D. 3/2022 Yargıtay/Asli Yetki No:4/2022

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA.

Yargıç Talat Usar Huzurunda.

Müstedi: Ural Baltacı,24 Kemal Aksay Cad., Taşkınköy, Lefkoşa.

-ile–

Müstedialeyh: 1- KKTC Başsavcısı, Hukuk Dairesi, Lefkoşa.

2- Lefkoşa Kaza Mahkemesi, Lefkoşa.

3- Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesi, Lefkoşa.

A r a s ı n d a.

Müstedi namına : Avukat Serhan Çinar ve Avukat Oktay Çinar

adına Stajer Avukat Halil Çavuşoğlu.

Müstedialeyh namına: Hazır yok. İstida tek taraflı.

K A R A R

Müstedi işbu istidası ile aşağıdaki taleplerde bulunmuştur:

“A- Polis Makamlarının Baltacı & Co Ltd. tarafından Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’na sunulan asansör işletme izni alabilmek için yapılan başvurularda Müstedinin makine mühendisi Çağlar Yakmaz’ın imzasını sahtelediği şüphe ve iddiaları ile aleyhindeki soruşturmayı 4.1.2010 tarihinde açmalarına rağmen Müstedi aleyhindeki iddialar ile ilgili 2009 yılı içerisinde sunulan test raporlarına ilişkin olarak 16.10.2018 tarihinde 17152/2018 sayılı ceza davasını; 2008 yılı içerisinde sunulan test raporlarına ilişkin olarak 29.11.2018 tarihinde 20528/2018 sayılı ceza davasını ve 2007 yılı içerisinde sunulan test raporlarına ilişkin olarak 14.3.2019 tarihinde 4230/2019 sayılı ceza davasını ikame etmek suretiyle başlatılan cezai kovuşturmanın makul bir süre içerisinde sonuçlanmadığından ve/veya sonuçlanmasına imkan olamayacağından ve soruşturmanın başlatılmasından çok uzun bir süre geçmiş olduğundan bu aşamada adil yargılama yapılamayacağını ve/veya yapılacak herhangi bir yargılamanın yargı yetkisini kötüye kullanmak olacağı (abuse of the process of the court) ve/veya gerek Anayasanın 18. maddesi gerekse de 39/1962 sayılı Onay Yasası ile kabul edilen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6, 6(1), 13. maddelerine aykırılık teşkil ettiği cihetle 17152/2018, 20528/2018 ve 4230/2019 sayılı ceza davalarının askıya alınması ve/veya yasaklanması için bir Prohibition Emirnamesi isdar edilmesini öngören bir müracaat yapılabilmesi için izin (leave) verilmesi;

1. İşbu istida masrafları.”

Müstedinin istidasını dayandırdığı hukuki gerçekler şöyledir:

1. Müstedinin, KKTC Anayasası’nın 17(2) ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6(1) maddesine göre, davasının makul bir süre dahilinde, yasal, müstakil ve tarafsız bir mahkemede dinlenmesini talep etme hakkı vardır.
2. Yargılama sürecindeki gecikmelerin doğal adalet kurallarını ihlal kapsamında ele alınabileceği yerli içtihatlarımızda olmamasına rağmen prohibition emirnamesinin mehazı olan Common Law’da vardır.
3. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi pek çok kararında yargılamadaki makul olmayan gecikmeleri Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6(1) maddesinin ihlali olarak kabul etmiştir.
4. Her meselenin olgularına göre farklılık arz eden, sürenin makul olup olmadığı incelenirken, sanığa, suçlamanın ne olduğunun bildirildiği tarih, dolayısıyla soruşturmanın başladığı tarih ile istinafın bittiği tarih arasındaki sürenin tezekkür edilmesi gerekir.
5. Müstedi aleyhindeki soruşturma 2007, 2008 ve 2009 yıllarında işlendiği iddia edilen suçlarla alakalı olup 2010 yılında başlatılmış, ceza davaları 2018 ve 2019 yıllarında açılmıştır.
6. Müstedinin tanıkları vefat etmiş olup lehine tanık çağırma imkânı kalmamıştır.
7. Müstedinin yargılamasındaki gecikme doğal adalet ilklerine aykırı olup yargısal sürecin durdurulması gerekmektedir.

Müstedi istidaya ekli yemin varakasında özetle, işletme izninin yenilenebilmesi için Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’na sunulan cihaz başvuru formuna ekli Asansör Tetkik ve Test Raporu üzerindeki yetkili makine mühendisi olarak görülen Çağlar Yakmaz’ın imzalarını sahtelediği gerekçesiyle aleyhine 4.1.2010 tarihinde soruşturma başlatıldığını, bu kapsamda 7.6.2010’da Lefkoşa Adli Şube’ye davet edildiğini, iyi niyetli bir şekilde işlerin aksamaması için konu imzaları attığını, imzasını attığı Çağlar Yakmaz’ın birlikte çalıştığı makine mühendisi aynı zamanda, eşinin kardeşi olduğunu, yurt dışında olduğu için işlerin aksamaması adına bir takım imzalar attığının doğru olduğuna dair gönüllü bir ifade verdiğini, soruşturma 4.1.2010’da başlamasına rağmen polis tarafından ilk olarak 6.8.2015’te itham edildiğini, aleyhindeki ceza davalarının da 2018 ve 2019 yılları içinde açıldığını, soruşturma tarihi ile davaların açıldığı tarihler arasında 8-9 yıl gibi uzun bir süre bulunduğunu, aleyhindeki davaların ispatı veya müdafaası bakımından Çağlar Yakmaz’ın imzalarının adı edilenin bilgisi, yetkisi ve talimatı dışında atıldığının ortaya konulmasının gerektiğini, Çağlar Yakmaz 14.1.2012’de vefat ettiğinden esas ihtilaf noktasında şahadet hakkının elinden alınmış olduğunu, soruşturma tarihinde 54 yaşında iken şimdi 67 yaşına geldiğini, yargılama sürecinde tutuklu kalma ihtimalinin olduğunu, bu durumun doğal adalet ilkelerinin ihlalini teşkil ettiğini, meselenin karmaşık bir mesele olmadığını, gecikmenin kötü niyetli veya kötü niyetli addedilebilecek derecede ihmalkârlık ve keyfilik neticesi ortaya çıktığını beyan ve iddia ile istida gereğince emir verilmesini talep etmiştir.

İstidanın duruşmasında Müstedi şahadet sunmuş, başka bir tanık celp etmemiştir.

Müstedi Avukatı iddia ve argümanlarını büyük oranda Yargıtay/Asli/Yetki 21/2013 D.4/2014 sayılı karara dayandırmıştır.

Yargıtay’ın az önce referanslarını verdiğim kararında huzurumdaki meseleye çok benzeyen bir dava tartışılmış ve Müstedinin talebi kabul edilmemekle birlikte, konuya dair temel prensipler incelenmiştir.

Bu safhada yapılması gereken inceleme elbette bu derinlikte değil leave istidası boyutunda olmalı ve Yüksek Mahkememizin içtihatlarında benimsediği şekilde izin (leave) aşamasında, mahkeme, huzurundaki materyali doğru kabul ettiğinde, ortada tartışılabilir bir nokta gördüğü veya ilk nazarda bir davanın varlığına ikna olduğu takdirde müracaat için izin vermelidir. Bu hususta Yargıtay/Asli/Yetki/İstinaf 1/2017 (Yargıtay/Asli/Yetki No.9/2017), D.2/2018’de şunlar söylenmektedir:

“Genel olarak certiorari veya prohibition emri almak için istida dosyalanmasına izin verilirken, hangi ölçütlerin dikkate alınması gerektiği tartışmalı bir konu değildir. Bu konuda aşağıdaki iktibası uygun gördük. Şöyle ki:

“The Supreme Court at this stage must be satisfied by the material before it, if accepted as accurate, that prima facie case is made out or an arguable point is raised. The expressions “arguable point” and “prima facie case” are used in sense of a case that it is sufficient that the applicant should show that there is a bona fide arguable case without need to go into any rebutting evidence put forward.(In Re Malikides and Others (1980) I.CLR 472, in Re Kakos (1984 I CLR 876,in Re Kakos 1985 I.CLR 250, In Re Argyrides (1987)ICLR 23.”

Buna göre Yüksek Mahkeme (Yargıtay), izin verme aşamasında, huzurundaki materyalin doğru olduğunu kabul ettiğinde, ortada tartışılabilir bir nokta veya ilk nazarda bir davanın varlığına ikna olmalıdır. Tartışılabilir nokta veya ilk nazarda bir davanın varlığı kavramları, müstedinin ortaya koyduklarının iyi niyetle yapılmış, tartışılabilir bir müracaatın varlığını, aksinin ispatlanmasına ihtiyaç duymadan, tatmin edici bir şekilde göstermesi anlamında kullanılmaktadır.”

Huzurumdaki meseledeki Müstedinin iddiasının özü, yukarıda özetlenen olgular dikkate alındığı zaman, meydana gelen gecikmenin Müstedinin savunmasını yapmasına engel teşkil ettiği, aradan geçen zaman zarfında imzası sahtelendiği iddia edilen ve aynı zamanda Müstedinin eşinin kardeşi olan Çağlar Yakmaz’ın vefatı nedeniyle savunma hakkının elinden alındığıdır.

Yargıtay/Asli/Yetki 21/2013 D.4/2014 sayılı kararda, yargılama sürecindeki gecikmelerin doğal adalet kurallarını ihlal kapsamında ele alınabileceğine dair içtihadımızın olmadığı ancak prohibiton emirnamesinin mehazı olan Common Law sisteminin uygulandığı İngiltere’de bu yönde içtihat bulunduğu şu sözlerle ifade edilmiştir:

‘Doğal adalet kuralları, esasen 2 başlık altında; yani bir sanığın tarafsız bir mahkemede yargılanmasını ve kendisine söz hakkı verilmesini kapsamaktadır. Sanığın diğer hakları, esasen, bu iki başlığın uzantısı veya detayı olarak ele alınmalıdır. Yargılama sürecindeki gecikmelerin de doğal adalet kurallarını ihlal kapsamında ele alınabileceği yerli içtihatlarımızda olmamasına rağmen, Prohibition Emirnamesinin mehazı olan Common Law sisteminin uygulandığı İngiltere’de verilen bazı kararlarda, sanıkların gecikmeden dolayı savunma yapmada olumsuz etkilenmeleri veya gecikmenin kötü niyetle yapılması halinde, doğal adalet kurallarının ihlal edildiği ve mahkeme sürecinin istismar edildiği kabul edilerek, Prohibition Emirnamesinin ısdar edildiği görülmektedir. (Bak: Rv Chief Constable of the Merseyside Police ex parte Calveley (1986) QB 424, Rv Gray’s Justices ex parte Graham (1982) 1 QB 1239 OX ford City Justices ex parte Smith (1982) 75 Cr. App.R 200).”

Yine, Yargıtay aynı kararın devamında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6(1) maddesindeki, “reasonable time” ifadesini, “her davanın olgularına, tüm davaya etken faktörlere, sanığın durumuna ve benzeri koşullara göre değerlendirilip karar verilecek bir husustur” şeklinde tanımlamıştır.

Kararın 8. sayfasında Halsbury’s Laws of England 4th ed. vol. 18 para 1677’den yapılan alıntı ile sürenin makul olup olmadığı incelenirken suçlamanın ne olduğunun sanığa bildirildiği tarih, dolayısıyla da soruşturmanın başladığı tarih ile istinafın bittiği tarih arasındaki sürenin dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir. Karardan şu kısmı aktarmayı gerekli görmekteyim:

“Bir davada adil yargılama olup olmadığını hangi tarihler arası ve hangi koşullar dikkate alınarak karar verildiği, Halsbury’s Laws of England 4th ed. vol. 18 para 1677’de şu şekilde izah edilmiştir:

‘1677. Hearing within a reasonable time. The hearing

is to take place within a reasonable period of time.

For this purpose, the date from which the time

begins to run in a criminal case is the date at

which the accused was charged, and not the time

at which the indictment was presented, nor the

date at which the offence was committed. The

period ends with a final decision on appeal. The

reasonableness of the time is measured according

to the usual time taken under the administration

of the system of criminal law in question, and in

relation to the investigation and trial of a case

in a manner consistent with the good administration

of justice; factors to be taken into account include

whether the responsibility for delay lies with the

prosecution or the courts, and the complexity of

the issues involved. The applicant must not have

caused the prolongation of his own detention.’

Burada açıkça, sürenin makul olup olmadığı incelenirken, sanığa suçlamanın ne olduğunun bildirildiği tarih, dolayısıyla soruşturmanın başladığı tarih ile istinafın bittiği tarih arasındaki sürenin tezekkür edildiği görülmektedir.”

PM Gökhan Yıldırım’ın istidaya ekli ifadesinden 4.1.2010 tarihinde meseleyi soruşturmak üzere tahkikat memuru olarak atandığı, Müstediyi izahat vermesi için 7.6.2010’da Lefkoşa Adli Şube’ye davet ederek aleyhindeki ithamı bildirip kısa ihtarda bulunduğu zaman Müstedinin, “evet ben imzaladım ama kötü bir niyetim yoktu. Ben size bunu neden yaptığımı anlatayım. İfade vermek istiyorum” demesi üzerine kanuni ihtarda bulunarak avukatının da hazır olduğu bir zamanda gönüllü ifadesini temin ettiği anlaşılmaktadır.

Yine PM Gökhan Yıldırım’ın ifadesinden, Müstedinin el yazı imza örneklerini gönüllü ifadesini aldığı gün temin edip 11.6.2010’da PGM Grafoloji ve Sahtecilik Şubesi’ne teslim etmesine rağmen buna ilişkin inceleme raporunu 4.3.2015’te aldığı, raporda Çağlar Yakmaz adına olan imzaların Müstedinin elinden çıktığının tespit edildiği, 22.7.2015’te Müstediyi mahkemeye çıkararak teminata bağlanmasını sağladığı görülmektedir.

Buraya kadar aktarılan olgulardan, aleyhindeki ithamın ilk kez 7.6.2010’da Müstedinin bilgisine geldiği tahkikatın bu tarihten takriben 5 yıl sonra tamamlanarak Müstedinin teminata bağlandığı ve yine ithamın ilk kez Müstedinin bilgisine geldiği tarihten takriben 8 yıl sonra ilk ceza davasının dosyalandığı anlaşılmaktadır.

Bu sürelerin ilk nazarda veya işbu istida maksatları bakımından makul gecikme olarak mütalaa edilemeyeceği kanaatimce kabul edilmelidir.

Yargıtay/Asli/Yetki 21/2013 D.4/2014 sayılı kararda, yargılamaya başlanması halinde, Müstedinin, aleyhindeki davayı savunmakta zorlanacağı, tanıklarının vefat ettiği, şahadet veremeyecek konumda oldukları ve benzeri bir iddiada bulunmamış olması Müstedinin aleyhine değerlendirilmiş ve gecikmenin tek başına prohibition emrinamesi ısdar edilmesini gerektirmeyeceği sonucuna ulaşılmıştır. Karardan şu kısmı aktarmayı gerekli görmekteyim:

“Her halükarda, Müstedi, yargılanmaya başlanması halinde,

aleyhindeki davayı savunmada zorlanacağı, tanıklarının vefat ettiği, tanıklarının şahadet veremeyecek konumda oldukları iddiasında veya benzeri herhangi bir iddiada bulunmuş değildir. Müstedinin şikâyeti, sadece gecikme başlığı altında ileri sürülmüştür. Tek başına gecikme, neticede, yargılamanın adil olmadığı neticesini getirebilir, ancak yargılama öncesinde, adil yargılama olamayacağına sadece gecikme olduğu iddiası üzerine peşinen karar verilmesi mümkün değildir. Sadece gecikme nedeni ile kötü niyet – mala fides – veya savunmasında olumsuz etkilenileceği iddiası olmaksızın, doğal adalet kurallarının ihlal edildiğinin kabul edilmesi yukarıda söylenenler ışığında mümkün değildir. Bu koşullarda, Prohibition Emirnamesinin ısdar edilmesini gerektirecek bir olgu yoktur.”

Müstedi, huzurumdaki meselede az önce alıntısını yaptığım kararda incelenen olgulardan farklı olarak tam da bu noktada iddialar ileri sürmekte, imzasını sahtelemekle itham edildiği ve aynı zamanda eşinin kardeşi olan Çağlar Yakmaz’ın vefat etmesi nedeniyle aleyhindeki davayı savunmakta zorlanacağını ifade etmektedir.

Tüm bu hususları dikkate aldığım zaman Müstedinin doğal adalet kurallarının ihlal edildiği iddialarının incelenebilir mahiyette iddialar olduğu sonucuna ulaşırım.

Durum bu merkezde olmakla birlikte Müstedi, aleyhindeki ceza davalarının dosyalanmasından çok uzun bir zaman sonra Asli Yetki için leave istidasını dosyalamıştır.

Müstedinin sanık olduğu ceza davalarının numaraları ve dosyalama tarihleri şöyledir:

1. 17152/2018-16.10.2018
2. 20528/2018-29.11.2018
3. 4230/2019-14.3.2019

Bu davaların hangi tarihte sanığa tebliğ edildiği görülmemekle birlikte Müstedi Avukatı hitabında, tebliğde bir gecikme yaşanmadığını, davaların uzun süre PI olarak mahkeme huzurunda kaldığını, bu süre zarfında itham konusu suçun olguları ve consent verilip verilmeyeceği hususlarında Başsavcılıkla görüşmeler yaptıklarını hatta bir safhada da uzlaşıya varmalarına rağmen daha sonra Başsavcı değişimi olmasını müteakip uzlaşılarının ortadan kalktığını, davanın takriben bir yıl önce Ağır Ceza Mahkemesine havale olduğunu söylemiştir.

İşbu müracaata konu olup yukarıda numaraları belirtilen davaların dosyalandığı tarih üzerinden geçen zaman üç yılı aşkındır.

Yüksek Mahkememiz, Yargıtay/Asli/Yetki 1/1982 (D. 5/1982) sayılı kararında, mahkemenin, kuvvetli bir neden gösterilmesi durumunda certiorari emri için müracaat süresi olan 6 aylık sürenin uzatılmasına emir verebileceğini, prohibiton emri için ise zaman sınırı bulunmamakla birlikte makul olmayan bir gecikmenin emrin verilmemesi için yeterli neden teşkil edebileceğine dair şunları söylemektedir:

“Yargısal yetki kullanan bir Alt Mahkemenin vermiş olduğu bir emir yetki yokluğu veya yetki aşımı, doğal adalet ilkelerine aykırılık, tutanaklara ilk bakışta yasal bir hatanın bulunduğunun açıkça görülmesi veya tarafgirlik, hile veya muvazaa gibi durumların bulunması halinde Yargıtayca verilecek bir certiorari veya prohibition emri ile iptal edilir veya uygulanması önlenir. Certiorari ve prohibition emirlerinin verilip verilmemesinde Yargıtayın geniş takdir yetkisi vardır. Bu yetkiyi kullanırken, başka şeyler yanında mahkemenin sakat olan yetkisine müstedinin rıza gösterip göstermediğine veya itiraz hakkından feragat edip etmediğine, müstedinin hattır hareketine veya makul olmayan bir gecikmenin olup olmadığına bakılır. Prohibition emri müracaatı için zaman sınırı bulunmamakla beraber makul olmayan bir gecikme emrin verilmemesi için yeterli bir neden teşkil edebilir. Certiorari emri için müracaatlarda ise bir zaman sınırı bulunmakta ve iptali istenen emrin verildiği tarihten itibaren 6 ay içinde müracaat yapılmaması halinde certiorari emri müracaatı için izin verilmemektedir. Her ne kadar da 6 aylık sürenin uzatılması hususunda müracaatta bulunmak mümkün ise de Mahkeme, kuvvetli bir neden gösterilmedikçe sürenin uzatılmasına izin vermez. Judicial Review of Administrative Action S.A. de Smit 2. baskı sayfa 434-435’de şöyle denmektedir:

‘One who is guilty of unreasonable delay in applying for certiorari or prohibition may lose his remedy even though he did not acquiesce in the original assumption or exercise of jurisdiction. If an application for certiorari is delayed for more than six months, leave of the court to extend the time for making application must be obtained. If an application for prohibition is unduly delayed, there may be nothing left to prohibit and the right to a prohibition will then irretrievably lost. But even where these time limits have not been exceeded, an unreasonable delay will depend upon the facts of each particular case.’

Yine aynı eserin 441. sayfasında şöyle denmektedir:

“There is no time limit for an application for prohibition, though the application may be refused on the grounds of undue delay and will be refused if nothing remains to prohibit. An application for leave to apply for certiorari must be brought not later than six months after the making of the order that is to be impugned. The court has power to grant an extension of time, but the applicant must make out a strong case to obtain the benefit of the court’s discretion. When an application for extension of time is made, the prospective respondent must be given notice and an opportunity to be heard against the application.”

Rex v. Glamorganshire Appeal Tribunal (Ex parte Fricker) 1917 (33 T.L.R.) 152 at 153’de şöyle denmektedir:

“... and in any event the applicant could not succeed because he had allowed more than two months to elapse before raising any objection to what had happened. If anything wrong had taken place the party aggrieved should move at once.”

Huzurumdaki meselede Müstedinin talebi certiorari değil prohibition emirnamesi isdarıdır. Alıntısını yaptığım karar ve kararın atıfta bulunduğu otoriterlerden de görüleceği üzere prohibiton emri için süre sınırı bulunmayıp, müracaatın makul olmayan gecikme olması durumunda reddedilebileceği (may be refused) ve ortada yasaklanacak bir şey kalmaması durumunda reddedileceği (will be refused) ifade edilmiştir.

Buradaki ayrım ve takdir yetkisinin mevcudiyetini, keza prohibitionla ilgili leave istidası safhasında yapılacak değerlendirmede gözetilmesi gereken ve yukarıda izah ettiğim kriterleri dikkate aldığım zaman işbu Asli Yetki müracaatındaki gecikmenin makul olup olmadığına dair yorumun esas istidayı dinleyecek Yargıtay tarafından yapılmasının daha doğru olacağı sonucuna ulaşmaktayım.

Dolayısıyla ve izah ettiklerim ışığında:

Müstedinin işbu emir tarihinden itibaren 7 gün içerisinde Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesi huzurundaki 17512/2018, 20528/2018 ve 4230/2019 sayılı ceza davalarının askıya alınması ve/veya yasaklanması için bir prohibition Emirnamesi ısdar edilmesini talep eden müracaat dosyalamakta serbest olmasına izin ve emir verilir.

Talat Usar

Yargıç

28 Mart 2022