D.12/2019 Yargıtay/Ceza No: 22/2017

 (Lefkoşa Ağır Ceza Dava No: 6248/2016)

Yüksek Mahkeme Huzurunda.

Mahkeme Heyeti: Gülden Çiftçioğlu, Bertan Özerdağ, Beril Çağdal

İstinaf eden: Mahmut Selkar, Merkezi Cezaevi, Lefkoşa

 (Sanık)

 ile

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, 6248/2016 sayılı davada, 20.03.2017 tarihinde verdikleri karara karşı Sanık tarafından yapılan istinaftır.

 …………………………………………………

K A R A R

Gülden Çiftçioğlu: Huzurumuzdaki istinaf, Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesinin 20.3.2017 tarihli kararına karşı Sanık tarafından yapılmıştır.

 Sanık aleyhine, İddia Makamı tarafından aşağıda tafsilatı verilen davalar getirilmiştir:

1. Dava; Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 20. ve 315.maddelerine aykırı olarak, 19.02.2016 tarihinde Lefkoşa’da Mustafa Kaya ile birlikte kasten ve kanuna aykırı olarak, Enver Bahçeciler’in teşvik ve azmettirmesiyle, Dr.Fazıl Küçük Bulvarı üzerinde faaliyet gösteren Halil Kahraman’ın işletmeciliğini yaptığı “King Oto” isimli iş yerinde, mevcut ofis önünde bulunan garaj altında satışa arz edili durumda park halinde bulunan toplam 9 adet muhtelif markalardaki araçların ve üzeri çinko saç kaplı profilden yapılmış garaj ve güvenlik kamera sistemlerinin üzerlerine yanıcı madde döküp yakmak suretiyle yangın çıkarmak;
2. Dava; Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 20,315(a) ve 316(a)(b) maddelerine aykırı olarak, 19.02.2016 tarihinde Lefkoşa’da Mustafa Kaya ile birlikte kasten ve kanuna aykırı olarak, Enver Bahçeciler’in teşvik ve azmettirmesiyle, Dr.Fazıl Küçük Bulvarı üzerinde faaliyet gösteren Halil Kahraman’ın işletmeciliğini yaptığı “King Oto” isimli iş yerinde, mevcut ofis önünde bulunan garaj altında satışa arz edili durumda park halinde bulunan toplam 9 adet muhtelif markalardaki araçların ve üzeri çinko saç kaplı profilden yapılmış garaj ve güvenlik kamera sistemlerinin üzerlerine yanıcı madde döküp yakmak suretiyle mevcut ofis nitelikli yapıyı yakmak kastı ile yangın çıkarmak;
3. Dava; 22/1989 sayılı Yasa ile tadil olunan Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 20. ve 319.maddelerine aykırı olarak, birinci davada belirtilen tarih ve mahalde, Enver Bahçeciler’in teşvik ve azmettirmesiyle, kasten ve kanuna aykırı olarak, Halil Kahraman’ın işletmeciliğini yaptığı “King Oto” isimli iş yerinde, mevcut ofis önünde bulunan üzeri çinko saç kaplı profilden yapılmış garajın altında satışa arz edili durumda bulunan 9 adet muhtelif markalardaki araçlar ile garajın ve güvenlik kamera sistemlerinin üzerlerine yanıcı madde dökmek suretiyle binalardaki eşyaları ateşe vermek;
4. Dava; 22/1989 sayılı Yasa ile tadil olunan Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 20. ve 324(1) maddelerine aykırı olarak, birinci davada belirtilen tarih ve mahalde Mustafa Kaya ile birlikte, Enver Bahçeciler’in teşvik ve azmettirmesiyle, kasten ve kanuna aykırı olarak, Halil Kahraman’ın işletmecilğini yaptığı “King Oto” isimli iş yerinde satışa arz edili durumunda bulunan 9 adet aracın ve üzeri çinko saç kaplı profilden yapılmış garajın ve güvenlik kamera sistemlerinin üzerlerine yanıcı madde dökmek suretiyle ateşe vererek: 1- MV 700 Plakalı BMW d marka araca 254,010.00TL 2- WBS3R92040K339779 Şasi No.lu BMW M 4 marka araca 146,088.11TL, 3- KE 006 Plakalı BMW M6 marka araca 211,675.00TL, 4-KZ 335 Plakalı BMW 335 Coupe marka araca 84,670.00TL, 5- MB 550 Plakalı BMW

320i Cabriolet marka araca 71,965.00TL, 6-LS 010

Plakalı BMW 320i Cabriolet marka araca 71,965.00TL, 7-ZHWGE22N18LA06785 şasi No.lu Lamborghini Gallerdo marka araca 284,782.77TL, 8-YFL 5043685 Şasi No.lu Nissan Juke marka araca 9106TL, 9-NH 905 Plakalı Mercedes SL 400 marka araca 9526.15TL, üzeri çinko saç kaplı profilden yapılmış garaja 12,750.00TL ve güvenlik kamera sistemlerine 16,757,36TL toplamda 1,173,295.37TL’lik hasar yapmak;

1. Dava; Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 20. ve 296 (e) maddelerine aykırı olarak, birinci davada belirtilen tarih ve mahalde, kasten ve kanuna aykırı olarak, Halil Kahraman’ın işletmeciliğini yaptığı “King Oto” isimli iş yerinde satışa arz edili durumunda bulunan 9 adet aracı, üzeri çinko saç kaplı profilden yapılmış garajı ve güvenlik kamera sistemlerinin üzerlerine yanıcı madde dökmek suretiyle ateşe verdiği esnada tanınmamak için yüzüne maske takmak.

Sanık aleyhine getirilen davalardan itham edildiğinde, aleyhindeki davaları kabul etmemiş ve meselenin duruşması yapılmıştır.

Meselenin dinlenmesini müteakip, Alt Mahkeme kararında, Fasıl 155 madde 83 ve 84 uyarınca Mahkemeye tanınan tadilata ilişkin yetkilerini kullanarak, mezkur iddianamede yer alan tafsilatın aşağıdaki şekilde tadil edilmesine kanaat getirmiştir.

Neticede iddianamede yer alan 1,3,4 ve 5.davalar aşağıdaki şekilde tadil edilmiştir. Şöyle ki:

1. Dava; Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 20. ve 315.maddelerine aykırı olarak, 19.02.2016 tarihinde Lefkoşa’da tespit edilemeyen bir şahıs ile birlikte kasten ve kanuna aykırı olarak, Dr.Fazıl Küçük Bulvarı üzerinde faaliyet gösteren Halil Kahraman’ın işletmeciliğini yaptığı “King Oto” isimli iş yerinde mevcut ofis önünde bulunan garaj altında satışa arz edili durumda park halinde bulunan toplam 9 adet muhtelif markalardaki araçların ve üzeri çinko saç kaplı profilden yapılmış garaj ve güvenlik kamera sistemlerinin üzerlerine yanıcı madde döküp yakmak suretiyle yangın çıkarmak;

3.Dava; 22/1989 sayılı Yasa ile tadil olunan Fasıl 154 Ceza   Yasası’nın 20. ve 319.maddelerine aykırı olarak, birinci   davada belirtilen tarih ve mahalde, tespit edilmeyen bir   şahıs ile birlikte, kasten ve kanuna aykırı olarak Halil

  Kahraman’ın işletmeciliğini yaptığı “King Oto” isimli iş

 yerinde mevcut ofis önünde bulunan üzeri çinko saç kaplı   profilden yapılmış garajın altında satışa arz edili durumda   bulunan 9 adet muhtelif markalardaki araçlar ile garajın ve   güvenlik kamera sistemlerinin üzerlerine yanıcı madde dökmek   suretiyle binalardaki eşyaları ateşe vermek;

4.Dava; 22/1989 sayılı Yasa ile tadil olunan Fasıl 154 Ceza   Yasası’nın 20. ve 324(1) maddelerine aykırı olarak, birinci   davada belirtilen tarih ve mahalde tespit edilmeyen bir   şahıs ile birlikte, kasten ve kanuna aykırı olarak, Halil   Kahraman’ın işletmeciliğini yaptığı “King Oto” isimli iş

 yerinde satışa arz edili durumda bulunan 9 adet araç ve

 üzeri çinko saç kaplı profilden yapılmış garajın ve güvenlik

 kamera sistemlerinin üzerlerine yanıcı madde dökmek

 suretiyle ateşe vererek: 1- MV 700 Plakalı BMW 640d marka

 araca 254,010.00TL , 2- WBS3R92040K339779 Şasi No.lu BMW M 4

 marka araca 146,088.11TL, 3- KE 006 Plakalı BMW M6 marka

 araca 211,675.00TL, 4-KZ 335 Plakalı BMW 335 Coupe marka

 araca 84,670.00TL, 5- MB 550 Plakalı BMW 320i Cabriolet

 marka araca 71,965.00TL, 6-LS 010 Plakalı BMW 320i Cabriolet

 marka araca 71,965.00TL, 7-ZHWGE22N18LA06785 Şasi No.lu

 Lamborghini Gallerdo marka araca 284,782.77TL,

  8-YFL l5043685 Şasi No.lu Nissan Juke marka araca 9106TL,

 9- NH 905 Plakalı Mercedes SL 400 marka araca 9526.15TL,

 üzeri çinko saç kaplı profilden yapılmış garaja 12,750.00TL

 ve güvenlik kamera sistemlerine 16,757.36TL toplamda   1,173,295.37TL’lik hasar yaparak kasten mala zarar vermek,

5.Dava; Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 20 ve 296 (e) maddelerine   aykırı olarak, birinci davada belirtilen tarih ve mahalde,   kasten ve kanuna aykırı olarak, Halil Kahraman’ın   işletmeciliğini yaptığı “King Oto” isimli iş yerinde satışa

  arz edili durumunda bulunan 9 adet aracı, üzeri çinko saç   kaplı profilden yapılmış garajı ve güvenlik kamera   sistemlerinin üzerlerine yanıcı madde dökmek suretiyle ateşe   verdiği esnada tanınmamak için yüzüne maske takmak.

Neticede, Alt Mahkeme kararında Sanığı aleyhindeki,

1,3, 4 ve 5.davalardan suçlu bulup mahkum etmiştir. Mahkeme Sanığı 2.davadan beraat ettirmiştir.

Alt Mahkeme ceza takdiri ile ilgili olarak Sanığı suçlu bulup mahkum ettiği 1. davadan (9) yıl süre ile hapislik cezası takdir edip, 3,4 ve 5. davanın olguları 1. davanın olgularından neşet ettiği cihetle, 3, 4 ve 5. davadan mahkumiyet kaydedip ceza vermemiştir.

İstinaf, Sanık aleyhindeki mahkumiyet kararına ve ceza takdirine karşı yapılmıştır.

**İSTİNAF SEBEPLERİ**

 Sanık Avukatının istinaftaki hitabı dikkate alındığında, istinaf sebepleri aşağıdaki 2 başlık altında özetlenebilir:

**1-Alt Mahkeme, İddia Makamı Tanığı No.3 Halil Kahraman, İddia Makamı Tanığı No.4 Mahmut Şimşekatan, İddia Makamı Tanığı No.5 Hatice Kambur, İddia Makamı Tanığı No.9 Çağın Mullaoğlu’nun şahadetlerine itibar etmekle ve de İddia Makamı Tanığı No.27 Tahkikat Memuru Polis Müfettiş Muavini Cem  Ozan’ın siyah renk kar maskesinin sentetik oluşu nedeniyle parladığı ve açık renk olarak Emare CD’de görüldüğü doğrultusundaki şahadetine inanmakla ve huzurundaki itibar edilen şahadet ile Emare CD’de görüntülenen kişinin Sanık olduğu hususunda karine yaratıldığı hususunda bulguya varmakla ve Sanık aleyhindeki davaların makul şüpheden ari olarak ispatlandığı kanaatine vararak Sanığı mahkum etmekle hata etmiştir.**

 **2-Alt Mahkemenin Sanığa takdir etmiş olduğu ceza**        **alenen fahiştir.**

**TARAFLARIN İLERİ SÜRDÜĞÜ İDDİA VE ARGÜMANLAR**

Sanık Avukatı istinaftaki hitabında, Alt Mahkemenin

Tahkikat Memuru Polis Müfettiş Muavini Cem Ozan’ın uzman tanık yokluğunda şahadetine itibar etmekle hata ettiğini, bu bağlamda Tahkikat Memuru Cem Ozan’ın bir görüntü uzmanı olmadığı gibi ışığın niteliği, yeterliliği ve renk değerleri ve yansımaları hakkında bilgi vermeye yetkili olmadığı cihetle kar maskesinin sentetik siyah oluşu nedeniyle parladığı ve açık renk olarak Emare CD’de görüldüğü doğrultusundaki şahadetine inanmakla hata ettiğini ileri sürmüştür.

 Sanık Avukatı hitabında ayrıca, Sanığın kendi şahadetinde, kar maskesi ve eldivenlerin kendi evinden emare alındığını iddia ettiğinin doğru olduğunu, ancak eldivenlerin kırışık dahi olmadığı hususunu Alt Mahkemenin dikkate almamakla hata ettiğini, ilaveten müdafaanın, eldivenlerin yün olduğunu da alternatif olarak iddia ettiğini ileri sürmüştür.

 Sanık Avukatı hitabında devamla, Alt Mahkemenin, İddia Makamı Tanığı No.3 Halil Kahraman, İddia Makamı Tanığı No.4 Mahmut Şimşekatan ve İddia Makamı Tanığı No.5 Hatice Kambur ve İddia Makamı Tanığı No.9 Çağın Mullaoğlu’nun şahadetlerine itibar ederek, Emare CD görüntüsünde önde koşan kişinin Sanık olduğu bulgusuna varmakla hata ettiğini, mezkur CD’deki görüntü süresinin birkaç saniye olduğunu, teşhis ve tanımlama veya eşkal belirleme için bu sürenin yeterli olmadığını, Alt Mahkemenin teşhis, tanıma ve eşkal belirleme ile ilgili prensipleri yanlış değerlendirerek yanlış bir neticeye vardığını ileri sürerek, Sanık aleyhindeki mahkumiyet kararının iptalini talep etmiştir.

 Sanık Avukatı hitabında ilaveten, Sanığa takdir edilen cezanın fahiş olduğunu ileri sürmüştür.

 Başsavcılık adına hazır bulunan Kıdemli Savcı ise istinafındaki hitabında, Alt Mahkeme huzurundaki eldivenlerle maskenin Mahkemeye emare yapıldığını, maskenin ve eldivenin içerisinde konu maskenin ve eldivenin yün olmayıp akrilik türü olduğuna dair tanımlama olduğunu, Alt Mahkeme huzurundaki kamera görüntülerinde King Oto’dan tiner dökülerek yangın parlamasından sonra iki kişinin kameranın önünden geçişinin söz konusu olduğunu, bu geçiş esnasında da kameranın ışığının vermiş olduğu parlaklıktan dolayı önde koşan kişinin başında bulunan bere ve eldivenlerinin parlak olarak görüldüğünü, esasında maske ve eldivenlerin siyah renk olduğunu, yol ve asfaltın açık renk görülmekte olduğunu, bahse konu siyahın ışıktan dolayı görüntüde renk değişimine uğrayabileceği hususunda şahadet sunulduğunu, Türkiye ile irtibat kurmalarına rağmen bir türlü görüntü uzmanı getiremediklerini, kamera görüntülerinde bere ve eldiven yansıtma özelliğine sahip olduğu için gümüş gibi parladığını iddia etmiştir.

 Kıdemli Savcı ilaveten, İddia Makamı Tanıklarından Hatice Kambur’un, Mahmut Şimşekatan’ın, Çağın Mullaoğlu’nun vermiş oldukları şahadetlerin bire bir uyumlu olduklarını, bu şahadetler arasında herhangi bir çelişki olmadığını ve Alt Mahkemenin bu Tanıkların şahadetine itibar etmekle hata etmediğini ileri sürmüştür.

Kıdemli Savcı devamla, işlenen suçların ciddiyeti dikkate alındıktan sonra, Alt Mahkemenin Sanığa takdir ettiği cezanın fahiş olmadığını iddia etmiştir.

**İNCELEME**

Alt Mahkeme, huzurunda ibraz edilen ihtilafsız şahadetten hareketle, aşağıdaki hususlar hakkında bulgu yapmıştır:

 19.02.2016 tarihinde Lefkoşa’da, kasten ve kanuna aykırı olarak, Dr.Fazıl Küçük Bulvarı üzerinde faaliyet gösteren Halil Kahraman’ın işletmeciliğini yaptığı “King Oto” isimli iş yerinde mevcut ofis önünde bulunan garaj altında satışa arz edili durumda park halinde bulunan toplam 9 adet, muhtelif markalardaki araçların ve üzeri çinko saç kaplı profilden yapılmış garaj ve güvenlik kamera sistemlerinin üzerlerine yanıcı madde dökülüp yakılmak suretiyle yangın çıkarılmış, binalardaki eşyalar ateşe verilmiş ve MV 700 Plakalı BMW 640d marka araca 254,010.00TL 2- WBS3R92040K339779 Şasi No.lu BMW M 4 marka araca 146,088.11TL, 3- KE 006 Plakalı BMW M6 marka araca 211,675.00TL, 4-KZ 335 Plakalı BMW 335 Coupe marka araca 84,670.00TL, 5- MB 550 Plakalı BMW 320i Cabriolet marka araca 71,965.00TL, 6-LS 010 Plakalı BMW 320i Cabriolet marka araca 71,965.00TL, 7-ZHWGE22N18LA06785 Şasi No.lu Lamborghini Gallerdo marka araca 284,782.77 TL, 8- YFL 5043685 Şasi No.lu Nissan Juke marka araca 9106TL, 9-NH 905 Plakalı Mercedes SL 400 marka araca 9526.15TL, üzeri çinko saç kaplı profilden yapılmış garaja 12,750.00TL ve güvenlik kamera sistemlerine 16,757,36TL olmak üzere toplamda 1,173,295.37TL’lik hasar yapılarak, kasten ve kanuna aykırı olarak mala zarar verilmiştir.

Alt Mahkemenin yukarıdaki bulguları hakkında istinaf söz konusu değildir.

Alt Mahkeme kararında **(Mavi 345)** Murat Oto Elektrik isimli iş yerinden temin edilen Emare No.3 19.02.2016 tarihli kapalı devre kamera kaydı CD’sinin 00:33:32 zamanında, ekranın

sağ üst köşesindeki ani bir parlamanın, King Oto Galerideki kundaklama neticesi çıkan yangında ilk anda oluşan alevlerden kaynaklandığına ilişkin bulgu yapmıştır.

Alt Mahkemenin bu bulgusu aleyhine de herhangi bir istinaf söz konusu değildir.

Yine Alt Mahkeme kararında **(Mavi 345,346),** konu parlamanın akabinde, 8 ile 10 saniye sonrasında, Emare No.3 CD görüntülerinde önlü arkalı koşan iki şahsın olduğunu, renksiz olan bu görüntülerde önde koşan kişinin daha kısa boylu, yüzünde maske veya benzeri bir örtü olduğunu, yine ellerinde ise eldivenler olduğunun görülmekte olduğunu, arkada koşan şahsın ise önden koşan şahsa göre daha uzun boylu olduğunun görülmekte olduğunu, kundaklama neticesinde ani alevlenmeden kaynaklanan parlamanın akabinde bu şahısların koşar vaziyette doğudan/güneye, yani “King Oto Galerinin” arka kapısından sola doğru uzaklaşmalarını, aradan geçen kısa süreyi ve bu şahıslardan önde olanın maske ve eldiven takmasını, yani bir yerde gizlenme ihtiyacı duymasını da hesaba kattıklarında, parlamanın sebebi olan kundaklamanın, yani “King Oto Galeri” de bulunan bahsi geçen araçların üzerlerine hızlandırıcı akaryakıt ürünü dökülerek yakılmalarının, CD görüntülerinde görünen bu iki şahıs tarafından yapıldığı, keza bu hususun da ihtilaf konusu olmadığı, bu kişiler dışında kimseler tarafından bu kundaklamanın gerçekleştirildiğine dair de bir şahadet olmadığı gibi bu durumun da süreler dikkate alındığında makul, rasyonel, başka bir sonuçla bağdaşmayacağı hususlarında bulgu yapmıştır.

Alt Mahkemenin bu bulguları aleyhine de herhangi bir istinaf söz konusu değildir.

Alt Mahkeme huzurunda Müfettiş Muavini Fikri Sergil tarafından verilen şahadete göre, Emare No.19’daki 1 adet Suitti marka kar maskesi ve bir çift siyah eldiven Sanığın ikâmetgahından emare olarak alınmıştır.

 Alt Mahkeme Müfettiş Muavini Fikri Sergil tarafından verilen şahadete itibar etmiştir.

Alt Mahkemenin bu husustaki bulgusu aleyhine herhangi bir istinaf yapılmamıştır.

Alt Mahkeme kararında, İddia Makamı No.27 Müfettiş Muavini Cem Ozan’ın, kar maskesinin sentetik siyah oluşu nedeniyle parladığı ve açık renk olarak, Emare CD’deki gibi görüldüğü doğrultusundaki şahadetine itibar etmiştir.

Alt Mahkeme kararında devamla **(Mavi 346, 350),** Halil Kahraman, Mahmut Şimşekatan, Hatice Kambur ve Çağın Mullaoğlu isimli İddia Makamı Tanıklarının şahadetlerinde Sanığı, Emare CD görüntülerinde önden koşarken görüp tanıdıkları, Sanığın vücut şeklini, koşu tarzını, hal ve hareketlerini bildikleri cihetle Sanığı teşhis edip tanıdıkları yönünde şahadet verdiklerini belirtmiştir. Müdafaanın ise istintaklarında bu beyanların doğru ve gerçek olmadığı, görüntülerde koşarken görünen kişilerin herhangi bir kimse olabileceği, insanların koşu stillerinin birbirine benzeyebileceği yönünde iddia ve istintak ortaya koyduğunu belirtmiştir.

Alt Mahkeme kararında **(Mavi 356),** Sanığı teşhis edip tanıyan tanıklar olan **Halil Kahraman, Çağın Mullaoğlu** ve **Mahmut Şimşekatan’**ve **Hatice Kambur’**un şahadet ve istintaklarını tezekkür etmiş ve bu Tanıkların Sanığı CD görüntülerinden teşhis eden şahadetlerini inanılır ve güvenilir şahadet kapsamında değerlendirdikten sonra, bu şahadet ışığında, İddia Makamının Sanık aleyhine bir karine yarattığını ve Sanığa bir izah yükümlülüğünün geçtiğini kabul etmiştir **(Mavi 364).**

İstinaf Eden Avukatı istinaf ihbarnamesinde ve istinaftaki hitabında, Alt Mahkemenin Müfettiş Muavini Tahkikat Memuru **Cem Ozan’ın**, **Halil Kahraman’ın, Çağın Mullaoğlu’nun, Mahmut Şimşekatan’nın** ve **Hatice Kambur’**un şahadetlerine itibar etmekle hata ettiğini ileri sürmüştür.

Alt Mahkemenin **Halil Kahraman, Çağın Mullaoğlu, Mahmut Şimşekatan** ve **Hatice Kambur’**un şahadetlerine itibar edip etmemekle hata edip etmediğine gelince:

Alt Mahkeme kararında, huzurundaki meselede görgü tanığı olmadığını ve Sanığın teşhisinin izlenen güvenlik kameralarından yapıldığını belirterek **(Mavi 361) Halil Kahraman, Mahmut Şimşekatan, Hatice Kambur** ve **Çağın Mullaoğlu** isimli şahısların Emare No.3 ve 4 Kapalı Devre Kayıt Sistemi Kayıtlarını içeren CD görüntülerini izleyerek, Sanığı Emare CD görüntülerinden teşhis ettikleri hususunda bulguda bulunmuştur.

Alt Mahkeme kararında ayrıca, huzurundaki dava açısından bağlayıcı olmamakla birlikte ışık tutması açısından İngiltere’deki içtihatlara değindiklerini vurgulayarak, bu içtihatlarda yer alan “**görsel** **eşkal belirlemesi” (visual identification**) ve “**tanıma”** **(recognition**) ile ilgili kurallara atıf yaptıktan sonra, bu prensipleri akılda tutarak, ismi geçen tanıkların şahadetlerini etüt ettiklerini belirterek **(Mavi 363, 364)**, tanıkların şahadetlerinin Sanığı vücut özellikleri ile hal ve tavırlarından dolayı tanıma teşkil eden şahadet niteliğinde olduğu hususunda bulgu yapmıştır **(Mavi 363, 364).**

Alt Mahkeme tanıkların, Sanığı tanımaya dair şahadetleri ile ilgili olarak İddia Makamı Tanığı No.3 Halil Kahraman’ın şahadetine ilişkin olarak şunları belirtmiştir **(Mavi 346 -347):**

“**İddia Makamı Tanığı No.3 Halil Kahraman, bu tanık dava konusu “King Oto Galeri”nin sahibi Seasons Ltd.in direktörüdür. Bir yerde Galerinin sahibidir ve müşteki konumundadır. Şahadetinde özetle şu noktalara değinmiştir: Galerisinin yanmasından önce Sanık ve Enver Bahçeciler ile 2 yıl evvel tanıştığını, Sanık ve Enver Bahçeciler’in aracı oldukları Asok Şirketinden araç ve daire aldığını birtamam ödediğini ve ilişkilerinin böyle başladığını, Enver Bahçeciler’in kendisinden Kasım 2015 tarihinde 100,000TL borç istediğini bunu veremeyeceğini söylediğini, bu tarihten 2-3 hafta önce kendisine Enver Bahçeciler’in 10,000TL meblağlı bir çek verdiğini ve bu 100,000TL’yi veremeyeceğini söyledikten sonra kendisine “bu devran döner” diyerek bu çekin meblağını istediğini, bu çek ile ilgili parayı alması için Sanığı gönderdiğini, Sanığa da bir daha kendisini aramamalarını, dükkanına da para için gelmemelerini söylediğini ve Sanık ile Enver Bahçeciler’i son görüşünün bu olduğunu belirtmiştir. Yine Sanığın da Enver Bahçeciler’in sağ kolu olduğunu, kundaklama olayından sonra komşu iş yerinin kamera kaydını izlediğini ve CD görüntülerinde önde koşan şahsın Sanık, arkada koşan şahsın ise Mustafa Kaya olduğuna yüzde yüz inandığını, Sanık ve bahsettiği Mustafa Kaya’nın birçok kez galerisine geldiğini, Sanığı ve Mustafa Kaya isimli şahsı birçok kez gördüğünü ve CD görüntülerindeki şahıslar ile fiziki uyumlarından anladığını, iş dışında Sanık ile kahve içip yemek de yediklerini, Sanığın her zaman Enver Bahçeciler’in yanında olduğunu belirtmiştir.**

 **İstintakında ise; CD görüntülerinde görünen kimselerin fiziklerinin Sanık ve Mustafa Kaya olduğunu, bu fiziklerde olan başka kimseleri tanımadığını, Sanığa para konusu ile kendisini rahatsız etmemelerini aksi halde kalplerini kıracağını söylediğini, Sanığın da “tamam abi, gelmeyik bir daha” dediğini beyan etmiştir”.**

Alt Mahkeme, İddia Makamı Tanığı No.5 Hatice Kambur’un ve İddia Makamı Tanığı No.4 Mahmut Şimşekatan’ın şahadeti ile ilgili şunları demiştir **(Mavi 347-348-349):**

” İddia Makamı Tanığı No.5 Hatice Kambur, **Sanığı, Mustafa Kaya’yı ve Enver Bahçeciler’i tanıdığını, Mustafa Kaya’nın yanında çalıştığını beyan etmektedir. Şahadetinde şu hususları belirtmiştir:**

 **Sanığı tanıdığını, Lins Süpermarket isimli iş yerinde çalıştığı zamanlarda Sanığın oraya gelip alışveriş yaptığını, ayrıca Mustafa Kaya ile birlikte çalıştığı zamanlarda Mustafa Kaya’nın da yanına gelip gittiğini ve oradan da bildiğini, Sanığın Enver Bahçeciler ile birlikte markete geldiğini, Enver Bahçeciler’in arabadan inmediğini, Sanığın inip alışveriş yaptığını, kundaklama olayı ile ilgili poliste kendisine kamera kayıtları gösterildiğini ve o görüntülerde koşanların hareketlerinden ve tavırlarından önde koşanın Sanık arkada koşanın ise Mustafa Kaya olduğunu polise söylediğini, görüntülerde Sanık olduğunu iddia ettiği kişinin üzerindeki kıyafetleri daha önce de Sanığı giyerken gördüğünü, Sanığı markette sürekli telaşlı gördüğü için bildiğini ve tanıdığını, Sanık ile bir samimiyeti olmadığını belirtmiştir.**

 **İstintakında ise; Sanığı markette telaşlı gördüğünü, marketin park yerinde ise koşarken gördüğünü, Sanığın sık sık markete geldiği günler olduğunu, Sanığı devamlı gördüğü için hareketlerini, tavırlarını bildiği için görüntülerdeki koşan kişiyi benzettiğini, Sanığın da el kol hareketlerinin farklı olduğunu, Sanık marketin dışında koştuğunda dikkatini çektiğini, konu CD görüntülerinde gördüklerinin Sanık olduğunu beyan etmiştir. Bu tanıkla ilgili belirtmek isteriz ki, tanığın şahadetinin bir kısmı ile istintakının çoğunluğu bu davada şu an için taraf olmayan bir kimseye ilişkindir. Yukarıda bu konu ile ilgili değerlendirmemizi de aktardığımız veçhile tanığın sadece Sanığa ilişkin beyanlarını Sanığı ilgilendirdiği oranda dikkate alıp tezekkür ettik.”**

**“İddia Makamı Tanığı No.4 Mahmut Şimşekatan Sanığı, Mustafa Kaya’yı ve Enver Bahçeciler’i tanıdığını belirtmektedir. Şahadetinde özetle; Sanığı 20 senedir tanıdığını, Sanığın babası ile önceden tanıştıklarını, daha sonradan Sanığı Enver Bahçeciler’in yanında, onun sağ kolu olarak tanıdığını, Enver Bahçeciler’in evine sık sık gitmesi ile Sanık ile de samimi olduklarını, Sanık ile Enver Bahçeciler’in Hamitköy’deki evinde de görüştüklerini, Sanık ile iyi bir diyaloğu olduğunu, Sanığı hem İngiltere’den hem de Lefke’den tanıdığını, kundaklama olayında polisin kendilerine görüntü izlettiğini, kundaklama olayından 1 gün sonra “King Ota Galeri”ye gittiğini, Emare No.3 CD’yi gördüğünde görüntülerde koşan kişileri tanıdığını, önde koşan kişinin Sanık olduğunu,**

**Sanıkla birlikte spor yaptığını, koştuğunu, izlediği görüntülerde daha polis herhangi bir isim söylemeden kendisinin Sanığın ve Mustafa Kaya’nın ismini söylediğini, ilk günden Halil Kahraman’a bu görüntülerdeki kişilerin kimler olduklarını söylediğini belirtmiştir.**

 **İstintakında ise; Sanığı çocukluğundan beri tanıdığını, 15-16 senedir tanıdığını, Sanığın Enver Bahçeciler’in sağ kolu olduğunu, Sanık ile bir kere meyhaneye gittiklerini, aralarında Çağın Mullaoğlu’nun da olduğunu, polisin kendisini, Halil Kahraman’a CD görüntülerinde koşan kişilerin Sanık ve**

**Mustafa Kaya olduğunu söylemesi sebebi ile çağırdığını, Sanığı hal ve hareketlerinden tanıdığını, Sanık ile bir husumeti olmadığını, Sanık ve Çağın Mullaoğlu ile birlikte Hamitköy’de Anıttepe’de birlikte koştuklarını, görüştükleri sürede 1-2**

**akşam Sanık ile birlikte koştuklarını, yürüyüş yaptıklarını, Sanığın koşarken vücut kısımlarının oynadığını, Sanığın göbekli kısa boylu olduğunu, cezaevinde bulunması sebebi ile zayıflamış olabileceğini, Sanığın koşma stilinin Emare No.3 CD görüntülerindeki gibi olduğunu, görüntülerdeki kişinin göbekli olmadığı iddiasına karşılık giyilen eşofmanın göbeği örttüğünü, görüntülerde koşan kişilerden önde olanın yani kendi iddiasına göre Sanığın daha şişman ve kısa olduğunu, görüntülerde koşan kişilerin görüştüğü, dostluk kurduğu kişiler olduklarını ve hal ve tavırlarını bildiğini beyan etmiştir.”**

 İlaveten Alt Mahkeme kararında, **İddia Makamı Tanığı No.9 Çağın Mullaoğlu’nun** şahadetini ise şu şekilde ifade etmiştir:

**“**İddia Makamı Tanığı No.9 Çağın Mullaoğlu**:**

 **Bu tanık “King Oto Galeri”de satış sorumlusu ve patronu olan Halil Kahraman’dan sonraki yetkili kişidir. Şahadetinde özetle, şu noktalara değinmiştir: “King Oto Galeri” de çalıştığını, satış elemanı olduğunu, olay günü kendisini Halil Kahraman’ın aradığını ve galerinin yandığını, galeriye gitmesini söylediğini, mesele ile ilgili kendisine poliste CD gösterildiğini, bu CD’deki görüntülerde koşan iki kişiyi tanıdığını önde koşanın Sanık olduğunu, Sanığı tanıdığını, Sanık ile birlikte ahbaplığı olduğunu, birlikte yeme içme yapıp spor yaptıklarını koşuya gittiklerini, dolayısıyla CD görüntülerinde koşan kişileri ilk andan tanıdığını, Sanık ile birlikte 5-6 kez spor yapıp koştuklarını, Sanık ile 3-4 yıllık bir arkadaşlıkları olduğunu, yeme içme yaptıklarını, Enver Bahçeciler’in Halil Kahraman’dan 100,000TL borç istediğini, kendisinin de o an orada olduğunu, Halil Kahraman’ın bu parayı vermediğini ve Enver Bahçeciler’in de küstüğünü, bu dava safhasında tehdit edildiğini, polise şikayette bulunduğunu, kendisini arayanların kendisine “Reis seni arayalım dedi” diyerek tehdit ettiklerini belirtmiştir.**

 **İstintak esnasında ise; Halil Kahraman ile abi-kardeş gibi olduklarını, Galeride Halil Kahraman’dan sonraki yetkilinin kendisi olduğunu, Enver Bahçeciler’in Halil Kahraman’a bir çek verdiğine şahit olduğunu, bu çeke karşılık**

**ilk önce 4,000TL sonra ise 5,000TL ödeme yapıldığını, Enver Bahçeciler’in Halil Kahraman’dan 100,000TL borç istediğine şahit olduğunu, CD görüntülerinden Sanığı tanıdığını, vücut yapısından tanıdığını, koşan şahsın yüzünün tam net olmadığını, maske taktığını, 5-6 kez Sanık ile birlikte koştuklarını, yürüyüş ve koşu yaptıklarını, Sanığı üç buçuk seneden bu yana tanıdığını, spor yaptıklarını, vakit geçirdiklerini, bundan dolayı vücut yapısını, hal ve hareketlerini, koşma tarzını bildiğinden CD görüntülerinde önde koşanın Sanık olduğunu anladığını, sadece gördüğünü söylediğini, herkesin koşusunun birbirine benzeyebileceğini beyan etmiştir.**

Akabinde, Alt Mahkeme kararında, tanıkların Sanığı tanımaya dair şahadetlerini **“Mavi 357”** şu şekilde değerlendirmeye tabi tutmuştur:

“**Bu tanıklardan Halil Kahraman bir yerde müşteki konumundadır yani davaya taraf bir kimsedir. Çıkan şahadete göre yaşanan kundaklama olayı ile ilgili çok ciddi maddi kayıpları olan bir kimsedir. Ancak hemen belirtmekte yarar görürüz ki, elbette işlenen bir suçtan zarar gören mağdurların bu suç ile ilgili mağduriyetin söz konusu olduğu durumlarda taraf olmaları, şahadetlerinin itibar edilemez olduğunu göstermez böylesi bir durumda hiçbir müştekinin şahadeti kabul görmez anlamı doğar ki, bazı hallerde sadece müştekinin itibar edilir şahadeti ile mahkumiyet verilebileceği prensibi de göz ardı edilmiş olur. Böyle bir durum hukukta kabul edilemez. Bu tanığın yapmış olduğu beyanların doğru olma ihtimali tartışıldığında kriter taraf olup olmaması değildir. Tarafgirlik bağımsız tanıklar açısından bir kriterdir.**

 **İddia Makamı Tanığı Çağan Mullaoğlu müşteki Halil Kahraman ile birlikte çalışan ve Halil Kahraman’dan sonra mezkur Galeride en yetkili kişidir. Bu tanık da bir yerde müşteki pozisyonundadır.**

 **Bu iki tanık dışındaki teşhiste bulunan tanıklar olan Mahmut Şimşekatan ve Hatice Kambur ise bağımsız tanık pozisyonundadırlar.**

 **Mahmut Şimşekatan Sanık ile birlikte vakit geçirdiğini, Sanıkla birlikte spor, koşu ve yürüyüş yaptığını iddia etmektedir. Bundan dolayı da Tanık Sanığın vücut şeklini hal ve hareketlerini tanıdığını, izlediği CD görüntülerinde Sanığı teşhis ettiğini beyan etmiştir.**

 **Bu tanık tarafsız mıdır?**

 **Bu noktayı değerlendirirken yukarıda alıntıladığımız soruların sorulması elzemdir. Tanığın Sanık ile bir husumeti olduğuna dair huzurumuzda bir iddia yapılmamıştır. Tanık Halil**

**Kahraman ile 20 yıllık bir dostluğu olduğunu beyan etmektedir. Ancak yine aynı tanık Sanığı ve babasını da takriben 15-16 yıldır tanıdığını ve kendi tabir ile “kötü bir çocuk olmadığını” belirtmektedir. Yine bu tanığın bir taraftan bir menfaati olduğuna dair de huzurumuzda yapılan bir iddia bulunmamaktadır. Tanık ciddi bir istintaka tabi olmasına karşın esaslı konularda bir çelişkiye düşmemiştir. Kaldı ki, esasa ilişkin olmayan basit tenakuzların söz konusu olması şahadeti itibarsızlaştırmaz. Bu tanığın Sanığı teşhis ettiğine dair beyan ettikleri, alıntı yaptığımız diğer tanık şahadetleri ile teyit edilmektedir. Dolayısıyla bu aktardıklarımız ışığında bu tanığa itibar ederiz.**

 **İddia Makamı Tanığı Hatice Kambur; Bu tanık müştekiyi tanımayan bir kimsedir. Bu Tanık Sanığı zaman zaman çalıştığı yerde gören Sanıkla bir husumeti olmayan, bu dava açısından bir menfaati olmayan aksine şahadeti esnasında da değindiği gibi, bu dava ile ilgili Mahkemeye gelip gitmelerinden dolayı iş yerinde sıkıntı yaşayan bir kimsedir. Tanık Sanığın koşu stilini, hal ve hareketlerini, vücut yapısını bildiğini ve izlediği CD görüntülerinde Sanığı teşhis ettiğini belirtmektedir. Bu Tanığın Mustafa Kaya ile ilgili beyanlarını yukarıda da değindiğimiz veçhile dikkate almadığımızı yineleriz. Tanığın şahadeti sadece Sanığı ilgilendirdiği oranda değerlendirilmiştir. Tanığın Sanığın market içerisinde koştuğu beyanı ilk anda müdafaa tarafından reddedilmiş olmakla beraber, Tanığın Sanığın park yerinden veya aracın park edildiği yerden koşarak, yolu karşıdan karşıya geçerek markete girdiği yönündeki beyanı da gözden kaçırılmamalıdır. Bu tanığın da beyanları diğer teşhis yapan tanıklarla uyum içerisindedir. Tanık istintaka tabi tutulmuş ancak ciddi tenekuzlar göstermemiştir. Dolayısıyla bu tanığa da itibar ederiz.”**

Alt Mahkeme, adı geçen tanıkların Sanığı tanımaya dair şahadetleri ile ilgili olarak, yine **“Mavi 363,364”’**de şöyle demiştir:

**“Yukarıda da aktardığımız gibi bu uyarıları zihinde tutarak teşhis yapan tanık şahadetlerini etüt ettik. Tanıklar Sanığın vücut özellikleri ile hal ve tavırlarından dolayı teşhis ettiklerini belirtmektedirler. Bu paralelde tanıkların bu tespitleri yapabilme kapasiteleri var mıdır?**

 **Hatice Kambur dışındaki teşhis yapan tanıkların ortak noktası Sanık ile birlikte vakit geçirdikleri, Halil Kahraman dışında kalan Mahmut Şimşekatan ile Çağın Mullaoğlu’nun ise**

**Sanık ile ekstradan spor yaptıklarını belirtmeleridir. Bu nokta müdafaa tarafından sadece bir kez yürüyüş yapıldığı yönünde belirtilmektedir. Tanıkların spor dışında da Sanıkla vakit geçirdikleri, yeme içme yaptıkları belirtilmektedir ki, Halil Kahraman da bunu beyan etmektedir. Keza Sanık da yeminsiz beyanında Çağın Mullaoğlu ile yürüyüş yaptıklarını, birlikte yemek yediklerini kabul etmektedir. Dolayısıyla tanıkların Sanık ile belli bir zaman birlikte vakit geçiren kimseler oldukları kabul edilmelidir. Hayat tecrübeleri göstermektedir ki, birlikte belli bir süre vakit geçiren kimselerin birbirlerinin hal ve tavırlarını tanımaları makul ve yüksek ihtimalli bir durumdur. Kaldı ki, yürüyüş veya koşu olsun bu yönde de vakit geçirmiş kimselerin vücut şekli ile vücudun hareket ettiği anlarda gösterdiği reaksiyonları bilmeleri de muhtemeldir.**

 **Bu tanıkların şahadetleri birbirlerini teyit etmektedir. Hatice Kambur ise Sanığı aracı park edip markete geldiği anlarda gözlemlediğini beyan etmektedir. Tanığın bunu gözlemleyebilecek bir mesafe ve pozisyonda olduğu her ne kadar da müdafaa tarafından reddedilse de, mümkün olduğu sarihtir. Sanığın konu markete gitmediği, gitmiş ise de aracı karşıya park etmediği yönünde tanığa iddia konmadığı da bir gerçektir, tanığın Sanık ile bir husumeti olduğuna dair bir iddia yapılmamıştır. Yine tanığın bu şahadet ışığında bir menfaati olacağı da ileri sürülmemiştir. Bu noktalardan hareketle tanığın beyanlarının doğru olduğu kabul edilmelidir.**

**Konu Emare No.3 ve 4 CD görüntüleri içerisinde koşarken görünen kişilerin koştukları anlar açısından teşhise olanak olmadığı da iddia edilmemiştir. Bu noktadaki tek iddia koşan kişilerden önde olanın Sanık olmadığı, bu tarzda koşan birçok kişinin olabileceğidir. İhtimaller ucu açık milyon varsayımı içerebilmektedir. Mahkemeler varsayımlar ile değil somut şahadet ve emareler ile hareket etmektedirler. Müdafaa tarafının bu noktadaki tek iddiası az önce aktardığımız gibi olup bir başka iddia da yapılmamıştır. Aksine bir şahadet de ibraz edilmemiştir. Mahkeme olarak bu tarzda koşan veya vücut yapısında olan birçok kişi olabilir deyip, karar üretmemizin hukuk sistemimiz ile bağdaşmadığını da vurgulamak isteriz.**

 **Tüm bu izah ettiklerimiz altında aktarmış olduğumuz tanıkların teşhise ilişkin şahadetlerine itibar ederiz. Bu halde sair şahadetler ile birlikte bu noktaları da birleştirdiğimizde ortaya çıkan tablo ışığında iddia makamının Sanık aleyhine bir karine yarattığını ve Sanığa bir izah yükümlülüğünün geçtiğini kabul ederiz.**

Alt Mahkeme, **Mahmut Şimşekatan ve Hatice Kambur** isimli Tanıkların Emare No.3 ve 4 Kapalı Devre Kayıt Sistemi Kayıtlarını içeren CD görüntülerini izleyerek, Sanığı Emare CD görüntülerinden tanıdıkları hususundaki şahadete itibar etmek ve bu Tanıkların şahadetinin Sanık aleyhine bir karine yarattığını kabul etmekle hata etmiş midir?

Alt Mahkeme huzurundaki meselede doğrudan şahadet bağlamında herhangi bir görgü tanığının olmadığı açıktır.

İddia Makamının yukarıda ismi geçen Tanıklarının şahadetlerinden görüleceği üzere, ismi geçen Tanıklar Sanığı kapalı devre kayıt sistemi kayıtlarını içeren CD görüntülerinden, vücut şeklinden, koşu tarzından, hal, tavır ve hareketlerinden Sanığı tanıdıkları hususunda şahadet vermişlerdir. Alt Mahkeme bu şahadete itibar ederek, bu şahadetin huzurundaki sair şahadetle birleştiğinde Sanık aleyhine bir karine doğurduğu hususunda bulgu yapmıştır.

Modern Hukuk açısından İngiltere’ye göz attığımızda, duruşma öncesi bir sanığın teşhisine **(identification)** ilişkin prosedürün **PACE ACT 1984 CODE D (Appendix A - 112.et seg) the identification of persons by police officers** vasıtasıyla düzenlendiği, (bu çerçevede Code D’ye ilişik Annex A **video identification’ı** düzenlemektedir) bir görgü tanığının teşhise ilişkin şahadetinin değerlendirilmesinin ise **(the evaluation of eye witness evidence of identification)** **Court of Appeal’in** Alt Mahkemenin de kararında atıfta bulunduğu**R. v Raymond Turnbull - R. v Joseph Nıcholas David Camelo – R. v Christopher John Whitby – R.v Grahan Francis Roberts, Court Of Appeal 9 July 1976 (1976) 63 Cr.App.R 132** sayılıkararı uyarınca yapıldığı görülmektedir **(Bkz: Cross on Evidence 7th ed, Colin Tapper, s.717,718 ).**

İngiltere’deteşhis tanıklar tarafından yapılabildiği gibi **(identification of witness),** istisnai olarak da jüri tarafından doğrudan yapılmaktadır **(identification by jury)**. Bu bağlamda suç, film veya videoya kayıt edilmişse, jürinin huzurundaki kişi ile ilgili olarak kendi cezai teşhisini yapması imkan dahilinde olabilmektedir **( Bkz: Cross on Evidence 7th ed, Colin Tapper, s.719,724 ).**

**Court of Appeal, Turnbull (supra**) içtihadıile, yargıçlara, sanıkların teşhisine yönelik **(identification)** şahadetin değerlendirilmesinde rehber olabilecek bir tafsilat ortaya konmuştur. Bu bağlamda, **Turnbull (supra)** kararında**, The Turnbull Guidelines** adı ile anılan ve mahkemenin jüriyi hangi noktalarda uyaracağı hususunda rehber niteliğinde olan bazı ilkeler ortaya konmuştur.

**9 July 1976** tarihinde verilen **Turnbull (supra)** kararında **The Lord Chief Justice** huzurlarındaki istinafta ortaya çıkan problemin ceza davalarındaki görsel eşkal belirlemesine “**visual identification**” ilişkin şahadetin değerlendirilmesi noktasında olduğu ve bu bağlamda adli hata **(miscarriage of justice)** tehlikesini ortadan kaldırmak için mahkemenin jüriyi hangi noktalarda uyaracağı hususunda rehber niteliğinde bazı ilkeleri şu şekilde ifade etmiştir:

**“First, whenever the case against an accused depends wholly or substantially on the correctness of one or more identifications of the accused which the defence alleges to be mistaken, the judge should warn the jury of the special need for caution before convicting the accused in reliance on the correctness of the identification or identifications. In addition he should instruct them as to the reason for the need for such a warning and should make some reference to the possibility that a mistaken witness can be a convincing one and that a number of such witnesses can all be mistaken. Provided this is done in clear terms the judge need not use any particular form of words.**

 **Secondly, the judge should direct the jury to examine closely the circumstances in which the identification by each witness came to be made. How long did the witness have the accused under observation? At what distance? In what light? Was the observation impeded in any way, as for example, by passing traffic or a press of people? Had the witness ever seen the accused before? How often? If only occasionally, had he any special reason for remembering the accused? How long elapsed between the original observation and the subsequent**

**identification to the police? ………………….**

**……………………………..**

**……………………………..**

**Finally, he should remind the jury of any specific weaknesses which had appeared in the identification evidence.**

**…………………………………………………………………………………………………………………….”**

 “Sanık aleyhindeki dava tamamen veya esas olarak, sanığın bir veya birden fazla teşhisinin doğruluğuna dayanmakta ise, (ki müdafaa bunların hatalı olduğunu ileri sürmekte ise), yargıç öncelikle jüriyi, sanığın teşhis edilmesine güvenerek sanığı mahkum etmeden önce kendini ihtar için özel gerek olduğu hususunda ikaz etmelidir. Bunlara ilâveten, yargıç jüriyi, teşhisi yapan tanığın veya birden çok sayıdaki bu yöndeki tüm tanıkların hatalı ancak ikna edici olabilecekleri hususunda ikaz etmelidir. İkinci olarak, yargıç jüriye teşhisi yapan her bir tanığın içinde bulunduğu şartları detaylı bir şekilde sorgulaması(irdelemesi) hususunda direktif vermelidir.

Bu bağlamda; sanık tanık tarafından ne kadar zaman gözlem altında bulunmuştur? Tanık ile sanık arasında ne kadar bir uzaklık mevcuttu? Tanık Sanığı hangi ışıkta gözlemlemişti? Sanığın tanık tarafından gözlemi, herhangi bir yolla, örneğin, trafik akışı veya insanların baskısı ile engellenmiş midir? Tanık sanığı herhangi bir zaman daha önce görmüş müdür?Tanık Sanığı ne sıklıkta görmüştür? Eğer bu sıklık ara sıra ise, tanığın sanığı hatırlaması için özel bir sebep mevcut mudur? Tanığın sanığı orijinal teşhisi yani gözlemlediği zaman ile polisteki teşhisi arasında ne kadar süre geçmiştir? …………………………………………….

………………………………

Sonunda yargıç jüriye, teşhise ilişkin şahadette ortaya çıkan özel herhangi bir zayıflık mevcut ise bu hususu da anımsatmalıdır”.

 Diğer yandan **Turnbull** kararında, sanığı tanımanın **(Recognition)**, yabancılar tarafından sanığın teşhisine **(identification of stranger)** oranla daha güvenilir olduğu, buna karşın yakın akraba ve arkadaşlar tarafından yapılan tanımada hataların olabileceği hususunda yargıcın jüriyi uyarması gerektiği vurgulanarak şöyle denmiştir:

“**Recognition may be more reliable than identification of a stranger, but even when the witness is purporting in recognise someone whom he knows, the jury should be reminded that mistakes in recognition of close relatives and friends are sometimes made ”.**

Görüleceği üzere teşhis sorunu, bazı zamanlar, tanığın zanlı veya sanığı tanıdığının **(have recognised)** iddia edildiği meselelerde de ortaya çıkmaktadır. Bundan dolayı da, genel kural olarak, uygun olan **Turnbull ikazının (Turnbull warning)** tanımanın **(recognition)** mevcutolduğu ileri sürülen meselelerde de uygulanmasıdır **( Bkz: Beckford v. The Queen (1993) 97 Cr App.R; Bentley (1991) Crim L.R. 620; Bowden (1993) Crim L.R.379; Blactsonte’s Criminal Practice 2006, s.2522).**

Diğer yandan, **video tape’e** bakarak şahadet veren veya güvenlik kamerasından olayı görerek şahadet veren güvenlik görevlisinin şahadeti ile asli olguları gözlemleyerek şahadet veren tanığın şahadeti arasında prensipte etkili bir fark bulunmamaktadır. Böylece, iddia edilen suçu işlediği ileri sürülen kişinin **video recording’deki** görünüşünden o kişiyi tanıdığı veya teşhis ettiği hususunda bir tanık şahadet verebilir **(Bkz: Archbold 2019,14-65, s.1764,1765 ).**

Bu bağlamda, **video tape** görüntüleri ister orijinal ister kopya olsun (ve fotoğraflar) maddi delil **(real evidence)**

niteliğinde olup olayın doğrudan görünüşünü mahkemeye sağlayabilmektedir. **Video tape** görüntüsüne dayanan meselelerde, **Turnbull** uyarılarının tümü uygun olmayabilmekte veya gereksiz olabilmektedir. Diğer bir anlatımla, Turnbull uyarılarının sıkı sıkıya uygulanması gerekmemektedir. Buna karşın, juri hala hatalı teşhisin tehlikeleri hususunda ikaz edilmeli ve jüriye teşhisin **video recording**’den yapılacak olduğuna büyük dikkat göstermesinin gerekliliği hatırlatılmalıdır **(Bkz:Blactsonte’s Criminal Practice 2006, F 18.28,s.2533).**

Nitekim sanığın teşhisinin **(identification**)’ın fotoğraf ve **video recording’e** dayanarak yapıldığı **R.v David Richard Blenkinsop** **Court of Appeal 12 July 1994** **[1995] 1 Cr. App. R.7**’ davasının özetini şöyle aktarmak mümkündür:

***Visual identification – identification of accused from photograph or video recording-proper direction***

***“Where a case turns on identification of the defendant by a witness, the judge’s direction to the jury should conform to the guidelines given in Turnbull (1976)63 cr. App. R. 132. 1977 Q.B.224. In a case where the jury was invited to conclude that the person shown in a photograph or video recording was the defendant whom they had seen the full Turnbull directions were inappropriate. There was however a general and invariable requirement that the jury should be warned of the risk of mistaken identification, and of the need to exercise particular care in any identification which they made for themselves.”***

 Öte taraftan, bu aşamada vurgulanması gereken diğer bir husus, İngiliz hukuk sisteminde yargıcın teşhise ilişkin şahadeti **(evidence of identification)** **PACE 1984 madde 78** uyarınca kabul etmeme hususunda **(to exclude evidence)** takdir yetkisi olduğudur (**Cross on Evidence, supra, s.727).**

Bu aşamada, huzurumuzdaki meseleye geri dönüp Alt Mahkemenin kararını incelemeye devam edelim.

 Alt Mahkeme, kararında, huzurundaki şahadeti inceledikten sonra, itibar edilen şahadetten adı geçen Tanıkların Sanığı, kapalı devre kamera kayıtlarına ilişkin CD görüntülerinden yüzünü görmemelerine rağmen tanıdıkları**(recognition),** bununla birlikte, bu tespitin hiçbir şekilde görsel eşkal belirlemesi **(visual identification)** kapsamında olmadığı hususunda kanaat belirtmiştir **(Mavi 360).**

Alt Mahkeme kararında, CD görüntülerinden yapılan tespitin tanıma **(recognition)** olduğunu belirttikten sonra, genel kural olarak **Turnbull** uyarılarının teşhise ilişkin şahadetlerde de uygulanması olduğunu belirtip, bu uyarıları dikkate aldıklarını ifade ederken **(Mavi 360)** şöyle demiştir:

“Şüphesiz bizim hukuk sistemimizde jüri uygulaması olmadığı gibi, mahkeme huzurunda yapılan yargılamaları yürüten ve karar üreten yargıçlar profesyonel hukukçulardır ve bu noktadaki uyarıları kendi kendilerine yapıp bir başka deyişle bu uyarıları da zihinde tutarak tanıkları değerlendirmelidir. Dolayısıyla aktaracağımız bu uyarıları da zihinde tutarak tanıkların beyanlarını değerlendirdiğimizi vurgulamak isteriz”.

 Akabinde Alt Mahkeme yukarıdaki uyarıları zihinde tutarak teşhis yapan tanıkların şahadetlerini etüt ettiklerini belirterek **(Mavi 363),** tanıkların şahadetleri ile ilgili yukarıdaki bulguları yapmıştır.

Değiştirilmiş şekli ile Fasıl 9 Şahadet Yasası tahtında kapalı devre kamera kayıtlarına (CCTV) ilişkin CD görüntülerinin geçerli şahadet **(admissible evidence)** olarak kabul edilebilirliği ihtilafsızdır. Nitekim istinafta da bu husus ihtilaf konusu yapılmış değildir.

İsimleri geçen Tanıklar Sanığı kapalı devre kamera kayıtlarına ilişkin CD görüntülerinden yüzünü görmemelerine rağmen, hal, tavır ve hareketleri dikkate alındıktan sonra, Sanığı tanıdıkları hususunda şahadet vermişlerdir.

Yukarıda vurgulandığı üzere, Alt Mahkeme, İddia Makamı Tanıklarının birbirini teyit eden yukarıdaki şahadetlerine itibar ettikten sonra, itibar edilen bu şahadetten adı geçen Tanıkların Sanığı, kapalı devre kamera kayıtlarına ilişkin CD görüntülerinden yüzünü görmemelerine rağmen tanıdıkları, diğer

bir ifade ile teşhis ettikleri **(recognition),** bununla birlikte, bu tespitin hiçbir şekilde görsel eşkal belirlemesi **(visual identification)** kapsamında olmadığı hususunda kanaat belirterek, İngiliz hukukundaki yukarıda hukuki durum tahtında belirtilen yukarıdaki uyarıları dikkate aldıklarını ifade ettikten sonra **(Mavi 362),** huzurundaki şahadeti incelemiş ve tanıkların şahadetleri ile ilgili yukarıdaki bulguları yapmıştır.

Sanık Avukatı istinaftaki hitabında, tanıkların görgü tanığı olmadıklarını, diğer bir ifade ile, bire bir olay anında Sanığı görmediklerini, görüntünün saniyelik olduğunu, eşkal belirlemede sürenin çok önemli olduğunu, görüntünün kalitesinin önemli olduğunu, şahadetin teyit edilip edilmediğinin hiçbir şekilde dikkate alınmadığını, basit bir görüntüden bu kadar ciddi sonuçların çıkarılamayacağını iddia etmiştir.

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 dikkate

almaları gerekmektedir. 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? Olayı izah ediş şekli doğal mı? İlk verdiği şahadet ile istintak esnasında verdiği şahadet uyumlu mudur? Sorulan sorulara cevap verirken ne olursa olsun daima bir tarafı kayırmak için çaba gösterir mi, göstermez mi? Verilen şahadet başka bir şahadet veya emare ile desteklenir mi, desteklenmez mi?

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.

Alt Mahkeme, kararında, İngiliz hukukundaki zanlı veya sanıkların tanınması ve teşhisi prensiplerinde vaz edilen ikazları da dikkate alarak, adı geçen Tanıkların, Sanığın vücut özellikleri ile hal ve tavırlarından dolayı Sanığı tanıma veya teşhis etme kapasiteleri olduğunu belirlemiş ve bu Tanıkların Sanığı tanıdıkları veya teşhis ettikleri **(recognition)** kanaatine varmıştır.

Alt Mahkeme bu kanaate varırken, Hatice Kambur dışında teşhis yapan tanıkların ortak noktasının Sanık ile birlikte vakit geçirmeleri olduklarını dikkate almıştır. İlaveten, Mahmut Şimşekatan ve Çağın Mullaoğlu’nun Sanık ile ekstra spor yapmalarını göz önüne almıştır. Alt Mahkeme, Tanıkların spor

dışında da Sanıkla vakit geçirmelerine, yeme içmede bulunmalarına ve Sanığın yeminsiz beyanında Çağın Mullaoğlu ile yürüyüş yaptığının kabulüne, bu Tanıkların şahadetlerinin birbirlerini teyidine, Tanıkların Sanık ile belli bir zaman birlikte vakit geçiren kimseler olmalarına önem vermiştir. İlaveten, Alt Mahkeme, bu kanaati oluştururken, Hatice Kambur’un Sanığı, aracı park edip markete geldiği anlarda gözlemlediğine önem vermiştir. Ayrıca, Sanık ile bir husumeti olduğuna veya menfaati olduğuna dair iddianın yokluğunu dikkate almıştır.

Alt Mahkeme, İddia Makamı Tanıklarının Sanığı tanıdıklarına dair itibar edilen şahadetten makul, doğal ve mantıki olarak konu suçlara ilişkin fiillerin faili olarak, Emare CD’lerde görünen iki kişiden önde koşanın Sanık olduğu sonucuna varmıştır.

Alt Mahkeme, İddia Makamı Tanıklarının şahadetlerini ayrıntılı bir şekilde yukarıda belirtilen şekilde inceleyerek eleştirmiştir. Mahkeme, İddia Makamı Tanıklarına itibar ederken, yukarıda belirtilen testi dikkate alarak titiz bir değerlendirmeye tabi tutmuş ve şahadetlerine itibar etmiştir.

Belirtilenler ışığında, Alt Mahkemenin adı geçen Tanıkların şahadetlerine itibar etmesinde herhangi bir hata bulunmamaktadır.

Alt Mahkeme kararında, adı geçen Tanıkların Sanığı tanımasına/teşhise ilişkin şahadetlerine itibar edip bu şahadeti Alt Mahkeme huzurundaki sair şahadetle birleştirdiğinde ortaya çıkan tablo ışığında İddia Makamının Sanık aleyhine bir karine yarattığını ve bu safhada Sanığa izah yükümlülüğünün geçtiği hususunda bulgu yaptığını belirtmiştir**( Mavi 364 ).**

Görüleceği üzere, Alt Mahkeme suç failinin kimliğinin Sanık olduğu hususunu tespit ederken, huzurundaki Sanığın ikametgahından alındığı ihtilafsız olunan maddi delil (**real evidence)** niteliğindeki çevre şahadete **(circumstantial evidence)**de destekleyici şahadet olarak önem vermiştir **( Mavi 322-325 ).**

Şöyle ki:

Alt Mahkeme huzurundaki şahadet irdelendiğinde, Emare No.19’daki 1 çift eldivenin ve siyah kar maskesinin Sanığın ikametgahından İddia Makamı Tanığı No.20 Tahkikat Memuru Müfettiş Fikri Sergil tarafından alındığı hususunun ihtilafsız olduğu görülmektedir.

Alt Mahkeme kararında **(Mavi 324),** Sanığın yeminsiz beyanının Emare No.19’daki kar maskesi ve 1 çift eldivenin polis tarafından ikametgahına konduğu ve Emare No.19’daki kar maskesi ve eldivenlerin Sanığın kendisine ait olmadığıyla ilgili kısmına itibar etmemiştir.

Alt Mahkemenin bu bulgusu aleyhine herhangi bir istinaf sebebi söz konusu değildir.

Alt Mahkemenin kararı irdelendiğinde, Emare No.19’daki ürünlerin sentetik oldukları ve bu nedenle CD görüntülerinde ışığın vuruş açısına göre parlayabileceği ve açık renk görülebileceği hususundaki Cem Ozan’ın şahadetine, huzurundaki maddi delilleri **(real evidence)** ve müdafaa tarafından bu hususta aksine herhangi bir şahadet sunulmadığını da dikkate aldıktan sonra itibar ettiği ve bulgu yaptığı görülmektedir.

İstinaf Eden/Sanık Avukatı istinaf ihbarnamesinde, Emare No.19’daki ürünlerin sentetik olup olmadıkları hususunda Alt Mahkeme huzurunda bilirkişi şahadeti olması gerektiğini, Soruşturma Memuru Cem Ozan’ın bir görüntü uzmanı olmadığı

gibi, ışığın niteliği, yeterliliği ve renk değerleri ve yansımaları hakkında şahadet verecek bilgiye sahip olmadığı ve bu nedenlerle Alt Mahkemenin bilirkişi şahadeti olmadan bu Tanığın şahadetine itibar etmekle hata ettiğini ileri sürmüştür.

İstinaf Eden istinaftaki hitabında da bu hususta bilirkişi şahadeti olmadan, Alt Mahkemenin Soruşturma Memuru Cem Ozan’ın şahadetine itibar edip bulgu yapmakla hata ettiğini iddia etmiştir.

Bilindiği üzere, mahkemeler genel prensip olarak doğru kabul ettiği, inanılır bulduğu tek bir şahidin şahadetine istinaden bulgu yapmakta ve mevzuatı o bulguya uygulamakta serbesttirler. Ancak, bu genel prensibe 2 tür istisna mevcuttur. Şöyle ki:

1- Yasa gereği teyit edici şahadetin **(corroboration)**         aranması;

2- Yasa gereği olmadan, mahkemelerin uzun tecrübeleri         sayesinde bazı tip davalarda teyit edici şahadet         aranması prensibini benimsemeleri veya bunun şayanı         arzu olduğunun prensip olarak belirtilmesi. Kısaca         içtihat kararları uyarınca teyit edici şahadetin         aranması.

Burada vurgulanması gereken husus, yasa gereği teyit edici şahadet aranan davalar açısından, mahkemenin teyit edici şahadet aramasının zaruri olduğudur. Bununla birlikte, içtihatlar uyarınca teyit edici şahadet aranması gereken davalar açısından, mahkeme, tek bir inanılır tanığın şahadeti ile bulgu yapmanın tehlikeli olacağına dair kendi kendine

ikazda bulunduktan sonra, bu tanığın şahadetini tamamı ile inanılır bulur ve bu ikaza rağmen bulgu yapabileceği kanaatine varırsa, bu tanığın inanılır şahadetine dayanarak bulgu yapmakta serbesttir (Bkz:Phipson on Evidence 11th.ed, sayfa 674-683, paragraf 1567-1574).

KKTC mevzuatı incelendiğinde, bir mahkemenin yukarıdaki hususlarda bulgu yapabilmesi için, huzurunda bilirkişi şahadeti olması gerektiğine veya teyit edici şahadet olarak bilirkişi şahadetinin arandığına dair herhangi bir kuralın mevcut olduğu görülmemektedir. İçtihatlar gereği de bu hususta teyit edici şahadet aranmamaktadır.

Belirtilen hukuki durum ışığında Alt Mahkemenin, herhangi bir eksper şahadet/bilirkişi şahadeti aramadan, İddia Makamı Tanığı Tahkikat Memuru Müfettiş Muavini Cem Ozan’ın şahadetini değerlendirmeye alıp itibar edilip edilmemesi açısından teste tabi tuttuktan sonra, konu emarelerin sentetik olduğu ve ışığın vuruş açısına göre parlayabileceği ve açık renk görülebileceği hususunda şahadetine itibar etmesinde hata bulunmamaktadır.

Yukarıda belirtilenler ışığında, Alt Mahkemenin, çevre şahadet **(circumstantial evidence)** niteliğindeki Emare No.19’daki maske ve iki eldiven bağlamındaki maddi delillerin **(real evidence)** Sanığın ikâmetgahında bulunduğunu da dikkate alarak, İddia Makamı Tanığı Tahkikat Memuru Cem Ozan’ın şahadetini değerlendirmeye alıp itibar edilip edilmemesi açısından teste tabi tuttuktan sonra, konu emarelerin sentetik olduğu ve ışığın vuruş açısına göre parlayabileceği ve açık renk görülebileceği hususunda şahadetine itibar edip, itibar edilen bu şahadeti, Mahkeme huzurundaki tüm şahadet ve

bu bağlamda, tanıkların Sanığı tanımasına/teşhise ilişkin şahadetleri ile birleştirip sonuca varacak şekilde bulgu yapmasında, diğer bir anlatımla bu husustaki şahadeti, tanıma ile ilgili şahadetindoğruluğunu destekleyen **(Which goes to support the correctness of the identification)** şahadet şeklinde telakki edip, sonuçta İddia Makamının Sanık aleyhine bir karine yarattığı ve bu safhada Sanığa izah yükümlülüğünün geçtiği hususunda bulgu yapmasında herhangi bir hata bulunmamaktadır.

Neticede, Alt Mahkeme kararında, Sanığın Mahkeme huzurundaki izahatlarını değerlendirmeye almıştır **(Mavi 365).**

Alt Mahkeme kararını alırken, Sanığın yeminsiz beyanındaki izahat sayılabilecek iddialarını inceleyerek, bu iddialara itibar etmemiştir.

Alt Mahkeme Sanığın yeminsiz beyanındaki izahat sayılabilecek iddiaları Sanığı ilgilendirdiği oranda incelemiş, gerekçe vererek itibar etmemiş ve doğru olma olasılıklarının olmadığına kanaat getirmiştir.

Sanığın Alt Mahkeme huzurundaki yeminsiz beyanı şöyledir:

**“Sanık: Öncelikle Mahkemeniz bana söz hakkı verdiği için teşekkür ederim. Bu dava ile ilgili suçsuz ve masum olduğumu söylemek isterim. Bu dava Enver Bahçeciler’i suçlu göstermek maksadı ile planlanmış bir yalandır efendim. Ben de bu yalanın bir kurbanıyım. 2008’in sonlarında Enver Bahçeciler’in yanında, Enver Bahçeçiler’in şoförü olarak işe başladım. Bu tarihe kadar, Mahkemenizde yeminli şahadet veren Fikri Karayel polis subayı, beni günlerce arayıp bulamadığı kesinlikle yalandır. Ailemle ikamet ettiğim Lefke’deki adresime herhangi bir polis gelip orada ne aradı ne de sordu. Enver Bahçeciler’in Akçay’da ailesi ile ikamet ettiği evde avlusunda ailesiyle birlikte otururken 4 polis memuru gelip bana tutuklu olduğumu söylediler. “Neden” diye sorduğumda, “karakola gittiğimizde öğrenirsin” dediler. Beni kelepçeleyip karakol yerine Lefke’ye doğru sürmeye başladılar. Ben de Lefke**

**Karakoluna gittiğimizi zannederdim. Yolda giderken polislere sordum “Neden tutukluyum?” Karakola gittiğimizde öğreneceksin. Fikri Karayel evimde herhangi bir yasak olan bir şey var mı diye sordu. “Hayır” dedim “bende yoktur.” Mahkeme emri ile evimin yoklanacağını söyledi. Evimin önüne geldiğimizde bir polis aracı daha vardı. İçerisinde 2 polis daha, polislerle birlikte evin içerisine girdik. 2 polis memuru benimle birlikte üst katı yoklamak istediler. Benimle birlikte üst kata çıkmak istediler. Alt katta kalan polislere annemle kız kardeşlerimin yatak odalarının bayan polis çağrılarak yoklanmasını istedim. Tabii bu kale alınmadı. Üst kata çıktık. Üst katta yoklama yaptılar. Birçok aldığı emareleri de ben burda gördüm. Kardeşlerime ait olan telefon, kartlar, sim bloklar. Üst katı yokladıktan sonra aşağıya indik ve yemek masasının etrafında duran polisler birbirlerine gülerken, konuşurken yanlarına gittik ve yemek masasının üzerinde ilk kez gördüğüm bir çift siyah eldiven ve siyah kar maskesini bana göstererek “Bu nedir, aha seni yakaladık al da bak”. Onlara ben orda söyledim. Bunlar bana ait değil, ilk kez gördüğümü onlara söyledim. Onlar şeffaf bir naylon içerisine emare olarak koydular ve Mahkemenize de sundular efendim. Israrla ben onlara söylememe rağmen hiç görmedim ve bana ait değil bunlar. Evin içerisinde dolapta giydiğim 1-2 elbiseyi de emare olarak aldılar. Bütün ayakkabılarımı emare olarak aldılar. Ordan bahçeye çıktı. Bahçede zerdali ağacının üstünde asılı olan funi ve üzerinde bir parça monte edilmiş lastiği polis memurunun bir tanesi alıp getirip sordu bana bu nedir. Dedim funi ve lastik. Evimin önündeki mobilete, mobiletin yağlı benzinle çalıştığını, benzini yağla karıştırdıktan sonra motoruma aktardığım bir gereç olduğunu söyledim. Onu da şeffaf bir naylona koyarak mahkemenize getirip sundular efendim. Oradan beni kelepçeleyip Lefkoşa Polis Karakoluna götürdüler ve adli şubeye geldik. Adli Şubede Öjen Açıkada ismindeki Polis Memuruna neden tutuklu olduğumu sordum. O da bana Lefkoşa’daki kundaklama olaylarından tutuklu olduğumu söyledi. Ben şok oldum. Şaşırdım ve onlara bu olayla bir alakam olmadığını söyledim. Onlar şiddetli bir şekilde hayır bu kundaklamaları sen yaptın, bana bağırarak, beni iterek, zorla oturtarak bu kundaklamaları sen yaptın. Bana kötü davrandıklarını gördüğüm için Avukatım olan Mustafa Abi, Mustafa Asena’yı görmek istediğimi söyledim ve bana tehditvari bir şekilde sana Asena’yı göstereceğiz ve beni sürükleyerek bodrum katında bulunan hücrelere götürdüler. Yaklaşık 40 gün boyunca orda kaldık efendim. Mahkeme emri ile 3 ayı geçmemeksizin Merkezi Cezaevine gönderildim. Yaklaşık 19 aydır da hükümsüz tutuklu olarak Merkezi Cezaevinde bulunmaktayım. Bu durumdan ailem çok büyük sıkıntılar çekti. 2006’da babamı**

**kaybettiğimde 3 kız 2 erkek kardeştik en büyükleri de bendim. 20 yaşlarındaydım. En küçük erkek kardeşim ise 6-7 yaşlarındaydı. Çok şükür annem ev hanımı hiçbir yerden de geliri yoktu. Çok şükür ben bu yükü sırtlayarak bugünlere geldik. Kız kardeşlerin Yakın Doğu Üniversitesinde önce kendilerine, sonra da topluma faydalı olan, yararlı olan sağlık bölümünü seçtiler ve halen daha da orda okumaktadırlar. En küçük kardeşim vatani görevini henüz bitirdi. Lefke’de işsizdir. Tanık olarak bir diğer ve şeyi söylemek isterim efendim 2012 yılından beridir benim uyku apnesi rahatsızlığım var. Yakın Doğu’da gördüğüm muayenede 2012’de uyku apnesi teşhisini koydular ve tutuklanmadan yaklaşık 1 buçuk ay önce Prof.Dr.Ferhat Erişir tarafından muayene edildim ve bana derhal ameliyat olmam gerektiğini söyledi. Hayati risk taşıdığımı, solunum yetersizliğimi ve benim derhal ameliyat olmamı söyledi. Bir diğer Tanık ise Mahmut Şimşekatan ve Çağın Mullaoğlu, Mahmut Şimşekatan iddia etti 5-6 kez, Çağın Mullaoğlu, ben ve Mahmut Şimşekatan üçümüz beraber 5-6 kez koşuya çıktığımızı, Çağın Mullaoğlu ise sadece Çağın’la ben koşuya çıktığımızı iddia etti. Mahmut Şimşektan’ın bir iddiası da rahmetli babamı tanıdığı,benim de çocukluğumu bildiği, bu kesinle yalandır efendim. Benim çocukluğum İngiltere’de geçti. 2000’li yıllarda ailecek Kıbrıs’a dönüş yaptık. Ben Mahmut Şimşekatan’ı ne gördüm, ne de tanırım, ne de benim çocukluğumu bilir. Mahmut Şimşekatan ve Çağın Mullaoğlu ile birlikte 2012-2013 yıllarında Enver Bahçeciler’in yanına gelip gittikten sonra Enver Bahçeciler’in sayesinde tanıdım ve birçok kez Hamitköy’de Enver Bahçeciler’e ait olan evde birlikte yemek yeyip sohbet ettik. Ama Mahmut Şimşekatan’ın iddia ettiği gibi 5-6 kez koşuya kesinlikle çıkmadık. Bir diğer Tanık ise Çağın Mullaoğlu. Çağın Mullaoğlu ile birlikte yanımızda eskiden çalışan Fahri diye bir arkadaşımla birlikte Hamitköy’de Enver Bahçeciler’in evinde 400-500 metre uzakta olan Dr.Fazıl Küçük Anıt Mezarına Fahri’nin üzerinde tişört eşofman ve terlik giyerdi. Çağın’ın ise şort tişört giydiğini hatırlıyorum. Ben ise kot pantolon tişört ve kundura ayakkabı giydiğimi çok iyi hatırlıyorum. Yürüyerek Anıt Kabrine gidip Enver Bahçeciler’in evine geri döndük. Çağın Mullaoğlu’nun iddia ettiği gibi ikimiz 2-3 kez koşuya çıktığımız kesinlikle yalandır. Bir diğer Tanık Halil Kahraman. Halil Kahraman Enver Bahçeciler ile 2-3 yıldır iş yaparlar. Araba satımı, ev satımı detayını bilmiyorum. Samimi olduğumuzu da söylemek isterim efendim. Birçok kez Hamitköy’de Enver Bahçeciler’e ait olan evde mangal yakıp yemek yedik. Hatta bir gece de anne ve babası da misafirimiz oldu. Mangal yakıp yemek yedik orda. Halil Kahraman Mahkemede dedi ki, Enver Bahçeciler 100,000TL borç istemiş Halil Kahraman’dan oğlunun arabasını da ona ipotek**

**olarak verebileceğini de söyledi. Bunun üstüne de Enver Bahçeciler’in onu tehdit ettiğini söyledi. Bu kesinlikle yalandır. 100 bin TL borç istedi oğlunun arabasını da ipotek gösterecek olan bir adam neden bunu tehdit etsin. Yalandır efendim, bir diğer Tanık İzzet Colayır. Mahkemenizin dışında ne herhangi bir yerde gördüm, ne herhangi bir yerde selam verdim, ne de sohbet ettim efendim. Mahkemenin dışında kesinlikle hiçbir yerde görmedim, uzaktan yakından tanımam. Bir diğer Tanık ise Hatice Kambur. Hatice Kambur Gönyeli’de küçük bir markette, Lins Market isimli bir markette kasiyer olarak çalıştığını hatırlıyorum, biliyorum efendim. Bu bayan markette koşarak alış veriş yaptığımı, beni koşumdan tanıdığını söyledi. Bu kesinlikle yalandır. Ben deli değilim efendim koşarak alış veriş yapacam. Market o kadar küçüktür ki rafları, reyonları, içindeki buzlukları da düşünecek olursak bırakın koşmayı, hızlı hareket etmek bile mümkün değildir. Mustafa Kaya’nın Girne’de temizlik şirketi olarak açtığı ofiste sekreteri olarak 2-3 ay yanında çalıştığını bana Mustafa söylemişti. Ama bu bayanın iddia ettiği gibi o ofis Enver Bahçeciler’in kesinlikle değildir. Enver Bahçeciler, oğlu ve ben oraya gittiğimizde de kesinlikle yalandır. Bir diğeri ise, burda videoda gördüğümüz 2 kişi koşarak 2-3 saniyelik bir görüntü var. Her nedense bu söylediğim Tanıklar birbirlerini tutmasalar bile aynı ağızdan konuştular önde koşan ben Mahmut Selkar olduğumu, arkada koşan Mustafa Kaya’nın olduğunu, önde koşan kesinlikle ben değildim. Arkada koşan da Mustafa Kaya kesinlikle değildir. Mustafa Kaya 1.95 boyunda atletik bir vücuda sahiptir. Kesinlikle bunlar yalandır efendim, söylemek istediğim bunlardır. Beni dinlediğiniz için teşekkür ederim efendim.”**

Alt Mahkeme, kararında, Sanığın yeminsiz beyanında izahat sayılabilecek iddialarını aşağıdaki şekilde sıralamıştır:

1-Bu davanın Enver Bahçeciler’i suçlu göstermek için bir yalan olduğu;

2- Evinde yapılan aramada sim kart ve ve blokların kardeşlerine ait olduğu;

3- Kar maskesi ve eldivenlerin polis tarafından evine konduğu;

4- Mahmut Şimşekatan ve Çağın Mullaoğlu ile birlikte koşmadığı;

5- CD görüntülerindeki iki kişinin kendisi ve Mustafa Kaya olmadıkları iddiası.

Alt Mahkeme, kararında, Sanığın Enver Bahçeciler ile ilgili iddiasının, Enver Bahçeciler’in Mahkeme huzurundaki meselede sanık olmadığını dikkate alarak değerlendirmeye alınmaması gerektiğine kanaat getirmiştir. Bu hususta herhangi bir istinaf sebebi söz konusu değildir.

Alt Mahkeme kararında devamla, Sanığın evinde yapılan aramada emare alınan sim kart blokları, hatlar ve telefonlar ile ilgili iddialar çerçevesinde, Sanığın bu emarelerin esasında kardeşlerine ait olduklarını, kardeşleri ile birlikte ikamet ettiklerini, ancak bunların kendisininmiş gibi emare alındıklarını ileri sürmekte olduğunu belirttikten sonra, bu emarelerin iddianamede adı geçen diğer şahıslar arasında bağlantıyı göstermek için ibraz edildiğini ve Mahkeme huzurundaki şahadetin de, konu hatların Sanık tarafından kullanıldığı intibası yaratır yönünde olduğunu belirtmiştir. Alt Mahkemenin Sanığın yeminsiz beyan tahtında yaptığı iddiasına itibar etmemesinde ve konu suçların işlenmediğini makul şüphe yaratıcı mahiyette görmemesinde hata bulunmamaktadır.

 Alt Mahkemenin kararında, Sanığın yeminsiz beyanındaki kar maskesi ve eldivenlerin polis tarafından evine konduğu iddiasına, Tahkikat Memurunun ve esasen bu emareleri Sanığı ikametgahından alıp Mahkemeye ibraz eden İddia Makamı Tanığı No.20 Fikri Sergil’in istintakında hiç bir şekilde iddia edilip cevap verme fırsatı tanınmadığını ve bu hususta muteber şahadet yokluğunu dikkate alarak, **Yargıtay/Ceza 52/1983 D.2/1984’’**e atıfla itibar etmemesinde hata bulunmamaktadır.

Alt Mahkemenin yine kararında, Emare No.19’daki kar maskesi ve eldivenlerin Sanığın ikametgahına polis tarafından konduğu iddiasının doğru olma olasılığının da olmadığına kanaat getirirken, “polis yerleştirseydi neden müdafaanın iddia ettiği gibi açık renk değil de siyah renk olarak yerleştirdi?” hususundaki soru işaretini vurgulayarak, bu izahatın doğru olmasını ihtimal dahilinde görmemesinde hata bulunmamaktadır.

Alt Mahkemenin kararında, Sanığın yeminsiz beyanında Hatice Kambur’un yalan söylediği hususundaki izahat ile ilgili olarak, Hatice Kambur’un Sanığı aracını park edip markete geldiği anlarda gözlemlediğini ve bu bağlamda Tanığın bunu gözlemleyebilecek bir mesafe ve pozisyonda olduğunu belirtip, bununla birlikte, Hatice Kambura’a istintakında Sanığın konu markete gitmediği, gitmiş ise de aracını karşıya park etmediği yönünde iddia yapılmadığını ve ayrıca Tanığın Sanığa husumeti olduğuna dair bir iddia yapılmadığı ve yine Tanığın bu şahadet ışığında herhangi bir menfaatinin olacağı hususunda herhangi bir iddianın yapılmadığını dikkate alarak, Sanığın bu iddiasına itibar etmemesinde veya doğru olmasını ihtimal dahilinde görmemesinde hata yoktur.

 Keza, Alt Mahkemenin kararında, Sanığın yeminsiz beyanındaki Mahmut Şimşekatan ve Çağın Mullaoğlu ile birlikte koşmadığı, spor yapmadığı hususunda izahatını inceleyerek, Sanığın yeminsiz beyanının yakından incelendiğinde Sanığın bu kişiler ile birlikte yemek yediğini, vakit geçirdiğini, Çağın Mullaoğlu ile bir kez yürüş yaptığını ve hatta bu kişiler ile Hamitköy’de Enver Bahçeciler’in evinde vakit geçirdiğini kabul ettiğinden hareketle, Sanığın yeminsiz beyandaki bu iddiasına itibar etmemesinde veya doğru olmasını ihtimal dahilinde görmemesinde hata bulunmamaktadır.

Alt Mahkemenin kararında, Sanığın yeminsiz beyanındaki, CD görüntülerindeki iki kişiden önde koşanın kendisi olmadığı hususundaki izahat sayılabilecek iddiasını CD görüntülerinden Sanığı tanıyan veya teşhis eden İddia Makamı Tanıkları ile Sanığın birçok kez vakit geçirdiğini Sanığın yeminsiz beyanında kabul ettiğinden hareketle, daha önce ışık tutması açısından İngiliz hukukundan atıfta bulunduğu “tanıma” **(recognition)** hususundaki prensipleri dikkate alarak **(Mavi 371)** itibar etmemesinde veya doğru olmasını ihtimal dahilinde görmemesinde hata bulunmamaktadır.

Yukarıda belirtilenler ışığında Alt Mahkemenin, huzurundaki şahadet ışığında yaptığı bulgular sonucunda, Sanığın yeminsiz beyanındaki yukarıdaki iddialara itibar etmeyerek ve bu iddiaların doğru olması ihtimal dahilinde olabilecek bir izahat olmadığı kanaatine vararak, Sanığı aleyhindeki 1,3,4 ve 5. davalardan suçlu bularak mahkum etmekle hata etmiş değildir.

2. istinaf sebebi bağlamında cezanın fahişliğine gelince:

     Sanık Avukatı istinaftaki hitabında, Sanığa 1. davadan 9 yıl süre ile hapislik cezası verilmesinin fahiş olduğunu ileri sürmüştür.

     Kıdemli Savcı ise hitabında, Alt Mahkemenin bu tür suçların kamuya yarattığı tahribatı dikkate alarak, Sanığa suçlu bulunup mahkum edildiği 1. davadan 9 yıl ceza takdir etmesinde herhangi bir hata bulunmadığını iddia etmiştir.

      Sanığın 1. dava altında mahkum olduğu Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 315. maddesine aykırı kundaklama suçunun müebbet hapis cezasını geçmeyen ceza ile cezalandırılan ciddi ve vahim bir suç olduğu aşikardır.

Yasanın öngördüğü azami ceza hadlerinden gözlemleneceği üzere, konu suçlar çok ciddi ve vahim suçlardır. Hiç kimsenin kasten ve kanunsuz olarak başkalarına ait binaları kundaklamaya, başkalarına ait bina içerisindeki eşyaları ateşe vermeye,kasti hasar yapmaya, ağır suç işlemek niyetiyle yüzüne maske takmaya 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 karşılanmadığından öte, 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 öngördüğü şekilde sanığı ıslah edici ve topluma kazandırıcı olmasına da dikkat etmek gerekmektedir. Verilecek ceza işlenen suçun vahameti ile de orantılı olmalıdır. Bu bağlamda, bu iki prensip arasında bir dengenin kurulabilmesi açısından konu suçların nasıl ve şekilde işlendiğini, 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 durumlarına veya cezaların şahsiliği ilkesine gereğinden fazla ağırlık verilmemesi gerekir.

Alt Mahkeme huzurundaki mesele açısından, yukarıda belirtilen cezalandırma prensiplerini doğru bir şekilde dikkate almış ve Sanığın lehinde olan tüm hususları lehinde, aleyhine olan tüm hususları da aleyhinde dikkate alarak Sanığa mahkum olduğu davalardan 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, Sanığa takdir edilen hapislik cezasının müdahalemizi gerektirecek oranda fahiş olduğu hususunda ikna edilmiş değiliz.

 Belirtilenler ışığında, cezaya dair istinafın da reddi gereklidir.

**Netice itibarıyla:** İstinafın ret ve iptal edilmesi ve hapislik cezasının mahkumiyet tarihinden itibaren başlaması gerektiği kanaatindeyim.

**Bertan Özerdağ**: Meslektaşım Sayın Yargıç Gülden Çiftçioğlu tarafından okunan kararı ve Meslektaşım Sayın Yargıç Beril Çağdal tarafından belirtilen ek görüşü daha önce okuma fırsatım oldu.

 Sayın Yargıç Çiftçioğlu'nun kararında belirtmiş olduğu sonuca katılmakla birlikte, ek görüşte ifade edilenlerle hemfikirim ve kararın ilgili kısımları mesele ve mevzuatımızla alakalı olmadığından, kararda belirtilen ilgili kısımlara katılmam ve benimsemem.

 Netice itibarıyla, Alt Mahkemenin Turnbull uyarılarını zihinde tutarak tanıkların şahadetini değerlendirmesi sonucunda huzurundaki şahadete itibar edip varmış olduğu sonuçta hata olmadığından, istinafın reddedilmesi gerekir.

**Beril Çağdal (Ek Görüşünü okur):**

Sayın Çiftçioğlu tarafından okunan kararı daha önce okuma fırsatım oldu. Alt Mahkemenin Turnbull uyarılarını zihinde tutarak tanıkların şahadetini değerlendirmesi sonucunda huzurundaki şahadete itibar etmesinde hata olmadığı şeklindeki görüşe katılmaktayım. Ancak Sayın Meslektaşım tarafından kaleme alınmış olan kararın 19. sayfasında “Modern hukuk açısından İngiltere’ye göz attığımda …………………” şeklinde başlayan ve sayfa 23’te “Öte taraftan ……………… yetkisi olduğudur.” şeklinde biten bölümünde yer alan İngiltere’deki mevzuat ve yasal duruma ilişkin inceleme ve bu inceleme sonucunda belirtilen görüşleri, İngiltere’deki mevcut yasal durumla ilgili bir değerlendirme olması ve meselemizle alakası olmaması nedeniyle benimsemediğimi vurgulamak isterim.

 Buna ilaveten, Sayın Meslektaşımın kararında varılan sonuçla hemfikirim.

**Gülden Çiftçioğlu: Netice itibarıyla:** İstinafoy birliğiyle ret ve iptal edilir.

Hapislik cezası mahkumiyet tarihinden itibaren başlayacaktır.

Gülden Çiftçioğlu Bertan Özerdağ Beril Çağdal

 Yargıç Yargıç Yargıç

26 Haziran 2019