D.3/2022 Yargıtay/Ceza No:10/2022

 (Gazimağusa Ceza Dava No:4839/2021)

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA

Mahkeme Heyeti:Narin Ferdi Şefik(Başkan), Beril Çağdal, Talat Usar.

İstinaf Eden: Blessing Bulus Jibrin, DAÜ, Gazimağusa

(Sanık)

* i l e -

Aleyhine İstinaf Namına: KKTC Başsavcısı Lefkoşa

 (Davayı İkame Eden)

 A r a s ı n d a

İstinaf Eden hazır Namına Avukat Ramadan Sanıvar

Aleyhine İstinaf Edilen Namına Savcı Yardımcısı Hüseyin Gökhan Eser

Gazimağusa Kaza Mahkemesi Yargıcı Mine Gündüz’ün 4839/2021 sayılı davada 27.1.2022 tarihinde verdiği karara karşı Sanık tarafından yapılan istinaftır.

**K A R A R**

**Narin Ferdi Şefik (Başkan):** Huzurumuzdaki istinaf Gazimağusa Kaza Mahkemesinde ikame edilen 4839/2021 sayılı ceza davasında Sanığa 27.1.2022 tarihinde takdir edilen 1 ay hapis cezasından yapılmıştır.

Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 255’inci ve 262’nci maddelerine aykırı olarak 20 Temmuz 2020 tarihinde Gazimağusa’da Ramadan Küçüksu’nun işletmeciliğini yaptığı Romantic Garden isimli işyeri içerisinde müşteri olarak bulunduğu esnada para kasası içerisinden 1,950 TL nakit parayı sirkat etmekle itham edilen

Sanık, aleyhindeki ithamı kabul etmiş, İddia Makamı tarafından aktarılan olgular ve Sanık Avukatının hitabında sunduğu hafifletici sebepleri müteakip Alt Mahkeme tarafından 27 Ocak 2022 tarihinde gerek kendi ikrarı gerekse sunulan olgular ışığında aleyhindeki davadan suçlu bulunarak mahkûm edilmiş ve ceza olarak da kendisine bir aylık hapis cezası takdir edilmiştir.

Sanık bu karardan huzurumuzdaki istinafı dosyalamıştır. Sanığın istinaf ihbarnamesi bir istinaf sebebi ve bu istinaf sebebi altında yer alan yedi alt sebep içermekle birlikte, istinaf sebeplerinin tümünü tek başlık altında incelemek mümkündür.

“**Alt mahkeme** **Sanığı mahkûm ettiği birinci davada takdir yetkisini para cezası verme yönünde kullanmayıp Sanığa 1 ay hapis cezası takdir etmekle hata etmiştir.”**

Dava ile ilgili olgular Alt Mahkeme kararında şu şekilde aktarılmıştır:

20.7.2020 tarihinde Romantik Garden isimli işyerine müşteri olarak giden Sanık, çiçek siparişi vermiş ve işbu siparişin hazırlanması için işletmenin arka tarafına geçen çalışanın işletmeyi boş bırakmasını fırsat bilerek, işletmenin para kasasında bulunan 1,950 TL nakit parayı sirkat etmiştir.

Bilahare Sanık polis tarafından tespit edilince suçunu kabul etmiş ve paranın 1,350 TL’lik kısmını polise teslim etmiştir. Bu miktar, Mahkemeye emare olarak ibraz edilmiştir.

Sanık Avukatının Sanıkla ilgili hafifletici sebepleri mahkemeye sunması esnasında, Sanığın sabıkası olmadığını ilk kez bir suç işlediğini, ilk andan itibaren suçunu kabul ettiğini ve polise yardımcı olduğunu, Mahkemede de aleyhindeki ithamı kabul ettiğini, 20 yaşında Nijerya uyruklu olduğunu, DAÜ’de Uluslararası İlişkiler bölümünde 3. sınıf öğrencisi olduğunu, 1 yıl sonra eğitimini tamamlayıp ülkesine geri döneceğini, halihazırda öğrenci izni ile KKTC’de ikamet ettiğini, %50 burslu bir öğrenci olduğunu, kendisi vasıtasıyla Romantic Garden isimli işyerinin işletmecisi müşteki ile bir görüşme gerçekleştirildiğini, müştekinin maddi manevi zarar -ziyan olarak 5,000 TL talep etmesi üzerine bu meblağın kendisine ödendiğini, paranın ödenmesi ile müştekinin şikâyetini geri çektiğini belirterek, Sanığa mülayim davranılmasını talep etmiştir.

Alt Mahkeme huzurundaki olguları ve hafifletici nedenleri inceleyerek Sanığın mahkûm olduğu sirkat suçunun mülkiyet hakkına karşı işlenen, toplum nezdinde ciddi huzursuzluk yaratan yaygın suçlar arasında olduğunu belirttikten sonra Sanığın işletmede çalışan kişinin güvenini kötüye kullanarak, tabiri caizse, müşteri olarak gidip, işbu kişiyi kandırarak para kasası içerisinde bulunan 1,950 TL’yi sirkat etmesini ağırlaştırıcı neden olarak; miktarın nispeten az bir miktar olmasını, müştekinin tazmin edilmiş olmasını, Sanığın maddi sıkıntı içerisinde bu suçu işlediğini, Sanığın pişman ve nadim olmasını, polise yardımcı olmasını, gerek dava tebliğinde gerekse Mahkeme huzurunda suçunu kabul ederek adaletin tecellisine yardımcı olmasını, yaşını ve hayat tecrübesi olmamasını, öğrenci olmasını, sabıkasız olmasını, Sosyal Tahkikat Raporunda belirtildiği gibi maddi zorluk içerisinde yaşayan birisi olduğu, kendini ifade etmekte zorlanan ve duygusal boşluk yaşayan birisi olduğu hususlarını da hafifletici neden olarak değerlendirmiştir.

Tüm bu değerlendirmeler neticesinde de Alt Mahkeme kısa süreli hürriyeti bağlayıcı bir ceza verilmesi gerektiğine karar vererek, Sanığa mahkûm olduğu davadan 1 aylık hapis cezası takdir etmiştir.

Kararı istinaf eden Sanık Avukatı, Mahkemenin Sanığa para cezası vermeyip takdir yetkisini 1 aylık hapis cezası yönünde kullanarak hatalı hareket ettiğini ileri sürmekle yetinmiş ancak Mahkemenin takdir yetkisini kullanırken ağırlaştırıcı neden olarak kabul ettiği olguya hiç değinmemiştir. Sanık Avukatı sadece Alt Mahkemenin hafifletici nedenleri yeterince değerlendirmemekle hata yaptığını ileri sürmekle yetinmiştir. Sanığın istinaf sebepleri olarak istinaf ihbarnamesinde sıraladığı hususlar Mahkemeye yapılan bir hitap formatında olmuştur.

İstinaf Mahkemesi Alt Mahkemenin takdir ettiği cezaya müdahale etmekten genelde imtina eder. Alt mahkeme ceza takdir ederken dikkate alması gereken hususları dikkate almaz veya dikkate almaması gerekli hususları dikkate alırsa o zaman müdahele eder. Ayrıca istinaf edilmeyen bir olgu Yargıtay tarafından incelenmediği gibi, Alt Mahkeme huzuruna getirilmeyen olgular ve ilk kez istinafta belirtilen hususlar da istinaf maksatları bakımından dikkate alınamaz. (Yargıtay/Ceza 91/2014, D.9/2016).

Sanığın istinafı esasen, Alt Mahkemenin hafifletici neden olarak dikkate aldığı hususları yeterince dikkate almadığı noktasındadır.

Huzurumuzdaki meselede Sanık, 1,950 TL sirkat etmiş, bunun 1,350 TL’sine polis tarafından el konulmuştur. Sanık müştekiye 5,000 TL ödeyerek tatmin etmiş ve bu meblağın ödenmesi nedeni ile müşteki Sanığı affederek şikâyetini geri çekmiştir. Bir müştekinin Sanıktan şikâyetçi olmaması ve şikâyetini geri alması normal koşullarda hafifletici bir unsur olarak ele alınabilecek bir husustur. (Yargıtay/Ceza 88/1988 D.22/1988)

Mahkemelerin hafifletici sebep anlamında dikkate alması gereken esas unsur, müştekinin tazmin edilmesi ve şikâyetini geri çekmiş olmasıdır. Müştekinin suç dolayısı ile uğradığı zarar ziyanın ötesinde bir tazminat elde etmiş olması , bu noktadaki hafifletici sebebin daha fazla dikkate alınması gerekliliğini ortaya çıkarmaz. Dolayısıyla, Sanığın istinaf ihbarnamesinin 3. paragrafında yer alan, Mahkemenin, “müştekinin mağduriyetini gidermek adına 3 katı bir meblağı tazminat olarak ödemesini göz ardı ederek hata ettiği” şeklindeki gerekçe yerinde değildir ve Alt Mahkeme sadece müştekinin Sanık tarafından tazmin edildiğini Sanık lehine alarak ve müştekinin zararından daha fazla bir meblağ almış olduğunu dikkate almayarak hata yapmış değildir.

 Ceza takdir ederken alt mahkemelerin uygulaması gerekli kriterler birçok içtihat kararında yer almaktadır. Kısaca bunlar şu şekilde sıralanabilir: Ceza takdir eden mahkemenin amme menfaatını korumaya önem vermesi, bu bağlamda mahkemenin, takdir edeceği cezanın mahkûm olan şahsın veya başkalarının tekrar böyle bir suçu işlemesini önleyecek nitelikte olmasına yani cezanın Sanığa ve başkalarına ibret verici nitelikte olmasına dikkat etmesi gerekir; Cezanın işlenen suçun vehameti ile orantılı olması; kesilecek olan cezanın sanığın ıslahını ve topluma sağlıklı ve faydalı bir insan olarak iadesini temin eder nitelikte olmasına dikkat edilmelidir; Sanığın karakter, sosyal şahsiyeti, geçmişteki durumu, kesilecek olan cezanın sanığa ve himayesine ve yardımına muhtaç olan kimselere yapacağı etki nazarı itibara alınmalıdır.

 20 yaşında olan sanığın ilk kez bir suç işleyen, sirkat ettiği 1,950 TL meblağın 1,350 TL’sini anında polise teslim eden, polise anında suçunu itiraf eden, hem dava tebliğinde hem de Mahkemede suçunu kabul ederek adaletin erken yerini bulmasına yardımcı olan öğrenci genç bir kimseye hürriyeti bağlayıcı bir ceza veren Alt Mahkeme, işlenen suçun vehameti ile orantılı bir ceza vermemiş, cezanın Sanığın ıslahını ve topluma sağlıklı ve faydalı bir insan olarak iadesini temin etmesine önem vermemiş, kesilen cezanın Sanığa yapacağı etkiyi yeterince dikkate almayarak hata yapmıştır.

Alt Mahkemenin Sanığa hapis cezası vermekle hata yaptığı kabul edilse de Sanık 27.1.2022 tarihinde mahkûm edilmiş ve istinafın dinlendiği 23.2.2022 tarihinde cezasının tamamına yakın kısmını çekmiş bulunmaktadır.

 Yargıtay Ceza 12/1987 ve 14/1987 D.5/1987’de ifade edildiği gibi;

**“Önümüzdeki meselede sanığa verilmesi uygun cezanın para cezası olması gerektiği görüşünde olmakla beraber mahkûmiyet tarihi olan 7.4.1987 tarihinden beri hapis yattığı ve İlk Mahkemenin hükmünün iptal edilmesi ile sanığın bilfiil hapiste yattığı sürenin fiilen iptal edilemeyeceği gerçeği karşısında ona bir de para cezası kesilmesi bir anlamda sanığı hem hapis cezası hem de para cezası ile cezalandırmak anlamına gelir. Oysa ki yukarıda değindiğimiz gibi mevcut olgular ışığında sanığa hapis cezası kesilmemesi gerekirdi. Bu durumda sanığa derhal tahliyesini mümkün kılacak bir cezanın verilmesi ile iktifa edilmesi gerekir.”**

Bu durumda, sırf Sanığın bilfiil hapiste yattığı süre iptal edilemeyeceği ve Sanığa bir de para cezası vererek 2. kez cezalandırmamak için, mevcut olgular ışığında Sanığa derhal tahliyesini mümkün kılacak bir ceza vermekle yetinilmelidir.

Bu durumda Sanığın halihazırda 27.1.2022’den beri Merkezi Cezaevinde yatmakta olduğu göz önünde tutularak Sanığa 2. bir ceza verilmemesi ve derhal tahliyesinin sağlanması için hapis cezası 1 aydan 28 güne indirilerek derhal tahliye edilmesine emir verilmelidir.

**Beril Çağdal:** Bu istinafa konu olgular az önce Sayın Başkan tarafından okunan kararda aktarıldığı gibidir. Bunları tekrarlamayı gereksiz görmekteyim.

 Bu meselede istinaf edenin temel yakınması, Alt Mahkeme tarafından Sanığa takdir edilen cezanın türüne yani hapislik cezasına yöneliktir.

Bilindiği üzere, ceza takdiri esasen 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 Mahkeme-nin ceza takdirine Yargıtay tarafından müdahale edilmemesi gerekir. Alt Mahkeme huzurundaki tüm hususları doğru değerlen-dirmiş 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 arasında orantısızlık olmadıkça veya saptanan cezanın suça ve suçluya uymadığı açıkça görülmedikçe Yargıtay Alt Mahkemenin ceza takdirine müdahale etmez.

Alt Mahkeme kararı irdelendiğinde;

Sanığın,

* Sirkat ettiği 1,950 TL tutarındaki paranın nispeten az bir miktar olmasını,
* Müşteki tarafından affedilmiş olmasını,
* Maddi sıkıntı içerisinde suç işlemiş olmasını,
* Pişman ve nadim olmasını,
* Polise ve Mahkemeye yardımcı olarak, gerek yazılı dava tebliğinde gerekse Mahkemede suçunu kabul ederek adaletin erken tecellisine yardımcı olmasını,
* Genç yaşta ve hayat tecrübesinden yoksun olmasını,
* Sosyal tahkikat raporunda belirtildiği gibi maddi zorluklar içinde olmasını ve kendisini ifade ederken zorlanan ve duygusal boşluk yaşayan bir kimse olmasını;

Sanığa ceza takdir ederken lehine hafifletici sebep olarak dikkate aldığı görülmektedir. Yine Alt Mahkemenin kararında, “...*Sanığın işletmede çalışan kişinin güvenini kötüye kullana-rak, tabir-i caizse müşteri olarak gidip, işbu kişiyi kandırarak, para kasası içerisinde bulunan ithamnameye konu miktarı sirkat etmesini*” ağırlaştırıcı faktör olarak aldığı görülmektedir. Alt Mahkeme, kararında çok doğru bir şekilde, “*Birçok Yargıtay/Ceza kararımızda sanıklara ceza takdir edilirken işlenen suçun vahameti ile cezanın orantılı olması, özellikle genç suçlularda, kesilecek olan cezanın sanığın ıslahını sağlayacak nitelikte olması gerektiği vurgulanmış ve yine ceza takdir edilirken kamu menfaati ve sanığın şahsi durumu arasında bir denge gözetilmesi gerektiği*” şeklinde bir görüş belirtmiştir. Alt Mahkeme, sirkat suçunun yaygın ve toplumu huzursuz edici suçlar arasında yer aldığı ve müştekinin tazmin edilmiş olmasının Sanığın nedamet getirdi-ğini göstermekle birlikte, kamu yararının ön planda tutulması gereken davalarda hapislik cezası verilmesine bir engel teşkil etmediğini, bu tür suçları işleme temayülü bulunan kişileri düşünerek caydırıcı ve ibret verici cezaların verilmesi gerek-tiğini vurgulayarak, suçun niteliği, işleniş şekli ve Sanığın şahsi durumuna ilişkin modern cezalandırma prensiplerini dikkate alarak Sanığın lehine ve aleyhine yaptığı değerlendir-meler sonrasında Sanığa kamu yararını korumaya matuf, hürriyeti bağlayıcı bir ceza vermeyi uygun görmüştür.

 Yukarıda aktarılanlardan açıklıkla görülebilmektedir ki Alt Mahkemeyi Sanığa hapis cezası vermeye yönelten sebep sirkat suçunun son derece yaygın ve toplumu huzursuz edici suçlar kategorisinde bulunması ve bu tür suçlara caydırıcı ve ibret verici cezaların verilmesi gerektiğidir.

 Alt Mahkeme, bu tespitlerinden sonra modern cezalandırma prensiplerini dikkate alarak Sanığın lehine ve aleyhine olan hususları değerlendirdiğini kararına aktarmış ve sonuçta kamu yararını koruma maksatlı hürriyeti bağlayıcı bir ceza vermeyi uygun ve adil bulmuştur.

 Alt Mahkemenin, Sanığa hapis cezası vermekle bir hata yaptığı söylenebilir mi?

 Bu noktada, Alt Mahkemenin de dikkate aldığını belirttiği modern cezalandırma prensiplerinin kısaca irdelenmesi uygun olacaktır. Yargıtay/Ceza 98/1992 D.5/1993 sayılı içtihatta modern ceza infaz sisteminde güdülen gayenin, suçluyu cezalan-dırmaktan ziyade onu ıslah etmek ve topluma kazandırmak olduğunun vurgulandığı görülmektedir. (Bkz.Birleştirilmiş Yargıtay/Ceza 16-17/1980 D.9/1980)

 Modern ceza infaz sisteminde suçluyu cezalandırmanın amacının, suçludan öç almak olmayıp onu düzeltip iyileştirerek topluma yararlı bir kişi haline getirmek suretiyle topluma kazandırmak ve böylece toplumu korumak olduğu bir çok kararda vurgulanmıştır. (Bkz. Yargıtay/Ceza 48/1978)

 Birleştirilmiş Yargıtay/Ceza 7-12/1991 D.4/1991 sayılı kararda ise Mahkemeler ceza takdir ederken suçu değil suçluyu cezalandıracaklarını ve verilecek cezanın hem suçluya hem de topluma yararlı olması gerektiği belirtilmektedir.

 Öte yandan Yargıtay/Ceza 34/1986 D.2/1987 sayılı kararda da vurgulandığı üzere, hayat tecrübesi olmayan genç yaştaki birisinin bir düşüncesizlik eseri ya da bir ihtiyaçtan ötürü arzu edilmeyen bir suç işlemesi halinde bunu anlayışla karşılayıp ceza tespitinde mümkün olduğu kadar ılımlı davranılması gerekmektedir.

 M.Pikis, “Sentencing In Cyprus” isimli eserde, hapislik cezası bölümünde “Young Offenders” başlığı altında şu görüşler yer almaktadır:

 “Dealing with young offenders is a particularly

 delicate task. In their case, the need of helping in

 the way of their reform is extraordinarily strong,

 because it can be validly assumed that their chances of

 rehabilitation are better in comparison to those of older

 persons who have hardened in their habits and attitudes.

 The emphasis is on reform rather than punishment.”

 Yukarıdaki alıntıda yer alan görüşler, daha önce temas edilen içtihat kararlarında da vurgulandığı üzere, genç suçlu-lara ceza takdir edilirken onları topluma kazandırıp ıslah etmenin öncelikli olması gerektiği prensibi ile örtüşmektedir.

 Genelde modern ceza infaz sisteminde vazedilen prensipleri ve özelde de bu istinafa konu meseledeki gibi genç suçlu kategorisinde bulunan suçlular için Yargıtay’ın geçmiş kararlarında vurgulananları irdelediğimizde, Alt Mahkemenin modern cezalandırma prensiplerini dikkate aldığını kararına aktarmış olmakla birlikte, bunları gerçekten ve layıkıyle tahlil etmeden Sanığa hapis cezası takdir ettiği izlenimini edinmekteyim.

 20 yaşında, sabıkası olmayan, ilk kez Mahkemeye gelen, polise ve Mahkemeye yardımcı olarak suçunu kabul etmek suretiyle adaletin erken tecellisine yardımcı olan üniversite öğrencisi istinaf eden Sanığa verilen cezanın hürriyeti bağlayıcı bir ceza olması nedeniyle müdahalemizi gerektirecek kadar fahiş olduğu görüşündeyim. Bu nedenle, Alt Mahkemenin Sanığa takdir etmiş olduğu hapis cezası iptal edilmelidir. İstinafa konu davanın olguları ve Sanığın şahsi durumu özellikle genç, sabıkasız, ülkesinden ve ailesinden uzak bir üniversite öğrencisi olduğu dikkate alındığında, Sanığa hapis cezası yerine para cezası verilmiş olması daha isabetli olacaktı.

 Sanığın 27.1.2022 tarihinde mahkûm olduğu ve bugüne değin cezaevinde olduğu; başka bir anlatımla 1 ay hapis cezasının büyük bir bölümünü çekmiş olduğu ise görmezden gelemeyeceğimiz bir gerçektir. Bu aşamada, Sanığın, Alt Mahkemece verilen hapis cezasının iptali sonrasında, hiç hapiste kalmamış gibi para cezasına çarptırılmasının uygun ve adil olmayacağı görüşündeyim.

 Bu istinafa konu davaya has olgular ve özellikle istinaf eden Sanığın hapiste geçirmiş olduğu süreci değerlendirdiğimde mahkûm olduğu davadan 1 yıl süreyle sulh ve sükûnu koruyaca-ğına ve iyi ahlak sahibi olacağına dair 100,000 TL şahsi kefalet senedi imzalamasına emir vermeyi uygun görürüm.

**Talat Usar:** Her iki meslektaşımın kararını da daha önce okuma fırsatım oldu. Sayın Beril Çağdal’ın kararına katılırım.

**SONUÇ:** Sanığa oyçokluğu ile takdir edilen 1 aylık hapis cezası iptal edilir ve Sanığın mahkum olduğu davadan 1 yıl süre ile sulh ve sükûnu koruyacağına ve iyi ahlâk sahibi olacağına dair 100,000 TL şahsi kefalet senedi imzalamasına emir verilir.

Narin Ferdi Şefik Beril Çağdal Talat Usar

 Başkan Yargıç Yargıç

25 Şubat 2022