D.4/2020 Yargıtay/Ceza No: 59/2018

 (Girne Ağır Ceza Dava No:1072/2018)

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA.

Mahkeme Heyeti:Gülden Çiftçioğlu,Bertan Özerdağ,Beril Çağdal.

İstinaf eden: Şehmus Çim, 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 Erden Algun

Aleyhine istinaf edilen namına: Kıdemli Savcı Erdinç Akyener

Girne Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı Fadıl Aksun, Kıdemli Yargıç Pınar Beyoğlu ve Yargıç Temay Sağer'in, 1072/2018 sayılı davada, 13.9.2018 tarihinde verdiği cezalandırma kararına karşı, Sanık tarafından yapılan istinaftır.

------------

**K A R A R**

Gülden Çiftçioğlu: Bu istinafta, Mahkemenin hükmünü, Sayın Yargıç Beril Çağdal okuyacaktır.

Beril Çağdal: İstinaf eden Sanık, (bundan böyle sadece Sanık diye anılacaktır) aleyhine getirilen;

1. Dava: 20/2014 sayılı Yasa ile tadil olunan Fasıl 154 Ceza

Yasası’nın 143.A. ve 154(1) maddelerine aykırı 22.12.2017 tarihinde Girne’de, Mersin Caddesi üze-rinde faaliyet gösteren “Akstore” isimli market içerisinde, 16 yaşından küçük bir çocuk olan 31.05.2005 doğumlu Yağmur Demiral’ın kalçasını elinin tersi ile elleyip akabinde takip etmek sureti ile Eminağa Sokak üzerinde kalçasını sıkmak suretiyle cinsel istismarda bulunmak

şeklindeki dava ile itham edilmiş; aleyhindeki davayı kabul etmemesi üzerine Ağır Ceza Mahkemesi huzurunda yapılan duruşma sonucunda suçlu bulunarak mahkûm edilmiş ve 5 yıl hapis ceza-sına çarptırılmıştır.

 Huzurumuzdaki istinaf Sanığa takdir edilen 5 yıl hapis cezası aleyhine dosyalanmıştır.

MESELE İLE İLGİLİ OLGULAR:

 Alt Mahkeme kararında, huzurunda yapılan duruşma esnasında sunulan tüm şahadet ve tarafların hitap aşamasında belirt-tikleri hususlar ışığında davaya ilişkin ihtilafsız olguları şöyle tespit etmiştir:

 *“i. Sanık 1972 doğumlu olup, yaşandığı iddia edilen olay*

 *tarihinde takriben 45 yaşında idi.*

 *ii. Müşteki ise yaşandığı iddia edilen olay tarihinde 16*

 *yaşından küçük bir çocuktu, yani 12 yaşında idi.*

 *iii. 22.12.2017 tarihinde akşamüzeri Müşteki, küçük karde-*

 *şi ve İddia Makamının 2.Tanığı ile birlikte alışveriş*

 *yapmak için Girne’de Mersin Caddesi üzerinde faaliyet*

 *gösteren Akstore isimli markete gitmişlerdir. Bu*

 *sırada Sanık da ayni market içerisinde bulunmaktaydı.*

 iv. *Müşteki patates seçtikten sonra market kasasına doğru*

 *yönelmiş ve ardından kasa sırasında beklediği esnada,*

 *takriben saat 16:34:55’de, Sanık da elindeki 2 naylon*

 *poşet (bu poşetlerin birinde muz, diğerinde ise limon*

 *bulunmaktaydı) ve 1 adet 5 lt’lik plastik su şişesi*

 *ile birlikte kasaya gelip sıraya girmiştir.*

 *v. Kasada sıra beklerken Müşteki ile Sanık arasında bir*

 *başka erkek müşteri bulunmaktaydı. Söz konusu müşteri*

 *almış olduğu ekmekleri Müştekiden önce kasiyere*

 *verdiğinden dolayı ödemeyi Müştekiden önce yapmış ve*

 *ardından satın almış olduğu ekmekleri paketlemek için*

 *naylon poşetlerin olduğu bölgeye geçmiştir.*

 *Böylelikle Sanık ile Müşteki yan yana gelmişlerdir.*

 *Bu esnada İddia Makamının 2. Tanığı Müştekinin sağ*

 *tarafına, yani Müşteki ile satın almış olduğu*

 *ekmekleri paketleyen müşteri arasına geçmiş,*

 *Müştekinin küçük kardeşi ise çıkış kapısının*

 *yanındaki Panda buzluğuna doğru yönelmiştir.*

 *vi. Sanık, içerisinde muz ve limon bulunan naylon*

 *poşetleri plastik su şişesi ile birlikte kasa reyonu*

 *üzerine koyduktan sonra sağ arka cebinden sağ eliyle*

 *cüzdanını çıkartıp içerisinden kredi kartını almış ve*

 *ardından bu kartı sol eliyle tuttuğu esnada tekrardan*

 *sağ eliyle cüzdanını pantolonunun sağ arka cebine*

 *koymuştur. Kısa bir süre sonra Sanığın sağ eli, o*

 *esnada kasadan ayrılmak üzere olan Müştekinin*

 *kalçasına doğru (yani sağa doğru) açılmış ve takriben*

 *saat 16:35:50 raddelerinde Sanık, sağ elinin tersi*

 *ile Müştekinin kalçasına temasta bulunmuştur. Bu*

 *temasın cinsel bir amaç taşıyıp taşımadığı ve Sanığın*

 *bu teması kasten yapıp yapmadığı hususu taraflar*

 *arasında ihtilaflıdır.*

 *vii. Temasın hemen ardından Müşteki, içerisinde patates*

 *bulunan poşeti kasa reyonu üzerinden alarak küçük*

 *kardeşi ile İddia Makamının 2.Tanığı ile birlikte*

 *takriben 16:36:00 raddelerinde marketten ayrılmıştır.*

 *viii. Müştekinin marketten ayrıldığı esnada ise Sanık satın*

 *almış olduğu emtiaların kasiyer tarafından okutulma-*

 *sını beklemekteydi. Akabinde Sanık ödeme yapıp aldığı*

 *emtiaları poşetledikten sonra takriben saat 16:36:47’*

 *de Müştekinin çıkış yaptığı kapıdan Akstore marketi*

 *terk etmiştir.*

 *ix. Sanık ve Müştekinin ayrıldığı kapıyı kullanarak*

 *Akstore isimli marketten çıkış yaptıktan sonra sağa*

 *dönen ilk yoldan dönüldüğünde, isimsiz olan bu yol*

 *üzerinde sağ tarafta Sanığın ikamet etmekte olduğu*

 *Halit Reisoğlu Apartmanı bulunmaktadır (Bakınız Emare*

 *4 ve 5).*

 *x. Yine ayni kapıyı kullanarak Akstore isimli marketten*

 *çıkış yaptıktan sonra Sanığın evinin bulunduğu yoldan*

 *sonraki sağa doğru dönen yol (yani Akstore marketten*

 *çıkış yaptıktan sonraki 2.sağa doğru dönen yol),*

 *Eminağa Sokak’tır ve Müşteki bu sokağın sonunda, sağ*

 *taraftaki apartmanda ikamet etmektedir.*

 *xi. Müştekinin ikamet ettiği eve giden Eminağa Sokak ile*

 *Sanığın ikamet ettiği isimsiz sokağı birbirine*

 *bağlayan toprak bir yol bulunmaktadır. Bu yol Mersin*

 *Caddesi’nden takriben 80-90 metre uzaklıktadır.*

 *xii. Müşteki, küçük kardeşi ve İddia Makamının 2. Tanığı*

 *ile birlikte Akstore isimli marketten ayrıldıktan*

 *sonra evine gitmek üzere Eminağa Sokağa doğru*

 *yürüyerek dönmüşlerdir. Sanık da yine aynı şekilde*

 *Akstore isimli marketten çıkış yaptıktan sonra*

 *Eminağa Sokağa dönmüş ve bu sokak üzerinde Müştekiyi,*

 *Müştekinin kardeşini ve İddia Makamının 2. Tanığını*

 *geçtikten sonra toprak yoldan sağa dönüp ikamet*

 *ettiği apartmana yürüyerek gitmiştir.*

 *xiii. Sanık yabancı uyruklu bir kişidir ve ülkemize Eylül*

 *2017 ayında gelerek Girne’de faaliyet gösteren bir*

 *üniversitenin (Uluslararası Final Üniversitesi’nin)*

 *İngilizce Öğretmenliği bölümünde tam burslu olarak*

 *eğitim almaktaydı.*

 *xiv. Sanık evli bir kişidir ve Türkiye’de eşi ile birlikte*

 *şu an takriben 1 buçuk yaşında olan bir kızı bulun-*

 *maktadır.”*

**İSTİNAF SEBEPLERİ:**

İstinaf ihbarnamesinde 5 istinaf sebebi bulunmakla bir-likte bunların tümünü tek başlık altında ele almayı uygun gördük:

 **“Sanığa verilen ceza alenen fahiştir”**

**TARAFLARIN İDDİA VE ARGÜMANLARI:**

 Sanık Avukatı hitabında azami cezası 6 yıla kadar hapislik olan bir suça 5 yıl ceza takdir edilmesinin alenen fahiş olduğu; cezanın suça değil suçluya verilmesi gerektiği, Alt Mahkemenin Müştekinin durumundan çok fazla etkilendiği ve Sa-nığa o nedenle ağır bir ceza verdiği; Alt Mahkemenin markette sebze reyonunda yer alan kamera görüntüsünün Mahkemeye sunulmamasını tahkikatta yapılan bir eksiklik olarak kabul etmesine karşın bunu dikkate almadığı ve Sanığa gereğinden ağır ceza verdiği; Alt Mahkemenin “tüm prensipleri dikkate alarak” demesinin yeterli olmadığı; yaptığı uygulamayla bunun gösterilmesi gerektiği; Alt Mahkemenin bu tür suçların yaygın olduğunu ifade ettiği ancak yaygınlığın senelere göre işlenen suç oranıyla değil nüfusa göre değerlendirilmesi gerektiği; üniversite mezunu olan Sanığın, yıllardır Türkiye’de muhtelif dairelerde, kademelerde görev yaptığı, ikinci bir üniversite tahsili için ülkemizde olduğu ve adaya geleli 3 ay olduğu, olay zamanı Sanığın 9 aylık bir çocuğu olduğu, eşinin Türkiye’de olduğu; temiz bir geçmişi olduğu ve sabıkasız olduğu; olayın kısa bir zaman dilimi içerisinde gerçekleştiği; Müştekiyi alıp bir yere götürmediği; ceza takdiri bakımından Müştekinin psikoloğa gösterilmesinin önemli olduğu; bu mesele-de bunun yapılmadığı; Sanığın bir gün dahi hapislik cezası alması halinde tahliyesinden sonra sınırdışı edileceği; Sanığın eşi ve çocuğunun da mağdur olduğunu ifade etmiştir.

 İddia Makamı adına bulunan Savcı ise hitabında; Sanığın istinaf sebeplerinde spesifik olarak herhangi bir hafifletici sebebin dikkate alınmadığına dair bir iddia olmadığı; Yüksek Mahkeme içtihatlarına göre ceza takdirine müdahale edebilmek için Alt Mahkemenin ya bir hafifletici sebebi hiç dikkate almaması, ya da cezanın alenen fahiş olduğunun görülmesi ge-rektiğini, bu meselede ise Alt Mahkemenin kararında ceza takdirinin nelere dayandırıldığının, hangi prensiplerin ele alındığının tek tek sayıldığı; hangi hususların Sanık aleyhine alındığının da belirtildiği; Sanık lehine olan tek hafifletici sebebin ise ülkemizde sabıkasının bulunmaması olduğu; eğitimli bir kişi olmasının ise hafifletici değil ağırlaştırıcı faktör olabileceği; Sanığın zaten ülkemizde üniversite tahsili görmesinden dolayı eşi ve çocuğundan ayrı olduğu; bu nedenle bu hususun hafifletici faktör olarak değerlendirilemeyeceği; Müştekinin Sanık tarafından başka bir yere götürülmüş olması halinde Sanığın daha ağır bir suç işlemiş olacağı; Alt Mahkemenin kamu menfaatini ön planda tutarak ceza takdir ettiğini ileri sürmüştür.

İNCELEME:

 Alt Mahkeme, Sanığın mahkûm olduğu suç türünün ülkemizde yaygın olduğu, bu nedenle de yaygın ve vahim suçlarda kamu menfaatinin ön planda tutulması gerektiği prensibini benimse-yerek Sanığa verilecek en uygun cezanın özgürlüğü bağlayıcı bir ceza olmasına karar vermiştir. Alt Mahkeme suçun yaygın bir suç olduğu kanaatine varırken şu görüşte bulunmuştur:

*“Keza Yüksek Mahkeme Genel Sekreterliği tarafından yayımlanan faaliyet raporlarından da görülebileceği üzere ülkemizde son dönemde cinsel suçlarda artış yaşanmaktadır. Ağır Ceza Mahkemeleri huzurunda 2014’de cinsel nitelikli suç içeren dava sayısı 15 iken bu sayı 2015 yılında 21, 2016 ve 2017 yıllarında 29 olmuştur. Keza 2017 yılı içerisinde cinsel suçlar, kanunsuz silah ve patlayıcı madde suçlar ile birlikte Ağır Ceza Mahkemelerinin günde-mini en çok meşgul eden 5. suç türünü de oluşturmuş-tur.”*(Mavi 380)

 Sanık Avukatına göre bir suçun “yaygın suç” olup olmadığı senelere göre işlenen suç oranıyla değil nüfusa göre ve kültür seviyesine göre değerlendirilmelidir.

 Mahkemeler suçların yaygın olup olmadığını belirlerken Yüksek Mahkeme Genel Sekreterliği tarafından yayımlanan faali-yet raporlarında belirtilen rakamlar yanında kendi huzurlarına gelen davalardan gözlemledikleri artışı da dikkate alabilir-ler. Bu nedenle Alt Mahkemenin cinsel suçların ülkemizde yaygın suçlar kategorisinde olduğuna dair tespitinde hata bulunmamaktadır.

 Alt Mahkeme Sanığa 5 yıl hapis cezası takdir ederken Sanık aleyhine ve lehine olan hususları tespit ederek şöyle özetle-miştir:

 *“a)Ağırlaştırıcı Faktörler:*

*Huzurumuzdaki meselede aşağıdaki hususların Sanık aleyhine ağırlaştırıcı faktör teşkil ettiği kanısındayız:*

1. *Müştekinin kalçasına bir kez dokunmak ve bir kez de sıkmak suretiyle Sanığın Müştekiye karşı cinsel istis-mar teşkil eden iki fiilde bulunmasını;*
2. *Sanığın müştekinin mahrem yeri olan kalçasını hedef almasını;*
3. *Akstore market çıkışı Sanığın Müştekiyi takip etmek sureti ile suçu planlı bir şekilde işlemesini (Sentencing in Cyprus (supra) sayfa 24);*
4. *Olay tarihinde Sanığın 45 yaşında Müştekinin ise 12 yaşında oluşunu dikkate aldıktann sonra Sanık ile Müşteki arasında 33 yaş gibi uzun bir yaş aralığının olmasını (R v Corran: R v Cutler: R v Heard: R v Williams [2005] EWCA Crim 192); ve*
5. *Dava konusu suçlar işlendiği esnada olay yerinde Müştekinin küçük kardeşi ile birlikte yeğeni olan İddia Makamının 2. Tanığının bulunuyor oluşunu (Attorney General’s Reference (No.38 of 2016) [2016] EWCA Crim 1169).*

 *b)Hafifletici Faktörler:*

*Hafifletici sebepler açısından huzurumuzdaki olguları değer-lendirdiğimiz zaman ise Sanığın alacağı cezanın 14 yıllık eşi ve özellikle de 1 buçuk yaşındaki kızı üzerindeki olumsuz etkilerinin Sanık lehine hafifletici bir neden teşkil ettiği kanısındayız. Ancak bu faktörün Sentencing in Cyprus (supra) sayfa 30’da belirtilen aşağıdaki prensip çerçevesinde sadece sınırlı bir şekilde Sanık lehine değerlendirilebileceğini belirtmek isteriz. İlgili prensip şu şekildedir:*

*“The repercussions of a sentence on the family and dependants of the accused are relevant to the determination of the sentence and ordinarily constitute a mitigating consideration. On the other hand, such adverse repercussions, though relevant, are not of decisive importance and have only a marginal bearing on the sentence of the court.”*

*(Verilecek cezanın sanığın ailesi ve kendisine bağımlı olan kişiler üzerindeki etkileri cezanın tespiti açısından bir faktördür ve genellikle hafifletici bir nedendir. Fakat bu tür olumsuz etkiler, bir faktör olmakla birlikte, kararı etkileyebilecek düzeyde belirleyici bir faktör değildir ve sadece mahkemenin ceza tespitine sınırlı bir etkisi vardır.)*

*Ayrıca Sanığın alacağı cezayı ailesinden ve ülkesinden uzakta geçirecek olması da Sanık açısından hafifletici bir unsur teşkil ettiği inancındayız.*

*Son olarak ise Sanığın sabıkasız oluşunu Sanık lehine dikkate alırız.”* (Mavi 378-379)

 Görülebileceği gibi Alt Mahkeme ceza takdir ederken Sanı-ğın sabıkasız oluşunu, alacağı cezayı ailesinden ve ülkesinden uzakta geçirecek olmasını ve bu cezanın ailesi üzerindeki etkilerini, (sınırlı da olsa) Sanığın lehine hafifletici se-bepler olarak dikkate aldığını kararında vurgulamıştır.

 Sanık Avukatı hitabında Alt Mahkemenin dikkate aldığı hafifletici sebepler dışında Müştekinin bir psikoloğa götürül-memiş olmasının, olayın küçük müşteki üzerinde ne gibi bir etki yaptığının Mahkeme huzuruna getirilmemesine neden olduğu üzerinde durmuştur. Bu konuda istinaf gerekçesi bulunmadığı ve huzurumuzdaki istinafın sadece hapis cezasının süresine ilişkin olduğu gerçeği ışığında Sanık Avukatının belirtilen iddialarını yanıtlamayı gereksiz görmekteyiz.

 Sanık Avukatı tarafından istinafın dinlenmesinde ifade edilenler irdelendiği zaman, Sanığın sabıkasız oluşu ve davaya konu eylemin kısa süreli oluşu üzerinde ağırlıklı olarak durduğu görülmektedir. Alt Mahkeme kararı irdelendiğinde, Sanığın sabıkasız oluşunu ceza takdir ederken Sanığın lehine değerlendirdiği görülmektedir.

 Olayın oluş şekline bakıldığı zaman ise gerek Alt Mahkeme zabıtları gerekse Alt Mahkemenin bulguları irdelendiğinde, Sanığın önce market içerisinde kalçasına bir kez dokunmak suretiyle, sonrasında ise planlı bir şekilde, Müştekiyi takip ederek, Eminağa Sokak üzerinde kalçasını sıkmak suretiyle Müştekiye karşı cinsel istismar teşkil eden iki fiilde bulun-duğu, bu fiillerin Müştekinin küçük kardeşi ve yeğeni olan İddia Makamının 2. Tanığının bulunduğu esnada gerçekleşmiş olduğu çok açık bir şekilde görülmektedir. Bu bağlamda, suç konusu eylemin Sanık Avukatının ifade ettiği şekilde “bir saniyelik bir olay” olduğu kabul edilebilir bir husus değildir. Alt Mahkeme suçun planlı şekilde işlendiğine dair bulgu yaptıktan sonra bu durumun ceza takdirine yansıması gerektiği neticesine varmıştır. Alt Mahkemenin ceza takdirinde olayın oluş şekline verdiği değerde bir hata bulunmamaktadır.

 Son yıllarda çocuklara karşı işlenen cinsel suçlarda bir artış olması toplumu huzursuz ve tedirgin etmektedir. Çocuk-lara yönelik cinsel suçlara ceza takdir edilirken kamu yararı-na ağırlık verilerek gerek bu tür suçlardan mahkûm olan kişi-leri gerekse potansiyel olarak bu tür suçlar işleme temayül, heves ve düşüncesinde olanları suç işlemekten caydırıcı, ibret verici etkin ceza verilmesini gerekli kılmaktadır. Alt Mahke-menin de kararı incelendiği zaman Sanığa ceza takdir ederken kamu yararını ön planda tuttuğu anlaşılmaktadır.

 İfade edilenler ışığında, Alt Mahkemenin Sanığa 5 yıl hapis cezası vermekle hata yaptığı hususunda ikna olmuş değiliz. Bu nedenle istinaf reddedilmelidir.

SONUÇ OLARAK;

 İstinaf reddedilir. Hapislik cezası Alt Mahkemenin mahkû-miyet tarihinden itibaren çekilecektir.

Gülden Çiftçioğlu Bertan Özerdağ Beril Çağdal

 Yargıç Yargıç Yargıç

17 Haziran, 2020