D.22/2020 Yargıtay/Ceza No: 86/2019

 (Girne Ağır Ceza Dava No:7822/2019)

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA.

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

İstinaf eden: Mehmet Can Çalıdan, 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 Erdaş Erbilen

Aleyhine istinaf edilen namına: Kıdemli Savcı Aliye Özçınar

Girne Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı Füsun Cemaller, Kıdemli Yargıç Rauf Kürşad ve Yargıç Mine Ozankaya’nın, 7822/2019 sayılı davada, 1.11.2019 tarihinde verdiği karara karşı, Sanık tarafından yapılan istinaftır.

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

**K A R A R**

Bertan Özerdağ: Bu istinafta, Mahkemenin hükmünü, Sayın Yargıç Beril Çağdal okuyacaktır.

Beril Çağdal: Huzurumuzdaki istinaf, İstinaf Eden/Sanık (bundan böyle sadece Sanık olarak anılacaktır) tarafından Girne Ağır Ceza Mahkemesinin 1.11.2019 tarihli ceza takdirine karşı dosyalanmıştır. Kararda Aleyhine İstinaf Edilen/İddia Makamı ise bundan böyle sadece İddia Makamı olarak anılacak-tır.

 Sanık aleyhine Girne Ağır Ceza Mahkemesi huzurunda aşağıda tafsilatı verilen davalar getirilmiştir:

 1.Dava: Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 291. ve 292(a). madde-

 lerine aykırı, 17/8/2019 tarihinde Çatalköy

 Girne’de, Anafartalar Caddesi No:6 adresinde

 bulunan Levent Uludağ ve Sibel Uludağ’a ait

 ikametgâhın güneye bakan açık vaziyetteki balkon

 kapısından ikametgâh içerisine girip üst katta

 bulunan kapalı durumdaki yatak odasının kapısını

 hasar yapmaksızın açıp oda içerisine geceleyin

 bir cürüm işlemek kastı ile girmek.

 2.Dava: Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 280. maddesine aykırı,

 birinci davada belirtilen tarih ve mahalde, Ceza

 Yasası altında bir suç işlemek yani hırsızlık

 yapmak kasdıyle Levent Uludağ ve Sibel Uludağ’a

 ait ikametgâh içerisine girmek.

 Sanık itham edildiğinde aleyhindeki davaları kabul etmiş-tir. Bunun üzerine olgular İddia Makamı tarafından Mahkemeye aktarılmıştır. Aktarılan olgular şöyle özetlenebilir:

 Meselede şikayetçi olan Levent ve Sibel Uludağ, Anafartalar Caddesi No.6 Çatalköy adresinde, cadde üzerinde bulunan evde ikamet etmektedirler. Bahse konu ikametgâh iki kattan müteşekkil olup, çevresi demir ve ahşap korkuluklarla çevrilidir. İkametgâhın güney istikametine bakan mutfak kısmına anayoldan taraf garaj girişi olup, olay esnasında garaj bahçe kapısı ve mutfak kapısı açık durumdaydı.

 17/8/2019 tarihinde sabah 04:30 raddelerinde Sanık Çatalköy’de, Anafartalar Caddesi No.6’da sakin Müştekilerin iki katlı müstakil evlerinin güney istikametine bakan mutfak kısmının açık sürme balkon kapısından ikametgâh içerisine bir cürüm işlemek kasdı ile girip, ikametgâhın birinci katındaki doğu kısmına bakan kapalı, ancak kilitsiz durumdaki yatak odası kapısını açıp oda içerisine girdikten sonra, sandalye üzerinde duran Sibel Uludağ’a ait çantayı eline aldığı bir sırada Sibel Uludağ’ın kendisini fark etmesi üzerine çantayı yere atarak ikametgâh sakinleri tarafından suçüstü tutulmuş-tur.

 Olay yeri, meselenin polise intikal ettirilmesi üzerine, polis memuru Mustafa Özmüezzin tarafından ziyaret edilmiş, olay mahalinde tutulan sanığa yasal ihtar tahtında suçları bildirildiğinde Sanık, “yolumu kaybettim adres sormak için girdim” demiştir.

 20/8/18 tarihinde Sanığa yazılı dava tebliği yapıldığın- da, sanık yazılı davasına cevaben “kabul etmiyorum” diye cevap vermiştir.

 Sanığın olay öncesi Çatalköy’de Malpas Casino’da kumar oynadığını beyan etmesi üzerine 22/8/2019 tarihinde meselenin tahkikat memuru Malpas Casino’yu ziyaret ederek, 17/8/2019 tarihinde saat 03:00 raddelerinde Sanığın casinoya gittiğini, önceden yüklü miktarda oyun oynadığından, oyun oynamak için para istediğini, ancak kendisine para verilmediğini, oyun oynamak için parası olmadığından Casinodan ayrıldığını tespit etmiştir.

 Sanık aleyhine getirilmiş olup Girne Kaza Mahkemesinin gündeminde bulunan 7798/2019 sayılı davanın da Alt Mahkeme huzurundaki dava altında dikkate alınmasının talep edilmesi üzerine Sanık;

Fasıl 154 Ceza Yasasının 255 ve 266 (b). maddelerine aykırı, 9/8/2019 tarihinde ikamet etmekte olduğu Girne’de Kurtuluş Caddesi Yılmaz Sami Apartmanı 1/3 deki ikametgâhın yatak odasında bulunan elbise dolabı içerisinden ev arkadaşı olan Selim Güldaş’a ait 3,100 TL ve 200 Amerikan Doları nakit parayı sirkat etmek.

Suçuna ilişkin davadan da itham edilmiştir.

 Sanığın itham edildiği davayı kabul etmesi üzerine İddia Makamı olguların ithamnamedeki gibi olduğunu belirterek, 7798/2019 sayılı dava altında Sanığın vermiş olduğu gönüllü ifadeyi, 7798/2019 sayılı dava altında Sanığa yapılan yazılı dava tebliği ve cevabını, hesap özetini Emare olarak mahkemeye ibraz etmiştir. Dikkate alınan davadaki Müşteki 15/8/2019 tarihinde sanık ile ilgili şikayetini geri çekmiştir.

Sanığın sabıkası yoktur.

Alt Mahkeme Sanığı suçlu bulup mahkûm ettiği 1.davadan 3 yıl hapis cezasına çarptırmıştır. 2.davanın olguları ise 1.davanın olgularından neşet ettiğinden mahkûmiyet kaydederek ayrıca ceza vermemiştir.

 Sanık tarafından dosyalanan istinaftaki istinaf sebepleri şöyledir:

“1. Muhterem Bidayet Mahkemesi Sanığa ceza takdir ederken

cezalandırma prensiplerini ve/veya Hukuki ilkeleri yanlış uyguladığı gibi Sanık lehine olan hususları ve/veya hafifletici sebepleri icap ettiği şekilde ve/veya yeterince ve/veya lâyıkı ile değerlendirmedi. Keza Sanık aleyhine olan hususlara da lûzumdan fazla ve/veya gereğinden fazla değer ve/veya önem vermek suretiyle verilecek olan cezanın miktarını saptarken ve/veya tesbit ederken hata etti ve sanığa davanın tüm ahval ve şeraitini gerektirdiğinden çok daha sert ve/veya ağır aşikâr surette yüksek ve/veya fazla (*manifestly excessive*) bir ceza verdi.

1. KKTC’de uygulanan ve/veya ayni ve benzeri suç veya suçlardan yargılanıp mahkûm olan sanıklara verilen ve/veya kesilen cezalar nazara alındığında Sanığa kesilen ceza aşikâr surette fazla ve serttir. Muhterem Bidayet Mahkemesi *Uniformity of Sentence* prensiplerini nazara almamıştır.”

 Sanık Avukatı istinaftaki hitabında özetle, Alt Mahkemenin ceza takdir ederken işlenen suçun ciddiyet ve vehametini yeterince incelemediğini; Sanığın Müşteki tarafından yakalan-ması üzerine, “adres sormaya geldim” diyerek, şiddet ve kaçma eğiliminde bulunmayarak polisin gelmesini beklediği ve polise yardımcı olduğu hususlarını dikkate aldığını ancak, Sanığın Modern Cezalandırma Prensipleri gereğince topluma sağlıklı bir birey olarak iadesi gerektiği hususunu yeterince incelemediği-ni iddia etmiştir. Avukata göre Alt Mahkemenin takdir ettiği ceza gereğinden fazladır ve Sanığın üniversiteden mezuniyet aşamasında olduğu hususu Alt Mahkemece göz önünde bulundurul-mamıştır.

 İddia Makamı adına bulunan Savcı ise istinaftaki hitabında özetle, Sanığın Yargıtayı ikna etmekle yükümlü olduğunu; bu meselede Sanık aleyhine bir çok faktör olduğunu; okumak için gelmiş olmasına ragmen sık sık kumar oynadığını; istinafa konu olaydan önce Sanığın yeni yerleşmiş olduğu evdeki ev arkadaşı-nın odasından 3100 TL ve 200 Dolar sirkat ederek, Pia Bella isimli kumarhaneye gittiğini ve orada sirkat ettiği tüm meblağı kaybettiğini; teminat maksatlı çıkarıldığı Mahkemenin kendisine bir şans tanıması üzerine serbest kaldığını; serbest kaldığı günün akşamında tekrar kumarhaneye giden Sanığın parası olmadığı için içeriye alınmaması üzerine Sanığın bu istinafa konu geceleyin ev açmak ve mülke tecavüz suçlarını işlediğini; uyumakta olan Müştekinin uyanması üzerine sirkat suçunu işleyemediğini, suç işlemekten vazgeçme diye bir husus olmadığını, polisin gelmesi üzerine Sanığın polise yolunu kaybettiği şeklinde yalan söylediğini, gönüllü ifade vermediği gibi yazılı dava tebliğini de kabul etmediğini belirtmiştir. Savcı ilaveten, Alt Mahkemenin Sanığın lehine ve aleyhine olan hususları doğru değerlendirdiğini vurgulayarak istinaf edenin istinafında başarılı olmadığını iddia etmiştir.

 Sanık Avukatının hitabında dile getirilenler incelendiğin-de, bu istinaftaki esas yakınmasının, Alt Mahkemenin Sanığın ıslahını ve topluma sağlıklı bir birey olarak iadesi gerekti-ğini yeterince incelemediği şeklinde olduğu anlaşılmaktadır. Sanık Avukatı 2.istinaf sebebi olarak ileri sürdüğü, Alt Mahkemenin “Uniformity of Sentence” prensiplerini nazara alma-dığı şeklindeki istinaf sebebine ilişkin herhangi bir beyanda bulunmadığından, 2. istinaf sebebinden sarfınazar edildiği anlaşılmaktadır. Bu doğrultuda, istinaf maksatları açısından yapılacak olan inceleme 1. istinaf sebebine ilişkin olacaktır.

 Alt Mahkeme kararı incelendiği zaman Alt Mahkemenin, Sanık Avukatı tarafından Sanık lehine ileri sürülen hafifletici sebepleri şu şekilde özetlediği görülmektedir:

 *“Sanığın özür dilediğini, pişman olduğunu, 27 yaşında genç sayılabilecek bir kişi olduğunu, sevilen ayılan bir kişi oldu-ğunu, iyi bir ailesi olduğunu, GAÜ İşletme Fakültesi 3.Sınıf öğrencisi olduğunu, 2015 yılında İzmir’de ağır bir motor kaza-sı geçirdiğini, uzun tedavi gördüğünü, bu kazadan sonra iyile-şip okuluna devam ettiğini, kazanın etkisi ile daha cesaretli olmaya başladığını, içeride insanların bulunduğu eve girmesi-nin de bunu gösterdiğini, suç işleme sebebinin o gün için paraya ihtiyacı olduğunu, kaçmaya teşebbüs etmediğini, polise yardımcı olduğunu, mahkemede de suçlarını kabul ederek adaletin erken tecellisine katkı koyduğunu, sabıkasız bir kişi olduğunu söyleyerek sanığa mülayim davranılmasını talep etmiş-tir.”* (Mavi 20)

 Alt Mahkeme kararı irdelenmeye devam edildiği zaman, Sanığın mahkûm olduğu suçların ciddiyet ve ağırlığına temas edildikten sonra ciddi, vahim ve yaygın suçlarda ceza tespit edilirken kamu menfaatinin korunmasının dikkate alınması gere-ken asli ilkelerden olduğu; bu tip yaygın ve ciddi suçlarda ceza verilirken gerek Sanığı gerekse bu tür suçları işleme eğiliminde olan diğer kişileri suç işlemekten caydırıcı ve ibret verici bir cezanın verilmesi gerektiğinin Yargıtay tarafından da belirtildiği ifade edilerek kamu menfatının korunması gerektiği ilkesinin ön planda tutulduğu görülmekte-dir.

 Bunun yanısıra Alt Mahkeme kararında, Mavi 23-24’te *“öte yandan verilecek cezanın Sanıkları ıslah edici ve topluma kazandırıcı olması gerektiği prensibi ışığında sanığın kişisel ve özel durumu ve meselenin tüm ahval ve şartları nazarı dikkate alınmalıdır. Bu bağlamda huzurumuzdaki meseleyi değer-lendirdiğimizde, Sanığın sabıkasız olduğunu, öğrenci olduğunu, ilk andan polise yardımcı olduğunu, mahkemede de suçlarını kabul ederek adaletin erken tecellisine yardımcı olduğunu ve bu meseleden dolayı 20/8/19 tarihinden beri Merkezi Cezaevinde hükümsüz tutuklu olarak bulunduğunu sanık lehine değerlendir-dik.*

*Sanığa ceza tayin ederken yukarıda belirtilen tüm hususları, Sanık aleyhine alınan ağırlaştırıcı faktörleri, lehine alınan hafifletici faktörleri ve meselenin tüm ahval ve şartlarını bir kez daha göz önünde bulundurarak, tezekkür ettikten sonra Sanığa hapislik cezası dışında bir ceza vermenin mümkün olmadığı sonucuna varırız.*

*Sanığa verilecek hapislik cezasının süresini tesbit ederken sanığın kişisel durumu yanında ev içerisinden herhangi bir eşya sirkat etmediğini, dikkate aldığımız davadaki şikayetin geri çekildiğini göz önünde bulundurduk.”* şeklinde bir ifade ile Sanığın ıslah edilmesi ve topluma kazandırılması gerektiği prensibi ışığında Sanığın kişisel ve özel durumunu ve mesele-nin tüm şartlarının; bu bağlamda Sanığın sabıkasız oluşunun, öğrenci oluşunun, ilk andan itibaren polise yardımcı oluşunun, Mahkemede de suçlarını kabul ederek adaletin erken tecellisine yardımcı oluşunun ve Merkezi Cezaevinde hükümsüz tutuklu olarak bulunduğunun Sanık lehine değerlendirildiğinin karara aktarılmış olduğunu gözlemlemekteyiz.

 Başka bir ifade ile Alt Mahkemenin Sanık Avukatının dile getirmiş olduğu şekilde Modern Cezalandırma Prensipleri çerçevesinde Sanığın ıslahının ve topluma sağlıklı bir birey olarak iadesi gerektiği hususunu yeterince dikkate almadığını söylemek olası değildir.

 Sanığın suçlu bulunup mahkûm edildiği geceleyin ev açma suçu, 10 yıla kadar hapis cezası öngörülen ciddi ve vahim bir suç olması yanında bu tür suçların yaygın suçlar kategorisinde olduğu da bir gerçektir.

 Anayasamız altında güvence altına alınan konut dokunulmaz-lığı hakkının ihlali bağlamında olaya bakıldığı zaman, Sanığın sabah 04.30 raddelerinde uyumakta olan Müştekinin odasına gi-rerek, kendisini en güvende hissettiği yer olan evinde ve en savunmasız halinde yani uykuda iken uyanmasına, korku, endişe ve huzursuzluk duymasına sebep olduğu gerçeğiyle karşılaşıl-maktadır. Toplum tarafından hoş karşılanmayan; toplumda huzur-suzluk, tedirginlik ve endişeye yol açan suçları Mahkemelerin hafife alması beklenmemelidir.

 Kamu menfaatinin korunması ilkesi ceza takdir edilirken dikkate alınması gereken prensiplerdendir. (Gör: Ceza/İstinaf 4/1968, Ceza/İstinaf 7/1968, Ceza/İstinaf 13/1969, Birleşti-rilmiş Ceza/İstinaf 8/1973 ve 9/1973, Yargıtay/Ceza 18/1978). Bu meseledeki gibi ciddi ve vahim suçlarda ceza tespit edilirken gerek Sanığı gerekse de bu tür suçları işleme temayül ve hevesinde olan kişileri suç işlemekten caydırıcı ve ibret verici cezalar verilmelidir. (Yargıtay/Ceza 18/1978) Başka bir ifadeyle, verilecek olan cezanın Sanığı cezalandır-ması yanında suçların önlenmesine yönelik olarak caydırıcı olması aynı zamanda, geceleyin ev açma suçunun ağırlığı ile doğru orantılı olması gereklidir (Gör: Yargıtay/Ceza 70/2002 D.6/2002). Kamu yararının çok ağır bastığı suçlarda cezaların kişiselliği prensibi doğrultusunda Sanıkların kişisel, özel, ailevi durumları, sabıkasız olmaları gibi hafifletici faktör-lere gereğinden fazla önem verilmemesi gerekmektedir (Gör: Yargıtay/Ceza 16/1987,D.2/1988).

 Bu bakış açısıyla olaya bakıldığı zaman, Alt Mahkemenin ceza takdir ederken göz önünde bulundurması gereken cezalan-dırma prensiplerini doğru bir şekilde uyguladığı görülmekte-dir. Alt Mahkemenin cezalandırma prensiplerini uygularken hata yaptığına ikna olmadık. Bu nedenle, istinafın reddedilmesi gereklidir.

 Sonuç olarak;

 İstinaf reddedilir. Ceza, mahkûmiyet tarihinden başlaya-caktır.

 Bertan Özerdağ Beril Çağdal Peri Hakkı

 Yargıç Yargıç Yargıç

16 Aralık, 2020