D.9/2019 Yargıtay/Ceza No: 72/2018

 (Gazimağusa Ağır Ceza Dava No: 2018/2018)

Yüksek Mahkeme Huzurunda.

Mahkeme Heyeti: Gülden Çiftçioğlu, Bertan Özerdağ, Beril Çağdal

İstinaf eden: KKTC Başsavcısı – Lefkoşa

 (Davayı İkame Eden)

 ile

Aleyhine istinaf edilen: Gökhan Yoldaş, Merkezi Cezaevi,

 Lefkoşa.

 (Sanık)

 A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına: Kıdemli Savcı Mustafa İldeniz

Aleyhine istinaf edilen namına: Avukat Erden Algun.

Gazimağusa Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı Nüvit Gazi Hacı, Kıdemli Yargıç Şerife Katip Kır ve Yargıç Hazal Hacımulla’nın 2018/2018 sayılı davada, 26.11.2018 tarihinde verdikleri karara karşı Başsavcılık tarafından yapılan istinaftır.

 …………………………………………………

K A R A R

**Gülden Çiftçioğlu**: Huzurumuzdaki meselede iki karar söz konusudur. Kararlar sırasıyla okunacaktır.

**Gülden Çiftçioğlu**: Huzurumuzdaki istinaf, Gazimağusa Ağır Ceza Mahkemesinin, 26.11.2018 tarihli kararındaki ceza takdiri aleyhine, Başsavcılık tarafından yapılmıştır.

**İSTİNAFA İLİŞKİN OLGULAR**

Sanık aleyhine, İddia Makamı tarafından aşağıda tafsilatı verilen davalar getirilmiştir:

1. Dava; 20/2014 sayılı Yasa ile tadil edilen Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 143(A) ve 153(1)(A) maddelerine aykırı olarak; 10.02.2018 tarihinde saat 03.30 raddelerinde, Gazimağusa’da Şadan 2 Otelde, 102 numaralı oda içerisinde, 01.05.2003 doğum tarihli 14 yaşındaki Asiye Nur Diğil ile cinsel ilişkiye girmek suretiyle 16 yaşından küçük çocuğa cinsel tecavüzde bulunmak;
2. Dava; 20/2014 sayılı Yasa ile tadil edilen Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 143(A)(B) ve 149. maddelerine aykırı olarak; birinci davada belirtilen aynı tarih ve yerde, 01.05.2003 doğum tarihli 14 yaşındaki Asiye Nur Diğil’i cinsel tecavüzde bulunmak amacı ile alıkoymak suretiyle 16 yaşından küçük çocuğu cinsel dokunulmazlığı ihlal amacıyla alıkoymak;
3. Dava; 20/2014 sayılı Yasa ile tadil edilen Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 143 (A)(B) ve 154(1) maddelerine aykırı olarak; birinci davada belirtilen aynı tarih ve yerde, 01.05.2003 doğum tarihli 14 yaşındaki Asiye Nur Diğil ile cinsel ilişkiye girmek suretiyle 16 yaşından küçük çocuğa cinsel istismarda bulunmak;
4. Dava; 20/2014 sayılı Yasa ile tadil edilen Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 143 (A)(B) ve 152(1) maddelerine aykırı olarak; birinci davada belirtilen aynı tarih ve yerde, cinsel davranışla ve kasten fiziksel temas kurmak suretiyle Asiye Nur Diğil’e cinsel saldırıda bulunmak.

Sanık, aleyhine getirilen davaları kabul etmiştir.

Alt Mahkeme huzurundaki meselede, İddia Makamı Mahkemeye sunduğu olguları şu şekilde özetlemiştir:

“T.C. uyruklu olan Sanık, KKTC’ye 11.08.2009 tarihinde gelmiş, 2016 yılında evlenmiş ve bir çocuk babası olmuştur. Suç tarihinden 4-5 gün öncesinde Dedeoğlu Lastik Dükkanında lastik tamircisi olarak çalışmaya başlamıştır. Müşteki Tanık No.1 ise, 3.11.2012 tarihinde KKTC’ye gelmiş olup, annesiyle birlikte yaşamaktadır.

9 Şubat 2018 tarihinde Müşteki Tanık No.1, arkadaşı Tanık No.5 ile telefonda konuşup Palm Beach’de olduğunu öğrenmesi üzerine saat 21.00 raddelerinde arkadaşı Tanık No.19 ile birlikte Tanık No.5’in yanına gitmiştir. **Palm Beach sahil** kenarında Tanık No.11 ile buluşup bira içtikleri esnada Tanık No.5 Murat Kasım Panoğlu’nu arayarak yanlarına çağırmıştır. Murat Kasım Panoğlu’nun DV 759 plakalı aracı ile Palm Beach’e Müşteki Tanık No.1 ve Tanık No.5’in yanına gitmesi sonrası üçü birlikte konu araç ile Palm Beach’den ayrılmışlardır. Tanık No.11 kendisine ait araç ile konu şahısları takip etmiş olmakla beraber çıkan sözlü tartışma sonrası Tanık No.11 yanlarından ayrılmıştır.

Aynı gün Murat Kasım Panoğlu telefoniyen arkadaşı Sanığı arayıp Tuzla bölgesinde karting alanında olduğunu öğrendikten sonra, Müşteki Tanık No.1 ve Tanık No.5 ile Sanığın bulunduğu yere gitmişlerdir. Karting alanı bölgesinde bulunan Ekomar isimli marketin park yerinde buluşmalarına müteakip Müşteki Tanık No.1, Sanık ve Murat Kasım Panoğlu Ekomar isimli marketten bira, sigara, soğuk kahve ve çerez aldıktan sonra, hep birlikte, DV 759 plakalı araca binerek, Çayırova köyüne gitmek üzere yola çıkmışlardır. Yol üzerinde Bedis Piknik Alanına uğrayarak Sanığın telefon görüşmesi yapmasına müteakip Çayırova köyüne gitmişlerdir. Çayırova köyünde bulunan Dedeoğlu Lastik Dükkanında çalışan arkadaşları Tanık No.14’e, Sanık ve Murat Kasım Panoğlu yanlarında iki kız olduğunu ve evinde kalıp kalmayacaklarını sormuşlar, Tanık No.14’ün olmaz demesine müteakip tekrar Gazimağusa’ya doğru yola çıkmışlardır. Sanığın kullanımındaki DV 759 plakalı araç ile Gazimağusa’ya döndükleri esnada Yeni Boğaziçi’ndeki Bedis Piknik Alanına girip, Bedis Ormanı içerisine park edip durmuşlardır. Burada Murat Kasım Panoğlu ve Tanık No.5 arabada kalırken, Sanık ve Müşteki Tanık No.1 araçtan inerek yürüyüp Bedis Ormanı içerisine doğru girmişler ve ormanlık alan içerisinde Sanık, 14 yaşında olan Müşteki Tanık No.1 ile cinsel ilişkiye girmiştir. Daha sonra Sanık ve Müşteki Tanık No.1 yürüyerek araca dönüp hep birlikte Gazimağusa’da faaliyet gösteren Şadan isimli otele gitmişlerdir. Müşteki Tanık No.1 ve Tanık No.5 araçta bekledikleri esnada, Sanık ve Murat Kasım Panoğlu Şadan Otel’e girip resepsiyon görevlisi olan Tanık No.6’dan toplam 220 TL karşılığında çift kişilik olan 102 ve 108 numaralı odaları kiralamalarını müteakip saat 03.00 civarlarında, Sanık 102 numaralı oda içerisinde tekrar Müşteki Tanık No.1 ile cinsel ilişkiye girmiştir. Akabinde odadan çıkıp, odanın anahtarını 108 numaralı odada bulunan Murat Kasım Panoğlu’na verdikten sonra otelden ayrılmıştır. Saat 03.30 raddelerinde, Sanıktan aldığı 102 numaralı odanın anahtarı ile 102 numaralı odaya giden Murat Kasım Panoğlu da Müşteki Tanık No.1 ile cinsel ilişkiye girmiştir. Saat 04.00 raddelerinde otele dönen Sanık, 102 numaralı odanın kapısının kapalı olması nedeniyle camdan içeriye girerek Murat Kasım Panoğlu’nu uyandırıp otelden ayrılmışlardır.

Aynı tarihte Müşteki Tanık No.1’in annesi Tanık No.3, Müşteki Tanık No.1’in Şadan Otel’de olduğunu öğrenmesi üzerine, konu otele giderek 102 numaralı odada olduğunu tespit ettiği Müşteki Tanık No.1’i alarak Gazimağusa Polis Müdürlüğüne götürmüş ve kızı Müşteki Tanık No.1’in 14 yaşında olduğunu, gece eve gelmediğini, kızını Şadan Otel’de bulduğunu, kızına bir şey yapmış olabileceklerini düşündüğünü Polis Memuru Tanık No.27’ye bildirmiştir. Alınan bilgi ışığında, Sosyal Hizmetler Dairesinde görevli Tanık No.8’in Adli Şubeye davet edilmesi sağlanarak Tanık No.8’in huzurunda Müşteki Tanık No.1’den yapılan soruşturmada Müşteki Tanık No.1, Tanık No.27’ye hitaben Sanığın kendisi ile cinsel ilişkiye girdiğini beyan etmiş ve Müşteki Tanık No.1’in Tanık No.8 huzurunda ifadesi temin edilmiştir.

Gazimağusa Devlet Hastanesi’ne götürülen Müşteki Tanık No.1, Tanık No.2 tarafından muayene edilmesi sağlanmış ve rapor temin edilmiştir. Aynı tarihte Dedeoğlu Lastik Dükkanında tespit edilen Sanık Adli Şubeye celp edilmek istendiğinde “ dün akşamki konu için mi?” demesi üzerine Sanığa işlemiş olduğu suçları izah edilip, kanuni ihtarda bulunulduğunda Sanık cevaben “oldu abi bir şeyler ama o istedi” demiş ve Sanık Adli Şubeye celp edilmiştir.

Aynı tarihte Adli Şube’de bulunan Sanığın Polis Memuru Tanık No.26’ya hitaben “Halil abi sana her şeyi anlatacağım” diyerek gönüllü ifade vermek istemesi üzerine, Tanık No.26 Sanığa kısa ihtarda bulunmuş; Sanık cevaben “ kızları Murat getirdi abi olayın gerçeğini anlatayım” diyerek vermek istediği gönüllü ifadesi usulüne uygun olarak temin edilmiş ve Sanık tutuklanmıştır.

Aynı tarihte temin edilen emir ışığında Sanığın yaşamakta olduğu adreste Sanığın huzurunda yapılan aramada, Sanığın olay esnasında giydiği kıyafetlere el konulmuş, Şadan Otel’den yapılan soruşturmada ise, tanınmamak için resepsiyonda görevli Tanık No.6’ya kimlik kartı göstermeyen Sanığın kendini Ramazan Yoldaş olarak tanıtıp, Murat Kasım Panoğlu ile oda kiraladıkları öğrenilmiştir.

Şadan Otel’de temizlikçi olarak görev yapan Tanık No.4’den yapılan soruşturmada ise 10 Şubat 2018 tarihinde otelde bulunduğu esnada yanına bir bayan ve bir erkek şahsın gelip telefonda resim gösterip “kızının kayıp olduğunu söyleyip” otelde olup olmadığını sorduğunu, 108 numaralı odaya gittiklerini, Asiye’nin kim olduğunu sorduğunu, içerdeki kızlardan birinin isminin Fikriye olduğunu ve 17 yaşında olduğunu söylediğini, sarışın bayanın odada kızını görüp tartışmaya başladığı öğrenilmiştir.

11 Şubat 2018 tarihinde Şadan Otel güvenlik kameraları

incelenirken, Müşteki Tanık No.1’in Gazimağusa Devlet Hastanesinde Dr.İdris Deniz tarafından muayene edilmesi sağlanarak yapılan muayenesine ilişkin rapor temin edilmiştir.

 13 Şubat 2018 tarihinde Lefkoşa Devlet Hastanesi’nde görevli Dilaver Akdur tarafından muayene edilmesi sağlanan Müşteki Tanık No.1’in kemik yaşının 14-15 yaş aralığına uygun olduğu tespit edilmiştir.

 15 Şubat 2018 tarihinde Adli Şubeye gelen Müşteki Tanık No.1 vermiş olduğu ek ifadesinde, olay sırasında giymekte olduğu kilotunun evde çantasının içerisinde olduğunu beyan etmiş ve Müşteki Tanık No.1’in iç çamaşırının resimlenerek Emare olarak zapt edilmesi sağlanmıştır.

 16 Şubat 2018 tarihinde Tanık No.27, Dedeoğlu Lastik Dükkanında çalışan Tanık No.13’den yaptığı soruşturmada, Sanık ve Murat Kasım Panoğlu’nun kendi ile çalıştığını, 9 Şubat 2018 tarihinde 20.00 raddelerinde Murat Kasım Panoğlu ile Sanığın araba konusunu konuştuklarını, Murat Kasım Panoğlu’nun Sanıktan araba istediğini, Sanığın da aracını verdiğini, 22.00 raddelerinde Sanığın lastik tamiri için karting alanına gittiğini, kendisinden yardım istediğini, 23.00 raddelerinde Murat Kasım Panoğlu’nun Sanığın arabası ile ve yanında iki kız ile geldiğini, Murat Kasım Panoğlu’nun kendisinden ev anahtarını istediğini, vermediğini, ertesi gün konuşmalarından Sanığın Murat Kasım Panoğlu’na otel için borç para verdiğini anladığı ve akşam üzeri polisin gelip kendilerini aldığı öğrenilmiştir.

 19 Şubat 2018 tarihinde Sanığa işlemiş olduğu suçlarla ilgili yazılı dava tebliğinde bulunulmuş, Sanık “suçlamaları kabul etmiyorum” diyerek davasını imza etmiştir. Aynı tarihte teminata bağlanan Sanığın davaları görülünceye değin 70 günü geçmeyen bir süre için Merkezi Cezaevine gönderilmesi yönünde emir verilmiştir.

 25 Şubat 2018 tarihinde Tanık No.15’den yapılan soruşturmada ise, 10.02.2018 tarihinde 04.00 civarında Gazimağusa Ekor Premier’de arkadaşı Tanık No.16 ile otururken Sanığın gelip 10-15 dakika oturup gittiğini, 20 dakika kadar sonra Murat Kasım Panoğlu ile geri geldiğini, sohbet ederken Murat Kasım Panoğlu’nun kendilerine “sikişten geliyorum otelde bir kız vardı onu siktim” dediğini, inanmayıp Sanığa sorduklarını, Sanığın da “yaşı küçük kızlarla uğraşıyor başı yanacak bir gün” dediğini ve Sanık ile Murat Kasım Panoğlu’nun oradan ayrıldıkları tespit edilmiştir.

 18.03.2018 tarihinde Sanığın cezai ehliyetinin tam olduğu tespit edilirken, 21.04.2018 tarihinde ise Ankara Kriminal Polis Labaratuvarından temin edilen raporda tetkike gönderilen eşyaların üzerinde bulunan vücut sıvısı örneğinde Müşteki Tanık No.1, Sanık ve Murat Kasım Panoğlu’nun kan örneklerinden elde edilen genotiplerin karışık olarak bulunduğu öğrenilmiştir.

 Olguları izahı esnasında Müşteki ile ilgili 10 Şubat 2018 tarihli Doktor Raporunu Emare No.1, Sanığa ait gönüllü ifadeyi Emare No.2, Müşteki ile ilgili 12.02.2018 tarihli Doktor Raporunu Emare No.3, Sanığa yapılan yazılı dava tebliğini Emare No.4, 29.03.2018 tarihli T.C. Uzmanlık Raporunu Emare No.5, Sanıktan alınan ve olay günü giydiği bir adet kilot, sweatshirt, kot pantolon ve kan örneğini birlikte Emare No.6, Müştekiden alınan ve olay günü giydiği bir adet kilot, sütyen, kot pantolon, tişört, bileklik ve kan örneğini birlikte Emare No.7, Şadan Otel ve Ekomar Markete ait kamera görüntülerini içeren 2 adet CD’yi birlikte Emare No.10 olarak ibaraz eden İddia Makamı, 10.02.2018 ile 19.02.2018 tarihleri arasında tahkikat maksatları bakımından poliste tutuklu kalan ve teminata bağlandığı 19.02.2018 tarihinden beridir de Merkezi Cezaevinde hükümsüz tutuklu olarak bulunan Sanığın, sabıkası bulunmadığını aktarmıştır. Müştekinin annesinin Sanık aleyhindeki şikayetinin halen devam ettiğini ifade etmiştir.”

İddia Makamının Alt Mahkemeye serdettiği olgulara göre, Sanık sabıkasız bir kimse olup suç tarihinde 26 yaşında idi. Müşteki ise 14 yaşında idi.

 İddia Makamının Alt Mahkemeye olguları serdetmesinden sonra söz alan Sanık Avukatı, Sanığın benzeri olarak askıda 2019/2018 sayılı davasının bulunduğunu belirtmiş ve bu davanın da Sanığa ceza takdir edilirken nazarı dikkate alınması talebinde bulunması ve İddia Makamının itiraz etmemesi ve Alt Mahkemenin de uygun bulması üzerine, Sanık Ağır Ceza Mahkemesi gündeminde bulunan 2019/2018 sayılı dava altında aşağıdaki davalardan itham edilmiştir:

1. Dava; 20/2014 sayılı Yasa ile tadil edilen Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 143(A) ve 153(1)(A) maddelerine aykırı olarak; 10.02.2018 tarihinde saat 01.00 raddelerinde, Gazimağusa kazasına bağlı Yeniboğaziçi’nde Bedis Piknik Alanında, ormanlık bölge içerisinde 01.05.2003 doğum tarihli 14 yaşındaki Asiye Nur Diğil ile cinsel ilişkiye girmek suretiyle 16 yaşından küçük çocuğa tecavüzde bulunmak;
2. Dava; 20/2014 sayılı Yasa ile tadil edilen Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 143(A)(B) ve 149 maddelerine aykırı olarak; birinci davada belirtilen aynı tarih ve yerde, 01.05.2003 doğum tarihli 14 yaşındaki Asiye Nur Diğil’i cinsel tecavüzde bulunmak amacı ile alıkoymak suretiyle 16 yaşından küçük çocuğu cinsel dokunulmazlığı ihlal amacıyla alıkoymak;
3. Dava; 20/2014 sayılı Yasa ile tadil edilen Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 143 (A)(B) ve 154(1) maddelerine aykırı olarak; birinci davada belirtilen aynı tarih ve yerde, 01.05.2003 doğum tarihli 14 yaşındaki Asiye Nur Diğil ile cinsel ilişkiye girmek suretiyle 16 yaşından küçük çocuğa cinsel istismarda bulunmak;
4. Dava; 20/2014 sayılı Yasa ile tadil edilen Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 143(A)(B) ve 152(1) maddelerine aykırı olarak;

birinci davada belirtilen aynı tarih ve yerde, cinsel davranışla ve kasten fiziksel temas kurmak suretiyle Asiye Nur Diğil’e cinsel saldırıda bulunmak.

Sanık, aleyhindeki yukarıdaki ithamları kabul etmiştir.

İddia Makamı, 2019/2018 sayılı dava ile ilgili olguların suçların tafsilatında olduğu gibi olduğunu, daha önce belirtilen olguların da bu olguları kapsadığını ifade etmiştir.

Sanığın aleyhine getirilen davaları kabul etmesini müteakiben, Gazimağusa Ağır Ceza Mahkemesi, Sanığı aleyhine getirilen davalardan suçlu bulup mahkum etmiş, aleyhindeki 2019/2018 sayılı davayı da dikkate aldıktan sonra,

Sanığa birlikte çekilmek üzere:

1. davadan 20 ay;
2. davadan 10 ay süre ile hapislik cezası takdir etmiştir.
3. ve 4. davaların olguları ise 1. davanın olgularından neşet ettiği cihetle 3. ve 4. davadan mahkumiyet kaydetmiş, ceza takdir etmemiştir.

**İSTİNAF SEBEPLERİ**

Başsavcılığın 7 başlık altındaki istinaf sebepleri aşağıdaki tek başlık altında özetlenebilir:

**Alt Mahkeme Sanığı suçlu bulup mahkum ettiği 1. davadan 17 ay; 2. davadan 8 ay ve nihayetinde 3. ve 4. davalardan mahkumiyet kaydedip ceza takdir etmemekle aşikar surette düşük ceza takdir etmiştir.**

**TARAFLARIN İDDİA VE ARGÜMANLARI**

 İddia Makamı adına hazır bulunan Kıdemli Savcı hitabında

özetle: Alt Mahkemenin 16 yaşından küçük çocuğa cinsel tecavüz suçundan Sanığa takdir ettiği 20 aylık cezanın ve 16 yaşından küçük çocuğun cinsel dokunulmazlığını ihlal amacıyla alıkoyma suçundan takdir ettiği 10 aylık cezanın alenen az olduğunu, yasa koyucunun Ceza Yasası’nda 2014 yılında yaptığı tadilatla rıza yaşını 13’den 16’ya yükselttiğini, Yasanın amacının, bu yaşın altında olan çocukların henüz kişiliklerinin yeterince gelişmiş olmamasından ve cinsel davranış içerisine girmenin sonuçlarını yeterince kavrayacak sorumluluk duygusuna sahip olamayabileceklerinden hareketle, değişen koşullar karşısında küçüklerin cinsel dokunulmazlıklarını daha yoğun ve etkili bir şekilde korumak ve cinsel istismara uğramalarını önlemek olduğunu, Anayasa Mahkemesinin 23/2014 D.4/2015 sayılı kararında vaz edilen prensiplerin bu yönde olduğunu, Alt Mahkemenin Anayasa Mahkemesinin kararına değinmesine rağmen, huzurundaki meselenin olgularını bu eksende layıkı ile değerlendirmediğini ileri sürmüştür.

      Kıdemli Savcı hitabına devamla, Alt Mahkemenin olguları laiki veçhile değerlendirmediğini, Alt Mahkeme huzurundaki olgulara göre, Sanığın, Bedis Piknik Alanında, Müşteki 14 yaşındaki kız çocuğuna cinsel tecavüzde bulunduğunu, Müştekinin Sanıktan 12 yaş küçük olduğunu, hal böyle iken, Sanığın bununla yetinmeyip arkdaşı Murat Kasım Panoğlu ile Şadan Otel’e gidip 102 ve 108 numaralı 2 ayrı oda kiraladığını, Sanığın kiraladığı 102 No.lu odaya Sanıkla beraber Müşteki Mağdurenin gittiğini, Sanığın otel odasında 14 yaşındaki küçük kız çocuğuna ikinci kez cinsel tecavüz eyleminde bulunduğunu, hal böyle iken, 102 numaralı odanın anahtarını otelden ayrılacağı zaman 108 numaralı odada bulunan Murat Kasım Panoğlu’na verdiğini, Müşteki Mağdureye karşı arkadaşı Murat Kasım Panoğlu’nun cinsel tecavüzüne fırsat hazırladığını, Sanığın Müşteki Mağdureye karşı 2 kez ardışık bir şekilde cinsel tecavüzde bulunduğunu ve alıkoymak suretiyle konu suçları icra ettiğini, buna ilaveten Murat Kasım Panoğlu’nun Müştekiye cinsel tecavüzde bulunmasına zemin hazırladığını, Alt Mahkemenin bu hususları ceza takdirinde ağırlaştırıcı faktör olarak dikkate almamakla hata yaptığını ileri sürmüştür.

 Kıdemli Savcı hitabında ilaveten, Sanığın 26 yaşında evli, bir çocuğu olan, lastikçilik mesleği ile iştigal eden bir kimse olduğunu, Sanıkla Müşteki arasında 14 yaş fark olduğunu, Mağdurenin 14 yaşında olduğunu, Alt Mahkemenin cinsel tecavüzün gönüllü olmasını hafifletici sebep olarak dikkate almakla vahim bir hata yaptığını, Alt Mahkemenin kararında Müşteki Tanık No.1’in kendince gönüllü olarak Sanık ile birlikte vakit geçirdiğini ve karşılıklı gönüllü olarak cinsel ilişkide bulunduklarını, Sanık tarafından Müşteki Tanık No.1’e yönelen herhangi bir şiddet ve baskının söz konusu olmadığını dikkate alarak, “Müştekinin yaşının küçüklüğü nedeniyle yasal olarak rıza göstermesi mümkün değilse bile belirtilen hususların suçun işleniş şekli bakımından Sanık lehine değerlendirmesi gerekmektedir” demek suretiyle ciddi bir hata yaptığını, bu değerlendirme hatasına düşmemiş olsaydı cezayı daha yüksek olarak takdir edecek olduğunu, Müştekinin kendinden 12 yaş büyük, evli ve çoluk çocuk sahibi bir kişi tarafından istismara uğradığını, bunu Alt Mahkemenin ceza takdirinde ağırlaştırıcı faktör olarak nazarı dikkate alması gerekirken almadığını ve ceza takdirinde hata yaptığını iddia etmiştir.

      Kıdemli Savcı devamla, Sanığın anahtarı Murat Kasım Panoğlu’na bıraktıktan sonra yarım saat sonra tekrardan Otele gelip pencereden içeriye girdiğini ve Murat Kasım Panoğlu’nu alıp bir hastahaneye gittiklerini, orda arkadaşları Tanık No.16 ile oturdukları sırada bu eylemin esas planlayıcısının Sanık olduğunu, müebbet hapis cezası öngören bir suç olduğunu, cezanın alenen az olduğunu, Müştekide neden olunan kalıcı hasarın, psikolojik hasarın hiçbir şekilde Alt Mahkeme tarafından dikkate alınmadığını, Doktor Raporlarının incelenmediğini, konu suçların yaygın suçlar olduğunu, cinsel tecavüz suçlarında son yıllarda ciddi bir artış olduğunu, özellikle 14 yaşındaki küçüklere olan cinsel suçların son yıllarda ciddi artış gösterdiğini ve bunun ceza takdirinde ağırlaştırıcı faktör olarak nazarı dikkate alınması gerektiğini, verilen cezanın caydırıcı olması gerektiğini, konu suçların küçüğün cinsel dokunulmazlığının ihlal edilmesi suretiyle işlendiğini, Alt Mahkemenin bu gerçeği dikkate almayarak Sanığa takdir ettiği 20 aylık cezanın yürekleri burkan, kamu oyunda yara bırakan bir ceza olduğunu, cezalandırma prensiplerinden en önemli ilke olan kamu yararı prensibine gereken ağırlığın verilmeyerek takdir edilen bir ceza olduğunu, dolayısıyla 1.davadaki 20 aylık ceza ile 2.davadaki 10 aylık cezanın yükseltilmesini talep ettiğini belirtmiştir.

 Sanık Avukatı ise, hitabında, Müştekinin serseri bir mayın veya pimi çekilmiş el bombası gibi etrafta, halkın içinde dolaştığını, Müşteki küçüğe masum olarak bakılamayacağını, Müştekinin 12.11.2017’de çekilmiş Emare No.17 Fotoğraflarının Müştekinin yaşantısını gösterir olduğunu belirterek, Alt Mahkemenin kararının hatalı olmadığını iddia etmiştir.

**İNCELEME**

Alt Mahkeme kararında, Sanığın mahkum olduğu 16 yaşından küçük çocuğa cinsel tecavüz suçunun ömür boyu hapis cezası, 16 yaşından küçük çocuğu cinsel dokunulmazlığın ihlal amacı ile alıkoyma suçunun 13 yıla kadar hapis cezası, 16 yaşından küçük çocuğa cinsel istismarda bulunma suçunun 6 yıla kadar, cinsel saldırı suçunun 3 yıla kadar hapislik cezası içeren ciddi ve vahim suçlardan olduğunu belirttikten sonra, Sanığın mahkum olduğu cinsel suçların son yıllarda artış gösterdiğini, buna bağlı olarak da 2014 yılında Ceza Yasası’nda yeniden düzenlenerek, suça konu eylemlerin cezalarının artırıldığını ve sonuçta ceza takdirinde kamu yararının korunması ilkesinin ön plâna çıktığını vurguladıktan sonra, suçun işleniş şeklini Sanığın kişisel ve ailevi durumunu, Sanık aleyhine alınan ağırlaştırıcı faktörleri ve lehine alınan hafifletici faktörleri dikkate aldıktan sonra, Sanığa mahkum olduğu 1. davadan 20 ay; 2. davadan 10 ay süre ile hapislik cezası vermiş, 3. ve 4. davaların olguları 1. davanın olgularından neşet ettiği cihetle Sanığa ceza takdir etmemiş, mahkumiyet kaydetmiştir.

Huzurumuzdaki istinafta, İstinaf Eden/Başsavcılığın yakınması Alt Mahkemenin suçun işleniş şeklini Sanık aleyhine değerlendirmesi gerekirken, Sanık lehine değerlendirerek hata yaptığı yönündedir. Başsavcılığın iddialarından birisi, suçun işleniş şekli bağlamında, Sanık ile Müşteki arasındaki cinsel ilişkinin karşılıklı ve gönüllü olduğuna dair bulgu yapıp, Müşteki Tanık No.1’le olan cinsel ilişkinin gönüllü olması bağlamında Müştekinin rızası olduğunu kabul ederek ve cinsel ilişkide zorlama ve baskının olmadığını kabul ederek ve suçun işleniş şeklini hafifletici sebep olarak değerlendirerek Sanığa ceza takdir etmekle hata yaptığıdır. Başsavcılığın, diğer bir iddiası ise, Sanığın Müşteki Mağdureye karşı önce Bedis Piknik Alanında, ardından da bununla yetinmeyerek, Müşteki ile bir otele giderek orada oda kiralayıp, burada ikinci kez cinsel ilişkiye girmesine rağmen Alt Mahkemenin bu hususu suçun işleniş şekli açısından ceza takdirinde Sanık aleyhine ağırlaştırıcı faktör olarak dikkate almamakla hata ettiğidir.

 Alt Mahkeme, kararında, suçun işleniş şeklini Sanık lehine kabul ederken **(Mavi 47),** şöyle demiştir:

“ **Suçun işleniş şekline bakıldığında; Mahkemeye aktarılanlardan Müşteki Tanık No.1’in kendince gönüllü olarak Sanık ile birlikte vakit geçirdiği, karşılıklı ve gönüllü olarak cinsel ilişkide bulundukları, Sanık tarafından Müşteki Tanık No.1’e yönelen herhangi bir şiddet veya baskının söz konusu olmadığı anlaşılmaktadır.**

 **Müşteki Tanık No.1’in yaşının küçüklüğü nedeniyle yasal olarak rıza göstermesi mümkün değilse de, belirtilen bu hususların suçun işleniş şekli bakımından Sanık lehine değerlendirilmesi gerekmektedir ”.**

Bilindiği üzere, 2014 yılında Ceza Yasası’nda yapılan değişiklikten önce, cinsel suçlar Ceza Yasası’nda Ahlaka Aykırı Suçlar bölüm başlığı altında yer almakta olmasına karşın, 2014 yılında Ceza Yasası’nda yapılan 20/2104 sayılı değişiklikten sonra, cinsel suçlara Cinsel Nitelikli Suçlar bölümü altında yer verilerek, cinsel suçlarla korunan hukuki yarar, temel insan hakkı ve kişi özgürlüğü bağlamında, vücut dokunulmazlığının, fiziksel ve ruhsal bütünlüğün korunmasıyla ilgili bireyin sahip olduğu hak çerçevesinde odaklanmıştır  **(Ayrıca bkz: Yargıtay/Ceza 32/2015-33/2015 D.20/2016 Veli Piri v. Başsavcılık ).**

Bu değişikliğe paralel olarak da, Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 153 (1)(A) maddesine aykırı olarak 16 yaşından küçük çocuğa cinsel tecavüz ağır bir suç kapsamına alınıp, mahkumiyet halinde ömür boyu hapis cezası öngörülmüştür.

 Benzer şekilde, 154 Ceza Yasası’nın 149. maddesine aykırı olarak “16 yaşından küçük çocuğu cinsel dokunulmazlığı ihlal amacı ile alıkoyma” suçu da ağır bir suç kapsamında düzenlenmiş olup, 13 yıla kadar hapis cezası öngörmektedir.

Yine, Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 154 (1) maddesine aykırı olarak “on altı yaşından küçük çocuğun cinsel istismarı” da ağır bir suç kapsamında olup, 6 yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür.

4. davaya konu, Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 152 (1) maddesine aykırı cinsel saldırı suçu ise, 3 yıla kadar hapislik cezası öngörmektedir.

Yine, Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 154 (1) maddesine aykırı olarak on altı yaşından küçük çocuğun cinsel istismarı da ağır bir suç kapsamında olup, 6 yıla kadar hapis cezası öngörülmektedir.

4. davaya konu, Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 152 (1) maddesine aykırı cinsel saldırı suçu ise, 3 yıla kadar hapislik cezasına tabidir.

 Yasanın yukarıdaki maddeleri irdelendiğinde, Sanığın suçlu bulunup mahkum olduğu yukarıdaki suçların gerek unsurlarının oluşumu gerekse Sanığa takdir edilecek ceza açısından 16 yaşından küçük kızın cinsel ilişkiye veya alıkoymaya rıza göstermesinin öneminin olmadığı görülmektedir.

İlgili Yasa maddeleri dikkate alındığında, 16 yaşından küçük bir çocuğun, yaşı itibarıyla bir sanıkla cinsi münasebette bulunmasının gönüllü olabileceğini kabul edip, bu hususu ceza takdir edilirken hafifletici sebep olarak değerlendirmek mümkün değildir.

16 yaşından küçük kızın kanunen cinsi münasebete rıza göstermesi olası değildir. 16 yaşından küçük kıza karşı işlenen suçlarda küçük kızın rızası olmadığı kabul edilir. Bunun nedeni, 16 yaşından küçük bir kızın kendine yönelik cinsel bir davranışın sonucunu algılayabilecek durumda olmamasıdır. 16 yaşından küçük bir kız, cinsel davranışı kavrayabilecek ve rıza verecek olgunlukta kabul edilemez. 16 yaşından küçük bir kızın cinsel davranışı kavrayabilecek durumda olmaması, rızasının hile, vaat, bağış, hediye v.s. gibi vasıtalarla elde edilme olasılığını ortaya çıkarmaktadır.

İlaveten, 16 yaşından küçük her kızın zihnen aynı düzeyde olduğunu veya cinselliğe yönelik algı seviyesinin aynı olduğunu kabul etmek mümkün görünmemektedir.

Nitekim 20/2014 sayılı yasal değişiklikten önceki paralel yasal düzenlemeye bağlı olarak verilen **Yargıtay/Ceza 19/2011 D.12/2012’**de şöyle denmiştir:

**“Suçun işleniş şeklinden ve müştekinin Sanık ile birlikte gitmesinden, Sanık ile müştekinin olaydan önce tanıştıkları açıkça anlaşılmaktadır. Ancak müşteki olay tarihinde 13 yaşından küçüktür. Yaş itibarıyla, müştekinin Sanıkla birlikte gitmesinin ve Sanıkla cinsi münasebette bulunmasının gönüllü olduğunu kabul etmek mümkün değildir. 13 yaşından küçük bir çocuğun, kanunen herhangi bir olaya rıza göstermesi mümkün değildir”.**

İlâveten, aynı kararda, **Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 153.** **maddesi** açısından zorlama olmamasının, bu suç açısından hafifletici sebep telakki edilemeyeceği, ancak zorlama olmasının ceza takdirinde cezayı ağırlaştırıcı bir faktör olarak ele alınabilecek bir husus olduğu da vurgulanmıştır.

Belirtilenler bağlamında, Alt Mahkemenin Sanıkla Müştekinin karşılıklı ve gönüllü olarak ilişkide bulunmalarını ve Sanığın Müşteki üzerinde herhangi bir fiili zorlama veya baskıda bulunmamasını ceza takdirinde Sanık lehine hafifletici faktör olarak değerlendirmesi hatalıdır.

Diğer yandan, İstinaf Eden/Başsavcılığın diğer bir yakınması, hapislik cezasının süresini tayin ederken, Sanığın Müşteki ile iddianamedeki suçlara konu cinsel ilişkiyi gerçekleştirmeden önce, Sanığın Müştekiyi Bedis Piknik Alanındaki ormanlık alan içerisinde alıkoymak sureti ile Müşteki ile başka bir cinsel ilişki gerçekleştirmiş olduğunu ceza takdirinde dikkate almamakla hata ettiği noktasındadır.

Alt Mahkeme kararı irdelendiğinde, ceza takdir edilirken, Bedis Piknik Alanında gerçekleşen cinsel ilişki ile ilgili olarak 2019/2018 sayılı davanın da ceza takdirinde nazari dikkate alındığı görülmektedir.

Bununla birlikte, Alt Mahkemenin tayin ettiği hapislik cezasının süresi, suçun işleniş şekli açısından, Sanığın öncesinde Bedis Piknik Alanındaki ormanlık alan içerisinde Müşteki ile cinsel ilişki gerçekleştirmesi, akabinde, durumu değerlendirmek ve düşünmek için fırsatı bulunmasına rağmen, herhangi bir pişmanlık veya nedamet göstermeyerek, Müşteki ile bir otele giderek yeniden cinsel ilişkiye girmek ve Müştekiyi alıkoymak sureti ile iddianameye konu suçları işlediğini yeterince dikkate aldığını veya yeterince değerlendirdiğini göstermemektedir.

Yukarıdakilere ilaveten, İstinaf Eden/Başsavcılığın diğer bir yakınması, suça konu tarihte Sanığın 26 yaşında, Müştekinin ise 14 yaşında olmasını ve bu bağlamda Sanıkla Müşteki arasındaki yaş farkının küçümsemeyecek olmasını Alt Mahkemenin ceza takdirinde Sanık aleyhine nazarı dikkate almamasıdır.

Alt Mahkeme kararında şöyle demiştir:

**“Olay tarihinde 26 yaşında, çalışma hayatına atılmış, evli ve çocuk sahibi bir kişi olarak Sanığın, olay tarihinde 14 sene 9 aylık olan ve tesire açık olan ergenlik döneminde bulunan Müşteki Tanık No.1’e göre hayat tecrübesinin oldukça fazla olduğu dikkate alındığında ise, Sanığın Müşteki Tanık No.1 üzerindeki istismarının boyutunun küçümsenemeyecek bir düzeyde olduğu açıktır. Bu husus ise Sanık aleyhine değerlendirilmelidir.”**

Yukarıdan görüleceği üzere, Alt Mahkeme ceza takdirinde Sanıkla Müşteki arasındaki yaş farkını Sanık aleyhine nazarı dikkate almıştır.

 Bununla birlikte, Alt Mahkemenin Sanığa takdir ettiği hapislik cezasının süresi, Sanıkla Müşteki arasındaki yaş farkının küçümsenemeyecek bir fark olduğu hususunu Alt Mahkemenin ceza tespitinde yeterince dikkate aldığını veya bu bağlamdaki ağırlaştırıcı faktörleri yeterince değerlendirdiğini yansıtmamaktadır **(Bkz: Yargıtay/Ceza 19/2011 D.12/2012).**

Cinsel suçların ciddiyet ve vahameti, son yıllarda küçüklere/çocuklara karşı işlenen cinsel suçlarda ciddi bir artışın söz konusu olması, bu tür suçların toplumu huzursuz ve tedirgin ettiği hususları hep birlikte değerlendirildiğinde, küçüklere/çocuklara yönelik cinsel suçlarda ceza takdir edilirken kamu yararına ağırlık verilerek, gerek bu tür suçlardan mahkum olan kişileri gerekse potansiyel olarak bu tür cinsel suçları işleme temayül, heves ve düşüncesinde olanları suç işlemekten caydırıcı, ibret verici, etkin bir cezanın verilmesi gerekmektedir.

Pek tabiidir ki, genç bir suçluya ceza takdir edilirken, kamu yararı ile genç suçlunun rehabilitesi ve topluma kazandırılması ve bu bağlamda cezaların kişiselliği ilkesi dikkate alınarak **( Bkz: Yargıtay/Ceza: 19/2011 D. 12/2012 ),** bu ilke ile kamu yararı arasında bir denge kurulmalıdır .

Huzurumuzdaki istinafa ilişkin olgular, iddianameye konu cinsel suçların ciddiyet ve vahameti, çocuklara yönelik cinsel suçların son yıllarda yaygınlaşma eğilimi göstermesi, iddianameye konu suçların işleniş şekli, bu bağlamda Sanığın öncesinde Bedis Piknik Alanındaki ormanlık alan içerisinde Müştekiyi alıkoymak sureti ile cinsel ilişki gerçekleştirmesi, akabinde, durumu değerlendirmek ve düşünmek için fırsatı bulunmasına rağmen, herhangi bir pişmanlık veya nedamet göstermeyerek, Müşteki ile bir otele giderek yeniden cinsel ilişkiye girmek ve Müştekiyi alıkoymak sureti ile iddianameye konu suçları işlediği, suça konu tarihlerde Müştekinin 14 yaşında, Sanığın ise 26 yaşında olup Sanıkla Müşteki arasındaki yaş farkının küçümsenemeyecek bir fark olduğu, Sanık aleyhine alınan ağırlaştırıcı faktörler, Sanık lehine alınan hafifletici faktörler, Sanığın kişisel ve özel durumu, bu bağlamda Sanığın suç tarihinde, sabıkasız, 26 yaşında, evli, 1 çocuk sahibi olduğu, suçunu kabul ederek

adaletin tecellisine katkıda bulunduğu hususları yukarıdaki cezalandırma ilke ve prensipleri bağlamında hep birlikte değerlendirildiğinde, işlenen suçun ağırlığı ile saptanan cezanın orantılı olmadığı, cezanın suça ve suçluya uymadığı açıkça görüldüğü cihetle, Alt Mahkemenin Sanığa takdir ettiği hapislik cezasının süresinin Yargıtayın müdahalesini gerektirecek şekilde aşikar surette yetersiz olduğu nedeni ile hapislik cezasının süresinin yükseltilmesi gerekmektedir.

**Sonuç olarak:** Yukarıda tüm belirtilenler ışığında, Başsavcılığın 1. ve 2. davalarda verilen cezaların yetersiz olduğu hususundaki istinafı kabul edilerek, birlikte çekilmek üzere, Sanığa suçlu bulunup mahkum edildiği 1. dava için verilen (20) aylık hapislik cezasının süresi (7) yıl hapislik cezasına ; 2. dava için verilen (10) aylık hapislik cezasının süresi (3) yıl hapislik cezasına yükseltilir.

3. ve 4. davaların olguları 1. ve 2. davanın olgularından neşet ettiği cihetle, 3. ve 4. davadan mahkumiyet kaydedilmesi onaylanır.

     Hapislik cezaları mahkumiyet tarihinden itibaren başlayacaktır.

**Bertan Özerdağ:** KKTC Başsavcılığı, Gazimağusa Ağır Ceza Mahkemesinin Sanıkla ilgili vermiş olduğu 1.davadan 20 ay, 2.davadan 10 ay hapislik sürelerinin az olduğu ve 3. ve 4.davalardan ise mahkumiyet kaydedilmesinin ve herhangi bir ceza verilmemesinin hatalı olduğu gerekçesi ile huzurumuzdaki istinafı dosyaladı.

OLGULAR

 Huzurumuzdaki istinafa konu meselede olgularla ilgili esaslı bir ihtilaf yoktur. Meseledeki olguları şöyle özetledik:

 T.C. uyruklu olan Sanık, 11.8.2009 tarihinde KKTC'ye gelmiş olup olay tarihinde evli ve bir çocuk babasıydı. Olayın olduğu tarihlerde, Gazimağusa'da Dedeoğlu Lastik Servisinde lastik tamircisi olarak çalışmaktaydı. Müşteki ise 3.11.2012 tarihinde KKTC'ye gelmiş olup annesi ile birlikte ikamet etmektedir.

 Olay tarihi olan 9.2.2018 tarihinde Müşteki, Tanık No.5 ve Tanık No.19 ile birlikte Sanığın iş arkadaşı olan Murat Kasım Panoğlu'na ait DV 759 plakalı aracı ile Palm Beach'e gittiler, orada bira içtikten sonra Murat Kasım Panoğlu, Müşteki ve Tanık No.5 oradan ayrıldılar.

 Oradan ayrıldıktan sonra Murat Kasım Panoğlu, Sanığı arayarak nerede olduğunu sordu ve Sanığın Tuzla'da karting alanında olduğunu öğrendikten sonra, oraya giderek onunla buluştu. Daha sonra Sanığı da alarak, yoldaki bir marketten içki, sigara ve çerez almalarını müteakip, Çayırova köyüne gittiler. Çayırova köyünde, Murat Kasım Panoğlu, arkadaşı olan Tanık No.14'ü arayarak yanlarında iki kız olduğunu söyledikten sonra, evinde kalıp kalamayacaklarını sorması üzerine, Tanık No.14 buna olumsuz yanıt verdi. Bunun üzerine Gazimağusa'ya döndükleri esnada, Yeni Boğaziçi'ndeki Bedis Piknik Alanına girip Bedis Ormanında araçları ile durdular.

 Bedis Ormanında Sanık, Müşteki ile araçtan inip ormanlık alana yürüdüler ve ormanlık alan içerisinde cinsel ilişkiye girdiler. Daha sonra araçla hep birlikte Gazimağusa'ya dönerek, Murat Kasım Panoğlu ve Sanık tarafından Şadan Otel'den 102 ve 108 numaralı odaları kiralamalarını müteakip araçtan inen Müşteki, Sanık ile 102 numaralı odaya, Murat Kasım Panoğlu ise Tanık No.5 ile 108 numaralı odaya yerleştiler. Müşteki otel odasında, Sanık ile tekrardan cinsel ilişkiye girdi. Akabinde odadan ayrılan Sanık oda anahtarını arkadaşı Murat Kasım Panoğlu'na verdi, saat 03.30 raddelerinde 102 No.lu odaya giden Murat Kasım Panoğlu Müşteki ile cinsel ilişkiye girdi. Sanık, 10.2.2018 tarihinde otelden ayrıldıktan sonra gitmiş olduğu Ekor Premier'den Saat 04.00 raddelerinde otele döndü ve Murat Kasım Panoğlu'nu da yanına alarak otelden ayrıldı.

 Müştekinin annesi Tanık No.3 tarafından yapılan araştırmada, Müştekinin Şadan Otel'de olduğunu öğrenince, konu Otele giderek, 102 numaralı odada Müştekiyi tespit etti. Olayın polise aktarılması sonrasında cinsel ilişkiye girdiği tespit edildi ve polis tarafından Müştekinin ifadesi temin edildi. Müşteki doktor kontrolünden de geçirilerek bu hususta rapor temin edildi. Akabinde Sanık ve Gökhan Yoldaş çalışmakta oldukları Dedeoğlu Lastik Servisinde tespit edilerek tutuklandılar. Sanık Karakolda gönüllü ifade vererek olayı anlattı.

 Sanık olay tarihinde 26 yaşında olup Müşteki ise 14 yaşını ikmal etmişti.

 Sanığın aleyhindeki ithamları kabul etmesi üzerine, Gazimağusa Ağır Ceza Mahkemesi, Sanığa aleyhine getirilen ve mahkum olduğu 1.davadan 20 ay, 2.davadan 10 ay, 3. ve 4.davalardan ise mahkumiyet kaydederek, herhangi bir ceza takdir etmedi. Bu cezaların alenen düşük olduğunu iddia eden İddia Makamı huzurumuzdaki istinafı dosyaladı.

İSTİNAF SEBEPLERİ

 İddia Makamı tarafından dosyalan istinaf ihbarnamesinde 6 istinaf sebebi ile sürülmekle birlikte, istinaf hitap aşamasında tek başlık altında özetlenmiştir. Bu hitaba sadık kalınarak İstinaf Eden/İddia Makamının istinafı tek başlık altında aşağıdaki gibi özetlenir:

**Muhterem Alt Mahkeme, Sanığa aleyhine getirilen ve mahkum olduğu 1. ve 2. davalardan alenen düşük ceza takdir etmekle ve 3. ve 4.davalardan herhangi bir ceza takdir etmemekle hata etti.**

TARAFLARIN İDDİA VE ARGÜMANLARI

 İddia Makamı adına istinafta hitapta bulunan Savcının argümanları şöyledir:

 Alt Mahkeme meseleyi ve meseledeki olguları doğru bir şekilde etüt etti ve huzurundaki meselenin hukuki prensiplerini doğru olarak belirledi. Alt Mahkeme meseledeki olguları doğru şekilde etüt etmesine karşın, meseleyi incelemeye başlaması ile birlikte hatalı bulgularda bulundu.

 Alt Mahkeme, Sanık ile Müşteki arasında ilişkinin gönüllü olduğuna bulgu yapmakla hata etti ve bu hatalı bulgusunun devamında, Sanık ile Müşteki arasında ilişkinin gönüllü olmasını suçun işleniş tarzı açısından Sanık lehine hatalı olarak değerlendirdi. Halbuki Alt Mahkeme Müştekinin 16 yaşından küçük bir kişi olduğunu yeterince dikkate almış olsaydı, Müştekinin cinsel ilişkide rıza göstermesinin hiçbir önemi olmadığını ve 16 yaşından küçük kişilerle cinsel ilişkiye girilmesi kapsamındaki suçlarda Yasa tarafından rızanın bulunmadığı kabul edildiğine dayanarak, bu hususu Sanığın lehine bir olgu olarak dikkate almaması gerekirdi.

 Alt Mahkeme Sanığın sağlık durumu ile ilgili raporları da dikkate almamakla hata etti.

 Alt Mahkeme yine olay tarihinde, Sanığın 26, Müştekinin ise 14 yaşında olması nedeniyle, aralarında büyük bir yaş farkı olduğunu, yeterince Sanık aleyhine almamakla hata etti.

 Bu hatalı bulguları yanında, Sanığın işlemiş olduğu ve Yasa uyarınca ömür boyu hapislik cezası ile cezalandırılabilen bu suça 1.davadan 20 ay gibi alenen az bir ceza takdir etmekle ve keza 2. davadan da yine az bir ceza takdir etmekle, 3. ve 4.davalarla ilgili ise herhangi bir ceza takdir etmemekle hata etmiştir.

 Tüm söylenenler ışığında, Sanık aleyhine getirilen ve mahkum olduğu davalardan verilen hapislik sürelerinin artırılması, mahkumiyet kaydedilen suçlarla ilgili ise hapislik cezası takdir edilmesi talep edilir.

 Sanık Avukatının istinaftaki hitabında ileri sürdüğü argümanları ise şöyle özetledik:

 Müşteki rahat yaşayan biri olup, emare sunulan fotoğraflardan da görüleceği üzere, bu rahat yaşam tarzını bu olaydan sonra da devam ettirmiştir. Böyle bir hayat yaşayan Müşteki nedeniyle esasen Sanık bu olayın yaşanması ile mağduriyet yaşamıştır. Sanık genç bir suçlu olup Alt Mahkeme Sanık lehine dikkate alması gereken tüm hafifletici unsurları doğru bir şekilde dikkate almış ve neticede Sanıkla ilgili uygun ve doğru bir ceza takdir etmiştir. Alt Mahkemenin belirlediği cezanın istinafta değiştirilmesini gerektirecek bir hata bulunmadığından, istinafın reddi gereklidir.

İNCELEME

 Dava dosyasındaki tutanakları, mesele ile ilgili olguları, tarafların sunduğu argümanları ve istinaf sebeplerini inceleyip değerlendirdim.

**Muhterem Alt Mahkeme, Sanığa aleyhine getirilen ve mahkum olduğu 1. ve 2. davalardan alenen düşük ceza takdir etmekle ve 3. ve 4.davalardan herhangi bir ceza takdir etmemekle hata etti.**

Sanık aşağıdaki davalardan itham edilmiştir:

"İTHAM OLUNDUĞU SUÇ

Birinci Dava

20/2014 sayılı Yasa ile tadil edilen Fasıl 154 Ceza Yasası'nın 143(A) ve 153(1)(A) maddelerine aykırı 16 yaşından küçük çocuğa cinsel tecavüz.

SUÇUN TAFSİLATI

Sanık, 10.02.2018 tarihinde saat 03.30 raddelerinde, Gazimağusa'da Şadan 2 Otelde, 102 numaralı oda içerisinde, 01.05.2003 doğum tarihli 14 yaşındaki Asiye Nur Diğil ile cinsel ilişkiye girmek suretiyle 16 yaşından küçük çocuğa cinsel tecavüzde bulundu.

İTHAM OLUNDUĞU SUÇ

İkinci Dava

20/2014 sayılı Yasa ile tadil edilen Fasıl 154 Ceza Yasası'nın 143(A)(B) ve 149. maddelerine aykırı 16 yaşından küçük çocuğu cinsel dokunulmazlığı ihlal amacı ile alıkoyma.

SUÇUN TAFSİLATI

Sanık, birinci davada belirtilen aynı tarih ve yerde, 01.05.2003 doğum tarihli 14 yaşındaki Asiye Nur Diğil'i cinsel tecavüzde bulunmak amacı ile alıkoymak suretiyle 16 yaşından küçük çocuğu cinsel dokunulmazlığı ihlal amacıyla alıkoydu.

İTHAM OLUNDUĞU SUÇ

Üçüncü Dava

20/2014 sayılı Yasa ile tadil edilen Fasıl 154 Ceza Yasası'nın 143(A)(B) ve 154(1) maddelerine aykırı 16 yaşından küçük çocuğun cinsel istismarı.

SUÇUN TAFSİLATI

Sanık, birinci davada belirtilen aynı tarih ve yerde 01.05.2003 doğum tarihli 14 yaşındaki Asiye Nur Diğil ile cinsel ilişkiye girmek suretiyle 16 yaşından küçük çocuğa cinsel istismarda bulundu.

İTHAM OLUNDUĞU SUÇ

Dördüncü Dava

20/2014 sayılı Yasa ile tadil edilen Fasıl 154 Ceza Yasası'nın 143(A)(B) ve 152(1) maddelerine aykırı cinsel saldırı.

SUÇUN TAFSİLATI

Sanık, birinci davada belirtilen aynı tarih ve yerde, cinsel davranışla ve kasten fiziksel temas kurmak suretiyle Asiye Nur Diğil'e cinsel saldırıda bulundu."

 Sanık, Fasıl 154 Ceza Yasası'nın Üçüncü Bölümünde yer alan cinsel suçlar kısmındaki 143 (A), 143(A)(B), 152(1), 153(1)(A) ve 154(1) maddelerine konu suçlardan itham edilmiş ve aleyhindeki suçları kabul etmesi üzerine, Fasıl 155 Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası'nın 68(1) maddesi tahtında Alt Mahkeme tarafından mahkum edilmiştir.

 Sanığın mahkum olduğu 1.davada konu edilen ve Fasıl 154 Ceza Yasası'nın 153(1) maddesinde düzenlenen suçu işleyen bir kişiye Yasanın öngördüğü azami hapislik cezası ömür boyu hapis cezasıdır. Sanığın mahkum olduğu 2. ve 4.davalarda konu edilen ve Fasıl 154 Ceza Yasası'nın 152(1) maddesinde düzenlenen suçu işleyen bir kişiye Yasanın öngördüğü azami hapislik cezası üç yıla kadar hapis cezasıdır. Sanığın mahkum olduğu 1.davada konu edilen ve Fasıl 154 Ceza Yasası'nın 154(1) maddesinde düzenlenen suçu işleyen bir kişiye Yasanın öngördüğü azami hapislik cezası altı yıla kadar hapis cezasıdır.

 İddia Makamı, suçun vahametini ve işlenen suçların ağırlığını bahis konusu ederek, verilen cezaların alenen az olduğunu ve 3. ve 4.davalardan ceza verilmemesinin hatalı olduğunu ileri sürüp cezaların artırılmasını talep etti.

 Yargıtayın birçok kararında belirttiği üzere, sanıklarla ilgili aleyhlerine getirilen ve mahkum oldukları davalarda ceza takdirinin alt mahkemelerin asli görevi olduğu, istinaf mahkemesi olarak oturum yapan Yargıtayın haklı gerekçeler olmadıkça, alt mahkemelerin bu ceza takdirlerine müdahale etmekten kaçındıkları, Yargıtay bir istinaf duruşmasında ceza takdirini kendi yapmış olsaydı ne ceza takdir edeceği düşüncesi ile alt mahkemenin yerine kendini koyarak hareket etmemesi gerektiği ve istinaf aşamasında yapılacak incelemenin, verilen cezanın takdirinde hata olup olmadığı hususunda bir inceleme ile sınırlı olduğu tekrarlanır **(Birleştirilmiş Yargıtay/Ceza 8-9/2015 D.1/2016 KKTC Başsavcılık ile Çiğdem Altınfincan).**

 Yargıtayın prensip olarak, alt mahkemelerin, vermiş oldukları ceza kararlarında ceza takdir ederken dikkate almaması gereken bir olguyu dikkate almış olması veya dikkate alması gereken bir olguyu dikkate almaması halinde veya verilen cezanın alenen fahiş veya az olduğu veya mahkemenin kararında ciddi hatalarının mevcut olduğu durumlarda ceza takdirlerine müdahale yetkisini kullandığı bilinen bir kuraldır.

 Huzurumuzdaki istinafta İddia Makamı, Sanık ile Müştekinin arasında ilişkinin gönüllü olduğu olgusunu Sanık lehine dikkate almakla Alt Mahkemenin hatalı bir bulguya vardığını ve bu hatalı bulgusu ışığında ve her halükarda takdir edilen cezanın alenen düşük olduğunu ileri sürdü. Bu esasa istinaden istinafı da bu iddialar muvacehesinde inceleyeceğim.

 Ezcümle İddia Makamı, Alt Mahkemenin Mavi 36'da Sanık ile Müştekinin birlikte vakit geçirdiği ve Müştekinin Sanık ile gönüllü cinsel ilişkide bulunduğu, Müşteki üzerinde herhangi bir fiili zorlama veya baskının söz konusu olmadığı hususlarını Sanık lehine dikkate almakla hata yaptığını iddia etmektedir.

 İstinafa konu kararı incelediğimde, Alt Mahkeme doğru bir tespitle, "Müştekinin yaşının küçük olması nedeniyle yasal olarak rıza göstermesi mümkün değildir" bulgusuna varmıştır. Mevzuatımızda, İngiltere'deki yasal mevzuatta olduğu gibi, küçüklere karşı işlenen suçlarda, rıza, suçun bir unsuru **(ingredient)** değildir. Yasa hükmüne göre, küçüklere karşı işlenen cinsel suçlarda suçun işleniş tarzına bakılmaksızın müştekinin rızası olmadığı kabul edilir **(statuary rape).** Bu konuda **Yargıtay/Ceza 11/2017 Dağıtım 2/2019** sayılı kararda söylenenlere değinirim:

**Cinsel nitelikli suçlar kişinin cinselliğinin ve vücut dokunulmazlığının kendi rızası olmaksızın; çocuklarda ise rıza unsuru aranmaksızın ihlal edilmesiyle işlenen suçlardır. Cinsel suçlar 16 yaşından küçük çocuklara karşı işlenmesi halinde rıza suçun unsuru olmaz.**

 Alt Mahkeme, kararında, tarafların buluşarak vakit geçirdiğini, ilişkinin gönüllü olduğunu ve herhangi bir baskı veya zorlama olmadığını belirterek, bu hususu Sanığın lehine dikkate almıştır.

 **Yargıtay/Ceza 19/2011 D.12/2012** sayılı kararda, 13 yaşından küçük bir çocuğun herhangi bir olaya rıza göstermesi söz konusu olamayacağından, cinsel ilişkinin zorlama olmadan meydana gelmiş olmasının sanık lehine hafifletici unsur olarak dikkate alınamayacağına karar verilmiştir.

 Yukarıda yer verdiğim kararda da vurgulandığı üzere, bir ilişkinin gönüllü veya zorlama olmadan gerçekleşmiş olması sanık lehine hafifletici sebep yaratmaz. Bununla birlikte, sanığın ve müştekinin yaşlarının yaş farkı açısından mukayesesi, sanık ve müşteki arasındaki ilişkinin mahiyeti, karakter ve olgunlukları, cinsel birlikteliğin oluş sayısı, cinsel birlikteliğin oluş koşulları, olayın müştekide yarattığı duygusal ve ruhsal sonuçlar, sanığın göstermiş olduğu pişmanlık derecesi ve suçun tekrarlanması, suçun kabul edilmesi gibi faktörlerin, sair cezalandırma ilke ve prensipleri yanında, cezalandırma açısından bu tür suçlarda sanık lehine veya aleyhine dikkate alınması uygundur **(Bak.** **R v. Coran (2005 EWCA Crim 192).**

Buna bağlı olarak, cinsel ilişkinin duygusal bir arkadaşlık veya sevgiye bağlı oluşunun, yukarıda sıraladığım ilişkinin mahiyeti ve sanık ve müştekinin yaşları ve aralarındaki yaş farkı olguları altında dikkate alınabilecek bir husus olduğunu ifade ederim.

Bu unsurları belirledikten sonra meselemize uyguladığımda, Sanık ve Müşteki arasındaki ilişkinin zorlama sonucu olmamasının veya gönüllü bir ilişki olmasının, cezalandırmada Sanık lehine hafifletici bir unsur olarak dikkate alınamayacağını belirtirim. Bunun sonucu olarak, Alt Mahkeme, kararında, ilişkinin gönüllü olduğunu veya zorlama olmadığını Sanık lehine dikkate almakla hata yapmıştır.

 Sanık Avukatının, Müştekinin yaşam tarzı ile ilgili ileri sürmüş olduğu hususları dikkate aldığımda ise vardığım sonuç şöyledir: Suçun nevi ve küçüklere karşı işlenen cinsel suçlarla ilgili Yasanın düzenleniş şekli bakımından rızanın suçun bir unsuru olmadığı gerçeğinden hareketle, cinsel tecavüz suçunda Müştekinin yaşam tarzı Sanık açısından hafifletici bir unsur yaratmaz.

 Bunun yanında, bu meselede Müşteki, Sanık ile birliktelik yaşadıktan sonra, Sanığın arkadaşı olan Murat Kasım Panoğlu'na, odadan ayrılmasını müteakip oda anahtarlarını bırakması ve Müştekinin Murat Kasım Panoğlu ile birlikte olmasına imkan tanıması sonucu, Müşteki Murat Kasım Panoğlu ile de birlikte olmuştur.

 Bu bağlamda, suçun işleniş tarzına bakıldığında, Sanık ile Müşteki arasındaki ilişkinin mahiyeti sevgiye bağlı olmadığı gibi, Sanık, Müşteki ile birlikte olmasından hemen sonra arkadaşının da Müşteki ile birlikte olmasına imkan tanımakla Sanık ile Müşteki arasındaki cinsel ilişkinin Sanık açısından tamamen cinsel heveslerini tatmin olduğu ortaya çıkmaktadır. Sanığın daha 14 yıl 9 aylık olan Müştekiyle, önce, arabayla gittiği Bedis Ormanlık arazisinde, daha sonra ise Müştekiyi götürdüğü otel odasında birden fazla birlikte olması, Sanık aleyhine dikkate alınması gereken olgulardır.

 Dolayısıyla, Sanık ve Müşteki arasındaki suça konu cinsel birlikteliğin mahiyeti ve cinsel birlikteliğin oluş şekli suçun işleniş tarzındaki vahametini ortaya koymakta olup, bu hususun Sanık aleyhine dikkate alınması gerekirdi. Belirttiklerimden hareketle Alt Mahkeme, ilişkinin gönüllü olduğunu Sanık lehine dikkate almakla hata etmesinin yanında, Sanık ve Müşteki arasındaki ilişkinin mahiyetini, cinsel birlikteliğin oluş şeklini ve suçun işleniş tarzını Sanık aleyhine de dikkate almamakla hata etmiştir.

 Alt Mahkeme, bilhassa Sanığın evli, bir çocuk babası ve hayat tecrübesine sahip bir kişi olarak, olay tarihinde 14 sene 9 aylık ve tesire açık ergenlik döneminde olan Müştekinin üzerindeki istismarının boyutunun küçümsenemeyecek bir düzeyde olduğunu Sanık aleyhinde doğru bir şekilde değerlendirmekle birlikte, bu ağırlatıcı sebebe ceza takdirinde yeteri kadar ağırlık vermediği ve aşikar surette Sanığa işlediği ve mahkum olduğu suçlardan düşük bir ceza takdir ettiği nedeniyle hata etmiştir.

 Varmış olduğum bu sonuca istinaden, Alt Mahkeme, Sanığa aleyhine getirilen 1.davadan 20 ay süreli hapislik cezası takdir ederken, Sanık aleyhine dikkate alması gereken hususları dikkate almadığı gerçeğinden hareketle hata yaptığı ve keza suçun olgularına nazaran Sanıkla ilgili takdir edilen cezanın alenen düşük olduğu, bu nedenle müdahale edilmesi gerektiği sabittir.

 İstinaf duruşmasında İddia Makamı tarafından serdedilen istatistiki bilgilerden de anlaşılacağı üzere, genelde ülkemizde cinsel suçlarda ciddi artış olmasının ötesinde, son yıllarda çocuklara yönelik işlenen cinsel suçlardaki artış toplumu huzursuz etmekte ve tedirginlik yaratmaktadır. Bunun sonucu olarak mahkemelerin, küçüklere karşı işlenen suçları işleyen ve mahkum olanlara karşı ibret verici ve kamu menfaatine öncelik veren cezalar takdir etmeleri, cezalandırma ilke ve prensiplerinin gereğidir.

 Alt Mahkemenin kararında yer verdiği, Sanık lehine ve aleyhine dikkate aldığı unsurlarla birlikte, suçun işleniş tarzını ve bilhassa, Sanığın Müşteki ile 2 kez birlikte olduktan ve son birliktelikten hemen sonra arkadaşının Müşteki ile birlikte olmasına imkan tanımak amacıyla otel odasının anahtarını arkadaşına verip arkadaşı Murat Kasım Panoğlu'nun da Müşteki ile birlikte olmasını, Sanık ile Müşteki arasındaki ciddi yaş farkını Sanık aleyhine ağırlatıcı unsur olarak göz önüne aldıktan sonra, genç suçlu olan Sanığın Alt Mahkemenin dikkate aldığı suçu kabul etmesini, pişman ve nadim olmasını ve keza diğer hafifiletici ve ağırlatıcı unsurları göz önüne alarak, aleyhine getirilen ve mahkum olduğu 1.davadan 4 yıl süreyle hapislik cezası vermeyi uygun buldum.

 Sanığın itham edilip mahkum olduğu 2.davadan, Alt Mahkeme tarafından verilen cezalarda müdahale gerektirecek bir hata olmadığı cihetle, bu cezaya yönelik dosyalanan istinafın reddi gerekir. Alt Mahkemenin 3. ve 4.davalardan mahkumiyet kaydetmesi ve ayrı bir ceza takdirine gitmemesi yönündeki istinaf gerekçesi ile ilgili ise, Sanığın işlemiş olduğu esas suç olan 1.davadan ceza takdir edilmiş olduğu ve 3. ve 4. davalardaki suçun aynı olaydan neşet ettiği göz önüne alındığında, ayrı bir ceza verilmemiş olması hatalı değildir. Dolayısıyla, Alt Mahkeme tarafından 2.davada takdir edilen ceza ile 3.ve 4.davalarda verilen mahkumiyet kararı ve ayrı bir ceza takdir edilmemesi hatalı değildir.

 Bu sonuca istinaden İddia Makamı istinafında kısmen başarılı olmuştur.

NETİCE

 İddia Makamı istinafında kısmen başarılı olur ve Alt Mahkemenin ceza kararı aşağıdaki şekilde değiştirilir:

1. Sanığa aleyhine getirilen ve mahkum olduğu 1.davadan verilen hapislik cezası iptal edilir ve Sanığa 4 yıl süre ile hapislik cezası verilir.
2. Sanığın aleyhine getirilen ve mahkum olduğu 2, 3 ve 4.davalardan verilen cezalara veya karara yönelik istinaf reddolunur.
3. Cezalar mahkumiyet tarihinden başlayacaktır.

**Beril Çağdal:**

Her iki kararı önceden okuma fırsatım oldu. Sayın Özerdağ’ın kararında belirtilenler ve vardığı sonuçla hemfikirim.

**Gülden Çiftçioğlu :** Netice itibarıyla;

1. Başsavcılığın Sanık aleyhindeki 1.davadan ceza takdirine karşı dosyaladığı istinaf oy birliği ile kabul edilir.

 Buna karşın Sanığa aleyhindeki 1.davadan Alt Mahkeme    tarafından takdir edilen hapislik cezasının süresi oy    çokluğu ile 4 yıla yükseltilir.

1. Sanığa aleyhindeki 2.davadan takdir edilen cezaya dair istinaf oy çokluğu ile reddedilir.
2. Sanığa aleyhindeki 3.ve 4.davalardan mahkumiyet kaydedilmesi, ceza verilmemesi hususundaki istinaf oy birliği ile reddedilir.
3. Cezalar mahkumiyet tarihinden itibaren başlayacaktır.

Gülden Çiftçioğlu Bertan Özerdağ Beril Çağdal

 (Yargıç) (Yargıç) (Yargıç)

 19 Haziran 2019