia Makamına direktif/emir verme hususunda Yargıca/Mahkemeye yetki veren herhangi bir düzenlemenin olmadığı dikkate alındıktan sonra, Fasıl 155 Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası’nın Yargıca/Mahkemeye verdiği yetkinin aşımı veya yetki yokluğu noktasında ortada tartışılabilir bir noktanın olması, buna ilaveten, Alt Mahkemenin Sanığın beyanı üzerine, İddia Makamına herhangi bir söz hakkı vermeden kamu menfaatini etkileyecek nitelikte bir

emir verdiği ve bu bağlamda doğal adalet ilkelerine de ilk bakışta aykırılık noktasında tartışılabilir bir konunun veya tartışılabilir bir noktanın varlığı görüldüğünden, istidanın (A) paragrafında talep edilen iznin verilmesinin uygun ve adil olduğu kanaatindeyim.

 Netice itibariyle; istidanın (A) paragrafında talep edilen izin verilir.

 Bugünden itibaren 7 gün zarfında ilgili müracaatın dosyalanmasına direktif verilir.

 İstidanın (A) paragrafındaki izin talebi dışında işbu Yargıtay Asli /Yetki (Prohibition ve Certiorari)’nin dinlenip nihai bir karara bağlnmasına değin Girne Kaza Mahkemesi’nde 9086/2016 sayılı ceza davasında verilen 20.11.2019 tarihli emrin uygulanmamasına veya uygulanmasının durdurulmasına yönelik talep üzerinde bu safhada ısrarcı olunmayacağı hususundaki İddia Makamı adına hazır bulunan Savcının beyanı dikkate alındıktan sonra, bu husustaki talebin geri çekildiği ve certiorari istidasının dosyalanması safhasında yeniden yapılacağı dikkate alınarak (A) paragrafındaki talebin bu kısmı ise reddedilir.

Gülden Çiftçioğlu

 Yargıç

 2 Aralık 2019