D.4/2021 Yargıtay/Ceza No: 82/2019

 (Lefkoşa Ceza Dava No:13575/2019)

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA.

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

İstinaf eden: Soner Aydaş, 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 Ramadan Sanıvar

Aleyhine istinaf edilen namına: Savcı İbrahim Ruso

Lefkoşa Kaza Mahkemesi Ceza Yargıcı Temay Sağer’in, 13575/2019 sayılı davada, 22.10.2019 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: Lefkoşa Kaza Mahkemesi huzurunda istinaf eden/sanık (bundan böyle sadece Sanık olarak anılacaktır) aleyhine Başsavcılık tarafından aşağıda tafsilatı gösterilen davalar getirilmiştir:

1. dava : Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 35 ve 128(b) maddelerine

 aykırı, 26.11.2018 tarihinde, Lefkoşa’da, sirkat

 suçlarından dolayı Merkezi Cezaevinde hükümsüz

 tutuklu olup Dr.Burhan Nalbantoğlu Sinir ve Ruh

 Hastanesinde tedavi gördüğü bir esnada, hastanenin

 yemekhanesinde bulunan 55.5 x 117.5 cm ebatların-

 daki penceresini kırıp kaçmak suretiyle yasal

 tutukluluktan firar etmek.

1. dava : Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 4 ve 324(1) maddelerine

 aykırı, birinci davada belirtilen aynı tarih ve

 mahalde, Lefkoşa’da, kasten ve kanuna aykırı

 olarak yani, Dr.Burhan Nalbantoğlu Sinir ve Ruh

 Hastanesinde tedavi gördüğü bir esnada, hastanenin

 yemekhanesinde bulunan 55.5 x 117.5 cm ebatların-

 daki penceresini kırmak suretiyle 30 TL’lik hasar

 yapmak.

 Sanık Lefkoşa Kaza Mahkemesi huzurunda itham edildiğinde

aleyhine getirilen her iki davayı da kabul etti. İddia Makamının Sanık aleyhindeki davalarla ilgili olguları, Sanık Avukatının da Sanıkla ilgili hafifletici sebepleri Mahkemeye aktarması sonrasında Lefkoşa Kaza Mahkemesi Sanığı her iki davadan suçlu bularak mahkûm etti ve 1.davadan 3 ay hapis cezasına çarptırdı, 2.davadan ise mahkûmiyet kaydederek ayrıca ceza vermedi. Alt Mahkeme, Sanığa takdir ettiği 3 aylık hapislik cezasının hükümlü tutuklu bulunduğu hapis cezasının bitiminden sonra başlamasına emir verdi.

 Huzurumuzdaki istinaf Sanık tarafından, Alt Mahkemenin 3 ay hapis cezasının mahkûmiyet tarihinden itibaren çekilmesi yönünde emir vermemesi üzerine dosyalanmıştır.

**OLGULAR:**

 Meseleye ilişkin olguların aşağıda gösterildiği şekilde özetlenmesi mümkündür:

 Sanık, aleyhine getirilmiş olan ev açma ve ikâmetgâhtan sirkat suçlarına ilişkin davayla ilgili olarak hükümsüz tutuklu bulunduğu dönemde, Girne Kaza Mahkemesi’nin emri ile psikolojik sorunları nedeniyle tedavi maksatlı olarak Lefkoşa

Barış Sinir ve Ruh Hastanesi’ne gönderilmiştir. Sanık, 26.11.2018 tarihinde tedavi maksatlı Barış Sinir ve Ruh Hastanesi’nde bulunduğu esnada ilgili hastanenin yemekha-nesinde bulunan 55.5 x 117.5 cm ebatlarındaki pencereyi kıra-rak yasal tutukluluktan firar ve kasti hasar suçlarını işlemiştir.

 Ayni gün Sanık Girne’de tespit edilerek, Lefkoşa Adli Şubeye götürüldü ve orada gönüllü bir ifade verdi. Sanık bu istinafa konu tutukluluktan firar ve kasti hasar suçlarını işledikten sonra 31.1.2019 tarihinde Girne Ağır Ceza Mahkemesi’nde ev açma, sirkat ve kasti hasar suçlarından yargılanıp mahkûm oldu ve 3.5 yıl hapis cezasına çarptırıldı.

 İstinafa konu “yasal tutukluluktan firar ve kasti hasar” suçlarına ilişkin dava ise 14.10.2019 tarihinde dosyalandı. Davanın ilk tayin olduğu, 22.10.2019 tarihinde Sanık aleyhin-deki ithamı kabul ederek mahkûm oldu. Sanık yasal tutukluluk-tan firar ve kasti hasar suçlarından mahkûm olduğu zaman ev açma, sirkat ve kasti hasar suçundan halihazırda mahkûm olmuş haldeydi ve Girne Ağır Ceza Mahkemesi tarafından verilen hapislik cezasını çekmekte idi. Sanık, Lefkoşa Kaza Mahkemesi huzurunda görüşülen “yasal tutukluluktan firar ve kasti hasar” suçuna ilişkin yargılanması esnasında Avukatı vasıtasıyla 8 ay sonra şartlı tahliyeye başvurma hakkı olduğunu Mahkemeye aktararak; alması muhtemel bir hapislik cezasının mahkûmiyet tarihinden çekilmesi yönünde emir verilmesini talep etti.

 Lefkoşa Kaza Mahkemesi Sanık lehine olan hususları lehine aldıktan sonra, istinafa konu tutukluluktan firar suçunun devlet idaresi aleyhine işlenen suçlar arasında sayıldığını, nevi itibarıyla başlı başına ciddi bir suç olduğunu değerlen-dirdi ve Sanığa hapis cezası takdir etmeyi uygun buldu. Sanığın alacağı hapislik cezasının mahkûmiyet tarihinden itibaren çekilmesi yönlü Sanık Avukatının talebini de inceleyen Alt Mahkeme bu talebi uygun bulmayarak Sanığı mahkûm olduğu 1.davadan hükümlü tutuklu olarak bulunduğu cezasının bitiminden itibaren başlayacak şekilde 3 ay hapis cezasına çarptırdı, 2. davadan ise mahkûmiyet kaydederek ayrıca ceza vermedi.

**İSTİNAF SEBEPLERİ**:

 Sanık tarafından dosyalanan istinaf ihbarnamesinde 5 istinaf sebebi yer almaktadır ancak Sanık Avukatı istinaftaki hitabını tek başlık altında toplamıştır. Şöyle ki:

**“Lefkoşa Kaza Mahkemesi Sanığı, aleyhine getirilen ‘yasal tutukluluktan firar ve kasti hasar’ ithamlarından mahkûm ettikten sonra Sanığa takdir ettiği 3 aylık hapis cezasının mahkûmiyet tarihinden itibaren çekilmesi yönünde emir vermeyerek hatalı hareket etmiştir.”**

**TARAFLARIN İDDİA VE ARGÜMANLARI**:

 Sanık Avukatının istinafın hitabında ileri sürdüğü temel argüman, Alt Mahkeme tarafından takdir edilen istinafa konu hapislik cezasının, Şartlı Tahliye Tüzüğü kuralları kapsamın-da, Sanığın halihazırda çekmekte olduğu 3.5 yıl hapis cezasının tamamını cezaevinde geçirmek zorunda olduğu anlamına geldiği ve bu doğrultuda şartlı tahliye hakkının elinden alınmış olduğu sonucunun yaratıldığı; Alt Mahkeme hapislik cezasının mahkûmiyet tarihinden itibaren çekilmesi yönünde bir karar vermiş olsa idi, Sanığın 3.5 yıllık hapislik cezasının 21 aylık başvurma kısmını tamamladığında şartlı tahliye hakkını kazanabileceği, Mahkemenin ceza takdir ederken Fasıl 155 madde 117(2)’de yer alan düzenlemenin esas gayesi olan ceza infaz sisteminin veya şartlı tahliyenin hükümlülerin yeniden topluma kazandırılmasına ters düşmemesi gerektiği şeklinde özetlenebilir.

 Sanık Avukatı, hitabında ayrıca, Alt Mahkemenin İddia Makamının istinafa konu davayı dosyalamakta geciktiği veya Sanık Girne Ağır Ceza Mahkemesi huzurunda “ev açma ve ikâmetgâhtan sirkat” suçlarından yargılanırken istinafa konu davayı getirmemekle, Sanık aleyhindeki davaların birlikte değerlendirilmesine veya nazara alınmasına fırsat verilmediği hususlarını göz önünde bulundurmayarak bu hususları Sanık lehine hafifletici sebep olarak telakki etmeyerek hata ettiğini iddia etmiştir.

 İddia Makamı adına bulunan Savcı ise hitabında özetle, Sanığın Alt Mahkeme huzurunda Avukatı bulunduğunu ve o süreçte davanın geç getirildiğine ilişkin bir beyanda bulunulmadığını; İstinafa konu suçların, Sanık aleyhine Girne Ağır Ceza Mahkemesi huzurunda bulunan suçlardan tamamen farklı olgular-dan neşet ettiğini, Yargıtay/Ceza 31/2018 D.10/2019 ve Yargıtay/Ceza 10/2019 D.15/2019 sayılı içtihat kararlarında belirtilen kriterler kapsamında olmadığını ve Yargıtay/Ceza 29/1996 D.7/1996’da vurgulananlar ışığında Alt Mahkemenin kararının doğru olduğunu ifade etmiştir.

**İNCELEME:**

 İstinaf eden Avukatının; Alt Mahkemenin Sanığa takdir ettiği 3 aylık hapis cezasının kararın açıklandığı günden çekilmesine emir vermeyerek hatalı davrandığı şeklindeki istinaf sebebine ilişkin ileri sürdüğü, Sanığın şartlı tahliye hakkının elinden alındığı ve bu bağlamda ceza infaz sistemi ile şartlı tahliye müessesesinin temel gayesi olan hükümlülerin topluma kazandırılması amacına ters düşüldüğü hususundaki argümanı incelenirken öncelikle yasal düzenlemenin ne şekilde olduğuna bakılmalıdır.

 Hapis cezasının başlamasına ilişkin yasal düzenleme Fasıl 155 madde 117’de şu şekilde düzenlenmiştir:

 “117.(1) Subject to the provisions of subsection (2) of

 this section a sentence of imprisonment shall

 take effect from and shall include the whole of

 the day on which it was pronounced.

 (2) A sentence of imprisonment passed on a person

 already sentenced to a term of imprisonment

 shall, unless the Court otherwise directs,

 commence at the expiration of the former

 sentence.”

 “117.(1) Bu maddenin (2)’nci fıkrası kurallarına bağlı

 kalmak koşuluyla hapis cezası, açıklandığı gün

 başlar ve açıklandığı günün tümünü de içerir.

 Ancak cezaevinde tutuklu olarak geçirilen

 süreler, Mahkemece verilen hapislik cezasından

 düşürülür.

 (2) Halen bir hapis cezasına mahkum edilmiş olan bir

 kişiye verilmiş olan yeni bir hapis cezası,

 Mahkeme başka şekilde emir vermedikçe ilk

 cezanın sona ereceği tarihten başlar.”

 Yasal düzenlemeden görülebileceği gibi Ceza Mahkemesi tarafından verilen bir hapislik cezası açıklandığı günden itibaren yürürlüğe girmektedir. Halen bir hapislik cezasına mahkûm edilmiş olan bir Sanığa verilen yeni bir hapis cezası ise Mahkemenin başka bir şekilde emir vermemesi halinde ilk cezanın sona ereceği tarihte başlar.

 Fasıl 155 madde 117(2)’de yer alan düzenlemenin incelen-diği Yargıtay/Ceza 29/1996 D.7/1996 sayılı içtihatta ilgili düzenlemenin, suçların ve cezaların kişiselliği prensibini korumak için öngörüldüğü; aksi takdirde verilen ikinci hapislik cezasının önceki cezanın içinde yok olup hiç çekilmemiş sayılacağı; buna ilaveten, Mahkemenin huzurundaki davaya has olgular çerçevesinde Sanığa vereceği hapislik cezasının, cezanın verildiği tarihte başlaması yönünde karar verme noktasında takdir hakkı bulunduğu, Mahkemenin Sanığa takdir edilen yeni hapis cezasının mahkûmiyet tarihinden başlamasını belirtmemesi halinde hapis cezasının Sanığın çekmekte olduğu cezanın sona erdiği tarihten başlayacağı vurgulanmıştır.

Bu aşamada, İddia Makamı adına bulunan Savcının hitabında temas edilen Yargıtay/Ceza 31/2018 D.10/2019 ve Yargıtay/Ceza 10/2019 D.15/2019 sayılı içtihatlarda Fasıl 155 Madde 117(2) tahtında bir inceleme yer almadığından belirtilen içtihatların konumuzla alakalı olmadığını vurgulamak isteriz.

 Yasal durum ve Yargıtay/Ceza 29/1996 D.7/1996 sayılı ka-rarda belirtilenler ışığında huzurumuzdaki meseleye bakıldığı zaman Alt Mahkemenin kararında şu ifadeye yer verdiği görül-mektedir:

 “Fasıl 155 Madde 117(2)’ye bakıldığı zaman halen bir hapislik cezasına mahkum edilmiş olan bir kişiye verilmiş olan yeni bir hapislik cezası, Mahkeme başka şekilde emir vermedikçe, ilk cezanın sona erdiği tarihten başlaması gerektiği yolunda bir ibareyi taşımaktadır.

 Girne Ağır Ceza Mahkemesi tarafından sanığın yargılandığı suç farklı tarihte işlenen farklı nitelikli suçlar olduğunu ve yine sanığın huzurumdaki dava konusu suçları işlediği dönem söz konusu davada hükümsüz tutuklu olarak bulunduğunu, yani farklı tarihte farklı suçlardan bugün itibarıyla mahkum olduğunu göz önüne aldığım zaman Sanık Avukatı tarafından yapılan bu talebi uygun bulmam. Sanığın bu mahkemeden alacağı cezayı bugünden itibaren çekmesine emir vermem halinde bu ceza Girne Ağır Ceza Mahkemesinde almış olduğu hapislik cezası ile birlikte çekilmesi ve dolayısıyla da Sanığın bu davadan mahkum olduğu farklı tarihte işlemiş olduğu farklı nitelikteki suçlardan fiilen cezalandırılmamış anlamına geleceği için bu yöndeki talebi uygun bulmam.

 Ancak hükümlü tutuklu olarak cezasının bittiği tarihten itibaren huzurumdaki davaya konu suçların cezasını çekeceğini göz önüne aldığım zaman Sanığın işlemiş olduğu suçların ciddiyetine ve vahametine rağmen Sanığa kısa süreli hapislik cezası vermeyi bu safhada uygun ve adil bulurum.” (Mavi 15-16)

 Alt Mahkeme, kararının yukarıya aktarılan bölümünden görülebileceği gibi, hapis cezasının ne zaman başlayacağına dair Fasıl 155 Madde 117(2)’de yer alan yasal düzenlemeyi inceledikten sonra, önündeki meseledeki Sanığın Girne Ağır Ceza Mahkemesi tarafından farklı tarihte işlenen farklı nitelikli suçlardan yargılandığını ve huzurundaki davaya konu suçları işlediği zaman söz konusu davada hükümsüz tutuklu olduğunu; yani Sanığın farklı tarihlerde farklı suçlardan mahkûm olduğunu dikkate alarak Sanık Avukatının hapis cezasının mahkûmiyet tarihinden itibaren çekilmesi talebini uygun görmediğini belirtmiştir.

 Alt Mahkeme konuyu incelemeye devam ederek, Sanığa vereceği cezanın mahkûmiyet tarihinden çekilmesine emir verilmesi halinde bu cezanın Girne Ağır Ceza Mahkemesi tarafından Sanığa verilen hapislik cezası ile birlikte çekilmesi anlamına geleceği ve Sanığın Alt Mahkeme huzurundaki davada mahkûm olduğu farklı tarihte işlenmiş farklı nitelikteki suçlardan fiilen cezalandırılmamış olacağı anlamına geleceğini vurgulayarak hapis cezasının mahkûmiyet tarihinden başlaması yönünde emir vermemesinin gerekçesini kararına aktarmıştır.

 Alt Mahkeme kararı irdelendiği zaman, yasal düzenlemenin doğru bir şekilde Alt Mahkeme tarafından huzurundaki olaya uygulandığını görmekteyiz. Bu noktada Alt Mahkemenin hatalı davrandığını söylemek mümkün değildir. Buna ilaveten, bu meselenin kendine has olguları ışığında huzurumuzdaki Sanığın farklı tarihlerde işlemiş olduğu farklı nitelikteki suçlardan fiilen cezalandırılmaması anlamına gelecek şekilde bir cezaya çarptırılması suçların ve cezaların kişiselliği prensibi ile uyumlu olmayacaktır. Bu nedenlerle, Alt Mahkemenin Sanığa takdir ettiği hapislik cezasının Sanığın halen çekmekte olduğu hapislik cezasının sona ermesinden sonra başlamasına emir vermekle hata yaptığı sonucuna varılması olası değildir.

 Başka bir ifadeyle, Alt Mahkeme hapislik cezasının mahkûmiyet tarihinden başlaması yönünde emir vermemekle hata yapmamıştır.

Bu aşamada, Sanık Avukatının istinafın hitabında dile getirdiği, İddia Makamının istinafa konu davayı dosyalamakta geciktiğine ilişkin argümanını da incelemeyi uygun görmekte-yiz. Sanık Avukatına göre istinafa konu dava Sanığın Girne Ağır Ceza Mahkemesi huzurunda yargılanmakta olduğu aşamada gündemde olmuş olsa idi, Sanığın istinafa konu davayı dikkate aldırma fırsatı olabilecekti. Yine Sanık Avukatına göre; Alt Mahkemenin bu hususu hafifletici sebep olarak dikkate alması gerekmekteydi.

 Bu konuda hemen belirtmeliyiz ki Sanığın Girne Ağır Ceza Mahkemesi huzurunda yargılanmakta olduğu esnada istinafa konu davayı dikkate aldırma talebi ancak kendisi veya ilgili zamandaki Avukatı vasıtasıyla yapılabilecek bir talepti. Girne Ağır Ceza Mahkemesi huzurunda belirtilen şekilde bir talep yapılmadığından Sanık Avukatının davanın geç dosyalanmış olduğu yönlü iddiasının mesnetsiz olduğu görüşündeyiz.

 Tüm belirtilenler ışığında istinaf eden istinafında başarılı olmamıştır.

 Sonuç olarak;

 İstinaf ret ve iptal edilir.

Bertan Özerdağ Beril Çağdal Peri Hakkı

 Yargıç Yargıç Yargıç

31 Mart, 2021