D. 7/2023 Yargıtay/Asli Yetki No:4/2023

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA.

Yargıç Talat Usar Huzurunda.

Müstedi: Tekin Arhun, Gazeteci Hasan Tahsin Cad., D.1-2,

 Lefkoşa.

-ile–

Müstedialeyh: KKTC Başsavcısı, Hukuk Dairesi, Lefkoşa.

 A r a s ı n d a.

Müstedi namına: Avukat Kıvanç Rıza, Avukat Serhan Çinar, Avukat Arkun Zeka adına ve şahsen Avukat Oktay Çinar

Müstedialeyh namına: Hazır yok. İstida tek taraflı.

K A R A R

 Müstedi işbu istidası ile aşağıdaki taleplerde bulunmuştur:

“A- Polis Makamlarının, Müstedi ile ilgili olarak Elektronik Bilgisayar İnşaat ve Turizm Yatırım Ticaret ve Sanayi AŞ tarafından 5.6.2006-7.7.2006 dönemine ilişkin hazırlanan rapor içeriğinde değişiklik yapmak suretiyle resmi belgede sahtecilik; resmi belgeyi tedavüle sürme, yetkisi olmaksızın başka bir kişinin adına yetkisiz belge düzenlemek, yargısal işlemlerin askıda veya kararlaştırılmamış olduğu sırada, işlemin adil bir şekilde görülmesine halel getirici nitelikte harekette bulunma; ağır bir suç işlemek için gizli ittifak yapmak; yalan yere tanıklık yapmak; yalancı tanık bulmak; bir yargı işleminde mahkemeyi yanıltmak kastıyla uydurma tanıklık yapmak; mahkemeyi yanıltmak kastıyla uydurma tanıklığı kullanmak; bir yargı işleminde tanıklık yapmaya çağrılmış kişiye ifadesini etkilemek kastıyla hile yapmak; bir yargı işleminde tanıklık yapmaya çağrılmış kişiye ifadesini etkilemek kastıyla aldatmak; ve bir yargı işleminde tanıklık yapmaya çağrılmış kişiye ifadesini etkilemek kastıyla bilerek tahrif edilmiş yazı göstermek suretiyle 12.3.2014 tarihinde başlatmış oldukları soruşturmaya ilişkin olarak 23.6.2021 tarihinde 7601/2021 sayılı ceza davasını ikame etmek suretiyle başlatılan cezai kovuşturmanın makul bir süre içerisinde başlatılmadığından ve/veya sonuçlanmadığından ve/veya sonuçlanmasına imkân olamayacağından ve soruşturmanın başlatılmasından çok uzun bir süre geçmiş olduğundan ve yine aleyhine başlatılan tahkikatın, soruşturmanın ve kovuşturmanın ön yargılı bir şekilde, makul ve adil olmayan yöntemler ile ve gerçekleri gizlemek, saptırmak ve/veya fabrike etmek suretiyle yürütmelerinden dolayı 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 Anayasa’nın 18. maddesi gerekse de 39/1962 sayılı Onay Yasası ile kabul edilen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6, 6(1), 10, 13. maddelerine aykırılık teşkil ettiği cihetle 7601/2021 sayılı ceza davasının askıya alınması ve/veya yasaklanması için bir Prohibition Emirnamesi ısdar edilmesini öngören bir müracaat yapılabilmesi için izin (leave) verilmesi;

 B- Yukarıda (A) paragrafında talep edilen iznin, verilip verilmeyeceğine ilişkin, Muhterem Mahkemece yapılacak değerlendirmenin ve/veya varılacak kararın neticesine değin ve/veya (A) paragrafındaki talebin uygun görülerek Müstediye izin verilmesi halinde, konu izin tahtında dosya edilecek Prohibition başvurusunun neticesine ve/veya muhterem mahkemece takdir ve tayin edilecek bir tarihe değin, 7601/2021 sayılı dava ile ilgili tüm işlemlerin ve/veya prosedürün ve/veya yargılamanın durdurulması ve/veya dondurulması (stay of proceedings) hususunda bir mahkeme emri istikraz eylemesi”

Müstedinin istidasını dayandırdığı bildirge özetle şöyledir:

1. KKTC Anayasası’nın 17(2) ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6(1) maddesine göre, Müstedinin, davasının makul bir süre dahilinde, yasal, müstakil ve tarafsız bir mahkemede dinlenmesini talep etme hakkı bulunmaktadır.
2. Yargılama sürecindeki gecikmelerin ve ön yargının da doğal adalet kurallarını ihlal kapsamında ele alınabileceği yerli içtihatlarımızda olmamasına rağmen prohibition emirnamesinin mehazı olan Common Law’da vardır. İngiltere’deki uygulamada, sanıkların savunmasının gecikmeden olumsuz etkilenmesi veya gecikmenin kötü niyetli olması halinde mahkeme sürecinin istismar edildiği kabul edilerek prohibiton emirnamesi ısdar edildiği görülmektedir.
3. Sürenin makul olup olmadığı incelenirken, sanığa, suçlamanın ne olduğunun bildirildiği tarih, dolayısıyla soruşturmanın başladığı tarih ile istinafın bittiği tarih arasındaki sürenin tezekkür edilmesi gerekir.
4. Müstedi aleyhindeki soruşturma 12.3.2014 tarihinde başlatılmış olmasına rağmen Ağır Ceza Mahkemesindeki dava 23.6.2021 tarihinde yani soruşturmanın başlatıldığı tarihten 7 yıl 3 ay sonra dosyalanmıştır.
5. Yüksek Mahkeme Yargıtay/Asli Yetki 21/2013 D.4/2014 sayılı kararında 7 yıllık sürenin makul bir gecikme olmadığı sonucuna ulaşmıştır.
6. Müstedinin tanıkları vefat etmiş olup savunma yapmakta zorlanacaktır. Sahtelendiği iddia edilen raporları içeren bilgisayarlar veya asıl evraklar, tanzim eden kuruluş tarafından muhafaza edilmediğinden bu kapsamda müdafaa ileri sürülmesi mümkün değildir. Polisten temin edilen iş cetvelinde birçok usulsüzlük söz konusu olup, bunlar arasında parmak izi raporunun değiştirilmesi, ifadelerin gizlenmesi gibi iddialar yer almaktadır. Bu iddiaların mahkeme huzurunda layıkıyla tartışılabilmesi için parmak izi raporunun hazırlandığı bilgisayarın ve/veya polis ifadelerinin daktilo edildiği bilgisayarların tetkiki gerekmektedir. Ancak geçen süre dolayısıyla bunun yapılması mümkün olmayacaktır.
7. Soruşturma sürecinin geciktirilmesi ve/veya davanın gayrimakul olarak müdafaa haklarına zarar verecek şekilde geciktirilmesi bir yana, Müstedi hakkındaki soruşturma ve/veya kovuşturma ön yargılı, tarafgir ve hile ile yürütülmüştür. Bu bağlamda rapor ve ifadelere usulsüz müdahalelerde bulunularak süreç yargıya taşınmış ve Müstedinin ön yargılı ve/veya hile ile yaratılan iddia ve olgular çerçevesinde yargılanmasına sebebiyet verilmiştir.
8. Müstedinin yargılamasındaki gecikme doğal adalet ilkelerine aykırı olup yargısal sürecin durdurulması gerekmektedir.

Müstedi istidaya ekli yemin varakasında, işbu müracaatından önce benzer içerikli 3/2023 sayılı bir Asli Yetki istidası dosyaladığını, bu talebinin mahkemenin 12.4.2023 tarihli kararı ile ret ve iptal edildiğini, bu karardan istinaf ettiğini, 3/2023 sayılı Asli Yetki müracaatında sahtelendiği iddia edilen çalışma faaliyet raporunun esas kaynağı olan bilgisayarların geçen süre nedeniyle incelenme imkânının kalmadığını ve bu bağlamda sahtelendiği iddia olunan şekliyle bir versiyonunun var olup olmadığı müdafaasını ileri sürmenin mümkün olamayacağını göstermek amacıyla EBİ AŞ’den mesele ile ilgili hiçbir arşiv belgesinin tasarruflarında kalmadığı yönündeki yazılarını emare olarak mahkemeye ibraz etmelerine rağmen Mahkemenin konu ile ilgili sunulan şahadet ve emareyi yetersiz bulduğunu, Mahkemenin, sunulan emarede bilgisayar kayıtlarının geçen zaman nedeniyle yok olduğunun ifade edilmediği ve bu yönde herhangi bir şahadet sunulmadığını belirterek, buna ilişkin iddianın önemli olabileceğini kabul etmesine rağmen izin vermeyi reddettiğini, Mahkemenin bu değerlendirmesine bağlı olarak eksiklik olarak değerlendirilen hususların ortaya çıkması adına karar sonrasında girişimde bulunarak 19.4.2023 tarihinde EBİ AŞ’ye yazılı müracaatta bulunup sahtelendiği iddia olunan faaliyet raporlarının hazırlanmış olduğu döneme ilişkin bilgisayarların ve/veya belleklerin var olup olmadığı yönünde bilgi talep ettiğini, EBİ AŞ’nin aynı tarihli cevabi yazısında konu belgelere ilişkin olarak bilgisayar belleklerinde hiçbir kayıt bulunmadığını teyit ettiğini, bu gelişmeleri müteakip ikinci kez Mahkemeye müracaat etme ihtiyacının hasıl olduğunu, sahtelendiği iddia edilen faaliyet raporu nüshası ile asıl olduğu iddia edilen faaliyet raporu nüshasının imzalanmış veya mühürlenmiş belgeler olmadığını, bu bağlamda bu belgenin aslına yalnızca bilgisayar belleklerinden ulaşılabileceğini, Mahkemenin ortaya çıkan bu yeni gelişme tahtında yeniden bir değerlendirme yapmasını talep ettiğini beyan etmiştir. Müstedi yemin varakasına devamla; istidasını dayandırdığı bildirgede ileri sürülen iddialara ilişkin detaylı izahatlar yaparak, polisin, Müstedinin mahkûm olmasını sağlamak maksadıyla kötü niyetli ve hileli bir tahkikat yürüttüğünü, temin ettiği rapor ve ifadelere usulsüz müdahalelerde bulunduğunu, bu şekilde yapılan bir tahkikat neticesindeki yargılamanın adil olamayacağını, keza yaşanan gecikmenin doğal adalet kurallarını ihlal eder mahiyette olduğunu beyan ve iddia ile istida gereğince emir verilmesini talep etmiştir.

İstidanın duruşmasına geçilmezden önce Müstedi avukatına daha önce dinlenip reddedilen ve Müstedi tarafından istinaf edilen Yargıtay/Asli Yetki 3/2023 D.5/2023 sayılı karara rağmen aynı doğrultudaki bu müracaatın ileri götürülmesinin mümkün olup olmadığına dair izahat yapma fırsatı verilmiş, Müstedi avukatının bu noktadaki argümanları dinlendikten sonra şahit çağırıp istidasını dinletmesine izin verilmiştir.

İstidanın duruşmasında Müstedi bizzat şahadet sunarak 6 adet de emare ibraz etmiştir. Sunulan şahadet ve emareler mahkemenin huzurunda olup yeri geldikçe bunlara değinilecektir.

Yargıtay, Yargıtay/Asli Yetki 21/2013 D.4/2014 sayılı kararda huzurumdaki meseleye benzeyen bir dava tartışılmış ve mezkûr davadaki 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.”

İşbu istida açısından, Müstedinin iki temel iddiası bulunmaktadır. Bunlar, tahkikatın başlatıldığı tarih ile Ağır Ceza Mahkemesi huzurundaki davanın dosyalandığı tarih arasındaki 7 yılı aşkın sürenin makul bir gecikme olmadığı ve bu gecikmeninMüstedinin savunmasını yapmasını zorlaştırdığı ile Müstedi aleyhindeki tahkikatın, Müstedinin mahkûm edilmesini garantilemek maksadıyla; kötü niyetli, tarafgir ve usulsüz bir şekilde yapıldığıdır. Müstedi tüm bunların doğal adalet ilkelerinin özünü oluşturan adil ve tarafsız yargılanma ile adil söz hakkı edinme haklarını ciddi surette ihlal ettiği iddiasındadır.

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.”

Emare 5 İş Cetvelinden 12.3.2014 tarihinde Müstedi aleyhine soruşturma başlatıldığı, Müstediye 14.3.2014 tarihinde dava tebliğ edildiği, 18.7.2014 tarihinde tamamlanan dosyanın polis tarafından 3.11.2014 tarihinde hukuki mütalaa için Başsavcılığa arz edildiği, Savcılığın 27.10.2017 tarihinde Müstedi aleyhine getirilmesi gereken davalara dair görüş verdiği görülmektedir. Bu sürecin akabinde 23.6.2021 tarihinde Müstedinin sanık olduğu 7601/2021 sayılı dava Ağır Ceza Mahkemesine dosyalanmıştır.

Buraya kadar aktarılan olgulardan, aleyhindeki ithamın ilk kez 14.3.2014 tarihinde Müstedinin bilgisine geldiği, tahkikat kısa bir süre sonra tamamlanmasına rağmen davanın, hakkındaki ithamın ne olduğunun Müstedinin bilgisine geldiği tarihten takriben 7 yıl sonra 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.”

Huzurumdaki meseledeki Müstedi, alıntısını yaptığım kararda incelenen olgulardan farklı olarak, bu noktada iddialar ileri sürmekte, savunması açısından önemli tanıklar olduğunu iddia ettiği iki kişinin vefat ettiğini, aradan geçen süre nedeniyle 3. ve 4. sayfaları değiştirilmek suretiyle sahtelendiği iddia edilen Emare 1 raporun bilgisayar kayıtlarına ulaşma, dolayısıyla da asıl kayıt ile sahtelendiği iddia edilen raporun mukayese edilme imkânının ortadan kalktığını, bu ve yemin varakasında izah edilen diğer gerekçelerle aleyhindeki davayı savunmakta zorlanacağını ifade etmektedir.

Bu safhada yapılması gereken inceleme, kanaatimce, iddia konusu gecikme nedeniyle doğal adalet kurallarının ihlal edilmiş olup olmadığının tespiti değil, Müstedinin bu yöndeki iddialarının ilk nazarda bir zemininin olup olmadığı ile tartışılabilir bir müracaatın varlığının değerlendirilmesinden ibaret olmalıdır. Bu husustaki esas inceleme prohibition istidası için izin (leave) verilmesi durumunda esas istidayı dinleyecek olan Yargıtay heyeti tarafından ve elbette ki Müstedialeyhe de söz hakkı verildikten sonra yapılmalıdır.

Müstedinin şahadetinin özü, sahtelendiği iddia edilen raporla asıl olduğu iddia edilen raporun, her iki raporda da imza mühür bulunmadığı gerçeği dikkate alındığı zaman, hangisinin gerçekten EBİ AŞ tarafından hazırlanmış olduğunun anlaşılabilir olmadığı, bu mukayesenin de EBİ AŞ’nin bilgisayar kayıtlarına bakılmadan yapılamayacağı, bilgisayar kayıtlarının da aradan geçen çok uzun süre nedeniyle mevcut bulunmadığıdır.

Bu safhada yapılacak inceleme, Müstedinin Ağır Ceza Mahkemesinde yapacağı müdafaaya ilişkin değildir. Burada yapılması gereken, özellikle, gecikmenin doğal adalet ilkesini haleldar ettiği iddialarının esas istidada ileri sürülebilecek ciddiyette olup olmadığının karara bağlanmasıdır.

Müstedi aleyhine getirilen suçlamanın temelini, Emare 1 raporun 3. ve 4. sayfalarında tahrifat yapmak suretiyle sahte resmi evrak düzenleyip tedavüle sürmek teşkil etmektedir.

Sunulan şahadet ve emarelerden, Müstedinin yetkilisi bulunduğu C&T Construction Ltd.’in yapmakta olduğu inşaat işlerinin kontrolünün EBİ AŞ isimli şirket tarafından yapıldığı, müteahhit şirketin hakedişlerinin EBİ AŞ’nin aylık raporlarına istinaden devlet tarafından fatura karşılığı ödendiği anlaşılmaktadır.

Müstedinin bu noktadaki esas iddiası EBİ AŞ’nin arşiv kaydı tutmaması ve mezkûr raporların yazıldığı bilgisayarların artık mevcut olmaması nedeniyle savunma açısından önem taşıyan bilgisayardaki kayıtlarla polisin elindeki raporların mukayesesinin yapılamayacağıdır.

Sahtelendiği iddia edilen Emare 1 rapor Lefkoşa Kaza Mahkemesinde dinlenen 4354/2008 sayılı davada mahkeme tarafından emare kaydedilen, asıl olduğu iddia edilen rapor ise EBİ AŞ’den alındığı ileri sürülen nüshadır. Buradaki iddia iki raporun bir birinden farklı olduğu EBİ AŞ’nin raporunda yer almayan bazı kalemlerin 4354/2008 sayılı davada emare yapılan raporda yer aldığıdır ki; Müstedi aleyhine getirilen ceza davasının özü de budur.

EBİ AŞ Emare 3 yazı ile geçmişe dönük yaptıkları arşiv incelemesinde, Müstedinin Emare 2 yazı ile talep ettiği tüm belge veya hakediş dosyalarının orijinal kopyalarının 8.2.2019 tarihinde polise verildiğini, mezkûr belge ve verilere ait şirket arşiv ve bilgisayar belleklerinde herhangi bir kayıt bulunmadığını, bahse konu işin yapım aşamasında çalışan personelin de şirketten ayrıldığını veya emekli olduğunu C&T Construction Ltd.’in bilgisine getirmiştir.

Emare 3 yazının ilgili kısmı şöyledir:

 “Konu: KKTC Bafra Turizm Yatırım Bölgesi Pis Su Arıtma ve

 Kanalizasyon Kullanma Hatları İşi 2006 yılındaki

 kayıtların tutulduğu bilgisayarların ve çıktılarının

 mevcut olup olmadığının bildirilmesi talebi hk:

2021/39 sayılı 2.8.2021 tarihli ve 2021/80 sayılı 8.12.2021 tarihli yazılarımızda da belirttiğimiz üzere kopyasını, çıktısını talep ettiğiniz dokümanların tümünün orijinal nüshaları 8.2.2019 tarihli 2019/11 sayılı yazımız ile değerlendirilmek üzere KKTC Polis Genel Müdürlüğüne teslim edilmiş olup tarafımıza iadesinin henüz gerçekleşmediğini tekraren bildiririz. Bu belge ve verilere ait tarafımız arşivinde ve bilgisayar belleklerinde herhangi bir kayıt bulunmamakla birlikte şirketimizde konu iş bünyesinde yapım aşamasında çalışmış teknik personel de bulunmamakta olup, şirketimizden ayrılmış/emekli olmuştur. Bilgilerinize rica ederiz.”

Alıntısını yaptığım yazıyı incelediğim zaman EBİ AŞ’nin konuyla ilgili tüm dokümanları polise verdiğini, arşiv kayıtlarında veya bilgisayar belleklerinde konuya ilişkin herhangi bir evrak bulunmadığını ifade ettiğini görmekteyim.

EBİ AŞ’nin Emare 3 yazısından, bilgisayar kayıtlarının herhangi bir tarihe değin muhafaza edilip edilmediği veya muhafaza edilmişse ne zaman silindiğinin anlaşılması ise mümkün değildir. Yukarıda da ifade ettiğim üzere, polisin raporların yazıldığı bilgisayarları almamış olmasının ceza davası açısından etki yaratıp yaratmayacağına davayı görecek olan Ağır Ceza Mahkemesi karar verecektir.

Müstedi şahadetinde, polisin, rapor asıllarının yazıldığı bilgisayarları EBİ AŞ’den almadığının Emare 3 iş cetvelinden görüldüğünü, faaliyet raporlarının aylık olarak hazırlandığını ve genelde 30 günlük süreyi kapsadığını, Emare 1’in ise 5.6.2006-7.7.2006 dönemini kapsayan takriben 33 günlük bir rapor olduğunu, Emare 6 hakediş raporunun 6.7.2006’da hazırlandığını oysa ki Emare 1’in 7 Temmuz günü dahil yapılan işleri kapsadığını, bu durumda hakediş raporunun hazırlanabileceği en erken tarihin 8 Temmuz olabileceğini, C&T Construction Ltd.’in kestiği ve Emare 6’ya ekli 7.7.2006 tarihli faturadan da genel toplamda artış yönünde düzeltme yapıldığının görüldüğünü, bundan da aylık rapora 3 günlük ekleme yapılarak yeniden rapor tanzim edildiği sonucuna ulaşılabileceğini ancak kayıtlar olmadığı için bu yöndeki iddialarını ortaya koyma imkânından yoksun kaldığını söylemiştir.

Müstedinin aktardığım bu şahadetinden, sahtelendiği iddia edilen Emare 1’in 2 veya 3 günlük iş artırılması neticesi ortaya çıktığını ileri sürdüğü anlaşılmaktadır. Bir diğer anlatımla Müstedi Emare 1’in EBİ AŞ bilgisayarlarından çıkan asıl bir rapor olduğunu iddia etmektedir. Nitekim Müstedi Avukatı da hitabında çok açık bir şekilde iki farklı rapor olduğunu ancak süreçteki makul olmayan gecikme nedeniyle bunu ortaya koyabilecekleri şahadete ulaşmalarının imkânsız hale geldiğini ifade etmiştir.

Müstedinin sahte olduğu iddia edilen raporun EBİ AŞ’nin bilgisayarlarından çıktığı iddiası savunma açısından çok önemli bir iddia olsa ve Müstedi bu iddiasının dayanağını kendince izah etse dahi bu iddia kanaatimce bir faraziyedir. Müstedinin izahatı, Emare 1’in EBİ AŞ’nin bilgisayarlarından çıkmış olması gerektiği noktasındadır. Bu istida maksatları bakımından önemli olan ise Emare 1 raporun gerçekten EBİ AŞ tarafından yazılmış olup olmadığını görmemizi sağlayacak bilgisayar kayıtlarının daha önce mevcut olmasına rağmen ceza davası ile ilgili sürecin uzamış olması nedeniyle silindiğidir.

Yukarıda da belirttiğim üzere, dava konusu ihaleyle ilgili kayıtların belirli zaman dilimi içerisinde mevcut olmasına rağmen daha sonra silindiğine dair bir izahat olmadığı gibi EBİ AŞ’nin tutulan kayıtları periyodik olarak belirli zaman aralıklarında sildiğine dair de bir izahat bulunmamaktadır. Emare 3 yazı bu hususlara herhangi bir cevap vermemektedir. Dolayısıyla, bilgisayar kayıtlarının yargılama sürecindeki makul olmayan gecikme nedeniyle ulaşılabilir olmaktan çıktığı sonucuna ulaşılması ilk nazarda olsa dahi kanaatimce mümkün değildir.

EBİ AŞ Emare 3 yazıya göre konuyla ilgili dokümanların tüm orijinal nüshalarını 8.2.2019 tarihinde Polis Genel Müdürlüğüne vermiş olup bahse konu belge ve verilere ait arşivlerinde veya bilgisayar belleklerinde herhangi bir kayıt yoktur. Bu izahattan da bu kayıtların belli bir zamana kadar saklanmasına rağmen aradan geçen zaman nedeniyle silindikleri saptaması yapılamaz diye düşünmekteyim.

İzah ettiklerim ışığında bilgisayar kayıtlarının Müstedinin müdafaası açısından önemli olduğu doğru kabul edilecek olsa dahi, huzurumda, söz konusu kayıtların aradan uzun süre geçmiş olması nedeniyle silindiği veya bulunamadığı şeklinde bir şahadet yokluğunda talep doğrultusunda bir emir verilmesi olanağı yoktur.

Müstedinin buraya kadar yaptığım incelemenin ötesindeki iddiaları, kararımın başında da değindiğim üzere, büyük oranda İş Cetvelinde usulsüzlük yapıldığı ve bu usulsüzlüklere Müstedinin mahkûm edilmesini sağlamak amacıyla başvurulduğu iddialarına dayanmaktadır. Yine yukarıda belirttiğim üzere, bu Mahkeme, Müstedinin davanın esasına ilişkin savunmasının ne olduğunu dikkate alabilecek durumda değildir. Müstedi her halükârda aleyhindeki tahkikatın usulüne uygun yapılmadığına dair iddialarını aleyhindeki ceza yargılamasında ileri sürebilecek durumdadır.

İzah ettiklerim ışığında Müstedinin prohibition emirnamesi ısdarı maksadıyla istida dosyalamasına izin verilebilmesi için gerekli kriterlerin mevcut olmadığı sonucuna ulaştığımdan istidayı bu safhada ret ve iptal ederim.

Talat Usar

 Yargıç

24 Ağustos, 2023