D.4/2024 Yargıtay/Ceza No:33/2021

 (Lefkoşa Teminat No:307/2020)

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA.

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

İstinaf Eden: Caner Şahmaran - Lefkoşa.

 (Zanlı)

 İle

Aleyhine İstinaf Edilen: KKTC Başsavcılık – Lefkoşa.

 (Davayı İkame Eden)

 A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına: Avukat Serkan Mesutoğlu

Aleyhine istinaf edilen namına: Savcı Behrat Mavioğlu

Lefkoşa Kaza Mahkemesi Yargıcı Temay Sağer’in Zanlının 25.9.2020 tarihli başvurusunu reddeden kararından Zanlı tarafından yapılan istinaftır.

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

**K A R A R**

Bertan Özerdağ: Bu istinafta, Mahkemenin hükmünü, Sayın Yargıç Beril Çağdal okuyacaktır.

Beril Çağdal: Bu istinaf, istinaf eden Zanlı (bundan böyle sadece zanlı olarak anılacaktır) tarafından dosyalanan 25.9.2020 tarihli emarelerin iadesine ilişkin başvurusunun Alt Mahkeme tarafından ret ve iptal edilmesi kararına karşı dosyalanmıştır.

OLGULAR:

 Meseleye ilişkin olguları şöyle özetledik:

 i. Zanlının ikametgâhında “yasadışı cemiyete üye olmak” meselesiyle ilgili emarelerin olduğuna dair makul sebep bulunduğu gerekçesiyle 16.6.2020 tarihinde saat 09:55’de yargıçtan arama müzekkeresi tahtında izin temin edildi.

ii. Alınan izin uyarınca Zanlının ikametgâhı aynı gün arandı ve huzurumuzdaki istinafa konu başvuruya temel teşkil eden 20,600 STG, 5,000 ABD Doları ve 3,950 Euro tutarında para ile birlikte çok sayıda elektronik eşya polis tarafından zaptedildi. Ardından Zanlı tutuklandı.

iii. 17.6.2020 tarihinde Zanlı remand maksatlı olarak Lefkoşa Kaza Mahkemesi huzuruna çıkartıldı. Mahkeme Zanlının 2 gün süreyle tutuklu kalmasına emir verdi.

iv. 17.6.2020 tarihli remand başvurusu sırasında Zanlının ikametgâhında tespit edilen yukarıda belirtilen tutardaki para ve çok sayıda elektronik eşyanın polis tarafından zaptedildiği mahkemenin bilgisine sözlü olarak getirildi.

v. 19.6.2020 tarihinde Zanlı tekrar Mahkemeye çıkartıldı ve tutukluluk süresi 5 gün daha uzatıldı.

vi. 19.6.2020 tarihli remand başvurusu sırasında da Zanlının ikametgâhında bulunan, yukarıda belirtilen tutardaki para ve çok sayıda elektronik eşyanın emare olarak zaptedildiği sözlü olarak tekrardan mahkemenin bilgisine getirildi.

vii. Zanlının ikametgâhında arama faaliyeti icra edildikten sonra zaptedilen eşyaların neler olduğu Emare C 16.6.2020 tarihli arama müzekkeresinin arkasına yazılarak bir sureti mahkeme mukayyitliğine verildi.

viii. 24.6.2020 tarihinde Zanlı teminat maksatlı olarak Mahkeme huzuruna çıkartıldı ve “yasadışı cemiyete üye olma” suçlamasıyla ilgili Mahkeme tarafından belirlenen teminat koşullarına bağlı olarak serbest kaldı.

ix. Zanlının ikametgâhında polis tarafından yapılan aramada zaptedilen yukarıda tafsilatını verdiğimiz paralar ve elektronik eşyalar herhangi bir safhada Mahkeme huzuruna getirilmediği gibi Mahkemeden de muhafaza edilmesine yönelik herhangi bir emir talebinde bulunulmadı.

x. Zanlının ikametgâhından alınan elektronik eşyaların birço-ğu bilâhare Zanlı ve/veya ailesine iade edildi. İstinaf konusu olan para haricinde polisin tasarrufunda emare olarak 1 adet laptop, 1 adet bilgisayar ve 2 adet cep telefonu bulunmaktadır. Zanlı, evinde polis tarafından yapılan arama sonrasında zapt edilen 20,600 İngiliz Sterlini, 5,000 Amerikan Doları, 3950 Euro para ile HP marka laptop ve hard diskin kendisine iade edilmesi için 25.9.2020 tarihli istinafa konu başvuruyu yaptı.

xi. Zanlı ve Zanlı Avukatı, Alt Mahkeme huzurunda yapılan duruşmada polisin tasarrufunda bulunan elektronik eşyala-rın emare olarak polisin tasarrufunda kalmalarına herhangi bir itirazlarının olmadığını belirterek Alt Mahkeme huzu-rundaki başvuruyu polisin tasarrufunda bulunan paraların iadesi ile sınırlı tuttular.

 Alt Mahkeme, Emare C arama müzekkeresinin spesifik bir eşya

veya eşyalar için düzenlenmediğini, bu nedenle Zanlının ikâmetgâhında bulunan ve zaptedilen paraların “müzekkerede belirtilmeyen” eşyalar olarak kabul edilmesi gerektiğini tespit etmiştir.

 Alt Mahkeme, bu tespiti ışığında, başvuru konusu paranın Fasıl 155 Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası’nın 33. maddesi gereği polis tarafından arama sırasında zaptedilmelerinde yasal bir engel olmamasına karşın, ilgili madde tahtında müzekkereyi ısdar etmiş olan Yargıcın önüne getirilmediğinden, muhafazasına devam edilmesinin Fasıl 155 Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası’na uygun olmadığına bulgu yapmıştır.

 Alt Mahkeme, Yasa’nın 33. maddesinin, polis tarafından arama sırasında müzekkerede belirtilmeyen eşyaların zaptedilme- si halinde eşyaların yasal bir şekilde alıkonmasına veya elden çıkarılmasına yönelik emir talep etmek için polise tanınan bir başvuru yolunu düzenlediğine bununla birlikte, Zanlı tarafından talep edilen şekilde emir verilmesine cevaz vermediğine bulgu yapmıştır.

 Bunun sonrasında, Alt Mahkeme meseleyi Fasıl 155’in 171. maddesi tahtında inceleyerek, ilgili madde ancak mahkûmiyet sonrasında uygulanabileceğinden, huzurundaki talebe cevaz ver-mediği sonucuna vardı.

 Alt Mahkeme, Fasıl 155 tahtında zaptedilen paraların iadesine emir vermek hususunda yetkisi olmadığına karar verdikten sonra Fasıl 155’in 3. maddesi tahtında İngiltere’deki mevzuatı irdelemiş ve bu doğrultuda başvuru konusu paraların yasal sahibini belirleme yönüne gitmiştir. Alt Mahkeme, bu incelemesi sonucunda, başvuru konusu paraların yasal sahibinin Zanlı olduğunun net ve ihtilafsız olmadığını, Zanlının hukuk davası neticesinde paranın iadesi veya tazminat elde edebilme hakkı olduğunu vurguladıktan sonra emare iade başvurusunu reddetmiştir.

TARAFLARIN İDDİA VE ARGÜMANLARI:

 Zanlı Avukatı, Alt Mahkemenin, Zanlının evinde bulunan paralara el konulmasının gayriyasal olduğuna bulgu yapmasına rağmen, paraların iadesine emir vermemekle hata ettiğini; Fasıl 155 Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası’nın 33. maddesine göre arama müzekkeresi uyarınca gerçekleştirilen aramada belirtilmeyen ancak işlenmiş veya işlenmesi tasarlanan bir suç ile ilgili olduğuna inanılan bir eşya bulunması halinde, arama yetkisini haiz şahsın bulunan eşyayı zaptederek müzekkereyi ısdar etmiş olan Yargıcın önüne götürebileceğini ve Yargıcın da eşyanın alıkonulmasına ilişkin uygun göreceği emri verebileceğini, bu meselede de müzekkerede spesifik olarak herhangi bir eşya belirtilmediğinden, zaptedilen eşyalarla ilgili direktif almak için Yargıcın önüne gidilmesi gerektiğini, bunun yapılmamasının gayriyasal bir durum oluşturduğunu iddia etmiştir. Zanlı Avukatı devamla, Alt Mahkemenin Fasıl 155 madde 170(1) tahtında iadeye emir verme yetkisi olmasına karşın, bu yönde bulgu yapmamakla ve meseleyi Fasıl 155 madde 171 tahtında ele almakla hata ettiği özlü bir argüman ortaya koymuştur.

 İddia Makamı adına bulunan Savcı ise hitabında, emarelerin gayriyasal elde edilmiş olması ve bunlara dayalı olarak bir mahkûmiyet gerçekleşmesi halinde Zanlıya hukuk yolunun açık olduğunu; Alt Mahkemenin değerlendirmesinde ve vardığı sonuçta hata olmadığını iddia etmiştir.

İSTİNAF SEBEPLERİ:

 Zanlı Avukatının hitabında ileri sürdüğü iddialar kapsamın-da istinaf sebeplerini tek başlık altında toplamayı uygun gördük. Şöyle ki:

**Alt Mahkeme, başvuru konusu 20,600 İngiliz Sterlini, 5000 ABD Doları ve 3,950 Euro’nun Zanlıya iadesine emir vermeyip başvuruyu reddetmekle hatalı davranmıştır.**

İNCELEME:

 Bu istinafın konusunu ilgilendiren arama müzekkeresi ile ilgili yasal mevzuat Fasıl 155 madde 27, 32 ve 33’de düzenlenmiş-tir. İlgili maddeler şöyledir:

|  |  |
| --- | --- |
| “Arama Müzekke-resi | 27. Bir Yargıcın yeminle verilen bir bilgiden herhangi bir yerde:-(a) İşlenen veya işlendiğinden şüphe edilen bir suçla ilgili olan; veya(b) işlenen bir suç ile ilgili olarak şahadet teşkil edeceğine inanmak için makul sebep bulunan; veya(c) Bir suç işlemek için kullanılmaya tasarlandığına inanmak için makul bir sebep olan herhangi bir şey bulunduğuna inanması için haklı bir sebep olduğundan tatmin olması halinde herhangi bir zaman (bu Yasada ‘arama müzekkeresi’ olarak anılan) bir müzekkere ısdar ederek müzekkerede adı geçen kişiye aşağıdaki yetkileri verebilir :-(i) Böyle bir yerde bu gibi herhangi bir şey için arama yapmak ve yasa uyarınca işleme konmak için eşyayı zaptederek arama müzekkeresini ısdar eden Mahkeme veya başka bir Mahkeme önüne götürmek; ve(ii) Yargıcın müzekkerede belirtmeyi uygun görmesi halinde, eşyanın bulunduğu ev veya yeri zilyet eden veya o eşyayı tasarrufunda bulunduran ev veya yer içindeki veya civarındaki herhangi bir kişiyi yakalayarak bir Yargıç önüne çıkarmak. ……………………………………………………………………………………………………………. |

|  |  |
| --- | --- |
| Arama Müzekke-resi Gereğince Zapt olunan Eşyanın Alıkonması Veya Elden Çıkarılması | 32. (1) Bu Yasanın 27. maddesinde öngörüldüğü şekilde bir arama müzekkeresinin icra edilmesi üzerine zapt olunan herhangi bir eşyanın Yargıcın önüne getirilmesi halinde, bu maddenin (2)'nci fıkrasına bağlı kalmak koşuluyla bu gibi eşya, o konuda başlatılan cezai işlemler sona erinceye kadar makul dikkat ve ihtimam gösterilerek korunması için Yargıcın direktif vereceği bir kişi tarafından muhafaza edilebilir. (2) Arama müzekkeresi gereğince zapt olunan ve Yargıç önüne getirilen bir eşyanın bozulabilen veya zararlı nitelikte olan bir eşya olması halinde, Yargıcın emredeceği şekilde derhal elden çıkarılabilir. (3) Yargıç arama müzekkeresi gereğince zapt olunan bir eşyanın herhangi bir cezai işlem için gerekli olmadığı kanısına vardığı takdirde, bu Yasa veya başka bir Yasa ile o eşyayı başka bir şekilde elden çıkarmaya yetkili kılınmadıkça veya öngörülmedikçe :- (a)Eşya veya bir kısmının Yargıcın kanısınca o eşyaya hakkı olan kişiye ve bu kişinin itham edilen kişi olması halinde, itham edilen kişiye veya itham edilen kişinin gösterebileceği başka bir kişiye iade edilmesini ; veya (b)Eşyanın itham edilen kişiye ait olması halinde, eşya veya bir kısmının itham edilen kişi tarafından ödemesi emredilen herhangi bir masraf veya tazminat ödenmesinde kullanılmasına direktif verebilir. |
| Müzekke-rede Belirtilme-yen Eşyanın Zaptı | 33. Bir müzekkere gereğince bir arama yapılması sonucu arama yapmaya yetkisi olan kişinin müzekkerede belirtilmeyen ancak işlenmiş veya işlenmesi tasarlanan bir suç ile ilgili olduğuna inanmak için makul sebep bulunan bir eşya bulması halinde, o eşyayı zaptederek müzekkereyi ısdar etmiş olan Yargıcın önüne götürebilir ve Yargıç eşyanın alıkonmasına veya elden çıkarılmasına ilişkin uygun göreceği emri verebilir.” |

Yukarıya aktarılan yasa maddelerinden 27. madde hangi hallerde bir Yargıcın arama müzekkeresi ısdar edebileceğini, 32. maddede ise zaptedilen eşyaların korunması veya elden çıkarılma-sına ilişkin Yargıcın direktif verebileceğini düzenlemiştir. 32. maddenin (3). fıkrasında ise açıkça, Yargıcın “cezai işlem için gerekli olmadığı kanısına varması halinde” eşyanın iadesine ilişkin emir verme yetkisi düzenlenmiştir.

 Arama müzekkeresi tahtında zaptedilen eşyaların elden çıkarılmasıyla ilgili olarak Pikis’in **CRIMINAL PROCEDURE IN CYPRUS** isimli eserinin 29. sayfasında, **“DISPOSAL OF ARTICLES SEIZED PURSUANT TO SEARCH WARRANTS”** başlığı altında, şu görüşler yer almaktadır:

 **“The disposal of articles seized on the strength of a search**

 **warrant is dealt with by the provisions of section 32 of the Criminal Procedure Law, Cap. 155. Wide discretion is conferred on a Judge to make, depending on the facts of each case, a suitable order for the disposal of such articles, whether mentioned in the warrant or not. The discretion is exercised judicially in the light of the rights of all interested persons”**

Yukarıdaki alıntıdan görülebileceği üzere, arama müzekke-resi tahtında alınan eşyaların elden çıkarılmasına ilişkin Yargıcın geniş takdir yetkisi bulunmaktadır. Bu takdir yetkisi, eşyaların müzekkerede belirtilip belirtilmediğine bakılmaksızın Yargıç tarafından, her meselenin kendine özgü olguları ışığında ve tüm alakadar kişilerin hakları gözetilerek adli bir şekilde kullanılır. Bu bağlamda Alt Mahkemenin, el konan paranın iadesi konusunda Fasıl 155 tahtında bir emir verme yetkisi olmadığı şeklindeki bulgusu hatalıdır.

 Zanlı aleyhine yasa dışı cemiyete üye olmak suçuyla ilgili başlatılan tahkikat neticesinde istinaf konusu başvuruya konu paralara el konulmuştur. Yukarıda da temas edildiği üzere, Fasıl 155 madde 32(3) tahtında Yargıç, arama müzekkeresi ile zaptolunan bir eşyanın, ancak herhangi bir cezai işlem için gerekli olmadığı kanısına vardığı takdirde, itham edilen kişiye veya onun gösterebileceği başka bir kişiye iade edilmesine emir verebilir. Huzurumuzdaki Zanlının aleyhine cezai işlem başlatıldığı, yargılandığı, beraat ettiği ve İddia Makamı tarafından ilgili beraat kararına karşı istinaf dosyalanmış olduğu bilgimizdedir.

 Gündemimizde tayinli bulunan istinafın dinlenmesi aşama-sında istinaf konusu paraların Zanlı aleyhindeki cezai işlemle ilgili olup olmadıkları Yargıtay tarafından belirlenecek ve el konulan paralarla ilgili bir karar verilebilecektir. Bu safhada el konulan paralarla ilgili bir karar verilmesi yerine beraat kararına ilişkin istinafta, o istinafa bağlı olarak bir karar verilmesinin daha uygun olduğu; istinaf dinlenip neticelendiril-meden el konulan paralarla ilgili nihai bir karar verilmesinin uygun olmayacağı sonucuna vardığımızdan, huzurumuzdaki istinafa konu el konulan paraların iade talebini reddederiz.

 Sonuç olarak, Alt Mahkemenin Fasıl 155 tahtında el konulan paraların iadesine ilişkin emir verme yetkisi olmadığı şeklinde-ki bulgusu hatalı olmakla birlikte, varılan sonuç doğru olduğundan istinaf reddedilir.

Bertan Özerdağ Beril Çağdal Peri Hakkı

 Yargıç Yargıç Yargıç

14 Şubat, 2024