D. 4/2023 Yargıtay/Ceza No: 78/2022

 (Girne Ağır Ceza No: 2393/2021)

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA.

Mahkeme Heyeti: Bertan Özerdağ, Beril Çağdal, Peri Hakkı

İstinaf Eden: Mehmet Eminoğlu, Merkezi Cezaevi, Lefkoşa

 (Sanık No.1)

 ile

Aleyhine istinaf edilen: KKTC Başsavcısı – Lefkoşa

 (Davayı İkame Eden)

 A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına: Avukat Emre Kadri ve Avukat Yusuf Tekinay

Aleyhine istinaf edilen namına: Savcı Emine Taşkın

Girne Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı Banu Soyer, Kıdemli Yargıç Mine Ozankaya ve Yargıç Temay Sağer’in, 2393/2021 sayılı davada, 8.11.2022 tarihinde verdiği karara karşı, Sanık tarafından yapılan istinaftır.

------------

**K A R A R**

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

OLGULAR

 Bu meseledeki olguları aşağıdaki gibi özetledik;

 Sanık 1308/2020 sayılı davada Girne Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 4.3.2021 tarihinde 10 yıl hapis cezası ile cezalandırıldı. Bu davada olduğu gibi o davada da Sanıkla birlikte yargılanan Serdar Özbekoğlu ise 5 yıl hapis cezası ile cezalandırıldı.

 Sanık ve Serdar Özbekoğlu aleyhine, yargılanıp mahkûm oldukları dava ile bağlantılı olarak, 4/2008 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Yasası’na aykırı davranmaları nedeniyle istinafa konu 2393/2021 sayılı dava dosyalandı.

 Sanık istinafa konu davada 30.6.2022 tarihinde yapılan ilk tahkikat neticesinde diğer sanık Serdar Özbekoğlu ile birlikte yargılanmak üzere Ağır Ceza Mahkemesine havale edildi. İlgili tarihte Sanık halen Lefkoşa Merkezi Cezaevinde 1308/2020 sayılı davadan hükümlü tutuklu olarak bulunmaktaydı. Serdar Özbekoğlu ise Şartlı Tahliye Tüzüğü kurallarından yararlanarak serbest kalmıştı. Kaza Mahkemesi Sanığı 2393/2021 sayılı davada yargılanmak üzere Ağır Ceza Mahkemesine havale ederken, Sanığın, “hali hazırda hükümlü tutuklu olduğundan, tutukluluk halinin devam etmesine”, Serdar Özbekoğlu’nun ise “ilgili günde mahkemede hazır olmak kaydıyla aynı kefalet koşulları altında serbest” kalmasına karar verdi.

 Ağır Ceza Mahkemesi 19.7.2022, 19.9.2022, 4.10.2022 ve 1.11.2022 tarihli celselerde Sanıkla ilgili tutukluluk halinin devamına karar verdi. Sanık Avukatları Ağır Ceza Mahkemesi huzurundaki 4.11.2022 tarihli celsede Sanığın teminat şartlarına bağlanmasını ve serbest bırakılmasını, mahkûm olduğu davada 40 aydır hükümlü tutuklu bulunduğunu, serbest kalması halinde Şartlı Tahliye Tüzüğü gereğince verilen 10 yıllık cezanın 1/3’ünü çekmek suretiyle şartlı tahliye hakkından yararlanmak için başvuruda bulunabileceğini, bu davadaki tutukluluk hali nedeniyle başvuru hakkını kullanamadığını, tutukluluğun bir teminat emrine bağlı bulunmadığını ileri sürerek Sanığın teminata bağlanarak serbest bırakılmasını ve tutukluluk emrinin kaldırılmasını talep etti.

 Ağır Ceza Mahkemesi, Sanık Avukatının müracaatından sonra aynı gün, 4.11.2022 tarihinde Serdar Özbekoğlu’nun gerek Fasıl 155 madde 23 A gerekse Fasıl 155 madde 48 ve madde 157(2) altında bağlı olduğu herhangi bir teminat şartının bulunmadı-ğını belirttikten sonra Serdar Özbekoğlu’nu aşağıdaki teminat şartlarına bağlayarak serbest kalmasına emir verdi;

* **KKTC haricine çıkmaktan men olunmasına ve bu maksatla tüm kimlik, pasaport ve seyahat belgelerini polise teslim etmesine,**
* **Mahkeme veznesine 10.000 TL nakdi teminat yatırmasına,**
* **KKTC vatandaşı muteber 2 kefil kefaletiyle 100.000’er TL meblağlı kefalet senedi imza etmesine EMİR VERİLİR.**

Ağır Ceza Mahkemesi Sanığın müracaatını ise karar için 8.11.2022 tarihine tehir etti. Ağır Ceza Mahkemesi 8.11.2022 tarihli kararında, Sanığın müracaatını teminat değişikliği kapsamında inceleyerek, Serdar Özbekoğlu’nun pozisyonunun Sanıktan farklı olduğunu dikkate alarak Serdar Özbekoğlu’nun serbest yargılanmasına karar verdiğini belirtmiş, Şartlı Tahliye Tüzüğünde yapılan kısa süreli değişikliğin Sanık açısından yeni bir durum yaratmadığına ve mevcut koşulları değiştirmediğine, Sanığın bu dava altında tutuklu yargılanmasına emir verilmiş olmasının yargılanmaktan kaçmasını önleyici tedbir olarak amaçlandığına, bu nedenle teminat değişikliği için koşulların oluşmadığına bulgu yapmıştır. Ağır Ceza Mahkemesi, kararının istinaf edilme ihtimaline binaen, Fasıl 155 madde 48 altında meseleyi inceleyerek, Sanığın alması muhtemel cezanın ağırlığı karşısında kaçma ihtimalinin bulunduğunun göz ardı edilemeyeceğini belirtmiş ve yapılan başvuruyu reddetmiştir.

 Sanık işbu karardan huzurumuzdaki istinafı dosyalamıştır.

İSTİNAF SEBEPLERİ

 Sanık tarafından dosyalanan istinaf ihbarnamesinde yer alan 8 istinaf sebebini aşağıdaki 2 başlık altında toplamak mümkündür;

1. **Muhterem Ağır Ceza Mahkemesi, Sanık Avukatının Sanığın teminata bağlanıp serbest kalma başvurusunu teminat değişikliği olarak kabul etmekle veya teminat değişikliği kuralları altında incelemekle hata etti.**
2. **Muhterem Ağır Ceza Mahkemesi, Sanığın davası görüşülünceye kadar tutuklu kalmasına emir vermekle hata etti**

TARAFLARIN İDDİA VE ARGÜMANLARI

 Sanık Avukatları istinaflardaki hitaplarında aşağıdaki argümanları sundu;

 Sanığın başka bir davadan dolayı hükümlü olduğu bir zamanda getirilen bu dava nedeniyle, gerek meselenin ilk tahkikat aşamasında gerekse Ağır Ceza Mahkemesine havale edildikten sonra tutuklu kalmasına emir verildi. Ancak Sanığın tutuklu kalmasına emir verilirken Sanık herhangi bir mahkeme tarafından Fasıl 155 Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası madde 23 A tahtında bir teminata bağlanmış değildi. Bu nedenle, Ağır Ceza Mahkemesinden, Sanığın başka bir davada hükümlü tutuklu olmakla birlikte, istinafa konu davada teminata bağlanarak serbest bırakılması sözlü olarak talep edildi. Ağır Ceza Mahkemesi bu talep üzerine, aynı davada birlikte yargılanan Serdar Özbekoğlu’nun teminata bağlanmadığını dikkate alarak, Serdar Özbekoğlu’nu Fasıl 155 madde 23 A altında teminata bağlarken ve bağlamış olduğu teminat şartlarını tutuksuz yargılanması yönünde belirlerken, Sanığın tutuklu kalmasına emir verdi. Bu nedenle, Ağır Ceza Mahkemesinin verdiği karar hatalı ve nispetsizdir.

 İddia Makamı adına hitapta bulunan Savcı ise aşağıdaki argümanları ileri sürdü;

 İddia Makamınca Ağır Ceza Mahkemesine Sanığın tutuklu yargılanması yönünde bir talep yapılmış değildir. Ancak İddia Makamı tutukluluk talep etmese dahi Mahkemenin Sanığın mahkemede hazır olabilmesini sağlamak amacıyla tutuklu kalmasına emir verme yetkisi mevcuttur. İddia Makamı bu hususta meseleyi Mahkemenin takdirine bırakmıştır.

İNCELEME

 Tarafların iddia ve argümanlarını, dosya içerisindeki olgu ve şahadeti, hukuki durum ve istinaf sebepleri ışığında inceleyip değerlendirdik. İstinaf sebeplerinin toparlandığı istinaf başlıkları birbirleriyle bağlantılı olduğundan birlikte incelenecektir.

1. **Muhterem Ağır Ceza Mahkemesi, Sanık Avukatının Sanığın teminata bağlanıp serbest kalma başvurusunu teminat değişikliği olarak kabul etmekle veya teminat değişikliği kuralları altında incelemekle hata etti.**
2. **Muhterem Ağır Ceza Mahkemesi, Sanığın davası görüşülün-ceye kadar tutuklu kalmasına emir vermekle hata etti.**

Sanık tarafından dosyalanan istinafta Ağır Ceza Mahkemesinin iki temel noktada hatalı karar verdiği ileri sürülmektedir. İstinaf sebeplerinden de görülebileceği üzere bunların birincisi, Ağır Ceza Mahkemesinin Sanığın başvurusunu teminat değişikliği başvurusu olarak addetmekle hata yaptığı ikincisi ise Sanığı Fasıl 155 Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası uyarınca teminat koşullarını belirleyip serbest bırakmamakla ve Sanığın tutuklu yargılanmasına karar vermekle hata yaptığı yönündedir.

Sanığın istinaf sebeplerini incelemeden önce bu konudaki hukuki prensipleri hatırlatmakta fayda vardır.

Fasıl 155’in, **Soruşturması Veya Kovuşturması Başlatılan Veya Devam Eden Zanlının Veya Sanığın Yargılanmaktan Kaçmasının Önlenmesi** yan başlıklı 23A maddesi uyarınca herhangi bir mahkeme, hakkında mevcut yasalara aykırı hareket etmekten dolayı cezai bir soruşturma veya kovuşturma başlatılan veya devam eden bir zanlı veya sanık aleyhine, tutuklu olup olmadığına bakılmaksızın, maddede belirtilecek koşullara bağlı olarak yargılanmaktan kaçmasını önleyici bir emir verebilir. Fasıl 155 madde 23(A) aynen şöyledir:

**“23A. Hakkında mevcut yasalara aykırı hareket etmekten dolayı cezai bir soruşturma veya kovuşturma başlatılan veya devam eden bir zanlı veya sanık aleyhine, herhangi bir mahkeme, tutuklu olup olmadığına bakılmaksızın, aşağıda belirtilen koşullara bağlı olarak yargılanmaktan kaçmasını önleyici bir emir verebilir:**

 **(1)Davası görüşülene kadar, zanlının veya sanığın, her ne şart altında olursa olsun üç aydan fazla bir süre olmamak kaydıyla tutuklu kalmasına;**

**(2)Zanlının veya sanığın pasaportunun polise teslim edilmesinin ve belirlenecek süre içinde Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti hudutları dışına çıkmasının yasaklanmasına;**

**(3)Zanlının veya sanığın şahsen veya Mahkemenin veya Mukayyitliğin uygun göreceği Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyetinde yerleşik bir veya birden fazla kişinin göstereceği ve Mahkemece belirlenecek nakdi teminat veya kefaletine veya her ikisine bağlı olarak serbest bırakılmasına;**

**(4)Zanlının veya sanığın belli bir bölgede ikametine ve izinsiz o bölge dışına çıkmamasına;**

**(5)Mahkemenin uygun göreceği koşullarda Mahkemenin belirteceği bir polis karakoluna ısbatı vücut yapmasına.”**

Mahkemenin bu yasal mevzuat tahtında hakkında polis tarafından yürütülen tahkikat tamamlandığında, Sanığın Fasıl 155 Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası'nın 23 A maddesi uyarınca, belirlenen teminat koşullarına bağlı olarak serbest kalmasına emir verme yetkisi olduğu gibi davaları görüşülünceye kadar 3 ayı geçmeyen bir süre için tutuklu kalmasına da emir verme yetkisi bulunmaktadır. Mahkemenin keza, Fasıl 155 madde 48 uyarınca, Sanık aleyhine dosyalanan ceza davasının görüşülme sürecinde, davayı ertelerken ve ilk tahkikatla ilgili işlemleri yürütürken Sanığın tutuklu kalmasına veya kefalete bağlı olarak serbest kalmasına emir verme yetkisi de bulunmaktadır. Ayrıca, Fasıl 155 madde 157(1) uyarınca, ceza yargı yetkisi kullanan bir Mahkeme, uygun görmesi halinde, bir suçla itham edilen herhangi bir kişiyi, yasada öngörüldüğü şekilde, bir kefalet senedi imzalaması üzerine işlemlerin herhangi bir aşamasında kefaletle serbest bırakabilir **(Bkz. Yargıtay/Ceza 75-32-37-44/2020 D. 14/2020).**

Mahkeme sanık veya zanlı ile ilgili teminat koşullarını belirlerken içtihadımızda yerleşmiş olan 4 temel kriteri göz önünde bulundurur;

**(1) İthamın nev’i,**

**(2) İthamı destekleyen şahadetin nev’i,**

**(3) Mahkûmiyet halinde verilecek cezanın huşuneti, (4) Kefil olarak gösterilenlerin müstakil olup**

**olmadıkları veya Sanık tarafından tazmin edilip edilmedikleri.**

 Mahkeme bu kriterler altında teminat koşullarını belirlerken, esasen sanık veya zanlının davasında hazır olmasını sağlamayı amaç edinmelidir.

Mahkeme Sanığın yargılamada hazır olmasını sağlayacak koşulları belirlerken, İddia Makamının tutukluluk talebi yapıp yapmaması ile bağlı değildir. Mahkeme, İddia Makamı tarafından talep edilmemesi halinde dahi bir sanığın veya zanlının tutuklu yargılanmasına emir vermeye yetkilidir. Bununla birlikte, Mahkemenin teminat koşullarını belirlerken sadece huzuruna sunulan olguları dikkate alması ve bu olgular ışığında bir karar vermesi gerekmektedir.

Mahkeme teminat koşullarını belirlerken, zanlının veya sanığın davası görüşülürken Mahkemede hazır olmasının sağlanmasının temel hedef olduğunu zihinde tutmalıdır. Mahkemenin, bir sanık veya zanlının teminat koşullarının belirlenmesi yoluyla yargılanması esnasında Mahkeme huzurunda hazır olabileceği kanaatine ulaşması halinde, genel ilke olarak sanığın serbest yargılanması dışında başka bir yönde emir vermemesi gerekir. Mahkemenin bir sanık veya zanlının teminata bağlanarak serbest kalması halinde yargılamada hazır olmayacağının kuvvetle muhtemel olduğu kanaatine varması durumunda, sanığın yargılamada hazır olmasını sağlayabilmek amacıyla tutuklu kalmasına emir verme yetkisi mevcuttur. Bununla birlikte Mahkeme, sanığın uzun süre hükümsüz tutuklu olarak kalmaması için gerekli önlemleri almalıdır.

Bir zanlı veya sanığın Mahkemede hazır olmasını sağlamak için belirlenen teminat koşulları nedeniyle kişi hak ve özgürlükleri kısıtlanabilir. Kişi hak ve özgürlükleri kısıtlanan sanık veya zanlının müracaat etmesi halinde Mahkemenin, bu kişinin yargılamada hazır olacağına kanaat getirmesi durumunda teminat emrini değiştirme yetkisi bulunmaktadır.

 Zanlı veya sanığın, teminat emri değişikliği başvurusunda teminat emri değişikliğini haklı kılacak, koşullardaki veya durumundaki değişikliğin gerekçesini Mahkemeye sunması ve ispat etmesi gerekir.

Mahkemelerin teminat koşullarını belirleme konusunda çok geniş takdir yetkileri bulunmaktadır ve müdahaleyi haklı kılacak ciddi gerekçeler olduğunu gösteren istisnai haller olmadıkça, İstinaf Mahkemesinin bu takdir yetkisine müdahale etmediği bilinen bir prensiptir (**Yargıtay/Ceza 77/2018 D. 1/2019**).

Sanığın 1.istinaf başlığı altında, Ağır Ceza Mahkemesinin bu başvuruyu teminat değişikliği olarak addetmekle hata yaptığı iddia edilmektedir.

Huzurumuzdaki istinafa konu olgular büyük oranda ihtilaf konusu değildir. Bunları özet olarak belirterek yapacağımız hukuki incelemeye geçmeyi uygun görürüz.

Sanık 1308/2020 sayılı davada aleyhindeki ithamları kabul edip 4.3.2021 tarihinde mahkûm oldu ve 10 yıl süreyle hapislik cezasına çarptırıldı. Sanığın suç ortağı olan Serdar Özbekoğlu ise aynı dava altında Sanığın suç ortağı olarak yargılandı ve 4.3.2021 tarihinde 5 yıl süre ile hapislik cezasına çarptı-rıldı. Bilahare Serdar Özbekoğlu bu cezası ile ilgili Şartlı Tahliye Tüzüğünden yararlanarak cezaevinden tahliye oldu.

Sanık istinafa konu davada da Serdar Özbekoğlu ile birlikte yargılanmaktadır. Sanık 2393/2021 sayılı davada 30.6.2022 tarihinde yapılan ilk tahkikat neticesinde diğer sanık olan Serdar Özbekoğlu ile birlikte yargılanmak üzere Ağır Ceza Mahkemesine havale edildi. Mahkeme ilgili tarihte Cezaevinde hükümlü tutuklu olarak bulunan Sanığı bu davada yargılanmak üzere Ağır Ceza Mahkemesine havale ederken, Sanık zaten hükümlü tutuklu olduğundan, tutuklu kalmaya devam etmesine emir vermiştir. İlgili tarihte hükümlü olduğu hapislik cezasını tamamlamış olup serbest olan Serdar Özbekoğlu ile ilgili ise Ağır Ceza Mahkemesine havale ederken “ilgili günde mahkemede hazır olmak kaydıyla aynı kefalet koşulları altında serbesttir” yönünde emir vermiştir.

Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 19.7.2022, 19.9.2022, 4.10.2022 ve 1.11.2022 tarihli celselerde Sanıkla ilgili tutukluluk halinin devamına karar verildi.

Sanık Avukatı 4.11.2022 tarihinde sözlü müracaatta bulunarak, Sanığın teminata bağlanmasını ve tutukluluğunun iptaline karar verilmesini talep etti. Ağır Ceza Mahkemesi bu talep üzerine, Sanıkla birlikte yargılanan Serdar Özbekoğlu’na ilişkin olarak işbu davada daha önceden verilen bir teminat emri bulunmadığını belirterek teminat koşulları tahtında serbest kalmasına ve serbest yargılanmasına emir verdi. Sanığın teminata bağlanarak serbest kalması talebini ise reddetti ve tutukluluğunun devam etmesine karar verdi.

Belirtmiş olduğumuz olgulardan anlaşılacağı üzere, gerek huzurumuzdaki Sanık ve gerekse Serdar Özbekoğlu bu dava ile ilgili olarak soruşturma veya kovuşturma aşamasında Fasıl 155 madde 23A tahtında bir mahkeme tarafından teminata bağlanmış değildi. Ağır Ceza Mahkemesi 4.11.2022 tarihli celsede Serdar Özbekoğlu ile ilgili bu hususu dikkate alarak aşağıdaki değer-lendirmelerde bulunmuştur:

**“İşbu davanın Kaza Mahkemesi huzurundaki havale aşamasında Serdar Özbekoğlu’nun teminatla serbest kalması amaçlandığı cihetle bu doğrultuda emir verilmiş olmakla birlikte bu safhada Serdar Özbekoğlu’nun gerek Fasıl 155 madde 23A gerekse Fasıl 155 madde 48 ve 157(2) tahtında bağlı olduğu herhangi bir şartının bulunmadığı bilgimize gelmiştir.”**

Ağır Ceza Mahkemesi kararında, Serdar Özbekoğlu’nun “teminatla serbest kalmasının amaçlandığı” ifadesiyle kastedilen, 30.6.2022 tarihli celsede Serdar Özbekoğlu Kaza Mahkemesi tarafından yargılanmak üzere Ağır Ceza Mahkemesine havale edilirken Kaza Mahkemesinin kendisiyle ilgili verdiği **aynı koşullarla serbest kalmasına** yönelik emirdir. Kaza Mahkemesi Serdar Özbekoğlu ile ilgili bu emri verirken bu Sanık herhangi bir mahkeme tarafından herhangi bir teminat koşuluna bağlanmamış veya hakkında bir teminat emri verilmemişti.

Kaza Mahkemesindeki ilk tahkikat aşamasında, 30.6.2022 tarihli celsede, Sanıkla ilgili tutuklu kalmasına emir verilirken de yine aynı şekilde bu Sanıkla ilgili herhangi bir Mahkeme tarafından Fasıl 155 madde 23A kapsamında bir inceleme yapılıp emir verilmediği görülmektedir.

Ağır Ceza Mahkemesi, Sanık Avukatının başvurusu üzerine Serdar Özbekoğlu ile ilgili olarak, Fasıl 155 madde 23A uyarınca bir değerlendirmede bulunarak Serdar Özbekoğlu’nun KKTC haricine çıkmaktan men olunmasına, bu maksatla tüm kimlik, pasaport ve seyahat belgelerini polise teslim etmesine, mahkeme veznesine 10.000 TL nakdi teminat yatırmasına, KKTC vatandaşı muteber 2 kefil kefaletiyle 100.000’er TL meblağlı kefalet senedi imza etmesine emir vermiştir.

Buna karşın, duruşma zabıtlarından, Ağır Ceza Mahkeme-sinin aynı başvuru altında, Sanıkla ilgili Fasıl 155 Madde 23A altında verilmiş bir emir olmadığı halde, Sanık Avukatının başvurusunu teminat emri değişikliği prensipleri altında incelediği ve teminat emrinin değiştirilmesi için koşulların oluşmaması nedeniyle başvurunun reddine karar verdiği görülmektedir. Bu durumda Ağır Ceza Mahkemesinin bir taraftan Serdar Özbekoğlu ile ilgili Fasıl 155 Madde 23 A tahtında öngörülen teminat koşullarını belirlerken, diğer taraftan istinaf eden Sanıkla ilgili yapılan başvuruyu daha önce teminata bağlanmış gibi teminat değişikliği olarak değerlendirmeye tabi tutması tutarsız ve hatalı olmuştur.

Ağır Ceza Mahkemesi konunun istinaf edilmesi ihtimaline binaen, huzurundaki başvuruyu Fasıl 155 madde 48 altında incelemiş ve yukarıda serdedilen teminat koşulları belirlenirken dikkate alınması gereken kriterleri göz önünde bulundurduktan sonra aşağıdaki paragrafta özetlenen bulgulara varmıştır.

 Ağır Ceza Mahkemesi, Sanık aleyhindeki ithamın ciddi olduğunu, aleyhinde ilk nazarda yeterli şahadetin mevcut olduğunu, bu suça öngörülen cezanın 15 yıla kadar hapis cezası olduğunu, Sanığın eşinden boşanmış olup KKTC’de yaşayan 22 ve 16 yaşlarında iki çocuğunun bulunduğunu, işlerinin bozulmuş olduğunu, halen yapımı devam eden ve devir yükümlülüğü bulunan projeleri olduğunu ifade etmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi devamla, Sanığın ailesinin KKTC’de bulunduğu ihtilaf konusu olmamakla birlikte, işlerinin ve maddi durumunun kötü olduğu ve gerek Kaza Mahkemesinde gerekse Ağır Ceza Mahkemesi huzurunda yeni bir yargılama süreci ile karşı karşıya kalan Sanığın alması muhtemel cezanın ağırlığı karşısında kaçma ihtimalinin bulunduğunu da göz ardı etmesinin mümkün olmadığını belirterek Sanığın başvurusunu reddetmiştir.

 Sanık Avukatı, İddia Makamının Sanığın tutuklu kalmasına yönelik bir talebi olmadığı gibi Sanığın yargılamadan kaçma ihtimaline yönelik herhangi bir şahadet de sunmadığını, hatta bu yönde iddia dahi koymadığını ileri sürmüştür.

 Daha önce de belirttiğimiz üzere, İddia Makamı tarafından Sanığın tutuklu kalmasına yönelik bir talep yapılmasa dahi Mahkemenin teminat maksatlı tutuklu kalmasına emir verme yetkisi bulunmaktadır. Ancak Mahkemenin tutukluluğa karar verirken, haksız tutuklamaların önüne geçilmesi için, tutukluluk ile ilgili koşulları titizlikle incelemesi ve kişi hak ve özgürlükleri ve adil yargılanma hakkı ile suçların ortaya çıkarılması ile ilgili kamu menfaati arasındaki dengenin kurulmasını sağlayarak, Sanığın masumiyet karinesinden yararlanmasına öncelik vermesi gerekmektedir.

 İddia Makamı 4.11.2022 tarihli celsede kendilerinin tutukluluk yönünde bir talepleri olmadığını, Sanıkların teminata bağlanması konusunda bir taleplerinin ilgili tarihe kadar yapılmadığını Sanık tarafından yapılan başvuru üzerine her iki sanığın Mahkemede hazır olabilmelerini temin etmek açısından teminat koşullarına bağlanmalarını talep etmiştir. Görülebileceği üzere, İddia Makamının Sanığın tutuklu kalmasına yönelik bir talebi olmadığı gibi Sanığın serbest kalması halinde yargılamadan kaçacağına ve davalarında hazır olmayacağına yönelik ileri sürülmüş bir iddiası veya sunulmuş şahadeti de mevcut değildir.

 Ağır Ceza Mahkemesinin başvuru ile ilgili karar verirken, Sanığın aile düzeninin bozulmuş olduğunu, çocuklarının yaşla-rını ve Sanığın maddi durumunun kötü olduğu olgularını yargı-lamadan kaçma ihtimali olarak göz önüne almasının, Sanığın serbest kalması halinde yargılamasında mahkemede hazır olmayacağı hususunda iddia yapılmadığı veya bu hususta iddia veya şahadet sunulmadığı da dikkate alındığında, somut bir olguya dayanmayan bir bulgu olduğu ortaya çıkmaktadır. Bunun yanında, Sanığın KKTC vatandaşı olduğunu, iki çocuğunun KKTC’de yaşadığını, ailesinin KKTC’de bulunduğunu, KKTC’de işlerinin ve yapmakta olduğu projelerin bulunduğunu, önceden mahkûm olduğu 1308/2020 sayılı davanın yargılama sürecinde teminat koşullarını yerine getirerek yargılamada hazır bulunduğunu Sanığın teminata bağlanarak serbest bırakılması talepleri açısından Sanık lehine yeterince dikkate almadığı anlaşılmaktadır.

 Sanık Avukatı, Sanığın mahkemenin belirleyeceği makul olan tüm teminat koşullarını yerine getirmeye hazır olduğunu ifade etmiştir.

 Ağır Ceza Mahkemesi Sanığın alması muhtemel cezanın huşuneti nedeniyle kaçma ihtimali bulunduğunu belirtmiştir. Bir zanlı veya sanığın davası görüşülürken Mahkemede hazır olmasını sağlamak ve serbest kalması halinde kaçma ihtimali bulunup bulunmadığını belirleyebilmek için Sanığın alması muhtemel cezanın huşuneti yanında, ithamı destekleyen şahadet, göstereceği kefillerin müstakil olup olmadığı ve bu husustaki şahadeti bir bütün olarak değerlendirmek gereklidir. Daha önce de belirttiğimiz üzere, Ağır Ceza Mahkemesi huzurunda Sanıkla ilgili olarak serbest kalması halinde davası görüşülürken mahkemede hazır olmayacağı hususunda herhangi bir iddia yapılmamış veya şahadet sunulmamıştır. Bu durumda somut bir olgu veya iddiaya dayanmayan bu ihtimalin varlığına bulgu yapan Ağır Ceza Mahkemesi hatalı bir karar vermiştir.

Ağır Ceza Mahkemesi keza, Sanığın tutukluluğuna ilişkin olarak, aleyhindeki diğer davalarla ilgili aşağıdaki görüşü belirtmiştir:

**“Öncelikle, bir hususu belirtmek isteriz. Sanık 1 Avukatları, Sanığın aleyhinde halihazırda bu dava haricinde iki dava daha bulunduğu, birinin havale için günlü diğerinin ise henüz ikame edilmediğini ve benzer nitelikteki bu davaları birlikte değerlendirmek istedikleri için sürecin uzayacağını belirtilmekle birlikte daha önce de içtihat kararlarında değinildiği gibi yargılamanın uzaması Sanığın serbest yargılanması ve/veya teminat değişikliği için bir gerekçe olamaz.”**

Sanık veya zanlıların aleyhlerindeki birçok davadan dolayı uzayan yargılama süreçleri nedeniyle uzun bir müddet tutuklu kalmalarının önüne geçilmesi gerektiğinin, **Wemhoff v Germany [1968] ECHR 2** davasında Yargıç Zeka bey tarafından vurgulandığını ve bu prensibin günümüzde çağdaş ceza hukukunun önemli bir prensibi olduğunu belirtmek isteriz. İlgili kararda belirtilen görüşe kararımızda yer vermeyi uygun görürüz;

**“If a man, presumably innocent, is kept in custody for years, this is bound to ruin him. It is true in the case of Wemhoff that the trial ended with a conviction, but it might have ended with an acquittal as well. By detaining a man too long before he is tried, you throw him into despair and the will and desire of a despairing man to defend his innocence is materially impaired.”**

Sanığın aleyhindeki diğer davaların birlikte değerlendirilmesini istemesine karşın, bu davaların bir kısmının henüz ikame edilmediği bir kısmının ise Ağır Ceza Mahkemesine havale edilmediği dikkate alındığında, Sanığın tutuksuz yargılanma talebi için bir gerekçe oluşturmadığı yönündeki görüşün bu mesele açısından doğru olmadığını belirtiriz. Sanık lehine tutuklu yargılanıp yargılanamayacağı değerlendirilirken, bu hususun masumiyet karinesi ilkesi tahtında dikkate alınması ve değerlendirilmesi gereken çok önemli bir gerekçe olduğunu vurgularız.

 Teminat koşulları açısından Ağır Ceza Mahkemesinin kararı irdelendiğinde, Sanığın aleyhindeki ithamın nev’inin ciddi olduğu, ithamı destekleyen şahadetin bulunduğu ve mahkûmiyet halinde alması muhtemel cezanın huşunetinin ağır olduğu hususlarındaki Ağır Ceza Mahkemesinin bulgularının hatalı olduğu hususunda bir istinaf gerekçesi yoktur.

 İstinaf duruşmasında Sanığın şartlı tahliye Tüzüğüne ilişkin hakları ile ilgili de iddialarda bulunulmuştur.

Fasıl 286 Cezaevi Disiplin Yasası altında çıkartılan Şartlı Tahliye Tüzüğünün, “Şartlı Tahliyeden Yararlanma” yan başlıklı 4.maddesinin (3).fıkrası aynen aşağıdaki gibidir;

**(3) Para cezası, sukut etmiş teminat, zarar ziyan, masraf veya borç ödenmesinde kusurdan dolayı yatmakta olanlar ve hükümlü olup başka davadan ve/veya suçtan tutukluluğu bulunan hükümlüler şartlı tahliye başvurusunda bulunamazlar.**

 Bu kurala göre hükümlü olup başka davadan veya suçtan tutukluluğu bulunan hükümlüler şartlı tahliye başvurusunda bulunamazlar.

 Bu durumda, mahkemeler tarafından özellikle hükümlü tutuklularla ilgili yeni tutukluluk emirleri verilirken veya bu emirler gözden geçirilirken, Şartlı Tahliye Tüzüğünün Sanıklara bahşettiği muhtemel hakların bu değerlendirmede dikkate alınabileceğini ifade ederiz.

 Serdar Özbekoğlu’nun daha önce Sanıkla aynı suçtan mahkûm olduğu, Sanıktan daha az süreli ceza alması nedeniyle, ilgili tarihte istinafa konu davanın henüz dosyalanmadığı ve o tarihte kaza mahkemesi tarafından aleyhine, yukarıda ifade ettiğimiz üzere, istinafa konu tutukluluk emri verilmediği davada herhangi bir teminata bağlanmadığı görülmektedir. Dolayısıyla, Serdar Özbekoğlu şartlı tahliye hakkını kullanarak serbest kalmıştır. Huzurumuzdaki Sanık ise Serdar Özbekoğlu’ndan daha uzun süreli bir hapislik cezası aldığı cihetle, şartlı tahliye hakkı başvurusu elde edebilmesi için cezasının infaz edilmesi gereken kısmı veya süresi dolana kadar istinafa konu dava dosyalanmış olup şartlı tahliyeye başvuru hakkını bu davadaki istinafa konu tutukluluk halinden dolayı elde edememiştir.

Ağır Ceza Mahkemesinin istinafa konu davadaki Sanığın tutukluluğuna emir vermesi sonucunda Sanık, şartlı tahliyeye başvurma hakkını kullanamamıştır. Belirtmek isteriz ki, Şartlı Tahliye Tüzüğü uyarınca cezasının belirli bir süresini çektikten sonra şartlı tahliyeye başvurma hakkı elde eden bir hükümlünün, sırf cezasının bir bölümünü çekmiş olması, şartlı tahliye başvurusunun kendiliğinden veya kesin olarak olumlu sonuçlanmasını gerektirmemektedir.

Bununla birlikte, hapislik cezası alan ve Tüzükte belirtilen koşullara haiz her hükümlünün bu başvuru hakkına sahip olması yasa gereğidir. Buna göre, Sanığın mahkûm olduğu davadan cezası infaz edilirken aleyhindeki diğer ithamlarla ilgili yargılanması sürecinde bilhassa kendi inisiyatifi dışında halen daha davalarının getirilmediği veya yargılanmak üzere Ağır Ceza Mahkemesine davaları havale edilmediği de göz önüne alındığında uzayan yargılama sürecinden mağdur edilmemesi, Sanık hakları ve kamu menfaati arasındaki dengenin Sanığın aleyhine olmaması, masumiyet karinesi tahtında teminat şartlarının belirlenmesi gerekliliği bulunmaktadır.

Belirttiklerimizle, İddia Makamının, Sanığın teminata bağlanması halinde yargılamada hazır olmayacağına ilişkin herhangi bir iddia veya şahadet sunmadığı, Ağır Ceza Mahkemesinin de huzurundaki olgulardan Sanığın teminat şartlarına bağlanması durumunda yargılamada hazır olmayacağına ilişkin bir hususun görülmediği dikkate alındığında Sanığın davaları görüşülünceye kadar teminata bağlanarak serbest kalması yönünde emir verilmesi gerektiği sonucuna varırız.

 Bu sonuçtan hareketle, Ağır Ceza Mahkemesinin tutuklulukla ilgili emrini iptal eder, Fasıl 155 madde 48 ile madde 157(2) altında Sanıkla ilgili aşağıdaki teminat emrini vermeyi uygun görürüz;

Sanığın 2393/2021 sayılı davaya bağlı olarak;

1. Pasaportunun ve tüm kimlik ve seyahat belgelerinin polise teslim edilmesine ve Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti hudutları dışına çıkmasının yasaklanmasına;
2. Mahkeme veznesine 1.000.000 TL nakdi teminat yatırmasına;
3. KKTC vatandaşı iki muteber kefilin kefaletiyle 2.000.000 TL’lik kefalet senedi imza etmesine,
4. Girne Polis Müdürlüğüne haftada iki kez, Salı ve Cumartesi günleri ısbatı vücut yapmasına VE

Bu şartları yerine getirmesi halinde Sanığın serbest kalmasına emir verilmesi gerekir.

NETİCE

 Sanık istinafında başarılı olur. Sanık 2393/2021 sayılı davaya bağlı olarak aşağıdaki teminat şartlarına bağlanır;

1. **Pasaportunun ve tüm kimlik ve seyahat belgelerinin polise teslim edilmesine ve Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti hudutları dışına çıkmasının yasaklanmasına;**
2. **Mahkeme veznesine 1.000.000 TL nakdi teminat yatırmasına,**
3. **KKTC vatandaşı iki muteber kefilin kefaletiyle 2.000.000 TL’lik kefalet senedi imza etmesine,**
4. **Girne Polis Müdürlüğüne haftada iki kez, Salı ve Cumartesi günleri ısbatı vücut yapmasına EMİR VERİLİR.**

**Bu şartları yerine getirmesi halinde Sanığın bu dava açısından işbu teminat şartları tahtında serbest kalmasına emir verilir.**

Bertan Özerdağ Beril Çağdal Peri Hakkı

 Yargıç Yargıç Yargıç

1 Mart 2023