D. 13/2021

 Yargıtay/Ceza: 40/2018

 (Lefkoşa Ceza Dava No.:6902/2016)

Yüksek Mahkeme Huzurunda.

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

İstinaf eden: KKTC Başsavcısı, Lefkoşa.

 (Davayı İkame Eden)

 -ile-

Aleyhine istinaf edilen: Murat Erkunt, Değirmenlik

 (Sanık)

 A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına: Savcı Atilla Enver Etkin

Aleyhine istinaf edilen namına: Avukat Şakir Karataş

Lefkoşa Kaza Mahkemesi Kıdemli Yargıcı Tacan Reynar’ın, 6902/2016 sayılı davada, 14.5.2018 tarihinde verdiği karara karşı yapılan istinaftır.

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

 K A R A R

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

Peri Hakkı: Huzurumuzdaki istinaf, Lefkoşa Kaza Mahkemesinin 14.5.2018 tarihli kararına karşı Başsavcılık tarafından yapılmıştır.

Bundan böyle İstinaf Eden Başsavcılık “İddia Makamı”, Aleyhine İstinaf Edilen ise “Sanık” olarak anılacaktır.

Sanık aleyhine, aşağıda tafsilatı verilen dava getirilmiştir:

**Fasıl 154 Ceza Yasasının 151(1)(2)(Ç) maddesine aykırı Temmuz 2016 tarihinde Değirmenlik’te kendisine ait ikâmetgah içerisinde 4 yaşında olan Değirmenlikte sakin E.Y’ye cinsel organını gösterip cinsel organını okşamak suretiyle cinsel tacizde bulunmak.**

İSTİNAF İLE İLGİLİ OLGULAR:

Suçun mağduru E.Y, 4 yaşında bir kız çocuğudur.

Sanık ve Küçük Mağdurenin ailesi komşu olup evleri yan yanadır. Eşinden boşanmış olan Sanığın Mağdure ile aynı yaşlarda bir kız çocuğu vardır. Sanığın kızı tatillerde kendisi ile birlikte kalmakta ve çocuklar oyun oynamak amacıyla sürekli birbirlerinin evine girip çıkmaktaydılar.

Temmuz 2016 ayı içerisinde Sanık kendi evinde televizyon seyreden Mağdure’yi evine çağırdı ve yatak odası içerisinde giymekte olduğu pantalonunu indirdirerek penisini okşamak suretiyle Mağdure’ye karşı cinsel tacizde bulundu. Daha sonraki günlerde babasını banyoda gören Küçük Mağdure babasına, “baba benden utanmana gerek yok ben Murat abinin pipisini gördüm” dedi, bunun üzerine çocuğun anne ve babası polise şikâyette bulundu.

 Alt Mahkemede şahadet veren İddia Makamı Tanığı Lefkoşa Sosyal Hizmetler Dairesi memuru Neşe Serinsu, Küçük Mağdure’nin polise ifade verebilmesi için kendisine refakat ettiğini, çocuğun çok utanarak polise Sanığın pantolonunu indirip penisini göstererek aşağı yukarı eli ile hareket yaptığını anlattığını belirterek çocuğun psikolojik destek alması için ailesine tavsiyede bulunduğunu söylemiştir.

Alt Mahkemede şahadet veren bir diğer İddia Makamı Tanığı Yakındoğu Üniversitesinde Klinik Psikolog Eşmen Tatlıcalı, 9 yaşından küçük çocukların gördükleri herşeyi direkt olarak anlattıklarını, görmedikleri şeyleri hayal edemediklerini, Küçük Mağdure ile yaptığı görüşmede çocuğun kendisine, “Murat abinin pipisini gördüm” dediğini belirtmiştir.

Polis tarafından tespit edilen Sanığa suçu izah edildiğinde cevap olarak “ben bir şey yapmadım” yanıtını vermiştir.

Sanık aleyhine getirilen ithamları kabul etmedi. Yapılan duruşma neticesinde Alt Mahkeme tarafından suçlu bulunarak mâhkum edildi. Sanık mâhkum edildiği davadan 2 ay hapislik cezasına çarptırıldı. İddia Makamı cezanın alenen az olduğu gerekçesi ile huzurumuzdaki istinafı dosyaladı.

**İSTİNAF SEBEPLERİ:**

İddia Makamının istinaf ihbarnamesinde 2 istinaf sebebi bulunmasına rağmen istinaf sebeplerini tek başlık altında toplamak mümkündür.

Buna göre:

**Muhterem Bidayet Mahkemesi, Sanığa mahkûm olduğu davadan aşikâr surette az olan 2 ay hapis cezası takdir etmekle hata yaptı.**

TARAFLARIN İDDİA VE ARGÜMANLARI:

İddia Makamı adına hazır bulunan Savcı Ceza Yasası’nın İstinaftaki hitabında özetle; Alt Mahkemenin Fasıl 154 151(2)(Ç) maddesi altında 18 yaşından küçük bir çocuğa karşı işlenen cinsel tacizlik suçuna takdir ettiği 2 aylık hapislik cezasının alenen az olduğunu, Yasa Koyucu’nun Yasa’da 2014 yılında yaptığı tadilatla 18 yaşından küçük çocuklara karşı işlenen bu suçların cezalarını 1 yıldan 2 yıla yükselttiğini, Mağdurenin 4 yaşında savunmasız bir çocuk olduğunu, Alt Mahkemenin Sanığın Mağdure’nin babası yaşında bir kişi olduğunu ağırlaştırıcı faktör olarak dikkate almamakla hata yaptığını; Yine Kararında Yargıtay/Ceza 11-62/2013, D.13/2015 sayılı içtihat kararına değinmesine rağmen bu kararda yer alan ruhsal bütünlüğün korunması hususunu keza kamu menfaati ile ilgili prensipleri hiç dikkate almadan duruşma neticesinde mahkûm olan Sanığa 4 aydır cezaevinde hükümsüz tutuklu olduğunu dikkate alarak ceza takdir ettiğini, cinsel suçların son yıllarda artış gösterdiğini, bunun ceza takdirinde ağırlaştırıcı bir faktör olarak dikkate alınması gerektiği halde bu hususlar dikkate alınmadan takdir edilen 2 ay hapislik cezasının alenen düşük bir hapislik cezası olduğunu ileri sürerek cezanın artırılmasını talep etti.

Sanık Avukatı ise hitabında; Sanık açısından bu dava ile ilgili yargılama sürecinin 4.5 yıldır devam ettiğini,

Sanığın 4 aya yakın hükümsüz tutuklu kaldığını, Alt Mahkemenin tüm faktörleri dikkate alarak 2 aylık bir ceza takdir ettiğini, Sanığın tahliye olduktan sonra inşaat ustası olarak çalışmaya başladığını ve 8000 TL maaş aldığını, tekrar hapse girmesinin kendisi ve ailesi için bir yıkım olacağını, tahliye olduktan sonra herhangi bir suça karışmayan bu Sanığa mahvedici bir cezanın verilmemesi gerektiğini ve Alt Mahkeme kararının hatalı olmadığını iddia etti.

 İNCELEME

 **Muhterem Bidayet Mahkemesi, Sanığa mahkûm olduğu davadan aşikâr surette az olan 2 ay hapis cezası takdir etmekle hata yaptı.**

Huzurumuzdaki İstinafta Başsavcılığın iddiası, Alt Mahkemenin; Mağdure’nin yaşını, suçun niteliğini ve kamu yararını Sanık aleyhine yeterince dikkate almadan Sanığa çok düşük bir ceza takdir etmekle hata yaptığı yönündedir.

Alt Mahkeme kararında ceza takdir ederken şöyle demiştir:

**“Cezalandırma prensipleri ışığında özellikle İddia Makamının aktardığı olgulardan görüldüğü kadarıyla Sanığın herhangi bir sabıkası olmadığı hususunu; tahkikat amacıyla poliste geçirmiş olduğu 3 gün tutukluluk süresini; akabinde teminat şartlarını yerine getiremediği nedeniyle 14.7.2016 tarihinden 25.10.2016 tarihine kadar Merkezi Cezaevinde geçirmiş olduğu tutukluluk süresini; kişisel durumunu, 10 yaşında bir kız çocuğu babası olmasını ve bu küçük çocuğun bakım ve gözetiminden mesul olduğunu lehine hafifletici unsurlar olarak dikkate alırım.**

**Ceza takdir ederken Fasıl 154 Ceza Yasasının bu suça öngördüğü ceza nispetini, Fasıl 154, 151’nci maddede bu suçun hafif bir suç kapsamında değerlendirildiğini ve 151(1)’in 1 yıla kadar hapislik cezası öngörmekte olduğunu, yine 151 (2) (Ç) maddesinde suça öngörülen ceza nispetinin 2 yıla kadar hapislik cezası olduğunu ceza takdir ederken dikkate alırım. Özellikle Yargıtay/Ceza 11-62/2013, Dağıtım 13/15’de belirtildiği gibi ve yine bu karara atıf yapan Dağıtım 20/16, Birleştirilmiş Yargıtay/Ceza 32/15, 33/15’de belirtildiği gibi, “Cinsel suçlar her ne kadar Ceza Yasası’nda ahlaka aykırı suçlar başlığı altında yer alsa da cinsel suçlarla ilgili korunan hukuki yarar temel insan hakkı ve kişi özgürlüğü bağlamında vücut dokunulmazlığının fiziksel ve ruhsal bütünlüğün korunması ile ilgili bireyin sahip olduğu haktır. İşte bundan dolayı da bu hakkı ihlal edenlere karşı yargının hoş görülü olması ve bu tür suçların hafife alınması düşünülemez” denilmektedir. Yine devamında ise “dolayısıyla bu tür suçlardan mahkûm olan kişilere ceza takdir edilirken kamu yararının korunması ilkesine ağırlık verilerek işlenen suçun vahameti ile orantılı caydırıcı ve ibret verici cezalar verilmesi gerekir” denilmektedir. Özellikle bu içtihat kararında belirtilen hususları dikkate alarak ve bu tür suçların toplumumuzda gittikçe yaygınlaşmakta olduğunu, ceza takdir ederken mahkemenin suçun önlenmesinde mahkûmun ıslahı kadar kamu menfaatini de dikkate alması gerektiğini, bunun için de mahkemelerin cezalandırma prensiplerini tatbik ederken verilecek cezanın benzer suç işleyecek kişiler için de caydırıcı olmasına önem vermesi gerektiğini dikkate aldığımda sanığa verilecek en uygun cezanın hapislik cezası olması gerektiği kanaatindeyim. Sonuç itibarıyla Sanık mahkum olduğu 1’nci davadan 2 ay hapis cezasına çarptırılır.”**

 **(Mavi 259-260)**

Bilindiği üzere bir ceza davasında suçlu bulunan Sanığa verilecek uygun cezayı takdir etme yetkisi esas itibarı ile davayı dinleyen Alt Mahkemeye aittir. Alt Mahkeme davanın olgularını değerlendirmekte açıkça bir hata yapmadıkça, hukuki bir hataya düşmedikçe, saptanan cezanın aşikâr surette yetersiz veya aşikâr surette fahiş olduğu görülmedikçe, Yargıtay Alt Mahkeme’nin ceza takdirine müdahale etmekten kaçınır **[Bak: Yargıtay/Ceza 3/2002-8/2002( D.1/2003), Yargıtay/Ceza 39/1995-43/1995 (D.6/1996),Yargıtay/Ceza 8/2013,**

**(D. 3/2013), Yargıtay/Ceza 106/2012,(D.5/2013)**].

Yargıtay yetkilerini kullanırken kendisini yargılamayı yapan Mahkeme yerine koyarak bir ceza takdir etmez. Yargıtay Alt Mahkeme tarafından takdir edilen cezaya müdahaleyi gerektirecek bir durumun olup olmadığına karar verir.

 Mahkemelerin, ceza takdiri ederken, birçok Yargıtay kararında belirtilen yol gösterici ilkeleri göz önünde bulundurmaları gerekir. Bu ilkeler, **Birleştirilmiş** **Ceza/İstinaf 8/1975 ve 9/1975; Yargıtay/Ceza 83/2004 (D.8/2005)** sayılı kararlar da aşağıdaki şekilde sıralanmıştır:

1. Kamu yararının korunması;
2. Cezanın işlenen suçun vahameti ile orantılı olması;
3. Sanığın ıslahını ve topluma yararlı bir insan haline gelmesini sağlaması;
4. Sanığın sosyal durumunu ve Sanığın bakmakla yükümlü olduğu kişilere yapacağı etkiyi dikkate alması;
5. O davada ortaya çıkan ve cezaya etki edebilecek diğer önemli faktörleri dikkate alması gerekir.

Yukarıda sıralanan ilkeler arasında belirtilen, “kamu yararının korunması” ilkesi, özellikle yaygın veya toplumu tehdit ve tedirgin eden ciddi suçlarda dikkate alınmalıdır. Kamu yararı ön planda tutularak; verilecek cezanın, topluma etki etmesi ve toplum içerisinde benzer suçları işlemeye eğilimli kişilerin suç işlemesini önleyici olması amaçlanmaktadır. Sanığın ıslahını değerlendirirken, Sanığı topluma kazandıracak bir cezanın düşünülmesi gerekir. Ancak, işlenen suçların yaygın ve toplumu tehdit eden ciddi suçlar olması halinde, ceza tespitinde, Sanığın ıslahından çok, kamu yararı dikkate alınmalıdır. Mahkeme, bu dengeyi kurarken, cezaların kişiselliği prensibini de göz ardı etmemelidir.

 Sanık aleyhine getirilen cinsel taciz suçu Fasıl 154 Ceza Yasasının 151. maddesinde düzenlenmiştir. İlgili maddede cinsel taciz suçu için 1 yıla kadar hapis cezası öngörülmekle birlikte bu suçun 18 yaşından küçük bir çocuğa veya zihinsel engelli bir bireye karşı işlenmesi halinde 2 yıla kadar hapislik cezası öngörülmektedir. Bu ayrımdan da görülebileceği üzere, Yasa Koyucu bu suçların 18 yaşından küçük çocuklara karşı işlendiği hallerin ağırlaştırıcı bir faktör olması sebebiyle suçun cezasını 2 yıl olarak öngörmüştür.

Alt Mahkeme, cinsel suçlar ile ilgili cezalandırma prensiplerine değinerek bu tür suçlara ceza takdir edilirken kamu yararı prensiplerine ağırlık verilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Alt Mahkeme Sanığa verilecek en uygun cezanın hapislik cezası olduğunu belirterek hapislik cezasının süresini 2 ay olarak belirlemiştir.

Alt Mahkeme kararı incelendiğinde cinsel suçlarda ceza takdir edilirken dikkate alınması gereken cezalandırma prensipleri doğru bir şekilde belirtildikten sonra bu prensiplerin yeterince dikkate alınmadığı veya yeterince değerlendirilmediği görülmektedir.

Sanığın mahkûm olduğu suçun mahiyeti, suçun işleniş şekli, özellikle olayın 4 yaşındaki bir kız çocuğu üzerinde bırakacağı travmatik etki suçun, toplumda yarattığı tedirginlik ve kamu yararı ilkesi dikkate alındığında takdir edilen 2 ay hapislik cezasının, suçun vahametine uygun ve orantılı olmayıp alenen düşük olduğu aşikârdır. Bu nedenle, Alt Mahkeme tarafından takdir edilen 2 ay hapislik cezası müdahalemizi gerektirecek kadar az olduğundan, Sanığa verilen hapislik cezasının artırılması gerekmektedir.

Geleceğimizi emanet edeceğimiz çocukların sağlıklı ve özgüveni olan kişilikli bireyler olarak büyümesi son derece önemlidir. Bunun da sağlanması için yetiştikleri ortamın sağlıklı olması gerekir. Bu ortama zarar veren kişilerin de etkin bir biçimde cezalandırılması, gerek bu tür suçlardan mahkûm olan kişilere gerekse bu tür suçlara işleme temayülünde olan kişilere caydırıcı ve ibret verici cezaların verilmesi gerekmektedir.

Tüm söylenenler ışığında, Başsavcılık tarafından yapılan İstinaf kabul edilerek Sanığa mahkûm olduğu davada takdir edilen 2 aylık hapislik cezası iptal edilerek 9 ay hapislik cezası ile değiştirilir.

Netice itibarıyla;

Başsavcılık tarafından yapılan istinaf kabul edilir.

Sanığın mahkûm olduğu davadaki hapislik cezası 9 ay hapislik cezası olarak değiştirilir.

Ceza mahkûmiyet tarihinden başlayacaktır.

Bertan Özerdağ Beril Çağdal Peri Hakkı

 Yargıç Yargıç Yargıç

8 Aralık, 2021