D.13/2019 Yargıtay/ Ceza No: 46/2017

(Lefkoşa Ağır Ceza Dava No: 6252/2016)

Yüksek Mahkeme Huzurunda.

Mahkeme Heyeti: Gülden Çiftçioğlu, Bertan Özerdağ, Beril Çağdal

İstinaf eden: Adem Bağlars, Merkezi Cezaevi, Lefkoşa

(Sanık No.2)

İle

Aleyhine istinaf edilen: KKTC Başsavcısı – Lefkoşa.

(Davayı İkame Eden)

A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına: Avukat Mustafa B. Asena

Aleyhine istinaf edilen namına: Kıdemli Savcı Ahmet Varol.

Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı Ömer Güran, Yargıç Gökan Asafoğulları ve Yargıç Meltem Dündar’ın, 6252/2016 sayılı davada, 27.4.2017 tarihinde verdikleri karara karşı Sanık No.2 tarafından yapılan istinaftır.

…………………………………………………

**K A R A R**

**Gülden Çiftçioğlu**: Huzurumuzdaki istinaf, Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesinin İddianamede, Sanık No.2 olarak görülen Adem Bağlars aleyhine, 27.4.2017 tarihinde verdiği mahkumiyet ve ceza aleyhine Sanık No.2 Adem Bağlars tarafından yapılmıştır.

Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesi huzurunda, İddianamede Sanık No.1 olarak görünen Evren Baysal ve İddianamede Sanık No.2 olarak görünen Adem Bağlars aleyhine, aşağıda tafsilatı verilen 1,2,3,5 ve 6. davalar, Sanık No.1 Evren Baysal aleyhine ayrıca aşağıdaki 4.dava getirilmiştir:

1. Dava; Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 20. ve 315(a) maddelerine aykırı olarak, Sanıklar 19.02.2016 tarihinde Lefkoşa’da, kasten ve kanuna aykırı olarak, Enver Bahçeciler’in teşvik ve azmettirmesiyle, Dr.Fazıl Küçük Bulvarı üzerinde faaliyet gösteren Ömer Arhun’un işletmeciliğini yaptığı “Özmerhan Finans” isimli iş yerinde batıya bakan ana giriş kapısının 130\*235cm ebatındaki camı kırıp içeriye yanıcı madde döküp yakmak suretiyle yangın çıkarmak;
2. Dava; Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 20. ve 319.maddelerine aykırı olarak, Sanıklar birinci davada belirtilen aynı tarih ve mahalde, kasten ve kanuna aykırı olarak, Enver Bahçeciler’in teşvik ve azmettirmesiyle Atatürk Caddesi üzerinde faaliyet gösteren Ömer Arhun’a ait “Özmerhan Finans” isimli iş yerinde, batıya bakan ana giriş kapısının 130\*235cm ebatındaki camı kırdıktan sonra içeriye yanıcı madde döküp yakmak suretiyle bina içerisinde bulunan muhtelif eşyaları ateşe vermek;
3. Dava; 22/1989 sayılı Yasa ile tadil olunan Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 20. ve 324(1) maddelerine aykırı olarak, Sanıklar birinci davada belirtilen aynı tarih ve mahalde, kasten ve kanuna aykırı olarak, Ömer Arhun’un işletmeciliğini yaptığı “Özmerhan” isimli iş yeri içerisine yanıcı madde döküp ateşe vermek suretiyle iş yeri içerisinde bulunan ahşap danışma bankosunu 4800TL, binanın iç ve dış cephesinde 30,000TL, ofis binasındaki otomasyon modülüne 127,60 euro, 2 adet Mitsubishi marka klimanın kaset kapaklarına 1100TL, klima merkezine 887.40 euro, havalandırma menfezine 1200TL, binanın genel izlenmesine 10,741.88TL, 16 adet 60\*60 ebatındaki granit mermerlere 800TL, bina içerisindeki perdelere 2750.00TL, binanın elektrik aksamlarına 5000TL, telefon santraline 2041.60TL, bir adet bilgisayara ait hoparlör, klavye power kablo VGC kabloya 51 ABD doları, 2 adet 130\*235cm ebatındaki, 4 adet 80\*230cm ebatındaki ve 2 adet 180\*235cm ebatlarındaki füme renk damperli camlara 2000 euro hasar vermek;
4. Dava; Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 20. ve 296(e) maddelerine aykırı olarak, Sanık No.1, birinci davada belirtilen aynı tarih ve mahalde, kasten ve kanuna aykırı olarak, Ömer Arhun’un işletmeciliğini yaptığı “Özmerhan Finans” isimli iş yerinin batıya bakan ana giriş kapısının 130\*235cm ebatındaki camı kırdıktan sonra içeriye yanıcı madde döküp ateşe verdikleri esnada tanınmamak için yüzlerine maske takmakla;
5. Dava; Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 20. ve 280. maddelerine aykırı olarak, Sanıklar, birinci davada belirtilen aynı tarih ve mahalde, Ömer Arhun’un işletmeciliğini yaptığı “Özmerhan Finans” isimli iş yerine kundaklama suçunu işleme maksadı ile girerek mülke tecavüz etmekle;
6. Dava; Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 20. ve 294(a) maddelerine aykırı olarak, Sanıklar, birinci davada belirtilen aynı tarih ve mahalde, ağır bir suç işlemek yani kundaklama yapmak kastı ile Ömer Arhun’un işletmeciliğini yaptığı “Özmerhan Finans” isimli iş yerine girmek.

İddianamede Sanık No.1 olarak görünen Evren Baysal ve Sanık No.2 Adem Bağlars, aleyhlerine getirilen davaları kabul etmemişler ve meselenin duruşması yapılmıştır.

Meselenin dinlenmesini müteakip Alt Mahkeme, 27.4.2017 tarihinde verdiği kararında, Fasıl 155 madde 83 ve 84 uyarınca Mahkemeye tanınan tadilata ilişkin yetkilerini kullanarak, mezkur İddianamede 1, 2 ve 3. davanın tafsilatının aşağıdaki şekilde tadili yönünde emir vermiş ve İddianamenin 1,2 ve 3. davasındaki suçların tafsilatını aşağıdaki şekilde tadil ederek, İddianamede Sanık No.1 olarak görünen Evren Baysal’ı aleyhine getirilen 1,2,3,4,5 ve 6.davadan, Sanık No.2’yi ise 1,2,3,5 ve 6. davadan suçlu bulup mahkum etmiştir.

İddianamede yer alan 1,2 ve 3. davalar aşağıdaki şekilde tadil edilmiştir. Şöyle ki:

1. Dava
2. Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 20. ve 315(a) maddelerine aykırı kundakçılık.

Suçun Tafsilatı

Sanıklar, 19.02.2016 tarihinde Lefkoşa’da kasten ve kanuna aykırı olarak Atatürk Caddesi üzerinde faaliyet gösteren Ömer Arhun’un işletmeciliğini yaptığı “Özmerhan Finans” isimli iş yerine batıya bakan ana giriş kapısının 130X235cm. ebatındaki camı kırıp içeriye yanıcı madde döküp yakmak suretiyle yangın çıkardılar.

1. Dava

2-Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 20. ve 319.maddelerine aykırı

kasten binalardaki eşyaları ateşe vermek.

Suçun Tafsilatı

Sanıklar birinci davada belirtilen aynı tarih ve mahalde kasten ve kanuna aykırı olarak Atatürk Caddesi üzerinde faaliyet gösteren Ömer Arhun’a ait “Özmerhan Finans” isimli iş yerinde batıya bakan ana giriş kapısının 130X235 cm. ebatındaki camı kırdıktan sonra içeriye yanıcı madde döküp yakmak suretiyle bina içerisinde bulunan muhtelif eşyaları ateşe verdiler.

3.Dava

3- 22/1989 sayılı Yasa ile tadil olunan Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 20. ve 324/1 maddelerine aykırı kasti hasar.

Suçun Tafsilatı

Sanıklar birinci davada belirtilen aynı tarih ve mahalde, kasten ve kanuna aykırı olarak Ömer Arhun’un işletmeciliğini yaptığı “Özmerhan” isimli iş yeri içerisine yanıcı madde döküp ateşe vermek suretiyle iş yeri içerisinde bulunan kapı camına, iç cephe duvarları, mermer ve ahşap danışma bankosuna tespit edilemeyen miktarda hasar verdiler.

Yukarıda ifade edildiği üzere, Alt Mahkeme kararında Sanık No.1 olarak görünen Evren Baysal’ı tadil edilmiş iddianamede aleyhine getirilen 1,2,3,4,5 ve 6. davadan, Sanık No.2’yi ise aleyhindeki 1,2,3.5 ve 6. davadan suçlu bulup mahkum etmiştir.

Alt Mahkeme Sanık No.1’e mahkum ettiği 1. davadan 9 yıl; Sanık No.2’ye mahkum ettiği 1. davadan 7 yıl süre ile hapis cezası takdir etmiştir. Sanık No.1’in mahkum olduğu 2,3,4,5 ve 6. davalardan mahkumiyet kaydetmiş, ceza takdir etmemiştir. Sanık No.2’nin mahkum olduğu 2,3,5 ve 6. davadan da mahkumiyet kaydetmiş, ceza takdir etmemiştir.

Sanık No.1 Evren Baysal aleyhindeki mahkumiyet ve ceza takdirine karşı herhangi bir istinaf dosyalanmış değildir. Bu durumda, Sanık No.1 Evren Baysal açısından mahkumiyet ve ceza kesinleşmiştir.

Huzurumuzdaki istinaf ise Sanık No.2 Adem Bağlars tarafından, aleyhindeki mahkumiyet ve ceza takdirine karşı yapılmıştır.

**İSTİNAF SEBEPLERİ**

İstinaf ihbarnamesi (8) sebep içermekle birlikte, istinaf sebepleri ( 7. istinaf sebebi İstinaf Eden Avukatı tarafından geri çekilmiştir) aşağıdaki iki başlık altında toplanabilir:

1. Alt Mahkeme, İddia Makamı Tanığı No.25 İhsan Ayaz’ın ve İddia Makam Tanığı No.14 İzzet Colayır’ın şahadetine itibar etmekle ve İddia Makamı Tanığı No.17 Ersin Mengünoğlu’nun şahadetini değerlendirmeye almakla ve Sanık No.2’nin polise yaptığı açık ifadesini geçerli şahadet telakki edip değer vermekle ve Sanık No.2 Adem Bağlars’ın Sanık No.1’in konu suçları işlemesine olanak tanıdığı ve yardım ettiği ve bu bağlamda Sanık No.1’in işlediği suça iştirak ettiği bulgusuna vararak, sonuçta Sanık No.2 aleyhindeki davaların makul şüpheden ari bir şekilde ispatlandığı bulgusuna varmakla hata etmiştir.
2. Sanık No.2’ye 1. davadan takdir edilen hapislik cezası alenen fahiştir.

**TARAFLARIN İDDİA VE ARGÜMANLARI VE İNCELEME**

“Alt Mahkeme, İddia Makamı Tanığı No.25 İhsan Ayaz’ın ve İddia Makam Tanığı No.14 İzzet Colayır’ın şahadetine itibar etmekle ve İddia Makamı Tanığı No.17 Ersin Mengünoğlu’nun şahadetini değerlendirmeye almakla ve Sanık No.2’nin polise yaptığı açık ifadesini geçerli şahadet telakki edip değer vermekle ve Sanık No.2 Adem Bağlars’ın Sanık No.1’in konu suçları işlemesine olanak tanıdığı ve yardım ettiği ve bu bağlamda Sanık No.1’in işlediği suça iştirak ettiği bulgusuna vararak, sonuçta Sanık No.2 aleyhindeki davaların makul şüpheden ari bir şekilde ispatlandığı bulgusuna varmakla hata etmiştir.”

Sanık No.1 ve 2 aleyhindeki iddianame dikkate alındığında, Sanık No.2 Adem Bağlars’ın, Sanık No.1 Evren Baysal ile suç ortağı **(accomplice)** konumunda olduğu görünmektedir.

İddianamede, Sanık No.1 olarak görünen ve suç ortağı konumunda olan Evren Baysal aleyhindeki mahkumiyet ve ceza takdirine karşı herhangi bir istinaf dosyalanmamış ve adı geçen kişi aleyhindeki mahkumiyet ve ceza takdiri kesinleşmiştir.

Bu durum, İddianamenin 1,2,3,4,5 ve 6. davalarının altındaki suçların Sanık No.1 Evren Baysal tarafından işlendiğinin, bu bağlamda suçu oluşturan fiillerin, fiilen Sanık No.1 Evren Baysal tarafından işlendiğinin İddia Makamı tarafından makul şüpheden ari olarak ispatlandığının kabulünü gerekli kılmaktadır.

Bu bağlamda, İddianamenin 1,2,3,4,5 ve 6. davası altındaki suçları oluşturan fiillerin, fiilen Sanık No.1 Evren Baysal tarafından işlendiğine karşı, Sanık No.1 Evren Baysal tarafından istinaf yokluğunda, Sanık No.1 Evren Baysal’ın kasten ve kanuna aykırı olarak Dr.Fazıl Küçük Bulvarı üzerinde faaliyet gösteren Ömer Arhun’un işletmeciliğini yaptığı “Özmerhan Finans” isimli iş yerinde batıya bakan ana giriş kapısının 130\*235cm ebatındaki camı kırıp içeriye yanıcı madde döküp yakmak suretiyle yangın çıkardığı,bina içerisinde bulunan muhtelif eşyaları ateşe verdiği, iş yeri içerisinde ahşap danışma bankosunu 4800 TL, binanın iç ve dış cephesinde 30,000TL, ofis binasındaki otomasyon modülüne 127,60 euro, 2 adet Mitsubishi marka klimanın kaset kapaklarına 1100TL, klima merkezine 887.40 euro, havalandırma menfezine 1200TL, binanın genel izlenmesine 10,741.88TL, 16 adet 60\*60 ebatındaki granit mermerlere 800TL, bina içerisindeki perdelere 2750.00TL, binanın elektrik aksamlarına 5000TL, telefon santraline 2041.60TL, bir adet bilgisayara ait hoparlör, klavye power kablo VGC kabloya 51 ABD doları, 2 adet 130\*235cm ebatındaki, 4 adet 80\*230cm ebatındaki ve 2 adet 180\*235cm ebatlarındaki füme renk damperli camlara 2000 euro hasar verdiği, camı kırdıktan sonra içeriye yanıcı madde döküp ateşe verdiği esnada tanınmamak için yüzüne maske taktığı,

“Özmerhan Finans” isimli iş yerine kundaklama suçunu işleme maksadı ile girerek mülke tecavüz ettiği, ağır bir suç işlemek yani kundaklama yapmak kastı ile Ömer Arhun’un işletmeciliğini yaptığı “Özmerhan Finans” isimli iş yerine girdiği İddia Makamı tarafından makul şüpheden ari olarak ispatlandığı kabul edildiğinden, konu olguların Sanık No.2 Adem Bağlars tarafından yapılan istinafta tartışma konusu yapılması olası değildir.

Bu kapsamda, tadil edilmiş İddianameye konu suçları oluşturan fiillerin, fiilen Sanık No.1 Evren Baysal tarafından işlendiğini ihtilaf konusu yapan ve Alt Mahkemenin Sanık No. 2’nin mahkumiyeti açısından etken olmayan bulguları ile ilgili iddiaları çerçevesinde İddia Makamı Tanığı No.14 İzzet Colayır ve İddia Makamı No.17 Ersin Mengünoğlu ile ilgili istinaf sebeplerinin ve Sanık No.2 Avukatının istinaftaki hitabının kısmı değerlendirmeye alınmaz.

Alt Mahkemenin kararı irdelendiğinde, huzurundaki şahadetten, Sanık No.2 Adem Bağlars’ın, Sanık No.1 Evren Baysal’ın fiilen işlediği kundaklama, binaları ateşe verme, kasti hasar, mülke tecavüz ve ağır bir suç işlemek kastıyla binaya kırarak girmek suçlarına iştirak ettiği, bu bağlamda, Sanık No.2 Adem Bağlars’ın, suç henüz işlenmeden önce Sanık No.1’in suçun işlenmesinin hemen ardından konaklamasını temin etmek sureti ile saklanabileceği bir olanak yaratarak Sanık No.1’e yardım ettiği, neticede ise Sanık No.2 aleyhindeki suçların unsurlarının oluştuğu kanaatine vardığı, bu kanaati doğrultusunda da Sanık No.2’nin Mahkemeye konu suçları işlemediği hususunda herhangi bir husus veya izahat ileri sürdü mü? İleri sürdü ise, bu izahatın makul şüphe yaratacak nitelikte olup olmadığını veya işbu hususun doğru olma ihtimalinin mevcut olup olmadığını da araştırdığı görülmektedir.

Bu durum ışığında, bu istinaf maksatları açısından incelenecek olan Alt Mahkemenin huzurundaki şahadet ışığında, suç unsurlarının oluştuğu ve sonuçta Sanık No.2 aleyhindeki davaların makul şüpheden ari olarak ispatlandığı kanaatine varmakla hata edip etmediğidir.

**Fasıl 154 madde 20,** “Asli Suçlular” yan başlığı altında şöyledir:

|  |  |
| --- | --- |
| **Asli Suçlular** | **20. Bir suç işlendiğinde, aşağıdaki kişilerin her biri suçun işlenmesine iştirak etmiş ve suçu işlemiş sayılır, ve bu nedenle suçu fiilen işlemekle itham edilebilir:**  **(a) Suçu oluşturan fiili fiilen işleyen veya fiilen ihmalde bulunan herkes;**  **(b) Başka bir kişinin bir suç işlemesini mümkün kılmak veya işlemesine yardım etmek amacıyla herhangi bir fiil işleyen veya herhangi bir fiili yapmayı ihmal eden herkes;**  **(c) Bir suçun işlenmesinde başka bir kişiye yardımcı olan veya onu teşvik eden herkes ;**  **(d) Başka herhangi bir kişiye bir suç işlemesi için akıl veren veya yol gösteren veya suç işlemeyi yaptıran herhangi bir kişi ;**  **(e) bent ile ilgili olarak bir kişi, gerek suçu bizzat işlemek gerekse suçun işlenmesine akıl vermekle veya yol göstermekle veya suçu işletmekle itham edilebilir.**  **Bir suçun işlenmesine akıl vermekten veya yol göstermekten veya suç işletmekten mahkûm olmak, suçu işlemekten mahkûm olmak gibi her açıdan aynı sonuçları doğurur.**  **Bir başkasını,kendisinin işlemesi halinde suç teşkil edecek olan herhangi bir fiil yaptıran veya fiil yapılmasını ihmal ettiren herhangi bir kişi, aynı suçu işlemiş olur ve fiil yapan veya ihmalde bulunan kendisi işlemiş gibi aynı cezaya çarptırılabilir; ve bizzat fiili yapmakla veya ihmalde bulunmakla itham edilebilir.** |

Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 20. maddesi tahtında, bir kimsenin suç ortağı olarak kabul edilebilmesi için, suçun işlenmesinde yer alması veya suçun işlenmesine yardımcı olması gerekir. Bir şahsın bir suçun işlenmesinde suç ortağı olup olmadığı hususu ise, suçun işlenmesinden evvel, suçun işlenmesi esnasında ve suç işlendikten sonra o şahsın oynadığı role, yapmış olduğu hareket ve faaliyete bağlıdır **( Bkz: Ceza/İstinaf:2/1969; R. v. Davies (1954) 38 Cr. App. R.s.32 ).**

Pek tabiidir ki, bir kişinin suç ortağı addedilmesi ve Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 20. maddesi uyarınca suçlu bulunup mahkum edilebilmesi için, bu kişinin cürmü kastının/suç işleme niyetinin **(mens rea)** mevcut olması gerekir **( Bkz:Ceza/İstinaf: 7/1969; Yargıtay/Ceza 28-35/2002 D.2/2006 ).**

Nitekim **National Coal Board v. Gamble (1959)I QB 11 sayfa 20’de Devlin J.** kararında bu hususta şöyle denmiştir:

**“ another way of putting the point is to say that aiding and abetting is a crime that requires proof of mens rea, that is to say of intention to aid as well as of knowledge of the circumstances, and that proof of the intent involves proof of a positive act of assistance voluntarily done”.**

Bu aşamada, Alt Mahkeme huzurundaki meseleyi yukarıdaki hukuki durum ışığında değerlendirmeye tabi tutalım:

Alt Mahkeme kararında, Sanık No.2 Adem Bağlars’ın, Sanık No. 1 Evren Baysal’ın işlediği suçlara iştirak ettiği sonucuna varırken şöyle demiştir **(Mavi 464).**

“**Mahkeme huzurundaki şahadet Sanık No.2’nin dava konusu suçların işlenmesini mümkün kılmak veya işlenmesine yardım etmek amacıyla birtakım fiillerde bulunduğu (m.20(b)); bu bağlamda suç işlenmezden önce yani 18.02.2016 tarihinde Tanık No.25 ile görüşerek Sanık No.1’in kundaklamanın ardından, o gece için ikametini temin ettiği ve Sanık No.1’in tasarrufundaki aracın iadesini gerçekleştirdiğidir.”**

Alt Mahkeme, kararında **(Mavi 465)** şöyle demiştir:

**“Sanık No.2’nin kullanımındaki 0533 843 96 39 numaralı**

**hatta ilişkin Emare No.18 görüşme detay bilgileri incelendiğinde 01.02.2016 – 08.03.2016 tarihlerini kapsayan dökümde Sanık No.2’nin Sanık No.1 adına kayıtlı 882 35 38 numaralı hatla ilk görüşmesinin 16.02.2016 13:02:23’te, ardından 17.02.2016 14:39:51’de olduğu görülmektedir.**

**Sanık No.2’nin suç tarihi itibarıyla hareketleri incelendiğinde suçun işlenmesinden önce 18.02.2016 tarihinde Tanık No.25’i arayarak o akşam eve misafir geleceğini söylediği, nitekim Sanık No.1’in de bu doğrultuda, dava konusu suçları işlemesinin ardından ilgili ikametgaha giderek geceyi orada geçirdiği görülmektedir. Tanık No.25 İhsan Ayaz, Sanık No.1’in eve geldikten 5 dakika sonra Sanık No.2’yi aramasını söylediği yönünde şahadet vermiş olup bu nokta büyük önem taşımaktadır. Kundaklama suçunun işleyen Sanık No.1’in suçun hemen ardından Sanık No.2’ye eve geldiğini söylemek için acele ettiği görülmektedir. Tanık No.25’e göre bu görüşmede Sanık No.1, Sanık No.2’ye eve geldiğini söylemiştir. Yine bu görüşmede dikkati çeken husus, Sanık No.1 ile Sanık No.2 arasındaki görüşmenin Tanık No.25 aramadan Sanık No.2’nin araması ile ve kundaklamadan çok kısa bir süre sonra gerçekleşmiş olmasıdır. 00:41’de gerçekleşen kundaklamanın hemen ardından Sanık No.2 ve Tanık No.25’in hattı arasında ilgili gece 00:48:11 ve 00:54:28’de iki görüşme gerçekleşmiş; ardından aynı gece iki hat arasında 01:21:41 (45 birim), 03:01:41 (65 birim), 03:03:02 (35 birim)’de 3 görüşme daha meydana gelmiştir. Görüşmelerin saati, geç saatlere değin sürmesi, 5 görüşmenin tümünde arayanın Sanık No.2 olması dikkat çekici noktalardır.**

**Yukarıda Tanık No.25 İhsan Ayaz’ın şahadetinin incelenmesi neticesinde ilgili gece Tanık No.25’in hattı ile gerçekleşen görüşmelerde Sanık No.2 ile görüşen kişinin Sanık No.1 olduğu hususunda neticeye ulaşılmıştır. Bu bağlamda Sanık No.2’nin kullanımında olduğu iddia edilen hattın bir başkası tarafından kullanılmadığı yönünde bir iddiada bulunulmadığını belirtme gereği duyarız.**

**Yukarıda yapılan inceleme ile Sanık No.1’in Tanık No.28 Reva Ulusol Özonur tarafından 19.02.2016 öğle 13 raddelerinde Cookies isimli Cafe’den arandığı hususunda bulgu yapılmıştır. Tanık No.25 İhsan Ayaz’ın şahadetinden ilgili saate değin Sanık No.1 ile birlikte olduğu görülmektedir. Sanık No.2’nin Sanık No.1’in de Tanık No.25’in yanında olduğu 10:25-12:05 arası Tanık No.25 adına kayıtlı hat ile 5 kez görüştüğü; bunlardan 4’ünde kendisinin aradığı görülmektedir. 19.02.2016 10:25 – 12:05 arası görüşmelerin Sanık No.1 ve Sanık No.2 arasında gerçekleştiği yönünde bir şahadet mahkeme huzurunda yer almamaktadır. Bununla birlikte Sanık No.2’nin bir süre önce kundaklama suçunu işlemiş Sanık No.1 ile diyaloğunun bu şekilde noktalanmadığı, Sanık No.1 ile bu kez Sanık No.1’i alan Tanık No.28 Reva Ulusol Özonur’un hattı üzerinden 19.02.2016 tarihinde 5 kez daha (14:50:44; 23:31:12; 23:37:07; 23:46:21; 23:54:26) 20.02.2016 tarihinde ise 3 kez daha (00:04:32; 00:33:29; 00:42:31) görüşme yaptığı görülmektedir. Yukarıda yapılan incelemede Tanık No.28’in hattı ile Sanık No.2 arasındaki görüşmelerin Sanık No.1 ve Sanık No.2 arasında gerçekleştiği hususunda bulgu yapılmıştır.**

**Sanık No.2 ile ilgili olarak ileri bir diğer husus ise Sanık No.1’in kullanımındaki ZMY 348 plakalı aracı suçun işlenmesinin 24 saat ardından gece yarısı vaktinde Tanık No.18 Vasfi Savaş’a teslim etmesidir. Aracı teslim edecek kişinin ismi Sanık No.1 tarafından Tanık No.18’e Bekir olarak verilmiş, bu kişinin UKÜ öğrencisi olduğu söylenmesine ve Sanık No.2’nin telefon numarası verilmesine rağmen ismi konusunda yalan söylenmiştir. Nitekim Sanık No.1’in Emare No.40 açık ifadesinde de aracın teslimini Bekir isimli arkadaşı vasıtasıyla yaptığı yönündeki beyanda bulunması dikkat çekmekte olup açıkça Sanık No.2’nin adının ve kimliğinin saklanması amacını taşımaktadır. Sanık No.2’nin arabayı teslim şekli de oldukça enteresan olup Sanığın, aracı Dr. Burhan Nalbantoğlu Devlet Hastanesi’nin doktorlara ait park alanına park ettiği, anahtarını yanına aldığı ve aracın anahtarını teslim ederek aracın park edili olduğu yeri söylediği görülmektedir. Sanık No.2’nin ikametgahının Küçük Kaymaklı bölgesinde olduğu dikkate alındığında, aracı hastane otoparkına park etmesinin olağan olduğunu söylemek mümkün değildir. Sanık No.2’nin kundaklama suçunu işleyen Sanık No.1’in kullanımındaki aracı Tanık No.18 Vasfi Savaş ve Tanık No.4 Mezide Güç’e teslim etmek suretiyle de suç sonrası Sanık No.1’le olan bağlantısını korumaya devam ettiği görülmektedir.**

**Sanık No.2’nin Sanık No.1 için suç mahalline oldukça yakın ve Sanık Avukatının iddiası ile 2-3 dakikada ulaşabilecek bir mesafede bir konaklama imkanı sağlaması yanında, suçun işlenmesinin hemen ardından suç faili ve görüşerek eve ulaştığının teyidini alması, üstelik bu görüşmenin gece 03 raddelerine dek müteaddit kez sürmesi, Sanık No.1 ile suçun işlenmesinin ardından oldukça sıkı bir diyalog içinde olması; üstelik böylesi bir diyalogun suç tarihi öncesi söz konusu olmaması Sanık No.2’nin Sanık No.1’in işlediği suç hakkında bilgi sahibi olduğu ve Sanık No.1 ile ortak amaç içerisinde hareket ettiği yönünde bir karine oluşturmaktadır. Üstelik suçun işlenmesinin ardından Sanık No.1 ve Sanık No.2 arasındaki iletişimin hep 3’üncü kişilerin telefon hatları vasıtasıyla gerçekleşmesi ve Sanık No.2’nin 3’üncü kişilerin hatları üzerinden iletişim kurmayı sorgulamamış olması da hayatın olağan akışında muhtemel görünmemektedir.**

**Mahkeme huzurundaki deliller ışığında Sanık No.2’nin hareket tarzı değerlendirildiğinde, suç henüz işlenmezden önce, Sanık No.1 için suçun işlenmesinin hemen ardından saklanabileceği bir olanak yarattığı, bu bağlamda suçun işlenmesine olanak tanıdığı ve yardım ettiği hususunda bir karine oluşmaktadır.”**

Alt Mahkeme, kararında, yukarıdaki sonuca ulaşmadan önce İddia Makamı Tanığı No.25 İhsan Ayaz’ın şahadetini değerlendirmeye alıp itibar etmiştir. İlâveten, Sanık No.2’nin tutuklandıktan sonra polise verdiği ve geçerli şahadet olarak değerlendirdiği açık ifadesini geçerli şahadet telakki edip değer vermiştir.

İstinaf ihbarnamesinde İstinaf Eden/Sanık No.2’nin yakınması, Alt Mahkemenin İddia Makamı Tanığı No.25 İhsan Ayaz’ın şahadetine itibar etmekle hata ettiğine ilişkindir. Bu bağlamda, İstinaf Eden/Sanık No.2’nin yakınması Alt Mahkemenin İhsan Ayaz’ın şahadetindeki çelişkileri, polis tarafından yönlendirilmiş olduğu, gün saat hususunda düştüğü çelişkileri dikkate almayarak itibar edip bulgu yapmasının hatalı olduğu yönündedir. İstinaf Eden/Sanık No.2 istinaf ihbarnamesinde ilaveten poliste tutuklu bulunan bir kişiden sadece gönüllü ifade alınabildiğini, açık ifadenin alınamayacağı iddiası ile Alt Mahkemenin Sanık No.2’nin poliste verdiği açık ifadesine değer vermekle hata ettiğini ileri sürmüştür.

Sanık No.2’nin Avukatı, istinafın hitabında aynı iddiaları tekrarlamıştır.

Bu safhada, Alt Mahkemenin Sanık No.2’nin açık ifadesine değer vererek açık ifadesi ışığında meseleyi incelemekle hata edip etmediğini inceleyelim.

**Fasıl 155 Ceza Usul Yasası’nın 5/1 maddesi** uyarınca, bir soruşturma memuru (tahkikat memuru) soruşturmakta olduğu suçun olgularını bildiğini tahmin ettiği herhangi bir kişinin, böyle bir suç hakkında sorgusunu yapmak ve ifadesini almak gayesi ile ilgili şahsa uygun soruları sorabilir.

Bu hüküm altında, ifadesine başvurulacak kişi bağlamında, meselede tanık olması muhtemel kişiler ile suç işlediğinden şüphelenilen kişiler arasında herhangi bir ayırım yapılmamaktadır.

Bu hususta **Criminal Procedure in Cyprus, 1975** kitabında, **Loizou and Pikis, sayfa 155’**te şöyle denmektedir:

**Section 5(1)of Criminal Procedure Law Cap 155, confers power on an investigation officer to require any person, when he has reason to suppose him to be acquaninted with the facts or circumstances of the offence which he is investigating, to attent at such time or place, as such officer may reasonably direct, for the purpose of examining him and taking a statement from him relation to such offence. This provision of the law confers far reaching powers to investigating officers to obtain statements from any person who may be supposed to be acquainted with the facts of case, without making any distinction between persons who are likely witness in the case and those who are suspected of committing the offence.**

**Andreas Azinas and Another v.Police (1981 CLR)**  kararında sayfa 60’da ise, **Lawton L..J** **(R. v.Osborne (1973) 2WL.R. 209) s.216’**dasöylediklerine atfen, bir tahkikatın safhaları ile ilgili olarak şöyle denmiştir:

**“There are other indications in the rules is the right way for them to be construed. The rules contemplate three stages in the investigations leading up to somebody being brought before a court for a criminal offence.**

**The first is gathering of information and that can be gathered from anybody, including persons in custody provided they have not been charged. At the gathering of information stage no caution in of any kind need be administered. The final stage, the one contemplate by rule 111 of the Judge’s Rules, is when the police officer has got enough evidence to prefer a charge. That is clear from the Introduction to the Judges Rules which sets out the principle. But a police officer when carrying out an investigation meets a stage in between the mera gathering of information and the getting of enough to prefer the charge. He reaches a stage, where he got the beginnings of evidence. It is at a stage that he must caution. In the judgement of this court, he is not bound to caution until he has got some information which he can put before the court as beginnings of a case”.**

Yukarıdaki alıntılardan görüleceği üzere, bir tahkikatın, bir kişiyi cezai suç dolayısıyla mahkeme huzuruna getiren üç safhası mevcuttur. Bu safhanın ilki, bilgi toplama safhasıdır. Bu safhada, henüz itham edilmemiştutuklular dahil herkesten bilgi toplanabilir. Bilgi toplama safhasında herhangi bir ikaz (ihtar) gerekli değildir. İtham edilmiş tutuklulardan bu kapsamda bilgi toplanamaz. Polis yürütülen bir suçla ilgili olarak henüz itham edilmemiş tutuklular dahil herkesten bilgi toplayabilmesine ve herhangi bir ihtarda bulunulmasına gerek olmamasına rağmen, polis bilgi topladığı kişi ile ilgili olarak suçlamak için yeterli şahadet temin ettiği anda Yargıç Kuralı 3’ü dikkate alarak yasal ihtarda bulunmak zorundadır **( Ayrıca bkz: Yargıtay/Ceza 65/2015 D.21/2016).**

Yukarıda belirtilenler bağlamında, Alt Mahkeme huzurundaki şahadet irdelendiğinde, Sanık No.2’nin, açık ifadesini verdiği esnada, konu suçlarla ilgili tahkikatın ilk safhası olan bilgi toplama safhasında olunduğu görülmektedir. Bu safhada, yukarıda belirtildiği üzere, henüz itham edilmemiş tutuklular dahil herkesten bilgi toplanabildiği dikkate alındığında, Alt Mahkemenin, bu açık ifadeyi Fasıl 155 madde 5 çerçevesinde geçerli şahadet olarak değerlendirip, davanın dinlenmesini müteakiben verilen karar aşamasında, bu açık ifadeye değer verip dikkate almasında herhangi bir hata yoktur.

Alt Mahkeme kararında, İddia Makamı Tanığı No.25 İhsan Ayaz’ın şahadetini incelemiş ve itibar etmiştir. Sanık No. 2’nin yeminsiz beyanına ise itibar etmemiştir.

Alt Mahkeme kararında İddia Makamı Tanığı No.25 İhsan Ayaz’ın şahadetini aşağıdaki gibi özetlemiş ve değerlendirmeye tabi tutarak şöyle demiştir **( Mavi 442-445 ):**

“Tanık No.25 İhsan Ayaz, YDÜ Makine Mühendisliği öğrencisi olduğunu; 19.02.2016 tarihinde Terminal’in karşı tarafında, terminale 150-200 metre mesafede, Sanık No.2, Salih Şimşek, Ramazan isimli kişilerle birlikte ikamet ettiğini; 18.02.2016 tarihinde Sanık No.2’nin kendisini arayarak misafir geleceğini söylediğini; gece 01:00 raddelerinde Sanık No.1’in geldiğini, geldikten beş dakika sonra Sanık No.2’yi aramasını söylediğini, bunun üzerine kendisinin Sanık No.2’yi aradığını ve Sanık No.1’in Sanık No.2 ile konuşarak eve geldiğini söylediğini; Sanık No.1’in Sanık No.2’yi, tanığın cep telefonundan aradığını; çay yaptığını, Sanık No.1 ile oturarak birlikte çay içtiklerini; kendisinin yatmaya odasına gittiğini, bu esnada Sanık No.1’in salonda oturmaya devam ettiğini; sabah kalktıklarında birlikte kahvaltı yaptıklarını; kahvaltıdan sonra kahve içmeye Cookies’e gittiklerini; daha sonra kırmızı araba ile bir bayanın geldiğini, onun da oturarak kahve içtiğini; Sanık No.1 ve bayanın kırmızı araba ile Cookies’den ayrılmasının ardından kendisinin de buradan ayrıldığını; gelen bayanın balık etli, kısa boylu olduğunu, adını bilmediğini; Sanık No.1’i daha sonra hiç görmediğini söylemiş; istintakta Sanık No.1’in eve geldiği saat hususunda sorgulanınca “1 civarında geldi, onu da polislerden öğrendim” demiş; yanıtının anlamı mahkeme tarafından sorulunca “yani polisler arama kayıtlarına bakıp o civarda olduğunu, arama kayıtlarından o saate denk geldiğini” şeklinde yanıt vermiştir.

Tanık, Sanık No.1’i mahkeme huzurunda teşhis etmiş ve ilgili gece eve gelen misafirin Sanık No.1 olduğunu beyan etmiştir.

Tanık, 18.02.2016’da Sanık No.2’nin kendisini evden arayarak “misafir gelecek” demesi üzerine ilerleyen saatlerde Sanık No.1’in geldiğini söylemiştir. Ancak ev numarası hakkında şahadet vermediği gibi, eve ilişkin görüşme detay bilgileri de ibraz edilmemiştir. Buna karşılık tanık adına kayıtlı 0533 862 7704 numaralı hatla ilgili Emare No.15 görüşme detaylarına bakıldığında, 18.02.2016 21:27:46’da Sanık No.2’nin Tanık No.25 İhsan Ayaz’ı aradığı ve aralarında 47 birimlik bir görüşmenin yaşandığı görülmektedir ki bu durum, Sanık No.2 ve Tanık No.25 arasında 18.02.2016 tarihinde bir görüşmenin gerçekleştiği yönündeki şahadeti teyit etmektedir.

Tanık, Sanık No.1’in eve geliş saatine ilişkin şahadetini herhangi bir tereddüt göstermeden saat 1 olarak vermiştir. Nitekim arama kayıtları da bu hususu teyit etmektedir. Tanık, Sanık No.1’in gece yarısının ardından 1 raddelerinde eve gelmesinin 5 dakika ardından Sanık No.1’in isteği ile kendi telefonundan Sanık No.2’yi aradıkları yönünde şahadet vermiştir. Yine tanığın hattına ait Emare No.15 görüşme detaylarına bakıldığında 19.02.2016 00:48 ile 03:03 arasında Sanık No.2 ile Tanık No.25’in hattı arasında toplamda 5 görüşmenin yapıldığı görülmektedir. Bunların;

00:48:11’de 18 birim;

00:54:28’de 37 birim;

01:21:41’de 45 birim;

03:01:41’de 65 birim;

03:03:02’de 35 birimlik görüşmeler olduğu görülmektedir.

Tanık, Sanık No.1’in gelmesi üzerine ve Sanığın isteği ile kendi telefonundan Sanık No.2’yi aradıklarını ve Sanık No.1’in Sanık No.2’ye geldiğini söylediğini beyan etmesine rağmen görüşmelerin tümünde Sanık No.2’nin aradığı görülmektedir. Tanığın önceden evden yapılan bir görüşmenin varlığını beyan etmesi, suç tarihinden bu yana takriben 1 seneyi aşkın zaman geçtiği dikkate alındığında cep telefonundan yapılan bir görüşmeyi ev hattı olarak ifade etmesinin; keza Sanık No.2’nin aramalarını, Sanık No.1’in araması olarak hatırlamasının esasa etki etmeyecek, olağan yanılgılar olduğu kanaatindeyiz.

Netice itibarıyla görüşme detayları gece yarısının ardından 2 saat boyunca Sanık No.2 ile tanığın telefonu arasında 5 görüşmenin varlığını göstermektedir. Bu noktada tanığın gerek Sanık No.1’in eve geliş saati olarak belirttiği saati gerekse Sanık No.1 ve Sanık No.2 arasında görüşme gerçekleştiğine yönelik şahadetini teyit etmektedir.

Tanık No.25,Sanık No.1 ve Sanık No.2 arasındaki görüşmenin ardından çay yaptığını, Sanık No.1’le içtikleri ve odasına yatmaya gittiğini, sabah kalktığında Sanık No.1 ile kahvaltı yaptıklarını söylemektedir. Şahadetin makul neticesi Sanık No.1’le çay içmelerinin ardından odasına yatmaya giden tanığın uyumuş olmasıdır. Nitekim tanık “daha sonra ben yatmaya geçtim odama. Uyuduktan sonra sabah kalktık birlikte kahvaltı” demiş, kendisi yatmaya giderken Sanık No.1’in salonda olduğunu, nerde yattığını bilmediğini söylemiştir. Tanığın Sanık No.1’in uyuduğuna şahit olmadığı, Sanık No.1’in yanında ayrılırken Sanığın uyanık olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim Tanık No.25, 01:21 ile 03:03 arasında yeniden Sanık No.2’yi aradığı veya aradıkları veya Sanık No.2 ile görüştüğü yönünde bir şahadet vermemiştir. Bu noktalardan hareketle yapılabilecek en makul çıkarım 00:48:11, 00:54:28 yanında 01:21:41, 03:01:41, 03:03: 02’de gerçekleşen görüşmelerin de Sanık No.1 ve Sanık No.2 arasında gerçekleştiği yönündedir.”

…………………………………..

“Tanık No.25’in istintakı sırasında Sanıklar Avukatı Sanık No.1’in ilgili gece Tanık No.25’in yanına gitmediğini iddia etmediği gibi, Sanık No.2’nin Tanık No.25’i arayarak Sanık No.1’in geleceğini söylemediği yönünde bir iddia da bulunmamıştır. Tanığa sorulan ve iddia konulan tek husus tanığın ilk tahkikat duruşmasında Sanık No.1’in gece 10’dan sonra geldiğini söylediği ve Sanık No.1’in geldiği tarihin ve saatin teyidinin polis tarafından yapıldığı hususlarıdır. Bu hususta Mahkemenin sorusu üzerine tanık, polisin arama detaylarına baktığı ve kendisine gösterdiği yönünde şahadet vermiştir. Nitekim, bu yanıttan tanığın, Sanık No.1’in eve geliş saatini polislerden öğrendim derken kastının, arama kayıtlarının kendisine gösterilmesi olduğu anlaşılmaktadır.”

Alt Mahkeme kararında, Sanık No.2’nin yeminsiz beyanının ilgili kısmını aşağıdaki şekilde aktararak değerlendirmiştir:

“Sanık No.2’nin Mahkeme huzurundaki yeminsiz beyanı değerlendirildiğinde Sanık No.1’in 18.02.2016’yı 19.02.2016’ya bağlayan gece Tanık No.25’le birlikte kaldığını, Sanık No.1’i kendisinin kaldığı eve gönderdiğini tamamen ret ve inkar

etmiştir. Tanık No.25 İhsan Ayaz’ın şahadeti değerlendirilirken bu husus yukarıda incelenmiş olup Sanığın bu beyanının açıkça Mahkemenin bulgu yaptığı hususlarla çelişir mahiyette ve gerçek dışı mahiyette olduğunu belirtiriz.

Sanık No.2 yeminsiz şahadetinde Türkiye’de kira gelirini temin ettiği iki iş yeri olduğunu ve ailesinin gelirinin oldukça iyi olduğunu beyan etmekle birlikte hem okuyup hem çalıştığını söylemesi; elektrik; elektronik, bilişim işleri yaptığını; arkadaşı ve akrabası Tanık No.17 Ersin Mengünoğlu ile birlikte çalıştığını; çamaşır makinesi arızalı olduğundan yıkanması için çamaşırlarını sık sık başka bir arkadaşına verdiği yönündeki beyanı ile çelişmektedir.

Sanık No.2 yeminsiz beyanında ZMY 348 plakalı aracı ihtiyacı olduğundan istediğini, Sanık No.1’in de kendisine işlerini hallet daha sonra yönlendireceğim kişiye teslim edersin dediğini, nitekim Vasfi Savaş’ın gelip arabayı kendisinden aldığını beyan etmiştir. Sanık açık ifadesinden farklı olarak aracın kullanımı hakkında hiçbir izahata bulunmamış, aracı neden hastane bahçesine park edip anahtarını ayrıca teslim etiğini izah etmemiştir. Araca yönelik Sanığın hareket tarzı oldukça sıra dışı olup aracın plakasının çamurla sıvalı olduğu yönündeki iki tanık şahadeti de dikkate alındığında Sanık No.2’nin bu yönde bir hareketi sorgulamadan gerçekleştirmiş olması yine ihtimaller dengesinde muhtemel görünmemektedir.

Sanığın yeminsiz beyanı değerlendirildiğinde, aleyhindeki şahadet hususunda makul bir şüphe yaratıcı nitelikte olmadığı görülmektedir. Sanığın yeminsiz beyanı özellikle en temel konuda yani Tanık No.25 İhsan Ayaz’la görüşerek Sanık No.1’in konaklamasını temin ettiği noktasında değer atfedebilen hiçbir şahadetle teyit edilemediği gibi, aksine Mahkemenin değer atfettiği şahadet Sanığın yeminsiz beyanının tam aksi yöndedir.”

Neticede Alt Mahkeme, kararında **(Mavi 446-447),** Tanık No. 25’in şahadetine itibar ettiğini, Sanık No.2’nin yeminsiz beyanına ise itibar etmediğini aşağıdaki gerekçelerle belirtmiştir:

“Huzurumuzdaki Tanık No.25’in, Sanık No.1’in 18.02.2016 tarihinde gece yarısının ardından 01 raddelerinde kendi evine geldiği ve ardından Sanık No.1 ve Sanık No.2’nin kendi adına kayıtlı 0533 862 77 04 numaralı hat üzerinden görüştüğü yönündeki şahadeti istintakta sarsılmamıştır. Tanığın istintakta sarsılmayan şahadeti tutarlı olup Emare No.15 görüşme detayları ile teyit edilmektedir. Buna karşılık Sanık No.1 Sanık No.2’nin yeminsiz beyanları, yukarıda da belirtildiği gibi sonradan düşünülmüş şahadet olarak değerlendirilmiştir. Bu hususları bir arada değerlendirdiğimiz zaman Tanık No.25’in şahadetini güvenilir bir şahadet olarak değerlendirerek itibar ettik. Tanık No.25’in şahadeti doğrultusunda Sanık No.2’nin 18.02.2016 tarihinde Tanık No.25’i arayarak Sanık No.1’in gece eve geleceğini beyan ettiği; ardından saat 01 raddelerinde Sanık No.1’in ilgili tarihte Sanık No.2 ve Tanık No.25’in ikametgahı olan eve geldiği, ertesi sabaha değin burada kaldığı, Sanık No.1 eve geldikten sonra Tanık No.25’in hattı üzerinden müteaddit kez Sanık No.2 ile görüştüğü hususunda bulgu yaparız.”

Bilindiği üzere, bir davada şahadet veren tanıklara inanıp inanmama hususunda alt mahkemelerin takdir yetkisi mevcuttur. Bununla birlikte, alt mahkemeler tanıkların şahadetini değerlendirmeye alırken, bazı faktörleri de(örneğin, tanıkların verdiği şahadetin doğru olabilme olasılığı var mıdır? Makul mudur? Bu kişilerin gördüğünü veya duyduğunu iddia ettiklerini görebilme veya duyabilme olanağı mevcut mu? Davada herhangi bir tarafın davayı kazanması ile bir menfaati doğacak mı? Şahadet veren tanık dürüst mü ve olayı izah ediş şekli doğal mı? İlk verdiği şahadet ile istintak esnasında verdiği şahadet uyumlu mudur?) dikkate almaları gerekmektedir. Bununla birlikte, alt mahkemeler tanıkların şahadet verme esnasındaki hal ve tavırlarını yakından görme hususunda Yargıtaydan daha avantajlı durumdadırlar. Bundan dolayı da Yargıtay, alt mahkemelerin tanıkların şahadetine itibar eden veya etmeyen bulgularına, istisnai haller dışında müdahale etmemektedir.

Diğer yandan, iddia makamı tarafından sunulan şahadet içerisinde görülebilecek her çelişki, Yargıtayın mutlaka mahkumiyet kararını bozmasını gerektirmez. Yargıtay, davadaki tüm şahadete ve bu şahadet içerisinde görülen çelişkiye bakıp çelişkiyi şahadetin bütünü içerisinde değerlendirmesi sonucu, çelişkinin alt mahkemenin mahkumiyet kararına şüphe düşürecek nitelikte olduğu kanısına varması halinde, alt mahkemenin mahkumiyet kararını bozar.

Alt Mahkeme, İddia Makamı Tanığı No.25 İhsan Ayaz’ın şahadetini titizlikle inceleyerek eleştirmiş, yukarıda belirtilen testi dikkate alarak, Emare No.15 Görüşme Detayları ile teyit edilen ve istintakta sarsılmayan İhsan Ayaz’ın şahadetine itibar etmiş ve belirtilen şekilde değerlendirmiştir.

Sanık No.2 Adem Bağlars’ın yeminsiz beyanına ise Alt Mahkeme itibar etmemiştir. Bununla birlikte,bu safhada, her ne kadar genel çerçevede incelemeye alınacak olsa bile, Sanık No. 2’nin istinaf ihbarnamesinde, Alt Mahkemenin Sanık No.2 Adem Bağlars’ın yeminsiz beyanına itibar etmemekle hata ettiğine dair istinafın söz konusu olmadığını da belirtmek gerekmektedir.

Diğer yandan, İddia Makamı Tanığı No.25 İhsan Ayaz’ın Sanık No.2 Adem Bağlars’ı suça bağlayan şahadeti incelendiğinde, adı geçen Tanığın şahadeti ve istintakı

arasında esasa ilişkin çelişki bulunmadığı görülmektedir. İlaveten şahadetin Emare No.15 Görüşme Detayları ile teyit edildiği sabittir.

Alt Mahkemenin, yukarıda adı geçen Tanığın Sanık No.2 Adem Bağlars aleyhine verdiği şahadete gerekçe göstererek itibar etmesinde ve adı geçen Tanığın şahadetini belirtilen şekilde değerlendirmesinde herhangi hata bulunmamaktadır.

Alt Mahkeme, itibar ettiği Tanık No.25 İhsan Ayaz’ın şahadetinden, Sanık No.2 Adem Bağlars’ın, kundaklama suçunu fiilen işleyen Sanık No.1 Evren Baysal’a suç sonrası geçireceği yeri temin etmek sureti ile yardım ettiği hususunda istihraç yapmıştır.

İlaveten, Alt Mahkeme huzurundaki şahadete göre, Sanık No. 2 Adem Bağlars’ın, kundaklama suçunu fiilen işleyen Sanık No.1 Evren Baysal’ın kullanımındaki aracı Tanık No.18 Vasfi Savaş ve Tanık No.4 Mezide Güç’e teslim ettiği ihtilafsız idi.

Alt Mahkeme kararında **(Mavi 467),** Sanık No.2’nin kundaklama suçunu fiilen işleyen Sanık No.1 Evren Baysal’ın kullanımındaki aracı Tanık No.18 Vasfi Savaş ve Tanık No.4 Mezide Güç’e teslim etmesinden, makul olarak ve doğal olarak, Sanık No.2 Adem Bağlars’ın suç sonrası Sanık No.1 ile olan bağlantısını korumaya devam ettiği sonucunu istihraç etmiştir.

Alt Mahkemenin kararı irdelendiğinde **(Mavi 467)**, huzurundaki şahadetten, Sanık No.2’nin Sanık No.1’in işlediği suç hakkında başından beri bilgi sahibi olduğu ve bu bağlamda, suçun işlenmesinin hemen ardından Sanık No.1 ile telefonda görüşerek eve ulaştığı teyidini aldığı ve bu görüşmenin 03 raddelerine dek müteaddit kez sürdüğü, Sanık No.2’nin suç işlenmezden önce Sanık No.1’in suçun işlenmesine olanak tanımak ve suçun işlenmesi akabinde Sanık No.1’e kalacağı yeri temin etmek sureti ile yardım ettiği sonucuna vararak, suç unsurlarının oluştuğu kanaatine vardığı görülmektedir.

Alt Mahkeme huzurundaki İhsan Ayaz’ın itibar edilen şahadeti irdelendiğinde, suç işlenmezden önce, Sanık No.2’nin Sanık No.1’e suçu işlemesi akabinde kalacağı yeri temin eden hareketi, Sanık No.1’in işlediği suçlara Sanık No.2’nin başından itibaren yardım niyetiyle hareket edip yardım ettiğini ortaya koyar niteliktedir.

İlaveten, Alt Mahkeme huzurundaki İddia Makamı Tanığı No. 18 Vasfi Savaş ve İddia Makamı Tanığı No.4 Mezide Güç’ün itibar edilen şahadeti irdelendiğinde, suç sonrası Sanık No. 2’nin, Sanık No.1’in tasarrufundaki aracın iadesini gerçekleştiren hareketi de Sanık No.1’in işlediği suçlara Sanık No.2’nin başından itibaren yardım niyetiyle hareket edip yardım ettiğini ortaya koyar niteliktedir.

**Mens rea’**yı diğer deyimle niyet unsurunu ispat etmek, iddia makamına düşen bir yükümlülüktür. Niyet unsuru, birçok ahvalde çevre şahadet ile sanığın olaydan önceki ve olaydan sonraki tavır ve hareketlerinden istihraç edilebilir **(Bkz: Yargıtay/Ceza 33/1984 ve 34/1984 D.6/1985).**

Bu hususta **Archbold 27.** baskıda paragraf **1010’da,** **intent** başlığı altında şöyle denmektedir:

**“The intention of the party at the time, when he commits an offence is often an essential ingredient in it, and in such case, it is as necesary to be proved as any other fact or circumstances laid in the indictment. Intention, however, is not capable of positive proof: It can only be implied from overt acts.”**

Yukarıdaki alıntıda da benzer şekilde, niyetin, pozitif ispata dayanmadığı, sadece, sanığın hareketlerinden istihraç edilebileceği vurgulanmaktadır.

Sanık No.2’nin yukarıda belirtilen hareketlerinden makul olarak, doğal olarak ve mantıki olarak istihraç edilecek olan husus, Sanık No.2’nin, suça konu fiileri gerçekleştiren Sanık No.1’in suç işleme niyeti ile birlikte suça ilişkin actus reus’u gerçekleştireceğini başından itibaren bildiği ve Sanık No.1’in işlediği suçlara Sanık No.2’nin başından itibaren yardım niyetiyle hareket ettiği ve bu bağlamda, Sanık No.2 Adem Bağlars’ın kundaklama suçunu fiilen işleyen Sanık No.1 Evren Baysal’a suç sonrası geçireceği yeri temin etmek ve ayrıca, Sanık No.1 Evren Baysal’ın tasarrufundaki aracın iadesini gerçekleştirmek sureti ile ona yardım ettiğidir.

     Bu durumda, Alt Mahkeme huzurunda yeterli şahadetin mevcut olduğundan hareketle, Sanık No.2 Adem Bağlars’ın esas suçların işlenmesinde Sanık No.1 Evren Baysal’a yardım ettiği hususundan çıkarım yapmak ve bu bağlamda, Fasıl 154 madde 20 altında suça iştirak ile ilgili suç unsurlarının oluştuğu hususunda bulgu yapmakla hata etmiş değildir.

Alt Mahkeme kararında, huzurunda itibar edilen şahadet ışığında, suç unsurlarının oluştuğu kanaatine varmasına ilaveten, Sanık No.2’nin yeminsiz beyanı ve açık ifadesinde ileri sürülen iddia ve izahatları değerlendirmeye alarak itibar etmemiş ve bu iddia ve izahatların Sanık No.2 Adem Bağlars’ın konu suçları işlemediği hususunda makul şüphe yaratıcı mahiyette görmemiştir.

Bu bağlamda, Alt Mahkeme kararında **(Mavi 468)** Sanık No. 2’nin açık ifadesinde, Sanık No.1 için 18.2.2016’yı 19.2.2016’ya bağlayan gece konaklama imkanı temin etmesine ve Sanık No.1 ile ilgili görüşmelerine yönelik herhangi bir husus olmadığını belirtmiştir. Mahkeme keza açık ifadeyle ilgili olarak, Sanık No.2 Adem Bağlars’ın ZMY 348 plakalı aracı

kontrolüne almasına ve hastaneye park etmesine yönelik çelişkili ve makul olmayan izahatlarda bulunduğuna dikkat çekerek, aracı ihtiyacı için aldığını beyan etmesine rağmen, yaptığı izahtan araç ihtiyacının varlığının anlaşılamadığını, aracı Sanık No.1’in neden doğrudan hastane otoparkına götürmediği ve Sanık No.2’ye bıraktığı hususunu Sanık No. 2’nin izah edemediğini belirterek, Sanık No.2’nin izahatına itibar etmemiştir.

Alt Mahkeme kararında **(Mavi 469)** Sanık No.2 Adem Bağlars’ın yeminsiz beyanında ise, 18.2.2016’yı 19.2.2016’ya bağlayan gece, İddia Makamı Tanığı No.25 ile birlikte kaldığını iddia edip, Sanık No.1 Evren Baysal’ı kendisinin kaldığı eve gönderdiğini tamamen ret ve inkar ettiğini belirterek, itibar edilen İddia Makamı Tanığı No.25 İhsan Ayaz’ın şahadeti ışığında, Sanık No.2 Adem Bağlars’ın bu iddiasının değer taşıyan şahadetle teyit edilmediğini, aksine değer taşıyan şahadetle tekzip edildiğini dikkate alarak bahse konu iddiaya itibar etmemiştir**.**

İlaveten Alt Mahkeme kararında **(Mavi 469),** Sanık No.2 Adem Bağlars’ın, açık ifadesinden farklı olarak yeminsiz beyanında, aracın kullanımı hakkında hiçbir izahatta bulunmadığını, aracı neden hastane bahçesine park edip anahtarını ayrıca teslim ettiğini izah etmediğini belirtmiştir.

Neticede, Alt Mahkeme kararında, Sanık No.2 Adem Bağlars’ın yeminsiz beyanında ve açık ifadesindeki iddialara itibar etmediği gibi, bu iddiaları konu suçların işlenmediği hususunda makul şüphe yaratacak mahiyette bir izahat olarak da görmüş değildir.

Bilindiği üzere, sanığa verilmesi gereken şüphe, mahkeme önünde değer taşıyan şahadetten kaynaklanan makul şüphedir. Şahadet dışı olasılıkların doğurduğu, hayal ürünü olan şüphe değildir **(Bkz:Yargıtay / Ceza 14/1998 D.1/2000; R V. Grey (1973) 58 Cr App Rep s.177).**

     Alt Mahkemenin huzurundaki değer taşıyan şahadet dikkate alındığında, Alt Mahkemenin, Sanık No.2 Adem Bağlars’ın açık ifadesindeki veya yeminsiz beyanındaki iddiaların konu suçların işlenmediği hususunda makul şüphe yaratacak mahiyette bir izahat ortaya koyduğu görülmemektedir.

    Alt Mahkemenin huzurundaki mevcut değer taşıyan şahadeti dikkate alarak, Sanık No.2 Adem Bağlars’ın açık ifadesindeki veya yeminsiz beyanındaki iddiaları konu suçları işlemediği hususunda makul şüphe yaratacak mahiyette bir izahat olarak görmemesinde ve Sanık No.2’yi aleyhindeki 1, 2, 3, 5 ve 6. davalardan suçlu bularak mahkum etmesinde herhangi bir hata söz konusu değildir.

**2. istinaf sebebi bağlamında cezanın fahişliğine gelince:**

“**Sanık No.2’ye 1. davadan takdir edilen hapislik cezası alenen fahiştir.”**

     Sanık Avukatı istinaftaki hitabında, Sanık No.2 Adem Bağlars’a aleyhindeki 1. davadan 7 yıl süre ile hapislik cezası verilmesinin fahiş olduğunu ileri sürmüştür.

     Alt Mahkeme kararında, Sanık No.2 Adem Bağlars’ın mahkum olduğu suçların ve özellikle 1. davada yer alan kundaklama suçunun müebbet hapis cezasını geçmeyen hapislik cezası içeren ciddi, vahim, ağır bir suç olduğunu, Sanık No.2 Adem Bağlars’ın konu suçların işlenişindeki rolünün, suçun

işlenmesinden önce Sanık No.1’in konaklayacağı yeri temin etmek olduğunu, Sanık No.2 Adem Bağlars’ın lehine olan hafifletici sebepleri, bu bağlamda, Sanığın sabıkası olmadığını, 1 yıldan beridir Lefkoşa Merkezi cezaevinde hükümsüz tutuklu olarak bulunduğunu dikkate aldıktan sonra, Sanık No.2 Adem Bağlars’a mahkum olduğu 1. davadan 7 yıl süre ile hapislik cezası vermiştir. 2,3,5 ve 6. davanın olgularının da 1.davanın olgularından neşet ettiği cihetle mahkumiyet kaydetmiş, ceza vermemiştir.

    Sanık No.2 Adem Bağlars’ın mahkum olduğu Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 315(a) maddesine aykırı “ kundaklama suçu” müebbet hapislik cezasını geçmeyen hapislik cezası içeren ciddi ve vahim bir suçtur.

Yasanın öngördüğü azami ceza hadlerinden gözlemleneceği üzere, Sanık No.2’nin iştirak ettiği suçlar çok ciddi ve vahim suçlardır. Hiç kimsenin kasten ve kanunsuz olarak başkalarına ait binaları kundaklamaya, başkalarına ait bina içerisindeki eşyaları ateşe vermeye, başkalarının binalarında bir cürüm işlemek kastı ile girmeye hak ve yetkisi yoktur.

Bu tür suçların KKTC Anayasası tahtında güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlaline yönelik, bu bağlamda, kamu düzenine ve kamu güvenliğine karşı işlenen suçlardan olduğu açıktır. Bu tür suçların toplum bireyleri tarafından tasvip edilmeyip hoş karşılanmadığı bir yana, toplum bireylerinin toplumda can ve mal güvenliği olmadığı endişesine kapılmalarına, büyük bir huzursuzluk ve endişeye itilmelerine yol açtığı yadsınamayacak bir olgudur.

Bu tip ciddi, vahim suçlarda ceza verilirken, gerek sanığı gerekse bu tür suçları işleme temayül ve hevesinde olan başka kişileri de suç işlemekten caydırıcı ve ibret verici bir cezanın verilmesi gerekmektedir. Diğer bir anlatımla, kamu yararı bu tür suçlarda cezanın ibret verici ve caydırıcı özelliğine, ceza saptanırken dikkate alınan diğer cezalandırma ilkelerine önceliğini ve üstünlüğünü gerektirmektedir.

Diğer yandan, verilecek cezanın modern ceza hukukunun ön gördüğü şekilde sanığı ıslah edici ve topluma kazandırıcı olmasına da dikkat etmek gerekmektedir. Keza verilecek ceza işlenen suçun vahameti ile de orantılı olmalıdır. Bu bağlamda bu iki prensip arasında bir dengenin kurulabilmesi açısından konu suçların nasıl ve şekilde işlendiğinin ve sanığın kişisel ve özel durumunu da nazarı dikkate alıp değerlendirmek gerekmektedir.

Bununla birlikte Yargıtayın birçok kararında vurguladığı üzere, kamu yararının ağır bastığı bu denli ağır suçlarda hafifletici faktörlere, bu bağlamda sanıkların kişisel, sosyal ve ailevi durumlarını veya cezaların şahsiliği ilkesine gereğinden fazla ağırlık verilmemesi gerekir.

Alt Mahkeme huzurundaki mesele açısından, yukarıda belirtilen cezalandırma prensiplerini doğru bir şekilde dikkate almış ve Sanık No.2 Adem Bağlars lehinde olan tüm hususları lehinde, aleyhine olan tüm hususları da aleyhinde dikkate alarak Sanık No.2 Adem Bağlars’a yukarıda belirtilen cezayı takdir etmiştir.

Alt Mahkeme huzurundaki mesele açısından, yukarıda belirtilen cezalandırma prensiplerini doğru bir şekilde dikkate almış ve Sanık No.2’nin lehinde olan tüm hususları lehinde, aleyhinde olan tüm hususları da aleyhinde dikkate alarak, Sanık No.2’ye yukarıda belirtilen cezayı takdir etmiştir. Meselenin tüm olguları ışığında Alt Mahkemenin yanlış prensiplere dayanarak hareket ettiği veya bir değerlendirme hatası yaptığı görülmediği gibi, olgulardan, Alt Mahkeme tarafından takdir edilen hapislik cezasının süresinin suça ve suçluya ilişkin faktörlere uymadığı açıkça görülmediği veya işlenen suçların ağırlığı ile saptanan cezanın orantılı olmadığı görülmediğinden, Sanık No.2’ye takdir edilen hapislik cezasının müdahalemizi gerektirecek oranda fahiş olduğu hususunda ikna edilmiş değiliz.

Belirtilenler ışığında, cezaya dair istinafın reddi gereklidir.

**Netice itibarıyla:** İstinaf ret ve iptal edilir. Hapislik cezası mahkumiyet tarihinden itibaren başlayacaktır.

Gülden Çiftçioğlu Bertan Özerdağ Beril Çağdal

Yargıç Yargıç Yargıç

19 Haziran 2019