D.5/2019           Yargıtay/Ceza No: 70/2018

 (Lefkoşa Ağır Ceza Dava No: 12525/2018)

Yüksek Mahkeme Huzurunda.

Mahkeme Heyeti: Gülden Çiftçioğlu, Bertan Özerdağ, Beril Çağdal

İstinaf eden: Bilge Lord Kunduracı, Merkezi Cezaevi, Lefkoşa.

 (Sanık) ile

Aleyhine istinaf edilen: KKTC Başsavcılığı – Lefkoşa.

 (Davayı İkame Eden)

 A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına: Avukat Mehmet Bensen.

Aleyhine istinaf edilen namına: Kıdemli Savcı Ahmet Varol.

Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı Fadıl Aksun, Kıdemli Yargıç Alev Ulunay ve Yargıç Temay Sağer’in, 12525/2018 sayılı davada, 26.11.2018 tarihinde verdikleri karara karşı Sanık tarafından yapılan istinaftır.

**K A R A R**

**Gülden Çiftçioğlu:** Bu istinafta iki karar söz konusudur. Kararlar sırasıyla okunacaktır:

**Gülden Çiftçioğlu:** Huzurumuzdaki istinaf, Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesinin 26.11.2018 tarihli kararına karşı yapılmıştır.

Sanık aleyhine İddia Makamı tarafından aşağıda tafsilatı verilen davalar getirilmiştir:

1. **Dava; Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 203. ve 204.maddelerine aykırı olarak, 26-27.05.2018 tarihleri arasında, Lefkoşa’da Atatürk Caddesi Ballı Apartmanı No.4 adresinde bulunan ikametgah içerisinde, taammüden kanuna aykırı bir fiil ile yani eşi Ercan Kunduracı’nın Facebook isimli sosyal medya paylaşım sitesinde paylaştığı fotoğrafta kendisinin ve oğlu Ercan Kaya Kunduracı’nın olmadığına sinirlenip mutfaktan almış olduğu bıçak ile Ercan Kunduracı’nın göğüs ve karın kısmından birçok kez sokmak suretiyle Ercan Kaya Kunduracı’yı taammüden öldürmek;**
2. **Dava; Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 205.maddelerine aykırı olarak, 26-27.05.2018 tarihleri arasında, Lefkoşa’da Atatürk Caddesi Ballı Apartmanı, No.4 adresinde bulunan ikametgah içerisinde, taammüden kanuna aykırı bir fiil ile yani eşi Ercan Kunduracı’nın Facebook isimli sosyal medya paylaşım sitesinde paylaştığı fotoğrafta kendisinin ve oğlu Ercan Kaya Kunduracı’nın olmadığına sinirlenip mutfaktan almış olduğu bıçak ile Ercan Kunduracı’nın göğüs ve karın kısmından birçok kez sokmak suretiyle Ercan Kaya Kunduracı’yı öldürmek.**

Sanık Avukatı Ağır Ceza Mahkemesi huzurunda iddianame tahtında Sanık itham edilmeden önce bir müracaatta bulunarak;

Sanığın Ceza Yasası’nın 12. maddesi tahtında cezai ehliyetinin olmadığını iddia etmesinin yanı sıra, bu safhada Sanıkla ilgili Fasıl 155 Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası’nın 70. maddesi tahtındaki prosedürün uygulanmasını talep etmiştir. İlâveten, Fasıl 155 Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası’nın 102. maddesinin, Anayasa’nın 1,8, 17 ve 18. maddelerine aykırı olduğunu ve Yasanın 102. maddesinin Anayasa’ya aykırılığının tespiti için Anayasa Mahkemesine havale edilmesini talep etmiştir.

İddia Makamı ise bu aşamada takip edilmesi gereken prosedürün Fasıl 155 madde 70(1) kapsamındaki prosedür olduğunu, bu prosedür dışındaki taleplerin mevsimsiz olduğunu ileri sürmüştür. İlâveten, Fasıl 155 Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası’nın 102. maddesinin meselenin karara bağlanmasında etken olmadığını ileri sürerek, Anayasa Mahkemesine havale talebinin reddini talep etmiştir.

Sanık Avukatı tarafından yapılan müracaatı karara bağlayan Alt Mahkeme, kararında, bu safhada takip edilmesi gereken prosedürün Fasıl 155 Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası’nın 70. maddesinin 1. fıkrası olduğunu belirterek, Sanık Avukatının diğer taleplerinin ise davanın bu aşamasını ilgilendirmediğini vurgulamış ve Anayasa Mahkemesine havale talebinde de etkenlik unsurunun yerine gelmediğini göz önüne alıp bu talebi de reddettikten sonra;

a)Sanığın akıl sağlığı açısından ithamı anlama yetisinin olup olmadığı;

b)Sanığın akıl sağlığı açısından duruşmanın seyrini genel olarak kavrama ve yargılama boyunca müdafaasını yapan avukata gerekli gördüğü bilgiyi veya talimatı verme kapasitesinin olup olmadığı noktalarında bir soruşturma açma hususunda kendilerini yetkili gördüğünü belirterek, aşağıdaki şekilde karar vermiştir:

 “**Sonuç itibarı ile;**

* **Sanığın akıl sağlığı açısından ithamı anlama yetisinin     olup olmadığı,**
* **Sanığın akıl sağlığı açısından duruşmanın seyrini genel olarak kavrama ve yargılama boyunca müdafaasını yapan avukata gerekli gördüğü bilgiyi veya talimatı verme kapasitesinin olup olmadığı noktalarında soruşturma açarız.**
* **Bu soruşturma kapsamında Sanığın Barış Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesi Başhekiminin kendi ve Sanığı daha önceden muayene etmemiş doktorlar arasından belirleyeceği bir başka doktorun yönlendirilmesine;**
* **Muayene sayısı ve sıklığının bahsi geçen doktorlarca belirlenmesine;**
* **Doktorlar tarafından belirlenmiş muayene günlerinde Sanığın Merkezi Cezaevi tarafından Barış Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesine götürülmesine;**
* **Yapılan değerlendirme ile ilgili olarak bahsi geçen doktorların 07.01.2019 tarihinde şahadet vermek üzere mahkemede hazır bulunmalarına;**
* **Davanın, Sanığın ithama davet edilip edilmeyeceği hakkında karar vermek üzere aynı güne tehir edilmesine;**
* **Sanığın ilgili güne kadar tutuklu kalmasına ve bring up order ile mahkemeye getirilmesine;**
* **İşbu gerekçeli kararın bir suretinin Barış Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesine ve emrin ise Merkezi Cezaevi Müdürlüğüne tebliğine Emir veririz”.**

**İSTİNAF SEBEPLERİ**

Sanığın istinaf sebepleri 4 başlık altında olmakla birlikte 3 başlık altında özetlenebilir:

1. **Alt Mahkeme, Fasıl 155 madde 70/1 maddesi tahtında, Sanığın ithamı anlama yetisinin olup olmadığı hususunda**

**soruşturma açmakla birlikte soruşturma kapsamında Müdafaanın tanık çağırma/ adli psikiyatr tanık çağırma talebini reddetmekle hata etmiştir.**

1. **Alt Mahkeme, Fasıl 155 madde 70/1 maddesi tahtında, Sanığın ithamı anlama yetisinin olup olmadığı hususunda**

 **soruşturma açmasına ilâveten, Fasıl 154 Ceza Yasası’nın    12. maddesi tahtında cezai sorumluluğu olup olmadığını    tespit etmek amacıyla bir soruşturma açmamakla ve bu    kapsamda Müdafaanın tanık çağırma/ adli psikiyatr tanık    çağırma talebini reddetmekle hata etmiştir.**

1. **Alt Mahkeme, Fasıl 155 madde 102’nin Anayasa’nın ilgili maddelerine aykırılığı iddiasını kabul etmeyip, Sanık Avukatının Anayasa Mahkemesine havale talebini etkenlik unsurunun yerine gelmediği cihetle reddetmekle hata etmiştir.**

**TARAFLARIN İDDİA VE ARGÜMANLARI**

Sanık Avukatı istinaftaki hitabında, özetle: Alt Mahkemenin Sanığın Fasıl 155 madde 70 (1)fıkrası tahtında, Sanığın ithama cevap verme ehliyeti olup olmadığı hususunda soruşturma açmakla birlikte, Müdafaaya söz hakkı vermemekle ve Müdafaanın bu konuda tanık olarak adli psikiyatr çağırma talebini kabul etmemekle hata ettiğini ileri sürmüştür.

 İlâveten Sanık Avukatı, Alt Mahkemenin, Fasıl 155 madde 70 (1)fıkrası tahtında, Sanığın ithama cevap verme ehliyeti olup olmadığı hususunda soruşturma açmakla birlikte, Fasıl 154 madde 12 ve Fasıl 155 madde 70(2) tahtında Sanığın akıl hastalığı olup olmadığı hususunda ve Sanığın cezai ehliyetinin saptanması amacıyla soruşturma açmamak ve bu bağlamda Müdafaanın tanık olarak adli psikiyatr çağırma talebini kabul etmemekle hata ettiğini ileri sürmüştür. Bu hususta Müdafaa Avukatı hitabında, Alt Mahkemenin Fasıl 155 madde 70 (1)fıkrası tahtında soruşturma açmakla birlikte, Fasıl 154 madde 12 tahtında da Sanığın cezai ehliyetinin saptanması amacıyla da soruşturma açmamakla, özellikle yargılama ekonomisi, adil yargılanma ilkesi ve kişi hak ve özgürlükleri açısından hata ettiğini iddia etmiştir.

Diğer yandan, Sanık Avukatına göre, Sanık, suçun maddi unsurunu **(actus reus’u)** kabul etmekte, suçun manevi unsurunu (niyet)**(mens rea’yı)** ise kabul etmemektedir. Böyle bir durumda, yargılama ekonomisi açısından gereksiz zaman ve masraf kaybını önlemek için dava dinlenmeden önce, Mahkeme Fasıl 155 madde 70 (1)fıkrası tahtında soruşturma açmak yanında, Fasıl 154 madde 12 tahtında da soruşturma açmalıdır.

Sanık Avukatına göre, yukarıdakilere ek olarak da Alt

Mahkeme, Sanık Avukatının Fasıl 155 madde 102’nin Anayasa’nın ilgili maddelerine aykırılık iddiasını kabul etmeyip, Anayasa Mahkemesine havale talebini etkenlik unsurunun yerine gelmediği bulgusuna vararak reddetmekle hata etmiştir.

 Başsavcılık adına hazır bulunan Kıdemli Savcı ise hitabında, özetle: Alt Mahkemenin öncelikle Fasıl 155 madde 70 (1)fıkrası tahtında Sanığın cezai ehliyetinin mevcut olup olmadığının saptanması için soruşturma açtırmakla ve Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 12. maddesi ve Fasıl 155 madde 70(2) tahtında Sanığın akıl hastası olup olmadığı hususunda soruşturma açtırmamakla hata etmediğini ileri sürmüştür.

Bu bağlamda, Kıdemli Savcı hitabında, Mahkemenin öncelikle Fasıl 155 madde 70(1)tahtında, Sanığın ithama cevap verebilecek durumda olup olmadığını saptamasının gerektiğini, Mahkemenin Sanığın ithama yanıt vermeye ehil olduğunu saptaması ve davanın dinlenmesine geçilmesi durumunda da, Fasıl 154 madde 12’nin ve Fasıl 155 madde 70(2)’nin gündeme gelebileceğini, davanın dinlenmesine geçilmesi durumunda İddia Makamının davasını makul şüpheden ari olarak kanıtlamakla yükümlü olduğunu, Müdafaanın da, müdafaa maksatları açısından tanıklarını ve bu bağlamda istediği adli psikiyatrı tanık olarak Mahkemeye celbetme hakkı olduğunu, davanın dinlenmesi ile ilgili olarak, Ceza Usul Yasası’nda öngörülen usulün dışında yeni bir usul ihdas etmenin mümkün olmadığını ileri sürmüştür.

İlâveten Kıdemli Savcı, hitabında, Fasıl 155 madde 102’nin uyuşmazlık konusunun karara bağlanmasında etken olmadığı cihetle de Alt Mahkemenin, Müdafaanın Anayasa Mahkemesine havale talebini reddetmekle hata yapmadığını ileri sürmüştür.

**İNCELEME**

 Alt Mahkeme kararı irdelendiğinde, Alt Mahkemenin Sanığın Fasıl 155 Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası’nın 70. maddesinin 1. fıkrası tahtında:

a)Sanığın akıl sağlığı açısından ithamı anlama yetisinin olup olmadığı;

b)Sanığın akıl sağlığı açısından duruşmanın seyrini genel olarak kavrama ve yargılama boyunca müdafaasını yapan avukata gerekli gördüğü bilgiyi veya talimatı verme kapasitesinin olup olmadığı noktalarında yukarıda belirtilen kararı vererek bir soruşturma açtırdığı görülmektedir.

Alt Mahkeme, kararında, takip edilmesi gereken prosedür ve prosedür sonucunda açılacak soruşturmanın kapsamı hususunda şöyle demiştir:

**“ Huzurumuzdaki Sanığın itham edilmediği ve yargılanmasına geçilmediği göz önüne alındığında bu safhada takip edilmesi gereken yasal düzenlemenin 70(1) maddesi olduğu anlaşılmaktadır.**

**……………**

 **Bir sanığın itham edildiği suçun içeriğinin ne olduğunu anlaması ve yargılamayı takip edebilmesi Ceza Usul Yargılamasının en temel şartıdır. Bir başka ifade ile kimse içeriğini anlamadığı bir ithama yanıt vermeye çağrılması veya akli yeteneği itibari ile takip edemediği bir duruşma ile karşı karşıya bırakılması ve müdafaaya davet edilmesi evrensel hukuk kurallarına uygun olmaz.**

 **Bu itibarla mahkemenin öncelikle bu temel şartın yerine gelip gelmediğinden emin olması gerekmektedir. Yasa bu değerlendirmenin usulünü “court shall direct inquiry as it thinks fit” demek sureti ile uygun göreceği bir soruşturmanın açılması yöntemi ile karara bağlanması gerektiğini düzenlemektedir.**

 **Adversial Yargılama Sistemi açısından mahkemenin soruşturmayı bilfiil açması sık görülen bir durum olmamakla beraber yukarıda değindiğimiz üzere yargılanmasının temel şartının yerine gelip gelmediği hususunu tespit edebilmek için Yasa Mahkemeye inquisitorial bir rol yüklemiş durumdadır.**

 **Oldukça sui generis görülen bu yetkinin kullanılmasının nasıl gündeme geleceği yine yasada “appears to be insane” ifadesi ile mahkemenin bilgisine geldiğinde veya mahkemece bu yönde kanaat getirecek durumun ortaya çıkması ile başlatılabileceği anlaşılmaktadır.**

 **Bu meselede bu talep Sanık Avukatından gelmiştir ki, atipik konumdaki ve münhasıran adalete hizmet eden bu usulün işletilmesi açısından bu noktada bir eksiklik olduğunu düşünmemekteyiz.**

 **Bilakis, Sanık Avukatının Sanığın görmüş olduğu psikiyatrik tedavilerin olduğunu ve tedavisine yönelik bazı ilaçlar kullanmakta olduğu özündeki iddialarını değerlendirdiğimizde adaletin tecelli edebilmesi için bu soruşturmayı açmada kendimizi yetkili görmemiz kaçınılmazdır.**

 **Ancak vurgulamak isteriz ki bu soruşturmanın kapsamı Fasıl 154’in 12.maddesi ve bu madde kapsamında yapılan değerlendirme sonucunda Sanığın cezai ehliyetinin bulunup bulunmadığının değerlendirildiği ve bulunmadığı takdirde takip edilmesi gereken yöntemin düzenlendiği Fasıl 155 madde 70(2) kapsamından farklıdır. Bu iki usul arasındaki temel fark akıl sağlığının değerlendirileceği zamana ilişkindir.**

 **Fasıl 154 madde 12 ve ona bağlı olarak Fasıl 155 madde 70(2)’i suçun işlendiği esnadaki akıl sağlığını sorgularken 70(1) maddesi itham edildiği anı esas almaktadır.**

 **Bu itibarla Fasıl 155 madde 70(1) kapsamında yapılması gereken değerlendirmenin kapsamı şu şekilde olmalıdır:-**

* **Sanığın akıl sağlığı açısından ithamı anlama yetisinin olup olmadığı;**
* **Sanığın akıl sağlığı açısından duruşmanın seyrini genel olarak kavrama ve yargılama boyunca müdafaasını yapan avukata gerekli gördüğü bilgiyi veya talimatı verme kapasitesinin olup olamadığı ile sınırlıdır.**

**Değerlendirmenin yukarıda belirlediğimiz kapsamı ve**

**sınırı açısından bu soruşturmanın Barış Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastahanesinin yürütmesinde herhangi bir eksiklik görmediğimizi ve bunun ötesinde bir doktor tercihinin davanın bu aşaması için gerekli görmediğimizi belirtiriz.**

 **Sanık Avukatının diğer taleplerinin ise davanın bu aşamasını ilgilendirmediği ve Anayasa Mahkemesine havale talebinin de bu aşamada tatbik ettiğimiz Fasıl 155 madde 70(1)’i ilgilendirmediği ve dolayısıyla etkenlik unsurunu yerine getirmediğini göz önüne alıp reddederiz.”**

 Sanık Avukatının iddiaları doğrultusunda, huzurumuzdaki meseleyi karara bağlamak için, Fasıl 155 Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası’nın 70. maddesinin 1. fıkrası ile 2. fıkrası ve Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 12. maddesi arasındaki farkları incelemek yararlı olacaktır.

 Bilindiği üzere, Fasıl 155 Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası’nın madde 62 ile 91 arasında sıralanan maddelerinde (her iki madde dahil) seri ve savcı tarafından hazırlanan iddianame ile yapılan tüm yargılamalarda davalının yanıtı ve usule ilişkin genel kurallar düzenlenmektedir.

 Bu bağlamda, Fasıl 155 Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası madde 67 tahtında, sanık yanıt vermeye çağrıldığında suçunu kabul edebilir veya etmeyebilir veya bu Yasanın 69. maddesinde belirtildiği biçimde özel bir yanıt verebilir.

Aynı Yasanın 68. maddesi tahtında, sanığın suçunu kabul etmesi ve mahkemenin sanığın bu davranışının niteliğini anlayacak bir durumda olduğu kanısına varması halinde, mahkeme sanığın mahkeme kararı ile mahkum edilmiş gibi çalışmalarını yürütür.

Sanığın suçunu kabul etmemesi halinde, mahkeme bu Yasanın 74. maddesinde öngörüldüğü biçimde davayı dinlemeye başlar. Sanığın yanıt vermeyi reddetmesi veya doğrudan yanıt vermemesi veya sakatlıktan ötürü yanıt verme yeteneğine sahip olmaması halinde, mahkeme sanık suçunu kabul etmemiş gibi aynı şekilde çalışmalarını yürütür.

Aynı Yasanın 69. maddesi ise, sanığın ithamnameye veya iddianameye yanıt vermeden önce verebileceği özel yanıtları düzenlemektedir.

 Fasıl 155 Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası’nın 70 (1) maddesi ise, sanığın ithama yanıt verme ehliyetini düzenlemekte olup, sanığın akıl hastası olması yan başlığı altında şöyledir:

70 (1)

|  |  |
| --- | --- |
| Sanığın Akıl Hastası Olması | 70. (1) İsnad edilen suça yanıt vermeye çağrılan bir kişinin akıl hastası olduğu ve duruşmayı izleme yeteneğine sahip olmadığının görülmesi halinde, Mahkeme sanığın gerçekten akıl hastası ve yeteneksiz olduğunu saptamak amacıyla, uygun göreceği bir soruşturma yapılmasını emreder. Bu tür bir soruşturma sonucu Mahkeme sanığın bu şekilde akıl hastası ve yeteneksiz olduğu kanısına vardığı takdirde sanığın Bakanlar Kurulunun saptayacağı bir süre için nezaret altında tutulmasına direktif verebilir. |

 Yukarıdan görüleceği üzere, Fasıl 155 madde 70 (1) tahtında itham edildiği suça yanıt vermek için çağrılan bir sanığın akıl hastası olduğu ve duruşmayı izleme yeteneğine sahip olmadığının görülmesi halinde, mahkeme, sanığın gerçekten akıl hastası ve yeteneksiz olduğunu saptamak amacıyla uygun göreceği bir soruşturma yapılmasını emreder. Bu tür soruşturma sonucunda mahkeme sanığın bu şekilde akıl hastası ve yeteneksiz olduğu kanısına vardığı takdirde, sanığın Bakanlar Kurulunun saptayacağı bir süre için nezaret altında tutulmasına direktif verebilir.

Fasıl 155 madde 70 (1) bağlamında sanığın ithama yanıt verme hususunda ehil olup olmadığının **(fitness to plead)** kararını, mahkeme, ithamdan önce verecektir. Bunun nedeni, **Fasıl 155 madde 70 (1)’**in sanığın ehil olup olmadığı hususundaki sorunun öncelikle/ön sorun olarak kararlaştırılması gerektiği hususunda açık hüküm içermekte olduğudur**(Criminal Procedure in Cyprus, Louizou and Pikis, s.81 ).**

Nitekim İngiliz Hukuk Sistemi çerçevesinde **Criminal Procedure (Insanity) Act (1964)’**ın yürürlüğe girmesinden önce, **Trial of Lunatics Act (1883)’**ün yürürlükte olduğu dönemde verilen kararlar irdelendiğinde, bir sanığın ithama yanıt

verme hususunda ehil olup olmadığının ön sorun **(preliminary issue)** olarak dinlenmesi gerektiği hususunda kararların verildiği görülmektedir.

Bu bağlamda, **Regina v. Beynon ( Giamorgan Assizes-3 April 1957 [1957] 2 Q.B 111** kararına konu davada, **Crown** adına bulunan **Counsel**, sanığın ithama yanıt verme ehliyetinin olup olmadığı sorununun ithamdan önce dinlenmesi gerektiğini iddia etmişti. **Defending Counsel** ise genel meselenin **(general issue)** öncelikle görüşülmesini talep etmişti.

**Byrne J.** kararında, bir sanığın ithama yanıt verme hususunda ehil olup olmadığının ön sorun **(preliminary issue)** olarak dinlenmesi gerektiği hususunda şöyle demiştir:

**“ It appears to me that the law has always been that an insane person can not be tried, and although it is with the most profound regret that I find myself in disagreement with Devlin J. Nevertheless I cannot avoid it, and the conclusion I have arrived at is that, upon my attention being drawn to the fact that there is a preliminary issue, that issue is one which the court is obliged** **to try**……”

Diğer yandan, bizim hukuk sistemimizden farklı olarak İngiltere’de 1964 yılında **The Criminal Procedure (Insanity) Act** **(1964)**’ın yürürlüğe girdiğini ve bu Yasanın 4/2 maddesindeki düzenleme uyarınca, mahkemenin sanığın ithama yanıt vermeye ehil olup olmadığı sorununu, müdafaanın dinlenmeye başlanmasına kadarki herhangi bir zamana kadar erteleyebileceğini ve bu yetkinin kullanılmasının, müdafaa tarafından daha ziyade, iddia makamının davasının kapanmasını müteakiben iddia makamının davasına karşı “**no case answer”** ile saldırmayı niyet ettiği ve bu bağlamda sanığın beraat etme şansının olduğu halde talep edildiğini, ithama yanıt vermeye sanığın ehil olup olmadığının mahkeme tarafından iddia makamının şahadetinin sonuna kadar mahkeme tarafından

ertelenmesi ve mevcut şahadet ışığında sanığın müdafaaya çağrılmaması ve beraat etmesi durumunda ise sanığın ithama yanıt vermeye ehil olup olmadığı sorununun jüri tarafından karara bağlanmayacağını anımsamakta yarar mevcuttur.

Nitekim **The Criminal Procedure (Insanity) Act** **(1964)**’ın 4(2) maddesi şu şekildedir:

4-(2) **The court, if having regard to the nature of the supposed disability the court are of opinion that it is expedient so to do and in the interests of the accused, may postpone consideration of the said question (hereinafter referred to as “the question of fitness to be tried”) until any time up to the opening of the case for the defence, and if before the question of fitness to be tried falls to be determined the jury return a verdict of acquittal on the count or each of the counts on which the accused is being tried that question shall not be determined.**

Bu safhada, İngiltere’de 1964 yılındaki bu Yasanın ardından da **The Criminal Procedure (Insanity and Unfitness to Plead)Act (1991)** ile de bu hususta daha ileri bir prosedür getirildiğini ilave etmek uygun olacaktır.

Diğer yandan, sanığın ithama yanıt vermeye ehil olup olmadığı hususunda karara varmak için mahkemenin uygulayacağı test ile ilgili olarak **Leading Case** mahiyetindeki **Rex v.Pritchard, 21 March 1836 (1836) 7 Carrington and Payne 303 173 E.R. 135** kararında (dava sağır ve dilsiz bir sanıkla ilgili idi) mahkemenin, sanığın ithama yanıt vermeye ehil olup olmadığı hususunda karara varmak için uygulayacağı testte cevap arayacağı sorular şu şekilde özetlenmiştir:

1. Sanık ithama cevap vermemekle kötü niyetli midir?
2. İthama cevap verebilir mi (İthama cevap verme yetisine sahip mi)?
3. Duruşmanın tüm safhatını kavrayacak ve uygun/doğru müdafaayı yapabilecek ve bu bağlamda şahadetin tüm detaylarını anlayacak akıla sahip midir?

**Pritchard** kararına göre, **Alderson, B** jüriye karşı bu hususta şöyle demiştir:

**Alderson, B. (to the jury).- The question is, whether the prisoner has sufficient understanding to comprehend the nature of this trial, so as to make a proper defence to the charge. A similar case, that of Rex v. Dyson, occurred before Mr. Justice James Parke, on the Northern Circuit, and he adopted the course which I shall now follow. There are three points to be inquired into: - First, whether the prisoner is mute of malice or not; secondly, whether he can plead to the indictment or not; thirdly, whether her is of sufficient intellect to comprehend the course of proceedings on the trial, so as to make a proper defence-to know that he might challenge any of you to whom he may object-and to comprehend the details of the evidence, which in a case of this nature must constitute a minute investigation. Upon this issue, therefore, if you think that there is no certain mode of communicating the details of the trial to the prisoner, so that [305] he can clearly understand them, and be able properly to make his defence to the charge; you ought to find that he is not of sane mind. It is not enough, that he may have a general capacity of communicating on ordinary matters. The case I have mentioned was considered by several of the Judges, and they approved of the course adopted by Mr. Justice J.Parke1.\*136**

**The jury returned a verdict, that the prisoner was not capable of taking his trial.**

**His Lordship the directed the prisoner to be confined in prison during his Majesty’s pleasure.**

 **Pritchard** kararının modern versiyonu ise **Regina v. Robertson Court of Appeal 30 Jul 1968 [1968] I W.L.R 1767** kararı olup, bu kararda, **Rex v.Pritchard** kararına atıfta bulunulmasının yanı sıra, sanığın ithama yanıt vermeye ehil olup olmadığı hususunda karara varmak için uygulanacak test kapsamında, sanığın avukatına, müdafaası için uygun talimat verebilme yetisine sahip olma ve duruşmada lehine uygun şahadet verebilme ile ilgili yeterli akıla sahip olup olmadığı sorularına vurgu yapıldığı görülmektedir**.**

**Regina v. Robertson Court of Appeal (supra)** kararında, ilâveten, sanığın sırf kendi çıkarlarının en iyisi yönünde davranmamasının, onun ithama yanıt verme hususuna ehil olmadığı hususunda bulgu yapabilmek için bir sebep olmadığı vurgulanmıştır.

Bu hususta şöyle denmiştir:

**“This court has come to the conclusion that the trial of the question was unsatisfactory in that respect. The jury may have thought that the mere fact that he was not capable of doing things which were in his best interests was sufficient to enable them to return that finding of disability”.**

Diğer yandan, sanığın ithama ehil olmadığı hususundaki sorun **(issue of fitness)** ile ilgili ispat külfetinin kime ait olacağı hususundaki problem yukarıda bahsi geçen **Regina v. Robertson ( supra )** kararında, **Criminal Procedure (Insanity) Act (1964) madde 4’e** atfen karara bağlanmıştır. Kararda, sanığın ithama ehil olmadığı hususundaki sorunun iddia makamı tarafından ortaya atılması durumunda, bu hususu tüm ceza davalarında olduğu gibi makul şüpheden ari olarak iddia makamının ispatla yükümlü olduğunun, buna karşın sanığın ithama ehil olmadığı hususundaki sorunun müdafaa tarafından ortaya atılması durumunda ise müdafaanın ispat külfetinin hukuk davalarında aranan ispat külfeti derecesi olan ihtimaller dengesi olduğunun altı çizilmiştir.

Nitekim **Regina v. Robertson ( supra )** kararında

**Held**  başlığı alında şöyle denmiştir:

**1)........**

**2) That, where a question of fitness to be tried under section 4 of the Criminal Procedure (Insanity) Act 1964, was raised by the prosecution, the burden of proof of disability was on them and the standart was proof beyond a reasonable doubt( post, p.1773C-E); and that, accordingly, the finding of disability would be quashed.**

Kıbrıs Hukuk Sistemine bakıldığında, Fasıl 155 Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası’nın 70. maddesinin mahkemeye uygun gördüğü soruşturmayıyapma yetkisi vermekle, mahkemeye araştırıcı rol (**inquisitorial role)** yüklediği görülmektedir. Bu bağlamda ithama yanıt vermeye uygunluk **(issue of fitness),** sadece tarafları değil, ayrıca adaletin temelini ilgilendirmektedir. Nitekim sadece zihinsel açıdan uygun olan kişilerin kendilerini gerektiği şekilde savunabilip, yasa tarafından kendilerine tanınan hakları kullanabileceklerini kabul etmek gerekmektedir **(Ayrıca bkz: JSJ 1982, 1981 Jan 13 In The Assize Court of Larnaca - Republic v. Costas HJİ Yanni, s.86 ).**

Kıbrıs Hukuk Sisteminde 1980’li yıllar öncesi uygulamada takip edilen prosedür incelendiğinde, ithama yanıt verme ehliyeti ile ilgili olarak soruşturma öncesinde mahkemenin, sanığın uzman psikiyatr **(mental specialist)** tarafından muayene edilmesini emrettiği, bu doktorun da sırası geldiğinde bulgularıyla ilgili mahkemeye şahadet verdiğigörülmektedir **(Criminal Procedure in Cyprus,supra, s**. **81).**

Bu hususta **Criminal Procedure in Cyprus, (1975 supra ) s. 81’de** şöyle denmektedir:

**“Any evidence relavant to the ability of the accused to plead may be received by the Court trying the issue of fitness. In practice, before enquiring into the ability of the accused to plead, the Court, will direct that the accused be examined by a mental specialist who will, in due course, testify before the Court on his findings”.**

**(** Uygulama ile ilgili ayrıca bkz: **Christos Stylianou Koliandris v. The Republic CLR 1965 Part 2 (Criminal))**

1980’li yıllar itibarıyla Kıbrıs Hukuk Sisteminde uygulamada takip edilen prosedüre de bakıldığında , mahkemenin böyle bir sorun halinde soruşturma hususunda direktif verirken, aynı zamanda soruşturmanın takip edeceği usul ile ilgili olarak da direktif verdiğigörülmektedir **( 1982 JSJ, 1981 Jan 13, Republic v. Costas HJİ Yanni, s.84).**

 **1982 JSJ, 1981 Jan 13, Republic v. Costas HJİ Yanni, s.84** sayılı karar irdelendiğinde,Güney Kıbrıs Mahkemelerinin, İngiliz Hukuk Sistemindeki **Regina v. Robertson (supra)** kararını dikkate alarak, soruşturmanın takip edeceği prosedür çerçevesinde, müdafaanın ve iddia makamının iddiaları doğrultusunda şahadet sunmasına fırsat verdiği, bu bağlamda, ithama yanıt verme yeteneğinin yokluğunu müdafaanın ileri sürmesi durumunda müdafaanın öncelikle ilgili şahadeti mahkemeye sunacağı, ardından iddia makamının konu ile ilgili şahadeti mahkemeye sunmakta serbest olduğu, ilaveten, mahkemenin de sanığın ithama yanıt esnasındaki akıl sağlığının durumu ile ilgili daha ileri tahkikat emri verme veya mesele ile ilgili olarak başka şahadet çağırma hakkının saklı olduğunun vurgulandığı görülmektedir.

Kararda bu hususta şöyle denmektedir:

“**In the present case we directed that the inquiry should take the following form: The defence, having raised the issue, should adduce such evidence as they consider relavant to the issue; thereafter the prosecution should be at liberty to introduce any evidence on the subject as they deem appropriate, reserving a right to the Court to order either further investigation into the mental state of the accused or call further evidence on the issue ”.**

Diğer yandan, yukarıdaki **Republic v. Costas HJİ Yanni** **(supra)** kararı incelendiğinde, böyle bir safhada cevap aranacak soruların, sanığın müdafaası için talimat verebilme yetisi ile sanığın prosedürü takip edebilme kapasitesi ve bu bağlamda duruşma esnasında daha ileri talimatları (avukatına) verebilme kapasitesi üzerinde odaklandığı görülmektedir.

Kararda, bu konuda şunlar belirtilmektedir:

“**The questions to be answer at this stage revolve round the ability of the accused to plead that presupposes**

**a)ability to give instructions for his defence and**

**b)capacity to follow the proceedings so as to give such further instructions as are ordinarily necessary to meet the case for the prosecution as it develops at the trial (R.V.Pritchard, 7 C.&P. 303; R. v.Berry¸IQ. B.D. 447; R.v. Governor of Strafford Prison ex P. Emery (1909) 2K.B.81; R.v.Robertson 52 Cr. App. R. 690).**

 **Republic v. Costas HJİ Yanni** **(supra)** kararında, ilâveten, sanığın ithama yanıt verme yetisinin olmadığına karar verilerek, Bakanlar Kurulunun saptayacağı bir süre için nezaret altına alınmasına emir verilmesinin, sanığın serbest kalması veya beraat ettirilmesini içermediği, ithama yanıt verme ile ilgili soruşturmanın, sanığın ithama yanıt verme yetisinin saptanması amacına yönelik olarak itham esnasındaki akıl sağlığı durumu ile ilgili olduğu ve bu çerçeve ile kısıtlı olduğu, bunun hiçbir şekilde suçun işlendiği esnada sanığın akıl hastalığına ilişkin bulguyu zımnen içermediği vurgulanmıştır.

Bu hususta kararda şunlar ifade edilmiştir:

**“Therefore we rule that accused is incapable of pleading to the charge and we direct that he be detained for such a period and under such circumstances as the Council of Ministers may direct. Our ruling does not entail either the discharge of the accused or his acquittal.An Inquiry into the fitness of the**

**accused to plead is primarily restricted to the mental condition of the accused at the time of the trial with a view to ascertaining his ability to plead. It does not imply a finding that accused was mentally insane at the time of the commission of the alleged offence.”**

Diğer yandan, Fasıl 155 Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası’nın 70(2)(3) maddesi şöyledir:

|  |  |
| --- | --- |
|  |  (2) Yargılamadan sonra herhangi bir kişinin akıl hastası olduğu nedeniyle beraat ettirilmesi halinde Mahkeme, Bakanlar Kurulunun saptayacağı bir süre için gözetim altında kalmasına direktif verir ve böyle bir durumda sanığın suç oluşturan fiili yaptığı veya ihmali gösterdiği ancak akıl hastalığından ötürü beraat ettirildiği bulguda özel olarak belirtilir. (3) Bakanlar Kurulu, bu maddede öngörüldüğü biçimde gözetim altına alınmasına direktif verilen bir kişinin gözetimi ile ilgili olarak zaman zaman uygun göreceği direktifler verebilir. |

 Görüleceği üzere, Yasanın 70(2) maddesi, yargılamadan sonra herhangi bir kişinin akıl hastası olduğu nedeniyle beraat ettirilmesi halinde, mahkemeye Bakanlar Kurulunun saptayacağı bir süre için gözetim altında kalması hususunda direktif verme yetkisi vermektedir. İlâveten böyle bir durumda, sanığın suç oluşturan fiili yaptığı veya ihmali gösterdiği ancak akıl hastalığından ötürü beraat ettirildiğinin bulguda özel olarak belirtilmesinin gerekliliği ifade edildiği gibi, Bakanlar Kuruluna, gözetim altına alınmasına direktif verilen bir kişinin gözetimi ile ilgili olarak zaman zaman uygun göreceği direktifleri verme yetkisi verilmiştir.

Fasıl 155 Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası’nın 70(2) maddesinin yargılamadan sonraki usulü düzenleyen bir usul hükmü olduğu açıktır.

Bu usul hükmünün bağlantılı olduğu maddi hukuk hükümlerinden biri, Fasıl 154 Ceza Yasası’nda düzenlenmiş olan “Akli Dengenin Yerinde Olduğu Karinesi” yan başlığı altındaki 11. maddedir. Diğer biri ise, “Akıl Hastalığı” yan başlığını taşıyan 12. maddedir.

Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 11. maddesi şöyledir:

|  |  |
| --- | --- |
| Akli Dengenin Yerinde Olduğu Karinesi | 11. Aksi kanıtlanıncaya kadar, herkesin, aklî dengeye sahip olduğu ve söz konusu herhangi bir zamanda akli dengesinin yerinde bulunmuş olduğu varsayılır. |

Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 12. maddesi ise şöyle düzenlenmiştir:

|  |  |
| --- | --- |
|  |  |
| Akıl hastalığıCetvel 1 (a)26/1951 | 12. Bir fiil işlediği veya ihmalde bulunduğu sırada akıl sağlığını etkileyen herhangi bir hastalık nedeniyle yapmakta olduğu şeyin ne olduğunu anlayamayacak veya o fiili işlememesi veya o ihmalde bulunmaması gerektiğini bilemeyecek durumda olan bir kişi, yaptığı fiil veya ihmalden ötürü cezai sorumluluk taşımaz. Ancak bir kişi, akıl sağlığı bir hastalıkla etkilenmiş olmasına rağmen bu hastalık söz konusu fiil veya ihmal ile ilgili olarak yukarıda belirtilen etkilerden biri veya diğeri aklını gerçekte etkilemediği hallerde, bir fiil veya ihmalden cezai sorumluluk taşıyabilir. |

Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 12. maddesinden görüleceği üzere, bir kişi bir fiil işlediği veya bir ihmalde bulunduğu esnada, akıl sağlığını etkileyen bir hastalık nedeni ile, yapmakta olduğu şeyin ne olduğunu anlayamayacak veya o fiili işlememesi veya o ihmalde bulunmaması gerektiğini bilemeyecek durumda ise, yaptığı fiilden veya ihmalden dolayı cezai sorumluluk taşımaz.

Ancak bir kişi, akıl sağlığı bir hastalıkla etkilenmiş olmasına rağmen, bu hastalık söz konusu fiil veya ihmal ile ilgili olarak yukarıda belirtilen etkilerden biri veya diğeri aklını gerçekte etkilemediği hallerde, bir fiil veya ihmalden cezai sorumluluk taşıyabilir.

Kısaca, bir hastalık kişinin akli durumunu,

a)yapmakta olduğu şeyin ne olduğunu anlayamayacak veya

b)o fiili işlememesi veya o ihmalde bulunmaması gerektiğini     bilemeyecek derecede etkilemişse, o kişi yaptığı fiilden     veya ihmalden dolayı cezai sorumluluk taşımamaktadır.

Görüleceği üzere, Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 12. maddesi tahtında cezai sorumluluğu ortadan kaldıran akıl hastalığı, sanığın suçu oluşturan fiil veya ihmali işlediği sıradaki akıl sağlığı ile ilgilidir.

Diğer yandan, Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 11. maddesi, açıkça aksi kanıtlanıncaya kadar, herkesin, akli dengeye sahip olduğunun varsayıldığı hususunda hüküm içermektedir.

Görüleceği üzere bu karine kesin bir karine değildir. Aksi ispatlanabilen bir karinedir. Bu karinenin aksini ileri sürüp ispatlayacak olan ise sanıktır. Sanığın ispat külfetinin derecesi ise ihtimaller dengesidir **(balance of probabilities).** İddia makamı da sanığın akli dengesi konusunda tanık çağırmakta serbesttir.

Öte taraftan, burada şunu ifade etmek gerekir:

Fasıl 155 Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası madde 70(1)

tahtında bir sanığın ithama cevap verme yetisinin

olduğuna dair bulgu yapılması durumunda,

Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 12. maddesi tahtında sanığın suçu oluşturan fiil veya ihmali işlediği sıradaki akıl hastalığı nedeni ile cezai sorumluluğunun olmadığına dair sorun, davanın dinlenmesi boyunca/esnasında bir müdafaa olarak ortaya çıkabilecektir.

Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 12. maddesi tahtında, sanığın suçu oluşturan fiil veya ihmali işlediği sıradaki akıl hastalığı nedeni ile cezai sorumluluğunun olmadığına dair sorunun, davanın dinlenmesi boyunca bir müdafaa olarak ortaya çıkabileceği hususunda **Ionanis Sava HJI Solomou v. The Republic, 1964 CLR, s.170’**de şöyle denmektedir**:**

**“There can be no doubt that the defence of insanity was in issue throughout the trial; the defence under section 12 of the Criminal Code.**

Bu hususta **Principals of Criminal Law, 4. ed Andrew Ashworth, s.208’**de şunlar belirtilmektedir:

“**If the defendant is thought fit to stand trial, then the issue of mental disorder may also be raised as a defence”**

Nitekim **Common Law’da, M’Naghten rules** denen kuralların formüle edildiği **Mc’Noughton’s Case 1843 10 C &F 200** kararında, **Insanity’**ninbir müdafaa olduğu ve bu müdafaanın ortaya konabilmesi için ispat edilmesi gerekenlerin ne olduğu şu şekilde ifade edilmiştir:

“**to establish a defence on the ground of insanity, it must be clearly proved that, the act, the party accused was labouring under such a defect of reason, from disease of the mind, as not to know the nature and quality of the act he was doing, or, if he did know it, that he did not know he was doing what was wrong ”.**

İspat külfetine ve derecesine bakıldığında, **Common Law’da Insanity** müdafaası davalı tarafından ileri sürüldüğünde, istisnai olarak ikna edici ispat külfetinin **(the** **persuasive**

**burden of proof)** sanığın üzerinde olduğu görülmektedir. Bununla birlikte, sanık, suçun işlendiği esnada akli dengeye sahip olduğu hususundaki karineyi de **(presumption of sanity)**  şahadet sunmak suretiyle, ihtimaller dengesi derecesinde jüriyi tatmin etmek suretiyle çürütebilmektedir **( Richard Card, Criminal Law 16 ed, s.725).**

 Burada vurgulanması gereken diğer bir husus, **M’Naghten rules’un** ihtiva ettiği **Insanity** müdafaasının, sanığın suçun işlendiği zamandaki hukuki sorumluluğu **(legal responsibility)** ile ilgili olup, **Insanity’nin**  hukuki anlamda **(legal sense)** olduğu, tıbbı anlamda **(medical sense)** olmadığıdır. Nitekim İngiltere’de jüri, sanığın **Insanity** müdafaasına sahip olup olmadığına tıbbı şahadet yanında, diğer şahadet ışığında karar vermektedir **( Bkz: Richard Card, Criminal Law, 16 ed, s.725).**

Bu safhada**, Fasıl 154 madde 12’**nin uygulanması çerçevesinde sanığın suçu oluşturan fiil veya ihmali işlediği sıradaki akıl hastalığı nedeniyle cezai sorumluluğunun olmadığına dair sorunun bir müdafaa olarak ortaya atılması durumunda uygulanacak prosedürün ne olması gerektiğini inceleyelim.

Daha önce vurgulandığı üzere, Fasıl 155 Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası’nın 62’den 91’e kadar sıralanan ( her iki madde dahil) maddeleri irdelendiğinde, gerek seri yargılamada gerekse iddianame (ikamename) üzerine yargılamada yanıtları ve usule ilişkin genel kuralları içerdiği görülmektedir.

Fasıl 154 madde 12’de yer alan akıl hastalığı nedeni ile cezai sorumluluğunun olmadığına dair sorunun bir müdafaa olduğu hususunda karara vardıktan sonra, böyle bir müdafaanın

ileri sürülebilmesi için, sanığın öncelikle Fasıl 155 Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası madde 70 (1) tahtında ithama yanıt verme ehliyetinin/yetisinin mevcudiyetine karar verilmiş olması gerekmektedir. Ardından da, sanığın, Fasıl 155 Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası madde 67 altında, aleyhindeki davalarla ilgili olarak yanıt vermeye çağrılarak, aleyhindeki davalardan itham edilmesi ve aleyhine getirilmiş olan davalara yanıt vermesi gerekmektedir.

Sanık Avukatına göre Sanık suçun maddi unsurunu **(fiili) (actus reusu)** kabul etmekte ancak, suçun manevi unsurunu **(niyet) (mens rea)** kabul etmemektedir.

Bu durumda Sanık sonuçta, suçun tüm unsurlarının oluştuğunu kabul etmemektedir. Diğer bir ifade ile, Sanık suçu kabul etmemektedir.

Böyle bir durumda da, sanığın ithama yanıt verme ehliyetinin/yetisinin mevcut olduğuna mahkeme tarafından karar verilmesi ve sanığın itham edilmesinden sonra, sanığın aleyhindeki ithamları kabul etmeyerek, akıl hastalığı ile ilgili müdafaayı ileri sürmesi gerekmektedir. Diğer bir ifade ile, sanığın yanıt olarak “**Suçu kabul etmiyorum/Suçsuzum (Çünkü akıl hastasıyım)/ beraatimi talep ediyorum”** demesi gerekmektedir.

 Fasıl 155 Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası’nın 68. maddesinin 2. fıkrasına göre, sanığın suçunu kabul etmemesi halinde, mahkeme Yasanın 74. maddesinde öngörüldüğü şekilde davayı dinlemeye başlayacaktır.

 Fasıl 155 Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası’nın beşinci bölümündeki usule ilişkin genel kurallar dahilinde, madde 74, davanın dinlenmesi usulünü anlatmaktadır.

Fasıl 155 Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası irdelendiğinde, Yasanın “davanın dinlenmesi” ile ilgili 74. madde tahtındaki genel usulden ayrı olarak, Fasıl 154 madde 12’den doğan müdafaa için özel bir usul ihdas ettiği görülmemektedir.

Böyle bir yasal durum, Fasıl 154 madde 12 tahtında bir müdafaanın Fasıl 155 Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası madde 74’te belirlenen usul tahtında “davanın dinlenmesi” esnasında/boyunca yapılmasını zorunlu kılmaktadır.

Nitekim, Fasıl 155 Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası madde 70/2’de duruşmadan/yargılamadan sonra **(after trial)** herhangi bir kişinin akıl hastası olduğu nedeniyle beraat ettirilmesinden söz edilmekte olup, madde 70/2, akıl hastalığı ile ilgili müdafaanın, “davanın dinlenmesi” esnasında yapılmasını gerektiren bir hüküm olarak önem taşımaktadır.

 **Christos Stylianou Koliandris v. The Republic, CLR 1965 Part 2 Criminal( supra)** kararında da, **Insanity** müdafaasının ve bu bağlamda Fasıl 154 madde 12 tahtında yapılacak müdafaanın, davanın dinlenmesi boyunca/ başından sonuna kadar yapılabileceğinin (ve pek tabii olarak da, bu müdafaanın aynı zamanda da, Fasıl 155 Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası’nın 74 (1) (b) maddesi tahtında iddia makamının davasını kapatmasını müteakiben de yapılabileceğinin) altı çizilerek **s.175’te** şöyle denmiştir:

**“There can be no doubt that the defence of insanity was in issue throughout the trial; the defence under section 12 of the Criminal Code (cap 154). It is also equally certain that what took place at the close of the case for the prosecution, was done under the provisions of section 74 (1)(b) of the Criminal Procedure law (Cap.155)”.**

Fasıl 155 Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası madde 70(1) ve (2) ve Fasıl 154 madde 12 arasındaki farkları ortaya koyduktan sonra, bu safhada Alt Mahkemenin kararını incelemeye tabi tutalım.

Alt Mahkeme, Müdafaa Avukatının yaptığı müracaat ışığında verdiği kararında, Sanığın akıl sağlığı açısından ithamı anlama yetisinin olup olmadığı ve bu bağlamda, Sanığın akıl sağlığı açısından duruşmanın seyrini genel olarak kavrama ve yargılama boyunca müdafaasını yapan avukata gerekli gördüğü bilgiyi veya talimatı verme kapasitesinin olup olmadığı noktalarında soruşturma açtırıp, bu soruşturma kapsamında

Sanığın Barış Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesi Başhekiminin kendi ve Sanığı daha önceden muayene etmemiş doktorlar arasından belirleyeceği bir başka doktor tarafından belirlenmiş günlerde muayene edilmesine ve belirlenen tarihte Mahkemede muayene bulguları hususunda şahadet vermelerine direktif vermiştir.

Yukarıda belirtilen hukuki durum dikkate alındığında, Alt Mahkemenin, Müdafaanın müracaatı ışığında, Fasıl 155 Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası’nın 70/1 maddesinin Mahkemeye uygun gördüğü soruşturmayıyapma yetkisi vermekle **inquisitorial (araştırıcı)** rol yüklediğini kabul ederek, Sanığın ithamı anlama yetisinin olup olmadığı hususunda soruşturma açtırmakla ve soruşturma öncesi akıl hastalıkları hakkında uzman bir doktor olan Barış Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesi Başhekimini ve onun belirleyeceği başka bir doktorun Sanığın ithamı anlama yetisinin olup olmadığı hususunda muayene edilmesi ve soruşturma kapsamında belirlenen tarihte Mahkemede şahadet vermesi hususunda direktif vermekle doğru hareket etmiştir.

Bununla birlikte Alt Mahkeme, açtığı soruşturma kapsamında, Müdafaa Avukatı tarafından Sanığın ithamı anlama yetisinin olmadığına dair iddia yapılmasına ve bu hususta tanık celbetmek için izin talep edilmesine rağmen,

soruşturmanın takip edeceği usul ile ilgili direktif verirken, Müdafaa tarafının Sanığın ithamı anlama yetisinin olmadığına dair iddiaları çerçevesinde tanık çağırmasına imkan verecek şekilde direktif vermemek ve bu bağlamda eksik direktif vermekle hata etmiştir.

 Alt Mahkeme huzurundaki mesele açısından soruşturmanın takip edeceği usul çerçevesinde, öncelikle bu hususta müracaat yapan Müdafaa tarafının, akabinde de İddia Makamının arzu etmesi halinde konu ile ilgili herhangi bir şahadeti sunmakta serbest olduğunu, bunun akabinde de Mahkemenin soruşturma öncesinde Sanığı muayene etmeleri hususunda direktif verdiği Barış Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesi Başhekiminin ve onun belirleyeceği başka bir doktorun şahadetinin sunulacağını, ilaveten, Mahkemenin Sanığın ithama yanıt esnasındaki akıl sağlığı durumu ile ilgili daha ileri tahkikat emri verme veya başka şahit celbetme hususunda emir verme hakkının saklı olduğunu belirtmeyip, soruşturmanın takip edeceği usulü eksik belirlemekle/eksik direktif vermekle hata etmiştir.

Bu bağlamda, Güney Kıbrıs Mahkemelerinin, İngiliz Hukuk Sistemindeki **Regina v. Robertson (supra)** kararını dikkate alarak verdikleri yukarıda ifade edilen **1982 JSJ, 1981 Jan 13, Republic v. Costas HJİ Yanni, s.84** kararı bizi bağlamamakla birlikte dikkate alındığında, soruşturmanın takip edeceği usulün, bizim de tabi olduğumuz Anglo-Sakson Hukuk Sisteminin **accusatorial** **(itham edici)** sistem yapısı çerçevesinde, Sanığın adil yargılanma hakkının gözetilerek belirlenmesi, Müdafaanın ve İddia Makamının iddiaları doğrultusunda şahadet sunmalarına fırsat verilmesi, ithama yanıt verme yeteneğinin yokluğunu Müdafaanın ileri sürmesi durumunda Müdafaanın

öncelikle ilgili şahadeti Mahkemeye sunmasına, ardından da İddia Makamının arzu etmesi halinde şahadet sunmasına imkan tanınması, akabinde de Mahkemenin de Sanığın ithama yanıt esnasındaki akıl sağlığının durumu ile ilgili daha ileri tahkikat emri verme veya başka şahit celbetme hususunda emir verme yetkisinin mevcut olduğunun belirtilmesi gerekli idi.

Nitekim soruşturmanın takip edeceği bu usul, KKTC Anayasa’nın “Hak Arama Özgürlüğü ve Yasal Yargı yolu” başlığı altındaki 17. maddesinin (4)(c) fıkrası tahtında, sanığın adil yargılanma hakkı kapsamında, mahkemede delillerini göstermek veya göstertmek veya tanıkların yasaya uygun olarak doğrudan doğruya sorguya çekilmesini istemek hakkını garanti altına alan bir usul olarak da öncelikle takip edilmesi gerekli idi.

Burada ilâveten, Fasıl 155 madde 70(1)’in uygulanması esnasında Mahkemenin arayacağı ispat külfeti derecesini, **Regina v. Robertson (supra)** kararına atfenanımsatmakta yarar görmekteyim. Bu bağlamda, Sanığın ithama ehil olmadığı hususundaki sorun İddia Makamı tarafından ortaya atılması durumunda, bu hususu tüm ceza davalarında olduğu gibi makul şüpheden ari olarak İddia Makamı ispatla yükümlüdür. Buna karşın, Sanığın ithama ehil olmadığı hususundaki sorun Müdafaa tarafından ortaya atılması durumunda ise Müdafaanın ispat külfeti, hukuk davalarında aranan ispat külfeti derecesi olan ihtimaller dengesidir.

Belirtilenler ışığında, Müdafaanın 1. istinaf sebebinde başarılı olduğu sonucuna varılır.

Bununla birlikte, yukarıda belirtilen hukuki durum dikkate alındığında, Alt Mahkeme, Fasıl 154 madde 12 ve ona bağlı olarak Fasıl 155 madde 70(2)’in suçun işlendiği

esnadaki akıl sağlığını sorguladığından, Fasıl 155 madde 70(1)’in ise Sanığın itham edildiği anı esas aldığından hareketle, Fasıl 155 madde 70(1) ve (2) ve Fasıl 154 madde 12 arasındaki farkı isabetli bir şekilde ve doğru olarak ortaya koyarak, Fasıl 154 madde 12 tahtında soruşturma açtırmamak veya Müdafaanın soruşturma açılması hususundaki talebini ve bu bağlamda tanık çağırma talebini reddetmekle hata etmemiştir.

 Belirtilenler ışığında, Müdafaa 2. istinaf sebebinde başarılı olamamıştır.

 Bu aşamada Müdafaanın 3. istinaf sebebini irdeleyelim.

Alt Mahkeme, kararında, Fasıl 155 madde 102’nin meselenin karara bağlanmasında etken olmadığından hareketle, Sanık Avukatının Fasıl 155 Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası’nın 102. maddesinin Anayasa Mahkemesine havale talebini reddetmiştir.

Sanık Avukatı istinaftaki hitabında,

Alt Mahkemenin, Sanık Avukatının Fasıl 155 madde 102’nin Anayasa’nın 1, 8, 17 ve 18.maddelerine aykırılık iddiasını kabul etmeyerek, Anayasa’nın 148. maddesi tahtında Anayasa Mahkemesine havale talebini etkenlik unsurunun yerine gelmediği bulgusuna varıp, reddetmekle hata ettiğini ileri sürmüştür.

Sanık Avukatının iddiasına göre, tahkikat memuru Pİ safhasında 3 psikiyatrdan ve 1 psikologdan ifade aldığını söylemekle birlikte, bu belgeleri Mahkemeye sunmamıştır. 102. maddeye göre, yargılamaya havale edilen kişi mahkemeye

sunulmayan bir evrakın bir suretini alma hakkına sahip değildir. İlâveten, mahkemeye sunulan belgeler de ücretli olarak alınabilmektedir. Mahkemeye sunulmayan belgeleri talep hakkı vermeyen veya mahkemeye sunulan belgeleri de ücretsiz alma hakkı vermeyen madde 102, Anayasa’nın 1, 8, 17 ve 18. maddelerine aykırıdır.

Başsavcılık adına hazır bulunan Kıdemli Savcı madde 102’nin Sanık aleyhindeki davanın karara bağlanmasına etken olmadığını ileri sürerek, Alt Mahkemenin kararının doğru olduğunu iddia etmiştir.

KKTC Anayasası’nın 148. maddesi uyarınca, bir yasa maddesinin Anayasa Mahkemesine sunulabilmesi için, havale konusu yasa maddesinin uyuşmazlık konusunun karara bağlanmasında etken olması gerekmektedir **( Bkz: Anayasa Mahkemesi 29/2014 D.4/2017; Anayasa Mahkemesi 2/1982 D.9/1982).**Diğer bir anlatımla, o davada veya ihtilafın hallinde uygulanacak kural olması gerekmektedir **(Yargıtay/Hukuk 35/2015 D.16/2017; Yargıtay/Hukuk 111/2014 D.7/2015 ).**

Alt Mahkeme huzurundaki davada Sanık aleyhine dosyalanan iddianameye bakıldığında, bu meselede Sanık aleyhindeki davalar açısından uyuşmazlığın çözümünde uygulanacak kuralların Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 203, 204 ve 205. maddeleri olduğu açıktır.

İlâveten, Sanık Avukatının Mahkemeye yaptığı müracaatı Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 12. maddesine, Fasıl 155 Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası’nın 70. maddesinin 1. ve 2. fıkrasına dayandırdığı cihetle de müracaat açısından uyuşmazlığın çözümünde uygulanacak kuralların Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 12. maddesi, Fasıl 155 Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası’nın 70. maddesinin 1. ve 2. fıkrası olduğu da sabittir.

Alt Mahkeme huzurundaki dosya irdelendiğinde, Sanık Avukatının bu safhaya kadar Alt Mahkemeye Fasıl 155 Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası’nın 102. maddesi tahtında herhangi bir müracaatta bulunduğu görülmemektedir. Nitekim huzurumuzda böyle verilmiş olan bir kararla ilgili olarak da herhangi bir istinaf söz konusu değildir. Alt Mahkemeye, bu safhaya kadar Fasıl 155 Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası madde 102 tahtında herhangi bir müracaat yapılmadığı gerçeği ışığında, Fasıl 155 madde 102’yi, uyuşmazlığın çözümünde uygulanacak kural olarak kabul etmek mümkün görünmemektedir.

Dolayısıyla da, Fasıl 155 madde 102, uyuşmazlık konusunun karara bağlanmasında etken değildir.

Belirtilen hukuki durum ışığında Alt Mahkemenin Fasıl 155 Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası’nın 102. maddesinin ihtilafın hallinde etken olmadığı bulgusunda ve Anayasa Mahkemesine havale talebini reddetmesinde hata bulunmamaktadır.

 Sonuç olarak, Müdafaanın 3. istinaf sebebi de reddedilir.

**Netice itibarıyla:** Müdafaanın 2. ve 3. istinaf sebepleri reddedilir.

Müdafaanın 1.istinaf sebebi ise kabul edilir.Bu bağlamda

Alt Mahkemenin Sanığın ithama yanıt verme yetisinin/ehliyetinin olup olmadığı hususunda açtığı soruşturma kapsamında verdiği direktifteki hususlara ilâveten aşağıdaki hususlar direktife ilave edilmek suretiyle direktif düzeltilir. Şöyle ki:

 Alt Mahkemenin Sanığın ithama yanıt vermeye ehil olup olmadığı hususunda açmış olduğu soruşturmanın takip edeceği usul kapsamında;

1- Müdafaanın müracaatına binaen, Müdafaa mezkur tarihte öncelikle Müdafaa iddiaları ile ilgili şahadeti ortaya koyacaktır.

2- Müdafaanın iddiaları ile ilgili şahadeti mezkur tarihte ortaya koymasından sonra, İddia Makamı konu ile ilgili şahadeti Mahkemeye sunmakta serbesttir.

3-İddia Makamının ilgili şahadeti sunmasının ardından Mahkeme tarafından soruşturma kapsamında Sanığı muayene etmesi için direktif verilen Barış Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesi Başhekiminin kendi ve Sanığı daha önceden muayene etmemiş doktorlar arasından belirlemiş olduğu ve Sanığı muayene eden bir başka doktor muayeneleri ile ilgili olarak şahadet sunacaktır. Mahkemenin, Sanığın ithama yanıt esnasındaki akıl sağlığı ile ilgili olarak, daha ileri bir tahkikat emri verme veya mesele ile ilgili olarak daha ileri şahadet çağırma hakkı saklıdır.

**Bertan Özerdağ:** Bu istinafta İstinaf Eden/Sanık bundan böyle sadece Sanık, Aleyhine İstinaf Edilen/İddia Makamı ise sadece İddia Makamı olarak anılacaktır.

**İNCELEME**

 Meslektaşım Sayın Gülden Çiftçioğlu'nun belirttiği istinaf sebepleri ile hemfikirim ve istinaf sebepleri altında incelememi yapacağım. Sanık tarafından dosyalanan istinafın 1. ve 2.istinaf sebeplerini birlikte ele almayı uygun görmekteyim.

 Sanık Avukatı, Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesine yaptığı bir başvuru ile Sanığın Ceza Yasası'nın 12.maddesi kapsamında bir kişi olup olmadığının tespitini talep etmiş, ileri sürmüş olduğu argümanlarla, Sanığın suça konu fiili ile ilgili suçun maddi unsurunu **(actus reus)** kabul ettiklerini, bununla birlikte suçun manevi unsurunu **(mens rea)** ise kabul etmediklerini belirtmiş ve bu beyanlar ışığında, İngiltere'de takip edilmekte olan usuller dikkate alınarak yargılanmanın sadece mens rea üzerinden yürütülmek suretiyle meseleye 12.madde ile birlikte Fasıl 155 Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası'nın 70(2) maddesinin uygulanmasına imkan tanınmasını ve bu Sanığın akıl sağlığı durumunun belirlenmesini talep etmiştir.

 İddia Makamı ise Sanığın Fasıl 154 Ceza Yasası'nın 12.maddesi kapsamında bir kişi olup olmadığının ancak yargılamanın sonunda tespit edilerek, Fasıl 155 70(2) maddesi uyarınca bir sonuca gidilebileceğini, bu aşamada Mahkemenin, Sanığın ithamı anlayıp anlayamayacağını veya duruşmayı takip edip edemeyeceğini tespit etmesi gerektiğini ileri sürerek, yapılan başvurunun reddini talep etmiştir.

 Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesi yapılan başvuru ve itirazı değerlendirdikten sonra, bu aşamada Fasıl 155 Ceza Usul Yasası'nın 70.maddesinin (1) bendi tahtında, Sanığın ithamın nevini anlama ve duruşmanın seyrini genel olarak kavrama ve yargılama boyunca müdafaasını yapan avukata gerekli gördüğü bilgiyi veya talimatı verme kapasitesinin olup olmadığı ile sınırlı bir soruşturmanın yapılmasına karar vermiş, Sanık Avukatının başvurusuna konu talebinin, ancak yargılamanın sonunda yapılabilecek bir tespit veya verilecek bir karar olduğu gerekçesiyle talebi reddetmiştir.

 Sanık, Avukatı vasıtasıyla Ağır Ceza Mahkemesinin bu kararından istinaf dosyalayarak, kararın bu bölümüne konu iki yakınmada bulunmuştur. Şöyle ki:

1. Ağır Ceza Mahkemesinin, soruşturma başlatmakla birlikte, 12.madde altında, cezai sorumluluk konusunda da ayrıca soruşturma başlatmaması hatalıdır.

1. Ağır Ceza Mahkemesinin, Müdafaanın talebi doğrultusunda, Sanığın adli psikiyatr tarafından muayene edilmesine ve bu konudaki soruşturmada Müdafaanın şahadet sunmasına emir vermemesi hatalıdır.

 Belirtmiş olduğum istinaf gerekçelerini hukuki durum ve mevzuat ışığında aşağıda incelerim.

 Fasıl 154 Ceza Yasası'nın 12.maddesi, akıl hastalığı hususunda çok bilinen evrensel bir kuralı içerir. Şöyle ki:

|  |  |
| --- | --- |
| **Akıl hastalığı****Cetvel 1 (a)****26/1951** | **12. Bir fiil işlediği veya ihmalde bulunduğu sırada akıl sağlığını etkileyen herhangi bir hastalık nedeniyle yapmakta olduğu şeyin ne olduğunu anlayamayacak veya o fiili işlememesi veya o ihmalde bulunmaması gerektiğini bilemeyecek durumda olan bir kişi, yaptığı fiil veya ihmalden ötürü cezai sorumluluk taşımaz.** **Ancak bir kişi, akıl sağlığı bir hastalıkla etkilenmiş olmasına rağmen bu hastalık söz konusu fiil veya ihmal ile ilgili olarak yukarıda belirtilen etkilerden biri veya diğeri aklını gerçekte etkilemediği hallerde, bir fiil veya ihmalden cezai sorumluluk taşıyabilir.** |

 Bu kural temel bir hukuki norm olup, huzurumuzdaki istinafın ihtilafında konu yapılan sorun, Müdafaa tarafından yapılan başvuru neticesinde Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesinin, Sanığın Fasıl 154 Ceza Yasası'nın 12.maddesi kapsamında akıl sağlığını haiz olmayan bir kişi olup olmadığının tespiti için bu aşamada bir soruşturma açmasının gerekip gerekmediği veya böyle bir soruşturmayı açmamakla hata yapıp yapmadığı ve soruşturma ile ilgili vermiş olduğu kararın doğru olup olmadığıdır.

 Fasıl 155 Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası'nın 70.maddesinde, yan başlığından da rahatlıkla anlaşılacağı üzere, akıl hastası olan bir sanığın yargılanmasında izlenmesi gereken usul ve kurallar anlatılmaktadır:

|  |  |
| --- | --- |
| Sanığın Akıl Hastası Olması | 70. (1) İsnad edilen suça yanıt vermeye çağrılan bir kişinin akıl hastası olduğu ve duruşmayı izleme yeteneğine sahip olmadığının görülmesi halinde, Mahkeme sanığın gerçekten akıl hastası ve yeteneksiz olduğunu saptamak amacıyla, uygun göreceği bir soruşturma yapılmasını emreder. Bu tür bir soruşturma sonucu Mahkeme sanığın bu şekilde akıl hastası ve yeteneksiz olduğu kanısına vardığı takdirde sanığın Bakanlar Kurulunun saptayacağı bir süre için nezaret altında tutulmasına direktif verebilir. |
|  |  (2) Yargılamadan sonra herhangi bir kişinin akıl hastası olduğu nedeniyle beraat ettirilmesi halinde Mahkeme, Bakanlar Kurulunun saptayacağı bir süre için gözetim altında kalmasına direktif verir ve böyle bir durumda sanığın suç oluşturan fiili yaptığı veya ihmali gösterdiği ancak akıl hastalığından ötürü beraat ettirildiği bulguda özel olarak belirtilir. (3) Bakanlar Kurulu, bu maddede öngörüldüğü biçimde gözetim altına alınmasına direktif verilen bir kişinin gözetimi ile ilgili olarak zaman zaman uygun göreceği direktifler verebilir.  |

 Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesinin kararında vurgulandığı üzere, Yasanın orijinal metninde kullanılan “**If any person when called upon to plead**” ibaresinde Yasanın 70(1) maddesinin ithama yanıt vermeye çağrılan sanıklara uygulanacağı, aynı Yasanın 70(2) maddesinde ise Yasanın orijinal metninde kullanılan “**If after trial**” ibaresinde Sanık açısından yargılamanın sonunda maddi hukukta ortaya çıkacak durum belirlenmektedir.

 Fasıl 154 Ceza Yasası'nın 11.maddesindeki sanığın akıl sağlığının yerinde olduğunun ve ithama savunma yapma kapasitesini haiz olduğunun varsayıldığı hususundaki karinenin ve Fasıl 155 Ceza Usul Yasası'nın 67. ve 69.maddelerindeki ithama cevap düzenlemelerinin tersine, Yasanın 70(1) maddesi uyarınca bir talep yapıldığında veya mahkemede böyle bir durum ortaya çıktığında, bu kural altında başlatılacak bir soruşturmada sanığın ithamı anlama kabiliyetinin olup olmadığının belirlenebilmesi amacıyla, sanığın müdafaasını yapabilmesi açısından talimat verebilme ve duruşmada, yargılama prosedürlerini takip ederek iddia makamının davasının şekillenmesine karşılık olarak olağan bir şekilde gerekli talimatları verebilme kapasitesinin tespiti gerekir**.**

Bir sanığın ithama yanıt verme yetisinin tespit edilebilmesi için, sanığın duruşmadaki prosedürü idrak ederek doğru müdafaa yapma ve şahadetin detaylarını anlama konusunda yeterli zihin gücünün olup olmadığının yapılacak soruşturma ile belirlenmesi gerekir. Şahadetin detaylarını anlayarak müdafaasını yapabilme hususunda kendisi ile iletişim kurulamayan bir sanığın, akıl sağlığı olarak ithama yanıt verme yetisine sahip olduğu kabul edilmez. Bu konuda Criminal Procedure Law in Cyprus Pikis sayfa 81'de belirtilenlere yer veririz:

 "In order to decide on the ability of the accused to plead to the charge, an inquiry must be held to ascertain whether the prisoner is possessed of sufficient intellect enabling him to comprehend the proceedings at the trial so as to be in a position to make a proper defence and understand the details of the evidence. These are the crucial considerations that will bear with the Court in its decision. A person is unfit to plead if his mental condition is such that there is no sure way of communicating to him the details of the evidence so that he may understand them and make his defence."

 Yukarıda belirtilen prensiplerden de anlaşılabileceği üzere, hukuk sistemimizde ithamı anlama yetisi olmayan bir kişinin aleyhindeki ithamla ilgili ceza yargılaması yapılamaz. Bu nedenle, Yasanın 70(1) maddesi uyarınca, bir sanığın akıl sağlığı hususunda ithamı anlama yetisinin olup olmadığının ithamdan önceki bir ön duruşmada **(preliminary hearing)** belirlenmesi gerekir. Sanığın 70(1) maddesi uyarınca yapacağı bir başvuru, itham edilmeden önce ileri sürülmeli ve mahkeme tarafından o safhada belirlenmelidir.

 Müdafaanın Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesindeki başvuru konusu, Fasıl 155 Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası'nın 70(2) maddesi kapsamındaysa, yargılamanın sonunda sanığın akıl hastası olduğunun tespiti halinde, Fasıl 154 Ceza Yasası'nın 12.maddesi uyarınca cezai sorumluluk taşımayacağından sanığın beraatine karar verilir ve sanık Yasada belirlenen makamlar tarafından düzenlenen süre ve kurallar dahilinde gözetim altında tutulur.

 Mahkeme tarafından Yasanın 70(1) maddesi uyarınca başlatılan bir soruşturma neticesinde, sanığın ithama yanıt verme yetisini haiz olduğuna karar verilmesi durumunda, sanığın, Fasıl 154 Ceza Yasası'nın 12.maddesi altında, akıl sağlığı yerinde olmadığından cezai sorumluluğu bulunmadığına ve Fasıl 155 Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası'nın 70(2) maddesi uyarınca bir karar verilmesi gerektiğine ilişkin müdafaa haklarına ve mahkemeden bu konuda talepte bulunmasına hukuken bir engel oluşturmaz. Burada unutulmaması gereken temel husus, ithama yanıt verme yetisini haiz olmayan bir kişinin itham edileceği esnada akıl hastası olduğundan itham edilemeyeceği ve yanıt verme yetisi bulunmadığı gerekçesi ile yargılanamayacağıdır. Diğer taraftan, 12.madde kapsamına giren bir kişinin, suçun işlendiğinde andaki akıl hastalığından dolayı yapmakta olduğu şeyin ne olduğunu anlayamayacak veya o fiili işlememesi veya o ihmalde bulunmaması gerektiğini bilemeyecek durumda olmasına binaen cezai sorumluluğu olmadığından, o kişi işlemiş olduğu suçtan dolayı ceza almayarak beraat ettirilmelidir.

 Sanık Avukatı İngiltere'de takip edilen yasa, içtihat ve usullere değinmiş, Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesi de doğru bir şekilde, 1964 yılında İngiltere'de yapılan yasa değişikliği ve bunu takip eden içtihatın mevzuatımızda yürürlükte bulunan 70.madde ile aynı olup olmadığının, bu iddiadaki ısrar üzerine Mahkemeye gösterilmesi hususunda Sanık Avukatına uyarıda bulunmuştur (Mavi 11-12).

Yukarıda yer verdiğimiz yasa maddeleri, bu tür meselelerde uygulanacak kural ve prosedürü açıklıkla göstermektedirler.

 Sanık Avukatının gerek Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesinde gerekse istinafta ileri sürmüş olduğu bu içtihat ve usullerin yürürlükte bulunan Fasıl 155 Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası'nın 70.maddesindeki düzenlemelerle aynı olmadığından hareketle, bu kural ve içtihatların dikkate alınamayacağı veya uygulama sahalarının olamayacağı aşikardır. Bu nedenle Sanık Avukatının Ceza Muhakemeleri Usulü Yasamızda yer almayan ve bilhassa 70.maddede belirlenen prosedürlere uygun olmayan usullerin takip edilmesi ile ilgili hukuki iddialarına itibar edip bir değer vermem.

 Buna bağlı olarak, Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesinin Sanık Avukatının talebini haklı bulmamasında ve yargılamanın bu aşamasında Fasıl 154 Ceza Yasası'nın 12.maddesi ve Fasıl 155 Ceza Usul Yasası'nın 70(2) maddesi uyarınca bir tespit yapılamayacağından ve bu hususun Sanığın yargılanmasının tamamlanması sonrasında karar verilebilecek bir husus olduğundan, bu hususta bir soruşturma başlatmamasında herhangi bir hata yoktur.

 Bu sonuçtan hareketle, 2.istinaf sebebinin reddi gerekir.

 Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesi, Sanıkla ilgili 70(1) bendi uyarınca soruşturma başlatmış ve bu hususta direktifler vermiştir. Mahkemenin huzuruna Sanığın akıl sağlığı hakkında Sanık Avukatı tarafından sunulan olgular muvacehesinde böyle bir soruşturma başlatma ihtiyacı hisseden Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesi, böyle bir soruşturma başlatmakla hata yapmış değildir.

 Soruşturmayı başlatmakla hatalı olmayan Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesinin soruşturmada izlenecek yöntemi belirlerken hatalı davrandığı da iddia edilmiştir.

Fasıl 155 Ceza Usul Yasası'nda, 70.madde altında soruşturmanın nasıl yürütüleceği konusunda özel bir düzenleme yoktur.

Fasıl 155 Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası'nın 70.maddesinin (1) bendi uyarınca öngörülen **-the Court shall direct such inquiry as it thinks fit to be made-** "Mahkeme meseleye uygun bir soruşturmaya direktif verir" kuralını, Fasıl 155 Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası'nın kendi kuralları içerisinde yorumlamak gerekir.

 Fasıl 155 Ceza Usul Yasası'nın 175.maddesi altında, mahkemelerin huzurundaki duruşma işlemlerini belirleme yönünde geniş takdir yetkilerinin bulunduğu öngörülmektedir:

|  |  |
| --- | --- |
| **Mahkeme-lerin İşlemleri Düzenleme İle İlgili Genel Yetkileri** | **175. Mahkeme her ilk soruşturma ve duruşmada işlemlerin seyrini, arzu edilir ve bu Yasa kurallarına aykırı olmayan bir biçimde düzenleme takdir yetkisine sahiptir.** |

 Ağır Ceza Mahkemesi, bu geniş takdir yetkisini kullanarak, Yasada yer alan "**court shall direct inquiry as it thinks fit"** kuralına istinaden, adversarial yargılama sistemini takip eden ülkemizde, soruşturmanın mahkeme tarafından bilfiil açılmasının sıklıkla görülen bir durum olmadığını ifade ederek, Sanığın itham edildiği suçun içeriğinin ne olduğunu anlaması ve yargılamayı takip edebilmesi hususunda yargılamanın temel şartının yerine gelip gelmediğini tespit edebilmek için Fasıl 155 Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası'nın Mahkemeye **inquisitorial** bir rol yüklediğini belirtmiş ve Sanığın akıl sağlığı ile ilgili durumunun Mahkemenin bilgisine geldiğinden, Yasanın 70(1) maddesindeki ifadede belirtildiği üzere, Mahkemeye "akıl hastası gibi görünür" - **appears to be insane** - olduğu kanaati oluştuğundan, oldukça **sui generis** (kendine has) olan bu yetkiyi kullanmaya karar vermiştir.

 Mahkeme, huzurunda bulunan bir sanığın akıl hastası olduğu görüntüsünde olduğunu tespit ederse, kendi direktifi ile madde 70(1) altında soruşturma başlatma yetkisini haizdir. Bu nedenle, Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesinin haklı gerekçelerle vardığı bu sonucun doğru olduğunu, huzurundaki Sanığın akıl hastalığı nedeniyle ithamı anlama yetisinin bulunup bulunmadığının tespiti için soruşturma başlatmasında herhangi bir hatasının bulunmadığını yukarıda ifade etmiştik.

 Bu aşamada cevaplanması gereken husus, soruşturmanın yürütülmesi konusunda Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesi tarafından yapılan düzenlemenin hatalı olup olmadığıdır.

 Bu sonuca varmadan önce, ülkemizdeki hukuk sistemi ile aynı sistem ve mevzuatı takip eden Güney Kıbrıs'ta verilmiş, bizim için bağlayıcılığı bulunmamakla birlikte Yasanın uygulanması açısından bize ışık tutabilecek bir karara, bu safhada yer vermeyi uygun görmekteyim. Mahkeme, kararında, şu yöntemin takip edilmesinin doğru olacağını belirtmiştir:

 "In the present case we directed that the inquiry should take the following for: The defence, having raised the issue, should adduce such evidence as they consider relevant to the issue; thereafter the prosecution should be at liberty to introduce any evidence on the subject as they deem appropriate, reserving a right to the Court to order either further investigation into the mental state of the accused or call further evidence on the issue." (Republic v. Haji Yanni 1981)

 Yukarıda temas edilenler ışığında, ilgili Yasa maddesi uyarınca sanığın ithama yanıt verme yetisinin olmadığı **(fitness to plead)** iddiasının müdafaa tarafından ileri sürülmesi durumunda, başlatılacak soruşturmada izlenecek usul aşağıdakine uygun olmalıdır:

1. **Sanığın akıl hastası olduğunu ileri süren müdafaa, mesele ile ilgili bu hususu gösterecek şahadet sunacak,**
2. **Bunun sonrasında iddia makamı uygun gördüğü mesele ile ilgili şahadet sunmakta serbest olacak,**
3. **Tüm bu şahadetin akabinde mahkemenin sanığın akli durumu hususunda ileri tahkikat yaptırma veya şahadet dinleme konusunda hakkı saklı kalacak.**

Takip edilen bu yöntemin, sanığın Anayasa tarafından tanınan müdafaa haklarını kullanabileceği, suç ve suçluların ortaya çıkarılması hususunda yasal olarak görev ihdas edilen iddia makamının kamu menfaatini koruyabileceği ve adaletin tecellisinin sağlanabilmesi amacıyla mahkemenin de yetki ve görevlerini kullanabilmesine olanak tanıyacak bir yöntem olduğu açıklıkla ortaya çıkmaktadır.

Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesi, soruşturma konusunda aşağıdaki emirleri vermiştir:

"1.(a) Sanığın akıl sağlığı açısından ithamı anlama yetisinin olup olmadığı,

(b) Sanığın akıl sağlığı açısından duruşmanın seyrini genel olarak kavrama ve yargılama boyunca müdafaasını yapan avukata gerekli gördüğü bilgiyi veya talimatı verme kapasitesinin olup olamadığı noktalarında soruşturma açarız.

 2. Bu soruşturma kapsamında Sanığın Barış Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesi Başhekiminin kendi ve Sanığı daha önceden muayene etmemiş doktorlar arasından belirleyeceği bir başka doktorun yetkilendirilmesine,

 3. Muayene sayısı ve sıklığının bahsi geçen doktorlarca belirlenmesine,

 4. Doktorlar tarafından belirlenmiş muayene günlerinde Sanığın Merkezi Cezaevi tarafından Barış Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesine götürülmesine,

 5. Yapılan değerlendirme ile ilgili olarak bahsi geçen doktorların 07.01.2019 tarihinde şahadet vermek üzere Mahkemede hazır bulunmalarına,

 6. Davanın, Sanığın ithama davet edilip edilemeyeceği hakkında karar vermek üzere aynı güne tehir edilmesine,

 7. Sanığın ilgili güne kadar tutuklu kalmasına ve bring up order ile Mahkemeye getirilmesine,

 8. İşbu gerekçeli kararın bir suretinin Barış Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesine ve emrin ise Merkezi Cezaevi Müdürlüğüne tebliğine Emir veririz."

Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesinin başlattığı soruşturmada, Sanığın aleyhindeki ithamı anlayabilme yetisinde ve müdafaasını yürütmesinde duruşmayı takip etme, gerektiğinde olağan talimatları avukatına verebilme kapasitesinde olup olmadığının ortaya çıkarılması için yapılacak duruşmada Sanığa şahadet sunma hakkı tanımadığını görmekteyim. Aynı hak ve fırsat, doğal olarak bu iddiaya itiraz etme hakkını haiz olan İddia Makamına da verilmiş değildir. Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesinin ifade ettiği gibi, adversarial hukuk sistemine uygun olmayan bu yöntem, böylesi önemli bir suçun yargılamasında, müdafaa ve iddia makamına, konu ile ilgili hak ve iddialarını ileri sürme ve tanıklarını dinletme fırsatı tanımamış olacaktır. Nitekim bu konuda bir karar verirken, akıl sağlığı konusunun belirlenmesinde, Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası'nın 70(2) maddesi uyarınca mahkemenin yapacağı tespitte duruşma yöntemi ile adversarial sistemin takip edilerek bir karara varıldığının dikkate alınması gerekir. Bu sonuçtan hareketle, Ağır Ceza Mahkemesinin belirlemiş olduğu soruşturma yönteminde, Sanık ve İddia Makamına bu konuda şahadet sunma hakkı tanınmamış olması nedeniyle belirlediği yöntem hatalı olmuştur.

Uygulamakta olduğumuz Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası'nın mehazı olan İngiltere'de, böyle bir soruşturmada, tarafların ispat külfetleri noktasında, akıl sağlığı ihtilafını ileri süren iddia makamı olması halinde, ceza davalarındaki ispat külfeti ile eşdeğer olan makul şüpheden ari olarak ispat etme yükümlülüğü bulunmaktadır. **Criminal Procedure in Cyprus** kitabında sanığa ithama yanıt verme akıl sağlığı yetisinde olmadığı iddia makamı tarafından ileri sürülmesinin ciddi bir tepki doğurduğu belirtilirken, akıl sağlığının sanığın özgür iradesinde bulunan bir husus olduğundan, iddia makamına bu oranda ispat külfeti yüklemenin makul olduğu görüşü beyan edilmiştir.

Sanığın böyle bir başvuruda bulunması durumunda ise, ispat külfetinin hukuk davalarında gözetilen ihtimaller dengesi **(balance of probabilities)** prensibinin uygulanmasını gerektireceği görüşü belirtilmiştir.

Yukarıda belirtilen görüşler, ceza usul hukukumuzla uyumlu olduğundan, tarafların ispat külfetleri açısından bu görüşlerin takip edilmesi gerektiği kanaatindeyim.

İstinafa konu davada Sanığın akıl sağlığı yetisi bulunmadığından Yasanın 70(2) maddesi uyarınca bir tespitin yapılması gerektiği iddiası Sanık tarafından ileri sürülen bir ihtilaf olduğundan, Sanığın ithamı anlama yetisinin olup olmadığının belirlenmesindeki ispat külfeti, ihtimaller dengesi kuralları uyarınca belirlenmelidir.

Tüm yukarıda belirtilenler ışığında, Sanığın bu iddialarını ispat edebilmesine fırsat vermek amacıyla müdafaa haklarını kullanmasına ve gerekli tıbbi şahadeti sunmasına izin verilmesi gerekir. İddia Makamı bu soruşturma kapsamında kendi uhdesinde olan şahadeti Mahkemeye sunmalıdır. Mahkeme soruşturma başlatırken, verdiği emir uyarınca hazırlanan rapora başvurma yetkisini kullanmalıdır.

Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesinin verdiği emirde, 1. paragraf ve (a) ve (b) sub paragrafları soruşturma açılmasına yönelik emirler içermektedir ki, yukarıda bahsedildiği gibi burada bir hata yoktur.

Mahkeme, 2, 3 ve 4. paragraflarda ise, Sanığın doktor kontrolünden geçerek bu soruşturma kapsamında akıl sağlığı durumunun belirlenmesinde kendi yetkisini kullanmıştır. Daha önce de belirtildiği gibi, Mahkemenin bu hakkı bulunduğundan bu direktiflerde bir hata bulunmamaktadır.

Mahkeme, 5. ve 6.paragraflarda ise, soruşturmanın yürütülmesinde izlenecek yöntemle ilgili direktifler vermiştir. Bu soruşturmada, Sanık ve İddia Makamına da söz hakkı verilmesi gerekliliğinden dolayı, bu direktifler hatalıdır ve iptalleri gerekir.

Mahkeme emrine konu 7. ve 8. paragraflardaki direktifler, genel yargılama prosedürü ile ilgili olduğundan, bu direktiflerde herhangi bir hata yoktur.

Varmış olduğumuz sonuca istinaden, Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesinin soruşturma usulü ile ilgili emre konu 5. ve 6. paragrafların iptal edilmesi gerekir. Yukarıda belirtilenler muvacehesinde, soruşturmanın yürütülmesi ile ilgili gerekli emirleri verme konusunda dosyanın Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesine iadesine emir verilir.

 Tüm söylenenler ışığında Sanık, 1. istinafında kısmen başarılı olmuştur.

**3.istinaf başlığı**

 Sanık Avukatı İddia Makamının mesele ile ilgili tasarrufunda olan tüm şahadeti yazılı olarak kendilerine vermesinin adil yargılama hakkı, silahların eşitliği ve Anayasa'nın 17. ve 18. maddeleri uyarınca müdafaalarını yapabilmelerine fırsat verilmesi açısından gerekli olduğunu, Ceza Usul Yasası'nın 102. maddesinde belirtilenlere göre iddia makamının bu belgeleri sanık veya avukatına vermekle yükümlü olmadığını, bu durumda Fasıl 155 Ceza Usul Yasası'nın 102. maddesinin Anayasa'nın 1, 8, 17 ve 18.maddelerine aykırılık yarattığını ileri sürerek, bu hususta Mahkemeden Anayasa'nın 148. maddesi tahtında, Ceza Usul Yasası'nın 102. maddesinin Anayasa'ya aykırı olup olmadığı sorusunun cevaplanması amacıyla söz konusu maddenin Anayasa Mahkemesine havale edilmesini talep etti.

 İddia Makamı ise bu talebe istinaden, Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesi huzurundaki davanın ilk soruşturmasının duruşmalı yapıldığını, Ceza Usul Yasası'nın 92. maddesinde belirtilen kurallara riayet edilerek duruşmalı yapılan ilk tahkikat safhasında dinletilen tanıkların yazılı şahadetlerinin Sanık ve Avukatına teslim edildiğini, bu şahadet haricinde dinletilecek tanıkların ise Fasıl 155 Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası'nın 111. maddesi tahtında Sanık ve Avukatına 48 saat önceden ihbarda bulunarak dinletileceğini, Sanık Avukatının ifadelerini istemiş olduğu 3 doktorun şahadetinin bu yöntemle dinletileceğini iddia ederek, etkenlik noktasında bu başvurunun tatmin edilemeyeceğini, Yasanın 102. maddesinin Sanığın yargılamasında etken olmadığını ileri sürmüştür.

 Bir yasa kuralının Anayasa'nın 148.maddesi altında Anayasa Mahkemesine havale edilebilmesi için iki unsurun tatmin edilmesi gerekir:

 **Huzurunda böyle bir müracaat gerçekleşen bir**

 **mahkemenin havale etmek için sadece 2 konuda**

 **karar vermesi gereklidir. Şöyle ki:**

1. **Havale edilecek maddenin davanın karara bağlanmasında**

**etken olması; ve**

1. **Daha önce aynı konuda Anayasa Mahkemesi tarafından**

 **karar verilmemiş olması. Anayasa Mahkemesi 2/1982**

 **(D. 9/1982), Anayasa Mahkemesi 5/1995 (D.4/1996), Anayasa Mahkemesi 4/2005 (D. 3/2007)**

 Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası'nın 102. maddesi hakkında daha önce Anayasa'nın 148. maddesi kapsamında Anayasa Mahkemesine havale yapılmadığı gibi, bir inceleme konusu yapılmadı ve karar verilmedi. Bu nedenle havale talebini sadece etkenlik noktasında inceleyeceğiz.

 Müdafaanın dayanmakta olduğu 102. madde şu kuralları içerir:

|  |  |
| --- | --- |
| **Yeminli Şahadetin v.s Ücret Karşılığı Sanığa Verilmesi** | **102. Ağır Ceza Mahkemesinde yargılanmaya  havale  edilen  bir  kişi  saptanan  ücreti  ödemesi  halinde, ithamname, yeminli şahadet, kendi  beyanı  ve  mümkün  olduğu  takdirde  şahadet  olarak  ibraz  edilen herhangi bir belgenin birer suretini alma hakkına sahiptir.**  |

Bu Yasa maddesine göre, ağır ceza mahkemesine yargılanmak için havale edilen bir sanığın, ücretini ödemek şartıyla, şahadet olarak ibraz edilen bir belgenin suretini alma hakkı bulunmaktadır. İddia Makamının da beyan ettiği gibi, uygulamada, 102. maddenin altında havale yapıldığında, ilk tahkikatta dinletilen tanıkların şahadeti müdafaaya verilir.

 Bu davada, Müdafaaya, 102.madde altında serdedilen şahadetin verildiği, ancak Sanıkla ilgili 3 raporun verilmediği olgularda bulunmaktadır. Müdafaa bu raporları istediğini iddia etmekle birlikte, Mahkeme zabıtlarında Sanığın bu raporları talep ettiği ve başvuruda bulunduğu, İddia Makamının da talep edilen belgeleri Sanığa vermediği veya yine Müdafaanın iddiasına göre istenen raporların 102.madde kapsamında olmadığı görüşüne istinaden, işbu raporların kendisine verilemeyeceği yönünde ortada ne bir beyan ne de bir emir mevcuttur. Bu durumda, bu aşamada, Sanığın yargılamasında uygulanacak kural olduğundan söz etmek mümkün değildir.

Dolayısıyla Sanık Avukatının Sanıkla ilgili şahadetin kendisine 102. madde tahtında verilmediği ve verilemeyeceği yönünde bir karara dayanmadan veya Mahkemenin 102.madde uyarınca, ilgili şahadeti almaya hakkı olmadığı yönünde bir bulguya varmadan, Sanığın yargılamasında, 102. maddenin Anayasa'nın 1, 8, 17 ve 18.maddelerine aykırılık teşkil ettiği iddiası ile, ilgili maddeyi Anayasa Mahkemesine havale edebilmesi için etkenlik unsurunun mevcudiyetini tatmin edemeyeceği sonucu doğmaktadır.

Keza yukarıda özetlediğim iddialar hukuki boyutta incelendiğinde, karşımıza çıkan bir diğer husus, Sanığın raporlarını istediği tanıkların İddia Makamı tarafından dinletilecek olduğu beyanıdır. Bu beyana göre, Sanığın müdafaasını yapması için gerekli olduğunu iddia ettiği şahadetin İddia Makamı tarafından sunulacağı gerçeği ortaya çıkmaktadır.

 İddia Makamı, ilk tahkikat safhasında dinletmiş olduğu tanıkların haricinde, 111.madde tahtında, gerekli usulleri takip etmek şartı ile, tanık dinletme hak ve yetkisini haizdir.

 İlk tahkikat safhası tamamlandıktan sonra, yargılama safhasına gelen davada ilk tahkikatta dinletilmeyen tanıklar dışında 111.madde kuralları uygulanacağından, 102. maddenin meseleye uygulanacak etken bir yasa maddesi olmadığından, Anayasa'ya havale başvurusu etkenlik noktasında başarılı olamamıştır ve bu nedenle reddi gerekir.

**SONUÇ**

 2. ve 3. istinaf sebepleri reddedilir.

 İstinaf sonucunda aşağıdaki şekilde emir verilmesi gerekir:

1. Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesinin soruşturma ile ilgili verdiği 5. ve 6. paragrafına konu emirler iptal olunur,
2. Dosyanın, soruşturmanın yürütülmesi ile ilgili emir ve direktifleri vermesi amacıyla, Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesine iadesine,

Karar ve Emir verilir.

**Beril Çağdal:**  Her iki meslektaşımın kararlarını önceden okuma fırsatım oldu. Sayın Bertan Özerdağ’ın kararında belirtmiş olduğu gerekçelerle varılan sonuca katılmaktayım.

 Bu nedenle 2.ve 3. istinaf sebeplerinin reddedilmesi ve 1.istinaf sebebinin kısmen kabul edilerek kararda belirtilen emirlerin verilmesi gerekmektedir.

**Gülden Çiftçioğlu:** Netice itibarıyla;

1. İstinaf sebebi oy birliğiyle kabul edilir;
2. ve 3. istinaf sebepleri oy birliği ile reddedilir.

Bununla birlikte oy çokluğu ile;

1. Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesinin soruşturma ile ilgili verdiği 5. ve 6. paragrafına konu emirlerin iptal olunmasına;
2. Dosyanın, soruşturmanın yürütülmesi ile ilgili emir ve direktifleri vermesi amacıyla, Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesine iadesine karar ve emir verilir.

Gülden Çiftçioğlu Bertan Özerdağ Beril Çağdal

 Yargıç Yargıç Yargıç

6 Şubat 2019