D.14/2019 Yargıtay/Ceza No: 47/2017

 (Lefkoşa Ağır Ceza Dava No: 6253/2016)

Yüksek Mahkeme Huzurunda.

Mahkeme Heyeti: Gülden Çiftçioğlu, Bertan Özerdağ, Beril Çağdal

İstinaf eden: Adem Bağlars, Merkezi Cezaevi, Lefkoşa

 (Sanık No.3)

 ile

Aleyhine istinaf edilen: KKTC Başsavcısı – Lefkoşa

 (Davayı İkame Eden)

 A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına: Avukat Mustafa B. Asena

Aleyhine istinaf edilen namına: Kıdemli Savcı Ahmet Varol.

Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı Ömer Güran, Yargıç Gökan Asafoğulları ve Yargıç Meltem Dündar’ın, 6253/2016 sayılı davada, 25.4.2017 tarihinde verdikleri karara karşı Sanık No.3 tarafından yapılan istinaftır.

 …………………………………………………

K A R A R

**Gülden Çiftçioğlu**: Huzurumuzdaki istinaf, Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesinin, İddianamede, Sanık No.3 olarak görülen Adem Bağlars aleyhine, 25.4.2017 tarihinde verdiği mahkumiyet ve ceza aleyhine, Sanık No.3 Adem Bağlars tarafından yapılmıştır.

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

1. **Dava; Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 20. ve 315(a) ve 316(a)(b) maddelerine aykırı olarak, Sanıklar, 19.02.2016 tarihinde Lefkoşa’da, kanuna aykırı ve kasıtlı olarak, Enver Bahçeciler’in teşvik ve azmettirmesiyle Ömer Arhun’a ait “Opel Plaza” ana binasının da ateş alabileceği şekilde mevcut binanın kuzey yönünde avlu içerisinde açık alanda park halinde bulunan muhtelif markalardaki toplam 15 adet aracın üzerlerine yanıcı madde dökmek suretiyle yangın çıkardılar.**
2. **Dava; Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 20. ve 319’uncu maddelerine aykırı olarak, Sanıklar, Birinci davada belirtilen aynı tarih ve mahalde, kasten ve kanuna aykırı olarak, Enver Bahçeciler’in teşvik ve azmettirmesiyle Dr. Fasıl Küçük Bulvarı üzerinde faaliyet gösteren Ömer Arhun’a ait “Opel Plaza” ana binasının kuzey yönünde bulunan avlu içerisinde ve binaya ait arazi içerisinde açık alanda park halinde toplam 15 adet muhtelif markalardaki araçların üzerlerine yanıcı madde döküp yakmak suretiyle binalardaki eşyaları ateşe verdiler.**
3. **Dava; 22/1989 sayılı Yasa ile tadil olunan Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 20. ve 324 (1) maddelerine aykırı olarak, Sanıklar, 1.davada belirtilen tarih ve mahalde, kasten ve kanuna aykırı olarak, Enver Bahçeciler’in teşvik ve azmettirmesiyle Ömer Arhun’un işletmeciliğini yaptığı “Opel Plaza” isimli iş yerinde satışa arz edilmiş durumda bulunan 15 adet aracın üzerine yanıcı madde dökmek suretiyle ateşe vererek:**

**HV 321 Plakalı Opel Corsa Araca 12,800TL,**

**JM 029 Plakalı BMW 630 İ marka araca 127,668TL,**

**KL 263 Plakalı BMW z4 marka araca 44,683TL,**

**JP 108 Plakalı Citroen C5 marka araca 20,214TL,**

**JY 205 Plakalı Volkswagen Toureg marka araca 72,345TL,**

**KS 320 Plakalı BMW 320 marka araca 85,112TL,**

**JV 456 Plakalı Nissan Tilda marka araca 1230TL,**

**LD 671 Plakalı Isuzu D-max marka araca 13,330TL,**

**JD 508 Plakalı Opel Corsa marka araca 2629TL,**

**KZ 263 Plakalı Hyundai İso marka araca 3950TL,**

**NC 500 Plakalı BMW 790 LD marka araca 6700TL,**

**KG 868 Plakalı Hyundai i10 marka araca 3950TL,**

**Plakasız BMW 520 marka WBANX 32050C07210 seri numaralı araca 15,050TL,**

**Plakasız Mazda Demio marka, DEJS-110705 seri numaralı araca 1670TL,**

**Plakasız Mazda Demio marka, DE3FS-361202 seri numaralı araca 3090TL ve toplamda 413,598TL’lik hasar yaptılar.**

1. **Dava; Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 20,23 ve 24. maddelerine aykırı olarak, Sanık No.3, Birinci davada belirtilen aynı tarih ve mahalde Enver Bahçeciler’in teşvik ve azmettirmesiyle Ömer Arhun’un işletmeciliğini yaptığı “Opel Plaza” isimli iş yerinde satışa arzedili durumda bulunan 15 adet araç yakılsın veya yakılmasın kasten ve kanunsuz olarak üzerlerine yanıcı madde dökmek suretiyle yakılmalarını bildiği halde mezkur şahısların cezadan kurtulmalarını mümkün kılmak ve Polis tarafından yakalanmamalarını sağlamak için arkadaşı olan Fuat Öksüz’ün Lefkoşa Devlet Hastanesi arkası Kazak Sokak Levent Apt., No.11 Daire 6 No.lu ikametgahında mezkur şahısları saklamak suretiyle konu suça eylemden sonra katılarak Feri Faili oldu.**

İddianamede Sanık No.1 olarak görünen Eren Baysal ve Sanık No.2 olarak görünen Ozan Ögeyik ve Sanık No.3 olarak görünen Adem Bağlars, aleyhlerine getirilen davaları kabul etmemişler ve meselenin duruşması yapılmıştır.

Meselenin dinlenmesini müteakip, Alt Mahkeme kararında, Fasıl 155 madde 83 ve 84 uyarınca Mahkemeye tanınan tadilata ilişkin yetkilerini kullanarak, mezkur İddianamede yer alan 2. ve 3. davanın tafsilatında yer alan “Enver Bahçeciler’in teşvik ve azmettirmesiyle” kelimelerinin bu davaların tafsilatlarından çıkarılmak suretiyle aşağıdaki şekilde tadil ederek, İddianamede Sanık No.1 olarak görünen Eren Baysal ve Sanık No.2 olarak görünen Ozan Ögeyik ve Sanık No. 3 olarak görünen Adem Bağlars aleyhine getirilen 2. ve 3.davaların makul şüpheden ari bir şekilde ispatlandığı

kanaatine vararak, adı geçen Sanıkların ( tüm Sanıkların ) İddianamede yer alan 2. ve 3. davadan mahkum edilmesine; tüm Sanıkların 1. Davadan beraat ettirilmelerine, Sanık No. 3’ün ise aleyhine getirilen 4. davadan beraat ettirilmesine karar vermiştir.

Neticede Alt Mahkeme, 2. ve 3. davanın tafsilatının aşağıdaki şekilde tadili yönünde emir vererek, İddianamenin 2.ve 3. davasında belirtilen suçların tafsilatını aşağıdaki şekilde tadil ederek, İddianamede Sanık No.1 olarak görünen Eren Baysal’ı aleyhine getirilen 2. ve 3. davadan, Sanık No.3’ü de 2.ve 3. davadan suçlu bulup mahkum etmiştir.

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

“**2.Dava; Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 20. ve 319.maddelerine aykırı, birinci davada belirtilen tarih ve mahalde, kanuna aykırı ve kasıtlı olarak, Ömer Arhun’a ait “Opel Plaza” ana binasının kuzey yönündeki avlu içerisinde ve binaya ait arazi içerisinde açık alanda park halinde bulunan muhtelif markalardaki toplam 15 adet aracın üzerine yanıcı madde dökmek suretiyle binalardaki eşyaları ateşe verme;**

**3. Dava; Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 20. ve 324(1) maddelerine aykırı, birinci davada belirtilen tarih ve mahalde kanuna aykırı ve kasıtlı olarak, Ömer Arhun’a ait “Opel Plaza” ana binasının kuzey yönündeki avlu içerisinde ve binaya ait arazi içerisinde açık alanda park halinde bulunan muhtelif markalardaki toplam 15 adet aracın üzerlerine yanıcı madde dökmek suretiyle toplamda 413,598TL hasar yapma.** ”

 Alt Mahkeme, Sanık No.1 ve 2’yi mahkum ettiği 2.davadan (8) yıl, Sanık No.3’ü mahkum ettiği 2.davadan (7) yıl süreyle hapis cezasına çarptırmıştır. Sanık No.1,2 ve 3’ün mahkum edildiği 3.davanın olguları 2.davanın olgularından neşet ettiği cihetle 3.davadan mahkumiyet kaydedilip ceza verilmemiştir.

İddianamede, Sanık No.1 olarak görünen Eren Baysal ve Sanık No.2 olarak görünen Ozan Ögeyik aleyhindeki mahkumiyet ve ceza takdirine karşı herhangi bir istinaf dosyalanmış değildir. Bu durumda, İddianamede Sanık No.1 olarak görünen Eren Baysal ve Sanık No.2 olarak görünen Ozan Ögeyik açısından mahkumiyet ve ceza kesinleşmiştir.

İstinaf, Sanık No.3 Adem Bağlars aleyhindeki mahkumiyet ve ceza takdirine karşı yapılmıştır.

İstinaf sebepleri aşağıdaki 2 başlık altında özetlenebilir:

1. **Alt Mahkeme, İddia Makamı Tanığı No.3 Metin Çelikbaş, İddia Makamı Tanığı No.4 Fuat Öksüz’ün şahadetine itibar etmekle, İddia Makamı Tanığı No.21 Musa Aslan’ın şahadetini yanlış değerlendirmekle, Müdafaa Tanığı No.3 Mustafa Uluğ’un şahadetine itibar etmemekle ve Sanık No. 3’ün polise yaptığı açık ifadesinin bazı kısımlarına itibar ederek Sanık No.3’ün, Sanık No.1 ve No.2’ye suç sonrası geçirecekleri yeri temin etmek, emareleri gizlemek suretiyle suça iştirak ettiği bulgusuna vararak, ilaveten Emare No.4’ten 7’ye kadar olan CD görüntülerindeki kişilerin aynı kişiler olduğu, izlenen kayıtlardan bu şahısların görüntü ve hareketlerinden anlaşılmakta olduğu hususunda ve “ilk anda koşar vaziyette ellerinde bidonlarla karşıdan karşıya geçerek Opel Plaza isimli iş yerine doğru giden bu iki şahsın mezkur iş yerinde satışa arz edilmemiş araçlara yanıcı madde dökülerek ateşe veren kişiler olduklarını söylemek makul çıkarma olacaktır” şeklinde bulgu yaparak, Sanık No.3 aleyhindeki 2. ve 3. davanın makul şüpheden ari bir şekilde ispatlandığı bulgusuna vararak mahkum etmekle hata etmiştir.**
2. **Sanık No.3’e 2. davadan takdir edilen hapislik cezası alenen fahiştir.**

**TARAFLARIN İDDİA VE ARGÜMANLARI VE İNCELEME**

**“Alt Mahkeme, İddia Makamı Tanığı No.3 Metin Çelikbaş, İddia Makamı Tanığı No.4 Fuat Öksüz’ün şahadetine itibar etmekle, İddia Makamı Tanığı No.21 Musa Aslan’ın şahadetini yanlış değerlendirmekle, Müdafaa Tanığı No.3 Mustafa Uluğ’un şahadetine itibar etmemekle ve Sanık No.3’ün polise yaptığı açık ifadesinin bazı kısımlarına itibar ederek Sanık No.3’ün, Sanık No.1 ve No.2’ye suç sonrası geçirecekleri yeri temin etmek, emareleri gizlemek suretiyle suça iştirak ettiği bulgusuna vararak, ilaveten Emare No.4’ten 7’ye kadar olan CD görüntülerindeki kişilerin aynı kişiler olduğu, izlenen kayıtlardan bu şahısların görüntü ve hareketlerinden anlaşılmakta olduğu hususunda ve “ilk anda koşar vaziyette ellerinde bidonlarla karşıdan karşıya geçerek Opel Plaza isimli iş yerine doğru giden bu iki şahsın mezkur iş yerinde satışa arz edilmemiş araçlara yanıcı madde dökülerek ateşe veren kişiler olduklarını söylemek makul çıkarma olacaktır” şeklinde bulgu yaparak, Sanık No.3 aleyhindeki 2. ve 3. davanın makul şüpheden ari bir şekilde ispatlandığı bulgusuna vararak mahkum etmekle hata etmiştir.”**

Sanık No.1,2 ve 3 aleyhindeki iddianame dikkate alındığında, Sanık No.3’ün, Sanık No.1 Eren Baysal ve Sanık No. 2 Ozan Ögeyik ile suç ortağı **(accomplice)** konumunda olduğu görünmektedir.

İddianamede, Sanık No.1 olarak görünen ve suç ortağı konumunda olan Eren Baysal ve Sanık No.2 olarak görünen Ozan Ögeyik aleyhindeki mahkumiyet ve ceza takdirine karşı herhangi bir istinaf dosyalanmamış ve adı geçen kişiler aleyhindeki mahkumiyet ve ceza kararı kesinleşmiştir.

Bu durum, İddianamenin 2. ve 3. davası altındaki suçların Sanık No.1 Eren Baysal ve Sanık No.2 Ozan Ögeyik tarafından işlendiğinin, bu bağlamda suçu oluşturan fiillerin, fiilen Sanık No.1 ve 2 tarafından işlendiğinin, İddia Makamı

tarafından makul şüpheden ari olarak ispatlandığının kabulünü gerekli kılmaktadır. Diğer bir anlatımla, İddianamenin 2. ve 3. davası altındaki suçları oluşturan fiillerin, fiilen Sanık No.1 Eren Baysal ve Sanık No.2 Ozan Ögeyik tarafından işlendiğine karşı, Sanık No.1 ve 2 tarafından istinaf yokluğunda, Sanık No.1 Eren Baysal ve Sanık No.2 Ozan Ögeyik’in, kanuna aykırı ve kasıtlı olarak 19.2.2016 tarihinde, Lefkoşa’da, Ömer Arhun’a ait “Opel Plaza” ana binasının kuzey yönündeki avlu içerisinde ve binaya ait arazi içerisinde açık alanda park halinde bulunan muhtelif markalardaki toplam 15 adet aracın üzerlerine yanıcı madde dökmek suretiyle binalardaki eşyaları fiilen ateşe verdiklerinin ve muhtelif markalardaki toplam 15 adet aracın üzerlerine yanıcı madde dökmek suretiyle toplamda 413, 598 TL hasar yaptıklarının İddia Makamı tarafından makul şüpheden ari olarak ispatlandığı kabul edildiğinden, konu olguların Sanık No.3 tarafından yapılan istinafta tartışma konusu yapılması olası değildir.

Bu kapsamda, tadil edilmiş İddianameye konu suçları oluşturan fiillerin, fiilen Sanık No.1 ve 2 tarafından işlendiğini ihtilaf konusu yapan ve Alt Mahkemenin Sanık No. 3’ün mahkumiyeti açısından etken olmayan bulguları ile ilgili Sanık No.3 Avukatının iddiaları çerçevesinde Müdafaa Tanığı No. 3 Mustafa Uluğ ile ilgili istinaf sebebi ve “Emare No.4’ten 7’ye kadar olan CD görüntülerindeki kişilerin aynı kişiler olduğu izlenen kayıtlardan bu şahısların görüntü ve hareketlerinden anlaşılmakta olduğu” yönünde ve “ilk anda koşar vaziyette ellerinde bidonlarla karşıdan karşıya geçerek Opel Plaza isimli iş yerine doğru giden bu iki şahsın mezkur iş yerinde satışa arz edilmemiş araçlara yanıcı madde

dökülerek ateşe veren kişiler olduklarını söylemek makul çıkarma olacaktır” şeklinde bulgu yapmakla hata ettiğine dair istinaf sebebi ve Sanık No.3 Avukatının istinaftaki hitabının kısmı değerlendirmeye alınmaması gerekir ve alınmaz.

Alt Mahkemenin huzurundaki şahadetten, Sanık No.3’ün, Sanık No.1 ve 2’nin fiilen işlediği suçlara iştirak ettiği, bu bağlamda, suç sonrası geçirecekleri yeri temin etmek ve emareleri gizlemek suretiyle suçun işlenmesine iştirak ettiği bulgusu yaptığı, neticede ise Sanık No.3 aleyhindeki suçların unsurlarının oluştuğu kanaatine vardığı, bu kanaati

doğrultusunda da Sanık No.3’ün, Mahkemeye konu suçları işlemediği hususunda herhangi bir husus veya izahat ileri sürdü mü? İleri sürdü ise, bu izahatın makul şüphe yaratacak nitelikte olup olmadığını veya işbu hususun doğru olma ihtimalinin mevcut olup olmadığını da araştırdığı görülmektedir.

Bu durum ışığında, bu istinaf maksatları açısından incelenecek olan Alt Mahkemenin huzurundaki şahadet ışığında, suç unsurlarının oluştuğu kanaatine varmakla ve sonuçta Sanık No.3 aleyhindeki davaların makul şüpheden ari olarak ispatlandığı kanaatine varmakla hata edip etmediğidir.

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

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

Yukarıdan görüleceği üzere, Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 20. maddesi tahtında, bir kimsenin suç ortağı olarak kabul edilebilmesi için, suçun işlenmesinde yer alması veya suçun işlenmesine yardımcı olması gerekir. Bir şahsın bir suçun işlenmesinde suç ortağı olup olmadığı hususu ise, suçun işlenmesinden evvel, suçun işlenmesi esnasında ve suç işlendikten sonra o şahsın oynadığı role, yapmış olduğu hareket ve faaliyete bağlıdır **( Bkz: Ceza/İstinaf:2/1969; Yargıtay/Ceza 28-35/2002 D.2/2006; /R.v.Davies (1954) 38 Cr. App. R. s. 32 ).**

Pek tabiidir ki, bir kişinin suç ortağı addedilmesi ve Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 20. maddesi uyarınca suçlu bulunup mahkum edilebilmesi için, bu kişinin cürmü kastının **(mens rea)**

mevcut olması gerekir **(Bkz: Ceza /İstinaf: 7/1969).**

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

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

Alt Mahkeme kararında, Sanık No.3 Adem Bağlars’ın, Sanık No.1 ve No.2’nin işlediği suçlara iştirak ettiği sonucuna varırken **(Mavi 693)**’te şöyle demiştir:

“…………………

4-**Sanıkların 19 Şubat 2016 tarihinde saat 00.51 – 01.00 arasında İMT No.3 ve No.4’ün ikametgahına gittikleri;**

**5- Yangından takriben 12 dakika sonra Sanık No.3’ün İMT No.4’ü aradığı ve daire numarasını sorduğu.**

**6-……..**

**7- Sanık No.3’ün İMT Metin Çelikbaş ve Fuat Öksüz’ün ikametgahında Sanık No.1 ve 2’nin üzerinden çıkardığı kıyafetleri çamaşır makinesinde yıkadığına dair bulgu yapmıştır.”**

Alt Mahkeme, kararında daha sonra **(Mavi 708, 709)** şöyle demiştir:

………..**Yukarıda sıraladığımız kriterleri zihinde tutarak Sanık No.3 ile ilgili Fasıl 154 madde 20 altında sorumluluğunun ne olduğu tezekkür edilmelidir. İtibar ettiğimiz şahadete göre, Sanık No.3 olay yeri olan Opel Plaza’da fiilen bulunmamıştır. Mezkur malı ateşe verme, kasti hasar suçlarını fiilen işlememiştir. Bu durumda Sanık No.3’ün olaydaki fonksiyonunun ve iştirakinin ne olduğunun kararlaştırılması gerekmektedir. Bu noktada, Sanık No.3 ile ilgili çıkan şahadet ve emarelere göre, Sanığın hareketlerinin tespiti yapılmalıdır. İtibar ettiğimiz şahadet ve emarelere göre Sanık No.3 sırasıyla:**

1. **Fuat Öksüz’ü 18 Şubatta yeğenleri ile birlikte misafirliğe geleceğine dair aramıştır.**
2. **Emare 8’deki görüntülere göre 19 Şubat 2016’da saat 00.51’de elinde valiz ile birlikte Sanık No.1 ve No.2 ile buluşmuştur.**
3. **Sanık No.1 ve 2 ile birlikte İddia Makamı Tanığı Metin Çelikbaş ile Fuat Öksüz’ün ikametgahına gitmişlerdir.**
4. **Fuat Öksüz’ün ikametgahında Sanık No.1 ve 2’nin elbiselerini çamaşır makinesinde yıkamıştır.**
5. **Emare 64 ve 65 olan Switshirtleri Musa Aslan’a vermiştir.**

 **Tüm bu hareketleri birlikte değerlendirdiğimizde Sanık No. 3’ün de suçların işlenmesinde başından itibaren, işlenecek suçlarda Sanık No.1 ve 2’ye yardım niyetiyle hareket ettiğini, işlenen suçlarda rolünün Sanık No.1 ve 2’nin suç sonrası geceyi geçirecekleri yeri temin etmek, emareleri gizlemek olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla Sanık No.3’ün madde 20 altında suça iştirakten sorumlu olduğu kabul edilmelidir.”**

Yukarıda vurgulandığı üzere, İddianamenin 2. ve 3. davası altındaki suçların Sanık No.1 Eren Baysal ve Sanık No.2 Ozan Ögeyik tarafından işlendiği, bu bağlamda suçu oluşturan fiillerin, fiilen Sanık No.1 ve 2 tarafından işlendiği kesinleşmişti. Bu olgular bağlamında**,** Emare No.64 ve 65 Sweatshirtin Sanık No.1’e ait olduğu, Fuat Öksüz ve Metin

Çelikbaş’ın Emare No.64’ü olay gecesi Sanık No.1 veya 2’nin üzerinde gördüğü, Emare No.64 ve 65’in polis tarafından Musa Aslan’ın ikametgahında yapılan aramada bulunup emare olarak alındığının makul şüpheden ari olarak ispatlandığı kabul edilir.

Alt Mahkeme, kararında, yukarıdaki **(Mavi 693, 708, 709)** bulguları yapmadan önce, İddia Makamı Tanığı No.3 Metin Çelikbaş, İddia Makamı Tanığı No.4 Fuat Öksüz ve İddia Makamı Tanığı No.21 Musa Aslan’ın şahadetine itibar etmiştir. İlâveten, Alt Mahkeme, Sanığın tutuklandıktan sonra polise verdiği ve geçerli şahadet olarak değerlendirdiği açık ifadesinin bir kısmına itibar etmiştir.

Alt Mahkeme, itibar ettiği şahadetten suç unsurlarının oluştuğu kanaatine vardığı cihetle de, Sanık No.3’ün aleyhindeki davaların makul şüpheden ari bir şekilde ispatlanıp ispatlanmadığı doğrultusunda Sanık No.3’ün,

Mahkemeye konu suçları işlemediği hususunda herhangi bir husus veya izahat ileri sürüp sürmediğini veya ileri sürdü ise, bu izahatın makul şüphe yaratacak nitelikte olup olmadığını veya işbu hususun doğru olma ihtimalinin mevcut olup olmadığını araştırdığı görülmektedir.

 İstinaf ihbarnamesinde İstinaf Eden / Sanık No.3’ün yakınması, Alt Mahkemenin, İddia Makamı Tanığı No.3 Metin Çelikbaş, İddia Makamı Tanığı No.4 Fuat Öksüz’ün şahadetine itibar etmekle hata ettiği, İddia Makamı Tanığı No.21 Musa Aslan’ın şahadetini ise yanlış değerlendirmek suretiyle hata ettiği noktasındadır.

İstinafın hitabında Sanık No.3 Avukatı, İddia Makamı Tanığı No.3 Metin Çelikbaş, İddia Makamı Tanığı No.4 Fuat Öksüz’ün polis tarafından ayartıldığını ve öğretildiğini iddia ederek, bu tanıkların polis tarafından öğretilmiş olmalarına istinaden şahadet verdikleri cihetle şahadetlerine itibar edilmemesi gerektiğini ve ayrıca İddia Makamı Tanığı No.21 Musa Aslan’ın şahadetini ise yanlış değerlendirdiğini ileri sürmüştür.

Sanık No.3 Avukatı hitabında, ilâveten, Sanık No.3’ün tutuklandıktan sonra artık kendisinden açık ifade alınmaması gerektiğini, alınması halinde ise bu açık ifadeye değer verilmemesi gerektiğini, Sanık No.3’ün poliste verdiği açık ifadeye de Alt Mahkemenin değer vermekle hata ettiğini iddia etmiştir.

Aleyhine İstinaf Edilen adına hazır bulunan Kıdemli Savcı hitabında, adı geçen tanıkların şahadet ve istintaklarının esasa ilişkin çelişki arz etmediklerini ve tutarlı olduklarını dikkate alarak, Alt Mahkemenin bu tanıkların şahadetine itibar ettiğini, polisin tanıkları ayartmasından söz edilemeyeceğini öne sürmüştür.

İlaveten, Kıdemli Savcı hitabında, zanlıların tutuklandıktan sonra açık ifade verebileceklerini belirtmiştir.

Alt Mahkemede, Sanık No.3’ün verdiği açık ifadenin emare olarak ibrazına itiraz edilmiş ve duruşma içinde duruşma yapılmıştır. Neticede Alt Mahkeme, açık ifadeyi geçerli şahadet **(admissible evidence)** olarak değerlendirmiştir.

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

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

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

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

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

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

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

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

Yukarıda belirtilenler bağlamında, Alt Mahkeme huzurundaki şahadet irdelendiğinde, Sanık No.3’ün, açık ifadesini verdiği esnada, konu suçlarla ilgili tahkikatın ilk safhası olan bilgi toplama safhasında olunduğu görülmektedir. Bu safhada, yukarıda belirtildiği üzere, henüz itham edilmemiş tutuklular dahil herkesten bilgi toplanabildiği dikkate alındığında, Alt Mahkemenin, bu açık ifadeyi Fasıl 155 madde 5 çerçevesinde geçerli şahadet olarak değerlendirip, davanın dinlenmesini müteakiben verilen karar aşamasında, bu açık ifadeye değer verip dikkate almasında herhangi bir hata yoktur.

Alt Mahkeme kararında, İddia Makamı Tanığı No.3 Metin Çelikbaş’ın şahadeti ile İddia Makamı Tanığı No.4 Fuat Öksüz’ün şahadetlerinin gerek tanıkların istintaklarında sarsılmadıklarını gerekse birbirlerini teyit ettiğini, ilaveten Emare No.26 ve 28 Telefon Görüşme Detayları/ Dökümlerinin de tanıklarının şahadetini teyit ettiklerini dikkate alarak, her iki tanığın şahadetine itibar etmiştir **(Mavi 678)**.

Bu safhada, Alt Mahkemenin İddia Makamı Tanığı No.3 Metin Çelikbaş’ın ve İddia Makamı Tanığı No.4 Fuat Öksüz’ün ve İddia Makamı Tanığı No.21 Musa Aslan’ın şahadetinin Sanık No.3’ü suça bağlayan kısmına atıf yapmak uygundur.

Alt Mahkeme İddia Makamı Tanığı No.3Metin Çelikbaş’ın **(Mavi 676)** ve İddia Makamı Tanığı No.4 Fuat Öksüz’ün **(Mavi 677)** Sanık No.3’ü suça bağlayan şahadetini ise şu şekilde özetlemiştir:

“İddia Makamı Tanığı No.3 Metin Çelikbaş şahadeti esnasında 18 Şubat 2016 tarihinde ev arkadaşı olan Fuat Öksüz ile telefonda konuştuğunu, o gün evlerine 3 kişi geldiğini, bu gelen kişilerin Sanıklar olduklarını, gelen kişileri tanımadığını, pantolon paçalarının ıslak olduklarını, ayak bileği ile diz kapağının ortasına kadar ıslak olduğunu, Sanık No.3’ün ise ıslak olmadığını, saat sabah 01:00 civarı bu kişilerin geldiğini, ellerinde bir çanta olduğunu, bu misafirlerin tedirgin olduklarını, birlikte oturup çay içtiklerini, bu kişilerin kendi odasında üzerlerini değiştiklerini, kendisi sabah 7:00 civarı evden çıktığında bu 3 kişinin evde olduklarını, eve akşam 17-18:00 civarı döndüğünde ise bu kişilerin evde olmadıklarını belirtmiştir.

 Tanık istintak esnasında ise Müdafaa tarafından bu hususlarda ciddi bir şekilde istintaka tabi olmuştur. Müdafaa tarafının özellikle Sanık No.1 ve 2’ye ilişkin ıslak olmadıkları iddiasına karşın Mahkeme huzurunda eli ile de ıslak olarak gördüğü bölgeleri göstermiş ve ayak bileğinden kaval kemiği ortasına kadar olan alana işaret etmiştir. Tanık No.19 Şubat tarihini nereden hatırladığı hususunda da uzunca

bir süre istintak edilmiş olmasına rağmen istikrarlı bir şekilde cevap vermiş ve sarsılmamıştır. Tanık, Sanıkları ilk kez o tarihte gördüğünü ve ondan dolayı hatırladığını beyan etmiştir. Tanık istintakı esnasında ev arkadaşı olan Fuat Öksüz’ün kendisine Sanıkların çay içmeye geleceklerini söylediğini beyan etmiştir. Tanık istintak esnasında da birden fazla kez ne biliyorsa onları söylediğini, polise kendisine bir şey söylemediğini, ne Sanıkları ne de polisi tanımadığını beyan etmiştir. Tanığın tüm şahadeti ve istintakını, keza Müdafaa tarafından Emare olarak ibraz edilen İlk Tahkikat notlarını incelediğimizde herhangi bir çelişkisine rastlamadığımız ve tutarlı bir şahadet verdiğini tezekkür ettik.

 Bunun yanında bu Tanığın şahadeti İddia Makamı Tanığı No.4 Fuat Öksüz’ün şahadeti ile de teyit edilmektedir. Şöyle ki: Bu Tanık şahadeti esnasında Metin Çelikbaş ve Servet Şakir ile ev arkadaşı olduklarını, Sanık No.3 Adem Bağlars’ı tanıdığını, 17 Şubat tarihinde Adem Bağlars’ın kendisini aradığını ve iki yeğeni ile birlikte çay içmeye geleceğini söylediğini, 18 Şubat’ın 19 Şubat’a bağlandığı gece Sanık No.3’ün kendisini saat 01:00’e yakın aradığını ve kendisinin ise Daire 6’ya gelmesini söylediğini, kapıyı açtığında Sanıkların ayakkabılarını çıkardıklarını, üzerlerinin ıslak olduğunu, benzin kokusu aldığını, ellerinde el valizi olduğunu, direkt olarak ev arkadaşı Metin’in odasına geçip üzerlerini değiştirdiklerini, salonda çay içtiklerini, ıslaklığın ayak bileğinden bir karış yukarı diz kapağına kadar ortasında olduğunu, çamur olmadığını, Sanık No.1 ve 2’nin ıslak olduğunu, ne olduklarını sorduğunu ve suya düştüklerini söylediklerini, lacivert siyah el valizi olduğunu, Sanık No.3’ün ara kapıyı kapatıp değiştikleri elbiseleri çamaşır makinesine koyduğunu ve yıkadığını, o gece lacivert kapişonlu giysiyi hatırladığını ancak kimin giydiğini hatırlamadığını, ertesi gün sabah okula gittiğini, Sanıkların evde olduklarını, saat 14:00’de Sanık No.3’ün kendisini aradığını ve çay almasını söylediğini, okuldan “Lemar”a gidip çay aldığını ve eve bıraktığını o esnada da Sanıkların evde olduğunu, akşam saat 17-18:00 gibi ev arkadaşı Metin’i aradığını Sanıkların gittiğini öğrendiğini beyan etmiş ve o dönem 830 9496 numaralı hattı kullandığını, Sanık No.3’ün ise kendisini 0533 843 9639 numaralı hat ile aradığını, Sanıkların ayakkabılarının ıslak olduğunu, benzin kokusu aldığını ve Sanıkların tedirgin olduklarını beyan etmiştir. Tanık istintaka tabi olmuştur. İstintak esnasında Sanık No.3’ü o geceden önce 1-1.5 sene görmediğini, Sanık No.3 ile birlikte geçmişte 1-2 sefer inşaata çalışmaya gittiklerini, Sanık No.3’ün kendisini arayıp misafirliğe geleceğini söylediğini, kendisine gelme diyemeyeceğini, Sanık No.3’ün kendisini 17 Şubat’ta aradığını, çay içmeye geleceklerini söylediğini, Sanıkların Türkiye’den ne zaman geldiklerini bilmediğini, ne olduğunu sorduğunu, suya düştüklerini söylediklerini, tedirgin olduklarını, üzerlerinde çamur olmadığını, lacivert kapişonlu sweathshirt’ü hatırladığını, Sanık No.3’ün elbiseleri çamaşır makinesine atıp yıkadığını, Sanıkların ne zaman Türkiye’den geldiklerini bilmediğini beyan etmiştir. Tanık istintakı esnasında da şahadetinde beyan ettiklerini tekrar etmiş ve çelişkiye düşmemiştir. Keza Tanığın ilk tahkikat safhasında da vermiş olduğu şahadetten farklı bir beyanı olmamıştır. Bu alıntı yaptığımız iki tanığın şahadeti de birbirini teyit eder niteliktedir. Bu iki tanığın şahadetlerini aynı şekilde teyit eden bir başka husus da Sanık No.3’ün kullandığı 0533 843 9639 numaralı hattır, ki bu hat ile ilgili Müdafaa tarafının bu hattın Sanık No.3 tarafından kullanılmadığı veya davayla alakalı tarihlerde Sanık No.3 tarafından kullanılmadığına ilişkin bir iddia yapılmadığı gibi aksine bu hattın Sanık No.3 tarafından kullanıldığını da kabul edilmiştir.

 Emare No.26 olan görüşme detayları ile yine Emare No.28 olan Fuat Öksüz’ün kullandığı 0533 830 8994 numaralı hattın görüşme detayları İddia Makamı Tanığı Fuat Öksüz’ü teyit etmektedir. Şöyle ki: Tanık No. ….17 Şubat 2016’da Sanık No.3’ün kendisini aradığını ve misafirliğe geleceğini beyan etmiştir. Bu arama her iki emarede de 17 Şubat 2016 saat akşam 08:12:33’de görülmektedir. Yine aynı Emareler incelendiğinde olay günü olan 19 Şubat 2016 tarihinde Sanık No.3’ün kullanımında olan 0533 843 9639 numaralı hattan Tanık Fuat Öksüz’ün kullandığı 0533 830 8994 numaralı hattın saat gece 12:11:00’da arandığını, bu arama esnasında Sanık No.3’ün kullandığı hattın Muhtar Yusuf Galleria bölgesinde sinyal aldığı, yine Sanık No.3’ün kullandığı hattan, Tanığın kullandığı hattın 19 Şubat 2016 saat gece 12:51:24’te arandığı ve bu aramada ise sinyalin “Astronun arkasından başlayarak Devlet hastanesinin çevresi” diye adlandırılan bölgeden aldığı açıklıkla emarelerden görünmektedir. Dolayısıyla Sanık No.3’ün 19.02.2016 tarihinde tanıkların evine gittiği hususu bu şahadetlerden ve Emarelerden de makul olarak istihraç edilmektedir. Keza Sanık No.3 de açık ifadesinde, yeminsiz beyanında bu hususu kabul etmektedir. Bu hususta bulgu yaparız. Yukarıda alıntı yaptığımız Tanıklara uygulanacak teste ilişkin istinaf kararında yer alan prensipler açısından İddia Makamı Tanığı No.3 ve İddia Makamı Tanığı No.4’ün şahadetlerini değerlendirdiğimizde, bu tanıkların şahadetlerinde söyledikleri hususları bilebilecek durumda oldukları, beyanlarının istintak neticesinde tutarsızlık göstermedikleri tarafımızdan gözlemlenmiştir.

 Bu noktada Sanık No.1 ve 2’nin de Sanık No.3 ile birlikte olduğunu beyan eden İddia Makamı Tanığı No.3 ve No.4’ün bu beyanlarına karşılık Müdafaa Tarafı Sanık No.1 ve 2’nin Tanıkların evine gitmiş olabileceklerini ancak bu tarihin 19 Şubat 2016 yani olay tarihi olmadığını, Sanıkların Türkiye’den ilk geldikleri gün olduğunu ileri sürmektedir. Keza bu noktada

belirtmek isteriz ki, Sanıklar Mahkeme huzurunda yaptıkları yeminsiz beyanlarda, Sanık No.1 ve 2, İddia Makamı Tanığı No.3 ve No.4’ü ilk kez Mahkemede gördüklerini, evlerine hiç gitmediklerini beyan etmişlerdir. Yine Sanık No.3 ise bu eve sık sık gittiğini, Metin Çelikbaş’ın 2016 dönem başından beri tanıdığını, Fuat Öksüz ile 3 yıldır arkadaş olduğunu, samimi olduklarını ve hatta istediği zaman istediği saat bu tanıkların evine de gittiğini, ancak Sanık No.1 ve 2’nin hiçbir zaman bu tanıkların evine gitmediklerini iddia etmiştir.”

Alt Mahkeme, İddia Makamı Tanığı No.21 Musa Aslan’ın Sanık No.3’ü suça bağlayan şahadeti ile ilgili **(Mavi 683)’**te şunları demiştir:

“Musa Aslan İddia Makamının 21. Tanığıdır. Tanık, Sanık No.3 ile bir dönem birlikte ikamet ettiklerini ve ev arkadaşı olduklarını, olay ile ilgili zamanlarda Fulya Dalgalı isimli kız arkadaşı ile ikamet ettiklerini, Sanık No.3’ün zaman zaman evlerine geldiğini, kendilerinin de Sanık No.3’ün evine zaman zaman gittiklerini, Sanık No.3’ün 20 Şubat 2016 tarihinde, saat 23:00 gibi arayıp bir poşet olduğunu söylediğini ve bu poşeti kendilerine bıraktığını, poşeti yokladığında yumuşak giysi türünden bir şey olduğunu anladığını ancak hiç açmadığını, poşeti bir koltuğun üzerine bıraktığını, daha sonra ise temizlik yaparken kaldırmış olabileceklerini ve unuttuklarını, polisin 4.3.2016 tarihinde arama yaptıklarında poşeti bulup kendilerine gösterdiklerini ve izahat istediklerinde bu poşetin Sanık No.3’e ait olduğunu söylediğini beyan etmiştir. Bu poşetteki kıyafetleri ilk kez polis poşeti açıp gösterince gördüğünü, bu kıyafetlerin Emare No.64 ve No.65 olduklarını beyan etmiştir.Bu tanık istintak edilmemiştir. Müdafaa tarafı ve Sanık No.3 çamaşır makinesinin arızalı olmasından dolayı kıyafetlerini yıkamak için İddia Makamı Tanığı No.21 Musa Aslan’ın evine götürdüğünü, dolayısıyla da Emare No.64 ve No.65’i Musa Aslan’a yıkamak için bıraktığını ileri sürmektedir. Ancak konu kıyafetlerin 20 Şubat tarihinde saat 23:00 civarında Tanık No.21’e bırakıldığı, Tanık No.21’e bırakılırken ne olduğunun söylenmediği, ne için bırakıldığının söylenmediği, Tanık No.21’in günlerce poşeti açmadan muhafaza ettiği hususlarını dikkate aldığımızda bu kıyafetlerin yıkanması için Tanık No.21’e bırakıldığı iddiası çok gerçekçi bir iddia olarak görünmemektedir. Keza Tanık No.21 de poşetin ne amaçla kendisine bırakıldığını bilmemektedir. Müdafaa tarafı ve Sanık No.3’ün iddia ettiği gibi, Sanık No.3’ün sık sık kıyafetlerini yıkanması için Musa Aslan’a bırakmış olsa idi tanığın bu durumdan haberdar olması gerekirdi. Oysa şahadetten anlaşılan, tanığın konu poşetin ne amaçla bırakıldığını bilmediğidir. Dolayısıyla Müdafaa tarafının bu iddiası da makul şüphe yaratmaktan uzaktır. Müdafaa tarafı konu Emare No.64 ve No.65’in bulunduğu poşetin emare alındığı Musa Aslan’ın ikametgahından nereden alındığı ile ilgili İddia Makamı tanıklarının şahadetinde çelişki olduğunu ileri sürmüştür.

 İddia Makamı Tanığı No.26 PÇ. Sümer Ayken konu aramayı kendisinin gerçekleştirdiğini ve Emare No.64 ve No.65’in olduğu beyaz renk poşeti koltuğun üzerinde bulup Emare aldığını beyan etmiştir. Tanık Musa Aslan ise konu poşeti ilkin koltuğun üzerine koyduklarını ancak temizlik yaptıkları esnada yerini değiştirmiş olabileceklerini, evi arayan polisler tarafından poşetin bulunduğunu beyan etmiştir. Bu açıdan bakıldığında İddia Makamının iki tanığının bu beyanları çelişmektedir. Ancak bu çelişki esaslı bir çelişki değildir. Neticede konu emarelerin Musa Aslan’a verildiği, bunların arama neticesi bulunduğu hususları Müdafaa tarafından da kabul edilmektedir. Bu emarelerin içinde olduğu poşetin koltuğun üzerinde mi arkasında mı olduğu hususu Sanık lehine makul şüphe yaratacak bir durum değildir. Kaldı ki, İddia Makamı Tanığı No.26 yaptığı arama ile ilgili şahadet vermiştir ki bu arama ihtilaflı değildir.”

Bilindiği üzere, bir davada şahadet verene tanıklara inanıp inanmama hususunda alt mahkemelerin takdir yetkisi mevcuttur. Bununla birlikte alt mahkemeler tanıkların şahadetini değerlendirmeye alırken, bazı faktörleri de(örneğin, tanıkların verdiği şahadetin doğru olabilme olasılığı var mıdır? Makul mudur? Bu kişilerin gördüğünü veya duyduğunu iddia ettiklerini görebilme veya duyabilme olanağı mevcut mu? Davada herhangi bir tarafın davayı kazanması ile

bir menfaati doğacak mı? Şahadet veren tanık dürüst mü ve olayı izah ediş şekli doğal mı? İlk verdiği şahadet ile istintak esnasında verdiği şahadet uyumlu mudur?) dikkate almaları gerekmektedir. Bununla birlikte, alt mahkemeler tanıkların şahadet verme esnasındaki hal ve tavırlarını yakından görme hususunda Yargıtaydan daha avantajlı durumdadırlar. Bundan dolayı da Yargıtay, alt mahkemelerin tanıkların şahadetine itibar eden veya etmeyen bulgularına, istisnai haller dışında müdahale etmemektedir.

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

Alt Mahkeme, İddia Makamı Tanığı No.3 Metin Çelikbaş’ın ve İddia Makamı Tanığı No.4 Fuat Öksüz’ün ve İddia Makamı Tanığı No.21 Musa Aslan’ın şahadetine itibar edip değerlendirirken,yukarıda belirtilen testi, bu bağlamda, tanıkların şahadetlerinde söyledikleri hususları bilebilecek durumda olduklarını, beyanlarının istintak neticesinde tutarsızlık göstermediğini, herhangi bir menfaatleri olmadığını, sorulan sorulara doğal cevaplar verdiklerini, şahadetlerin birbirleri ile teyit edildiğini dikkate alarak ve ayrıca Musa Aslan’ın şahadetinin müdafaa tarafından istintak edilmediğini dikkate alarak itibar etmiş, belirtilen şekilde değerlendirmiştir.

Yukarıda adı geçen Tanıkların Sanık No.3’ü suça bağlayan şahadetleri incelendiğinde, adı geçen Tanıkların şahadetleri arasında esasa ilişkin çelişki bulunmadığı görülmektedir.

Alt Mahkemenin, yukarıda adı geçen Tanıkların Sanık No.3 aleyhine verdiği şahadetlerine gerekçe göstererek itibar etmesinde ve adı geçen Tanıkların şahadetlerini değerlendirmesinde herhangi bir hata bulunmamaktadır.

Alt Mahkeme, Sanık No.3’ün yeminsiz beyanında belirttiklerini **(Mavi 703)** şöyle ifade etmiştir**:**

**Sanık No.3’ün beyanı:**

 **Öğrenci olduğunu, masum olduğunu, 04.03.2016 tarihinde polisler tarafından eşyaları ile birlikte alındığını, odasında arama yapıldığı zaman kıyafetlerinin neden az olduğunun sorulduğunu, makinesi arızalı olduğu için her zaman Musa Aslan’a yıkaması için götürdüğünü, karakolda iken neden dolayı tutuklandığını bilmediğini, sorular sorulduğunu, neden tutuklu olduğunun söylenmediğini, ifadesini okumadan imzalayacağını söylediğini ancak baskı ve şiddet gördüğünü imzalamak zorunda kaldığını, Faut Öksüz ve Metin Çelikbaş ile samimiyetin çok iyi olduğunu, sürekli evlerine gittiğini ve hatta o evin anahtarının da kendisinde olduğunu, ancak o eve Sanık No.1 ve 2 ile birlikte hiç gitmediğini, misafir gittiği eve misafir götürmediğini, Emare kıyafetlerin kendisine ait olduğunu, arkadaşı olan Musa Aslan’ın Mahkemede doğruları söylediğini, tutuklandığı günün akşamında Musa Aslan’ın da karakola getirildiğini, kendisine kız arkadaşının da tutuklandığını söylediğini, sorgulanacağını söylediğini, Emare kıyafetleri Evren Baysal ve Sanık No.1’in kendisine verdiğini, bu olayda suçsuz olduğunu, üzerine kurgulanmış bu sahnenin yalan olduğunu beyan etmiştir.”**

Alt Mahkeme **(Mavi704)**’de Sanık No.3’ün yeminsiz beyanında belirttiği hususların yeminli şahadetle desteklenmediğini ve itibar edilen şahadetle çeliştiğini dikkate alarak itibar etmemiş veya suçun işlenmediği yönünde makul şüphe yaratıcı

mahiyette görmemiştir. Alt Mahkeme kararında (Mavi 704), Sanık No.3’ün yeminsiz beyanında, çamaşır makinesi arızalı olduğundan dolayı elbiselerini yıkaması için Musa Aslan’a verdiğine dair iddianın, Sanık No.3’ün evinde arama yapan ve Sanık No.3’ü tutuklayan İddia Makamı Tanığı No.24 Fikri Sergil’e istintak esnasında konmadığını ifade etmiştir. Ayrıca, Musa Aslan’ın istintak edilmeyen şahadetinde de, çamaşır yıkanması olayına dair herhangi bir beyanın olmadığını, Musa Aslan’ın sadece Sanık No.3’ün kendisine içinde elbise olan bir poşeti koltuğa bıraktığından bahsettiğini belirterek, Sanık No 3’ün yeminsiz beyanındaki izahatını inanılır bulmadığı gibi, doğru olmasını da ihtimal dahilinde görmemiştir.

Sanık No.3’ün yeminsiz beyanındaki Fuat Öksüz ve Metin Çelikbaş’ın evine gitmiş olabileceği, ancak kesinlikle yalnız olduğu hususundaki izahatını da, Fuat Öksüz ve Metin Çelikbaşın itibar edilir şahadeti ile tekzip edildiği cihetle inanılır bulmadığı gibi, doğru olmasını da ihtimal dahilinde görmemiştir.

Benzer şekilde Alt Mahkeme kararında **(Mavi 692),** Sanık No.3’ün açık ifadesinde Sanık No.3’ün Fuat Öksüz’ün ikametgahına yalnız gittiği hususundaki izahatına da, Fuat Öksüz ve Metin Çelikbaş’ın itibar edilen şahadetini dikkate alarak ve ayrıca Emare No.26, Sanık No.3’ün kullandığı telefon hattının görüşme detayları ile tekzip edildiğini belirterek itibar etmediği gibi, doğru olmasını da ihtimal dahilinde görmemiştir. Bunun yanı sıra Alt Mahkeme, Sanık No.3’ün geçerli şahadet olarak değerlendirmeye aldığı açık ifadesinde yer alan ve İddia Makamı Tanıkları Fuat Öksüz ve Metin Çelikbaş’ın şahadetleri ile çelişen beyanları bağlamında Sanık No.3’ün Fuat Öksüz ve Metin Çelikbaş’ın ikametgahına yalnız başına gittiği hususundaki beyanını, **Yargıtay/Ceza 14/1998 D.1/2000’**e atfen mahkeme dışı yalan olarak değerlendirmiştir.

Diğer bir anlatımla, Alt Mahkeme söylenen yalanı kasıtlı söylenen, önem taşıyan konularda söylenmiş olan ve masum kabul edilebilecek bir maksatla söylenmeyen, sonuçta ise Sanık No. 3’ün, Sanık No.1 ve 2’nin işlediği suçlara yardım niyetini ortaya koyan bir olgu olarak değerlendirip, bu olguyu Sanık No. 3’ün suçluluğunu istihraç etmede teyit edici olarak değerlendirmiştir.

Daha önce incelendiği üzere, Alt Mahkemenin, Sanık No. 3’ün konu suçların tahkikatı aşamasında verdiği açık ifadesini geçerli şahadet olarak telakki ettikten sonra değerlendirmeye almakla hata etmediği kanaatine varılmıştı.

Bununla birlikte, Sanık No.3’ün istinaf ihbarnamesinde, Alt Mahkemenin, Sanığın açık ifadesindeki yukarıdaki beyanını önem taşıyan konularda söylenmiş olan mahkeme dışı yalan olarak değerlendirmesinin hatalı olduğu yönünde herhangi bir istinaf sebebinin mevcut olmadığı dikkate alındıktan sonra, Alt Mahkemenin Sanığın mahkeme dışı yalanları ile ilgili yukarıdaki bulguları aynen korunur.

Belirtilenler ışığında Alt Mahkemenin kararında, yukarıdaki İddia Makamı Tanıklarının itibar ettiği şahadetlerini, bu şahadetleri teyit edici olarak da, Emare No.26 ve 28 Telefon Görüşme Detaylarını, Sanık No.3’ün açık ifadesindeki mahkeme dışıyalanlarını, Emare No.8’deki

görüntüleri de dikkate alarak, Sanık No.3’ün, İddia Makamı

Tanığı No.4 Fuat Öksüz’ü Opel Plazadaki olay öncesi, yeğenleri ile birlikte 18 Şubatta misafirliğe geleceğine dair aradığı, Emare No.8’deki görüntülere göre, 19 Şubat 2016 tarihinde saat 00.51’de elinde valiz ile birlikte Sanık No.3’ün Sanık No.1 ve 2 ile birlikte buluştuğu, Sanık No.3’ün, yangından takriben 12 dakika sonra İddia Makamı Tanığı No.4 Fuat Öksüz’ü telefoniyen

aradığı ve daire numarasını sorduğu, Sanık No.1 ve 2’nin fiilen işledikleri suçların akabinde Sanık No.3’ün, Sanık No.1 ve No.2 ile birlikte İddia Makamı Tanığı No.3 Metin Çelikbaş ve İddia Makamı No.4 Fuat Öksüz’ün ikametgahına gittiği, bu ikametgahta Sanık No.1 ve 2’nin üzerinden çıkardığı kıyafetleri çamaşır makinesinde yıkadığı, Emare No.64 ve 65 Sweathshirtleri Musa Aslan’a verdiği bulgusuna varmasında herhangi bir hata bulunmamaktadır.

Alt Mahkeme bu bulguları yaptıktan sonra, Sanık No.3’ün bu hareketlerinden, Sanık No.3’ün Sanık No.1 ve 2’nin işlediği suçlara başından itibaren yardım niyetiyle hareket ettiğini ortaya koyar nitelikte olduğu sonucunu istihraç etmiştir.

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

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

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

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

Sanık No.3’ün olay öncesi ve sonrası yukarıdaki hareketlerinden makul olarak, doğal olarak ve mantıki olarak istihraç edilecek olan husus, Sanık No.3’ün suça konu

fiilleri gerçekleştiren Sanık No.1 ve 2’nin suç işleme

niyeti ile birlikte suça ilişkin fiili**/**actus reus’u gerçekleştireceklerini başından itibaren bildiği ve Sanık No.1 ve 2’nin işlediği suçlara Sanık No.3’ün başından itibaren yardım niyetiyle hareket ettiği ve bu bağlamda, Sanık No.3’ün Sanık No.1 ve 2’ye suç sonrası geçirecekleri yeri temin etmek ve ayrıca, İddia Makamı Tanığı No.3 Metin Çelikbaş ve İddia Makamı Tanığı No.4 Fuat Öksüz’ün ikametgahında, Sanık No.1 ve 2’nin üzerlerinden çıkardıkları elbiselerini çamaşır makinesinde yıkamak ve bu bağlamda Emare No.64 ve 65 Sweatshirtleri İddia Makamı Tanığı No.21 Musa Aslan’a vermek sureti ile emareleri gizleyerek, Sanık No.1 ve 2’ye yardım ettiğidir.

     Bu durumda Alt Mahkeme huzurunda yeterli şahadetin mevcut olduğundan hareketle, Sanık No.3’ün esas suçların işlenmesinde Sanık No.1 ve 2’ye yardım ettiği hususunda çıkarım yapmak ve bu bağlamda, Fasıl 154 madde 20 altında suça iştirak ile ilgili suç unsurlarının oluştuğu hususunda bulgu yapmakla hata etmiş değildir.

    Alt Mahkeme, kararında, yukarıda belirtildiği üzere, Sanık No.3’ün açık ifadesindeki veya yeminsiz beyanındaki iddialara itibar etmediği gibi, bu iddiaları doğru olması ihtimal dahilinde olan bir izahat olarak da görmüş değildir.

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

   Alt Mahkemenin huzurundaki değer taşıyan şahadet göz önüne alındığında, Alt Mahkemenin Sanık No.3’ün açık ifadesindeki veya yeminsiz beyanındaki izahat mahiyetindeki iddiaların doğru olmasının ihtimal dahilinde olmadığı görülmektedir.

   Belirtilenler ışığında, Alt Mahkemenin huzurundaki mevcut değer taşıyan şahadeti dikkate alarak, Sanık No.3’ün açık ifadesindeki veya yeminsiz beyanındaki izahat mahiyetindeki iddiaların doğru olmasının ihtimal dahilinde olmadığı kanaatine varmasında ve Sanık No.3’ü aleyhindeki 2. ve 3. davadan suçlu bularak mahkum etmesinde hata bulunmamaktadır.

2. istinaf sebebi bağlamında cezanın fahişliğine gelince:

 **“Sanık No.3’e 2.davadan takdir edilen hapislik cezası alenen fahiştir. ”**

   Sanık No.3 Avukatı istinaftaki hitabında, Sanık No.3’e 2. davadan 7 yıl süre ile hapislik cezası verilmesinin fahiş olduğunu ileri sürmüştür.

    Alt Mahkeme kararında, Sanık No.3’ün mahkum olduğu suçların ve özellikle 2. davanın 14 yıl süre ile hapislik cezası içeren ciddi ve vahim bir suç olduğunu, Sanık No.3’ün, diğer Sanıklarla birlikte planlı bir şekilde konu suçları işledikleri ve Sanık No.3’ün suç işlenişindeki rolünü, Sanık No.3 lehine olan hafifletici sebepleri, bu bağlamda, Sanık No. 3’ün KKTC’de sabıkası olmadığını, yirmili yaşlarda genç suçlu kategorisinde oluşunu, hükümsüz tutuklu olarak geçirdiği süreyi dikkate aldıktan sonra, Sanık No.3’e mahkum olduğu 2. davadan 7 yıl süre ile hapislik cezası vermiştir. 3. davanın olgularının 2.davanın olgularından neşet ettiği cihetle mahkumiyet kaydetmiş, ceza vermemiştir.

    Sanık No.3’ün mahkum olduğu Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 319. maddesine aykırı “binalardaki eşyaları ateşe vermek suçunun” 14 yıla kadar hapislik cezası içeren ciddi ve vahim bir suç olduğu aşikardır.

Yasanın öngördüğü azami ceza hadlerinden gözlemleneceği üzere, konu suçlar çok ciddi ve vahim suçlardır. Hiç kimsenin kasten ve kanunsuz olarak başkalarına ait bina içerisindeki eşyaları ateşe vermeye, başkalarının ait eşyalara kasti hasar vermeye hak ve yetkisi yoktur.

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

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

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

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

 Alt Mahkeme huzurundaki mesele açısından, yukarıda belirtilen cezalandırma prensiplerini doğru bir şekilde dikkate almış ve Sanık No.3’ün lehinde olan tüm hususları lehinde, aleyhine olan tüm hususları da aleyhinde dikkate alarak, Sanık No.3’e mahkum olduğu 2. davadan yukarıda belirtilen cezayı takdir etmiştir. Meselenin tüm olguları ışığında Alt Mahkemenin yanlış prensiplere dayanarak hareket ettiği veya bir değerlendirme hatası yaptığı görülmediği gibi, olgulardan, Alt Mahkeme tarafından takdir edilen hapislik cezasının süresinin, suça ve suçluya ilişkin faktörlere uymadığı açıkça görülmediği veya işlenen suçların ağırlığı ile saptanan cezanın orantılı olmadığı görülmediğinden, Sanık No. 3’e takdir edilen hapislik cezasının müdahalemizi gerektirecek oranda fahiş olduğu hususunda ikna edilmiş değiliz.

 Belirtilenler ışığında, cezaya dair istinafın da reddi gereklidir.

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

Gülden Çiftçioğlu Bertan Özerdağ Beril Çağdal

    Yargıç Yargıç Yargıç

19 Haziran 2019