D.15/2020 Yargıtay/Ceza:34/2019

 (Girne Ceza Dava No:5577/2017)

Yüksek Mahkeme Huzurunda.

Mahkeme Heyeti: Bertan Özerdağ, Beril Çağdal, Peri Hakkı

Müstedi/İstinaf eden:Can Tekin Yılmaz,Merkezi Cezaevi,Lefkoşa

 (Sanık No.2)

 ile

Müstedialeyh/Aleyhine istinaf edilen: KKTC Başsavcısı – Lefkoşa.

 (Davayı İkame Eden)

 A r a s ı n d a.

Müstedi namına: Avukat Fatih Atakara

Müstedialeyh namına: Kıdemli Savcı Erdinç Akyener hazır.

 (10.6.2020 tarihli ek şahadet istidası hakkında)

 K A R A R

Bertan Özerdağ : Bu istidada, Mahkemenin kararını Sayın Yargıç Peri Hakkı okuyacaktır.

Peri Hakkı: Müstedi/İstinaf Eden/Sanık No.2 (bundan sonra sadece Müstedi olarak anılacaktır) Girne Ağır Ceza Mahkemesi tarafından aleyhine getirilen Uyuşturucu Madde Tasarruf ve Verme suçlarından mahkûm edilerek 1.davadan 5 yıl, 2.davadan 12 yıl, 5.davadan 1.5 yıl, ve 6. davadan 1 yıl süreyle hapis cezalarına çarptırıldı.

 Müstedi Girne Ağır Ceza Mahkemesinin ceza kararına karşı Yargıtay/Ceza 34/2019 sayılı istinafı dosyaladı.

Huzurumuzdaki başvuruda Müstedi dosyaladığı 10.6.2020 tarihli istidası ile aşağıdaki talepte bulunmaktadır:

**“(A) Girne Ağır Ceza Mukayyitliğinde çalışan yetkilinin ve/veya Seniha Gökyay’ın 34/2019 sayılı Yargıtay/Ceza duruşmasında Girne Ağır Ceza Mahkemesinde sonuçlanan 2355/2019 sayılı davanın gerekçeli kararı ile tutanaklarının sunulmasına ve/veya ek veya yeni şahadet sunulmasına izin (leave) verilmesine dair emir”.**

Müstedi, Avukatı tarafından yapılan istidasına ekli yemin varakasında, Girne Ağır Ceza Mahkemesinde Sanık No.1 Kemal Numan Mehmet ve Sanık No.3 Ekin Ersoy ile birlikte yargılandıklarını Sanık No.3 Ekin Ersoy’un suçunu kabul etmemesi üzerine Başsavcılığın, davaların erken neticelenmesi amacıyla, Sanık No.3 aleyhindeki davalar için takipsizlik dosyaladığını, Müstedi ve Sanık No.1 konumundaki Kemal Numan Mehmet’in aleyhlerindeki ithamları kabul etmeleri üzerine Müstedinin 1.davadan (Uyuşturucu madde kokain tasarrufu) 5 yıl, 2.davadan (Hintkeneviri tasarrufu ) 12 yıl, 5.davadan (Hintkeneviri verme) 1.5 yıl, ve 6. davadan( MDMA hap tasarrufu)1 yıl süreyle hapis cezalarına çarptırıldığını, 2. davadan verilen 12 yıl hapis cezasına karşı Yargıtay/Ceza 34/2019 sayılı istinafı dosyaladığını, Sanık No.3 konumundaki Ekin Ersoy’un, aleyhine tekrar ikame edilen 2355/2019 sayılı davada kendisinin mahkûm olduğu 1. davaya konu uyuşturucu madde tasarrufundan 3.5 yıl ve 2. davadan 9 yıl hapis cezasına çarptırıldığını, bu kararın kendi davasından 7 ay sonra sonuçlandığını ve cezalar arasındaki nisbetsizliği ileri sürebilmek için 2355/2019 sayılı davanın gerekçeli kararının İstinaf duruşmasında ek şahadet olarak sunulmasına izin verilmesini talep etti.

Müstedi, Tanık olarak Girne Ceza Mahkemesi Mukayyitliğinde görevli Seniha Gökyay Onat’ı dinletti.

Seniha Gökyay Onat şahadetinde, Ekin Ersoy aleyhine ikame edilen ve sonuçlanmış olan 2355/2019 dava dosyasında Ekin Ersoy’un 1.davadan (Uyuşturucu madde kokain tasarrufu) 3.5 yıl, 2.davadan (Hintkeneviri tasarrufu) 9 yıl, 3.davadan (tabanca tasarrufu) 1.5 yıl, ve 4. davadan(kanunsuz patlayıcı madde tasarrufu) 1.5 yıl süreyle hapis cezalarına çarptırıldığını belirtti ve davanın kısa ve gerekçeli kararını **Emare No.1** olarak ibraz etti.

Müstedi Avukatı hitabında; İstidanın Fasıl 155 Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası’nın 146. maddesi ve 9/1976 Mahkemeler Yasasının 37. maddesine istinaden yapılmış olup esas gayenin, İstinafta Yüksek Mahkemenin cezaların nisbetsizliğini değerlendirebilmesine imkân sağlamak olduğunu, Ağır Ceza Mahkemesinde yargılandığı tarihte suç ortağının henüz yargılanmadığını belirterek Yüksek Mahkemenin bu konuda verilen kararlarına atıfta bulundu ve istida gereğince emir talep etti.

Müstedialeyh’i temsilen bulunan Savcı ise hitabında; Müstedinin talebinin Fasıl 155 madde 146’nın kriterlerine ve amacına uygun olmadığını, ibraz edilmek istenen dosyayı herhalükârda Mahkemenin dikkate alabileceğini bu nedenle, istidanın yasal dayanaktan yoksun olduğunu iddia ederek istidanın reddini telep etti.

Yargıtay olarak Yüksek Mahkemenin İstinafın duruşmasındaki ek yetkileri Fasıl 155 Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası’nın 146. maddesinde düzenlenmiştir.

İlgili madde şöyledir :

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | **“146. Yargıtay olarak Yüksek Mahkeme bir  istinafın**  **duruşmasında, herhangi bir aşamada ve nihai**  **kararını vermeden önce, bu Yasanın 153. maddesi**  **kurallarına bağlı olmak koşuluyla:** |  |
|  |  **(a)İlk Mahkemeden, işlem dosyasında verilen bilgiye ek olarak gerekli göreceği başka bir bilgiyi vermesini isteyebilir ;** |  |
|  |  **(b)Yeni şahadet dinleyebilir ve yeni şahadet dinlenene kadar kararını saklı tutabilir;** |  |
|  |  **(c)İlk Mahkemenin hatalı olarak kabul etmediği şahadetini, kabul edilse idi İlk Mahkemenin meselenin esası ile ilgili olarak yaptığı bulguları kanısınca etkileyeceği hallerde hatalı olarak kabul edilmeyen  şahadeti dinleyebilir ve dinledikten sonra bu gibi şahadet kabul edilmiş olsa idi kanısınca İlk Mahkemenin yapması gerektiği bulguları saptar.** |  |
|  |  **(d)İlk Mahkemenin bir şahadeti hatalı olarak kabul ettiği kanısında olması halinde, şahadet kabul edilmemiş olsa idi İlk Mahkemenin yapması gerektiği bulguları saptar;**  |  |
|  |  **(e)İstinaf bir Kaza Mahkemesi Yargıcı kararının**  **aleyhine olması halinde :-** |  |
|  |  **(i) Cezayı veren Kaza Mahkemesinde genel veya**  **özel bir nokta ile ilgili olarak başka**  **şahadet daha alınmasını emredebilir.** |
|  |  **(ii) İbraz edilen şahadetin bir Kaza**  **Mahkemesinin yargı yetkisi olmadığı herhangi bir suç için bir iddianame dosyalanmasını haklı gösterdiği kanısına varması halinde, istinaf eden aleyhine o suç için bir Ağır Ceza Mahkemesinin müteakip oturumunda bir ikamename dosyalanmasına direktif verir ve böyle bir direktif üzerine istinaf edenin Ağır Ceza Mahkemesindeki yargılanması bir ilk soruşturmada Yargıç tarafından o suç için Ağır Ceza Mahkemesinde yargılanmaya havale edilmiş gibi aynı şekilde yapılır; ve bu gibi her meselede İlk Mahkeme tutanaklarındaki tanıkların beyanları, davanın tüm amaçları bakımından yeminli şahadet sayılır.”****Yukar** |

Yukarıda belirtilen maddedeki yetkiye ek olarak 9/1976 sayılı Mahkemeler Yasası’nın 37. Maddesi, Yargıtay’ın şahadet dinleme yetkilerini düzenlemekte olup ilgili madde şöyledir:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **“** | **3737..** | **(1) Yasalara ve mahkeme tüzüklerine uymak koşuluyla, hukuk yetkisini ilk mahkeme olarak kullanan bir mahkemenin kararına karşı Yüksek Mahkemeye, Yargıtay olarak, istinaf edilebilir.** |
|  |  | **(2) Bu madde kuralları saklı kalmak koşuluyla Ceza Muhakemeleri Usulü Yasasına bağlı olarak, ceza yetkisi kullanan herhangi bir mahkemenin veya yargıcının herhangi bir karar veya emrine karşı, Yargıtay olarak Yüksek Mahkemeye istinaf edilebilir, İstinaf, mahkumiyet veya**  **verilen ceza veya her ikisi aleyhine yapılabileceği gibi, ceza yetkisi kullanan bir mahkemenin veya yargıcının mahkumiyet veya ceza içermeyen herhangi bir karar veya emri aleyhine de yapılabilir.** |
|  |  |  |

 **(3) Ceza Muhakemeleri Usulü Yasasının veya diğer bir yasanın veya mahkeme tüzüklerinin kurallarına bakılmaksızın ve o kurallarda gösterilen bir yetkiye ek olarak, Yüksek Mahkeme, Yargıtay sıfatıyla, hukuk veya ceza davasına ilişkin bir istinafı görüp karar verirken, ilk mahkemenin olgularla ilgili bulgu ve kararları ile bağlı değildir; ve bütün tanıklığı gözden geçirmeye, kendi istidlallerini yapmaya, daha fazla tanıklık dinlemeye veya kabule ve davanın ahval ve koşullarının gerektirdiği hallerde, ilk mahkeme tarafından dinlenmiş bulunan bir tanığı tekrar dinlemeye yetkilidir ve davanın ahval ve koşullarının gerektirdiği hale göre hüküm verme veya davanın tekrar görülmesi için kararı veren ilk mahkemeyi veya diğer bir mahkemeyi görevlendirmek yetkilerine de sahiptir.”**

Fasıl 155 Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası’nın 146. maddesinde yer alan yetkiler 9/1976 sayılı Mahkemeler Yasası’nın yukarıda belirtilen 37(3) maddesindeki hükümler ile birlikte ele alınmalı ve her iki madde Yargıtaya istinafların değerlendirilmesinde geniş yetkiler verse de her dava kendi olguları çerçevesinde değerlendirilmelidir.

Yargıtay’ın verdiği birçok kararda, **Regina v Parks(1961)1 WLR.1484** kararındaki prensipler benimsenerek, Yüksek Mahkemenin yeni(ek) şahadet çağırabilmesi için gerekli unsurlar şöyle sıralanmıştır:

**1.Alt Mahkemede temininin imkânsız olması;**

**2.Davadaki ihtilaf konuları ile ilgili olması;**

**3.İnanılabilecek şahadet olması,**

**4.Bu koşullara uyan yeni şahadet ibraz edildikten sonra Mahkemenin, eğer yeni şahadet diğer şahadetle birlikte Alt Mahkemede ibraz olunmuş olsaydı, Mahkemenin Sanığın makul şüpheden ari olarak mahkum edilebilip edilemeyeceğini kararlaştırmakla görevli olduğu.**

**(Bak Yargıtay/Ceza İstida 47/1978 Resmi Öke v KTFD Başsavcısı, Yargıtay/Ceza İstida 4/2018,D.1/2019 Kader Güneri v Başsavcılık, Yargıtay/Ceza İstida 89/2019,D.1/2020 Bulut Akacan v Başsavcılık)**

İstinaf safhasında yeni şahadet sunulmasına izin verilmesi, yargılama esnasında temini mümkün olmayan, Sanığın daha sonra bilgisine gelen ve mesele ile ilgili olan şahadetin adaletin tecellisinin sağlanabilmesine ve Sanığın mahkûmiyetine olan etkisinin değerlendirilebilmesine olanak tanımak amacıyla, istisnaen ve gerekli durumlarda Mahkemenin takdirine dayalı olarak kullanılması gereken bir yetkidir.

 Müstedi işbu başvurusu ile, Ağır Ceza Mahkemesindeki suç ortağı olan, ancak kendi yargılanmasından sonra farklı bir dava altında yargılanan Ekin Ersoy’un gerekçeli kararının kendi istinaf duruşmasında cezaların nisbetsizliği iddiasını ortaya koymak amacı ile ek şahadet olarak sunulması için izin talep etmektedir.

 Şahadetin, Fasıl 155 Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası’nın 146. maddesi uyarınca ek şahadet olarak sunulabilmesi için şahadet niteliğinde olgu olması gerekmektedir.

 Yukarıda belirttiğimiz hukuki durum çerçevesinde Müstedinin talebi incelendiğinde, ibraz olunması talep edilen Emare No.1 kısa karar ve gerekçeli karar, Yasa maddesinin amaç ve kapsamına uygun ek şahadet niteliğinde olmadığından diğer unsurları incelemeyi gereksiz görürüz.

 İstinaf Mahkemesinde sonuçlanmış bir davada verilen cezanın ek şahadet istidası altında ibrazına izin verilemeyeceğinden istidanın reddedilmesi gerekmektedir.

 Son olarak belirtmek isteriz ki, Müstedinin İstinaf duruşmasında ilgili karara atıfta bulunmasına herhangi bir engel de bulunmamaktadır.

Sonuç olarak, Müstedinin istidasının reddedilmesi gerektiğine karar veririz.

Tüm belirtilenler ışığında istida reddedilir.

Bertan Özerdağ Beril Çağdal Peri Hakkı

 Yargıç Yargıç Yargıç

4 Kasım, 2020