D.18/2020 Yargıtay/Ceza:89/2019

 (Girne Ağır Ceza Dava No:1046/2019)

Yüksek Mahkeme Huzurunda.

Mahkeme Heyeti: Tanju Öncül, Bertan Özerdağ, Peri Hakkı

İstinaf eden : Bulut Akacan, Merkezi Cezaevi, Lefkoşa

 (Sanık 2)

 ile

Aleyhine İstinaf edilen : KKTC Başsavcısı – Lefkoşa.

 (Davayı İkame Eden)

 A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına Avukat Kıvanç M. Rıza ve Avukat Mustafa B. Asena

Aleyhine istinaf edilen namına: Savcı Emine Taşkın hazır.

Girne Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı Füsun Cemaller, Kıdemli Yargıç Rauf Kürşat ve Yargıç Mine G. Ozankaya’nın 1046/2019 sayılı davada 12.11.2019 tarihinde verdiği karara karşı Sanık No.2 tarafından yapılan istinaftır.

 K A R A R

Tanju Öncül :Bu İstinafta, Mahkemenin kararını, Sayın Yargıç Peri Hakkı okuyacaktır.

Peri Hakkı: Huzurumuzdaki İstinaf Sanık No.2 tarafından Girne

Ağır Ceza Mahkemesi’nin 1046/2019 sayılı davada 12.11.2019

tarihinde verdiği hükümden yapılmıştır.

İstinaf eden Sanık No.2, ( yerine göre Sanık olarak anılacaktır) Vasıf Gurbanov (Sanık No.1), ve Orçun Özüorçun (Sanık No.3) aleyhlerindeki iddianame tahtında:

1. Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 4., 20., 22. ve 231. maddelerine aykırı, 7.1.2019 tarihinde Girne’de Salih Miroğlu Caddesi üzerinde faaliyet gösteren Food For Fit isimli restoranın terasında ve ön kısmında Sanıkların Erhan birlikte Erhan Başay’a ve Zeki Asımoğlu’na yönelik yasa dışı saldırıda bulunmaları ve Sanık No.2 Bulut Akacan’ın Erhan Başay’a yönelik yasa dışı eylemlerde bulunması için Sanık No.1 ve Sanık No.3’e talimat vermesi, teşvik etmesi ve cesaret vermesi suretiyle yani Erhan Başay’ın aşağıya indirilmesini sağlamak için eliyle ve sözlü direktif vermek ve birlikte hareket etmek suretiyle, Sanık No.1’in olay yerinde bulunan Zeki Asımoğlu’nun yüz kısmına defalarca yumruk vurup yere düşerek, alt çenesinde 43 ve 33 no’lu dişler arasında alveol kemiğinde kırılma ve ilgili dişlerin yer değiştirmesine ve yine 41,42 ve 31 no’lu alt ön kesici dişlerinde kırık hattı oluşmasına sebep olarak mezkûr şahsa gayrı kanuni vahim zarar yapmak.
2. Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 4., 20., 22. ve 234(a) maddelerine aykırı, birinci davada belirtilen ayni tarih ve mahalde kanuna aykırı olarak, yani birinci davada tafsilatı verildiği şekilde ve Sanık No.1’in olay yerinde bulunan Zeki Asımoğlu’nun yüz kısmına defalarca yumruk vurup, yere düşürüp beyninde az miktarda beyin kanaması ve sızıntı geçirip, hafıza kaybı oluşmasına sebep olmak suretiyle mezkûr şahsı yaralamak.
3. Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 20., 22. ve 243. maddesine aykırı, birinci davada belirtilen tarih ve mahalde kanuna aykırı olarak yani birinci davada tafsilatı verildiği şekilde Zeki Asımoğlu’nun yüz kısmına defalarca yumruk vurup, yere düşürüp baş, kulak ve damağında kesi, yırtılma, şişlik ve ezilme olmasına sebep olmak suretiyle mezkûr şahsın hakiki bedensel incinmesine sebep olmak.

4.Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 20., 22. ve 242. maddelerine aykırı, birinci davada belirtilen tarih ve mahalde kanuna aykırı olarak, yani birinci davada tafsilatı verildiği şekilde Zeki Asımoğlu’na gayri kanuni olarak saldırıp, ittirmek ve yüz kısmına defalarca yumruk vurup yere düşmesine sebep olmak suretiyle darp etmek.

5.Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 20., 22. ve 243. maddesine aykırı birinci davada belirtilen tarihte Girne’de Salih Miroğlu Caddesi üzerinde faaliyet gösteren Food For Fit isimli Restoran’ın terasında ve ön kısmında, Erhan Başay’ın vücudunun muhtelif yerlerine elleri ve ayakları ile vurmak ve yerde sürüklemek suretiyle mezkûr şahsın hakiki bedensel incinmesine sebep olmak.

6.Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 20., 22. ve 242. maddelerine aykırı, birinci davada belirtilen tarih ve mahalde Erhan Başay’a kanuna aykırı olarak saldırıp boğazından ve belinden tutup, vurabilecek mesafeden yumruk ve tekme sallayıp, ittirmek, yere düşmesine sebep olup yerde sürüklemek suretiyle darp etmek, suçları ile itham edildiler.

Sanıkların itham edildikleri davaları kabul etmemeleri üzerine meselenin duruşması yapıldı.

 Girne Ağır Ceza Mahkemesi, yapılan duruşma neticesinde her üç Sanığı aleyhlerine getirilen tüm davalardan mahkûm etti.

 Ceza takdirinde Girne Ağır Ceza Mahkemesi, her üç Sanığı mahkûm oldukları 1.davadan 2 yıl, 2.davadan 1 yıl, 3.davadan 6 ay, 4.davadan 6 ay, 5.davadan 3 ay ve 6.davadan 3 ay hapis cezasına çarptırdı.

Sanık No.2 mahkûmiyet ve ceza kararına karşı huzurumuzdaki İstinafı dosyaladı.

İSTİNAF İLE İLGİLİ OLGULAR :

 Girne Ağır Ceza Mahkemesi’nin sunulan şahadete ve bulgularına göre dava ile ilgili olgular şöyledir:

 Vasıf Gurbanov (Sanık No.1) ve Orçun Özüorçun (Sanık No.3) Sanık No.2’nin müstahdemleridir.

 Olay tarihinden bir süre önce Erhan Başay da Sanık No.2’nin yanında çalıştı.

 7.1.2019 tarihinde saat 13.20’den itibaren Erhan Başay ve Zeki Asımoğlu Girne’de Salih Miroğlu Caddesi üzerinde faaliyet gösteren Food for Fit Restoranın terasında oturmaktaydı.

Emare No.3 kamera görüntü kayıtlarının kamera saatine göre;

**14:12.20’**de - Sanık No.3 restorana gelerek içeriye girdi.

**14:15.38’**de – Sanık No.1 restorana geldi ve Sanık No.3 içeriden çıkarak Sanık No.1 ile dışarıda konuştular.

**14:23.10’**da – Sanık No.2 restorana geldi ve Sanık No.1 ile birlikte direkt Erhan Başay ve Zeki Asımoğlu’nun bulunduğu masaya doğru yürüdü Sanık No.2 sandalyeyi sert bir şekilde çekip Erhan Başay’ın karşısında oturdu. Sanık No.1 ve Sanık No.3 de masanın etrafında ayakta durmaktaydı.

**14:23.26’**da – Sanık No.2’nin küfürlü konuşması üzerine Erhan Başay parmağını Sanık No.2’ye doğru uzattı Sanık No.2 de Erhan Başay’ın elini tuttu, bu esnada Sanık No.1 Sanık No.2’nin yanına geldi, Sanık No.3 de Erhan Başay’ı boynundan tuttu.

**14:23.33’**de – Sanık No.2, Erhan Başay’ın boynuna sarılarak yere doğru yatırdı

**14:23.35’**de –Sanık No.3 Erhan Başay’ı boynundan tutarak arkaya doğru çekti, Sanık No.1 de Zeki Asımoğlu’nu iterek uzaklaştırdı restoran sahibi Güran Ataker’in dışarı çıkmasıyla Sanık No.2 Sanık No.3 ve Erhan Başay’a eli ile “dur” işareti yaptı.

**14:23.48’**de -Sanık No.2 eli ile dışarıyı gösterdi, Sanık No.2 Sanık No.1 ve Sanık No.3’ü Erhan Başay’ı dışarıya çıkarmaları yönünde talimat verdi ve teşvik etti.

**14:23.55’**de - Sanık No.1 Zeki Asımoğlu’nu 2.kez itti

**14:24.03’**de – her üç sanık Erhan Başay’ı tuttu

**14:24.06’**da – Sanık No.1 ve Sanık No.3 Erhan Başay’ı dışarı doğru çekti Sanık No.2 de itti.

**14:24.10’**da –Erhan Başay dışarıya çıkmamak için çabalayarak korkulukları tuttu.

**14:24.14’**de –Sanık No.3 Erhan Başay‘ı boynundan tuttu Sanık No.1 ve Sanık No.2 de itti.

**14:24.15’**da – Erhan Başay sol eli ile Sanık No. 2’ye yumruk attı

**14:24.16’**da – Sanık No.2 Erhan Başay’a tekme attı

**14:24.19’**da – Sanık No.2 ikinci kez Erhan Başay’a tekme atmaya çalıştığında dengesini kaybederek yere düştü, Sanık No.1, Sanık No.2’yi düşerken tutmaya çalışan Zeki Asımoğlu’nun yüzüne 4 kez yumruk vurarak yere düşürdü.

Sanık No.1 ve Sanık No.3, Sanık No.2’nin talimatı ve teşviki ile Erhan Başay’ı darp ettiler ve Zeki Asımoğlu’nun da ağır surette yaralanmasına sebep oldular.

Erhan Başay’ın tıbbi muayenesinde sağ dizde yüzeysel sıyrıklar tespit edildi.

Zeki Asımoğlu’nun aldığı darbeler neticesinde ense kısmında 8-10 cm yarılma, beyinde ince travmatik kanama, boyunun sağ tarafında şişlik ve morluk, boyun fonksiyon kaybı, alt dudak iç ve dışta dikiş gerektiren yırtılmalar ve alveol kemiğinin kırılması sonucu 4 alt dişte yer değiştirme tespit edildi.

 Girne Ağır Ceza Mahkemesi her üç Sanığı iddianamedeki tüm davalardan suçlu bularak mahkum ettikten sonra kararımızın başlangıcında belirtilen hapislik cezalarını verdi.

İSTİNAF SEBEPLERİ:

Sanık No.2’nin mahkumiyet ve ceza kararlarına karşı dosyaladığı istinaf ihbarnamesinde 16 istinaf sebebi bulunmaktadır.

İstinaf sebeplerini 2 ana başlık altında toplamak mümkündür.

Buna göre:

1. **Muhterem Bidayet Mahkemesi, Sanık No.2’yi aleyhindeki davalardan suçlu bulup mahkûm etmekle hata yaptı.**
2. **Muhterem Bidayet Mahkemesi, Sanık No.2’ye aşikâr surette fahiş ceza takdir etmekle hata yaptı.**

TARAFLARIN İDDİA VE ARGÜMANLARI:

 Sanık Avukatı hitabında, Ağır Ceza Mahkemesi’nin Emare No.3’deki görüntüleri yanlış yorumlayarak Sanık No.2’nin sandalyeyi yere vurduğuna, Erhan Başay’a saldırdığına, el hareketinin talimat ve yönlendirme olduğuna, Sanık No.2’nin Erhan

Başay’ın dışarıya çıkarılmasını istediğine bulgu yapmakla hata yaptığını, Sanık No.1 ve Sanık No.3’ün olayları yanlış algılaması sonucu patronları olan Sanık 2’yi koruma içgüdüsü ile Zeki Asımoğlu’na vurduğunu, Sanık No.1 ve Sanık No.3 tarafından yapılan bu makul algının Sanık No.2 lehine değerlendirilmesi gerektiğini, Sanık No.2’nin Sanık No.1 ve Sanık No.3’ü tahrik veya teşvik ettiğine dair Mahkemenin huzurunda şahadet bulunmadığı halde bu yönde bulgu yapmakla hata ettiğini iddia etti. Sanık Avukatı hitabının devamında, Zeki Asımoğlu’nun tedavi gördüğü hastahanede alveol kemiğindeki kırık ile ilgili tespit yapılmadığını, taburcu olduktan 14 gün sonra kendisini muayene eden diş hekimi Serhat Lama’nın şahadetini kabul ederek Zeki Asımoğlu’nun vahim yaraladığına bulgu yapmakla Ağır Ceza Mahkemesi’nin hata yaptığını, Sanık No.2’nin Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 22. maddesini ve ilgili içtihat kararlarını yanlış yorumladığını, Zeki Asımoğlu’nun yaralanması, Sanık No.2 tarafından öngörülemeyecek bir eylem olduğundan kendisinin sorumlu tutulamayacağını Ağır Ceza Mahkemesinin Sanık No.2’yi aleyhine getirilen tüm davalardan mahkûm etmekle hata yaptığını, her halükârda Sanık No.2 aleyhine verilen hapis cezalarının da alenen fahiş olduğunu iddia ederek istinafın kabulünü talep etti.

 Başsavcılığı temsilen bulunan Savcı ise hitabında; mahkûmiyet ve ceza kararları ile ilgili herhangi bir hata bulunmadığını, Emare No.3 kamera görüntülerinin maddi delil teşkil ettiği halde Ağır Ceza Mahkemesi’nin tüm tanıkların şahadetini de titizlikle incelediğini, yine Ağır Ceza Mahkemesi’nin kamera görüntülerini doğru bir şekilde yorumladığını, Zeki Asımoğlu’nun, Erhan Başay’ı tutmaya çalışırken Sanık No.1 tarafından ciddi şekilde darp edildiğini, Sanık No.1 ve Sanık No.3’ün, Sanık No.2’nin teşvik ve talimatları ile hareket ettiklerini, orantısız güç kullandıklarını, Sanık Avukatının kamera görüntüleri ile ilgili yapmış olduğu iddialara itibar edilmemesi gerektiğini, Ağır Ceza Mahkemesi’nin Zeki Asımoğlu’nun diş ve alveol kemiğinin kırılması ile ilgili Mavi 938-939’da bulguları mevcut olduğunu, Sanık No.2’nin Sanık No.1 ve Sanık No.3’ün suç işlemek için cesaretlendirerek desteklendiğinin şahadette açıklıkla görülebileceğini, kanunsuz bir hareketin sonucunda sorumlu olabilmek için kanunsuz hareketten zarar gören kişinin hedef alınması gerekmediği prensibinin Yargıtay/Ceza 63-64-66-67/1997 D.5/1999 sayılı kararda belirtildiğini, Sanık No.2’nin Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 20. ve 22. maddesi altında suça bağlanmasının doğru olduğunu belirterek Sanık No.2’ye verilen cezaların suçun vahameti ile orantılı, olduğunu fahiş olmadığını iddia ederek istinafın reddini talep etti.

İNCELEME :

İstinaf sebepleri, tarafların iddia ve argümanları, dava tutanakları, emareler incelenip değerlendirildi.

1. **Muhterem Bidayet Mahkemesi, Sanık No.2’yi aleyhindeki davalardan suçlu bulup mahkûm etmekle hata yaptı.**

 Sanık No.2, Sanık No.1 (Vasıf Gurbanov) ve Sanık No.3 (Orçun Özüorçun) ile birlikte Ceza Yasasının 20 ve 22. maddeleri altında suç ortağı (accomplice) olarak itham edildi.

 Sanık No.1 (Vasıf Gurbanov) ve Sanık No.3 (Orçun

Özüorçun) herhangi bir İstinaf dosyalamadıklarından aleyhlerindeki mahkûmiyet ve ceza takdiri kesinleşmiş

bulunmaktadır. Bu durumda iddianamede yer alan 1., 2., 3., 4., 5. ve 6. dava altındaki fiiller Sanık No.1 ve Sanık No.3 açısından aşağıda belirtildiği şekilde kesinleşmiş olduğundan bu olgular bu istinaf açısından ihtilaf konusu değildir.

 Kesinleşmiş olgulara göre; Sanık No.1 ve Sanık No.3, 7.1.2019 tarihinde Girne’de Salih Miroğlu Caddesi üzerinde faaliyet gösteren Food For Fit isimli Restoranın ön kısmındaki terasında Erhan Başay ve Zeki Asımoğlu’na yönelik yasa dışı saldırıda bulundular, Zeki Asımoğlu’na gayri kanuni olarak saldırıp, ittirmek ve yüz kısmına defalarca yumruk vurup yere düşmesine sebep olmak suretiyle mezkûr şahsa gayrı kanuni zarar yaptılar, beyninde az miktarda beyin kanaması ve sızıntı geçirip, hafıza kaybı oluşmasına sebep olmak suretiyle mezkûr şahsı yaraladılar, baş, kulak ve damağında kesi, yırtılma, şişlik ve ezilme olmasına sebep olmak suretiyle mezkûr şahsın hakiki bedensel incinmesine sebep oldular, Erhan Başay’ı yerde sürüklemek suretiyle mezkur şahsın hakiki bedensel incinmesine sebep oldular, Erhan Başay’a kanuna aykırı olarak saldırıp boğazından ve belinden tutup, ittirmek, yere düşmesine sebep olup yerde sürüklemek suretiyle darp ettiler.

 İstinafa konu olayın meydana geldiği Food for Fit isimli restoranın bitişiğinde bulunan Dünya Eczanesi’ne ait güvenlik kamerasının görüntü kayıtlarını içeren Emare No.2 USB ve Emare No.3 CD duruşmada emare olarak sunulmuştur.

 Fasıl 9 Şahadet Yasası tahtında kapalı devre kamera kayıtlarını (CCTV) içeren CD görüntüleri belge niteliğinde olup geçerli şahadet olarak kabul edilmektedir. Emare No.2 USB ve Emare No.3 CD kayıtları olayın baştan sona kadar görüşünü sağlayan ve tüm eylemleri içeren maddi delil (real evidence) niteliğinde olup bu kayıtlar ile ilgili bir istinaf da bulunmadığından içerikleri ihtilafsız hale gelmiştir.

Huzurumuzdaki istinafta Sanık No.2, Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 20. ve 22. maddeleri altında Sanık No.1 ve Sanık No.3 ün suç ortağı (accomplice) olarak mahkûm edildi.

 Ceza davalarında, İddia Makamının ispat külfeti ve Sanığın izahatının nasıl değerlendirileceği ile ilgili prensipler **Birleştirilmiş Yargıtay 28/2002 ve 35/2002, D.2/2006 Mohammed Rafeet Elawe ve Yassir Faathelrahman v Başsavcılık**  kararında şöyle belirtilmiştir:

**“Yargıtay/Ceza 14/98 (D.1/2000)’de ifade edildiği gibi bir ceza davasında Sanığın itham edildiği suç veya suçları işlediğini kanıtlamak İddia Makamının, yani Savcılığın yükümlülüğüdür. Savcılık, Sanığın itham edildiği suç veya suçları işlediğini makul şüphenin ötesinde kanıtlamakla yükümlüdür. Bu yük davanın başından sonuna kadar Savcılığın omuzlarındadır. Sanık, itham edildiği suçu işlemediğini, suçsuz olduğunu kanıtlamakla yükümlü değildir. Sanık, itham edildiği suçu işlemediğine yönelik izahat verebilir veya olgusal iddialar ileri sürebilir. Sanık bir izahat ileri sürdüğünde, bu izahatın, Mahkeme tarafından ele alınıp tezekkür edilebilmesi için, değer taşıyabilen şahadetle desteklenmesi gerekir. Değer taşıyan şahadet, savcılık tanıklarının çapraz sorgulanması ile, Sanığın şahadet vermesi ile veya savunma tanıklarının şahadeti ile veya her üçünün birleşimi ile, Mahkemeye sunulabilir. Sanık, savcılık tanıklarının çapraz sorgulanmasında veya tanık dinlettirerek veya kendisi şahadet vererek olgusal iddialar ileri**

**sürebilir. Sanık ileri sürdüğü olguları, izahatı, makul şüphenin ötesinde kanıtlamakla yükümlü değildir. Mahkeme, sanığın ileri sürdüğü ve değer taşıyan şahadetle desteklenen olguların, izahatın, doğru olma olasılığı olduğuna kanaat getirirse veya ileri sürülen olgular, izahat, makul bir şüphe yaratırsa, sanığın suçlu olduğu makul şüphenin ötesinde kanıtlanamadığından, sanığın beraat ettirilmesi gerekir.”**

Fasıl 154 madde 20’nin Türkçe ve İngilizce metinleri şöyledir:

|  |
| --- |
| **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 fiilli 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;**  **(d)bendi 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 ayni 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**. |
|  |
|  |

**20. When an offence is committed each of the following persons is deemed to have taken part in committing the offence and to be guilty of the offence, and may be charged with actually committing it, that is to say –**

**(a)every person who actually does the act or makes**

 **the omission which constitutes the offence;**

**(b)every person who does or omits to do any act for**

 **the purpose of enabling or aiding another person to commit the offence;**

**(c)every person who aids or abets another person in**

 **committing the offence;**

 **(d)any person who counsels or procures any other**

 **person to commit the offence.**

 **In the fourth case he may be charged either with himself committing the offence or with counselling or procuring its commission.**

 **A conviction of counselling or procuring the commission of an offence entails the same consequences in all respects as a conviction of committing the offence.**

 **Any person who procures another to do or omit to do any act of such a nature that, if he had himself done the act or made the omission, the act or omission would have constituted an offence on his part, is guilty of an offence of the same kind, and is liable to the same punishment as if he had himself done the act or made the omission; and he may be charged with himself doing the act or making the omission.**

 **Yine birleştirilmiş Yargıtay/Ceza 28-35/2002, Dağıtım 2/2006’**de belirtildiği gibi ortak amaç sayılan ‘aid’ sözcüğü yardım etmek, ‘abet’ sözcüğü teşvik etmek, tahrik etmek, kışkırtmak anlamındadır (to aid is to give help, support or assistance to; to abet is to incite, instigate or encourage- Bak: Oxford English Dictionary)”

Fasıl 154 madde 22’de yer alan teşvik ile ilgili yasal düzenleme ise şöyledir;

|  |
| --- |
|  **22. Bir kişi, başka bir kişiye suç işlemesi için akıl verir veya yol gösterirse, akıl verilen veya yol gösterilen kişinin böyle bir akıl verme veya yol** **göstermeden sonra fiilen bir suç işlenirse, fiilen işlenmiş olan suçun akıl verilen veya yol gösterilen suçun aynısı veya ondan farklı olması veya akıl verilen veya yol gösterilen biçimde veya farklı bir biçimde işlenmesine bakılmaz; ancak bu durumların herhangi birinde fiilen işlenmiş suçu oluşturan olgular, verilen aklın veya gösterilen yolun gerçekleştirilmesinin muhtemel bir sonucu olmalıdır.** **Bu durumların herhangi birinde, akıl veren veya yol gösteren kişi, suç işlemesi için akıl verdiği veya yol gösterdiği başka biri tarafından işlenmiş bir suçu, fiilen işlemiş sayılır.** |
|  |

 **22. When a person counsels another to commit an offence and the offence is actually committed after such counsel by the person to whom it is given it is immaterial whether the offence as actually committed is the same as that counselled or a different one or whether the offence is committed in the way counselled or in a different way provided in either case that the facts constituting the offence actually committed are a probable consequence of carrying out the counsel. In either case the person who gave the counsel is deemed to have counselled the other person to commit the offence actually committed by him.**

 Suç ortağı bulgusuna varılabilmesi için ispatlanması gereken kriterler **Yargıtay/Ceza 2/1969 Şefik Suyolcu v Türk Emniyet Müdürlüğü** kararında şöyle izah edilmiştir:

 “**Bir şahsın suç ortağı olması için suçun işlenmesinde yer alması veya suçun işlenmesinde yardımcı olması gerekir. Bir şahsın bir suçun işlenmesinde suç ortağı olup olmadığı hususu suçun işlenmesinden evvel, suçun işlenmesi esnasında ve suç işlendikten sonra o şahsın oynadığı role, yapmış olduğu hareket ve faaliyete bağlıdır. “**

|  |
| --- |
|  |

 Madde 20 altında mahkûmiyet için aynı zamanda suç işleme niyetinin (mens-rea) de ispat edilmesi gerekir. Yardım ve teşvik suçlarında aranan niyet unsuru Devlin J. tarafından **National Coal**

**Board v Gamble (1959)1 QB 11 All E R 203** kararında şöyle izah edilmiştir;

 **”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 knowledge of the circumstances and that proof of the intent involves proof of a positive act of assistance voluntarily done”**

 Yukarıdaki alıntıya göre, bir sanığın Fasıl 154 madde 20 altında yardım ve teşvik nedeniyle bir suçtan mahkûm edilebilmesi için kişinin koşulların bilinci içerisinde yardım etme niyeti ile

suçun işlenmesine katkısı olan pozitif bir hareket yapması gerekir.

 Bu aşamada incelememiz gereken Sanık No.2’nin, Sanık No.1 ve Sanık No.3 ile suç ortağı olduğunun makul şüpheden ari olarak ispat edilebilmesi için Ağır Ceza Mahkemesinin huzurunda yeterli şahadet olup olmadığıdır.

 Ağır Ceza Mahkemesi İddia Makamı tanıklarının ve özellikle müşteki konumundaki Erhan Başay ve Zeki Asımoğlu’nun şahadetlerine itibar ederek Sanıkların izahat ve iddialarına inanmadı ve Müştekilerin şahadetlerinin kamera görüntüleri ile uyum içerisinde olduğuna kanaat getirerek değerlendirmesini yaptı.

Bilindiği üzere davayı dinleyen Alt Mahkemenin şahadeti değerlendirme konusunda Yargıtay’dan çok daha avantajlı olduğu ve açık surette yapılmış bir hata olmadığı veya ilk Mahkemenin

Huzurundaki emarelerle şahadeti hatalı değerlendirdiği ortaya konmadıkça ilk Mahkemenin bulgularına müdahale edilemeyeceği bir çok içtihat kararında belirtilen yerleşmiş bir prensiptir.

 Ağır Ceza Mahkemesi, Sanık No.1 ve Sanık No.3’ün Sanık No.2’nin kontrolü altında hareket ettiklerine ve Sanık No.2’nin teşviki ve tahriki ile birlikte hareket ederek Erhan Başay’ı darp ettiklerine bulgu yaptı.

 Fasıl 154. Madde 242 de düzenlenen darp suçu ile ilgili madde aynen şöyledir:

**“242. Başka bir kişiye yasal olmayan bir biçimde saldıran, darp eden veya eylemde bulunan herhangi bir kişi, hafif bir suç işlemiş olur ve saldırı, darp veya eylem, bu yasaca daha ağır bir ceza öngörülen koşullar altında işlenmemişse, mahkumiyeti halinde, bir yıla kadar hapis cezasına veya beş yüz bin Türk Lirasına kadar para cezasına veya her iki cezaya birden çarptırılabilir.”**

Sanık Avukatı, Ağır Ceza Mahkemesinin şahadeti yanlış değerlendirdiğini, Sanık No.2’nin Sanık No.1 ve Sanık No.3’ü Erhan Başay’ a karşı darp fiilini işlemek için teşvik ve tahrik ettiği bulgularının hatalı olduğunu, Sanıklar arasında herhangi bir anlaşma bulunmadığını, her halükârda Sanık No.2’nin, Sanık No.1 ve Sanık No.3 ile Erhan Başay’ı darp etme hususunda anlaşma yaptıkları ispat edilse bile Sanık No.2’nin Zeki Asımoğlu’na karşı işlenen suçlardan sorumlu tutulamayacağını Erhan Başay’ın darp edilmesi ve Zeki Asımoğlu’nun darp edilmesinin iki ayrı olay olarak değerlendirilmesi gerektiğini iddia etti.

 Sanık Avukatı Ağır Ceza Mahkemesi’nin Sanık No.2’nin Food for Fit isimli restoranda sandalyeyi çekip yere vurduğu ile ilgili bulgusunun hatalı olduğunu da iddia etti.

 Ağır Ceza Mahkemesi’nin bu husustaki bulgusu şöyledir:

 ”**Sanık 2 restoranta geldiği anda direkt olarak müştekilerin masasına oturmaktadır. Sanık 2’nin sandalyeyi çekip yere vurduğu yönünde verilen şahadetler sonrasında Sanık 2 avukatı tarafından bu hususta tanıklara birçok soru sorulmuştur. Sanık 2 kendi şahadetinde müşteki Erhan Başay’ı gördüğünde sinirlendiğini söylemiştir. Kamera görüntülerinden sanık 2’nin sandalyeyi sert bir şekilde çekip oturduğu açıklıkla görülmektedir.”(mavi917-918)**

 Mahkeme huzurunda bulunan şahadet incelediğinde, özellikle Emare No.3 CD kamera görüntü kayıtlarının kamera saati 14:23.11

de Sanık No.2’nin Erhan Başay ve Zeki Asımoğlu’nun oturduğu masaya doğru sert adımlarla giderek sandalyeyi yerinden çekip yere vurduktan sonra masaya oturduğu açıklıkla görülmektedir.

Erhan Başay’ın şahadeti de kamera görüntüleri ile uyum içerisindedir. Bu nedenle, Ağır Ceza Mahkemesi’nin Sanık No.2’nin sandalyeyi yere vurduğu yönündeki bulgusunda hata yoktur.

 Sanık Avukatı, Ağır Ceza Mahkemesi’nin Sanık No.2’nin agresif ve saldırgan bir tutum sergilediği, Erhan Başay’ın elini tuttuğu, Sanık No.1 ve Sanık No.3’ün de Sanık No.2’nin yanına gelerek hep birlikte Erhan Başay’ı dışarıya çıkarmak için çaba gösterdikleri yönündeki bulgularının hatalı olduğunu, aslında Sanık No.2’nin niyetinin restoran sahibi Güran Ataker’in kendilerini uyardığı için Erhan Başay’ı restoranın dışına çıkarmak olduğunu, ancak Erhan Başay’ın Sanık No.2’ye saldırarak yumruk vurduktan sonra Sanık No.2’nin Erhan Başay’a tekme attığını ve Erhan Başay’ın sağ ayağı ile Sanık No.2’nin sol ayağına vurması üzerine Sanık No.2’nin yere düştüğünü iddia ederek Ağır Ceza Mahkemesi’nin şahadeti yanlış değerlendirdiğini iddia etti.

 Ağır Ceza Mahkemesi’nin bu konudaki bulguları şöyledir:

**“Kamera görüntülerinden Sanık 2’nin sandalyeyi sert bir şekilde çekip oturduğu açıklıkla görülmektedir. Sanık 2 kendi şahadetinde oturup müşteki Erhan Başay’a karşı ‘nedir senin bu yaptığın karaktersizlik, belden aşağı vuruyorsun, eşime gidiyorsun, babama gidiyorsun, seni işe alan benim, karaktersiz ve şerefsizsin’ dediğini söylemektedir. Müşteki Erhan Başay’ın da şahadetinde bakıldığında, Sanık 2’nin geldiğinde direkt masalarına oturduğunu ve kendisine karşı’ senin benimle derdin nedir, bel altı vuruyorsun” dediğini ve kendisine küfrettiğini söylemiştir. Tarafların bu yöndeki şahadetleri esasta birbirini desteklemektedir. Emare kamera görüntülerinden de aynen tarafların şahadetlerinde belirttikleri şekilde Sanık 2’nin restoranta geldiği anda direkt müştekilerin masasına yöneldiği, sandalyeyi sert bir şekilde çekerek oturduğu ve sinirli bir şekilde Erhan Başay’a karşı bir şeyler söylediği açıklıkla görülmektedir.**

**Bu esnada Sanık 1 ve Sanık 3 masanın yanında ayakta durmaktadır. Gerek Sanık 2, gerekse Erhan Başay’ın belirttiği üzere, Sanık 2’nin Erhan Başay’a küfürlü konuşması neticesinde Erhan Başay kalkarak elini parmağını öne doğru Sanık 2’ye karşı uzattığı anda Sanık 2 müştekinin elini tutmaktadır. Kamera saati ile 14.23.26’da Erhan Başay parmağı Sanık 2’ye doğru ayağa kalktığı anda Sanık 2’nin elini tutması ile Sanık 1 ve Sanık 3 olaya hemen dahil olmaktadır. O esnada Sanık 1, Sanık 2’nin solundan yanına**

**gelmekte, Sanık 3 de Erhan Başay’ı boynundan tutmaktadır.**

**Kamera saati ile 14:23.33’de Sanık No.2 Erhan Başay’ı boynundan sarılıp tutarak yere doğru yatırmakta, akabinde 14:23.35’de Sanık No.3 tarafından boynundan tutularak arkaya doğru çekilmektedir. Tam bu esnada Sanık No.1’de Zeki Asımoğlu’nu iterek uzaklaştırmakta, Sanık No.2’de eli ile Sanık No.3 ve Erhan Başay’a doğru ‘dur’ işareti yapmaktadır.......**

**Olay anlarını gösteren kamera kayıtlarını incelediğimizde Sanık 2’nin 14.23.48’de eli ile dışarıyı gösterdiğini görmekteyiz. Tam bu esnada Food For Fit Restoran’ın sahibi Güran Ataker’in de dışarıya çıktığı görülmektedir. Kamera**

**saati ile 14.23.55’de Sanık 1, Zeki Asımoğlu’nu 2. Kez itmektedir. Yine kamera saati ile 14.24.03’de sanıkların tümü birden Erhan Başay’ı tutmakta,14.24.06’da Sanık 1 ve 3 Erhan Başay’ı dışarı doğru çekmekte,Sanık 2 itmektedir. 14.24.08’de Sanık 1 Erhan Başay’ı dışarıya doğru itmekte,**

**14.24.10’da Erhan Başay’ın dışarıya çıkmamak için korkulukları tuttuğu ve dışarıya çıkmamak için çabaladığı**

**görülmektedir. Yine 14.24.14’de Sanık 1 ve Sanık 2 Erhan Başay’ı itmekte, Sanık 3 ise boynundan tutmaktadır. 14.24.15’de Erhan Başay sol eli ile Sanık 2’ye yumruk vurmakta,14.24.16’da Sanık 2 Erhan Başay’a tekme vurmaktadır. Sanık 2 Erhan Başay’a ikinci kez tekme vurmaya çalıştığında, dengesini kaybederek 14.24.19’da yere düştüğü anda Sanık 1 o esnada Sanık 2’nin arkasında duran Zeki Asımoğlu’na tam 4 kez yumruk vurarak yere düşmesine sebep olmaktadır.” (mavi 918-920)**

 Sanık Avukatının bir diğer iddiası, Ağır Ceza Mahkemesi’nin Erhan Başay’ın dışarıya çıkarılma sebebinin işyeri sahibi Güran Ataker’in uyarısı üzerine olduğu yönünde Sanık No.2’nin verdiği izahatı doğru bulmamakla ve Sanık No.2’nin eli ile dışarıyı

göstermesi ve Sanık No.1 ve Sanık No.3’ün Sanık No.2’nin kontrolünde ve talimatı ile hareket ettikleri bulgusuna varmakla hata ettiği yönündedir.

Ağır Ceza Mahkemesinin bu konuda ki bulguları şöyledir:

**“Şahadet veren tüm tanıklar olaylar anındaki kargaşanın ve gürültünün etkisinden bahsetmişler ve hepsi de duyduklarını söylediklerini ifade etmişlerdir. Tanıklar arasındaki duydukları yönündeki farklılıkların mesele açısından önemli olmadığı, kargaşa esnasında bir çok şeyin konuşulmuş veya söylenmiş olabileceğinden herkesin hatırladığını söylemesinin doğal olduğu kanaatindeyiz. Belirtmiş olduğumuz tanıkların tümü de Erhan Başay’ın itilerek çekilerek çekiştirilerek dışarıya çıkarıldığını söylemektedir. Sanık bir de bu hususta şahadetinde Erhan Başay’ın aşağıya inmek istemediğini, ahşap kısma geri dönmek için uğraştığını, kendileri tuttuğu için gidemediğini, kendisinin de bu aşamada müştekiyi ittiğini söylemiştir. Tüm bu şahadetler Erhan Başay’ın şahadetini desteklemekte, kamera görüntüleri ile örtüşmektedir. Erhan Başay’ın dışarı çıkarılma sebebinin Güran Ataker’in uyarısı üzerine olduğu yönündeki izahatı da değerlendirdik. Sanıklar Güran Ataker’in uyarısı üzerine utandıklarını söylemektedirler. Sanıkların bu utanç üzerine neden Erhan Başay’ı bu kadar zorlayarak çıkarmak istediklerini anlamakta güçlük çektiğimizi belirtmek isteriz. Sanıklar bu kadar utanç duymuş ise neden kendileri çıkıp olay yerini terk etmediler? Sanıkların bu izahatını olay görüntüleri ile birlikte değerlendirdiğimiz zaman iddiaların doğru olma ihtimali olmadığı, Sanık 2’nin eli ile dışarıyı göstermesi ve talimatı ile Sanık 1 ve 3’ü Erhan Başay’ı dışarıya çıkarmaları doğrultusunda yönlendirdiği, teşvik ettiği, talimat verdiği ve Sanık 1 ve 3’ün tamamen Sanık 2’nin kontrolü altında hareket ettikleri kanaatindeyiz ve bu hususta bulgu yaparız.**

 **Sanık 1 ve 3, Sanık 2’nin elini öne doğru avcu açık şekilde uzattığı zaman ve eli ile dışarıyı gösterdiği zaman Sanık 2’ye doğru bakmadıklarını söylemektedirler. Emare kamera kayıtlarında da bu husus gerçekten görülmektedir. Ancak daha önce belirttiğimiz gibi zaten Sanık 2 ilk hareketi ile birlikte ‘Dur’ dediğini kendisi söylemektedir. Kamera görüntülerinden Sanık 2’nin bu hareketi üzerine olay o an için durmaktadır. Diğer hareket üzerine de gerçekten Erhan Başay itilerek çekilerek çekiştirilerek dışarıya çıkarılmaktadır. Sanık 2 eli ile dışarıyı gösterirken Erhan Başay’a ‘siktir git’ dediğini söylemektedir. Erhan Başay o hareket yapıldığında Sanık 3 tarafından tutulmuş durumdadır. Dolayısıyla gidebilecek durumda değildir. Olay Sanıkların izah ettiği gibi olsa idi, Sanık 2 Erhan Başay’a ‘siktir git’ diyerek dışarıyı gösterdiğinde neden Sanık 3 Erhan Başay’ı itmesi için bırakmadı? Sanık 3’e göre olayı ayırmak istemektedir. Sanık 2 de Erhan Başay’a gitmesini söylemektedir. Olay Sanıkların izah ettiği gibi olsa Sanık No.3 olayın bitmesi için Erhan Başay’ı bırakması gerekirdi.**

 **Ancak kamera görüntüleri bu izahların doğru olmadığını göstermektedir. Dur işareti ile olay durmakta, Sanık 2’nin dışarıyı göstermesi ile tüm Sanıklar tarafından Erhan Başay zorla aşağıya indirilmektedir. Yapılan hareketler ile müşteki Erhan Başay’ın şahadeti kamera görüntülerini desteklemektedir. Kaldı ki tüm olay boyunca sadece bu hareketle Sanık 1 ve 3’ü tahrik veya teşvik etmemektedir. Belirtilen hareketler ile birlikte Sanık 2’nin olay yerine geliş ve müştekinin masasına oturuş şekli, müştekiye küfretmesi, ardından müştekinin kolundan tutması, boynundan tutup aşağıya yatırması hareketleri ile yanında bulunan müstahdemlerini azmettirdiği görülmektedir. Emare kamera kayıtlarından bu husus çok açık bir şekilde görülmektedir. Sanık 2 Erhan Başay’ı kolundan tutar tutmaz Sanık 1 ve Sanık 3 olaya dahil olmaktadırlar. Sanık 1 ve 3 olayı iddialarında**

**belirttikleri gibi ayırmak için olaya dahil olmuş değillerdir. Ne sanık 1 ne de Sanık 3, Sanık 2’yi alıp uzaklaştırmış değildir. Sanık 1 şahadetinde Erhan Başay’ın bu esnada üçünüz birden üstüme gelirsiniz dediğini duyduğunu söylemektedir. Aşağıya indirilme anında tüm sanıkların müştekiyi iterek, çekerek, çekiştirerek, darp ederek aşağıya götürdüğü çok açık bir şekilde görülmektedir. Dolayısıyla Sanık 2’nin, Sanık 1 ve 3’ü azmettirmesi sadece Sanık 2’nin eli ile aşağıyı gösterme hareketi ile sınırlı değildir. Sanık 1 ve 3’ün patronlarının olay süresince hareketlerinden Erhan Başay’ı darp etmek için teşvik edildiği makul şüpheden ari olarak huzurumuzdadır ve bu hususta bulgu yaparız.”(mavi 924-926)**

 Sanık No.2’nin müştekilerin masasına sert adımlarla gelerek sandalyeyi yerinden çekip yere vurduktan sonra masaya oturduğunu belirtmiştik. Olayın devamında Emare No.3 CD kamera görüntü kayıtları kamera saati 14:23.12’den sonra Sanık No.2’nin sol eli

havada sert bir şekilde Erhan Başay’a konuştuğu görülmekedir. Bu görüntüler Sanık No.2 ve Erhan Başay’ın şahadetleri ile birlikte tezekkür edildiğinde Sanık No.2’nin agresif tavır sergilediği ortadadır. Yine Sanık No.2’nin masaya oturduğu anda Sanık No.1’in arkasında Sanık No.3’ün de restoranın içerisinden gelerek masanın etrafında durdukları, Sanık No.2 sol eli havada Erhan Başay‘a konuştuğu esnada 14:23.24’de Erhan Başay’ın ayağa kalkarak sağ elini Sanık No.2’ye doğru uzattığı, bunun üzerine Sanık No.2’nin

sol eli ile Erhan Başay’ın sağ kolunu tuttuğu ve çektiği, 14:23.28’de Sanık No.2’nin sol eli Erhan Başay’ın omuzunda iken Erhan Başay’ın boğazına sarılarak kendisini yere doğru çektiği, 23:24.31’de Erhan Başay Sanık No.2’nin elinden kurtulurken Sanık

No.2’nin sol elinin havada öfkeli bir şekilde Erhan Başay’a birşey söylediği, sonra dur hareketi yaptığı, 14:23.36’da Sanık No.3’ün Erhan Başay’ı gövdesinden sonra da boğazından tuttuğu, Sanık No.1’in Erhan Başay’a doğru yöneldiği anda Sanık No.1 ve Sanık No.3’ün olaya dahil oldukları görülmektedir. Hemen akabinde, Sanık No.2’nin Sanık No.1’i geri çekerek 14:23.48’de Sanık No.2’nin eli ile dışarıyı gösterdiği ve yere düşen sandalyeleri kaldırdığı görülmektedir. 14:23.56’da Sanık No.1’in Zeki Asımoğlu’nu göğsünden ittiği, 14:24.07’de Sanık No.1 ve Sanık No.3’ün Erhan Başay’ı dışarıya doğru ittiği, Sanık No.2’nin de itmek için destek verdiği, 14:24.10’da Erhan Başay’ın direnerek önce sandalyeyi sonra korkulukları tuttuğu, Sanık No.3’ün Erhan Başay’ı tutarak dışarıya doğru çektiği, Sanık No.1 ve Sanık No.2’nin Erhan Başay’ı göğsünden dışarıya doğru ittiği, 14:24.16’da Erhan Başay’ın Sanık No.2’ye sol eli ile yumruk salladığı, 14:27.16’da Sanık No.2’nin Erhan Başay’a sol ayağı ile tekme vurduğu bunun üzerine Erhan Başay’ın Sanık No.2’yi ittiği, Sanık No.3’ün Erhan Başay’ı tuttuğu, Sanık No.2’nin 14:24.18’de Erhan Başay’a tekme vurduğu, Erhan Başay sağ ayağı ile Sanık No.2’nin ayağına vurması üzerine Sanık No.2’nin dengesinin kaybederek geriye doğru düştüğü görülmektedir.

Yaptığımız inceleme neticesinde Ağır Ceza Mahkemesi’nin şahadeti doğru bir şekilde değerlendirdiği görülmektedir.

İddia Makamı Tanıklarının şahadeti ve özellikle Emare No.3 görüntülerden 14:23.48’de Güran Ataker‘in dışarıya çıktığı anda Sanık No.2’nin eli ile dışarıyı gösterdiği, Sanık No.1’in Zeki Asımoğlu’nu ittiği, 14:24.03’de tüm Sanıkların Erhan Başay’ı tuttuğu, 14:24.06’da Sanık No.1 ve Sanık No.3’ün Erhan

Başay’ı dışarıya doğru çektiği ve bunun üzerine Sanık No.2’nin de Sanıklara destek vererek Erhan Başay’ı dışarıya doğru ittiği görülmektedir. Bu şahadetten Sanık No.2’nin el hareketinin Erhan Başay’a gitmesini söylemekten ibaret olmadığı, Sanık No.2’nin Sanık No.1 ve Sanık No.3’e Erhan Başay’ı dışarıya çıkarmaları için talimat verdiği ve Sanıkları yönlendirdiği kabul edilir, bu bağlamda Ağır Ceza Mahkemesi Sanık No.2’nin izahatına itibar etmemekle hata yapmış değildir.

 Sanık No.2’nin Erhan Başay’ı darp etme niyeti ispat edilmiş midir?

Ağır Ceza Mahkemesinin bu konudaki bulgusu şöyledir**.**

“**Y/C D.67/85 sayılı kararda bir kişinin niyeti okunamayacağına göre, davranışları ve davranışlarından çıkan neticenin onun niyetine önemli bir delil teşkil ettiği belirtilmektedir.**

 **Huzurumuzdaki meselede izlemiş olduğumuz görüntülerde sanıkların hal ve harketleri, mensrea’nın Erhan Başay’ ı darp etme yönünde olduğunu ortaya koymaktadır.”(mavi928)**

İspatlanmış olgulara göre Sanık No.2 ve Erhan Başay arasında bir husumet mevcut olup Sanık No.2’nin öfkeli bir şekilde

restorana gelmesi, Erhan Başay ile tartışması üzerine Erhan Başay’ın elini tutması, bilahare boynundan tutup aşağıya çekmesi, daha sonra Erhan Başay’ı itmesi ve tekme atması Erhan Başay’ı darp etme niyetinin var olduğunu ortaya koymaktadır, bu nedenle Ağır Ceza Mahkemesi’nin bu bulgusunda hata bulunmamaktadır.

Yine Mahkemenin Sanık No.2’nin Erhan Başay’ın ayağına tekme vurması üzerine dengesini kaybederek yere düştüğü bulgusunu yapmamış olması eksiklik olmakla birlikte Sanık No.2’nin Erhan Başay‘a karşı darp suçunu işlediği ile ilgili sonuca etki etmeyeceği gerçeği karşısında Mahkemenin bulgularında hata olduğunu söylemek mümkün değildir. Bu nedenle Sanık Avukatının izahat ve iddialarına itibar edilmez.

 Sanık Avukatı, Sanık No.2’nin Sanık No.1 ve Sanık No.3’ü suç işlemek için tahrik ve teşvik ettiği bulgusunun hatalı olduğunu,

Mahkemenin Sanık No.1 ve Sanık No.3’ün Sanık No.2’nin el hareketini görmediklerini kabul etmesine rağmen yine de Sanık No.2’nin Sanık No.1 ve Sanık No.3’ü azmettirdiğine bulgu yapmakla hata ettiğini iddia etti.

 Ağır Ceza Mahkemesi’nin bulguları incelendiğinde, Sanık No.2’nin eli ile dışarıyı gösterdiği anda Sanık No.1 ve Sanık No.3’ün Sanık No.2’ye doğru bakmadıkları halde Sanık No.2’nin bu hareketi üzerine Erhan Başay’ı zorla dışarıya doğru itmelerini, Sanık No.2’nin “dur” demesi ile olayın durduğunu, Sanık No.2’nin Erhan Başay’a “siktir git “ dediği anda Sanık No.3’ün Erhan Başay’ı tutmaya devam ettiğini, Sanık No.2’nin Sanık No.1 ve Sanık No.3’ü azmettirdiği yönünde değerlendirmekle herhangi bir hata yapmamıştır, bu nedenle Sanık Avukatının iddiasına itibar edilmez.

İspatlanmış olgulardan, Sanık No.2’nin olay yerine agresif şekilde gelişi, Müştekilerin masasına oturuş şekli, Erhan Başay’a küfretmesi, kolunu tutması, bilahare boynundan tutup aşağıya yatırması ve eli ile dışarıyı göstermesi sonrasında Sanık No.1 ve Sanık No.3’ün Erhan Başay’ı dışarıya doğru çekmeleri, Sanık

No.2’nin, Sanık No.1 ve Sanık No.3’ü Erhan Başayı darp etmek

için teşvik ettiğini göstermektedir. Bu bağlamda Ağır Ceza Mahkemesi’nin bulgularında herhangi bir hata yoktur.

 Sanık Avukatı, Mavi 927’ye atıfla, Sanık No.1 ve Sanık No.3’ün Sanık No.2’nin hareketlerinden tahrik olamayacağını Mahkemenin tahrik fiilini yanlış değerlendirdiğini iddia etti.

Ağır Ceza Mahkemesi’nin bu konudaki değerlendirmesi şöyledir:

“**Sanıkların şahadetlerini değerlendirdiğimiz zaman Sanık No.1 ve No.3’ün koruma olmasalar dahi patronlarını koruma içgüdülerinin olduğu ve olay anındaki Sanık No.2’nin agresif hareketlerinden de tahrik olduklarını kanaatindeyiz ve bu hususta bulgu yaparız”. (Mavi927)**

Suç işlemeye tahrik suçu, tahrik eden tarafından söylenen sözler veya yapılan bir eylem sonucu belirli kimselerin suç işlemeye tahrik edilmesi ile meydana gelir. Olgular incelendiğinde Ağır Ceza Mahkemesi, Sanık No.1 ve Sanık No.3’ün

işverenleri konumunda olan Sanık No.2’yi koruma iç güdüsü içerisinde olduklarına ve Sanık No.2’nin agresif hareketlerinden tahrik olduklarına bulgu yapmakla herhangi bir hata yapmış değildir.

 Emare No.3 görüntü kayıtları ve ispatlanmış tüm olgulara göre; Sanık No.2’nin Sanık No.1 ve Sanık No.3’ü Erhan Başay’ı darp etmek için tahrik ettiğini daha önce tespit etmiştik. Sanık No.2’nin, Sanık No.1 ve Sanık No.3 ile birlikte Erhan Başay’ı darp etmek için ortak niyetleri mevcut olup gerek Sanık No.2’nin Erhan Başay’a karşı yapmış olduğu darp fiilleri gerekse Sanık No.1 ve Sanık No.3’ü teşviki neticesinde Sanık No.1 ve Sanık No.3’ün Erhan Başay’a karşı yaptığı fiiler ile Fasıl 154 madde

20 altında suç ortağı olduklarına bulgu yapmak için Ağır Ceza Mahkemesi huzurunda yeterli şahadet olduğunu kabul ederiz. Bu bağlamda Ağır Ceza Mahkemesi Sanık No.2’yi Erhan Başay’a karşı işlenen fiilden dolayı 5.ve 6. davalardan mahkûm etmekle herhangi bir hata yapmış değildir.

 Sanık No.2’nin, Zeki Asımoğlu’na karşı işlenen suçlar ile ilgili sorumluluğuna gelince;

 Sanık Avukatı, Ağır Ceza Mahkemesi’nin teşvik suçunun 4 unsurunu belirttikten sonra 22. maddenin sonunda yer alan şart bendini dikkate almayı ihmal ettiğini dolayısıyla, Zeki Asımoğlu’na karşı yapılan fiilerden sorumlu tutulamayacağını, Ağır Ceza Mahkemesi’nin Sanık No.2’nin Sanık No.1 ve Sanık No.3 ile Erhan Başay’ı darp etme hususunda anlaşma yaptıklarına bulgu yapsa bile Sanık No.2’nin Zeki Asımoğlu’na karşı işlenen suçlardan sorumlu tutulamayacağını, Zeki Asımoğlu’nu darp etmek için diğer sanıklar ile herhangi bir anlaşma yapmadığını, Erhan Başay’ın darp edilmesi ve Zeki Asımoğlu’nun darp edilmesinin iki ayrı suç olarak değerlendirilmesi gerektiğini ve Ağır Ceza Mahkemesi’nin ortak amaç ile ilgili Yargıtay/Ceza 63-64-66-67/1997 D.5/1999 ve Yargıtay/Ceza 85-86-91-92/2004 D.7/2005 sayılı içtihat kararlarındaki prensipleri yanlış değerlendirdiğini iddia etti.

 Sanık Avukatının iddiasına konu Fasıl 154 Madde 22’deki koşul cümlesi şöyledir:

 “**ancak bu durumların herhangi birinde fiilen işlenmiş**

 **suçu oluşturan olgular, verilen aklın veya gösterilen**

 **yolun gerçekleştirilmesinin muhtemel bir sonucu**

 **olmalıdır.”**

Ağır Ceza Mahkemesi, Sanık No.2’nin sorumluluğu’nun Erhan Başay‘a karşı işlenen darp suçundan kaynaklandığını ve Fasıl 154 madde 22. (teşvik) açısından incelemesi gerektiğini şöyle belirtti:

“**22. maddenin unsurlarından birincisi azmettiren Sanığın,**

 **başka bir Sanığı, bir suç işlemesi için azmettirmesi,**

 **teşvik etmesidir ki belirtmiş olduğumuz gibi Erhan**

 **Başay’ın darp edilmesi için Sanık No.2, Sanık No.1 ve**

 **Sanık No.3’ü teşvik etmiştir. İkinci unsur,**

 **azmettiren, teşvik edenle azmettirilen arasında bir**

 **suçun işlenmesi konusunda bir niyet (anlaşma) oluşmuş**

 **olacaktır ki, Erhan Başay‘ı darp etme ortak niyetini,**

 **daha önce belirtmiş olduğumuz bulgularımızda**

 **belirttiğimizden bu unsurun ispat edildiği ortadadır.**

 **Üçüncü unsur azmettirilenin, ortak niyetin**

 **gerçekleştirilmesi, yani anlaşılan suçun işlenmesi**

 **doğrultusunda hareket etmiş olmasıdır. ......Bu**

 **unsurdan görülmektedir ki, azmettirenin sorumlu olması**

 **için azmettirilenin ya anlaşılan suçu işlemesi ya da**

 **ortaya üzerinde anlaşılmayan başka bir suç ortaya**

 **çıkması gerekmektedir. Ancak ortaya başka bir suç**

 **çıkması halinde bu suç, azmettirenin öngörebileceği**

 **beklenmedik, olağandışı veya olağanüstü bir neticesi**

 **olacaktır .Huzurumdaki meselede Sanıkların ortak amacı**

 **ve Sanık 2’nin teşvik ve tahriki Erhan Başay’ın darbı**

 **olduğuna göre Zeki Asımoğlu’nun vahim zarara**

 **uğratılması ile başka bir suç işlenmiştir. Bu durumda**

 **sanık 2’nin bu suçtan sorumlu tutulabilmesi için**

 **işlenen suçun Sanık 2 tarafından öngörülebilen bir suç**

 **olması gerekmektedir Dolayısıyla işlenen suçun Sanık 2**

 **tarafından öngörülebilen bir suç olup olmadığını**

 **incelemek gerekmektedir.” (Mavi 947-948)**

 Ağır Ceza Mahkemesinin Mavi 947-948’deki bulguları devamla şöyledir:

**“Huzurumuzdaki meselede sanıkların ortak amacı ve Sanık 2’nin teşvik ve tahriki Erhan Başay’ın darbı olduğuna göre, Zeki Asımoğlu’nun vahim zarara uğratılması ile başka bir suç işlenmiştir. Bu durumda Sanık 2’nin bu suçtan sorumlu tutulabilmesi için işlenen suçun Sanık 2 tarafından öngörülebilen bir suç olması gerekmektedir. Dolayısıyla işlenen suçun Sanık 2 tarafından öngörülebilen bir suç olup olmadığını incelemek gerekmektedir. Sanık 2 şahadetinde kesinlikle böyle bir sonucu öngörmediğini, Zeki Asımoğlu’nu yerde görünce kalp spazmı geçirdiğini, perişan olduğunu söylemiştir. Sanık 2’nin Zeki Asımoğlu yere düştüğü zaman büyük bir şaşkınlık ve endişe içerisine girdiği gerek kamera kayıtlarından gerekse iddia makamının olaya tanıklık eden tanıkların şahadetlerinden görülmektedir. Bu husus iddia makamı tarafından da kabul edilmiş, tahkikat memuru da birçok tanığın, Zeki Asımoğlu’nun yere düşmesi ile Sanık 2’nin ‘ne yaptınız be öldürdünüz adamı’ dediğini söylemiştir. Yasa maddesinde zaten beklenmedik bir neticeden bahsedilmektedir. Sanık 2’nin Zeki Asımoğlu’na yönelik bir hareketi veya teşvik veya tahriki yoktur. Dolayısıyla büyük bir şaşkınlık ve endişe duyması doğal hareketlerdir. İncelenmesi gereken husus ortaya çıkan suçun Sanık 2’nin öngörebileceği bir suç olup olmadığıdır. Yapılan hareketin ve suçun Sanık 2 tarafından öngörülemeyecek bir suç olması halinde Sanık 2’nin ilgili suçtan beraat etmesi gerekmektedir. Ancak suç Sanık 2’nin öngörebileceği bir suç ise ilgili suçtan Sanık 2’de sorumlu olacaktır. Böyle bir durumda Sanık 2’nin olay sonundaki endişesi, üzüntüsü ve paniği başlangıçta ortak bir amaç olduğundan gerçekleştirilen fiilin sorumluluğunu ortadan kaldırmayacaktır.(Bu hususta Bknz.Y/C 1/2015)”**

Sanık Avukatı, Ağır Ceza Mahkemesi’nin, ortak amaç ile ilgili içtihat kararlarındaki prensipleri yanlış değerlendirdiğini iddia ettiğinden, **Yargıtay/Ceza 63-64-66-67/1997, D 5/1999 Osman Okalpli v Başsavcılık** sayılı kararda yapılan incelemenin geniş alıntısına yer vermeyi uygun görürüz:

**“Sanık 1 ile Sanık 2, Çetin Uysal’ı darbetmek ortak amacı ile Cafe 32’ye gittiler ve orda gerek Çetin Uysal gerekse müteveffa Metin Uysal darbedildiler. Çetin Uysal darbedilirken, araya giren ve olayı önlemeye çalışan Metin Uysal da beyzbol sopası ve yeraltı kablosu ile darbedildi. Sanık 1’de yeraltı kablosu olduğunu Sanık 2, Sanık 2’de ise beyzbol sopası olduğunu Sanık 1 biliyordu. Bu darp olayı esnasında Sanık 2’nin her hareketinden, vurduğu her darbeden Sanık 1’de sorumludur; aynı şekilde Sanık 1’in darp olayındaki her hareketinden Sanık 2’de sorumludur. Sanık 1, bu darp olayında müteveffa Metin Uysal’a hiç vurmamış olsa bile, Sanık 2’nin vurduğu her darbeden, Sanık 2’nin bu darp olayındaki her hareketinden, Sanık 2 ile birlikte sorumludur. Sanık 2’nin ortak amaç doğrultusunda, ortak amacın gerçekleşmesi için yaptığı her hareketten, yukarıdaki çerçeve içerisinde, Sanık 1’de sorumludur.**

**Savunma avukatına göre Sanık 2’nin darbelerinin hedefi müteveffa Metin Uysal değil, Çetin Uysal’dı ve darbeler müteveffaya yanlışlıkla vurulmuştur.**

**Kanunsuz bir hareketin sonucundan sorumlu olmak için kanunsuz hareketin, o hareketten zarar gören kişiyi hedef almış olması zorunluluğu yoktur. Bir başka ifade ile kanunsuz bir hareketten zarar gören kişinin o kanunsuz hareketin hedefi olmaması, kanunsuz hareketi ika eden kişiyi o kanunsuz hareketin sonucunun sorumluluğundan arındırmaz.**

**Archbold, 35. bası, paragraf 2517’de bazı örnekler verilmektedir. A’ya ateş eden bir kişi, hedef almadığı, vurmak istemediği B’yi vurur ve B ölürse, o kişi, B’nin ölümünün cezai sorumluluğunu taşır. Bir kişi A’nın alıp içmesi için bir yere zehir koyar ve bu zehiri o kişinin kendisine karşı kötü niyet taşımadığı B alıp içer ve ölürse zehiri koyan kişi taammüden adam öldürmeden sorumlu olur.**

**Kavga eden iki kişiyi ayırmak için araya giren kişiyi kavga edenlerden biri kaza ile de olsa öldürürse, adam öldürmeden sorumlu olur. Eğer bir adam bir ata taş atar ve taş ata değil de binicisine isabet eder ve ölümüne sebep olursa taşı atan, adam öldürmeden kabahatli olur.**

 **Archbold, 35. bası, paragraf 2517:**

**‘… but if he fires at A in such circumstances as would make the killing of A manslaughter, and by accident hits and kills B whom he never intended to hit at all, he is guilty of manslaughter.**

 **“If a man lays poison for A, and B, against whom he had no malicious intent,takes it,and it kills him, this is likewise murder.**

 **So,if whilst two men are deliberately fighting, a third goes between them to part them, and is killed by one of them, it is murder, whether he were killed accidentally or designedly.**

 **If a man throws a stone at a horse, and it hits the rider and kills him, it is manslaughter’.**

**Yine Archbold 1996, Volume 2, paragraf 19-92’de verilen örnek bir davada, Sanık 72 yaşında bir kişi ile dalaştı ve bu kişiye vurdu. Bu kişi de 89 yaşındaki bir kadının üstüne düştü, kadının femur kemiği kırıldı. Sonra, kırık, bacak damarlarında thrombosise, thrombosis de pulmonary embolisme neden oldu ve kadın öldü.İstinaf Mahkemesi A’ya zarar verecek, A’ya yöneltilen kanunsuz bir hareketin B’nin ölümüne sebep olması ile Sanığın adam öldürme (manslaughter) suçunu işlediğine, Sanık ile ölen kadın arasında fiziki temas olmamasının önem arz etmediğine karar verdi. Sanığın A’ya yönelik kanunsuz hareketinin ölen kadını hedef almamış olması, Sanığı kanunsuz hareketinin neden olduğu sonucun sorumluluğundan arındırmadı.**

**Archbold 1996, Volume 2, paragraf 19-92**

**‘The unlawful act need not be directed at the victim. Thus an act calculated to harm A is manslaughter if it kills B and it is immaterial that there was no physical contact between the assailant and B. In R v. Mitchell (1983) Q.B. 741,1983(2) All E.R.427, 76 Cr. App. R. 293, C.A. the accused tried to force his way into a queue, became involved in an altercation with, and hit, a person aged 72. That person fell against an 89 year old woman, who fractured her femur.She subsequently died of pulmonary embolism caused by thrombosis of the leg veins which in turn was caused by the fracture.The court could see no reason of policy for holding that an act calculated to harm A could not be manslaughter if it in fact killed B. The fact that there was no physical contact between the defendant and the victim was immaterial’.**

**R v. Mitchell (1983) 2 All E.R. 427 sayfa 431:**

**‘We can see no reason of policy for holding that an act calculated to harm A cannot be manslaughter if it in fact kills B. The criminality of the doer of the act is precisely the same whether it is A or B who dies. A person who throws a stone at A is just as guilty if, instead of hitting and killing A,it hits and kills B. We accordingly reject the argument of counsel for Mitchell that, because Mitchell’s acts were aimed at Mr.Smith, it cannot have been manslaughter when they caused the death of Mrs. Crafts’.**

**Yukarıda ifade ettiklerimden anlaşılabileceği gibi darbelerin hedefinin müteveffa Metin Uysal olmaması, Çetin Uysal’ın hedef olması ve darbelerin müteveffaya yanlışlıkla vurulması dahi Sanıkları bu kanunsuz eylemin sonucunun sorumluluğundan arındırmaz.”**

 Yine **Yargıtay/Ceza 85,86,91 ve 92/2004,D.7/2005 Başsavcılık v Emine Aksulu** sayılıkararda da belirtildiği üzere;

”**Herhangi bir kişinin asli failin işlediği bir suçtan teşvik eden (azmettiren) olarak sorumlu tutulabilmesi için, asli failin işlediği suçun ortak amaç olması, diğer bir anlatımla teşvik edilen suç ile asli failin işlediği suçun ayni olması veya asli fail tarafından işlenen suçun, teşvik edilen suç için yapılan fiilin öngörülebilen doğal sonucu olması gerekir. Asli failin amaçtan saparak, teşvik edildiği suçtan başka bir suç işlemesi halinde işlenen suç, teşvik edilen suç için doğal olarak yapılan fiilin sonucu değilse, teşvik eden, asli failin bu fiilinden ve neticelerinden sorumlu olmaz.**”

 Yukarıdaki içtihat kararlarındaki prensipleri özetleyecek olursak; ortak amaçla hareket edenlerden birinin hareketlerinden doğan beklenmedik olağan dışı sonuçlar da bu sorumluluk kapsamında olacak, ortak amaçla hareket edenlerden bir tanesinin ortak amacın dışına çıkan diğerleri tarafından makul olarak

öngörülmeyecek bir harekette bulunması halinde ise diğerlerinin bu hareketten sorumlu olmayacaklardır.

|  |
| --- |
|   |

Alt Mahkeme Sanık No.2’nin sorumluluğunu belirlerken, Sanık No.2’nin diğer Sanıklar ile birlikte Erhan Başay’a karşı darp fiillerini işlediği esnada Zeki Asımoğlu’na karşı işlenen suçların Sanık No.2 tarafından öngörülebilecek bir sonuç olduğuna kanaat getirdi ve Sanık No.2’yi mahkûm etti.

İspatlanmış olgulara göre Sanık No.2, Sanık No.1 ve Sanık No.3 ile birlikte Erhan Başay’ı darp etme ortak amacıyla hareket ettiler, ancak gelişen olaylar neticesinde Sanık No.1 tarafından Zeki Asımoğlu’na karşı vahim zarar ve yaralama suçları işlendi.

 Sanık No.2’nin Sanık No.1 tarafından Zeki Asımoğlu’na karşı işlenen suçlardan sorumlu tutulabilmesi için Sanık No.1 tarafından Zeki Asımoğlu’na karşı yapılan eylemlerin olayların öngörülebilen bir sonucu olduğunun makul şüpheden ari olarak ispat edilmesi gerekmektedir.

 **R v Mohan 1967, 2 AER 58** davasında, iki kişiden biri suçun işlenmesinde diğerine yardım ve iştirak ederse aralarında bir anlaşma olmasa bile her ikisinin de o suçtan mahkûm edilebileceği şöyle izah edilmiştir:

 “**a person who was present aiding and abetting the commission of an offence was without a pre-arranged plan or plot guilty of the offence as a pricipal in the second degree and accordingly since the fatal blow was struck by one of the appellants while the other was present aiding and abetting him each of the appellants was guilty of murder”**

Olgulara göre olay Sanık No 2’nin Erhan Başay’a karşı darp fiilerini gerçekleştirmesi ile başlamıştır. Sanık No.2’nin Sanık No.1 ve Sanık No.3’ü Erhan Başay’ın darp edilmesi yönünde teşviki

ve tahriki ile Sanık No.1 in Zeki Asımoğlu’nu itmesi, Sanık No.2’nin aşağıyı göstermesi üzerine her üç Sanığın Erhan Başay’a karşı ortak amaçları olan darp fiilleri devam ederken cereyan eden ve Sanık No.1’in araya giren Zeki Asımoğlu’nun yüzüne yumruk vurması kavga esnasında meydana gelebilecek muhtemel bir sonuçtur.

 Sanık No.2, Sanık No.1 ve Sanık No.3 Erhan Başay’ı darp etmek ortak amacıyle hareket ederken müstahdemi olan Sanık No.2’yi ve koruma iç güdüsü ile hareket eden Sanık No.1’in Zeki Asımoğlu’nun yüzüne yumruk vurmasının Sanık No.2 tarafından makûl olarak öngörülebilecek bir hareket olduğu kabul edilir.

 Sanık No.1’in ortak amaç olan darp eylemlerinin dışına çıkmadığı gerçeği karşısında Zeki Asımoğlu’na karşı yapılan eylemleri Erhan Başay’a karşı yapılan eylemlerden ayırmak mümkün olmadığından Sanık Avukatı’nın iddialarına itibar etmek mümkün değildir.

Yukarıda belirttiklerimizin sonucu olarak Sanık No.2, Sanık No.1 ve Sanık No.3 ile birlikte Erhan Başay’ı darp etmek ortak amacı ile hareket ederken Sanık No.1’in Zeki Asımoğlu’nun yüzüne yumruk vurması, Sanık No.2’yi Zeki Asımoğlu’na karşı işlenen suçlardan da sorumlu kılmaktadır, bu bağlamda Ağır Ceza Mahkemesinin bulgularında hata bulunmamaktadır.

 Sanık Avukatı, Zeki Asımoğlu’nun tedavi gördüğü hastahaneden aldığı raporda alveola kemiğinde oluşan kırık ile ilgili herhangi bir bulgu olmadığını, Ağır Ceza Mahkemesi’nin olaydan 14 gün sonra diş doktoru Dt. Serhat Lama’nın raporuna itibar ederek aleveola kemiğinde kırık olduğuna dair bulgusunun hatalı olduğunu iddia etti.

 Ağır Ceza Mahkemesi’nin bu husustaki bulgularının hatalı olup olmadığını incelediğimizde;

 Zeki Asımoğlu’na hastahanede ilk müdahaleyi yapan Dr. Fehim Türktan, dişlerde kayma ve yerinden çıkmaya hazır, komple alt çenede diş ve diş eti arasında bozukluk olduğunu belirtmiştir.

Olay tarihinden 1 hafta sonra 14.1.2019 tarihinde Zeki Asımoğlu’nu muayene eden Dt. Serhat Lama 43 ve 33 dişler arasında travmaya bağlı alveol kemiğinde kırılma olduğunu tespit etmiş ve buna ilişkin Emare No.4 raporunu ibraz etmiştir. Bu şahadeti Sanık No.1 Avukatı tarafından tanık olarak çağırılan Doç Dr. Lokman Onur Uyanık’ın Mahkemeye verdiği genel bilgi ve Zeki Asımoğlu’nu da muayene etmemiş olması ile birlikte dikkate aldığımızda Ağır Ceza Mahkemesinin Dt. Serhat Lama’nın şahadetine itibar ederek alveol kemiğinin kırıldığı ile ilgili bulgusunda hata olmadığı görülmektedir, bu nedenle Sanık No 2 Avukatının bu yöndeki iddialarına itibar etmeyiz.

 Ağır Ceza Mahkemesi, Sanık No.2’nin Zeki Asımoğlu’na karşı işlenen suçlardan Fasıl 154 Ceza Yasasının 20 ve 22. maddeleri kapsamında sorumlu olduğuna bulgu yapmakla ve Sanık No.2’yi aleyhine getirilen 1., 2., 3. ve 4. davalardan mahkûm etmekle hata yapmış değildir.

 Tüm belirtilenlerle 1.istinaf başlığı reddedilir.

1. **Muhterem Bidayet Mahkemesi, Sanık 2 No.’ye aşikâr surette fahiş ceza takdir etmekle hata yaptı.**

Sanık Avukatı, Sanık No.2’ye verilen cezanın fahiş olduğunu ileri sürerek, Yargıtay/Ceza 15/1987, D.17/1987 sayılı karara atıfta bulunarak Sanıklara verilen cezalar arasında uyum olması gerektiğini iddia etti.

Ağır Ceza Mahkemesinin bu husustaki değerlendirmesi şöyledir;

“**Meseleye özgü olgular, olayın meydana geliş şekli ile huzurumuzda sunulan şahadetler ve varmış olduğumuz bulgular tarafımızdan değerlendirilmiştir. Varmış olduğumuz bulgular neticesinde sanıkların öncelikle müşteki Erhan Başay’ı darp etmeleri, devamında hiçbir husumet ve tanışıklıkları dahi olmayan Zeki Asımoğlu’nu vahim zarara uğrattıkları görülmektedir. Huzurumuzdaki şahadetlerden görüleceği üzere, müşteki Zeki Asımoğlu’na yapılan ilk müdahalenin yapılmamış olması halinde sanıkların müştekinin ölümüne sebep olacakları suçun vahametini ortaya koymaktadır.**

**Huzurumuzdaki meselede olayın meydana geliş şekline baktığımız zaman sanık 2’nin diğer sanıkları Erhan Başay’ı darp etmesi için teşvik etmesi, tahrik etmesi, azmettirmesi neticesinde sanık 1 belirtmiş olduğumuz gibi müşteki Zeki**

**Asımoğlu’nun baş ve yüz bölgesine 4 kez sert yumruklar vurmaktadır.Müşteki Zeki Asımoğlu’nun başına ve yüzüne vurulan sert yumruklar sonucunda vahim zarara uğraması kaçınılmaz bir sonuçtur. Olay halka açık bir restorantın içerisinde ve önünde meydana gelmiştir. Suçun işleniş şekli, sanıkların olaya dahil olma şekilleri, grup olarak hareket etmeleri, Sanık 1 ve 3’ün patronlarının teşvik ve tahriki altında suç işlemeleri, sanık 2’nin çalışanlarını suç işlemeye azmettirmesi ve olayın herkese açık bir restorantta meydana gelmesi Sanıklar aleyhine ağırlaştırıcı faktör olarak değerlendirilmelidir”. (Mavi 961)**

 Sanık No.2’nin suçlu bulunup mahkûm edildiği Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 231. maddesine aykırı vahim zarar suçu azami 7 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılabilen ciddi ve vahim bir suçtur.

 Bu tür suçlar KKTC Anayasası altında güvence altına alınan vücut bütünlüğü hakkının ihlaline yönelik ve kamu düzenine karşı işlenen suçlardandır. Toplumda huzursuzluk, tedirginlik, korku ve endişeye yol açan bu tür suçlara ceza tespit ederken kamu menfaatinin korunması ilkesi dikkate alınmalıdır. Bu nedenle, bu tür suçları işleme temayül ve hevesinde olan kişilere de suç işlemekten caydırıcı ve ibret verici cezalar verilmesi gerekmektedir.(**Bak.Yargıtay/Ceza 57/2017,D.17/2019 Burak Güler v Başsavcılık)**

Verilecek cezaların ibret verici olması yanında, Modern Ceza Hukukunun öngördüğü şekilde Sanığı ıslah edici ve topluma kazandırıcı olmasına da dikkat edilmesi gerekmektedir.

 Bu çerçevede, Sanığın kişisel ve özel durumunu da göz önüne almak gerekmekle birlikte, Yargıtay’ın geçmiş kararlarında vurguladığı üzere, kamu yararının ağır bastığı bu gibi vahim zarar ve yaralama suçlarında cezaların kişiselliği prensibi ikinci derecede önem arz etmekte olup, hafifletici faktörlere gereğinden fazla önem vermemek gerekmektedir.(**Bak Yargıtay /Ceza 42-43/2017, D.4/2019 Nebi Kansu v Başsavcılık** )

 Ağır Ceza Mahkemesi’nin ceza takdir ederken, tüm cezalandırma prensiplerini doğru bir şekilde uyguladığı görülmektedir.

 Ağır Ceza Mahkemesi’nin Sanık No.2’nin Sanık No.1 ve Sanık No.3’ün işvereni konumunda, teşvik ve tahrik eden kişi olarak rolünü dikkate alarak Sanıklara verilecek cezada bir ayrıma

gitmemesi ve suçun vahametini dikkate alarak, kamu menfaatine ağırlık vermesinde herhangi bir hata yoktur.

Tüm belirtilenlerle, Sanık No.2’ye verilen hapis cezalarının müdahalemizi gerektirecek derecede fazla olduğuna ikna olmadığımızdan bu istinaf başlığının da reddedilmesi gerekmektedir.

 Tüm belirtilenlerle istinaflar reddedilir.

Hapislik cezası mahkûmiyet tarihinden itibaren başlayacaktır.

Tanju Öncül Bertan Özerdağ Peri Hakkı

 Yargıç Yargıç Yargıç

27 Kasım, 2020