D. 1/2022 Birleştirilmiş

Yargıtay/Ceza 22/2019 ve 76/2019

 (Girne Ağır Ceza No: 11354/2017)

Yüksek Mahkeme Huzurunda.

Mahkeme Heyeti: Bertan Özerdağ, Beril Çağdal, Peri Hakkı.

 Yargıtay/Ceza 22/2019

 (Girne Ağır Ceza No: 11354/2017)

İstinaf eden: Tarık Mart, Merkezi Cezaevi – Lefkoşa

 (Sanık)

 -ile-

Aleyhine istinaf edilen: KKTC Başsavcısı – Lefkoşa

 (Davayı İkame Eden)

 A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına: Avukat Yunsal İlhan

Aleyhine istinaf edilen: KKTC Başsavcılığı adına Kıdemli Savcı Erdinç Akyener.

 Yargıtay/Ceza 76/2019

 (Girne Ağır Ceza No: 11354/2017)

İstinaf eden: Tarık Mart, Merkezi Cezaevi – Lefkoşa

 (Sanık)

 -ile-

Aleyhine istinaf edilen: KKTC Başsavcısı – Lefkoşa

 (Davayı İkame Eden)

 A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına : Avukat Yunsal İlhan

Aleyhine istinaf edilen : KKTC Başsavcılığı adına Kıdemli Savcı Erdinç Akyener.

Girne Ağır Ceza Mahkemesinin 11354/2017 sayılı davada 7.3.2019 ve 27.9.2019 tarihinde verdiği kararlara karşı Sanık tarafından yapılan istinaflardır.

 K A R A R

Bertan Özerdağ: Bu istinafta Mahkemenin hükmünü Sayın Yargıç Peri Hakkı okuyacaktır.

Peri Hakkı: Huzurumuzdaki 22/2019 ve 76/2019 sayılı istinaflar birleştirilerek dinlenmiştir.

22/2019 sayılı İstinaf, Girne Ağır Ceza Mahkemesi’nin 7.3.2019 tarihli ara kararına karşı Sanık tarafından yapılmıştır.

76/2019 sayılı İstinaf ise, Girne Ağır Ceza Mahkemesi’nin 27.9.2019 tarihli kararına karşı, Sanık tarafından mahkûmiyet ve ceza aleyhine yapılmıştır.

 Bundan böyle istinaf eden Sanık sadece “Sanık”, Aleyhine istinaf edilen Başsavcılık ise sadece “İddia Makamı” olarak anılacaktır.

Sanık aleyhine İddia Makamı tarafından aşağıda tafsilatı verilen davalar getirilmiştir:

1. 20/2014 sayılı yasa ile tadil olunan Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 143 A (1)(2)(4), 144(1)(2) ve 145. Maddelerine aykırı; 30.9.2017 tarihinde Çatalköy’de Uğur Mumcu Bulvarı Atakan Villaları No.2 adresindeki ikametgâhın yatak odası içerisinde, B.S isimli bayanın rızası olmaksızın vajinasına parmağını ve penisini sokmak suretiyle mezkûr şahsa cinsel tecavüzde bulunmak;
2. Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 4 ve 231. maddelerine aykırı; birinci davada belirtilen tarih ve mahalde, B.S isimli bayanın vajinasına parmağını ve penisini sokup kızlık zarının yırtılmasına sebep olmak suretiyle mezkûr şahsa gayrikanuni vahim zarar yapmak;
3. 20/2014 sayılı yasa ile tadil olunan Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 143 A ve 152 (1) maddelerine aykırı; birinci davada belirtilen tarih ve mahalde, B.S. isimli bayanın kollarını sıkıp, vajinasına parmağını ve penisini sokmak suretiyle mezkûr şahsa cinsel saldırıda bulundu.
4. Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 243. maddesine aykırı; birinci davada belirtilen tarih ve mahalde, B.S isimli şahsın kollarını sıkıp kafasını duvara vurmak suretiyle darp etmek.

Sanık aleyhine getirilen davalardan itham edildiğinde, aleyhindeki davaları kabul etmemiştir. Bunun üzerine meselenin duruşması yapılmıştır.

Duruşma sonucunda, Girne Ağır Ceza Mahkemesi, Sanığı, aleyhine getirilen tüm davalardan mahkûm etti.

Sanık mahkûm edildiği:

1. davadan 9 yıl;
2. davadan 5 yıl;
3. davadan 1 yıl;
4. davadan 1 yıl süre ile hapislik cezasına çarptırıldı. Mahkeme, hapislik cezalarının birlikte çekilmesine karar verdi.

İSTİNAF İLE İLGİLİ OLGULAR:

Girne Ağır Ceza Mahkemesinin bulgularına göre dava ile ilgili olgular özetle şöyledir:

Müşteki Girne Amerikan Üniversitesi 4.sınıf öğrencisi olup olay tarihinde kız arkadaşı E.U.A ile birlikte Girne’de kalmaktaydı.

Müşteki 2017 Temmuz ayı başlarında Sanığa ait finans şirketinde çalışmaya başladı ve aynı yıl Eylül ayı içerisinde işten durduruldu. Müşteki, çalıştığı dönemin maaşını şirket sorumlularından olan Ziya Yılmaz’dan talep ettiğinde Ziya Yılmaz konuyu Sanık ile görüşmesi gerektiğini kendisinin görüşme yapmasını sağlayacağını söyledi.

30 Eylül 2017 akşamı Ziya Yılmaz Müşteki’yi telefonla aradı ve kendisini Sanık ile görüştüreceğini söyleyip saat 23.30 raddelerinde aracı ile evinden alarak Sanığın Çatalköy’de bulunan villasına götürdü. Sanığın eve gelmesini beklerken Müşteki ile Ziya Yılmaz havuz kenarında içki içtiler. Saat 01.30 raddelerinde eve gelen Sanık da onlara katıldı. Müşteki Ziya Yılmaz ve Sanık bir süre birlikte havuz kenarında sohbet edip içki içmeye devam ettiler. Sohbet esnasında Müşteki elbisesi ile havuza atladı ve çıkınca Sanıktan havlu istedi. Sanığın havluların üst kattaki banyo dolabında olduğunu söylemesi üzerine Müşteki, evin üst katında bulunan banyo odasına çıktı ve ıslak elbisesini çıkarak üzerine havlu sardı.

Müşteki banyo kapısından çıkarken yukarıya gelen Sanık, Müştekiye sarılarak kendisini öpmeye ve okşamaya çalıştı Müşteki ise Sanığı itti ve geri geri gittiğinde başını çarpıp ve kendinden geçti. Müşteki kendine geldiğinde Sanık ile yatakta yatır vaziyette olduğunu, Sanığın eliyle vajinasına parmağını soktuğunu, çok acı hissettiğini ve “bakireyim” diye bağırdığını, yine kendinden geçtiğini, kendine geldiği anlarda ise Sanığın kendisini okşadığını hatırlayabildi.

Müşteki ertesi gün uyandığında Sanığın yatağında yatmaktaydı, vajinal bölgesinde ağrı ve bacak arasında çok kan vardı. Müşteki Sanıktan elbisesini getirmesini ve taksi çağırmasını istedi. Öğleye doğru taksi ile evine giden müştekiyi saçları dağınık bir şekilde kolları ve boynunda morluklar ile gören ev arkadaşı E.U.A Müştekiye ne olduğunu sordu. Müşteki ise cevap vermeden yatağına geçip uyudu.

Akşamüstü uyanan Müşteki, ev arkadaşının ısrarlı soruları üzerine, önceki akşam Ziya diye biriyle Sanığın evine gittiğini, orada viski içtiklerini, sarhoş olduğunu, havuza atladığını, havlu almak için evin üst katındaki banyoya çıktığında Sanığın arkasından gelerek kendisini öpüp okşamaya çalıştığını, geri geri çekildiğinde başını çarptığını ve kendinden geçtiğini söyledi. Bunun üzerine ev arkadaşı polise gitmeleri gerektiğini söyledi ancak Müşteki Sanık güçlü birisi olduğu için polise gitmekten korktuğunu ve 1-2 gün sonra Kıbrıs‘a gelecek olan annesini beklemek istediğini söyledi.

Müsteki olay gününden iki gün sonra, 2 Ekim 2017 tarihinde annesi ile birlikte Girne Akçiçek Hastanesi’ne gitti. Burada Dr. Şadiye Emircan tarafından muayene edilen Müşteki’nin kasığında gül kurusu diye tabir edilen iz, sol kolda hematom ve 2 adet cilt erozyonu tespit edildi.( Emare No.5)

Kadın hastalıkları uzmanına sevk edilen Müştekinin himeninde cinsel ilişki neticesinde meydana gelen 4 ile 8 hizasında yeni ve taze yırtık tespit edildi. (Emare No.6)

Müşteki aynı gün polise giderek Sanıktan şikâyetçi oldu.

Polise celp edilen Sanık, “**abi ben sabahlara kadar dışarıdaydım Bomont’a gittim evime geldiğimde ise hemen yatıp uyudum B.S isimli şahıs da kesinlikle benim evime gelmedi bu olanlar tamamen uydurmadır”** demiştir.

Tahkikat amacıyla Ankara Kriminal Polis Laboratuvarına gönderilen yatak süngeri parçalarının üzerindeki kan örneklerinde yapılan incelemede Müşteki ve Sanığa ait karışık DNA tespit edildi. (Emare No.18).

İSTİNAF SEBEPLERİ:

Sanık Avukatı istinafın duruşmasında; 7.3.2019 tarihli ara karar ile 27.9.2019 tarihli hükümden yapılan istinafları birleştirerek hitabını yaptı. Her iki İstinaf ihbarnamesindeki istinaf sebeplerini aşağıdaki ana başlıklar altında sıralamak mümkündür.

Şöyle ki;

1. **Muhterem Ağır Ceza Mahkemesi, Sanığa ait olduğu iddia edilen ifadenin gönüllü olduğuna karar verip ifadeyi emare olarak kaydetmekle hata etti.**
2. **Muhterem Ağır Ceza Mahkemesi, ilk şikâyet ile ilgili prensipleri yanlış uygulamakla ve Müştekinin çelişkili şahadetini ilk şikâyet olarak değerlendirmekle hata etti.**
3. **Muhterem Ağır Ceza Mahkemesi, Sanığı aleyhindeki davalardan suçlu bulup mahkûm etmekle hata etti.**
4. **Muhterem Ağır Ceza Mahkemesi, Sanığa alenen fahiş cezalar takdir etmekle hatalı davrandı.**

TARAFLARIN İDDİA VE ARGÜMANLARI:

Sanık Avukatının İstinaftaki hitabında söylediklerini ana başlıklar halinde aşağıdaki gibi özetleriz:

Sanık Avukatı;

* Sanığın vermiş olduğu gönüllü ifadenin yalan bir ifade olduğunu, Sanığı suça bağlayan herhangi bir ibare içermediği halde yapılan tahkikat ile ilgili Mahkemenin gerçekleri görebilmesi için duruşma içinde duruşma yapılmasında ısrar ettiklerini, P.M Ali Aslan tarafından Sanığa 400 bin TL parayı müştekiye ödemesi ve geceyi başka biriyle geçirdiği yönünde bir ifade vermesi halinde Müştekinin şikâyetini geri çekeceği vaadi ve baskısı yapıldığını, bu hususlar o gün hücrede görevli PM Ediz Manici’nin şahadeti ile teyit edildiği halde Mahkemenin bu iddialara itibar etmemekle ve ifadeyi geçerli olarak addedip emare olarak kaydetmekle hata yaptığını;
* Baş Müfettiş vekili Hakan Haksoy’un, Sanığın yalan beyanda bulunduğunu kanıtlamak amacıyla Mahkemeye doğruları söylemediği ortaya konduğu halde Mahkemenin bu tanığın şahadetine itibar etmekle ve Sanığın gerçek dışı izahatlar vererek kasıtlı olarak gerçekleri gizlediğine bulgu yapmakla hata yaptığını;
* Olay gecesi Sanığın müşteki’yi evine çağırmadığını, herkesin alkollü olduğunu ve müşteki’nin kiminle ne yaşadığını hatırlamadığını, bu sebeple kafasını vurduğu ve kendisinden geçtiğine dair yalan söylediğini, başında herhangi bir şişlik tespit edilmediğini, gerçeklerin aydınlanması için kilit tanık olan Ziya Yılmaz‘ın İddia Makamı tarafından mahkemeye getirilmeden ülkeden sınır dışı (deport) edildiğini,
* PÇ Ömer Faruk Şengil’in Müşteki’nin Sanığa attığı mesajları Mahkemeye doğru şekilde aktarmadığını, aslında Müşteki’nin gönderdiği mesajda, “bana ne yaptınız ?” diye yazarak birden fazla kişiyi yani Ziya Yılmaz’ı da kastettiğini, Sanığa ait yatakta Müşteki’ye ait bir damla kanın Sanığa ait vücut sıvısı ile karışmasının olası olduğunu bu verilerin cinsel ilişkiden kaynaklandığının ispatı olmadığını, DNA test sonuçlarında erkek kişi tespit edilmiş olmasına rağmen bu bulguların Sanığa ait olduğunun kesin olmadığını;
* Mahkûmiyet ile ilgili istinaf sebebinin kabul edilmemesi halinde Sanığa takdir edilen hapis cezasının alenen fahiş olduğunu, geçmiş içtihat kararlarına göre müdahaleyi gerektirecek oranda fazla olduğunu iddia ederek tüm İstinaf sebeplerinin kabulünü talep etti.

İddia Makamı adına bulunan Savcı ise hitabında;

 Ağır Ceza Mahkemesinin mahkûmiyet ve ceza ile ilgili kararında hata olmadığını, şahadet ve emareleri doğru değerlendirdiğini, Sanık Avukatının iddia ettiği gibi tahkikat memurunun şahadetinin sarsılmadığını, Sanığın tutuklandığı ilk anda verdiği ifadede doğruları gizlemeye çalıştığını, sonrasında Hicran Dağlı’nın yalan ifade vermesini sağladığını ancak polis’in telefon kayıtlarından Hicran Dağlı’nın iddia ettiği saatlerde Sanığın evinde olmadığını ortaya çıkarınca Sanığın gerçekleri itiraf ettiğini, Sanığın suçtan kaçınmak her türlü yola başvurduğunu, prensip olarak vaat ile verilen bir ifadenin bir itiraf içermesi gerektiğini, Müşteki’nin şahadetinin ev arkadaşı E.U.A ‘nın şahadeti tarafından teyit edildiğini, müdafaanın DNA bulguları ile ilgili şahadetinin ciddi surette çelişki içerdiğini, Ağır Ceza Mahkemesinin mahkûmiyet ve hapis cezalarının süresi ile ilgili kararlarının yerinde olduğunu ileri sürerek istinafların reddini talep etti.

İNCELEME:

İstinaf sebepleri, tarafların iddia ve argümanları, dava tutanakları ve emareler tarafımızdan incelenip değerlendirildi.

1. **Muhterem Ağır Ceza Mahkemesi, Sanığa ait olduğu iddia edilen ifadenin gönüllü olduğuna karar verip ifadeyi emare olarak kaydetmekle hata etti.**

Genel prensip olarak Sanığın kendi yaptığı ve aleyhine alınabilecek bir beyan gönüllü olarak yapıldığının İddia Makamı tarafından makul şüpheden ari olarak ispat edilmesi halinde geçerli şahadet olarak kabul edilir.

 Herhangi bir itiraf içeren ifadenin mahkeme tarafından kabul edilmesi için, böyle bir ifadeyi alan şahıs tarafından herhangi bir yardım vaadi (promise of favour) yapılmaması veya böyle bir itirafın verilmesini teşvik için yetki sahibi bir şahıs tarafından herhangi bir baskı, korku ve şiddet tehdidi kullanılması gerekir.

 Eğer ifadeyi veren şahsa ifadeyi vermesi için herhangi bir şiddet, korku, baskı kullanılmış veya vaatte bulunulmuş ise böyle bir itiraf gönüllü olarak verilmiş sayılmaz ve şahadet olarak kabul edilmez.

Emare No.11 gönüllü ifade, Sanığı suça bağlayan veya itiraf niteliğinde herhangi bir beyan içermediği halde Sanık Avukatı, ifadenin Sanığa polis ve sivil kişiler tarafından meselenin kapatılacağı yönünde yapılan baskı ve vaat ile alındığını, keza, Sanığı tuzağa düşürmek için alınmış olup Sanığın gönüllü olarak verdiği bir ifade olmadığını iddia ederek duruşma içinde duruşma yapılmasını talep etti.

Ağır Ceza Mahkemesi, yapılan duruşma içinde duruşmada, sunulan tüm şahadeti değerlendirdi ve İddia Makamı tanıklarına inanarak Sanık Avukatının ifadeye yaptığı itirazların tanıklara yaptığı iddialar ile bağdaşmadığına, Sanık ile müdafaa tanıklarının şahadetlerinin çelişkili olduğuna (mavi 27-28) ve Sanığın kendisine herhangi bir baskı veya vaat yapılmadan Emare No.11 ifadeyi gönüllü olarak verdiğine bulgu yaparak ibrazına izin verdi.

Birçok kararımızda da belirttiğimiz üzere, Alt Mahkeme şahadeti değerlendirme konusunda İstinaf Mahkemesinden çok daha avantajlı olduğundan, açık surette yapılmış bir hata

olmadıkça veya Alt Mahkemelerin huzurundaki şahadeti hatalı değerlendirdiği ortaya konmadıkça Alt Mahkemenin bulgularına Yargıtay tarafından müdahale edilmemektedir. İstinaf Mahkemesinin, böyle bir müdahaleyi haklı kılacak iyi nedenleri olması gerekir ve bu hususta mahkemeyi ikna etmek istinaf edene düşmektedir.

Sanık ve müdafaa tanığı PM Ediz Manici’nin şahadetleri incelendiğinde; Sanığın, “Ali Aslan ismi ile geldiler 200,000 TL para istediler” dediği, PM Ediz Manici’nin ise istintakında PM Ali Aslan tarafından Sanığa ifade vermesi için baskı yapıldığı veya vaatte bulunulduğunu duymadığı ve şahadetinin Sanığın gönüllü ifadesini verdiğinin ertesi günü olan 7.10.2017 tarihine ilişkin olduğu görülmektedir.

Sanık Avukatı gönüllü ifadenin ibrazına itiraz ederken gönüllü ifadenin menfaat vaadi, tehdit ve hileli para talebi ile alındığı yönündeki iddiaların tahkikat memuru PÇ Ömer Faruk Şengil’e yöneltilmemesi, PM Ediz Manici’nin PÇ Ömer Faruk Şengil’in kendisini aradığı ve ilgili kişileri Sanık ile görüştürmesini söylediği ile ilgili çelişkili şahadeti, PÇ Ömer Şengil’e bu iddiaların yöneltilmemiş olması Sanığın gönüllü ifadesinin baskı ve vaat ile alındığı iddialarının inandırıcı olmaktan uzak olduğunu göstermektedir.

Buna göre, Ağır Ceza Mahkemesi ilgili hukuki prensipler ışığında huzurundaki şahadeti gerektiği gibi değerlendirerek Sanığın gönüllü ifadesini herhangi bir baskı veya vaat olmadan verdiğine bulgu yapmakla herhangi bir hata yapmış değildir. Bu bağlamda Ağır Ceza Mahkemesinin Sanığın 6.10.2017 tarihinde vermiş olduğu Emare No.11 ifadenin gönüllü olduğu ile ilgili bulgusunun hatalı olduğu konusunda ikna edilmiş değiliz.

Tüm belirtilenlerle 1. İstinaf sebebi reddedilir.

1. **Muhterem Ağır Ceza Mahkemesi, ilk şikâyet ile ilgili prensipleri yanlış uygulamakla ve Müştekinin çelişkili şahadetini ilk şikâyet olarak değerlendirmekle hata etti.**

 Sanık Avukatı istinaftaki hitabında, ilk şikâyet ile ilgili herhangi bir iddia ileri sürmediğinden bu istinaf başlığı altındaki istinaf sebebini irdelemeye gerek kalmaksızın 2. İstinaf başlığının reddedilmesi gerekir ve reddedilir.

1. **Muhterem Ağır Ceza Mahkemesi, Sanığı aleyhindeki davalardan suçlu bulup mahkûm etmekle hata etti.**

 Sanık aleyhine getirilen ve mahkûm olduğu 1.dava, 20/2014 sayılı yasa ile tadil edilen Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 143(A), (1)(2)(4), 144. (1)(2) ve 145. maddelerine aykırı cinsel tecavüz davasıdır.

Yasa’nın cinsel tecavüz suçuna ilişkin tefsir niteliğindeki 143(A)maddesi aynen şöyledir:

|  |  |
| --- | --- |
|   | **143 A. Bu bölümde, metin başka türlü gerektirmedikçe;****(1).“Cinsel Davranış”,** **(A) içinde bulunulan koşullara ve failin saikine bakılmaksızın doğası gereği cinsel nitelikli olarak kabul edilen davranışları; veya** **(B) içinde bulunulan koşullar veya failin saiki dikkate alındığında cinsel nitelikli olarak kabul edilmesi gereken davranışları anlatır.** **(2). “Cinsel İlişki”, cinsi münasebeti anlatır.** **(3) Fuhuş”, para karşılığında cinsel ilişkiye girilmesini anlatır.** **(4) “Rıza”; tercih yapabilme özgürlüğüne ve yeteneğine sahip bir kimsenin, kendisine yönelik bir fiilin yapılmasına izin vermesini anlatır.** **(a)Failin;** **Fiilin işlenmesi sırasında veya fiilin işlenmesinden hemen önce mağdura ve/veya onun yakınındaki başka bir kimseye karşı şiddet uygulandığını veya mağdurun kendisine ve/veya yakınındaki başka bir kimseye karşı şiddet uygulanacağı korkusuna kapıldığını,** **(b)Fiilin işlenmesi sırasında mağdurun alıkonulmuş olduğunu,** **(c)Fiilin işlenmesi sırasında mağdurun uyuyor olduğunu veya başka herhangi bir nedenle bilincinin yerinde olmadığını,** **(ç)Mağdurun fiilin işlenmesi sırasında kendisine yönelik fiile rıza göstermesini olanaksız kılan fiziksel bir engelinin bulunduğunu,****(d)Mağdura, fail veya bir başkası tarafından, rızası hilafına, fiilin işlenmesi sırasında etkisi altında bulunduğu, sersemletici veya bilincini zayıflatan bir madde verilmiş olduğunu veya mağdurun rızası olmaksızın böyle bir maddeyi almasının sağlandığını, bilmesi durumunda, yargılama sırasında mağdurun rızası olduğu yeterli şahadetle ispatlanamazsa, mağdurun kendisine yönelik fiilin yapılmasına rızasının bulunmadığı kabul edilir.** **(B)Fail, Fiil;** **(a) Mağdurun rızasını sağlamak amacıyla, onun tanıdığı bir kişinin kimliğine bürünmek suretiyle işlenmişse; veya** **(b) Konu fiilin içeriği veya amacı ile ilgili olarak mağduru kasten kandırarak işlenmişse; veya,** **(c) Koruma ve/veya bakım sorumluluğu altında bulunan mağdura karşı işlenmişse; mağdurun kendisine yönelik fiilin yapılmasına rızasının bulunmadığı kabul edilir.”** |

Cinsel tecavüz suçunun Yasa’daki tanımı ise şöyledir;

|  |  |
| --- | --- |
|  | **144. Her kim,****(1)Penisini, bu fiile rızası olmayan bir kimsenin vajinasına, anüsüne veya ağzına sokarsa; veya****(2)Vücudunun herhangi bir kısmını veya herhangi bir cismi, cinsel davranışla, bu fiile rızası olmayan bir kimsenin vajinasına veya anüsüne sokarsa,** **“cinsel tecavüz” adı verilen ağır bir suç işlemiş olur.** |

 Yasa’nın 145. maddesi de bu suçu işleyenlerin ömür boyu hapislik cezası ile cezalandırılabileceklerini düzenlemektedir.

Sanık aleyhine getirilen davalar cinsel suçlar ile ilgili davalar olup bu suçlar, genelde müşteki ile failden başka kimse tanık olmadığından, ispatı diğer suçlara nazaran daha zor olan suç türleridir. Bu nedenle, ispat külfeti açısından cinsel suçlarda teyit edici şahadet önem arz etmektedir.

Prensip olarak cinsel suçlarda Mahkemeler uzun tecrübelere dayanarak sadece müştekinin şahadeti ile bulgu yapmaktan kaçınmakta, teyit edici şahadet arama yönüne gitmektedir.

Mahkeme müştekinin şahadeti ile Sanığı mahkûm etmenin tehlikeli olduğunu bilerek, bu tehlikeye karşı kendi kendini ikaz ettikten sonra herhangi bir teyit edici şahadet olmaksızın da sanığı mahkûm edebilir. Bu prensiplerden de anlaşılacağı üzere, cinsel suçlarda mahkemenin şahadeti değerlendirirken çok dikkatli davranması gerekir ve sadece şikâyetçinin şahadetine inanarak hareket edecekse doğruluğundan emin olması gerekir.

Cinsel suçlarda teyit edici şahadetin aranması gerektiği Ceza/İstinaf 1/1974 (Mustafa M. Halil v Türk Emniyet Müdürlüğü) sayılı içtihat kararında şu şekilde ifade edilmiştir:

**“Teyit edici şahadetin suçun işlendiğini ve işlenen suçun sanık tarafından işlendiğini gösterir nitelikte olması gerekir. Başka bir deyimle teyit edici şahadetin işlenen suç ile sanık arasında bir bağlantı kurması veya bağlantı kurabilecek nitelikte olması gerekir. Teyit edici şahadetin direkt şahadet olması gerekmez, dolaylı şahadet kâfidir.(Bak, Rex v. G. Baskerville XII Cr. App. R.81, sayfa 91).”**

 Şikâyetçi’nin şahadetini teyit eden bağımsız şahadet aranırken, bu şahadetin, işlenen suçun sanık tarafından işlendiğini gösterir ve Sanığı suça bağlayıcı nitelikte olması gerekir.

 Teyit edici şahadetin doğrudan şahadet (direct evidence) olması gerekmez, işlenen suç ile sanık arasındaki bağlantıyı ortaya koyan veya bağlantı kurulabilecek nitelikteki çevre şahadet her davanın kendine özgü olgularına göre değişmektedir.

 Sanığın kendi davranışları ve şahadeti de teyit edici şahadet olarak kabul edilebilir **( Bkz**: **Rex v. Baskerville 12 Cr App R s.81-97; R v. Medcraft 23 Cr App R, s.116; 6 Cr App.R s.281; Yargıtay/Ceza 6/1984, 7/1984, 8/1984 D.10/1984; Birleştirilmiş Yargıtay/Ceza No: 11-62/2013 D.13/2015).**

 Sanık Avukatı istinaftaki hitabında, Ağır Ceza Mahkemesinin İddia Makamı tanıklarına itibar etmekle hata ettiğini, Müşteki’nin çelişkili şahadet sunduğunu ve şahadeti DNA verileri ile teyit edilmemiş olmasına rağmen, Ağır Ceza Mahkemesinin Müşteki’nin şahadetini inanılır şahadet kapsamında değerlendirmekle hata ettiğini ileri sürdü.

Sanık Avukatının tanıklar ile ilgili iddialarını sırasıyla irdeleyelim.

 Sanık Avukatı, Ağır Ceza Mahkemesinin, Girne Adli Şube Amiri Başmüfettiş vekili Hakan Haksoy’un ve tahkikat memuru PÇ Ömer Faruk Şengil’in şahadetine itibar etmekle hata ettiğini, her iki polis tanığın esas amacının Sanığı suçunu örten ve doğruları gizleyen bir sanık olarak göstermek olduğunu, tahkikat memurunun Müşteki’nin Sanığa gönderdiği ve “siz” diye hitap ettiği mesajları saptırarak Mahkemeye anlattığını, Müşteki’nin kurulanmak için kullandığını iddia ettiği havlunun Sanığın evinden alınan balık desenli pike battaniye (Emare No.10) olduğu yönünde çelişkili şahadet verdiğini iddia etti.

 Başmüfettiş vekili Hakan Haksoy şahadetinde 2 Ekim 2017 tarihinde Sanığı şubeye celp ettiklerini ve Adli Şubede

PÇ Ömer Faruk Şengil ve Müfettiş Eren Gözgüzel ile birlikte iken Sanığın, “**abi ben sabahlara kadar dışarıdaydım. Bomont’a gittim eve gittiğimde ise hemen yattım uyudum. B.S. isimli şahıs kesinlikle evime gelmedi bu olanlar uydurmadır** “ şeklinde beyan yaptığını söylemiştir, PÇ Ömer Faruk Şengil‘in de şahadeti irdelendiğinde şahadetinin sarsılmadığı, Müşteki’nin Sanığa gönderdiği mesajda “siz” ibaresini “sen” olarak aktarmış olmasının şahadetin güvenirliliğini etkilemediği, Müşteki’nin de şahadetinde Sanığın telefonuna gönderdiği mesajda “siz” diye hitap ettiği kişinin sadece Sanık olduğunu belirtmesi, Ziya Yılmaz isimli kişiyi kastetmediğini göstermektedir. Bu bağlamda, her iki polis tanığın şahadetlerinin birbiri ile uyum içerisinde olup şahadetlerinde Sanığın evinin zemin katında tespit edilen Emare No.10 battaniye ile ilgili uyumlu şahadet verdikleri görülmektedir, bu nedenle Sanık Avukatının bu yöndeki iddiaları reddedilir.

 Sanık Avukatı, Müşteki’nin olay gecesi alkollü olup gerçekleri hatırlamadığını, ertesi sabah Sanığın yatağında uyanmış olması sebebiyle Sanığı suçladığını, Sanığın Müşteki ile hiçbir şekilde cinsel münasebette bulunmadığını, Müşteki’nin aslında Ziya Yılmaz ile ilişkiye girdiğini ve hatırlamadığını, yalan ifade vermek suçu ile yargılanan Ziya Yılmaz’ın yargılanarak sınır dışı edilmesine rağmen gerçeklerin ortaya çıkması için Başsavcılık tarafından şahadet vermesinin sağlanması gerektiğini ve Sanığın bir komplo ile karşı karşıya kaldığını iddia etti.

 Ağır Ceza Mahkemesi kararında; Müşteki’nin Sanık Avukatı tarafından uzun bir istintaka tabi tutulmasına rağmen tereddütsüz ve seri cevapları ile şahadetinin sarsılmadığına kanaat getirerek şahadetine itibar etti.(**mavi 415)**

 Müşteki şahadetinde, Sanığın şirketinde çalışan Ziya Yılmaz’ın 30.9.2017 tarihinde kendisini araba ile evinden alarak Sanık ile görüştürmek amacıyla Sanığa ait Çatalköy’de bulunan eve götürdüğünü, havuz kenarında içki içmeye başladıklarını, Sanığın sonradan geldiğini ve hep birlikte içmeye devam ettiklerini, bir ara havuza atlayıp üşüyerek çıktığını, Sanığın kendisine havluların üst katta olduğunu söylemesi üzerine üst kata çıkarak giysilerini çıkarıp üzerine havlu sardığını, bu esnada arkasından üst kata çıkan Sanığın kendini odaya doğru itip öpmeye ve okşamaya çalıştığını, karanlıkta geri geri kaçmaya çalışırken başını çarptığını, kendinden geçtiğini, ertesi sabah uyandığında Sanığın yatağında yattığını, Sanığın da yanında yattığını ve kendisini okşadığını, kasık bölgesinde acı ve yanma hissettiğini, başını çarpmasının etkisiyle kendinde olmadığını, yine kendine geldiği zaman bacaklarının arasında dizlerine kadar kan olduğunu fark ettiğini, şoka girdiğini, Sanığın bu esnada duştan çıkıp tekrar yakınlaşmaya çalıştığını ondan aşağıdan giysilerini getirip bir taksi çağırmasını istediğini, eşyalarını toplayarak evine döndüğünü, ev arkadaşı E.U.A ile konuşmadan odasına geçip yattığını, öğleden sonra uyandığında ev arkadaşına başından geçenleri anlattığını, Sanıktan korktuğu için doktora yalnız gitmek istemediğini, 2 gün sonra annesi ile birlikte Kamiloğlu Hastanesi’nde muayene olduğunu ondan sonra da polise şikâyette bulunduğunu, olaydan önce

bakire olduğunu, olay gecesi alkolün etkisi altında olmasına rağmen her şeyi hatırladığını, şikâyetini geri çekmesi için Ziya Yılmaz‘ın kendisine mesaj attığını, sonraki günlerde Sanığın birçok kişi aracılığı ile kendisini tehdit ettiğini, evlilik ve para teklif ettiğini söyledi.

Müştekinin şahadeti incelendiğinde, olay gecesi aldığı alkolün etkisi altında olduğunu kendisi de belirtmekle birlikte, olayları detayları ile birlikte tutarlı bir şekilde anlattığı ve Sanık Avukatı tarafından sıkı bir istintaka tabi tutulmasına rağmen şahadetinin sarsılmadığı görülmektedir.

 Ağır Ceza Mahkemesi kararında**,** Müşteki’nin teyit edilmeyen şahadeti ile hareket etmenin içerdiği tehlikeler konusunda kendini uyardıktan sonra Müşteki’nin şahadetinin bağımsız şahadet ile teyit edilip edilmediğini inceledi.

 Ağır Ceza Mahkemesi, Müşteki’nin Sanıktan korktuğu ve olay gecesinden 2 gün sonra Kıbrıs’a gelen annesi ile birlikte polise gittiği yönündeki şahadetinin ev arkadaşı E.U.A’nın şahadeti ile teyit edildiğini belirterek, Müşteki’nin izahatını makul karşıladı.

 Müşteki’nin ev arkadaşı E.U.A‘nın şahadeti irdelendiğinde, Müşteki’nin eve geliş saatini, ruh halini, boynundaki morlukları Müştekinin kendisine anlattıkları ve takip eden günlerde Müşteki’nin Sanığın adamları tarafından tehdit edilerek para ve evlilik teklif edildiği hususlarında Müşteki’nin şahadetini teyit eder nitelikte olduğu görülür.

 Yine Ağır Ceza Mahkemesi, Müşteki’nin ev arkadaşı E.U.A‘nın şahadetini ilk şikayet ile ilgili prensipler ışığında inceleyerek, Müşteki’nin E.U.A’ya, “**havuzdan çıktıktan sonra patronum beni yukarıya kurulanmaya gönderdi, yukarıya çıktığımda arkamdan gelip bana saldırdı, cinsel amaçlı saldırdı polise gitmekten ben korkuyorum ve bu insanlarla uğraşılmayacağını düşünüyorum biliyorum çok güçlüler** ” şeklindeki beyanını ilk şikâyet olarak kabul etti.

 İlk şikâyet ile ilgili Sanık Avukatı tarafından İstinafın duruşmasında herhangi bir iddia ileri sürülmediğinden, Sanığın bu istinaf sebebinden sarfınazar ettiği varsayılarak Ağır Ceza Mahkemesinin ilk şikâyet ile ilgili bulgularını doğru olarak kabul ederiz.

 Sanık Avukatı, Müşteki’nin başını vurduğu için baygınlık geçirdiği iddialarının herhangi bir tıbbi rapor ile teyit edilmediğini ve aslında Müşteki’nin alkolün etkisinden dolayı hiçbir şey hatırlamadığını örtbas etmek için uydurulmuş bir sebep olduğunu ileri sürdü.

 Dr. Şadiye Emircan şahadetinde, muayene esnasında Müşteki’nin başı ile ilgili bir şikâyette bulunmadığı için herhangi bir tespiti olmadığını belirtti. Ancak Ağır Ceza Mahkemesi, Müşteki’nin şahadetini bu hususta teyit eden E.U.A’nın şahadeti ile birlikte doğru olarak kabul etti. Ağır Ceza Mahkemesinin E.U.A’nın teyit edici şahadeti ışığında bu bulgusunun doğru olduğu ve herhangi bir hatası bulunmadığı görüşündeyiz.

 Buraya kadar yaptığımız incelemede, Ağır Ceza Mahkemesinin bulgularında hata olduğunu söylemek olası değildir.

 Ağır Ceza Mahkemesi kararında, ırza geçme suçunun işlenmesinde önemli olanın duhulün gerçekleşmesi olduğunu daha açık bir ifadeyle, penisin veya vücudun herhangi bir kısmının vajinaya en küçük bir girişinin yeterli olduğunu belirterek, Müşteki’nin şahadetini teyit edebilecek tıbbi şahadeti incelemiştir. Ağır Ceza Mahkemesi Dr. Şadiye Emircan, Dr. Raif Hızal ve Dr. Kamil Kamiloğlu tarafından sunulan 2 Ekim 2017 tarihli tıbbi şahadete itibar ederek; Müşteki’nin himeninde 4 ile 8 hizasında pıhtılı taze yırtık, kasıkta “gül kurusu” olarak tabir edilen yeni iz, sol kolda hematom ve 2 adet cilt lezyonu, saat 9 ile 4-5 yönünde aktif kanama bulgularını doğru kabul ederek Müşteki’nin son 24-48 saat içerisinde cinsel ilişkiye maruz kaldığına bulgu yaptı.

 Ağır Ceza Mahkemesinin huzurunda bulunan Dr. Şadiye Emircan, Dr. Raif Hızal ve Dr. Kamil Kamiloğlu’na ait tekzip edilmemiş tıbbi şahadetler ile ilgili herhangi bir istinaf sebebi bulunmadığından bu olgular da ihtilafsız hale gelmiştir.

 Ağır Ceza Mahkemesi olay gecesi (30.09.2017) Müşteki’nin kızlık zarında bozulma ve özellikle kasık bölgesinde gül kurusu ekimoz ve morlukların Müşteki’ye karşı bir zor kullanma neticesinde meydana geldiğine bulgu yaptı. Kanaatimizce Ağır Ceza Mahkemesinin bu bulgusunda hata yoktur.

 Yine Ağır Ceza Mahkemesi, Sanığın evindeki yatak süngerinden alınan parça üzerinde yapılan incelemeler neticesinde (Emare No.17 ve Emare No.18 raporlar) 3. bir şahsa ait DNA tespit edilemeyen ve sadece Müşteki ve Sanığa ait karışık DNA’lar olduğu yönündeki bulguları güvenilir ve teyit

edici şahadet olarak değerlendirdi ve Müşteki’nin ırzına geçen kişinin Sanık olduğu yönündeki şahadetini teyit ettiğine bulgu yaptı.

 Sanık Avukatı, Sanığın yatak süngerinde tespit edilen DNA’ların Sanık ve Müşteki’ye ait olduğunu kabul etmesine rağmen Müşteki’nin olay gecesi Sanığın yatağında yattığı dikkate alındığında DNA’sının Sanığın doğal olarak önceden sünger üzerinde buluna DNA’sı ile karışmış olabileceğini iddia etti. Sanık Avukatı, Ağır Ceza Mahkemesinin bu olasılığı, müdafaa tanığı olarak şahadet veren Dr. Eldem Albayrak’ın şahadetinde Emare No.17 ve Emare No.18 raporlarda eksiklik olduğu yönündeki şahadete ve yine müdafaa tanığı Fevzi Kuş’un Müşteki’den alınan vajinal svaplarda bir erkek DNA’sı tespit edilmiş olmasına rağmen Sanığa ait olmadığı yönündeki şahadetlerine itibar etmemekle hata yaptığını iddia etti.

 Ağır Ceza Mahkemesi, bidayette Emare No.17 ve Emare

No.18 raporları bizzat kendi düzenleyen Fevzi Kuş’un müdafaa maksatları bakımından raporun ilk haliyle yanlış olduğu yönünde şahadet vermesinin manidar olduğunu belirterek çelişkili şahadet veren bu tanığa itibar etmemekle kanaatimizce herhangi bir hata yapmış değildir. Bu itibarla

Ağır Ceza Mahkemesi, Emare No.17 ve Emare No.18 DNA raporlarını teyid edici şahadet olarak değerlendirmekle herhangi bir hata yapmış değildir. Ağır Ceza

Mahkemesi kararında, İddia Makamı tarafından Sanık aleyhine sunulan şahadeti, Sanığın gönüllü ifadesi ve sözlü beyanları ile birlikte inceledi.

 Kararımızın başında da belirttiğimiz üzere, Sanık gönüllü ifadesinde kendisini suça bağlayacak herhangi bir söylemde bulunmadığı halde ifadesinde doğruları söylemediğini de iddia etmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi, Sanığın gönüllü ifadesinde söylediklerine, yine Polis Başmüfettiş vekili Hakan Haksoy huzurunda PÇ Ömer Faruk Şengil’in kendisine işlemiş olduğu suç

izah edildiği zaman, “**abi ben o gece sabahlara kadar dışarıdaydım Bomonta gittim, eve gittiğimde ise hemen yattım uyudum. B.S isimli şahış kesinlikle evime gelmedi, bu olanlar uydurmadır** “ şeklinde beyanına, Ziya Yılmaz’ın en yakın arkadaşı Abdülkadir İnal’ın ve yine Sanığın yalancı şahitlik

yapmasını istediği, Hicran Dağlı’nın olay gecesi Sanık ile birlikte olduğuna dair önceden vermiş olduğu yalan ifadeye değer vermedi.

 Sanık, Ağır Ceza Mahkemesindeki duruşmasında yeminli şahadet vermedi, yerinden yeminsiz beyanda bulundu. Ağır Ceza Mahkemesi mahkeme dışı söylenen yalanlar ile ilgili içtihadi prensiplere değinerek Sanığın yeminsiz beyanında kasıtlı yalanlarına ilişkin herhangi bir izahat vermediğini belirterek Sanığın gerçekleri gizlemek ve gerçeklerin ortaya çıkmasını önlemek için doğruları söylemediğine bulgu yaptı. Ağır Ceza Mahkemesi Sanık tarafından ileri sürülen tüm iddia ve izahatların makul ve inanılır olmadığına bulgu yaptı.

 Kanaatimizce Sanığın sözlü beyanı, gönüllü ifadesi, yeminsiz beyanı, Hicran Dağlı ile ilgili şahadeti suçunu örtmek için kasıtlı olarak söylediği yalanlardır.

Sanığın iddialarından herhangi birinin Mahkeme huzurunda bulunan şahadet ile desteklenmediğini görmekteyiz.

 Yaptığımız inceleme neticesinde, Ağır Ceza Mahkemesinin Sanığın yeminsiz beyanına ve iddialarına itibar etmemekle hata yapmış olduğuna ikna olmadık.

 Ağır Ceza Mahkemesi Müşteki’nin şahadetine itibar ederek ilaveten, Müşteki’nin şahadetini teyit eden ve ilk şikâyet kapsamında olan ev arkadaşı E.U.A‘nın şahadeti, tıbbi şahadet, Sanığın yatak süngerinde tespit edilen Müşteki ve Sanığa ait karışık DNA’ları dikkate alarak İddia Makamının; Sanığın 30.9.2017 tarihinde Müşteki’nin rızası olmaksızın vajinasına parmağını ve penisini sokmak suretiyle cinsel tecavüzde bulunduğuna, Müşteki’yi darp ederek hakiki bedensel incinmesine sebep olduğuna ve diğer tüm gerçekleri dikkate aldıktan sonra Sanığın itham edildiği tüm suçları işlediği sonucuna ulaşmıştır.

 Müştekinin şahadeti, ev arkadaşı E.U.A nın şahadeti ve tıbbi şahadet ile teyit edildiğinden, Ağır Ceza Mahkemesi huzurundaki mevcut şahadet bir bütün olarak değerlendirildiğinde Sanığın itham edildiği suçları işlemediğine yönelik izahatı ile ilgili makul bir şüphe yaratmadığı ve İddia Makamının Sanığın itham edildiği suçların tüm unsurlarını makul şüpheden ari olarak ispat ettiği hususundaki bulgularda herhangi bir hata yapmadığı görüşündeyiz.

 Tüm belirtilenlerle 3. İstinaf başlığı ve bu başlık altındaki istinaf sebepleri reddedilir.

1. **Muhterem Ağır Ceza Mahkemesi, Sanığa alenen fahiş cezalar takdir etmekle hatalı davrandı.**

 Sanık Avukatı Sanığa verilen hapis cezalarının alenen fahiş olduğunu ileri sürdü.

Ağır Ceza Mahkemesi, kararında Fasıl 154 Ceza Yasası’nda Sanığın mahkûm olduğu cinsel tecavüz suçu için müebbet hapis cezası, vahim zarar suçu için 10 yıla kadar hapislik cezası 3. ve 4. davalardaki suçlar için ise 3 er yıl hapis cezası öngörüldüğünü, bu suçların ciddi ve vahim suç türleri olduğunu, kamu menfaati ve kadınları korumak için caydırıcı ve ibret verici cezaların verilmesi gerektiğini belirterek, Sanığa mahkûm olduğu 1.davadan 9 yıl, 2.davadan 5 yıl 3.davadan 1 yıl ve 4. davadan 1 yıl hapislik cezası vermiştir.

 Cinsel suçlar ve özellikle cinsel tecavüz suçları, toplumda infiale yol açan en vahim suçlar arasında yer almaktadır. Bireylerin bedensel dokunulmazlığına karşı işlenen bu suçların etkileri yaşamları boyunca sürmektedir. Yasa koyucu çağın gerekleri ve toplumun ihtiyaçları gözetilerek

bireylerin cinsel dokunulmazlığını korumak için bu suçun cezasını ömür boyu hapis cezası olarak öngörmüştür. Bu da suçun ne kadar vahim olduğunu göstermektedir. Bu suçlar bireylerin yaşam, sağlık ve özgürlüklerine karşı ağır bir ihlal olup, KKTC ve tüm dünyada yaygınlaşan küresel bir tehlikedir.

 Yargıtay’ın birçok kararında vurguladığı üzere, toplumda huzursuzluğa yol açan ve son yıllarda artış göstermekte olan cinsel suçlarda kamu menfaati ön planda tutularak, suçun vahameti ile orantılı etkin, caydırıcı ve ibret verici cezalar verilmesi gerekmektedir (**Bak. Yargıtay/Ceza 19/2011 D.12/2012 Yargıtay/Ceza 11-62/2013 D.13/2015, Yargıtay/Ceza 44-49/2017 D.6/2018).**

**Yargıtay/Ceza 11-62/2013, D.13/2015** sayılı kararda, Yüksek Mahkeme cinsel suçlar ile ilgili şöyle demiştir:

“**cinsel suçlarla korunan asli hukuki yarar, esasında cinsel özgürlük veya cinsel dokunulmazlık ve bu bağlamda kişi özgürlüğüdür. Bunun nedeni de temel insan hakkı ve kişi özgürlüğü bağlamında her bireyin, cinsel nitelikli bir davranışa girme konusundaki irade özerkliğine ve bu bağlamda vücut dokunulmazlığının, fiziksel ve ruhsal bütünlüğünün korunması hakkına sahip olmasıdır. Dolayısıyla, bu hakkı ihlâl edenlere karşı mahkemelerin hoşgörülü ve nüanslı davranması, bu tür suçları hafife alması düşünülemez.”**

Yukarıda belirtilen prensipler ışığında suçun vahametini, işleniş şeklini ve amme menfaatini ön planda tutarak, tüm hafifletici sebepleri de Sanık lehine değerlendiren Ağır Ceza Mahkemesinin ceza takdirinde herhangi bir hata yapmadığı görülmektedir.

 Bu belirttiklerimiz ışığında, Sanığın mahkûm edildiği suçlara takdir edilen hapis cezalarının müdahalemizi gerektirecek oranda fazla olduğuna ikna olmuş değiliz.

 Belirtilenlerle Sanığın ceza aleyhine yaptığı 4. İstinaf başlığı ve altındaki istinaf sebepleri reddedilir.

Sonuç:

 Sanık tarafından dosyalanan 22/2019 ve 76/2019 istinaflar reddedilir.

 Ceza mahkûmiyet tarihinden itibaren başlayacaktır.

 Bertan Özerdağ Beril Çağdal Peri Hakkı

 Yargıç Yargıç Yargıç

26 Ocak, 2022