D. 11/2017 Birleştirilmiş

Yargıtay/Ceza No: 79/2016 - 80/2016

(Gazimağusa Ceza No: 2404/2013)

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA.

Mahkeme Heyeti:Ahmet Kalkan, Bertan Özerdağ, Peri Hakkı

Yargıtay/Ceza No: 79/2016

(Gazimağusa Ceza No: 2404/2013)

İstinaf eden: Hasan Vahip, 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 İzzet Erkanlılar

Aleyhine istinaf edilen namına: Savcı Ayşe Kaymak Şadi

Yargıtay/Ceza No: 80/2016

(Gazimağusa Ceza No: 2404/2013)

İstinaf eden: KKTC Başsavcısı - Lefkoşa

(Davayı İkame Eden)

ile

Aleyhine istinaf edilen: Hasan Vahip, Merkezi Cezaevi, Lefkoşa

(Sanık)

A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına: Savcı Ayşe Kaymak Şadi

Aleyhine istinaf edilen namına: Avukat İzzet Erkanlılar

Gazimağusa Ceza Mahkemesi Kıdemli Yargıcı Banu Soyer'in, 2404/2013 sayılı davada, 23.6.2016 tarihinde verdiği karara karşı, Sanık ve İddia Makamı tarafından yapılan istinaflardır.

-----------

**K A R A R**

Ahmet Kalkan: Bu istinafta, Mahkemenin kararını, Sayın Yargıç Bertan Özerdağ okuyacaktır.

Bertan Özerdağ: Sanık, 23.6.2016 tarihinde Gazimağusa Mahkemesi tarafından aleyhine getirilen davadan 2 ay hapis cezası ile mahkum edilmesine istinaden mahkumiyet ve ceza takdirine yönelik 79/2016 sayılı istinafı dosyaladı. KKTC Başsavcısı ise 23.6.2016 tarihli karardan ceza takdirine yönelik 80/2016 sayılı istinafı dosyaladı. Yargıtayda her iki istinaf konsolide edilerek birlikte dinlendi.

İSTİNAF İLE İLGİLİ OLGULAR

Sanık aleyhine Gazimağusa Kaza Mahkemesinde 2404/2013 sayılı ceza davası dosyalandı. Sanık, Fasıl 154 Ceza Yasası'nın 301.maddesine konu bir suçla itham edildi.

Sanık aleyhine getirilen davayı kabul etmemiş ve davanın duruşması yapılmıştır.

Mesele ile ilgili Alt Mahkemede sunulan olguların özeti şöyledir:

Sanık, Hakan Aslanbaba ile birlikte Firststop Solutions Ltd.in Direktörü ve aynı zamanda sekreteridir. İlgili Şirket mevzuat uyarınca usulüne uygun olarak kaydedilmiş bir limited şirkettir.

Alt Mahkeme ihtilafsız olguları şöyle belirlemiştir:

"- Firststop Solutions Ltd.in 11.03.2011 tarihinde Fasıl 133 Şirketler Yasası altında tüzel kişiliği haiz bir şirket olarak kurulduğu; direktörlerinin Sanık ve Müdafaanın 10.Tanığı Hakan Aslanbaba, Sekreterinin ise Sanık olduğu;

- Firststop Solutions Ltd. (İlk Durak Danışmanlık Ofisi)'in kayıtlı adresinin İsmet İnönü Bulvarı, Salamis Yolu, Bitirim Apt., Daire 1 (PNP Computer Yanı) Gazimağusa olduğu;

- Ak Hataylılar Kardeşlik, Dayanışma ve Kültür Derneği'nde Sanık ve Müdafaanın 3.Tanığı Ejder Aslanbaba'nın katıldığı ve vatandaşlık konuları ile ilgili toplantının düzenlenerek Firststop Solutions Ltd. (İlk Durak Danışmanlık Ofisi)'e ait bilgi verildiği ve Emare 4 broşürün dağıtıldığı, bu toplantıda vatandaşlık ile ilgili bilgi almak isteyen kişilerin iletişim bilgilerinin alındığı;

- İşbu toplantının akabinde müştekinin telefoniyen aranarak Firststop Solutions Ltd. (İlk Durak Danışmanlık Ofisi)'e çağrıldığı, Müştekinin Sanık ile görüştüğü ve Müştekiden bazı belgeler ile 350TL talep edildiği;

- Mart 2011 - Nisan 2011 tarihlerinde ofiste Tanık 8 Mustafa Gürkan, Tanık 9 Hilay Gül, Tanık 10 Gülcan Gürbüz Debreli ve Tanık 11 Havva Kaya'nın çalışmakta olduğu;

- Müşteki Mehmet Karakaş'ın 1993 yılında K.K.T.C.'ye geldiği ve T.C. vatandaşı olduğu;

- 25.04.2011 tarihinde Müştekinin Sanık tarafından istenilen belgeleri, Emare 19 vekaletname ve 200 TL'yi ofise götürerek Tanık 10 Gülcan Gürbüz Debreli'ye teslim ettiği ve makbuz olmadığı için buna ilişkin Emare 2 belgenin kendisine verildiği;

- Firststop Solutions Ltd. (İlk Durak Danışmanlık Ofisi)'in Mart 2011 tarihinde Tanık 4'ten kiraladığı dairede takriben 2 ay faaliyet gösterdiği, Sanığın dairenin anahtarını Aralık 2011 tarihinde Tanık 4'e teslim ettiği, Emare 1 haberler üzerine Ocak 2012 tarihinde Sanığın Tanık 4'ten dairenin anahtarını alarak 10-15 gün kadar daireyi tasarruf ettiği;

- Firststop Solutions Ltd. (İlk Durak Danışmanlık Ofisi)'in kayıt maksatlı sunulan açılış bilançosu haricinde Kurumlar Vergisi ve Katma Değer Vergisi Beyannamelerinin sunulmadığı;

- Sanığa 24.09.2012 tarihinde yazılı dava tebliği yapıldığı ve Sanığın “Kabul etmiyorum" diye yanıt verdiği;

- Sanık tarafından Müştekiye 200TL'nin iade edilerek E.14 yazı doğrultusunda şikayetini geri çektiğine dair beyannamenin temin edildiğidir.

Alt Mahkeme ihtilaflı olguları da belirledi. Alt Mahkemenin belirlediği ihtilaflı olgular şöyledir:

"İhtilaflı hususlar Sanığın dolandırmak kastıyla, sahte bir davranışla yani Muhaceret Yasası gereği vekaleten işlem takibi yapamayacağı halde vatandaşlık başvurusu yaparak işlemleri takip edeceği konusunda Müştekiyi yanıltarak para temin ettiği yönündeki iddialardır."

Davanın duruşmasında tüm şahadet sunulduktan sonra, İddia Makamı, ithamnamesinin tadilini ve Sanık aleyhindeki davada dayanılan Fasıl 154 madde 301 yerine, aynı Yasanın 297. ve 298. maddelerinin yazılmak suretiyle tadilini talep etmiştir. Sanık itiraz etmiş olmasına rağmen Alt Mahkeme ithamnamenin tadiline izin ve emir vermiştir. Alt Mahkeme ithamnamenin tadilinden sonra Sanığa tanık çağırma, çağrılan tanıkların yeniden dinletilmesi veya şahadet sunma talepleri olup olmadığını sormuş, Müdafaa ve İddia Makamı bu hususta herhangi bir şahadet sunmayacaklarını beyan etmişlerdir. Alt Mahkeme bunun üzerine duruşmayı 1 hafta sonrasına tehir etmiştir.

Yapılan duruşma neticesinde, Alt Mahkeme, Sanığın aleyhine getirilen dava makul şüpheden ari olarak ispat edildiğinden, Sanığı mahkum etmiştir.

Sanık 23.6.2016 tarihinde Alt Mahkeme tarafından 2 ay süre ile hapislik cezasına çarptırılmıştır.

Sanık mahkumiyet ve ceza takdirinden 79/2016 sayılı istinafı, İddia Makamı ise ceza takdirinden 80/2016 sayılı istinafı dosyalamıştır. İstinaflar birleştirilerek dinlenmiştir.

İSTİNAF SEBEPLERİ

Sanık, dosyaladığı istinafta 8 istinaf sebebi ileri sürmekle birlikte, istinaftaki hitabında istinafını 3 başlık altında toplamıştır. Sanığın istinaf başlıkları şöyledir:

1. **Muhterem Alt Mahkeme, Sanığın işlenmiş olduğu iddia edilen suçlardan şahsen sorumlu olduğuna bulgu yapmak ve/veya Sanığı bu suçlardan mahkum etmekle hata yaptı.**
2. **Muhterem Alt Mahkeme, Sanığın aleyhine getirilen davanın, tüm şahadet sunulduktan ve tanıklar dinlendikten sonra tadilatına izin vermek veya tadil etmekle ve tadil ettiği davadan Sanığı mahkum etmekle hata yaptı.**
3. **Muhterem Alt Mahkeme, Sanığı aleyhine getirilen ve mahkum olduğu davadan 2 ay süre ile hapislik cezası vermek ve/veya hürriyetini bağlayıcı bir ceza takdir etmekle hata yaptı.**

İddia Makamı ise istinafında 4 istinaf sebebi ileri sürmekle birlikte, istinafı tek başlık altında özetlenmiştir. İddia Makamının istinafı şöyledir:

**Muhterem Alt Mahkeme, Sanığa aleyhine getirilen ve mahkum olduğu davalardan 2 ay süre ile hapislik cezası takdir etmekle aşikar surette düşük bir ceza takdir etti ve hata yaptı.**

TARAFLARIN İDDİA VE ARGÜMANLARI

Sanık Avukatının istinafındaki hitabının özeti şöyledir:

Sanık aleyhine 2.4.2013 tarihinde dosyalanan ithamnamede, Fasıl 154 Ceza Yasası'nın 301(a) maddesine aykırı sahtekarlıkla para temini suçu ile ilgili dava getirilmiş, Ekim 2015 ayında bu davadan itham edilmiştir.

Sanığın aleyhindeki ithamları kabul etmemesi üzerine, 11.1.2016 tarihinde duruşmaya başlanmıştır. Duruşma safhasında dinletilen tüm tanıklar dinletildikten ve müdafaanın yapılmasından sonra, ithamnamedeki suç kısmında belirtilen Yasa maddesi değiştirilerek, 301(a) maddesi yerine Fasıl 154 Ceza Yasası'nın 297. ve 298. maddeleri eklenmek suretiyle ithamnamenin tadil edilmesine izin verilmiştir.

Her ne kadar da Alt Mahkeme Sanığa bu tadilattan sonra tanık çağırıp çağırmayacağını sormuş olsa da veya Müdafaa veya İddia Makamı tadilattan sonra herhangi bir tanık çağırmamışsa da veya Sanık her ne kadar da 297. ve 298.maddelere konu suçlardan itham edilmiş ve bu yeni ithamı da kabul etmemiş olsa da, Müdafaanın İddia Makamı tanıklarını sorgulama veya istintak etme veya iddia koyma hakkı elinden alınmıştır. Bu nedenle, Alt Mahkeme, ithamnamenin tadilatına izin vermek veya bu yönde emir vermekle, Sanığın müdafaa haklarını olumsuz etkilemiş ve neticede hatalı emir vermiştir. Belirtilen gerekçelerle, mahkumiyetin iptal edilmesi gerekir.

Müdafaa Tanıkları, Sanığın suça konu işlemleri Şirket adına yaptığını ifade etmişlerdir. Müşteki bu işlemlerin yapılması için vekaleti Sanığa değil Firststop Solutions Ltd.e vermiştir. Vekaletnamenin hiçbir yerinde Sanığın isminin geçmediği gibi, mezkur Vekaletname de Sanık tarafından hazırlanmamıştır. Sanık sadece, ilgili Şirkette çalışan Şirket Direktörü ve Sekreteridir. Salomon V. Salomon davasında, şirketlerin tüzel kişilik olduğu, gerçek kişiler gibi tüzel kişiliklerin de ayrı birer varlık olduğu kabul edilmiş ve hukuki bir prensip olarak benimsenmiştir. Bu işlemleri Şirket adına yürüten veya idare eden Sanığa bu işlemleri yapmış olması Sanığa şahsi cezai sorumluluk yükleyemez ve eğer bir suç işlenmişse, suça konu eylemleri yapan Şirket mahkum edilmelidir.

Sanığın tadilattan sonra itham olduğu 297. ve 298.maddelerde belirtilen, "sahte bir davranışla para temini" suçuna konu eylemlerin gerek geçmişte gerekse şimdiki zamanda yapılması unsuru, vekaletnamede belirtilen ileriye dönük yapılacak işler olduğundan ve ileriye dönük iş takibi amacıyla vekalet verildiğinden, Sanık aleyhine getirilen davada bu açıdan suçun unsurları bulunmamaktadır. Belirtilen gerekçe ile Sanık, aleyhindeki davalardan, suçun unsurları var olmadığından mahkum edilemezdi ve bu nedenle Sanığın beraat ettirilmesi gerekirdi.

Alt Mahkeme Sanığa ceza takdir ederken, Sanığın sistemli olarak bu eylemlerde bulunduğu ve kişilerin vatandaş yapılacağı beyanı ile umut tacirliği yaparak suçu işlediği bulgusuna varmış, bu hususu Sanık aleyhine ağırlatıcı bir faktör olarak dikkate almıştır. Dolayısıyla, Alt Mahkeme, Sanık aleyhine henüz duruşması yapılmamış veya karar verilmemiş benzer suçlarla ilgili 10 ceza davasını da dikkate alarak bir sonuca ulaşmıştır. Alt Mahkemenin bu hususu da Sanık aleyhinde dikkate almış olduğu kararından anlaşılmaktadır. Alt Mahkemenin huzurunda duruşması yapılan dava ile ilgili olguları dikkate alması gerekirdi ve 10 davayı dikkate almakla, diğer ceza davalarında suçun bir yerde sistemli şekilde işlendiğine bulgu yapmakla hata yaptı. Alt Mahkeme bunu yapmakla ceza takdirinde dışarıdan şahadet ithal etmiş, Sanığın diğer suçları işlemiş olduğu kabul edilerek, bu hususu hatalı bir şekilde Sanığın aleyhine dikkate almıştır.

Sanık sabıkasız bir kimsedir, bu nedenle Mahkemenin Sanığın şahsi ve ailevi durumunu, Sanığın eşinin duruşma tarihinde 7 aylık hamile olduğunu dikkate alarak Sanığı ıslah edici, rehabilite edici bir ceza takdir etmesi gerekirdi. Sanığa takdir edilen hapislik cezası kısa süreli bir hapislik cezası olduğundan, hapiste bulunduğu kısacık sürenin Sanığı iyileştirici bir etkisi olması bir yana aksine Sanıkta olumsuz etkiler bırakmıştır.

Tüm belirtilenlerle, istinafın kabul edilerek, mahkumiyetin iptal edilmesi veya cezanın değiştirilmesi gerekir.

İddia Makamı adına hitapta bulunan Savcının hitabı ise özetle şöyledir:

Halen Sanığın aleyhine Gazimağusa Kaza Mahkemesinde bulunan 10 davada Sanık, tek Sanık olarak bulunmaktadır. Sanık mahkum olduktan sonra, bu davaların ceza takdirinde dikkate alınmasını talep etmediğinden, Alt Mahkeme bu davaları dikkate almamıştır.

Sanık aleyhine getirilen davada, Sanığın sistemli şekilde bu suçu işlediğini gösteren olgular bulunmaktadır. Sanık bu suçun işlenmesinde sistemli faaliyetlerde bulunmuş, yetkililerle görüşmüş, yazılar yazmış, televizyon programlarına çıkmıştır. Sanığın işlemiş olduğu suç umut tacirliği niteliğinde bir suç olup, bu tür suçlara verilecek cezalar kesinlikle ibret verici olmalıdır. Bu nedenle, Sanığa verilen 2 ay süre ile hapislik cezası, gerek Sanığı gerekse bu tür suçları işlemeye teşebbüs edeceklere ibret verici olma özelliğinden yoksundur.

Sanık; eğitim seviyesi düşük olan, çaresiz bir şahsı kandırmak suretiyle adeta umutları ile oynayarak, başvuru hakkı olmayan kişilerden başvuru yapıp işlerini yapacak bahanesiyle suçu işlemiş olduğundan, Sanığa verilen ceza alenen düşüktür.

İddia Makamı tarafından yapılan tadilatın Fasıl 155 Ceza Usul Yasası'nın 83.maddesinde öngörülen usulde yapıldığı, bu yasal düzenlemenin bu tadilata cevaz verdiği aşikardır. İthamnamedeki Sanık aleyhine getirilen davanın "itham" kısmında “sahtekarlıkla para temini” yazdığından, tadilatla eklenen Yasa maddesindeki suçla birebir aynıdır ve yapılan tadilat sadece suç maddesinin numarasına ilişkindir. Bu nedenle, yapılan tadilat suçun tafsilatını hiçbir şekilde değiştirmemiş, suçun tefsirine ilişkin herhangi bir değişiklik yapılmamıştır. Sanığın Alt Mahkeme tarafından tadil edilmiş dava ile itham edilmesi sağlanmıştır. Alt Mahkeme tarafından Sanığa başka tanık dinletme veya recall yapma hususunda soru sorulup fırsat verilmiş, bu amaçla davayı 1 hafta ertelemiş, Müdafaanın bu yönde bir talebi olmaması üzerine hitapları alarak davayı neticelendirmiştir. Belirtilenlerle, Sanığın müdafaa hakkının elinde alınmış olduğu söylenemez veya böyle bir sonuca varılamaz.

İddia Makamı tarafından sunulan şahadet değerlendirildiğinde, tüm işlemlerin yürütülmesinde Sanığın sorumlu olduğunu, dinletilen tanıkların Sanığın yanında çalıştıklarını ifade ettiklerini, tüm talimatları Sanığın verdiğini, tüm evrak ve ücretleri Sanığa teslim ettiklerini, gerek çalışanlar gerekse danışan kişilerle tek muhatabın Sanık olduğunu dikkate alan Alt Mahkeme, Sanığı mahkum etmekle hata yapmadı.

Sanığın Direktörü olduğu Şirketin bu işleri yapma yetkisi olmadığı gibi, diğer Direktör olan Tanık No.10 Hakan Aslanbaba'nın da ifade ettiği gibi Şirketin böyle bir faaliyeti bulunmamaktadır. Şirketin bu faaliyetleri yürüttüğünü gösteren bir şahadet yoktur ve bu nedenle, ithama konu suçlarla ilgili Sanığı mahkum etmekle Alt Mahkeme hata yapmamıştır.

Sanığın itham ve mahkum olduğu suçun unsurunun geçmiş veya şimdiki zamanda bir vaat olması gerektiği ve geleceğe dönük bir vaadi kapsamadığı iddiası aşağıda yapılmadığından, dikkate alınmaması gerekir. Her halükarda Yasa maddesi okunduğunda, Müdafaanın iddia ettiği gibi bir sonuca varılamayacağından, Alt Mahkemenin kararı hatalı değildir.

Tüm belirtilenlerle, Sanık tarafından dosyalanan mahkumiyete ve ceza takdirine yönelik istinafın reddedilmesi ve Sanığa verilen 2 ay süreli hapislik cezasının aşikar surette düşük olması nedeniyle yükseltilmesi gerekir.

İNCELEME

Sanık ve İddia Makamı tarafından yapılan karşılıklı istinaflardaki olgular ve Alt Mahkemenin ceza takdiri incelenmiştir. Yukarıda belirtmiş olduğumuz istinaf başlıkları aşağıda incelenmektedir. İkinci istinaf başlığı usulle ilgili olduğundan öncelikle ele almayı uygun gördük.

**2. Muhterem Alt Mahkeme, Sanığın aleyhine getirilen davanın, tüm şahadet sunulduktan ve tanıklar dinlendikten sonra tadilatına izin vermek veya tadil etmekle ve tadil ettiği davadan Sanığı mahkum etmekle hata yaptı.**

Sanık, ikinci istinaf sebebinde; İddia Makamı tüm tanıklarını dinletip davasını kapattıktan ve Müdafaa tanıklarını dinlettikten sonra her ne kadar da Mahkemenin ithamnamenin tadilatına müteakip Sanığa tanık çağırıp çağırmayacağını sormasına ve Müdafaanın da herhangi bir tanık çağırmayacağını beyan etmesine rağmen, müdafaa hakkının elinden alındığını ileri sürmektedir.

Müdafaanın bu iddiası, Sanığın tadilattan önce, Mahkemede dinletilen İddia Makamı tanıklarını istintak etme hakkının elinden alınmasına dayanmaktadır.

Fasıl 155 madde 83, duruşmanın herhangi bir safhasında ithamname ve iddianamenin içeriği ve şeklini değiştirme yetkisi tanımaktadır. Fasıl 155 madde 84 ise bu hususta takip edilecek usulü düzenlemektedir. Madde 83 ve 84 şöyledir:

|  |  |
| --- | --- |
| **"Kusur-lu İtham-name Veya İkame-namenin Değiş-tiril-mesi** | **83. (1) Duruşmanın herhangi bir aşamasında Mahkeme, ithamname veya iddianamenin içeriği veya şeklinde kusur bulunduğu kanısına vardığı takdirde, gerek ithamname veya ikamenameye değişiklik yapılması veya Mahkemenin davanın koşullarına uymak için gerekli gördüğü yeni bir dava ikamesi veya eklenmesi veya ithamname veya ikamenamenin değiştirilmesi için gereken emri verir: (2) Bir ithamname veya iddianame bu biçimde değiştirildiğinde, değişikliğe ilişkin emir hakkında ithamname veya iddianameye bir kayıt yapılır ve ithamname ile iddianame, tüm ilgili işlemler amaçları bakımından değiştirilmiş şekli ile dosyalanmış sayılır.** |
| **İtham-name Veya İkame-namede Deği-şiklik Yapıl-masın-dan Usul** | **84. (1) Bir ithamname veya ikamenameye 83.maddede öngörüldüğü biçimde değişiklik yapıldığı hallerde, Mahkeme derhal sanığı ithamnameye yanıt vermeye ve değiştirilmiş olan ithamname veya iddianame gereğince yargılanmaya hazır olup olmadığını bildirmeye davet eder.**  **(2) Sanık hazır olmadığını bildirirse Mahkeme, gösterebileceği nedenleri inceler ve duruşmaya derhal devam edilmesinin Mahkemenin kanısınca sanığı savunma hakkını veya iddia makamının davayı yürütme hakkını haleldar etmeyecek ise, Mahkeme, değiştirilen ithamname veya ikamename esas ithamname veya ikamename imiş gibi yargılamaya devam eder.**  **(3) Değişiklik yapılan ithamname veya ikamename, yargılamaya derhal devam edilmesi halinde Mahkemenin kanısınca sanık veya iddia makamını haleldar edecek biçimde ise, Mahkeme, yeni bir yargılama yapılmasını emreder ya da kanısınca gerekli gördüğü kadar duruşmayı erteler.**  **(4) Bir ithamname veya ikamename, duruşmanın başlamasından sonra Mahkeme tarafından değiştirildiği hallerde duruşmanın seyri halinde verilmiş, olan şahadet tekrar dinlenmeden kullanılabilir ancak taraflara sorgulanmış olan herhangi bir tanığı tekrar çağırmalarına veya tekrar celpname ile çağırmalarına ve böyle herhangi bir tanığı yapılan değişiklik ile ilgili olarak sorgulamalarına veya çapraz sorgulamalarına izin verilmelidir."** |

Bu düzenlemeye göre, böyle bir tadilat duruşmanın herhangi bir safhasında (**at any stage of trial)** yapılabilir.

Sanık aleyhindeki ithamname, İddia Makamı ve Müdafaanın Tanıklarının şahadet vermesinden sonra, duruşma safhasında yapılmış olup, Yasaya aykırı bir durum söz konusu değildir.

İddia Makamının ithamnamede yaptığı tadilat, Sanığın aleyhine getirilen davanın dayanmakta olduğu Yasa maddesi ile ilgilidir. İthamnamede Sanık Fasıl 154 Ceza Yasası'nın 301 (a) maddesi ile itham edilmişken, bu Yasa maddesi silinerek yapılan tadilatla, Fasıl 154 Ceza Yasası'nın 297. ve 298.maddeleri ithamnameye eklenmiştir. Yapılan tadilat bununla sınırlı olup Sanığın itham olunduğu suçun diğer kısmında ve suçun tafsilatında herhangi bir tadilat yapılmamıştır. Özetle Sanık, en baştan beri sahtekarlıkla para temini suçundan itham edilmiş ve yargılanmıştır.

Mahkeme, tadilat yapıldıktan sonra Sanığın itham edilmesini sağlamış, ithamdan sonra Müdafaaya tanıkları yeniden dinletip dinletmeyeceğini veya tanık çağırıp çağırmayacağını sormuş ve bu usulle Müdafaaya yasal haklarını sağlamıştır. Mahkemenin bu ikazına cevaben, Müdafaa herhangi bir şahadet dinletmeyeceği şeklinde beyanda bulunmuştur. Yargılamanın derhal devam etmesi sanık veya iddia makamını haleldar edici ise mahkemelerin yargılamanın yeniden yapılmasına veya duruşmanın ertelenmesine karar verme yetkileri bulunmaktadır. Alt Mahkeme ithamnamenin tadilinden sonra duruşmayı 13.6.2016 tarihinden 20.6.2016 tarihine tehir ederek taraflara süre vermiş ve haklarının haleldar olmamasını sağlamıştır. Bu hususta Mahkemenin takip ettiği usul Yasaya uygun olup herhangi bir hata yoktur.

Alt Mahkeme Sanığa tanık dinletme hak ve fırsatı verdikten sonra yargılamanın yeniden yapılmasını gerekli kılacak herhangi bir olgu İstinaf Eden tarafından ileri sürülmediğinden, yargılamanın yenilenmesine yönelik bir karar vermeyen Alt Mahkeme hata yapmış değildir.

Neticede, ithamnamenin tadiline karar veren Alt Mahkeme hata yapmış değildir.

Belirttiklerimiz ışığında ikinci istinaf sebebi reddedilir.

1. **Muhterem Alt Mahkeme, Sanığın işlenmiş olduğu iddia edilen suçlardan şahsen sorumlu olduğuna bulgu yapmak ve/veya Sanığı bu suçlardan mahkum etmekle hata yaptı.**

Sanığın bu istinaf sebebinde ileri sürdüğü argüman, işlenmiş olduğu iddia edilen suçtan kendisinin şahsen sorumlu olmadığı ve Şirketin sorumlu olduğudur. Sanığın itham olduğu dava Fasıl 154 Ceza Yasası'nın 297. ve 298.maddelerine dayanmaktadır. Alt Mahkeme her iki maddeyi inceleyerek suçun unsurlarını aşağıda belirteceğimiz şekilde doğru olarak tespit etmiştir. Buna göre suçun unsurları:

Sanığın, itham olduğu davadan mahkum olabilmesi için:

1. **Sanığın,**
2. **Sahte bir davranışla,**
3. **Dolandırmak niyetiyle,**
4. **Başka herhangi bir kişiden çalınabilecek bir eşyayı aldığı veya başka bir kişiyi çalınabilecek herhangi bir eşyayı herhangi bir kişiye vermeyi teşvik ettiğinin**

makul şüpheden ari olarak ispat edilmesi gerekir.

Sanığın itham edildiği davada suçun tafsilatı ise şöyledir:

Birinci dava:

"İTHAM OLUNDUĞU SUÇ

Birinci Dava

Fasıl 154 Ceza Yasası'nın 301(a) maddesine aykırı sahtekarlıkla para temini.

SUÇUN TAFSİLATI

Sanık, Nisan 2011 ayı içerisinde, Gazimağusa'da, dolandırılmak kastıyle, direktörü olduğu İlk Durak Danışmanlık Ofisinde, Muhaceret Yasası gereği vekaleten işlem takibi yapamayacağı halde vatandaşlık başvurusu işlemlerini takip edeceği konusunda 1. Tanık Mehmet Karakaş'tan vekalet alıp bu hizmet karşılığında Mehmet Karakaş'tan 200TL para almak suretiyle sahtekarlıkla para temin etti."

Suçun unsurlarını suçun tafsilatı ile örtüştürdüğümüzde, Sanığın bu davada suçlu bulunup mahkum edilebilmesi için Sanığın:

1. Muhaceret Yasası gereğince vekaleten işlem yapamayacağı halde,(sahte davranış),
2. bu işlemleri takip edeceği konusunda Mehmet Karakaş'tan vekalet alıp, (dolandırmak niyeti),
3. para temin ettiğinin (başka herhangi bir kişiden çalınabilecek bir eşyayı aldığı),

ispat edilmesi gerekmektedir.

Tarafların sunduğu şahadet ve emareler değerlendiril-diğinde, Müdafaa tarafından ileri sürülen, Sanığın aleyhindeki ithama konu suçu işlemediği ve şahsen sorumlu olmadığı iddiaları, suçun unsurları birlikte değerlendirilerek incelenecektir.

Bu bağlamda, Müdafaanın savunmasını özetlersek savunmanın temelde iki hukuki argümana dayanmakta olduğu ortaya çıkmaktadır:

1. **Sanığın iddia edilen işleri şahsen yapmadığı, Şirketin yaptığı ve Sanığın Şirketin Direktörü sıfatıyla bu işlere taraf olduğundan sorumluluğu bulunmadığı, ve**

**2- Suça konu işlerin fiilen yapıldığı, bu işlerin yapılmasına yasal engel olmadığı, bu işlerin yapılması için alınan bedeller nedeniyle herhangi bir dolandırmak niyetiyle sahte davranış bulunmadığıdır.**

Sanığın ileri sürmüş olduğu, itham olunan suça konu fiilleri şahsen işlemediği, şahsen sorumlu olmadığı ve Sanığın Direktörü olduğu Şirketin sorumlu olduğu iddiasına öncelikle değinmekte fayda vardır.

Bir şirketin aleyhine ceza davası getirilmesi ve aleyhindeki ithamdan mahkum edilmesine hukuken bir engel bulunmamaktadır.

Fasıl 154 Ceza Yasamızın yorum maddesinde, "kişi" tanımında, bu ibareye tüzel kişilerin de dahil olduğu ifade edilmiştir. Yasanın yorum başlıklı 4.maddesinde "kişi" Kıbrıslı gerçek ve tüzel kişileri de kapsayacak şekilde tanımlanmıştır.

Fasıl 155 madde 72 ise tüzel kişiliklerin suç işlemesi halinde uygulanacak usul kurallarını düzenlemektedir.

Şirketlerin işlenen suçlardan hangi durumlarda sorumlu olduğu, Ceza Hukukunda çok tartışılan bir konudur. Bir şirketin eylemleri, direktör, çalışan ve yetkilileri ile yürütülmektedir. Bir şirketin direktör veya yetkilileri şirketin aklı ve niyetini temsil edenler olarak şirketin eylemlerini yürütmektedir **(The conventional view is that a company will have imputed to it the acts and state of mind of those of its directors and managers who represent its directing mind and will.Archbold 2003 sayfa 1559).**

Gerçek kişilerce yürütülmekte olan eylemlerden şirketlerin sorumlu olabilmesi için, dolaylı sorumluluk **(vicarious liability)** durumunun var olması gereklidir.

Bir şirketin aleyhine ceza davası getirilmesi hukuk sistemimizde mümkün olmakla birlikte, bazı suçların nitelik olarak, yetkilileri vasıtasıyla dolaylı olarak bir şirket tarafından işlenmesi mümkün değildir **(örneğin yalancı şahitlik)**. Aynı şekilde ancak gerçek kişilerce işlenebilen suçların da şirketler tarafından işlenebilmesi mümkün değildir **(örneğin ikinci evlilik)**.

Bunun haricinde bir şirket tarafından işlendiği iddia edilen suçun unsurları arasındaki niyet unsuru **(mens rea)** bulunuyor olsa bile, o suçun şirket tarafından işlenebilmesine hukukta engel bulunmamaktadır. Bu noktada şirketin cezai sorumluluğu dolaylı sorumluluk **(vicarious liability)** temeline dayanmaktadır.

Bu konu ile ilgili olarak **Bolton (Engineering) Co. V. Graham (1957) 1 QB 159** davasında, Lord Denning, aşağıdaki görüşü belirtmiştir:

**“So also in the criminal law, in cases where the law requires a guilty mind as a condition of a criminal offence, the guilty mind of the directors or the managers will render the company itself guilty.”**

(Ceza hukukunda suç işleme niyetini suçun unsuru olarak aranan davalarda, direktör veya yetkililerin suç işleme niyeti şirketi de suçlu kılar.)

Sanığın itham edildiği davalara konu suçların unsurları arasında da niyet unsuru (mens rea) yer almaktadır. Sanığın Direktör olduğu Şirketin istinafa konu suçları işleyebilmesi için, suça konu eylemlerin kimin tarafından yapılması halinde Şirket tarafından yapılmış olması gerekir?

Şirketin dolaylı sorumluluğu, şirketi temsil eden gerçek kişilerin akıl durumunun ve yapmış olduğu eylemlerin şirketin eylemi olduğu sonucuna varılabileceği meselelerde doğmaktadır. Şirketin talimat veren zihnini ve niyetini temsil eden gerçek kişilerin eylemlerinin ve akli durumunun dahil olduğu ispatlanan suçlarda, şirket, eylemi gerçekleştiren gerçek kişi ile birlikte sorumlu olmaktadır.

Bununla birlikte, her şirket yetkilisinin veya her direktörün eylemleri ile şirketi cezai sorumluluk altına soktuğu sonucuna varılamaz ve her meselede, şirketi temsil eden gerçek kişinin eylemlerinin şirketin eylemi olup olmadığına karar verilmesi gerekir.

**Bolton (Engineering) Co. V. Graham (1957) 1 QB 159** davasında, Lord Denning'in şirketin cezai sorumluluğu ile ilgili ifade ettiği görüş şöyledir:

**“So here, the intention of the company can be derived from the intention of its officers and agents. Whether their intention is the company's intention depends on the nature of the matter under consideration, the relative position of the officer or agent and the other relevant facts and circumstances of the case.”**

(Şirketin niyeti ile ilgili şirketin memurlarının veya vekillerinin niyetlerinden çıkarım yapılabilir. Şirket memurlarının veya vekillerinin niyetleri şirketin niyeti olup olmadığı, olguların mahiyeti ile ilgili incelemeye dayanmaktadır. Bu konuda göz önüne alınması gereken, şirket memurlarının veya yetkililerinin ilgili görevleri veya mesele ile ilgili sair alakadar olgu ve ahvaldir.)

Bu konuda ortak hukukta yapılan en önemli inceleme **The King v. Grubb** **1915 2 KB 683** referanslı davadır. Belirtilen davada, Oliver & Partners Limited'in direktörlerinden biri olan, istinaf eden aleyhine ceza davası getirilmiş ve mahkum olmuştur. Bu kararı istinaf eden sanık, istinafta, yapılan işlemlerin şirket adına yapıldığını ve kendisinin şahsen sorumluluğu bulunmadığını ileri sürmüştür. Huzurumuzdaki istinaftaki İstinaf Edenin de iddiaları aynı yönde olduğundan, bu karara etraflı bir şekilde yer vermekte yarar görmekteyiz.

Grubb davasında, sayfa 690'da, şirket direktörü ve yetkililerinin sorumlulukları ile ilgili serdedilen görüşler şöyledir:

**“A company has no mind and cannot have an intention; if the person directing and controlling the affairs of the company and by whose instructions the property has passed into the possession of the company and has been converted intended to convert it fraudulently, he would be guilty of an offence whether the property was fraudulently converted to the use or benefit of the company or to his own use or benefit. If he did the acts with an intent to defraud, it would not be an answer to prove that he did them as the agent or servant of another person whether a company or an individual. Moreover, if the company was used by his directions as the instrument to enable him in the name of the company to become possessed of the property and by means of the company to convert it fraudulently to his own use or benefit, he would be guilty of an offence under this statute.”**

(Bir şirketin beyni olmadığından, niyeti de olamaz. Eğer şirketin işlerini yöneten ve kontrol eden kişi varsa ve o kişinin talimatı ile mülkiyet şirketin tasarrufuna geçmişse ve şirketin mülkiyetine hileli geçmesine niyet etmişse, o kişi şirketin mülkiyetine geçen mal, kendi kullanımına veya menfaatine veya şirketin menfaat veya kullanımına geçtiğine bakılmaksızın suçtan mahkum olur. Eğer o kişi hile yapma niyeti ile o eylemleri yapmışsa, o eylemleri bir kişinin vekili veya çalışanı olarak bir tüzel kişinin veya gerçek kişinin adına yaptığının ispatının cevabının aranmasına gerek yoktur. Dahası, eğer malın elde edilmesi için kendi talimatları ile şirket enstrüman olarak kullanılmışsa ve şirket imkanları hileli olarak kendi menfaat ve kullanımına bırakılmışsa o kişinin suçlu olması gerekir.)

Aynı kararda, o davadaki sanık olan şirket yetkilisinin sorumluluğu ile ilgili şöyle bir görüş belirtilmiştir:

**“Whether the transactions are regarded as those of the company, directed and controlled by the appellant as the agent of the company, or whether they are regarded as the transactions of the appellant, using the company as the instrument to carry them out, there is abundant evidence that, although the property was sent to the company, the appellant obtained or assumed exclusive control over the property in question and that it was fraudulently converted by his directions. There was, therefore, evidence to support the conviction, and the appellant's first point fails.”**

(Yapılan işlemin şirketin yetkilisi olarak sanık tarafından onun talimatı ve kontrolü ile şirket adına yapılıp yapılmadığına veya yapılan işlemin bu işlemlerin yapılabilmesi için şirketin enstrüman olarak kullanılmak suretiyle sanığın adına yapıldığı kabul edilip edilmediğine bakılmaksızın ve her ne kadar da şirketin tasarrufuna mal verilmiş olsa da sanık şirketin tasarrufuna geçen malı münhasıran kontrol etmekte veya etmiş olduğu addedilmektedir ve bunu hileli olarak kendi menfaatine dönüştürmüştür. Bu nedenle mahkumiyeti destekleyecek yeterli şahadet mevcuttur.)

Belirtilenlerden ortaya çıkan hukuki durum, bir şirket yetkilisinin, şirketlerin direktör veya yetkililerinden ayrı birer varlık olduklarına karar veren **Salomon v. Salomon 1897** **AC 22** davasındaki prensiplere dayanarak cezai sorumluluktan kaçınılamadığı noktasındadır. Şirketin işlerini yürüten direktör ve yetkilileri de şirketlerin yapmış oldukları, suç teşkil eden eylemlerden veya şirketler kullanılarak işlenen suçlardan dolayı sorumlulukları doğmaktadır. Bu sorumluluğun belirlenebilmesi için, suçu oluşturan niyeti kimin ortaya koyduğunun veya bu işlerin yapılmasında talimat ve kontrolün kimde olduğunun tespiti gerekir.

Yukarıda incelenen hukuki durum istinafa konu mesele açısından aşağıda değerlendirilmiştir.

Alt Mahkeme, Sanığın işleri şahsen yaptığından, Sanığın sorumluluğunun olmadığı iddiasına itibar etmemiştir.

Sanığın Firststop Solutions Ltd. n/d İlk Durak Çözüm Şirketinde Direktör olduğu, diğer Direktörün Hakan Aslanbaba olduğu, Sanığın ayrıyeten sekreter olarak da Şirkette görevi bulunduğu emarelerden görülmektedir ve bunlar ihtilaf konusu olmayan olgulardır.

Firststop Solutions Ltd.in Gazimağusa'da bir ofis kiraladığı, kiraladığı yerde vatandaşlık işlemleri ile ilgili hizmet verdiği, bu Şirkette çalışanların Tanık No.8, 9, 10 ve 11 olduğu, Şirketin hizmetleri ile ilgili seminerler verdiği şahadetten ortaya çıkan hususlardır.

Müşteki Mehmet Karakaş, KKTC'de ikamet eden ama vatandaşlığı bulunmayan ve vatandaş olabilmek için girişimde bulunan bir kişidir. Müşteki Mehmet Karakaş'ın vatandaş olabilmek için Sanıkla görüştüğü, Sanık tarafından da kabul edilen bir olgudur.

Müşteki Emare No.2 Makbuz mukabilinde mezkur Şirkette sekreter olarak çalışan Gülcan Gürbüz'e 200 TL ödemiştir. Emare No.2 Makbuz İlk Durak Danışmanlık Bürosu tarafından mühürlenip imzalanmıştır.

Müşteki, vatandaşlık işlemleri ile ilgili tasdik memuru tarafından düzenlenen Emare No.19 Vekaletname ile İlk Durak Danışmanlık Şirketine veya yetkililerine bu işlerin takibi için yetki vermiştir.

Tanık No.2 Tahkikat Memuru Şirketin işlerini yürüten Direktörünün Sanık olduğunu, diğer Direktörün kağıt üzerinde göründüğünü, Şirketteki tek yetkilinin Sanık olduğunu, ödemelerin Şirket tarafından alınıp Sanığa verildiğini belirtmiştir.

Meseleye has olgulara baktığımızda, Şirkette birden fazla direktör, Şirketin işlerini yöneten görevliler vardır. Çalışanların şahadetine göre ise, tüm çalışanları Sanık yönetmekteydi. Sanığın talimatı dışında hiçbir iş yapılmamaktaydı.

Mektuplar Sanığa verilir ve Sanığın talimatı uyarınca cevaplanır veya işlem görürdü. Sanık her gün Şirketin ofisine gitmekteydi ve tüm muhasebe kayıtları onun talimatı uyarınca tutulmaktaydı.

Şirkete yapılan ve Şirketin yaptığı ödemeler, sadece Sanığın münhasıran ve tek yetkili olarak talimatları ile kontrol edilmekteydi. Şirket çalışanlarının ifadesi ile, Şirketin işleri üzerinde Sanık dışında başka hiç kimsenin kontrolü bulunmamaktaydı.

Alt Mahkemenin, kararında yer verdiği şahadete göre, Şirket ofisinin Sanık tarafından kiralandığı, tüm Şirket işlerinin Sanık tarafından şahsen yürütüldüğü, Sanığın Şirketin faaliyet gösterdiği vatandaşlık konusunda yurt içi ve yurt dışında tecrübe ve uzmanlığı bulunduğu, Şirketin diğer Direktörünün veya Şirkette çalışanların bu konuda bir bilgi ve uzmanlıklarının bulunmadığı görülmektedir.

Sanığın Şirketin düzenlediği vatandaşlıklarla ilgili seminer ve toplantılarda konuşma yaptığı, kişilerle görüştüğü ve bu toplantılarda vatandaşlık işlemlerinin takibini yaptığını söylediği anlaşılmaktadır.

Şirketin diğer Direktörünün Şirket ofisine gitmediği ve çalışanlar tarafından tanınmadığı ifade edilmiştir.

Şirket çalışanlarından Tanık No.8'in Şirkette kendisini işe alanın Sanık olduğunu, Şirkette tek yetkilinin Sanık olduğunu, diğer Direktörü tanımadığını, vatandaşlık dosyalarını ve ödenen ücretleri Sanığın aldığını; Şirket çalışanı Tanık No.9 ofisteki tek yetkilinin Sanık olduğunu; Şirket çalışanı Tanık No.10'ün ofiste vatandaşlık işlemleri ile ilgili Sanığın görüşmeler yaptığını, ödenen paraları Sanığın aldığını, para ve evrakların Sanığa verildiğini, Şirkette yetkili kişinin Sanık olduğunu; Şirket çalışanı Tanık No.11'in ise ofisteki yetkilinin Sanık olduğunu, vatandaşlık işleri için verilen evrak ve ödenen paraları Sanığın aldığını söyledikleri Alt Mahkeme kararından ve şahadetten görülmektedir.

Sanık ise Müdafaasında, işlemleri şahsen değil Şirket adına yürüttüğünü, verilen belgelerin de Şirket tarafından verildiğini, vekaletnamenin Şirkete verildiğini ifade etmiştir.

Bu şahadeti inceleyen Alt Mahkeme Şirkette çalışan tanıkların şahadetine itibar ederek, Şirkette tek yetkilinin Sanık olduğuna bulgu yapmıştır (Mavi 790).

Alt Mahkeme, başvurulardan temin edilen paraların Sanığa teslim edildiğini ve Şirket adına alınan paralar ve harcama-ların Şirket hesaplarında görülmediğini dikkate alarak, vatandaşlık konularında yapılan başvuruların Sanık tarafından şahsen yürütüldüğüne bulgu yapmıştır (Mavi 797).

Alt Mahkeme keza, Şirketin vatandaşlık işlemleri yürütme gayesi olmadığını ve Şirket çalışanlarının böyle bir faaliyette bulunmadığını göz önüne alarak, bu işlerin yürütülmesinde, Sanığın şahsen sorumlu olduğuna bulgu yapmıştır (Mavi 797).

Yukarıda yer verdiğimiz şahadet ışığında, Sanığın Şirkette tek yetkili olduğunu, talimatları Sanığın verdiğini, Şirketi Sanığın yönetip kontrol ettiğini, Şirket çalışanlarını işe Sanığın aldığını, Şirketin faaliyet gösterdiği vatandaşlık işlemlerinde başvuran kişilerle Sanığın bizzat görüştüğünü, seminer verdiğini, alınan dosyaların Sanığa verildiğini, ödenen paraları da Sanığın aldığını, Sanığa ödenen bu paraların Şirket hesabında görülmediğini veya Şirket hesabına yatırılmadığını anlamaktayız.

Grubb davasındaki prensipleri bu mesele açısından dikkate aldığımızda, Şirketin bir enstrüman olarak kullanıldığı ve tüm işlerin Sanık tarafından şahsen yapıldığı anlaşılmaktadır. Şirketin tüm faaliyetlerinde Sanığın tek yetkili olduğu, Şirketin işlerini yürütürken kontrolün Sanık tarafından sağlandığı ve talimatların Sanık tarafından verildiği, bir başka ifade ile Şirketin beyni ve iradesinin Sanık olduğu sonucuna varmaktayız.

Grubb davasındaki istinaf edenin direktörlükten istifa etmesine, başka direktörlerin görevde olmasına ve hile konusu edilen, sağlanan mülkiyetin şirkete verilmesine karşın, istifa etmiş olan direktör şirketi kendi talimat ve kontrolü altında bulundurmasından dolayı cezai anlamda sorumlu tutulmuştu. Sanık, bu olguların ötesinde kendisine çalışanları tarafından ödenen paraları şahsi tasarrufuna almakta ve Şirket hesaplarına yatırmamaktaydı. Bu bağlamda Sanığın Şirketin elde ettiği mülkiyetleri kendi menfaat ve kullanımına almış olduğu ortadadır.

Sanığın şahsen yürüttüğü işlerde Şirketi bir enstrüman olarak kullandığı, Şirketin tüm kontrolünün kendisinde olduğu, Şirketin işlem ve eylemlerinde niyet ve beyninin Sanık olduğu, Sanığın Şirketin elde ettiği gelirleri kendi menfaat ve kullanımına verdiği cihetle, Şirketin adına yapılan vekaletname ile vatandaşlık işlemlerinin takibi eylemlerinde şahsen sorumlu olduğu, suçun diğer unsurlarının sabit olması halinde, kendisinin bu suçtan şahsen sorumlu olması gerektiği sonucuna varılması kaçınılmazdır.

Bu bağlamda, Sanığın suçu işleyip işlemediğine karar verebilmek amacıyla, suçun diğer unsurlarını ve Alt Mahkemenin kararındaki diğer bulguları incelemeye devam edelim.

Suçun unsurlarını inceleyen Alt Mahkemenin Müştekinin ödemiş olduğu paranın çalınabilecek bir eşya olduğundan bu unsurun mevcut olduğuna dair yaptığı bulgu hatalı değildir.

Sanık Avukatı, Sanığın itham edilip mahkum olduğu suçlara konu Fasıl 154 madde 297 ve 298'deki düzenlemelerde bir yazı, söz veya fiilin sahte davranış olabilmesi için yalan olduğunu bildiği veya doğru olduğuna inanmadığı bir davranışın, gerek geçmişte ve gerekse şimdiki bir konu ile ilgili olması ve ileriye yönelik olmaması gerektiğini ileri sürmüştür.

Sanık Avukatının iddiasına göre, bir kişinin sahte davranışta bulunmuş olabilmesi için yapmış olduğu fiil, söz veya yazı ile ilgili davranışının, ya geçmiş ile ilgili ya da şimdiki bir konu ile ilgili olması gerekir ve eğer suça konu davranış ileriye dönük bir konuyla ilgili ise yapılan davranış bir sahte davranış olmaz.

Müdafaaya göre, emare yapılan vekaletname ile ileriki zamanda bir kişinin vatandaşlık işlemlerinin takibinin yapılacağının beyan edilmiş olması nedeniyle Sanığın eylemi Yasadaki düzenleme kapsamında bir sahte davranış olarak kabul edilemez.

Sanık Avukatı, bu konuda **Başak and Co. İle KKTC Başsavcısı Yargıtay/Ceza Dağıtım 13/1991** sayılı kararda belirtilenlere dayanmaktadır.

Sanığın itham edildiği suçlarla ilgili Yasa maddeleri Fasıl 154 madde 297 ve 298 aynen şöyledir:

**“ 297. Gerek geçmişteki gerek şimdiki bir konu ile ilgili olarak söz, yazı veya davranışla yapılan ve aslında yalan olan ve yapan kişinin yalan olduğunu bildiği veya doğru olduğuna inanmadığı bir davranışa sahte davranış denir.**

**298. Her kim sahte bir davranışla ve dolandırmak kasdıyla başka herhangi bir kişiden çalınabilecek herhangi bir eşya alırsa veya başka bir kişiyi, çalınabilecek herhangi bir eşyayı bir kişiye vermeye teşvik ederse, hafif bir suç işlemiş olur ve üç yılı geçmeyen hapis cezası ile cezalandırılır.”**

Emare Vekaletname, Müştekinin yapmış olduğu vatandaşlık başvurusunun takibinin yapılabilmesi için yetki ihdas etmekte ve Sanığın Direktörü olduğu Şirkete bu yetkiyi vermektedir.

Vekaletname ile Müşteki vatandaşlık işlemlerinin takibi yetkisini vermiş olmaktadır. Vekaletnameye konu vatandaşlık işlerinin takibi, Yasada belirtilen şekilde şimdiki bir konuyla ilgili söz, yazı ve davranıştır. Bu nedenle, Müdafaanın bu konudaki iddiasının bir mesnedi bulunmamaktadır.

Sanık Avukatı, Sanığın eylemlerinin, Sanığın itham edildiği suçu işlemeye yeterli olmadığını ve Sanığın verilen vekaletname ile vatandaşlık başvurusunu takip etmesinin sahte bir davranış olmadığını, bir kişinin vatandaşlık başvurusunun takip edilmesinin Yasaya aykırı olmadığını, bu gerekçelerle Sanığın ithamnamenin tafsilat bölümünde belirtilen eylem-lerinin bir sahte davranış teşkil etmediğini ileri sürmektedir.

Müdafaanın savunmasına göre, vekaletname sahte bir davranış olmadığından ve sahte davranış Fasıl 154 madde 298'e konu suçun bir unsuru olduğundan, Sanık tarafından 298.maddeye konu suçu işlemesi de söz konusu olamaz.

Sanığın işlemiş olduğu iddia edilen suçun tafsilatında, Muhaceret Yasası gereği vekaleten işlem yapamayacağı halde, Sanığın vatandaşlık işlemlerini takip edeceği hususunda Müştekiden vekalet alıp bu hizmet karşılığında para almak suretiyle sahtekarlıkla para temin etmiş olduğu belirtilmiştir.

Alt Mahkemenin kararında bu husustaki bulgusu ise şöyledir:

**“Tüm bu belirttiklerim muvacehesinde Sanık doğru olmadığını bildiği bir olguyu, yani Müştekinin vatandaşlık başvurusu yapma hakkına sahip olmadığı hususunu, bilmesine rağmen vekaleten Müşteki adına vatandaşlık başvurusu yapılacağı yönünde Sanığın beyanda bulunarak Müştekiden evrak, vekaletname ve para temin ettiğine dolayısıyla bu yönde sahte bir davranışın mevcut olduğuna bulgu yaparım.”**

İstinaf duruşmasında, suçun tafsilatında belirtilen Muhaceret Yasası'nın Sanığın aleyhindeki suçla bağlantılı olmadığı, bizzat İddia Makamı tarafından ifade edilmiştir. İddia Makamı adına Savcı, suçun Yurttaşlık Yasası'na bağlı ısdar edilen Yurttaşlık Tüzüğü'ne dayandırmış ve yurttaşlık başvurularının ilgili Tüzük uyarınca şahsen yapılmasının öngörüldüğünü ifade etmiştir.

Suçun tafsilatına bakıldığında, İddia Makamının ifade ettiği mevzuat belirtilmediği gibi, suçun tafsilatında dayanılan mevzuata aykırı bir fiilde bulunulması yasalarca yasaklanmış da değildir.

Emare Vekaletnamede Müşteki Firststop Solutions Ltd. veya yetkililerini, adına kayıtlı bulunan vatandaşlık dosyasını takip etmeye yetkili kılmaktadır. Verilen vekalet yetkisi, dosya takibi yapması ile ilgilidir ve yasalarca bu eylem yasaklanmış değildir. Fasıl 154 madde 297 ve 298 altında bir suçun işlenebilmesi için, itham edilen Sanığın aslında yalan olan ve yalan olduğunu bildiği bir eylemi söz, yazı veya davranışta bulunarak ve bu suretle dolandırmak maksadıyla sahte davranışta bulunarak para temin etmesi gerekir. Bir kişinin başka bir kişinin vatandaşlık işlemlerini vekaletname ile takip etmesini men eden veya yasaklayan bir kural bulunmadığından, verilen vekaletname bir sahte davranış oluşturmaz.

Alt Mahkeme, sunulan şahadete yer vererek, dönemin Bakanı veya yetkililerinin beyanları ile, uygulamanın, vatandaşlık işlemlerinin şahsen takip edilmesini öngördüğünü ifade etmiştir. Yasada yasak olmayan bir kuralın, kişilerin uygulama ile ilgili beyanlarına dayanılarak yapılamayacağına ve yasak olduğuna karar vermek ve buna bağlı olarak da bu uygulamanın aksini yapan kişiyi mevzuata aykırı davranarak sahte davranışta bulunduğuna bulgu yapmak ve sonucunda mahkum etmek Ceza Hukukunda mümkün değildir.

Dolayısıyla, Sanığın itham edildiği suçun tafsilatında belirtilen eylemler bir suç oluşturmamaktadır.

Bunun yanında, Alt Mahkeme, Sanığı mahkum ederken, Sanığın, Müştekinin yasal olarak KKTC vatandaşlığına başvurma hakkı olmamasına ve Sanığın, Müştekinin böyle bir başvurma hakkı olmadığını bilmesine rağmen yetkililere başvuru yapacağı gerekçesi ile para temin etmesinin sahte bir davranışta bulunduğu anlamına geldiğine bulgu yapmıştır.

Sanığın aleyhine getirilen ithamnamede, suçun tafsilatı bölümünde verilen detaylı bilgide Alt Mahkemenin yapmış olduğu bulguya konu bir eylem bulunmadığı gibi Sanık böyle bir eylemden dolayı itham edilmemiştir. Sanığın itham edildiği suçun tafsilatında Sanığın yapmış olduğu sahte davranış **“vekaletname ile işlem yapamayacağını bildiği halde”** olarak ifade edilmiştir. Halbuki Alt Mahkeme bu yönde bir bulgu yapmak yerine **“başvuru hakkı olmadığını bildiği halde”** sonucuna varmış ve suçun tafsilatında belirtilen bir suçtan ayrılarak farklı bir eylemden dolayı Sanığı mahkum etmiştir.

Bir ithamnamede bulunan eksiklik veya hata ile ilgili hukuk durum, Fasıl 155 Ceza Usul Yasası'nın 39.maddesinde belirtilmiştir.

|  |  |
| --- | --- |
| "İtham-namenin Hazır-lanması İle İlgili Kural-lar | 39. Aşağıdaki kurallar tüm ithamnamelere uygulanır ve herhangi bir Yasa veya usul kurallarına bakılmaksızın, bu Yasa kuralları uyarınca düzenlenen bir ithamnameye, şekli veya içeriği ile ilgili olarak bu Yasa kurallarına bağlı kalmak koşuluyla, itiraz edilemez:- (a) İtham edilen suçun belirtilmesi veya birden fazla suç itham edildiğinde her suç ile ilgili beyan ithamnamede "dava" olarak anılan ayrı bir paragrafta gösterilir.  (b) Bir ithamnamenin birden fazla dava içermesi halinde, davalar sıra ile numaralandırılır.  (c) İthamnamedeki dava, basit bir lisanla ve olanaklı olduğu kadar teknik terimler kullanılmadan suçun tüm unsurlarını belirtmeksizin kısaca sanığın itham edildiği suçu tanımlar ve suçu öngören mevzuatın maddeleri belirtilir.  Suç birden fazla mevzuatı müşterek amaçla yasakladığı bir şey içermesi halinde, ithamname ilgili her iki mevzuatın belirtir ve suç öngören mevzuat başka, cezayı öngören mevzuatın başka olduğu hallerde, cezayı öngören mevzuatı da belirtir.  (d) Bir suç oluşturan mevzuat, farklı herhangi bir fiili yapmayı veya yapmayı ihmal etmeyi veya farklı sıfatla veya farklı herhangi bir niyetle herhangi bir fiili yapmayı veya yapmayı ihmal etmeyi veya suçun herhangi bir kısmını alternatifli olarak hükme bağlarsa, fiiller, ihmaller,sıfatlar veya niyetler veya başka şeyler mevzuatta alternatif oluşturursa, suçla itham eden davada alternatif olarak gösterilebilir. |
|  | (e) Suçla itham eden herhangi bir davada, suçu oluşturan mevzuatın kapsamından herhangi bir istisna, muafiyet, veya koşulu veya kaydı çıkarmak zorunlu değildir.  (f) İtham konusu suç herhangi bir mal ile veya bir mala bir şey yapmayı içerirse, bir malın özel mülkiyetine veya özel değerine dayanan bir suçu tanımlama amacı için gerekli olduğu haller dışında, malın belirli bir kişiye ait olduğunu belirtmek zorunlu değildir ve bu hususta bir beyan yapılıp yapılmadığına bakılmaksızın iddia makamının sanığın itham edildiği suçu işlediğini göstermesi için mülkiyet ile ilgili olguları kanıtlaması yeterli olur.  (g) İthamnamede belgeler, olgular, şeyler, kişiler, yerler, vakitler veya başka herhangi bir konu ile ilgili olarak itham edildiği suç için sanığa makul surette yeterli bilgi verecek miktar ve nitelikte tafsilat dışında kesin veya detaylı bilgi vermek zorunlu değildir.  Uygun olması halinde olgular veya belgeler liste halinde ve suretleri ithamnameye eklenebilir.  (h) Suçu oluşturan mevzuatın belirli bir kişiyi dolandırma, kandırma veya zarar vermeyi suçun esaslı bir unsuru olarak öngörmedikçe, herhangi bir dolandırma, kandırma veya zarar verme niyetini belirtirken belirli bir kişiyi dolandırma, kandırma veya zarar vermeyi belirtmek zorunlu değildir.  (i) Sanık emniyeti suistimal, hileli mal edinme, hesapları hile ile sahteleme, hileli gasp etme veya görevde yolsuzluk veya görevi kötüye kullanmakla itham edildiği hallerde, ayrıntıya girmeksizin veya tam tarihler belirtilmeksizin, işlendiği iddia edilen suça konu miktar brüt olarak ve suçun hangi tarihler arasında yer aldığını belirtmek yeterlidir.  (j) Sanığın daha önce mahkum olduğu benzeri bir suçla itham edildiği hallerde, sanığın ithamı, suçun ayrıntılarını belirtmeksizin belirli bir yer veya tarihte daha önce benzeri bir suçtan mahkum olduğunu belirten bir yazı ile davanın sonunda yapılır. -  Ancak, suç veya ithamnamede belirtilmesi gereken detaylardaki herhangi bir yanlışlık veya hata, Mahkeme böyle bir yanlışlık veya hatanın sanığı yanıltmadığı veya aldatmadığı kanısına varmadıkça, meselenin herhangi bir aşamasında bu Yasa kurallarına riayetsizlik sayılmaz." |

İlgili kural uyarınca, mahkeme tarafından suçun tafsilatında belirtilmesi gereken detaylardaki herhangi bir yanlışlık ve hatanın, böyle bir yanlışlık ve hatanın sanığı yanıltmadığı ve aldatmadığı kanısına varmadıkça yasa kurallarına riayetsizlik sayılmaz.

Alt Mahkeme bu hususu bir incelemeye tabi tutmamıştır. Alt Mahkeme, bir inceleme yapmamış olsa da, Sanıkla ilgili suçun tafsilatında belirtilmeyen başvuru hakkının belirtilmediğini ve olmadığını bildiği halde, Mahkemenin bulgusunun suçu ve sahtekarlığa konu eylemi tamamen değiştirdiğinden ve farklı bir eylem ortaya koyduğundan, Sanığın yanılmadığı düşünülemez.

Bu nedenle ithamnamede Yasaya aykırılık bulunduğu sonucuna varılması kaçınılmazdır.

Bir ithamnamede, sanığın işlemiş olduğu bir suçun şahadetle tespit edilmesi halinde, mahkeme ithamnameye yeni bir dava eklenmesine emir verebilir. Alt Mahkeme böyle bir hatayı fark etmemiş, tafsilatta bulunmayan bir suçun işlendiğine bulgu yapmamış ve bu bulguya bağlı olarak yeni bir dava eklenmemiştir. Neticede Alt Mahkeme ithamnamede belirtilmeyen bir eylemin işlendiği bulgusuna varmakla, Sanığın ithamnamesinin tafsilatında yer almayan bir eylemden dolayı Sanığı mahkum etmiştir. Ceza Hukukunda hiç kimsenin suçun tafsilatında belirtilmeyen bir eylemden dolayı suçlu olduğu sonucuna varılamaz ve mahkum edilemez **(Bkz. Ceza İstinaf 6/1974).**

Bu safhada sahte davranışta bulunulduğu yönündeki bulgu hatalı olduğundan, suçun diğer unsurunun, dolandırma niyetinin incelenmesine gerek kalmamıştır.

Belirtilen gerekçe ile, Alt Mahkeme, Sanığın, suçun tafsilatında belirtilmeyen bir eylemden dolayı suçu işlediğine bulgu yapamayacağından ve Sanığı mahkum edemeyeceğinden, Sanık aleyhine verilen mahkumiyet kararı hatalı olmuştur ve mahkumiyet kararının iptal edilmesi gerekir.

Sanık ve İddia Makamının ceza ile ilgili istinaflarının da varılan sonuca istinaden incelenmesine gerek kalmamıştır.

NETİCE

Sanık aleyhindeki mahkumiyet iptal edilir ve Sanığın beraatına karar verilir.

Ahmet Kalkan Bertan Özerdağ Peri Hakkı

Yargıç Yargıç Yargıç

11 Ekim 2017