

**YARGITAY () İLGİLİ CEZA DAİRESİNE
GÖNDERİLMEK ÜZERE
..... ASLİYE CEZA MAHKEMESİ HAKİMLİĞİNE**

.....

DOSYA NO :
KARAR NO :
SANIK :
VEKİLİ :
SUÇ : Hayati Tehlike Oluşturacak Ve Kemik Kırılmasına Neden Olacak Şekilde Kasten Yaralama Suçuna Azmettirme Ve Tehdit
SUÇ TARİHİ :
KONU : Usul ve Yasaya aykırı olan Asliye Ceza Mahkemesinin tarih ve esas karar sayılı ilamının bozulması istemine ilişkindir.

İddia Makamı Esas Hakkındaki Mütalaa Esaslarında; Sanık hakkında açılan kamu davasının yapılan yargılaması sonunda toplanan delillerin ve alınan beyanların ayrı ayrı değerlendirilmesinde; Sanığın atılı suçları işlediğine dair mahkûmiyetine yeterli şüpheden uzak kesin ve inandırıcı delil elde edilemediğinden CMK'nun 223/2-e maddesi uyarınca beraatine karar verilmesini talep ve mütalaa etmiştir.

Mahkemece Yapılan Yargılama Sonunda; Müvekkilim P.K.'ın'nu tehdit suçundan, müştekinin şikayetten vazgeçmesi nedeniyle düşürülmesine, eşi olan'ın yaşamını tehlikeye sokacak şekilde yaralama ve kemik kırığı oluşturacak şekilde darp edilerek kasten yaralanmasına **azmettirmek** suçundan müvekkilimin 5237 sayılı TCK'nun 86/1, 86/3, 87/1-d, 87/1 fıkra son cümle, 62, maddeleri gereğince 4 yıl 2 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir.

Dosya içinde bulunan mevcut müdahil beyanları, dinlenen tanık ifadeleri bağlamında, müvekkilim yönünden delillerin değerlendirilmesi;

“ Delil, meydana gelen bir suçun aydınlatılmasına ve suç sanıklarının tespit edilmesine yarayan her türlü ispat vasıtasıdır. Hazırlık soruşturmasında yapılan araştırmalar neticesinde elde edilen ve dosyada yer alan bilgiler birer “**hazır**” delil olmayıp, **duruşma açısından şüphe sebebi- dir. Delil, asıl olarak son soruşturmada mahkeme açısından geçerli bir terimdir.**” (Organize Suçlarla Mücadelede Gizli ve Örtülü Yaklaşımlar, Aytekin Geleri/ Hakan İleri, Sh: 223, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003)

Yine mahkemenizce bilineceği üzere; kanuni değil vicdani/serbest ispat sistemi geçerli olduğundan ve maddi gerçek araştırıldığında, sanık ikrar dahi etse, ikrar dahil, tüm delillerin CMK'da delillerin irad ve ikame edilmesi usulünü gösteren hükümler çerçevesinde ortaya konulup tartışılmaları ve tam bir vicdani kanaat için görgü tanıklarının duruşmada dinlenmeleri ve tüm delillerin bu suretle mahkemece değerlendirilmesi gerekmektedir (Ceza

Muhakemesi Hukukunun olmazsa olmaz bu kuralını Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 29.02.1973 tarih, E. 1972/948, K. 1973/581 sayılı içtihadı da aynı şekilde desteklemektedir.)

Bu itibarla; her delilin temsil ettiği olgu açısından tek tek ele alınarak ispat gücü testine tabi tutulması değil, diğer delil ve temsil ettikleri olgularla birlikte değerlendirilerek, delillerden ispat açısından bir kül halinde vicdani kanıya ulaşılması yani delillerin tümünden bir sonuç çıkarılması gerekir. Yargıtay'ın bir çok içtihadında buna ilişkin olarak "delillerin bir bütün halinde değerlendirilmesi halinde" sonuca gidilmesi şeklindeki yerleşmiş içtihatları bu doğrultudadır.

Yineleyecek olursak; Evrensel Ceza Muhakemesi Hukukunun ve Yeni Ceza Muhakemesi Kanunumuzun kabul ettiği ana ilke, ***kişinin işlediği fiilinin, yapılan yargılama süreci sonunda veya yargılama sürerken fiili işlediğinin veya işlemediğinin sabit olduğu sonucuna, kuşkuyla yer vermeyecek suretle varılmaması durumunda, mahkûmiyet kararı verilmemesi gerekir.***

Bunun yanında; Yüksek Mahkemenizin yerleşmiş içtihatlarına göre "ceza yargılamasının amacı hiçbir duraksamaya yer vermeden maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Bu araştırmada, yani gerçeğe ulaşmada mantık yolunun izlenmesi gerekir. Gerçek; akla uygun ve realist, olayın bütünü veya bir parçasını temsil eden kanıtlardan veya kanıtların bütün olarak değerlendirilmesinden ortaya çıkarılmalıdır. Yoksa bir takım varsayımlara dayanılarak sonuca ulaşılması, ceza yargılamasının amacına kesinlikle aykırıdır. Ceza Yargılamasında kuşkunun bulunduğu yerde mahkûmiyet kararından söz edilemez. Bu ilke evrenseldir." (Grabenwarter. Christoph, & 24. Yargılama Güvenceleri Adil Yargılama Hakkı (İHAS md. 6)) Çev. Osman Can) Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi- Adil Yargılama ve Ceza Hukuku, Ankara 2004 sh. 242 den naklen)

Yüksek Yargıtayımızda bir çok kararında yukarıdaki düşüncelere vurgu yapmış ve "Sanığın suçlu olup olmadığı kuşkulu kalmış ve mahkûmiyetine yeter kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı durumlarda hükümlülük kararı verilemeyeceğini belirtmiştir. (1. CD. 27.3.2003 tarih E. 2003/207, K. 2003/423)

Bu açıklamalardan yola çıkarak netice olarak; *olayı ispatlayacak delilin bulunmadığı kabul edilmeli ve iddianın kuşkulu olduğu kabul edilmelidir. Bu durumda mahkûmiyet kararı verilemez, beraat kararı verilmelidir. (2.CD. 15.9.2003 tarih E.2001/37508, K.2003/9299)*

Mevcut kanıtların "şüphenin sanık lehine yorumlanması" evrensel ceza hukuku kuralından yola çıkarak "şüphe" nin varlığının değerlendirilmesi:

Ceza adaletinin amacı Yüksek Mahkemenizin yerleşmiş görüşlerine göre maddi gerçekliğin araştırılmasıdır. Bu itibarla; müvekkilimizin yapılan yargılama süreci boyunca elde edilen maddi kanıtlar, müvekkilimin olayın başından bu yana birbiri ile çelişmeyen ve aksi kanıtlanmayan savunmaları göz önüne alındığında; müvekkilim hakkında bir vicdan kanısı oluşturacak nitelikte maddi, kesin, tutarlı, birbiri ile çelişmeyen bir kanıt bulunmadığından beraat etmesi gerektiğini düşünüyoruz.

Yüksek Mahkemenizce çok iyi bilindiği üzere, **Bir an için bir şüphenin varlığından bahis edilse dahi;** maddi kanıtlardan yola çıkarak faile ulaşıldığında **tüm delillerin vicdan kanısı oluş-**

turacak nitelikte, kesin ve inandırıcı olması gerekir. Bunun yanında, failin kastının hiçbir şüpheye yer verilmeyecek derecede saptanamaması durumunda, 'şüpheden sanık yararlanır' evrensel kuralını uygulamak gerekir.

Şüphe konusunda yinelemek gerekirse şu hususa vurgu yapmak gerekir;

Ceza Muhakemesi Hukukunun temel prensiplerinden birisi de şüpheden sanığın yararlanaacağı ilkesidir. Her hukuk devletinde kabul edilen ve masumluk karinesi ile sıkı bir ilgisi olan bu ilkeye göre, yapılan ceza muhakemesi sonunda fiilin sanık tarafından işlendiği % **100 belliliğe ulaşmadığı takdirde beraat kararı verilecektir.** " Bir ülkede tek bir masum kişi cezalandırılmış ise, o ülkede herkes suçludur" sözü ünlü Ceza Hukukçusu **Faruk Erem**'indir. Bu sözün temelinde yatan ilkede "**masumluk karinesi**" dir.

Böyle bir ilkenin kabul edilmesinin sebebi, bir suçlunun cezasız kalmasının, bir masumun mahkum olmasına tercih edilmesidir; başka bir ifade ile masumluk karinesidir.

" Keza, sanığın savunmasının aksinin kanıtlanması ondan beklenemez. Kaldı ki, CMK'nun 147. maddesi uyarınca susma hakkı bulunmaktadır. Susma hakkını kullanan sanığın sükut ikrardan gelir deyişine dayanarak suçunu kabul ettiği söylenemeyeceği gibi savunmasının kanıtlanması da beklenemez. Saniğa yüklenen suçun sübuta erdiği kuşkuya yer vermeksizin ortaya çıkarılmalıdır." (CGK. 19.04.1993 tarih 6-81/110)

Ceza Muhakemesi Hukuku açısından yukarıda yapılan açıklamalar bağlamında; maddi deliller değerlendirilirken Yüksek Mahkemenizce bilindiği üzere aşağıdaki hususların yargılamayı yapan yerel Mahkemece göz ardı edilmemesi gerektiğini düşünüyoruz.

Bu bağlamda;

●**Hazırlık soruşturmasında elde edilen deliller "hazır" delil olmayıp, duruşma açısından her zaman şüphe sebebidir.**

●**Delil, yargılama sürecini kapsayan son soruşturma sırasında elde edilecek ve tartışma sonucu kabul edilebilecek nitelikte sayılması durumunda, kanıt değeri taşıyabilecek bir terimdir.**

●**Deliller değerlendirilirken akla, mantığa, hukuka uygun olarak yorumlanmalı ve değerlendirilmelidir.**

●**Delil, temsil ettiği olgularla birlikte değerlendirilmelidir.**

●**Varsayımlara dayanarak yorum yapılması "Ceza Muhakemesi Hukuku"nun ana ilkelerine aykırıdır.**

●**Kuşkunun giderilmediği durumlarda ceza mahkûmiyetine gidilemez.**

●**Kanıtlardan yola çıkılıp, faile ulaşıldığında, kanıtların kişinin cezalandırılmasına yeterli, maddi, kesin ve inandırıcı, kuşkudan arınmış olması gerekir.**

Bu ana başlıklar altında, **İletişim ve Adli Ses İncelemesi** yönünden sorulması ve alınması gereken yanıt şu olmalıdır:

***“Her suç bünyesinde birey barındırır,
Her birey ardında bir davranış,
Her davranış ise bir iz bırakır”***

• Bu düşünceden yola çıkıldığında müvekkilim yanlı ve tarafsızlığı şüphe götüren müvekkilimin damat ve kızının bahis konusu edilen müdahili kemik kırığına neden olacak şekilde yaralamaya azmettiğine ilişkin soyut beyanlarının dışında, **müvekkilim iddia edilen telefon konuşmasında geriye iletişim açısından hangi kanıt bırakmıştır?**

• Mahkemenin gerekçeli kararında belirttiği *“Bir kişinin kızı ve damadı ile dünürü durumundaki tanık anlatımlarının gerçeğin ötesinde iftira boyutunda olması için aralarında çok ciddi çatışma ve çıkar ilişkisi olması hayatın olağan akışına uygun düşecektir. sanığın kızı olup, annesi aleyhine iftira atması veya olmayan konuşmaları olmuş gibi belirtmesi mümkün değildir. Bu sebeple’in beyanı ile dünürü durumundaki isimli tanıkların beyanlarına mahkememizce itibar edilmiştir”* şeklindeki değerlendirmesinin **hiçbir haklı dayanağı bulunmadığı gibi, bu beyanları destekler nitelikte yargılamanın gerektirdiği ölçüde delil toplanmamış, sadece soyut beyanla yetinilerek müvekkilim hakkında sonucu son derece ağır ceza tayinine gidilmiştir.**

• Müvekkilimin kızı ve damadı taraflar arasındaki geçimsizliğin başlayıp boşanma davasının açılması ile birlikte, kızı ve damadı müdahil yanında yer almışlar, **müdahil bunun diyeti olarak kızı adına adresinde daire almış, yine kendisine gayri meşru yaşamını meşru bir zemine taşıyıp müvekkilimden boşanmayı sağlaması için kızı ve damadına semtinde faaliyet gösteren “İlk Adım” adı altında özel işyeri satın almış ve her ikisinin üzerine kayıt yaptırmıştır.**

Böylesine bir çıkar ilişkisi insanların iradesini, davranış biçimini, etik anlayışını eğer zafiyet varsa bozmaya yetmez mi?

Böylesine bir maddi çıkar sağlanarak oldukça yüklü bir servetin sahibi durumuna gelen ve Yerel Mahkemenin sadece gerekçesine dayanak oluşturduğu iftira atmasını gerektiren bir hususun bulunmadığı yorumunun ne derece subjektif ve maddi delil hukuku açısından ne denli adil olmayan bir yaklaşım olduğunu Yüksek Mahkemenizin takdirine arz ediyoruz.

• Aynı şekilde müdahil daha önce yaşamış olduğu gayri meşru ilişki içinde bulunduğu kişinin eşi ile söz konusu olayların meydana gelmesi sonucu boşandığı ancak, herhangi bir atfı cürümde bulunmamak koşuluyla, müdahilin bu tutum ve davranışı nedeniyle başkaları tarafından da azmettirilmek suretiyle dövülmüş olabileceğini düşünmekteyiz.

• Yine olayın sıcağı sıcağına müdahil eşi konusunda bir şikayette bulunmamış aradan 24 saat geçtikten sonra bu olayı eşini arayarak ve arattırarak **boşanmadığı takdirde bu olayı kendisinin üzerine atacağını söylemiştir.**

• Hatta, kızıannesini arayarak “***babamla anlaşma yap, boşanmaz isen bu olayı senin üzerine atarım***” diye tehdit etmiş, bu konuşmayı gerek telefonla ve gerekse müvekkilimin apartman komşusu isimli bayanın yanında sarf etmiştir.

• Bununla yetinmeyen müdahilin kızı ve yakınları yargılama süreci içerisinde müvekkilimin avukatlarının bürosuna gidip, müvekkilimin boşanmaya yanaşmasını yoksa bu olayı kendisinin üzerine atacaklarını **bizzat, müvekkilin avukatları yanında bile ifade etmişlerdir.**

• Dosya içeriğinden de anlaşılacağı üzere, olayın oluşumuna müteakip, müvekkilimi telefonla arayarak ellerinde ses kayıtları olduğunu, bu kayıtları kullanabileceklerini söylemeleri üzerine, söz konusu yapılan eylemle uzaktan yakından ilgisi olmayan müvekkilim, adalete güven duygusu içinde arayanlara “elinizde böyle bir kayıt bulunduğu takdirde buyrun mahkemeye sunun varsa cezama razıyım” şeklinde adalete olan güven ve saygı ölçüleri içerisinde davranış sergilemiştir.

Mahkeme her nedense bu hususu dahi araştırmadığı gibi, müvekkilimin ısrarla belirttiği gibi **müdahilin dinletmiş olduğu damadı ve kızının babalarına olan minnet duygusunun bir ödülü olarak bir evlattan beklenmeyecek bir profil çizerek, anneleri aleyhine tanıklıkta bulunmuşlardır.**

Savunma olarak soruyoruz?

Müvekkilim nerede ne zaman konuşmuştur?

Bunun kayıtları saptanmış mıdır?

İletişim açısından bir araştırma yapılmış mıdır?

Azmettirilen kim? Söz konusu kişinin bahis konusu edilen eylemi müvekkilimin azmettirmesi sonucu işlediğine ilişkin bir görgü tanığı var mıdır? Eşgali tespit edilmiş midir?

Ne yazık ki, **maddi gerçekliğin araştırılması adına Ceza Yargılamasının en önemli ilkesi Mahkemece göz ardı edilmiş** ve müvekkilim hakkında tarafsız olmayan müdahille çıkar ilişkisi olduğu saptanan, müdahilin salt boşanmayı sağlamak adına kendisinin yaşamından kaynaklanan sorunları sebebiyle maruz kaldığı bir eylemi eline geçmiş hazır bir fırsat sayarak ve boşanmayı sağlamak adına söz konusu fiili müvekkilimin işlediğinden bahisle atfı cürümde bulunmuş ve çıkar sağladıkları sabit olan ve hiçbir tarafsızlığı olmayan, hiçbir maddi kanıtla desteklenmeyen kızı ve damadının soyut beyanıyla yetinen Mahkeme, sonucu itibarıyla özgürlüğü bağlayıcı **adil olmayan** bir cezaya müvekkilimi mahkûm etmiştir.

Müvekkilimin adil olmayan bir değerlendirmeye haksız bir cezaya maruz kalması durumunda, en büyük dengeyi de şüphesiz yine adalet sağlayacak, adalet koruyacaktır.

Adalet ise içinde ne merhameti ne de zulmü barındırır. İstenen, yalnızca bozulan adalet duygularının yerine getirilmesidir.

Günümüz Dünyasında, Çağdaş Ceza Hukukunun ilkeleri bu değerler üzerine kuruludur. Bu değerler şüphesiz Türk Adalet sisteminin de ana ilkelerindedir.

Her hâlükarda takdir Yüksek Mahkemenizindir.

SONUÇ VE İSTEM; Açıklanan gerekçe ile;

Usul ve Yasaya aykırı olan Asliye Ceza Mahkemesinin tarih ve esas karar sayılı ilamının bozulmasına karar verilmesini arz ederim.

Saygılarımla,

Sanık Vekili