D.2/2021 Birleştirilmiş

 Yargıtay/Ceza No:67/2015-71/2015 ve 4/2018

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA.

Mahkeme Heyeti: Gülden Çiftçioğlu,Bertan Özerdağ,Beril Çağdal

 Yargıtay/Ceza No:67/2015

 (Gazimağusa Ağır Ceza Dava No:6844/2014)

İstinaf eden: Kader Güneri, 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 Şakir Karataş

Aleyhine istinaf edilen namına: Kıdemli Savcı Mustafa İldeniz

 Yargıtay/Ceza No:71/2015

 (Gazimağusa Ağır Ceza Dava No:6844/2014)

İstinaf Eden: KKTC Başsavcısı – Lefkoşa.

 (Davayı İkame Eden)

 ile

Aleyhine istinaf edilen: Kader Güneri, Merkezi Cezaevi –

 Lefkoşa.

 (Sanık)

 A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına: Kıdemli Savcı Mustafa İldeniz

Aleyhine istinaf edilen namına: Avukat Şakir Karataş

 Yargıtay/Ceza No:4/2018

 (Gazimağusa Ağır Ceza Dava No:6844/2014)

İstinaf Eden: Kader Güneri, 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 Şakir Karataş

Aleyhine istinaf edilen namına: Kıdemli Savcı Mustafa İldeniz

Gazimağusa Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı Peri Hakkı, Kıdemli Yargıç Çiğdem Güzeler ve Yargıç Mesut Mesutoğu’nun 6844/2014 sayılı davada, 7.5.2015 tarihinde verdikleri karara karşı, Sanık ve İddia Makamı tarafından yapılan istinaflardır.

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

**K A R A R**

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

Beril Çağdal: Gazimağusa Ağır Ceza Mahkemesi huzurunda görüşü-len 6844/2015 sayılı davada Sanık aleyhine Başsavcılık tara-fından aşağıda tafsilatı verilen davalar getirilmiştir:

 1.Dava: 3/1962, 43/1963, 15/1971, 20/1974, 31/1975,

6/1983, 22/1989, 64/1989, 11/1997, 20/2004, 41/2007, 20/2014 ve 45/2014 sayılı yasalar ile tadil edilen Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 143A.(4)(B)(Ç),144(1) ve 145. maddelerine aykırı, 26.6.2014 tarihinde, Gazimağusa kazasına bağlı İncirli köyünde, Kardelen Sokak No.13 adresindeki ikametgâhın yatak odası içerisinde, yerde bulunan şilte üzerinde, eşi Cennet Güneri’nin ilk evlili-ğinden olma 18 yaşından küçük koruma ve bakımın-dan sorumlu olan üvey kızı Ezgi Er’in vajinasına kanunsuz olarak penisini sokup çıkarmak suretiyle cinsel tecavüzde bulunmak.

 2.Dava: 3/1962, 43/1963, 15/1971, 20/1974, 31/1975,

 6/1983, 22/1989, 64/1989, 11/1997, 20/2004,

 41/2007, 20/2014 ve 45/2014 sayılı yasalar ile

 tadil edilen Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 147(2).

 maddesine aykırı, birinci davada belirtilen ayni

 tarih ve yerde, 18 yaşından küçük yani 15.12.1996

 doğum tarihli, eşi Cennet Güneri’nin birinci

 evliliğinden olma, koruma ve bakımından sorumlu

 olduğu üvey kızı olan Ezgi Er ile cinsi münase-

 bette bulunmak suretiyle, yakın akraba ile

 cinsi münasebette bulunmak.

 3.Dava: 3/1962, 43/1963, 15/1971, 20/1974, 31/1975,

 6/1983, 22/1989, 64/1989, 11/1997, 20/2004 ve

 41/2007 sayılı yasalar ile tadil edilen Fasıl 154

 Ceza Yasası’nın 144 ve 145. maddelerine aykırı,

 Ekim 2011 ayı içerisinde, Gazimağusa kazasına

 bağlı Çayönü mezarlık bölgesindeki kamışlık alan

 civarında, eşi Cennet Güneri’nin adına kayıtlı

 olan LP 236 plakalı Suzuki SX4 marka aracın arka

 koltuğunda, eşi Cennet Güneri’nin ilk evliliğinden

 olan üvey kızı Ezgi Er’in vajinasına kanunsuz

 olarak penisini sokup çıkarmak suretiyle adı

 edilenin ırzına geçmek.

 4.Dava: 3/1962, 43/1963, 15/1971, 20/1974, 31/1975,

 6/1983, 22/1989, 64/1989, 11/1997, 20/2004 ve

 41/2007 sayılı yasalar ile tadil edilen Fasıl 154

 Ceza Yasası’nın 171(a) ve 172.maddelerine aykırı,

 üçüncü davadaki suçun tafsilatında belirtilen

 ayni tarih ve yerde, 3 kez penisine zeytinyağı

 koyup sürerek zorlayıp, Ezgi Er’in anüsüne,

 penisini sokup çıkarmak suretiyle şiddet

 kullanarak doğaya aykırı cinsi münasebette

 bulunmak.

 5.Dava: 3/1962, 43/1963, 15/1971, 20/1974, 31/1975,

 6/1983, 22/1989, 64/1989, 11/1997, 20/2004 ve

 41/2007 sayılı yasalar ile tadil edilen Fasıl 154

 Ceza Yasası’nın 154.maddesine aykırı, üçüncü

 davadaki suçun tafsilatında belirtilen ayni tarih

 ve yerde, 15.12.1996 doğum tarihli, yani 13 ve 16

 yaş arasındaki üvey kızı Ezgi Er’in ırzına

 geçmek.

 Sanık Gazimağusa Ağır Ceza Mahkemesi huzurunda itham edil-diğinde, aleyhindeki 1. ve 2. davaları kabul etti; 3.,4. ve 5. davaları ise kabul etmedi. Bunun üzerine İddia Makamı, Sanığın kabul etmediği 3.,4. ve 5. davalarla ilgili takipsiz-lik dosyaladı ve Sanık, aleyhine getirilen 3.,4. ve 5. dava-lardan serbest kaldı. İddia Makamının 1. ve 2. davalarla ilgili olguları Sanık Avukatının ise hafifletici sebepleri Mahkemeye aktarması sonrasında Gazimağusa Ağır Ceza Mahkemesi Sanığı aleyhine getirilen her iki davadan da suçlu bulup mahkûm etti ve 1.davadan 12 yıl hapis cezasına çarptırdı, 2.dava 1.davanın olgularından neşet ettiği cihetle mahkûmiyet kaydederek ayrıca ceza vermedi.

 Alt Mahkemenin takdir ettiği cezaya ilişkin olarak, verilen cezanın fahiş olduğu gerekçesiyle Sanık 67/2015 sayılı istinafı; Başsavcılık ise verilen cezanın aşikâr surette az olduğu iddiasıyla 71/2015 sayılı istinafı dosyaladı.

 Cezaya karşı dosyalanan istinaflar sonrasında Sanık Avukatı tarafından dosyalanan bir istida ile mahkûmiyet aley-hine istinaf dosyalayabilmek için Yargıtay’dan izin talep edilmiştir; talep edildiği şekilde istinaf dosyalanmasının uy-gun görülmesi üzerine Sanık tarafından 4/2018 sayılı istinaf dosyalanmıştır. Bu istinafta, mahkûmiyetin hatalı olduğu iddi-asıyla Sanığın beraati talep edilmektedir.

İstinaflar birleştirilerek dinlenmiştir.

Sanık tarafından dosyalanan **Yargıtay/Ceza 67/2015** sayılı istinaftaki istinaf sebeplerini aynen aktarmayı uygun gördük:

 “1- Her ihtimale binaen Muhterem Mahkemenin sanığın

 geçmişte ilişkiye girdiğine dair bulguda bulunarak

 ve/veya geçmişte ilişkiye girdiğini kabul ederek

 ve/veya bunu göz önünde bulundurarak 12 yıllık

 hapislik cezası alenen değil fazlanın ötesinde fahiş

 bir ceza olduğu işbu istinafın istimaı esnasında

 ileri sürülüp verilen cezanın fahişliğini sorgula-

 yarak cezanın makûl bir düzeye indirilmesi talep

 edilecektir.

1. Muhterem Mahkeme sanığa 12 yıllık ağır hapislik cezası keserken geçmiş içtihat kararları kıyaslandığında sanığa verilen 12 yıllık hapislik cezası alenen fahiş-tir.
2. Muhterem Mahkeme Heyetinin sanığın polis olarak mesleğini kullandığına bulgu yaparak bu yönde suç gecesi böyle bir davranış olmamasına rağmen varmış gibi davranarak ağırlaştırıcı sebep olarak kullanarak alenen fahiş ceza vererek hatalı davranmıştır.
3. Muhterem Mahkeme sanığın 17.5 yaşında olup suç tarihinden 6 ay sonra 18 yaşını dolduracağını ve sanı-ğın yargılanacağı suçun Ceza Yasası 147(1)kapsamına girip 6 ay hapis cezası ile yargılanacağını göz ardı ederek ve sanığa 12 yıl gibi ağır ve fahiş bir ceza vererek hatalı davranmıştır.
4. Muhterem Mahkeme geçmişte ilişkiye girdiğine dair sanık aleyhine herhangi bir dava getirilmediğine rağmen sanki geçmişte yaşananlarda varmış gibi hareket ederek ve sanığa 12 yıllık hapislik cezası vererek hatalı davranmıştır.
5. Muhterem Mahkeme 26 Haziran 2014 tarihinde girilen ilişkide müştekinin de bu yönde teşvikte bulunduğunu ve ilişkiye girdikten sonra erkek arkadaşına haber vererek “Gelin ilişkiye girdik” diyerek aslında bunu bir planlama ile olduğunu göz ardı ederek hatalı karar vermiştir.
6. Muhterem Mahkeme geçmişte yaşanan bir takım olayları bu yönde dava ve/veya olgu olmamasına rağmen tümünü doğru kabul ederek ve/veya bu gerekçeler ile sanığa 12 yıl hapis cezası vererek fahiş bir ceza vermiştir.”

 Başsavcılık tarafından dosyalanan **Yargıtay/Ceza 71/2015** sayılı istinaftaki istinaf sebepleri ise;

 “1- Muhterem Ağır Ceza Mahkemesi’nin, sanığa 1.dava olan

 “Cinsel Tecavüz” suçundan takdir ettiği 12 yıl

 hapislik cezası, Mahkemenin huzurundaki tüm şahadet,

 olgular, suçun işleniş tarzı, suçun mahiyeti, suçun

 yasadaki azami cezası, suçun yaygınlığı, benzeri

 davalarda sanıklara takdir edilen hapislik cezaları

 ve suçun vahameti ile orantılı olmayıp, nispetsizlik

 teşkil etmektedir ve/veya aşikar surette azdır

 ve/veya kamu düzeninin korunması ve/veya caydırıcı

 ve/veya ibret verici olma özelliğinden uzaktır.

1. Muhterem Bidayet Mahkemesi, 1.dava olan “Cinsel Tecavüz” suçundan sanığa ceza takdir ederken, suçun nevi ve bu suça verilecek cezanın huşuneti gibi faktörler dikkate alındığında, Ceza Yasası’nda bu tür suçların azami cezasının müebbet hapis olduğu dikkate alındığı zaman, suçun işleniş şekli, tüm olgular ve müştekinin 18 yaşından küçük sanığın koruma ve bakımından sorumlu olduğu üvey kızı ve akrabası olan müştekiye karşı işlediği bir suç olduğu hususlarını ağırlatıcı faktörler olarak yeteri kadar dikkate almadı ve sanık lehinde kayda değer hafifletici sebep olmamasına rağmen, hafifletici sebeplere gereğinden fazla değer verip, yasada bu tür suçlar için öngörü-len ceza hadlerinin çok altında ceza takdir etmekle yanlış ve/veya hatalı hareket etmiştir.
2. Muhterem Ağır Ceza Mahkemesi’nin, sanığa 2.dava olan “Yakın Akraba ile Cinsel İlişki” suçundan ceza takdir etmeyip, sadece mahkûmiyet kaydetmekle Mahkeme’nin huzurundaki tüm şahadet, olgular, suçun işleniş tarzı, suçun mahiyeti, suçun yasadaki azami cezası, suçun yaygınlığı, benzeri davalarda sanıklara takdir edilen hapislik cezaları ve suçun vahameti ile orantılı olmayıp, nispetsizlik teşkil etmektedir ve/veya aşikâr surette azdır ve/veya kamu düzeninin korunması ve/veya caydırıcı ve/veya ibret verici olma özelliğinden uzaktır.
3. Muhterem Ağır Ceza Mahkemesi, sanığa ceza takdir ederken, bu tür suçlarda suçu işleyenin yanında, böyle bir suç işlemeye tevessül edecek olanları da caydırıcı nitelikte ve/veya onlara da ibret verici tarzda cezalar verilmesi gerektiği prensibine değer vermeyerek ve/veya yeteri kadar değer vermeyerek sanığa mahkûm olduğu 1.davadan 12 yıl gibi az hapislik cezası kesti.
4. Muhterem Ağır Ceza Mahkemesi, yasa koyucu tarafından sanık aleyhine getirilen davalar için ömür boyu hapislik cezası öngörülen bu gibi suçlarda kamu yararı prensibine yeterli ağırlığı vermeyip, sanığa 1.davadan 12 yıl hapislik cezası kesmekle aşikâr surette az ceza takdir etmiştir,”

şeklindedir.

 Sanık tarafından **mahkûmiyete** ilişkin yapılan **Yargıtay/Ceza 4/2018** sayılı istinafta dosyalanan istinaf sebepleri ise, aynen şöyledir:

 “1- Muhterem İlk Mahkeme, huzurundaki şahadet ve emarelerle

 sanığın 1. ve 2. davadaki suçları makûl şüpheden ari

 olarak işlediğini iddia makamı tarafından kanıtlanmadı-

 ğı halde ve/veya suçunun unsurları oluşmadan sanığı

 mahkûm etmekle hata etmiştir. Sanığın mahkûm olduğu

 1.davada Cinsel Tecavüzde bulunmadığı halde ve/veya

 sanığın müştekiye karşı bakım ve gözetim sorumluluğu

 yoktur ve/veya müşteki sanığın bakım ve/veya gözetimin-

 de değildir. İddia makamı sanık lehine olan ve beraatı-

 na sebep olacak delilleri muhterem mahkemeye sunulmadı

 ve sanık suç olmadan ve/veya suçun unsurları oluşmadan

 davaları kabul ettirildi ve/veya davadaki olgularla

 Sanık ve mahkeme yanıltılarak mahkûm edilmiştir.

1. Muhterem ilk mahkeme 1. ve 2. dava müştekinin ve/veya polisin ve/veya müştekinin erkek arkadaşının olayı kurguladığı ve/veya tümünün teşvik ettiği ve/veya tüm davadaki olguların önceden polis müşteki ve/veya müştekinin erkek arkadaşı planlayarak gerçekleştiği ve/veya müştekinin rızası olması ve/veya müştekinin erkek arkadaşının ve polisin suç işlemeye teşvik ettikleri ve/veya akıl verdikleri ve/veya komplo yapıldığı ve/veya azmedildikleri ve/veya bu olguların PI sunulan evraklarda ve/veya yeni olan ve polis bilerek ve isteyerek sanığın disiplin dosyasında müştekinin sanıkla yaşamadığı bu yönde şahadet olmasına rağmen sanık lehine iddia makamı bu sanığın lehine bu olguları mahkeme önüne getirilmedi sanık mahkeme yanıltıldı ve/veya huzurundaki tüm olgularla sanık bu davalardan suçlu bulup mahkûm etmekle muhterem ilk mahkeme hata etmiştir.
2. Muhterem ilk mahkeme huzurunda tüm şahadeti ve delilleri müştekinin ve müştekinin erkek arkadaşının ve polisin suç işlemeye teşvik ettikleri ve/veya akıl verdikleri ve/veya komplo yapıldığı ve/veya azmedil-dikleri ve sair sebepleri dikkate almadan sanığa 1.davadan 12 yıl 2. davadan mahkûm etmekle hata etmiş-tir.”

**İSTİNAFA KONU OLGULAR**

 Yukarıya aktarılan istinaf sebeplerinden de görülebileceği gibi Sanık ve İddia Makamı tarafından Alt Mahkemenin ceza takdirine karşı yapılan istinaflar sonrasında Sanık tarafından mahkûmiyete karşı bir istinaf dosyalanmıştır. Sanığın suçunu kabul etmesi sonrasında mahkûmiyete karşı istinaf dosyalaya-bilmesi için Fasıl 155 Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası madde 135 uyarınca mahkemede ileri sürülen olguların suç oluşturma-dığını ortaya koyması gerekmektedir. Bu yasal durum ışığında Sanığın mahkûmiyete ilişkin istinafında, iddianamede yer alan olgular ve İddia Makamı tarafından Alt Mahkemeye aktarılan olguların ne şekilde olduğu önem arz etmektedir. Bu nedenle, İddia Makamı tarafından suçun işleniş şekline ilişkin Gazimağusa Ağır Ceza Mahkemesi’ne aktarılan olguları kararımı-za aynen aktarmayı uygun görmekteyiz. İddia Makamının aktardı-ğı olgular şöyledir:

“Efendim bu olay Gazi Mağusa Kazasına bağlı İncirli köyünde Kardelen Sok.No:13’de bulunan ve Tanık 15 şikayetçinin annesi olan Tanık 15 Cennet Güneri’ye ait süt ürünleri imalatı ve satışının yapıldığı bina, 26/6/2014 tarihinde saat 01:30 sularında Sanık resmi nikahlı eşi olan Tanık 15 Cennet Güneri ilk evliliğinden olma ve yine Sanığın koruma ve bakımından sorumlu olduğu olay tarihinde 16 yaşından büyük 18 yaşından küçük olan 17 yaşındaki üvey kızı şikayetçi Tanık 1 ile Kardelen Sok.No:13’de bulunan binada oda içerisinde şilte üzerinde kanunsuz olarak erkeklik organını şikayetçi Müşteki-nin penisini şikayetçinin kızlık organı vajinasına sokup çıkarmak suretiyle akraba ile kanunsuz bir şekilde cinsi münasebette bulunarak cinsel bir saldırı gerçekleştirmiştir. Ayni gün saat 01:40 raddelerinde şikayetçi Tanık 1, olay yerinde bulunan tuvalete giden tuvaletten kullanmakta olduğu tasarrufundaki 5338454377 nolu cep telefonundan erkek arkadaşı olan Tanık 14 Hakkı Karapelit’e “canım yaptı. İçine boşaldı gelin hadi yıkamayacam, işemeyecem görünsün” içerikli bir mesaj atmak suretiyle Tanık 14’ü bu durumdan haberdar etmiştir. Ayni gün şikayetçi Tanık 1, üvey babası olan Sanığın geçmişte de bir çok kez cinsel saldırıda bulunduğu iddiasıyla kanunsuz olarak cinsel ilişkide ve ters ilişkide bulunduğu iddiasıyla erkek arkadaşı Tanık 14’e yani Hakkı Karapelit’e kendisine duyduğu güvenden dolayı 26/6/2014 yani olay tarihinden birkaç gün önce cep telefonundan mesaj çekmek suretiyle bu durumu bilgisine getirmiş ancak şikayetçi üvey babası Sanığın polis oluşundan dolayı Sanıktan korkmasından ve polise bildirmesi halinde polisin kendisine inanmayacağından dolayı yaşadıklarını polise ispatlamakta zorlanacağını ve üvey babasının kendisine bu durumu da herhangi bir anlatması halinde kendisine annesine ve küçük kardeşi Erkan’a zarar vereceğini polis oluşundan dolayı tüm polisleri tanıdığını böyle bir olayı polise anlatması halinde kendisine inanma-yacaklarını ve üvey babası Sanığa inanıp onu haklı çıkaracak-larını ayrıca da vatandaş olmadığı için de bu durumu birine söylemesi halinde kendisine geri Türkiye’ye göndereceği hususunda korkutmasından dolayı geçmiş meseleleri ve/veya iddiasını polisin bilgisine getirmeyerek olay günü de üvey babasının yani Sanığın kendisine “bu akşam hazırlan İncirli’ye gideceğiz orda kalacağız” demesi üzerine üvey babasının yine kendisi ile kanunsuz olarak cinsi münasebette bulunacağından şüphe duyarak artık bu olaya bir son vermek istediğini ve üvey babası Sanığın kendisine tecavüz ettiğini ispatlamak için ilişkiye girdikten sonra olayın hemen Tanık 14 tarafından güvenebileceği bir polisin bilgisine getirmesini istediğini Tanık 14 Hakkı Karapelit’e söylemiştir. Ayni gün saat 24:15 raddelerinde Tanık 14, köylüsü olan ve güvendiği ve Dilekkaya köyünde sakin polis olan M.Muavini Emir Gürler’in evine giderek Tanık 2’yi uykusundan uyandırmış ve çok önemli bir konuda kendisiyle görüşmek istediğini söylemesi üzerine Tanık 2, Tanık 14’ü evine buyur etmiştir. Ardından Tanık 14 devamında Tanık 2’ye hitaben şikayetçi Tanık 1’den Tanık 1’in kız arkadaşı olduğunu kız arkadaşının Sanık üvey babası ve ayni zamanda bir polis memuru olan Sanık tarafından 11,12 yaşlarından beri cinsel tacizde bulundu iddiasıyla son 3,4 yıldan beri de zorla kendisiyle cinsel ilişkiye girdiği iddiasında bu olaylardan kız arkadaşına yani Müştekinin psikolojisini bozulduğunu intihar etmek istediğini ve yine bu gece kız arkadaşının üvey babası tarafından İncirli’de bulunan süt imalathanesine götürüleceğini ve kız arkadaşına cinsel tecavüzde bulunacağını kız arkadaşının kendisine söylediğini ve polisin kendilerine bu hususta yardımcı olmasını talep etmiştir. Saat 00:30 sularında M.Muavini Emirali Gürler Tanık 14’den almış olduğu bu bilgileri yine Sanığın görev yapmakta olduğu kazanın polis müdürü olan Gazimağusa Polis Müdürü Tanık 3, Polis Müdürü Ömer Tazeoğlu’na telefoniyen bildirmiştir. Ardından Tanık 3, Tanık 2’ye olayla ilgili bir ekip görevlendireceğini ve derhal Dörtyol polis karakoluyla temasa geçmesi hususunda talimat vermiştir. Saat 00:35 raddelerinde polis müdürü Ömer Tazeoğlu derhal olayı Taşra Karakollar bölge müdürü olan Tanık 4, Başmüfettiş Cemal Nuray’ın bilgisine getirmiş ve Dörtyol polis karakolunda görevli bir ekibin oluşturulmasını ve meseleyle ilgili olarak Tanık 2 ile irtibata geçilmesi hususunda gerekli talimatı vermiştir. Yine Tanık 4, Başmüfettiş Cemal Nuray olayı Dörtyol polis karakolunda görevli Tanık 7 PÇ Fahri Alkan’ın bilgisine getirmiş ve Tanık 2 ile gerekli irtibatın kurulmasını sağlamıştır. Ayni tarihte saat 01:30 sularında Tanık 7 meseleyle ilgili olarak Tanık 2’yi M.Muavini Emirali Gürler ve Tanık 14 Hakkı Karapelit Köprü köyünün girişinde buluşmuşlar-dır. Bilahare Tanık 2, Tanık 7’ye Sanığın üvey kızı Tanık 1, Müştekinin cep telefonundan erkek arkadaşı Tanık 14’e mesaj çekerek Sanığın şikayetçi ile kanunsuz cinsel ilişkiye girdiğini söylemiştir. Ardından Tanık 2 ve Tanık 14 İncirli köyüne giderek kendilerini takip eden Tanık 7 PÇ Fahri Alkan’a Sanığın bulunduğu ve Müştekinin bulunduğu adresi gösterip ordan ayrıldılar. Saat 01:35 sularında meseleyle ilgili olarak Tanık 7 Sanığın şikayetçi Kardelen Sok.No:13’de bulunan ve Tanık 15’e ait süt ürünleri imalatı satışının yapıldığı binada tespit edip karakola celp etmiştir. Tanık 7 meseleyle ilgili olarak şikayetçi Tanık 1’in olayla ilgili şikayetçi olduğuna mütedair bayan PM Tanık Şaziye Şahmaran vasıtasıyla ve Akdoğan Sosyal Hizmetler Dairesi’nde görevli Tanık 8, Hacer Okyay’ın huzurunda ifadesini temin etmiştir. Şikayetçinin ifadesinde ez cümle üvey babası Sanığın yaklaşık 3 yıldan beridir isteği dışında kendisi ile cinsi münasebette ve cinsel saldırıda bulunduğu iddia etmiştir ve yine 26/6/2014 yani iddianamenin bir ve ikinci davasına konu suç tarihinde de az önce anlattığım olgular çerçevesinde yine cinsel bir saldırıya maruz kaldığını ifade eyleyen şikayetini Tanık 6’ya vermiştir. Bu gelişme ışığında Tanık 7, şikayetçi Tanık 1, Tanık 6 bayan PM Şaziye Şahmaran ile birlikte Mağusa Devlet Hastanesine götürülmesini Müştekinin sağlanmış burda görevli kadın doğum jinekolog uzman Tanık 5, Olgun Akalper tarafından doktor tarafından muayene edilmesi sağlanmış ve bu hususta bir doktor raporu temin edilmiştir.

……………… Sanığın bir polis oluşundan dolayı meselenin tahkikatı Dörtyol polis karakolunda görevli M.Muavini Cem Ozan’a devredilmiştir. Cem Ozan meseleyi devraldıktan sonra Tanık 41 olarak şikayetçinin bayan polis memuru Şaziye Şahmaran tarafından temin edilen şikayetçi olduğuna mütedair Sanıkla ilgili ifadesini incelemiş ve gerekli tespitlerini bu ifade üzerinde yaptıktan sonra Tanık 41 soruşturma subayı karakolda bulunan Sanığın yanına giderek işlediğine inandığı suçlarla ilgili olarak kanuni ihtar altında Sanığa ihtarda bulunduğu zaman işlediği suçlarla ilgili Sanık cevaben, ‘kan bağım yoktur. Kendi istedi ben de ilişkiye bir kez girdim. Daha önce hiç ilişkiye girmedim’ demek suretiyle 1 ve 2.davaya konu suçlarla ilgili itirafta bulunmuştur.”

Alt Mahkeme zabıtları incelendiği zaman, İddia Makamının suçun işlenişine ilişkin olguları aktarması sonrasında Sanık-tan temin edilen itiraf içerikli iki adet ifadeyi ve meseleye ilişkin birçok emareyi Alt Mahkemeye ibraz ettiği görülmekte-dir.

 İddia Makamının olguları aktarmasından sonra söz alan Sanık Avukatı ise hafifletici sebepleri Mahkemeye aktarmıştır.

 Meselenin kendine has özelliği ışığında bunları da aynen aşağıya aktarmayı uygun gördük:

 “Sanık pişmandır ve muhterem mahkemenizden özür diler. Tabi bu pişmanlığını muhterem mahkemenize emare yapılan 27/6/2014 tarihli saat 12:50’de verdiği açık ifadesinde de ‘nefsimin kurbanı oldum. Bu olay ve çok pişmanım anlık bir hata sonucu bu davranış içine girdim.’ diyerek o günden itibaren pişman olduğunu muhterem mahkemenize belirtmek isterim. Sanık efendim henüz daha bu olay nedeniyle eşiyle devam eden boşanma davası sonuçlanmadığı için evli sayılmakta-dır. Ancak bu olaydan sonra hem yuvasını kaybetmiş hem işini kaybetmiş hem topluma karşı da hem ailesini daha önceki evliliğinden olan çocuklarını hem kendisini büyük oranda rezil etmiş ve insanların yüzüne bakamayacak duruma gelmiştir.

Efendim sanık bakmakla yükümlü olduğu ilk evliliğinden 14 yaşında bir kızı ve 19 yaşında bir oğlu mevcuttur. İkinci evliliğinde ki bu davada müştekinin annesi olan Cennet Güneri’nin de 7 yaşında bir erkek çocuğu mevcuttur. Tabi efen-dim iddia makamı olguları muhterem mahkemenize aktarmıştır. Geçmişte yaşananlarla ilgili herhangi bir dava olmadığı nedeniyle muhterem mahkemenizin olgularda aktarılanların dikkate alınmamasını talep etmekteyim. Çünkü 26/6/2014 gecesi yaşanan olayla itham edilmektedir ve bu olayı da zaten hem vermiş olduğu iki açık ifadede hem bugün de muhterem mahkeme huzurunda kabul ederek bu davranışın hatasını ve yapmış olduğu düşüncesizliğin ve nefsine hakim olmamasının bedelini ödemek-tedir efendim. Tabii ki muhterem mahkemeniz Sanığa bu davranışı nedeniyle bir ceza verecektir. Çünkü toplumda infial yaratmış bir olaydır ama bütün olguları değerlendirdiğimizde ve Sanığın açık ifadelerini de değerlendirdiğimizde keza iddia makamının o anda müştekinin bunu birine bilgi vermesi de aslında bu davranış içinde müştekinin de bir zorlamayla bu davranış içinde olmadığını göstermektedir. Muhterem mahkeme-nizin bunu dikkate almasını istirham etmekteyim. Efendim yasamız 147/1 ve 147/2 ve 147/3 olarak düzenlenmektedir. Bu Sanık Müştekinin yaşı 18’den büyük olmadığı için 147/2 kapsa-mında yargılanmaktadır ve eğer Sanık 18 yaşından Müşteki 18 yaşından büyük olsaydı ki bu emare yapılan kimlik kartından da görüleceği gibi suç tarihinden takriben 6 ay sonraya denk gelmektedir. Bu yasa kapsamında değil 147/1 kapsamında olup 6 aya kadar hapislik cezası ön gören bir ceza ile itham edilecek. Muhterem mahkemenizin bu noktayı da dikkate almasını istirham etmekteyim. Tabi ki bunlar kamuya mal olmuş ve kamu tarafından hoş karşılanmayan şeylerdir ve tabi ki muhterem mahkemeniz kamu yararını düşünerek bir ceza verecektir. Ancak Müştekinin kişisel durumu da bakmakla mükellef olduğu ailesini de muhterem mahkemeniz değerlendirecektir ceza verirken, bunun için efendim Y/C D.20/80 Y/C 44/80’den bakmakla mükellef olduğu çocuklarının da dikkate alınmasını belirtmektedir. Yine efendim muhterem Yargıtay Mahkememizin vermiş olduğu D.4/91 sayılı kararında da cezalandırma ilke ve prensiplerine değinmektedir. Muhterem mahkemenizin de ceza takdir ederken bunu dikkate almasını istirham etmekteyim. Efendim burda üç noktaya muhterem mahkemenize belirtmek isterim. Bir o geceyle ilgili şu anda bir itham vardı ve geçmişle ilgili yaşananlar sadece bir iddia niteliğinde olup muhterem mahkemenizin bunları dikkate almamasını talep etmekteyim. O geceyle yaşanan olayın olgularında hem Müştekinin beyanını iddia makamı aktarırken hem Sanığın vermiş olduğu 2 açık ifade de aslında bir zorlamanın olmadığını muhterem mahkemenizin değerlendirme-sini isterim. Bir de efendim yasada 18 yaşından büyük veya 18 yaşının hemen altında olan arasındaki ayrımı muhterem mahkeme-nizin dikkatine getirmek isterim. Çünkü eğer bu suç 15 Aralık 2014’den sonra olmuş olsaydı kabahat 6 aylık bir hapis cezasıyla yargılanacaktır. 26/6/2014’de olduğu için şu anda muhterem mahkemenizin huzurunda müebbet hapis cezasıyla yargılanmaktadır. Muhterem mahkemenizin bunu da dikkate almasını istirham etmekteyim. Efendim Sanık takriben dokuz buçuk on ay var merkezi cezaevindedir. Bütün hayatını maf olmuştur ve bu dava bittikten sonra da bana ailesinin ve çocuklarının aktardığı ülkemizi terk edip daha önceden ailesinin de yaşamakta olduğu Türkiye’ye yerleşeceği yönünde-dir. Bu yaratmış olduğu nefsini kontrol edememekle gerek kendine gerek daha önceki evliliğinden olan çocuklarına gerek şu anda kendiliğinden olan çocuğuna yaşattığı travmaların bedelini fazlasıyla çekmiştir. Takriben 10 ay var merkezi cezaevinde işlediği suçun ciddiyetini ve vahamiyetini kavramış poliste yaşanan süreçte 10 günlük süreçte gerçeklerle yüzleşmiştir efendim. Bunları da dikkate alarak Sanığa mülayim davranmanızı kamu yararının yanında Sanığın kişisel durumunu da dikkate alarak bir ceza vermenizi istirham etmekteyim. Tekrardan özür diler takdir muhterem mahkemenizindir.”

 Alt Mahkeme Sanığı, kendi ikrarı ve huzurundaki olgular ve emareler ışığında suçlu bulup mahkûm ettikten sonra cinsel tecavüz suçu için 2014 yılında yapılan tadilat sonrasında ömür boyu hapis cezası öngörüldüğü, bundan da Sanığın mahkûm olduğu suçun ciddi ve vahim suçlardan olduğunun anlaşıldığı; Sanık lehine değerlendirilecek yegâne hususun suçunu kabul ederek adaletin erken tecellisine yardımcı oluşu olduğu ve kamu menfaati gereği Sanığa işlemiş olduğu suçların ciddiyetini yansıtan uzun süreli hapislik cezası verilmesi gerektiğinden hareketle 1.davadan 12 yıl hapis cezasına çarptırmıştır.

 Birleştirilerek dinlenen istinaflar içerisinde öncelikli olarak, Sanık tarafından mahkûmiyete ilişkin yapılan istinafın incelenmesi uygun olacaktır.

 Sanık Avukatı tarafından mahkûmiyet aleyhine dosyalanan **Yargıtay/Ceza 4/2018** sayılı istinaf ihbarnamesi 3 istinaf sebebi içermektedir.

 Fasıl 155 madde 135’de suçunu kabul eden bir Sanığın hangi halde mahkûmiyet aleyhine istinaf dosyalayabileceği çok açık bir şekilde düzenlenmiştir.

Fasıl 155 madde 135 şöyledir:

“135. A person who has been convicted and sentenced by any

 Court upon a plea of guilty shall only be entitled

 to apply for leave to appeal to the Supreme Court -

1. against sentence unless the sentence is one fixed by Law;
2. against conviction on the ground that the facts alleged in the charge or information to which he pleaded guilty did not disclose any offence.”

 “135. Suçunu kabul etmesi üzerine Mahkemece mahkûm edilen

 ve cezası verilen bir kişi, sadece aşağıdaki hal-

 lerde Yargıtay olarak Yüksek Mahkemeye istinaf

 etmek için dilekçe sunmak hakkına sahiptir.

1. Cezanın yasa tarafından saptanmış bir ceza olmaması;
2. Suçu kabul ettiği ithamname veya ikamenamede öne sürülen olguların herhangi bir suç oluşturmadığı nedeniyle mahkûmiyet.”

 Yukarıya aktarılan yasal durum ışığında, aleyhindeki ithamı kabul edip mahkûm olan bir Sanık, sadece ithamnamede ileri sürülen olguların suç oluşturmadığı nedeniyle aleyhin-deki mahkûmiyeti istinaf edebilir. Sanığın mahkûmiyete ilişkin dosyalamış olduğu Yargıtay/Ceza 4/2018 sayılı istinafta istinaf ihbarnamesi 3 istinaf sebebi içermekle birlikte sadece 1.istinaf sebebi bu yöndedir. 2. ve 3. istinaf sebeplerinin Fasıl 155 madde 135(b) tahtında telakki edilmesi olası değildir. (Gör:Ceza/İstinaf 19/1971).

 Bu bağlamda, Yargıtay/Ceza 4/2018 sayılı istinafta sadece istinaf ihbarnamesinde yer alan 1. istinaf sebebi incelenecek-tir.

 Sanık Avukatının Sanığın Alt Mahkemede aleyhindeki ithamı kabul etmiş olmasına rağmen ithamnamede öne sürülen olguların suç oluşturmadığına ilişkin argümanı şöyle özetlenebilir:

 “Sanık aleyhine getirilen birinci dava Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 143 A(4)(B)(c) ve 144(1) ve 145. maddelerine dayan-maktadır. Buna göre, Sanığın mahkûm olabilmesi için mağdurun fiilin işlenmiş olduğu esnada, ‘Sanığın koruma ve/veya bakım sorumluluğu altında’ bulunması gerekmektedir. Bu meselede müş-teki Sanığın bakım ve gözetimi altında değildi.”

 Sanık Avukatının argümanı kapsamında iddianamede öne sürülen olguların ne olduğu irdelendiği zaman; iddianamede Sanığın 26.6.2014 tarihinde,

1. 18 yaşından küçük;
2. Eşinin ilk evliliğinden aynı zamanda, kendisinin üvey kızı konumunda olan
3. Koruma ve bakımından sorumlu olduğu;
4. Mağdura karşı cinsel tecavüzde bulunduğu

şeklinde bir tafsilat bulunduğu; görülmektedir.

Fasıl 154 madde 143 A 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.

1. “Cinsel İlişki”, cinsi münasebeti anlatır.
2. “Fuhuş”, para karşılığında cinsel ilişkiye gi-rilmesini anlatır.
3. “Rıza”, tercih yapabilme özgürlüğüne ve yetene-ğine sahip bir kimsenin, kendisine yönelik bir fiilin yapılmasına izin vermesini anlatır.

(A)Failin;

 (a) Fiilin işlenmesi sırasında veya fiilin

 işlenmesinden hemen önce mağdura ve/veya

 onun yakınındaki başka bir kimseye karşı

 şiddet uygulandığını veya mağdurun kendi-

 sine ve/veya yakınındaki başka bir kimse-

 ye 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 iş-

 lenmesi 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 ispatla-

 namazsa, 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 işlen-

 mişse; veya,

 (c) **Koruma ve/veya bakım sorumluluğu altında**

 **bulunan mağdura karşı işlenmişse;**

 **mağdurun kendisine yönelik fiilin**

 **yapılmasına rızasının bulunmadığı kabul**

 **edilir.”**

 Yukarıya aktarılan yasal düzenlemeden, mağdurun Sanığın **“koruma ve/veya bakım sorumluluğu altında”** bulunması halinde mağdurun kendisine yönelik fiilin yapılmasına rızasının bulunmadığının kabul edildiği anlaşılmaktadır. Başka bir anlatımla, Sanığın aleyhindeki 1. davadan suçlu bulunup mahkûm olabilmesi için mağdurun koruma ve/veya bakım sorumluluğu altında bulunduğu hususunun olgusal olarak mevcut olması gereklidir.

 Sanık Avukatı, ithamnamede ileri sürülen olguların suç oluşturmadığı şeklindeki argümanını istinaftaki hitabında şöyle dile getirmiştir:

 “Koruma veya ve/veya bakımının, bakımından sorumlu olacak ve bu bakım ve gözetim sorumluluğu altında olan bir kişiye yani fiilen bir birliktelik olacak bu birlikteliği gerçekleş-tirecek fiilen ayni çatı altında yaşayacaklar ve bu sorumluluk Sanığa ait bir sorumluluk olacak acaba Sanık üvey eşi, ee eşinin eski evliliğinden olan kıza karşı bir bakım sorumluluğu var mı, bize göre böyle bir bakım sorumluluğu yoktur”.

 Görülebileceği gibi Sanık Avukatı olguların suç oluşturma-dığı şeklindeki iddiasını Sanığın Mağdurla fiilen birlikte yaşamadıkları ve Sanığın Mağdura karşı bir bakım sorumluluğu olmadığı argümanına dayandırmaktadır.

 Sanığın Mağdura karşı bir bakım sorumluluğu olup olmaması ancak, meselenin olgularından ve suçun tafsilatında yer alan hususlardan istihraç edilebilecek bir konudur.

 Huzurumuzdaki meselede Alt Mahkeme huzurunda İddia Makamı tarafından aktarılan olguların, **“………… resmi nikâhlı eşi olan Tanık 15 Cennet Güneri’nin ilk evliliğinden olma ve yine Sanığın koruma ve bakımından sorumlu olduğu olay tarihinde 16 yaşından büyük 18 yaşından küçük olan 17 yaşındaki üvey kızı ……………”** şeklinde olduğu görülmektedir.

 Alt Mahkeme huzurunda sırasıyla Emare 4 ve Emare 6 olarak bulunan Sanığın 1. ve 2. açık ifadeleri incelendiğinde Sanığın Emare 4’te, ***“*Ben 2003 tarihinde eşim Cennet Güneri ile evlendim. Evlendikten sonra 2005 tarihinde Ezgi Er ve Şebnem Nazlı Er isimli iki kızını Türkiye’den yanımıza getirdi. O zamandan beridir yanımda kaldılar. Ezgi serbest büyüdü. Birçok erkek arkadaşı oldu. Bunu ben de ve annesi de bilirdi. Aramızda baba kız ilişkisi olmadı. Bir arkadaş gibi olduk.”**

Emare 6’da ise;

 **“Ben 2004 tarihinde ikinci eşim olan Cennet Güneri ile evlendim. Kıbrıs’ta Magosa’da yaşamaya başladık. 2005 yılı içinde Cennet Güneri’nin ilk eşinden olan Ezgi ve Şebnem iki kızı yanımıza geldi. Bir sene bizimle yaşadıktan sonra büyük kızı Şebnem bizim boşanmamız için her türlü pisliği yaptı. Buna müteakip ben eşimle konuşup geri babalarının yanına gitmelerini istedim. 2006 yılında ikisini de Türkiye’ye babasının yanına götürüp teslim ettik. Daha sonra biz Kıbrıs’a dönmeden babaları bu kızları yeniden Kıbrıs’a ve Cennet’in kız kardeşi Yasemin soy ismini hatırlamıyorum onun yanında kaldılar. Burda bu kızlar serbest yaşamaya dışarı çıkmaya her türlü menanetlik yapmaya başladılar. Eşim çocukları olması nedeniyle acıdı ve geri evimize aldık.”**

şeklinde ifadelerin yer aldığı görülmektedir.

 Yukarıya aktarılanlardan, Sanığın polise vermiş olduğu ifadelerinde mağdurun annesiyle evliliği münasebetiyle mağdur-la ayni evde yaşamakta olduğunu kendisinin ifade ettiği görül-mektedir.

 Yine Sanık, Emare 6 açık ifadesinde Mağdurla ilgili olarak, “*Akdoğan Ortaokuluna yazdırdık ve Ortaokulu bitirdi, liseye gönderdik ve lise döneminde okuldan kaçmaya erkeklerle buluşmaya gidiyordu. O dönemlerde kendine baskı uygulamak zorunda kaldım. Kendisini bir kaç kez dövdüm. Düzeldi.………”, “………Birçok kez yapmış olduğu şeylerin yanlış olduğunu beyan ettim ama sözümü dinlemedi…………”,* *“…………Sonra kendisiyle konuş-tuk erkek biriyle çıkacaksan biz bilelim sonra bir çocukla tanıştı kendinden büyük üniversitede okuyan biriyle 9 ay birlikte oldu. Çocuk kendini seviyor evlenecek deyip biz de izin verdik…………”,* “…………*Ezgi burda bir çocuk garsonla çıkmaya başladı. Ben de ablasına telefoniyen arayıp Ezgi’yi getirme-sini yoksa kocana ve babana ilişkin olduğunu söylerim dedim. Bu da Ezgi’yi annesine teslim etti. Geldiği gün kendisini dövdüm”* şeklinde ifadelerde bulundu.

Sanığın açık ifadelerinin yukarıya aktarılan bölümlerinden Sanığın eşinin ilk evliliğinden olan Mağdura karşı bir koruma ve bakım sorumluluğu içerisinde olduğu ve kendi davranış ve hareketleriyle onu yaşça kendisinden büyük erkeklerden, ona uygun olmayan arkadaşlardan, genel olarak yanlışlardan koruma-ya çalıştığı görülmektedir. Daha açık bir şekilde ifade etmek gerekirse, Sanığın mağdurun annesiyle olan evliliğinden dolayı Mağdura karşı koruma ve bakım sorumluluğu içerisinde bulundu-ğu, kendini Mağdurun ebeveyni olarak gördüğü ve öyle davrandı-ğı, kendine göre Mağduru terbiye etmeye çalıştığı, Sanığın kendi ifadelerinden anlaşılmaktadır. Böylesi bir olgusal durum çerçevesinde Sanığın Mağdura karşı koruma ve bakım sorumluluğu bulunmadığı sonucuna varılması olası değildir**.** Bu nedenle, Sanık tarafından olgulardan Sanığın Mağdura karşı bakım ve sorumluluğu bulunmadığı nedeniyle suç oluşmadığı iddiasıyla dosyalanan istinafın reddedilmesi gerekmektedir.

 Cezaya karşı yapılan istinafları değerlendirdiğimiz zaman, Sanık Avukatının suçun işleniş tarzına ilişkin olguların, Mağdurun ve ailesinin şikâyetini geri çektiğine ilişkin beyanın ve suçun Mağdurun erkek arkadaşı ve polisin teşvikiyle işlendiğinin, Mağdurun 17.5 yaşında olup 6 ay sonra 18 yaşında olacağının Alt Mahkeme tarafından hiç dikkate alınmadığı; Alt Mahkemenin geçmiş olayları da dikkate alarak Sanığa 12 yıl hapis cezası vermesinin hatalı olduğu şeklinde bir hitapta bulunduğunu görmekteyiz.

 İddia Makamı adına bulunan Savcı ise cezanın az olduğuna dair hitabını kamu yararı ile Sanıkla Mağdurun aralarındaki baba-kız ilişkisi ve yaş farkına dayandırmış, Alt Mahkemenin müebbet hapis cezası öngören bir suç için hangi hafifletici sebeplere dayanarak 12 yıl hapis cezası verdiğini kararında belirtmediğini ifade etmiştir. İddia Makamı adına dosyalanan istinafta 2. davadan mahkûmiyet kaydedilip ceza verilmemesinin hatalı olduğu ileri sürülmüşse de hitap aşamasında İddia Makamı adına bulunan Savcı bu hususta bir argüman ileri sürme-diğinden bu istinaf sebebinden sarfı nazar ettiği sonucuna varırız.

 Alt Mahkeme Sanığa ceza takdir ederken şu değerlendirmeyi yapmıştır:

 **“Sanığa ne tür bir ceza verilmesi gerektiğini modern ceza infaz sistemi ve Yüksek Mahkemenin bir çok içtihat kararların-da vazedilen cezalandırma prensipleri tahtında değerlendirdik.**

 **Fasıl 154 Ceza Yasası Cinsel Tecavüz suçu için 2014 yılın-da yapılan tadilattan sonra ömür boyu hapis cezası öngörmekte-dir. Öngörülen azami ceza hadlerinden de anlaşılabileceği üzere, Sanığın mahkum olduğu tecavüz suçu Ceza Yasamızın en ciddi ve en vahim suçlarındandır.**

 **Cinsel suçlar, insana yönelik suçlar içerisinde en ağır suçlardan birisi olarak değerlendirilmektedir. Bu tür suçlar bireylerin mahremiyetine, kişiliğine, fiziksel ve ruhsal var-lığına ve çevresine karşı işlenen suçlardır.**

 **Yargıtay bir çok kararında ve en son Y/C 22/2012, D.7/2014 sayılı davada şöyle demiştir ‘Ahlaka aykırı suçlardan mahkûm olan bir kimseye verilecek ceza takdir edilirken, Sanığa mahkûm olduğu suçun vahameti ile orantılı ve ibret verici nitelikte bir ceza takdir edilmesi gerekmektedir.’**

 **Sanık lehine değerlendirilecek hususlar suçunu kabul ederek adaletin erken tecellisine yardımcı oluşudur. Sanık avukatının hafifletici sebepler arasında mağdurenin 6 ay sonra 18 yaşında olacağını ileri sürüşünü de hayretle karşıladığımı-zı belirtmek isteriz.**

 **Tüm yukarıda belirttiklerimiz ve yaptığımız değerlendirme-ler neticesinde Sanığa kamu menfaati gereği işlemiş olduğu suçların ciddiyetini yansıtan uzun süreli hapislik vermeye oybirliği ile kanaat getirmiş bulunmaktayız.**

 **Netice itibarıyle Sanık mahkum olduğu;**

**1.davadan 12 yıl hapis cezasına çarptırılır.**

**2.dava 1. Davanın olgularından neşet ettiği cihetle mahkumiyet kaydedilir ayrıca ceza verilmez.”**

 Alt Mahkeme kararından görülebileceği gibi Sanığa ceza takdir edilirken Alt Mahkemenin Sanığın mahkûm olduğu tecavüz suçunun en ciddi ve vahim suçlardan olduğunu, cinsel suçların bireylerin mahremiyetine, kişiliğine, fiziksel ve ruhsal var-lığına karşı işlenen suçlar olup en ağır suçlardan olduğunu vurguladıktan sonra Yargıtay/Ceza 22/2012 D.7/2014’te de vurgulanan, “Ahlaka aykırı suçlardan mahkûm olan bir kimseye verilecek ceza takdir edilirken, Sanığa mahkûm olduğu suçun vahameti ile orantılı ve ibret verici nitelikte bir ceza tak-dir edilmesi” gerektiği ilkesinden hareket ettiği ve Sanığın suçunu kabul ederek adaletin tecellisine yardımcı oluşunun Sanık lehine değerlendirilebilecek yegâne hafifletici sebep olduğu sonucuna vardığı görülmektedir.

 Yargıtay/Ceza 11-62/2013 D.13/2015 ve Yargıtay/Ceza 32-33/2015 D.20/2016 sayılı içtihatlarda vurgulandığı üzere cinsel suçlarla ilgili korunan hukuki yarar, temel insan hakkı ve kişi özgürlüğü bağlamında, vücut dokunulmazlığının fiziksel ve ruhsal bütünlüğünün korunmasıyla ilgili kişinin sahip olduğu haktır ve bundan dolayı da bu hakkı ihlal edenlere karşı yargının hoşgörülü olması ve bu tür suçları hafife alması düşünülemez. Bu nedenle de bu tür suçlardan mahkûm olanlara ceza takdir edilirken, kamu yararının korunması ilkesine ağırlık vererek, işlenen suçun vehameti ile orantılı, caydırıcı ve ibret verici cezaların verilmesi gerekmektedir.

 Bu bakış açısıyla olaya bakıldığı zaman Alt Mahkemenin Sanığa ceza takdir ederken kamu yararını ön planda tutarak uzun süreli hapis cezası vermesinin hatalı olmadığı görülmek-tedir.

 Sanık tarafından cezanın fahiş olduğuna dair dosyalanan istinaf açısından mesele incelendiği zaman öncelikle, Sanık Avukatının istinaftaki hitabında belirttiği şekilde, meselede Mağdur ve ailesinin şikâyetinin geri çekildiğine ilişkin bir beyanın Alt Mahkeme huzurunda olmadığı gerçeğiyle karşılaşmak-tayız. Tam aksine, İddia Makamı tarafından Alt Mahkemeye aktarılan olgular şikâyetçinin ve vasisi olan annesinin Sanık hakkındaki şikâyetlerinin devam ettiği şeklindedir. Buna karşın Alt Mahkeme huzurunda Sanığın lehine olan hafifletici sebeplerin ne olduğu irdelendiği zaman, bunların Alt Mahkeme huzurunda Sanığın gerek önceki evliliğinden gerekse Mağdurun annesiyle olan evliliğinden çocukları olduğu; onlara bakmakla mükellef olduğu, benzeri sabıkası olmadığı, pişman olduğu; dava konusu olay nedeniyle eşi ile boşanma aşamasında olduğu; yuvasının yıkıldığı şeklinde olduğunu görmekteyiz.

Bilindiği üzere, ceza takdiri ilk etapta Alt Mahkemenin yetkisi dahilinde olan bir görevdir. Yargıtay genel olarak ceza takdirine müdahale etmez. Ceza takdir edilirken, Alt Mahkeme dikkate alması gereken tüm hususları dikkate aldığı, almaması gerekenleri ise dikkate almadığı sürece Alt Mahkemenin ceza takdirine Yargıtay tarafından müdahale edilmemesi gerekir. Alt Mahkeme huzurundaki tüm hususları doğru değerlendirmiş olmasına karşın takdir edilen ceza aşikâr surette müdahaleyi gerektirecek kadar fahiş veya yetersiz olmadıkça ve bu doğrultuda davanın tüm olgularından işlenen suçun ağırlığı ile saptanan ceza orantısız olmadıkça veya saptanan cezanın suça ve suçluya uymadığı açıkça görülmedikçe Yargıtay Alt Mahkemenin ceza takdirine müdahale etmez.

 Huzurumuzdaki meselede Alt Mahkemenin Sanık lehine dikkate almış olduğu tek hafifletici sebep, Sanığın suçunu kabul ederek adaletin tecellisine yardımcı oluşudur. Alt Mahkeme Sanığın, bakım ve himayesine muhtaç küçük çocukları oluşunu, benzeri sabıkası bulunmayışını, ailesinin dağıldığını, Sanığa ceza takdir ederken dikkate almamıştır.

 Başka bir anlatımla, Alt Mahkeme Sanığa ceza takdir ederken huzurunda bulunan tüm hafifletici sebepleri dikkate almamış, sadece suçunu kabul ederek adaletin tecellisine yardımcı olduğu hususunu hafifletici sebep olarak dikkate almıştır. Bu nedenle, Alt Mahkemenin Sanığa ceza takdir ederken, Sanık lehine alması gereken tüm hususları dikkate almamakla hata yaptığı ve takdir edilen 12 yıl hapis cezasına müdahale edilmesi gerektiği sonucuna varılması kaçınılmazdır.

 Belirtilenler ışığında Sanığın cezaya karşı dosyalamış olduğu istinafın kabul, İddia Makamı tarafından dosyalanan istinafın ise reddedilmesi gerekmektedir.

 Alt Mahkeme huzurunda Sanık lehine olan tüm hafifletici sebepleri göz önünde bulundurduktan ve Sanığın mahkûm olduğu suçun vehametini de dikkate aldıktan sonra Sanığa mahkûm olduğu 1. davadan verilen 12 yıl hapis cezasının 11 yıla indirilmesini uygun gördük.

Sonuç olarak;

 67/2015 sayılı istinaf kabul edilir ve Sanığın cezası 12 yıldan 11 yıla indirilir.

 71/2015 sayılı ve 4/2018 sayılı istinaflar reddedilir.

 Ceza, mahkûmiyet tarihinden başlayacaktır.

Gülden Çiftçioğlu Bertan Özerdağ Beril Çağdal

 Yargıç Yargıç Yargıç

 20 Ocak, 2021