D. 4/2023 Yargıtay/Asli/Yetki İstinaf: 2/2023

 (Yargıtay/Asli Yetki No:3/2023)

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA.

Mahkeme Heyeti:Narin Ferdi Şefik(Başkan),Gülden Çiftçioğlu,Peri Hakkı.

İstinaf Eden: Tekin Arhun, Gazeteci Hasan Tahsin Caddesi, D.1-2,

 Lefkoşa.

 (Müstedi)

İle

Aleyhine İstinaf Edilen: KKTC Başsavcısı, Hukuk Dairesi, Lefkoşa.

 (Müstedialeyh)

 A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına: Avukat Kıvanç M. Rıza, Avukat Serhan Çinar ve

 Avukat Arkun Zeka adına şahsen Avukat Oktay

 Çinar

Yüksek Mahkeme Yargıcı Talat Usar’ın Yargıtay/Asli Yetki 3/2023 sayılı davada 12.4.2023 tarihinde verdiği karara karşı Müstedi tarafından dosyalanan istinaftır.

--------

K A R A R

Narin Ferdi Şefik (Başkan): Huzurumuzdaki istinaf 16.3.2023 tarihli prohibition emirnamesinin ısdarı için istida dosyalanmasına izin (leave) talep eden istidanın Tek Yargıç tarafından 12.4.2023 tarihli ret kararına karşı dosyalanmıştır.

 Leave talep eden istida ile Müstedi, 7601/2021 sayılı Ceza Davası ile ilgili Prohibition emirnamesi ısdarı için istida dosyalamaya izin talep etmenin yanında, izin verilmesi halinde, dosyalanacak istidanın neticelenmesine kadar da 7601/2021 sayılı dava ile ilgili tüm işlemlerin ve/veya yargılamanın durdurulmasını talep etmiştir.

 Müstedinin izin (leave) müracaatı aynen şöyledir:

**“A- Polis Makamlarının, Müstedi ile ilgili olarak EBİ Elektronik Bilgisayar İnşaat ve Turizm Yatırım Ticaret ve Sanayi A.Ş. tarafından 05.06.2006 – 07.07.2006 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 12.03.2014 tarihinde başlatmış oldukları soruşturmaya ilişkin olarak 23.06.2021 tarihinde 7601/2021 sayılı ceza davasını ikame etmek suretiyle başlatılan cezai kovuşturmanın makul bir süre içerisinde başlatılmadığından ve/veya sonuçlanmadığından ve/veya sonuçlanmasına imkan 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 insan 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 ön gören 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 eylemesine;”**

 Müstedi, İstidasını desteklemek için istidaya ekli bildirgeye (statement) ilaveten Yemin Varakası dosyalamış, leave istidasının dinlenme aşamasında da bu hususlar ile ilgili şahsen şahadet vermiştir.

 Müstedi, aleyhine başlatılan 12.3.2014 tarihli soruşturma neticesinde 23.6.2021 tarihinde 7601/2021 sayılı ceza davasının ikame edildiğini, soruşturmaya başlama tarihinden itibaren takriben 7 yıldan uzun bir süre geçtikten sonra ceza davasının dosyalanmasının, ceza davasının makul bir süre içinde başlatılmadığını ve/veya makul bir süre içerisinde sonuçlanamayacağını gösterdiğini; ayrıca soruşturma ve kovuşturmanın önyargılı, makul ve adil olmayan yöntemler ile, gerçekleri gizleyerek, saptırarak ve/veya fabrike ederek yürütülmesinden dolayı adil yargılama yapılamayacağını; yargılamanın yargı yetkisini kötüye kullanma olacağı veya Anayasa’nın 18. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6, 6(1), 10 ve 13. maddelerine aykırı olacağını ileri sürerek, ceza davasının askıya alınması veya yasaklanması hususunda bir prohibition emirnamesi ısdarı için istida dosyalanmasına izin verilmesini talep etmiştir.

 Müstedi soruşturmanın başlatıldığı tarihten ceza davasının dosyalanmasına kadar geçen 7 yıl 3 aylık sürenin Yüksek Mahkemenin Yargıtay/Asli Yetki 21/2013 D.4/2014 sayılı kararında ifade edilen görüşe göre de makul bir süre olmadığını; bu süre içerisinde Müstedinin önemli iki tanığının vefat ettiğini, sahtelendiği iddia edilen raporların yazıldığı bilgisayarlar ve/veya asıl evraklar tanzim eden makamlar tarafından muhafaza edilmediğinden, bu safhadan sonra bunların temin edilemeyeceğini, 3. ve 4. sayfalarının sahtelendiği ileri sürülen Emare 11’in bilgisayar kayıtlarına ulaşılamadığından, asıl rapor ile sahtelendiği iddia edilen rapora ilişkin olarak, davanın ileri gitmesi halinde, gerektiği şekilde savunmasını yapamayacağını; yapılan soruşturma ve/veya kovuşturmanın önyargılı, taraflı ve hile ile yürütüldüğünü; alınan rapor ve ifadelere usulsüz müdahalelerde bulunulduğunu; önyargılı ve/veya hile ile yaratılan iddia ve olgular çerçevesinde 7601/2021 sayılı davada yargılanmasına sebebiyet verildiğini; ileri sürmüştür.

 Tek Yargıç, kararında, Yargıtay/Asli Yetki 21/2013 D.4/2014’de ifade edilenleri de tezekkür ettikten sonra soruşturmanın başladığı tarihten Dava ikame edilinceye kadar geçen 7 yıldan uzun sürenin “ilk nazarda veya işbu istida maksatları bakımından makul gecikme olarak mütalaa edilemeyeceği” kanaatini ifade etmiş, kararın devamında Müstedinin şirketinin yaptığı işlemler ile ilgili EBİ A.Ş. tarafından hazırlanan hak edişler ile ilgili olarak talep edilen belgelerin orijinal suretlerinin polise verilmiş olması nedeniyle ‘evrak talebinin karşılık bulmadığı izahatından, konu belgelerin bilgisayarlarda veya elektronik ortamda da bulunmadığı yorumuna ulaşılabilmesinin mümkün olmadığını’, bu kayıtların ne zamandan beridir olmadığının veya gecikme nedeniyle ulaşılabilir olmaktan çıktıklarını ortaya koyacak şahadet olmadığını vurgulayarak bilgisayar kayıtlarına ulaşılamamasının ne zamandan itibaren konu olduğu ve gecikme nedeni ile ulaşılabilir olmadıklarının şahadet ile gösterilemediğine karar vermiştir. Vefat eden iki tanık ile ilgili olarak da İlk Mahkeme, Türkay Arhun’un tanıklığının ne olacağının tam olarak izah edilmesi gerekmemekle birlikte, ilk nazarda dahi olsa, bu tanığın vefatı nedeniyle Müstedinin savunmasını yapmakta zorlanacağının gösterilemediğini, yine Hakan Ataöv açısından ise Müstedinin yemin varakası ve şahadeti incelendiği zaman Emare 15 tutanaklara konu belgelerin önemi ve bu belgelerin hangi koşullarda teslim edildiğinin müdafaa açısından önemli olduğu sonucuna ulaşılması için yeterli bir izahat bulunmadığını kabul etmiştir.

 İlk Mahkeme, Müstedinin ilerisürdüğü diğer iddiaların ise ceza yargılamasında ileri sürülecek iddialar olduklarını belirttikten sonraProhibition emirnamesi ısdarı için izin verilmesi bakımından gerekli kriterlerin mevcut olmadığına karar vererek leave istidasını ret ve iptal etmiştir.

 İlk Mahkemenin bu kararından Müstedi 10 istinaf sebebi ile istinaf etmiştir. Çok detaylı verilen istinaf sebepleri aşağıdaki 5 başlık altında özetlenir:

1. Müstedi, aleyhine yürütülen soruşturmanın önyargılı ve tarafgir yürütüldüğü iddialarına karşı İlk Mahkemenin bu hususların Ağır Ceza Mahkemesi huzurunda görüşülmesi muhtemel davada müdafaa sebepleri olacağı bulgusunun hatalı olduğu, ileri sürülen iddiaların doğal adalet ilkelerinin ihlal edildiğini gösterdiği ve bunun Common Law bakımından prohibition emirnamesinin ısdarı için yeterli olduğu, İlk Mahkemenin bu şekilde değerlendirme yapmamakta hata yaptığı; bu hata nedeni ile prohibition emirnamesi ısdarı için müracaat etmesine izin vermemekle de hata yaptığı;
2. İlk Mahkemenin EBİ A.Ş. tarafından hazırlanan 5.6.2006-7.7.2006 dönemini kapsayan çalışma faaliyet raporuna ilişkin bilgisayar kayıtlarının Müstedinin müdafaası için önemli olduğunu kabul etmesine rağmen, bu kayıtların uzun süre geçmiş olması nedeni ile silindiği veya bulunamadığı veya bilgisayar kayıtlarının olmadığı hususunda direkt şahadet olmadığı yönündeki bulgusunun hatalı olduğu; bilgisayar kayıtlarının ne zamandan beridir olmadığı ve gecikme nedeni ile ulaşılabilir olmaktan çıktıklarını ortaya koymaya yetecek şahadet olmadığı yönündeki İlk Mahkemenin bulgusunun hatalı olduğu; sunulan şahadet izin kriterini tatmin edecek şekilde sunulduğu halde İlk Mahkemenin detaylı bir ispat arayışına girmekle hata yaptığı;
3. İlk Mahkemenin Müstedinin babasının ve Hakan Ataöv’ün vefatlarının müdafaasını olumsuz yönde etkileyeceğine dair yeterli şahadet sunulmadığı bulgusunun hatalı olduğu; hakediş raporlarının kronolojik içeriği davanın seyrine ışık tutacak olmasına rağmen, bu belgelerin neler olduğu, asılları olup olmadığı ve/veya gerçekten verilen belgelerin neleri kapsadığı ve/veya içerikleri ile ilgili teyitler ancak bu belgeleri sunan kişinin sorgulanması ile ortaya çıkabilecekken, bu kişinin vefatının savunmasına engel teşkil edeceğini kabul etmeyerek prohibition emirnamesinin ısdarı için izin vermemekle İlk Mahkemenin hata yaptığı;
4. Müstedi aleyhine getirilen davanın kötü niyetli eylemler neticesinde hazırlanmış bir dava olduğu ve/veya bu meyanda bir şikâyet yapılmış olduğu hususlarını değerlendirmemekle ve aynı nedenle Müstedinin cezai yargılama prosedürüne tabi tutulmasının adil olmayacağı ve/veya adaleti yaralayacağı ve/veya adalet sistemine olan güveni sarsacağı hususlarını değerlendirmemekle ve aynı nedenlerle istida gereğince emir vererek Müstedinin esas Prohibition başvurusunu dosyalamasına izin vermemekle İlk Mahkemenin hatalı hareket ettiğini;
5. İlk Mahkemenin, tüm yukarıdaki hatalı bulguları sebebi ile, Müstedinin stay of proceedings teşkil eden talebi doğrultusunda da emir vermeyerek hatalı hareket ettiği.

İstinaf sebepleri tek başlık altında incelenecektir.

**“İlk Mahkeme huzurundaki iddiaları hatalı değerlendirerek, prohibition emirnamesinin ısdarı için istida dosyalanmasına izin vermemekle hata yaptı.”**

İstinaf eden istinafında esasen iki husus üzerinde durmuştur:

1. Tahkikatın başlatıldığı tarih ile Ağır Ceza Mahkemesi huzurundaki davanın dosyalandığı tarih arasındaki 7 yılın üzerindeki sürenin makul bir gecikme olmadığı, bu süreçte kendi lehine şahadet verecek iki tanığın vefat ettiği, davada konu edilecek olan bir emarenin yazıldığı bilgisayarlara polis tarafından el konulmadığı cihetle, Müstedinin savunmasını yapmasının zorlaştığı.
2. Müstedi aleyhindeki tahkikatın Müstedinin mahkûm edilmesini sağlamak için kötü niyetli, taraflı ve usulsüz bir şekilde yapıldığı.

İstinaf eden, her iki hususun da doğal adalet ilkelerinin

ihlal edildiğini gösterdiğini bu nedenle, Prohibition emirnamesi talep eden bir istidanın dosyalanmasına izin verilmesi gerektiğini ve buna izin vermemekle İlk Mahkemenin hata yaptığını ifade etmektedir. İstinaf eden keza, İlk Mahkemenin gerek izin vermemekle gerekse sürecin derhal durmasını sağlayacak emir vermemekle hata yaptığını ileri sürmektedir.

Müstedi tahkikatın başladığı tarih ile kendisine dava tebliğinin yapıldığı tarih arasında geçen 7 yıldan uzun sürenin

makul bir gecikme olmadığını iddia etmiş, İlk Mahkeme de bu hususu kabul etmekle birlikte, tek başına gecikmenin yeterli olmadığını, Yargıtay/Asli Yetki 21/2013 D.4/2014’de ifade edildiği şekilde, Müstedinin bu sürenin savunma haklarını olumsuz etkilediğini de göstermesi gerektiğini kararında belirtmiştir.

 Müstedi ceza davasında savunmasının olumsuz etkileneceğini ortaya koymaya çalışmakta, bunun neticesinde Yargıtay/Asli Yetki 21/2023 D.4/2014’de ifade edildiği gibi doğal adalet kurallarına aykırılık oluştuğunu göstererek, prohibition emirnamesi ısdarı hususunda Mahkemeye müracaat edebilmek için izin talep etmektedir.

 Yargıtay/Asli Yetki 21/2023 D.4/2014’de ifade edildiği şekilde doğal adalet kurallarının ihlal edilmemesi için;

1. Hiçbir kimse kendi meselesinde hakim olamaz ilkesinden hareketle ceza davasında Sanığın yargılandığı mahkemenin tarafsız olması gerekir, ve
2. Davada verilecek karardan etkilenecek kişiye söz hakkı verilmesi gerekir kuralı gereği de ceza davasında yargılanan bir Sanığa söz hakkı verilmesi gerekir.

Yukarıdaki (2) numaralı maddede yer alan söz hakkı verilmesi

kuralı gereği,Sanığın savunmasını yapmakta olumsuz etkilenme koşullarının yaratılması, Sanığa söz hakkı verilmesi konusunda bir kısıtlama yapıldığı kabul edilebilir. Davanın görülmesinin geciktirilmesinde kötü niyet bulunması da aynı başlığın altında yani sanığa söz hakkı verilmemesinin bir uzantısı olarak kabul görebilir.

 Huzurumuzdaki istinafta, Ağır Ceza Mahkemesinin tarafsız olmadığı noktasında bir iddia yoktur. İddia, polisin soruşturmasını önyargılı şekilde, makul ve adil olmayan yöntemler ile gerçekleri gizlemek, saptırmak ve/veya fabrike etmek suretiyle yaptığı ile ilgilidir. Bu iddialar yukarıda izah edilen doğal adalet kurallarının altında tezekkür edilecek bir husus değildir. Sunulan şahadetin gerçekleri gizleyerek veya saklayarak sunulduğu olgusu şahadetin kabul edilirliği ile ilgilidir ve şahadetin sunulacağı Mahkemenin takdir edeceği konular içerisindedir.

 Davanın gecikmesinden dolayı Sanığın tanıklarının hayatta olmamaları veya emare bulmakta zorlanması noktalarının, Sanığa söz hakkı verilmemesi başlığı altında tezekkür edilecek konular oldukları kabul edildikten sonra bu iddiaların incelenmesi gerekir.

 İstinaf eden soruşturma başladıktan sonra davanın ikame edilmesine kadar geçen süre içerisinde iki kişinin ölümü nedeni ile müdafaa haklarının ellerinden alındığını İlk Mahkeme huzurunda ileri sürmesine rağmen, bu iki kişinin hangi konuda şahadet vereceğini ve şahadet veremeyecekleri için müdafaalarının ne şekilde etkileneceği hususunda herhangi bir iddia sunamamıştır ve esasında istinafın hitabında da bu konuya hiç yer vermemiştir. Bu nedenle, bu başlığın incelenmesine gerek kalmamıştır.

 Yargıtay/Asli Yetki 21/2013 D.4/2014’de ifade edildiği gibi kötü niyetle davanın ikame edilmesinin geciktirildiği iddiası huzurumuzda yapılmamıştır. Müstedinin davadaki gecikmeden dolayı savunmasında olumsuz etkileneceği hususunda İlk Mahkeme huzurunda iddia yapılmış olmasına ve bu konudaki iddiaları İlk Mahkeme reddetmiş olmasına rağmen istinafta bu konuda da herhangi birşey söylenmiş değildir. Bu nedenle, İstinaf Eden/Müstedinin bu iddiasından da sarfı nazar ettiği kabul edilir ve incelenmez.

 İstinaf Eden/Müstedi, sahtelendiği iddia edilen Emare 11 yazının yazıldığı bilgisayarların polis tarafından emare alınmadığı ve artık o bilgisayarların bulunamayacağı hususu üzerinde çok durmuştur.

 Müstedi savunmasının olumsuz etkileneceğini göstermek için

Emare 11 olarak ibraz edilen EBİ Elektronik Bilgisayar İnşaat ve Turizm Yatırım Ticaret ve Sanayi A.Ş. tarafından hazırlanan 5.6.2006-7.7.2006 tarihleri arasını kapsayan Aylık Çalışma raporunun esas ve sahtelenen olarak iki suretin var olduğunu, bunların ikisinin de bilgisayar çıktısı olduğunu, hiçbirinde mühür, tarih veya imza bulunmadığını, bu belgelerle İddia Makamı’nın davasını ispat edemeyeceğini, hangi belgenin orijinal olduğunun tespit edilmesi için bilgisayarlara ihtiyaç olacağını, orijinal yazının yazıldığı bilgisayara artık ulaşılamayacağını, imzasız,mühürsüz iki tane raporun karşılaştırılmasının da yapılamayacağını, bilgisayar belleklerinin alınmadığının işcetvelinden açık bir şekilde görüldüğünü, bilgisayarlar alınmış olsaydı, oradan gerekli tespitin yapılabileceğini, ancak artık bilgisayarları getiremeyeceklerini, eğer Polis bu davayı zamanında ikame etmiş olsaydı, Müstedinin bu bilgisayarların incelenmesiniisteyebilecek durumda olacağını, ancak artık bilgisayarları inceletme imkânı kalmadığını, 7 yılın ardından dava getirildikten sonra Müstedinin eli kolu bağlı duruma düştüğünü, dolayısıyla geçen sürede en temel müdafaasınınellindenalındığını**,** bu bilgisayarların içerisinde, sahtelendiği iddia edilen versiyonun da bulunduğunu, iki hakediş çıktığını ve yazının da iki versiyonunun bulunduğunu, dolayısıyla bu versiyon gösterildiğinde, sahteleme olmadığını ispat edebilecek durumda olacağını, aleyhindeki davanın düşeceğini bu safhada bu müdafaasının elinden alındığını ve bu noktadan sonra gidilecek yolun Ağır Ceza’da yargılanma süreci, tutuklu yargılanma olasılığı ve bunun gibi bir lekelenme noktası olacağını, İlk Mahkemenin bu konuda yeterli şahadet olmadığını kabul etmemekle hata yaptığını iddia etti.

Emare 12 ifadeye bakıldığı zaman bu ifadede ilgili raporun orijinalinin ve sahtelendiği iddia edilen versiyonun polise verildiği görülmektedir. Bu evrakların davanın görüleceği Mahkemeye sunulması safhasında Mahkeme bu evrakların emare alınıp alınmayacağına karar verecek, alınması halinde, bu evraklara ne değer verileceğine karar verecektir. Davayı dinleyen Mahkeme sunulan raporların yetersiz ve/veya şahadetin yetersiz olduğuna karar vermesi halinde de o emareye değer vermeyecek veya getirilen ithamın makul şüpheden ari bir şekilde ispatlanamadığına karar verecektir. Emareler ile ilgili değerlendirmeler Ağır Ceza Mahkemesinde yapılacaktır. Yargıtay/Asli Yetki’de Ağır Ceza Mahkemesine sunulması planlanan emarelerin önceden incelenerek, bu emareler ile Sanığın adil yargılanamayacağına karar verip, akabinde prohibition emirnamesi ısdarı için emir verilmesi ve bir ceza davasının Asli Yetki tarafından durdurulması, Müstedinin söz hakkının çok açık ve net bir şekilde elinden alındığını gösteren herhangi bir gösterge olmadan mümkün olamaz. Açık ve net gösterge ölüm nedeniyle çağrılamayacak şahadettir. Ölüm haricindeki iddiaların, Sanığın söz hakkının elinden alındığını gösterebilmek için, çok net ortaya konulması gereklidir. İlk Mahkeme kararında bilgisayardaki kayıtların ne zamandan beri ortada olmadığını veya gecikme nedeniyle ulaşılabilir olmaktan çıktıklarının ortaya koyacak şahadet olmadığını kabul ederek, bilgisayar kayıtlarına ulaşılamamasının ne zamandan itibaren konu olduğu ve gecikme nedeni ile ulaşılabilir olmadıklarının şahadet ile gösterilmediğine karar vererek, yeterli şahadet sunulmadığından iddiaya değer vermemiştir.

 İlk Mahkeme huzurunda bilgisayarlara ne olduğu ile ilgili şahadet olmadığı gibi bilgisayarlardan ne gibi bir bilgi alınmasının mümkün olduğu noktasında da şahadet yoktur (Bilgisayarlar bulunsa dahi bir Word dosyasında yapılan değişikliklerin neler olduğu veya hangi tarihte yapıldığının tespit edilip edilmeyeceği yönünde de şahadet sunulmamıştır). Her iki raporun bilgisayarlar alınmış olsa bilgisayarda bulunabileceği iddiası, bilgisayarların bulunmaması nedeni ile savunmanın mümkün olamayacağı iddiası için tek başına yeterli olamaz. Bir yargılamanın durdurulmasını sağlamak için hayal gücünün çıkarabileceği her türlü olasılık konu yapılarak prohibition emirnamesinin ısdarı talep edilemez. Ortaya daha somut iddia konulması gerekir. Her iki raporun da alınmayan bilgisayarda olduğuna dair kuru iddianın ötesinde veri gereklidir. Böyle bir veri yokluğunda Müstedinin müdafaasının etkileneceğini kabul etmek mümkün değildir.

 Yargılama usulümüzde, davanın görüleceği Mahkemede dava başlamadan, orada sunulacak olan emarelerin veya şahadetin yetersizliğine bağlı olarak, yargılamanın durdurulmasına dair bir prosedür, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti hukukunda yoktur. Tek istisna, Yargıtay/Asli Yetki 21/2013, D.4/2014’de ifade edilen koşulların oluşması halidir.

İddia Makamının makul şüpheden ari bir şekilde Sanıkların itham edildikleri suçları işlediklerini ispat etmesi gerekir. Mahkemenin huzurundaki davada İddia Makamı tarafından sunulan belgeleri emare olarak kaydetme hakkı bulunduğu gibi İddia Makamı tarafından sunulmayan, şahadet neticesinde Sanık tarafından gündeme getirilen bir iddiaya bağlı olarak, İddia Makamı’nın makul şüpheden ari bir şekilde o konuyu ispat edemediği de kabul edilebilir. Sanığın makul bir şüphe yaratması yeterlidir. Bu müracaata konu bilgisayarların polis tarafından alınması gerekli olmasına rağmen alınmamış ise o zaman Mahkeme nezdinde makul bir şüphe yaratılması imkân dahilinde bir husustur. Tüm bu argümanların Ağır Ceza Mahkemesi huzurunda yapılması gerekir. Bugüne kadar hiçbir davada, tek taraflı olarak İlk Soruşturma safhasında verilen ifadeler ve evraklar üzerine yapılan iddialar neticesinde Ağır Ceza Mahkemesinde yargılamanın devam etmemesi gerekir diye Prohibition emirnamesi ısdarı ile davanın görülmesinin engellemeye çalışıldığı görülmemiştir. Böyle bir yöntemin kabul görmesi de ilgili mevzuat çerçevesinde mümkün görülmemektedir.

İlk Mahkeme bu başlık altında Müstedinin iddialarını kabul etmemekle hata yapmamıştır.

 Müstedinin ikinci başlığı polisin şahadeti uydurduğu, ifadeleri değiştirdiği, iş cetvellerinden bunların görüldüğü, bu nedenle adil bir yargılama olamayacağı, raporların değiştirildiği, bir sayfalık ifadenin gerçekte üç sayfalık, 7 sayfalık raporun ise 9 sayfalık olduğunu, bunlara bir bütün olarak bakılması gerektiğini ve bu gibi olayları içeren, konulara judicial review kapsamında mahkemenin, eksik, kusurlu veya taraflı tahkikat yapıldığından, polisin bu davranışlarının denetlenmesi gerektiğini ileri sürmektedir.

İstinaf Eden/Müstedi Prohibition emirnamesi talep edilmesi için istida dosyalanmasına izin verilirken, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesi altında adil yargılama olmayacağına kanaat getirilmesi halinde de, abuse of the process of the Court başlığı altında, ceza davası sürecinin durdurulmasının da dikkate alınması gerektiğini iddia etmektedir. Talebini üzerine dayandırdığı, prohibition emirnamesinin mehazı olan İngiltere’deki içtihatlardan yapılan alıntılardan, İngiltere Mahkemelerinde kullanılan prosedürün Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti’nde olmayan farklı bir mevzuata dayandığı görülmektedir. 1977 yılında İngiltere’de RSC Ord. 53’de yapılan değişiklikler, bizde geçerli değildir. KKTC’de bu konuda geçerli mevzuat, birçok içtihat kararında ifade edildiği gibi 1964 yılında yapılan revizyon öncesi Order 59’dur. (Bak. Yargıtay Asli Yetki 11/1978)

 Mahkeme Prosedürünü kötüye kullanma (Abuse of the process of the Court), bizim ülkemizde Kaza Mahkemesi ve İstinaf Mahkemesi tarafından kullanılan yetkiler içerisindedir. Asli Yetki’nin bu başlık altında herhangi bir müdahalede bulunması söz konusu değildir. Prohibition emirnamesi altında yetki kullanılması bizdeki uygulamada -Judicial Review Administrative Action S.A’da Smith 1959 edition sayfa 290-305’de görüldüğü şekilde- (i)yetki yokluğu (Lack of juristiction), (ii) dava dosyasında görülen hukuki hata (error of law on the face of the record), (iii) doğal adalet kurallarını ihlal (breach of the rules of natural justice) ve (iv) hile veya art niyetli anlaşma (fraud or collusion) bulunduğunun tespit edilmesi halinde ortaya çıkmaktadır.

 Esas yargılamanın yapılacağı mahkemede yargılama süreci içerisinde şikâyet edilen konular ile ilgili o Mahkeme çözüm bulma yetkisi ile donatılmış ise Asli Yetkiye müracaat edilmesi hatalıdır. Ağır Ceza Mahkemesi de sunulacak şahadet ve emareler ile ilgili karar vermeye tam yetkili bir Mahkemedir.

 Bir ceza davasının görüşüldüğü mahkemenin huzurundaki davanın adil görülmesini sağlayacak yetkileri vardır ve emare kabulünde bu yetkilerini kullanmaktadır. Bizim mevzuatımızda, ilgili mahkemede davanın dinlenmesine başlamadan önce İddia Makamı tarafından sunulacak şahadeti irdeleyerek, adil yargılama olmayacak bulgusu yapılarak, ceza yargılamasının prohibition emirnamesi ısdarı ile engellenmesi yöntemi yoktur.

 İçtihatlarımız veya mevzuatımızda kötü, eksik tahkikat nedeni ile bir ceza davasının prohibition ile durdurulabileceği yönünde herhangi bir husus yoktur.

 Ağır Ceza Mahkemesi henüz davayı dinlemeye başlamadan, İlk Tahkikat safhasında, Ağır Ceza Mahkemesinde yargılama yapılması için ilk nazarda yeterli şahadet bulunduğu nedeni ile havale edilen bir davada, Asli Yetki Mahkemesinin İlk Tahkikat safhasında ibraz edilen ifadeleri, elde edilemeyen emareleri inceleyerek prohibition emri verilip verilmeyeceğini incelemesi beklenmemelidir.

 Şahadet eksikliği ve/veya yetersizliği ve/veya şahadetin ne şekilde toparlandığı, polisin iş cetveli üzerinden Sanık lehine hususlar çıkarma çabası, Yargıtay/Asli Yetki’nin gündemine gelebilecek hususlar değillerdir.

 Bu konu ile ilgili istinaf sebeplerinin de reddi gereklidir.

 Netice olarak, Müstedinin tüm istinaf sebepleri reddedilir. Müstedi istinafında başarılı olamadığından istinaf ret ve iptal edilir.

Narin Ferdi Şefik

 Başkan

 Gülden Çiftçioğlu Peri Hakkı

 Yargıç Yargıç

28 Aralık 2023