D.10/2022 Birleştirilmiş

Yargıtay/Ceza No:46/2022 ve 49/2022

(Lefkoşa Ceza Dava No:8966/2021)

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA.

Mahkeme Heyeti: Beril Çağdal, Peri Hakkı, Talat Usar

Yargıtay/Ceza No:46/2022

(Lefkoşa Ceza Dava No:8966/2021)

İstinaf eden: Meryem Özkurt, Merkezi Cezaevi - Lefkoşa.

(Sanık)

İle

Aleyhine istinaf edilen: KKTC Başsavcısı, Lefkoşa.

(Davayı İkame Eden)

A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına: Avukat Feyzi Hansel adına ve şahsen

Avukat Salih Can Doratlı

Aleyhine istinaf edilen namına: Savcı Behrat Mavioğlu

Yargıtay/Ceza No:49/2022

(Lefkoşa Ceza Dava No:8966/2021)

İstinaf Eden: KKTC Başsavcısı, Lefkoşa.

(Davayı İkame Eden)

İle

Aleyhine istinaf edilen: Meryem Özkurt, Merkezi Cezaevi- Lefkoşa.

(Sanık)

A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına: Savcı Behrat Mavioğlu

Aleyhine istinaf edilen namına: Avukat Feyzi Hansel adına ve şahsen Avukat Salih Can Doratlı

Lefkoşa Kaza Mahkemesi Yargıcı Mine Güçlüer Ozankaya’nın 8966/2021 sayılı davada, 7.6.2022 tarihinde verdiği karara karşı, Sanık No.2 ve İddia Makamı tarafından yapılan istinaflardır.

**------------**

**K A R A R**

Beril Çağdal: Yargıtay/Ceza 46/2022 sayılı istinafta Sanık No.2 Lefkoşa Kaza Mahkemesinin 8966/2021 sayılı ceza davasında kendisine verdiği hapislik cezası aleyhine istinaf etmiştir. Yargıtay/Ceza 49/2022 sayılı istinaf ise aynı davada verilen cezaya ilişkin olarak Başsavcılık tarafından dosyalanmıştır. Her iki istinafın birleştirilerek dinlenmesi uygun görülmüş-tür. Yargıtay/Ceza 46/2022 sayılı istinafta istinaf eden Sanık No.2 bundan böyle sadece Sanık, Yargıtay/Ceza 49/2022 sayılı istinafta istinaf eden İddia Makamı ise sadece İddia Makamı olarak anılacaktır.

İddia Makamı tarafından Sanık ve Cem Özlem Emre aleyhine Lefkoşa Kaza Mahkemesi huzurundaki 8966/2021 sayılı dava ile aşağıdaki ithamlar getirilmiştir:

“1.Dava: Fasıl 154 Ceza Yasasının 20.maddesi ile

birlikte 59/1993 sayılı yasa ile tadil edilen

5/1976 Seçim ve Halkoylaması Yasası’nın

80,190(3)(B) maddesine aykırı, 06.10.2020 ve

08.10.2020 tarihinde, Lefkoşa’da, Seçim ve

Halkoylaması işlerinin düzenli olarak yürütül-

mesini sağlamak amacıyla, yasaya aykırı davra-

narak keza kurul başkanı tarafından alınan

karar ve önerilere, ihtara rağmen uymamak.

Yani, Bayrak Radyo ve Televizyon Kurumu’nun

müdürü ve haber amiri olarak görev yaptıkları

esnada, Geçitköy’de gerçekleştirilen baraj

açılışı töreni ile Kapalı Maraş’ta düzenlenen

tören ile ilgili olarak program yapıldığı

sırada seçim yasakları olmasına rağmen yayını

devam ettirmek suretiyle Seçim ve Halkoylaması

Yasasına aykırı harekette bulunmak.

2.Dava: Fasıl 154 Ceza Yasasının 20.maddesi ile birlik-

te 59/1993 sayılı yasa ile tadil edilen 5/1976

Seçim ve Halkoylaması Yasası’nın 170.maddesine

aykırı, birinci davada belirtilen tarih ve ma-

halde, Seçim ve Halkoylaması işlerinin düzenli

olarak yürütülmesini sağlamak amacıyla, kurul

başkanı tarafından alınan karar ve önerilere,

ihtara rağmen uymamak. Yani, 1.davanın suç taf-

silatında belirtilen yayını gerçekleştirdikleri

esnada, Yüksek Seçim Kurulu tarafından kendile-

rine yayını durdurmaları yönünde gerekli ikazın

yapılmış olmasına rağmen yayını durdurmamak

suretiyle seçim kurullarının karar ve tedbirle-

rine uymamak.”

Cem Özlem Emre aleyhindeki dava İddia Makamı tarafından Fasıl 155 Madde 91 tahtında geri çekildiğinden, bu kişi aleyhindeki davalardan serbest kaldı. Sanık ise aleyhine geti-rilen ithamları kabul etti. İddia Makamı’nın olguları aktarma-sı, Sanık Avukatının ise hafifletici sebepleri sunması sonra-sında Lefkoşa Kaza Mahkemesi Sanığı aleyhindeki davalardan suçlu bulup mahkûm etti ve birlikte çekilmek üzere 1.davadan 2 ay, 2.davadan 20 gün hapis cezasına çarptırdı.

Alt Mahkeme tutanakları incelendiği zaman, huzurumuzdaki istinafa konu ihtilafsız olgular şöyle özetlenebilir:

1. Sanık dava konusu zamanda BRTK Müdürü idi.
2. 5/1976 sayılı Seçim ve Halkoylaması Yasası tahtında, dava konusu zamanda Devlet, Kamu İktisadi Teşebbüsleri, yerel kuruluşlar ve bunlara bağlı daire ve müessese ve ortaklık ile diğer kamu tüzel kişiliğine sahip kuruluşlara ait kaynaklardan yapılan iş hizmetler dolayısıyla açılış ve temel atma dahil tören düzenlemek, nutuk söylemek, demeç vermek ve bunlar hakkında her türlü araçla yayınlarda bulunmak yasaktı.
3. Yüksek Seçim Kurulu 6.10.2020 tarihli 156/2020 sayılı karar ile 11.10.2020 tarihinde yapılacak Cumhurbaşkanlığı seçimi ve halkoylamasının düzen içerisinde yönetimini ve dürüstlüğünü etkileyecek her türlü davranıştan sakınılma-sının zorunluluğunu hatırlatarak Geçitköy Barajı’nda 6.10.2020 tarihinde yapılması olası törende nutuk ve demeç verilmemesi için gerekli tedbirlerin alınmasına karar vermiştir.
4. Yüksek Seçim Kurulu, 6.10.2020 tarihinde 158/2020 sayılı bir karar ile BRT 1 kanalında düzenlenen törene ait görüntülerin canlı olarak yayınlandığını tespit etmesi üzerine yayına son verilmesi için Yayın Yüksek Kurulu ve BRTK’ya bildirim yapılmasına karar vermiştir.
5. Alınan kararlar, Yüksek Seçim Kurulu Genel Sekreterliği tarafından Sanığa, BRTK’ya ve Yayın Yüksek Kurulu’na e-mail yoluyla ve telefoniyen bildirilmiştir.
6. YSK’nın 158/2020 sayılı kararı almış olduğu Yayın Yüksek Kurulu Başkanı tarafından da Sanığa bildirilmiştir.
7. Sanık konu yayını durdurmamıştır.
8. Sanığa yazılı dava tebliği yapıldığında, “BRTK 50/1983 sayılı Yasa ile kurulmuş bir kamu hizmeti yayıncılığı yapan bir kurumdur. Aleyhimize getirilen ithamı kabul etmiyoruz” şeklinde bir yanıt vermiştir.

Sanık tarafından dosyalanan 46/2022 sayılı istinaf ihbar-namesinde yer alan istinaf sebepleri aynen şöyledir:

“1.Muhterem Kaza Mahkemesi, İstinaf Eden Sanığın Avukatı

vasıtasıyle serdetmiş olduğu, yaşı, eğitimi, kariyeri, sabıkasız bir kimse oluşu ve sair hafifletici sebepleri yeterince dikkate almayıp birinci itham için iki ay ve ikinci itham için 20 gün hapis cezası takdir etmekle hata etmiştir ve/veya verilen bu ceza, bahis konusu hafifletici nedenler yeterince ve/veya hiç dikkate alınmadığından fahiştir.

2.Muhterem Kaza Mahkemesi, Sanığa ceza takdir ederken, meselenin kendine has olgularını ve/veya aynı anda aynı ve/veya benzer suçları işleyen diğer kişi ve/veya kuruluşlarla ilgili hiçbir cezai işlem yapılmamış ve/veya yapılamamış olduğunu yeterince ve/veya hiç dikkate almamıştır.

3.Muhterem Kaza Mahkemesi, Sanığa ceza takdir ederken, sanığın suçun işlendiği esnada kamu görevi yürütmekte olmasına gereğinden fazla ve/veya çok fazla önem verdi ve/veya ulusal yayın lisansına ve/veya yetkisine sahip olan ve aynı anda aynı ve/veya benzer suçları işleyen özel radyo ve televizyonların yaptığı yayıncılık faaliyetinin de bir kamu hizmeti olduğunu dikkate almamakla ve/veya gözardı etmekle hata etti.

4.Muhterem Kaza Mahkemesi, Sanığa ceza takdir ederken, ibret verici ve caydırıcı ceza vermek gerektiğine karar vermekle hata etti.

5.Muhterem Kaza Mahkemesi, kararında yaygın suçlara caydırıcı ceza verilmesi gerektiği hususuna değindikten yaygın olmayan bu suç ile ilgili olarak caydırıcı ve/veya hürriyeti bağlayıcı bir ceza vermekle hata etti.

6.Muhterem Kaza Mahkemesi, ceza takdir ederken sanığın kişisel durumunu dikkate almamakla ve/veya gerektiği derecede dikkate almamakla hata etmiştir.

7.Muhterem Kaza Mahkemesi, suç ile orantılı olmayan, fahiş bir cezaya hükmetmekle hata etmiştir.

8.Muhterem Kaza Mahkemesi, ceza takdir ederken sanığın sabıkasız bir kimse oluşunu ve uzun yıllardır, son derece prestijli kamu görevlerinde bulunmuş eğitim sahibi bir kimse olduğunu dikkate almamakla ve/veya gerektiği ölçüde dikkate almamakla hata etmiştir.

9.Muhterem Kaza Mahkemesi, cezaların şahsiliği prensibine gerekli önemi vermeden ceza takdir etmekle hata etmiştir.

10.Muhterem Kaza Mahkemesi, suça konu fiil, suçun işleniş biçimi, huzurundaki olgular ve sanığın kişisel durumu bir bütün olarak değerlendirildiğinde, sanığa hürriyeti bağlayıcı bir ceza vermekle hata etmiştir ve/veya ölçüsüz davranmıştır.

11.Muhterem Kaza Mahkemesi, meselenin kendine has olgularını sanık lehine hafifletici sebepler olarak değerlendirmemekle hata etmiştir.”

İddia Makamı tarafından dosyalanan 49/2022 sayılı istinaf-taki istinaf sebepleri ise şöyledir:

“1. Muhterem Kaza Mahkemesi huzurundaki tüm şahadet ve

olgular ışığında Sanık Meryem Özkurt’u mahkum edip

ceza takdir ederken aleyhindeki davalardan takdir

ettiği hapislik cezaları aşikar derecede azdır

ve/veya Mahkeme ceza sürelerini belirlerken ıslah

edici nitelikte ve yeterlikte hapislik cezaları

vermemek ile hatalı ve/veya yanlış hareket etmiştir.

2. Muhterem Kaza Mahkemesi Sanık Meryem Özkurt’u 1’nci

davadan 2 ay hapis cezası ile cezalandırırken

cezalandırma prensiplerine yeteri kadar değer

vermeyerek ve/veya sanık aleyhindeki ağırlaştırıcı

faktörleri gereği kadar değerlendirmemiştir. Sanığın

kamu hizmetinde görevli ve yasalara ve kararlara daha

hassas ve saygılı olması gereken bir yetkili oluşuna

keza işlenen ve mahkum olduğu suç ile KKTC’deki

seçimlerin demokratik bir düzende ve güven içinde

yürütülmesine halel getirdiği cihetle öncelikli kamu

yararına gerekli önemi vermeyerek sanığa mahkum

olduğu davadan takdir ettiği hapislik cezasını

vermekle aşikar surette az ceza takdir ederek hatalı

ve/veya yanlış hareket etmiştir.

3. Muhterem Kaza Mahkemesi Sanık Meryem Özkurt’u 2’inci davadan 20 gün hapislik cezası verirken cezalandırma prensiplerine yeteri kadar değer vermeyerek ve/veya sanık aleyhindeki ağırlaştırıcı faktörler gereği kadar değerlendirmemiştir. Sanığın kamu hizmetinde görevli ve yasalara ve kararlara daha hassas ve saygılı olması gereken bir yetkili oluşuna keza işlenen ve mahkum olduğu suç ile KKTC’deki seçimlerin demokratik bir düzende ve güven içinde yürütülmesine halel getirdiği cihetle öncelikli kamu yararına gerekli önemi vermeyerek sanığa mahkum olduğu davadan takdir ettiği hapislik cezasını vermekle aşikar surette az ceza takdir ederek hatalı ve/veya yanlış hareket etmiştir.

4. Muhterem Kaza Mahkemesinin Sanık Meryem Özkurt’u

1’inci davadan 2 ay hapis cezası verirken, Mahkemenin huzurundaki tüm şahadet, olgular, suçun işleniş tarzı, suçun mahiyeti, suçun yasadaki azami cezası, suçun işlendiği zaman sanığın kamu görevlisi ve mevkisi gereği kurumun en üst yöneticisi ve suça katılımı ile (yayını kesmeme ve/veya yasağa uymama kararını iradesi ile bi’l fiil kendisi vermiş oluşunu), suçun vahameti (kamu menfaatini büyük oranda zedeleyen), tüm bu unsurlar ile verilen hapislik cezalarının aşikar derecede az kalması hasebi ile nisbetsizlik teşkil etmektedir. Muhterem mahkemenin takdir ettiği hapislik cezası aşikar surette azdır ve/veya kamu düzeninin korunması ve/veya caydırıcı ve/veya ibret verici olma özelliğinden uzaktır. Muhterem mahkeme hatalı ve/veya yanlış hareket etmiştir.

5. Muhterem Kaza Mahkemesinin Sanık Meryem Özkurt’u 2’inci davadan 20 gün hapislik cezası verirken, Mahkemenin huzurundaki tüm şahadet, olgular, suçun işleniş tarzı, suçun mahiyeti, suçun yasadaki azami cezası, suçun işlendiği zaman sanığın kamu görevlisi ve mevkisi gereği kurumun en üst yöneticisi ve suça katılımı ile (yayını kesmeme ve/veya yasağa uymama kararını iradesi ile bi’l fiil kendisi vermiş oluşunu), suçun vahameti (kamu menfaatini büyük oranda zedeleyen), tüm bu unsurlar ile verilen hapislik cezalarının aşikar derecede az kalması hasebi ile nisbetsizlik teşkil etmektedir. Muhterem mahkemenin takdir ettiği hapislik cezası aşikar surette azdır ve/veya kamu düzeninin korunması ve/veya caydırıcı ve/veya ibret verici olma özelliğinden uzaktır. Muhterem mahkeme hatalı ve/veya yanlış hareket etmiştir.

6. Muhterem Kaza Mahkemesi Sanık Meryem Özkurt’u 1’inci davadan 2 ay hapis cezası ile cezalandırır iken aleyhindeki davadan ceza takdiri sırasında hafifletici sebeplere gereğinden fazla önem vermekle hatalı ve/veya yanlış hareket etmiştir.

7. Muhterem Kaza Mahkemesi Sanık Meryem Özkurt’u 2’inci davadan 20 gün hapislik cezası ile cezalandırır iken aleyhindeki davadan ceza takdiri sırasında hafifletici sebeplere gereğinden fazla önem vermekle hatalı ve/veya yanlış hareket etmiştir.”

Sanık ve İddia Makamı tarafından dosyalanan istinaf

ihbarnamelerinde yer alan istinaf sebepleri ile istinafın

hitabında yapılan iddia ve argümanlar bağlamında Sanığın

istinaf sebeplerini;

1. Alt Mahkeme Sanığa hürriyeti bağlayıcı ceza takdir etmekle hatalı davranmıştır.
2. Alt Mahkeme Sanığa 1.davadan 2 ay, 2.davadan 20 gün hapis cezası vermekle Sanıkla ilgili hafifletici sebepleri yeterince dikkate almadan, ağırlaştırıcı faktör olarak gördüğü hususlara ise gereğinden fazla değer vererek fahiş bir ceza vermekle hata yapmıştır.

Şeklinde 2 başlık altında, İddia Makamının istinaf sebeplerini ise;

1)Alt Mahkeme Sanık aleyhindeki ağırlaştırıcı faktörleri

yeterince dikkate almayarak, Sanığa 2 yıl hapislik cezası

öngörülen 1.davaya konu suçla ilgili 2 ay hapis cezası

vermekle aşikâr surette az bir ceza takdir etmiştir.

Şeklinde tek başlık altında toplamayı uygun gördük.

Öncelikle, Alt Mahkemenin Sanığa hapis cezası vermesine ilişkin istinaf başlığını inceleyeceğiz.

Sanık Avukatı istinafın hitabında Sanık aleyhindeki birin-ci dava ile ilgili olarak, ortada Alt Mahkemenin hürriyeti bağlayıcı bir ceza vermesini gerektirecek herhangi bir koşul olmadığını ileri sürmüştür. Sanık Avukatının bu konudaki iddia ve argümanları şöyle özetlenebilir:

1. Sanık sadece Geçitköy Barajı’nda yapılan töreni ekrana yansıtmıştır; töreni Sanık yapmamıştır. Alt Mahkeme bu hususu yeterince dikkate almamakla hata yapmıştır.
2. Kanun koyucu 1. ve 2. davaya konu suçları ayrı kurallar halinde düzenleyip bunlara farklı cezalar öngörmüş olma-sına karşın, Alt Mahkeme 2. davanın unsurlarını, yani Sanığın kamu görevlisi oluşunu, 1. davayla ilgili ağır-laştırıcı faktör olarak almakla hata etmiştir.
3. Alt Mahkeme, Sanığa ne tür bir ceza verileceğini tespit ederken kamu menfaatine gereğinden fazla değer vermiştir. Ayrıca kararda kamu menfaatinin nasıl zarar gördüğüne dair bir izahat yoktur.
4. Alt Mahkeme, cezaların şahsiliği prensibine yeterince önem vermeyerek Sanığa orantısız bir ceza vermekle hata yapmıştır.
5. Sanığın mahkûm olduğu suç yaygın bir suç değildir. bu konuda sadece Yargıtay/Ceza 15-16/1994 D.8/1994 sayılı bir içtihat bulunmaktadır.
6. Sanık işlemiş olduğu suçla ilgili herhangi bir menfaat sağlamamıştır. Alt Mahkeme bu hususu dikkate almamakla hatalı davranmıştır.
7. Aynı yayın birden fazla televizyon kanalı tarafından yayınlanmış olmasına karşın sadece Sanık yargılanmıştır, Alt Mahkeme bu hususu hafifletici sebep olarak almamakla hata yapmıştır.
8. Birleştirilmiş Yargıtay/Ceza 100/2015-13/2016 - D.6/2016 sayılı kararda belirtildiği üzere, devlet otoritelerinin önceden yaptığı bazı hareketlerin doğurduğu sonuçların Sanık lehine hafifletici sebep olarak kabul edilmesi gerektiği halde Alt Mahkeme bu hususu değerlendirmemekle hata etmiştir.

İddia Makamı adına bulunan Savcı ise Sanığa hapislik cezası verilmesinin hatalı olmadığını, Alt Mahkemenin huzurun-daki olguları, cezalandırma ilke ve prensiplerini doğru değer-lendirerek bir sonuca ulaştığı; özellikle kamu menfaatinin korunması gerektiği yönlü Alt Mahkeme tespitinin doğru olduğu iddialarını yapmıştır.

Alt Mahkeme kararı irdelendiği zaman hürriyeti bağlayıcı bir ceza verme yönüne giderken Alt Mahkemenin şu gerekçeleri kararına aktardığını gözlemlemekteyiz:

“Bilindiği üzere demokratik ve yasalara saygılı bir hukuk devleti olan ülkemizdeki, seçim süreçlerinin, doğru, dürüst, tarafsız ve en adilane şekilde güven içinde sürdürülmesi ve de halkın iradesinin seçim sonuçlarına doğru bir şekilde yansıma-sı için Seçim ve Halkoylaması Yasamıza uygun davranılması kamu menfaatinin en büyük gereği hatta temelidir.

5/1976 Sayılı Seçim ve Halkoylaması Yasası’nın 20.Maddesi uyarınca, Yüksek Seçim Kurulu’nun görev ve yetkileri de tam olarak bu amacın yerine getirilebilmesi için, KKTC’de seçimin güven ve anayasal düzen içinde yürütülmesini temin etme maksa-dı ile gerekli kararları almaktır.

Bu bağlamda Yüksek Seçim Kurulu karar ve ihtarlarına uymayan kişilerin bu husustaki üstün kamu menfaati ön planda tutularak caydırıcı ve ibret verici cezalar ile cezalandırılması gerek-mektedir.

Bununla birlikte bilinmektedir ki Mahkemeler, huzurlarındaki Sanıklarla ilgili olarak verilecek olan en doğru cezayı belirlerken Modern Cezalandırma ilkeleri gereği, suçun niteliği, vahameti ve sonuçlarını, kamu düzeni ile Sanığın ıslahı arasında bir denge kurulması gerektiğini, cezaların kişiselliği ilkesi gereği göz önünde bulundurulması gereken Sanığın şahsi durumunu ve cezaya etki etmesi beklenen meseleye özgü faktörleri göz önünde bulundurmalıdır.

Kuşkusuzdur ki Mahkemeler yukarıda serdetmiş olduğum modern cezalandırma ilke ve prensiplerinin hangisine ne derece değer vereceklerini meselenin kendine özgü koşulları içerisinde karar vereceklerdir.

Kamu düzenini önemli ölçüde rahatsız eden artış gösteren suçlarda Mahkemeler caydırıcı ve ibret verici hürriyeti bağlayıcı cezalar vermeye tevessül edecektir. Aksine artma ihtimali olmayan bir defaya mahsus kalması muhtemel suçlarda cezaların kişiselliği gereği Sanığın ıslahını ön planda tutacaktır.

Huzurumdaki Sanık 2, Bayrak Radyo ve Televizyon Kurumu’nun Müdürlüğünü yaptığı dönemde Yüksek Seçim Kurulu Karar ve İhtarlarına aykırı hareket ederek, Seçim ve Halkoylaması Yasasına aykırı hareket etmiş, seçim döneminde yapılması yasak olan törenlere ilişkin yayın yapmak sureti ile ithamnameye konu suçları işlemiş, Yüksek Seçim Kurulu tarafından kendisine yayının durdurulması konusunda ikazda bulunulmasına rağmen yayını durdurmayarak 2. Davaya konu suçu da işlemiştir.

Kanaatimce, Seçim ve Halkoylaması Yasası ve Kuralları ile iş bu yasa tahtında kurulmuş olan Yüksek Seçim Kurulu kararlarına uyulması, KKTC’de seçimlerin demokratik bir düzende ve güven içinde yürütülebilmesi için vazgeçilemez bir gereklilik olup, bu yasa hilafına hareket eden kişilerin kamu yararı öncelikli olarak gözetilerek ibret verici, caydırıcı cezalar ile cezalandırılmaları gerekmektedir.

Bu nitelikteki bir cezanın ise hürriyeti bağlayıcı nitelikte olması gerektiği kaçınılmazdır.”

Alt Mahkeme hürriyeti bağlayıcı bir ceza yani, hapis cezası verilmesi gerektiği sonucuna varırken hatalı davrandı mı?

Sanık aleyhine getirilen ve mahkûm olduğu 1. ve 2. davalardaki suçlarla ilgili yasal düzenleme şu şekildedir:

|  |  |
| --- | --- |
| “ Törenlere ait  yasaklar | 80. Halkoylaması veya seçimin başlangıç tarihinden seçim sonuçları ilân  edilinceye kadar olan süre içinde, Devlet, Kamu İktisadi Teşebbüsleri, yerel kuruluşlar ve bunlara bağlı daire ve müessese ve ortaklık ile diğer kamu tüzel kişiliğine sahip kuruluşlara ait kaynaklardan yapılan iş hizmetler dolayısıyla açılış ve temel atma dahil törenler düzenlemek, nutuklar söylemek, demeçler vermek ve bunlar hakkında her türlü araçla yayınlarda bulunmak yasaktır.” |

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| Adaylık Kurallarına Aykırı Hareketler ve Propaganda Yapamayacak Olanlar | 190. | (1) | ………………………………………………………………………. | |
| (2) | ……………………………………………………………………… | |
| (3) | (B) | Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri, kamu iştirakleri, kamu  tüzel kişileri ile kamu kurum ve kuruluşların, yerel  kuruluşların ve bunlara bağlı daire, müessese ve ortaklıklar  ile kamu tüzel kişiliğine sahip kuruluşların bu Yasanın  79'uncu ve 80'inci maddelerinde belirtilen yasaklara uymama  talimatını veren ve/veya söz konusu maddelerin kurallarına  aykırı davranan yöneticileri, yetkili ve sorumluları ile  görevlileri;  ………………………………………………………………. |

|  |  |
| --- | --- |
| “Kurulların karar ve  tedbirlerine  uymama | 170. (1) Seçim ve halkoylaması işlerinin cereyanı sırasında işlerin düzenli olarak yürütülmesini sağlamak amacıyla, bu Yasada yazılı Kurullar veya Kurul Başkanları tarafından alınan karar ve önerilere, ihtara rağmen uymayanlar, bir suç işlemiş olurlar ve mahkumiyetleri halinde asgari ücretin üç katına kadar para cezasına veya bir aya kadar hapis cezasına veya her iki cezaya birden çarptırılabilirler. |
|  | (2) Herhangi bir şekilde alınan karar ve tedbirlerin uygulanmasını zorlaştıran veyahut karar ve tedbirlerin sonuçsuz kalmasına neden olan kimseler, altı aya kadar hapis cezasına çarptırılabilirler. |
|  | (3) Yukarıda yazılı fiiller, görevli kimseler tarafından işlendiği ve  yürürlükteki Ceza Kanununa göre daha ağır bir suç teşkil etmediği  takdirde, (1).fıkrada yazıldığı halde altı aya, (2). fıkrada yazıldığı halde  bir yıla kadar hapis cezasına hükmedilebilir.” |

Alt Mahkeme kararından yapılan alıntıdan açıklıkla görüle-bileceği üzere, Alt Mahkemeyi Sanığa hapislik cezası vermeye yönelten temel unsur, ülkemizde seçimlerin güvenlik içinde ve düzenle yürütülmesinin temini bağlamında, 5/1976 sayılı Seçim ve Halkoylaması Yasası kurallarına uygun davranılmasının kamu menfaatinin gereği olmasıdır. Bu noktada hemen belirtmeliyiz ki Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti’nde seçim sürecinin güvenlik içinde düzenli, doğru, dürüst ve tarafsız bir şekilde yürütül-mesinin sağlanmasının kamu menfaatinin gereği olduğu; Alt Mahkemenin ifadesiyle “temeli” olduğu hususunda hiçbir şüphe olmamalıdır.

Kamu menfaatinin ön plana çıktığı meselelerde Mahkemelerin caydırıcı ve ibret verici cezalar vermeleri gerektiği birçok Yargıtay kararında vurgulanmıştır.

Seçim ve Halkoylaması Yasası kurallarına aykırı davranmak suretiyle işlenen suçlarla ilgili içtihat niteliğinde olan Birleştirilmiş Yargıtay/Ceza 15-16-17/1994 D.8/1994 sayılı kararda cezaya ilişkin inceleme bölümünde;

“Yasa koyucu Sanıkların mahkûm olduğu 5. dava ile ilgili çarptırılabilecekleri azami cezayı 2 yıl hapis cezası ile sınırlamıştır. Sanıkları Seçim Yasası dışında Ceza Yasamızın ve Ceza Usul Yasamızın Mahkemeye verdiği genel yetkileri kullanıp hapislik cezası dışında bir cezaya çarptırmayı yanlış bulurum. Bu husus gözönünde bulundurulduğunda Sanıkların kaza Mahkemesince 5. davadan mahkûm olduğu suç küçümsenecek bir suç değildir. Ancak ilk defa olarak bu tür davalar KKTC’de son günlerde görülmektedir. Bilhassa bu hususu ve Sanıkların benzeri sabıkaları olmadığını gözönünde bulundurduğumda, Sanıklara kısa süreli hapislik cezası dışında bir ceza vermenin uygun olmadığı görüşündeyim. Bu noktadan hareketle, prensip olarak Sanıkların çarptırıldıkları hapislik cezasına müdahaleye Yargıtayca gerek yoktur kanısındayım.”

şeklinde bir görüş yer almaktadır.

Dava konusu suçların işleniş tarzı ile ilgili olarak Alt Mahkeme huzurundaki olgular incelendiği zaman, Yüksek Seçim Kurulu’nun 156/2020 sayılı kararı ile 6.10.2020 tarihinde Geçitköy Barajında yapılacak törende nutuk ve demeç verilmesi-nin yasak olduğuna dair bir karar alındığı; bunun Bayrak Radyo Televizyon Kurumu’na iletildiği, yine Yüksek Seçim Kurulu tarafından aynı tarihte Geçitköy Barajı’nda yapılan törenle ilgili başlamış olan yayının durdurulması yönünde bir karar alındığı ve bunun da Bayrak Radyo Televizyon Kurumu’na bildirildiği, Yüksek Seçim Kurulu Kararlarının ayrıca dönemin Yayın Yüksek Kurulu Başkanı tarafından da Sanığın bilgisine getirilmiş olmasına karşın, Sanığın yayını durdurmadığı anlaşılmaktadır.

Alt Mahkeme huzurundaki ihtilafsız olgulara bakıldığı zaman, Sanığın Yüksek Seçim Kurulu tarafından yayını kesmesine dair uyarılmasına, dönemin Yayın Yüksek Kurulu Başkanı tara-fından yayının kesilmesine dair Yüksek Seçim Kurulu kararının olduğu bilgisine getirilmesine karşın, Sanığın yayını kesmeyerek Yüksek Seçim Kurulu kararı hilafına davranmayı tercih ettiği görülmektedir.

Alt Mahkeme tutanaklarında Sanık Avukatının Sanığın yayın sürerken kendisine gelen ikazları, memleket ve görev aşkı ile görmezden geldiği, kamu yayıncılığı yapılmasının esas olduğu düşüncesiyle ithamnameye konu suçları işlediğini, hafifletici sebep olarak belirttiği görülmektedir.

Tüm kamu görevlilerinin vazifelerini memleket ve görev aşkı ile yerine getirmeleri beklenen bir durumdur. Ancak, bu; yasal çerçevede ve hukuk devleti ilkelerine bağdaşır bir şekilde gerçekleştiği zaman takdire şayan olabilmektedir.

Sanık, suç tarihinde 50/1983 sayılı Yasa tahtında kurulmuş olan BRTK’nın müdürü idi. İlgili Yasa’nın “Kuruluş ve Amaç” yan başlıklı 3. maddesi, “Yayınlarda Gözetilecek Ana İlkeler” başlıklı 4. maddesi ve Kurumun Görev ve Yetkileri başlıklı 5. maddesi şöyledir:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| “Kuruluş ve AmaçYayınlarda Gözetilecek  Ana İlkeler | 3.  4. | Bu Yasa ile, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyetinde radyo ve televizyon tesis ve istasyonlarını kurmak ve çalıştırmak amacıyla, Bayrak Radyo-Televizyon Kurumu adı altında, kamu tüzel kişiliğine sahip tarafsız bir kurum kurulur.  Kurumun kısa adı BRT olup merkezi Lefkoşa’dır.  BRT kurumu, yayınlarda aşağıdaki fıkralarda belirtilen ana ilkeleri gözetmek ve tüm çalışmalarını bu ilkeler ve yansızlık ilkesine bağlı kalarak yürütmekle yükümlüdür:  (1) Anayasanın özüne ve sözüne bütünü ile bağlı kalmak;  (2) İnsan haklarına dayanan demokratik, laik ve sosyal hukuk  devleti ilkelerinin toplumda yerleşmesine ve gelişmesine  yardımcı olmak;  (3) Türk Ulusunun çağdaş uygarlık düzeyine ulaşmasını öngören  Atatürk ilke ve devrimlerinin toplumda yerleşmesini ve  gelişmesini sağlamak;  (4) Ulusal güvenlik ve genel ahlakın gereklerini ve ulusal  gelenekleri gözetmek;  (5) Toplumun sosyal, ekonomik ve kültürel gelişimine katkıda  bulunma ve ulusal kültür ve eğitime yardımcılık yapma  görevlerini yerine getirirken, Türk Ulusal eğitiminin temel  görüş, amaç ve ilkelerine uymak;  (6) Haberlerin toplanması, seçilmesi ve yayınlanmasında yansızlık,  doğruluk ve çabukluk ilkeleriyle çağdaş habercilik teknik ve  yöntemlerine bağlı kalmak;  (7) Haber ve yorumları ayrı olarak yayınlamak;  (8) Yorum niteliğindeki yayınları, bu Yasada belirtilen esaslara  uygun olarak ve Anayasaya aykırı olmayan karşıt görüşleri de  içerecek biçimde hazırlamak ve yapmak;  (9) Açık oturumlarda karşıt görüşlere, yansızlık ve eşitlik ilkeleri  çerçevesinde yer vermek;  (10) Toplumun ulusal dava ve politikasını ve toplumsal sorunları  yurt içinde ve yurt dışında tanıtmak ve savunmak; |
| Kurumun  Görev ve  Yetkileri | 5. | BRT Kurumunun görev ve yetkileri şunlardır:  (1) Radyo ve Televizyon postaları ile yurt içinde ve yurt dışında  radyo ve televizyon yayınları yapmak;  (2) Devlet adına yurdun çeşitli yerlerinde radyo ve televizyon  istasyonları ve tesisleri kurmak, işletmek; mevcutları  genişletmek ve geliştirmek; bu amaçla uydu yer istasyonları,  fiber optik ve benzeri sistemler de dahil olmak üzere, yayın  aktarma, haberleşme, telli veya telsiz dizgeler kurmak,  kiralamak ve işletmek; radyo ve televizyon kod çözücüleri  kiralamak ve bu amaçla döner sermaye oluşturmak;  (3) Yayınların Yurttaşlar tarafından kolayca anlaşılabilecek bir dille  yapılmasını sağlayıcı önlemleri almak;  (4) Ulusal ve toplumsal çıkarların gerektirdiği biçimde gerçeğe  uygun haber hizmetlerini yürütmek;    (5) Toplumun inanç ve güvenini artırmada etkin olacak başarılı  olayların ve ulusal günlerin yıldönümlerinde ulusal duyguları  canlı tutacak hatırlatıcı yayınlar yapmak;  (6) Seçim ve Halkoylaması Yasasında ve yürürlükteki diğer  yasalarda öngörülen görevleri yerine getirmek;  (7) Toplumun sosyal, ekonomik ve kültürel kalkınmasına katkıda  bulunmak amacıyla eğitici, kültürel, eğitime yardımcı ve  eğlendirici yayınlar yapmak;  (8) Bu Yasada öngörülen esaslar çerçevesinde başta Türkiye Radyo  Televizyon Kurumu (TRT) olmak üzere, uluslararası radyo ve  televizyon kuruluşları ile Radyo ve Televizyon Kuruluşları  Frekans Saptama Komitesi, Telekomünikasyon Birliği ve  benzeri örgütlerle ilişki kurmak ve işbirliği yapmak;  (9) Komşu istasyonların yayın frekans ve güçlerini denetlemek  amacıyla dinleme merkezleri ve postaları kurmak;  (10) Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Frekans Saptama ve Kayıt  Komitesinde tam yetkili bir üye ile temsil edilmek.” |

Kamu tüzel kişiliğini haiz, tarafsız bir kurum olan BRTK’nın yayınlarında gözetilecek ana ilkeler arasında “laik ve sosyal hukuk devleti ilkelerinin toplumda yerleşmesine ve gelişmesine yardımcı olmak” ilkesi yer almaktadır. BRT Kurumunun görev ve yetkileri arasında ise açıkça, “Seçim ve Halkoylaması Yasası’nda ve yürürlükteki diğer Yasalarda öngörülen görevleri yerine getirmek” yer almaktadır. Böyle bir kurumun müdürlük görevini yürütmekte olan kişinin de kamu görevini ifa ederken Devlet ve toplum tarafından kendisine duyulan güveni suistimal etmeden, gerek aynı kurumda çalışan-lara gerekse de topluma örnek teşkil edecek şekilde davranması beklenilmektedir. Bu tür görevlerde bulunanlar toplum nezdinde taşımaları gereken yüksek derecedeki sorumluluğun bilinciyle davranmalı ve kendilerinden beklenen doğruluk ve dürüstlüğü göstermelidirler. En üst seviyede görev yapan kamu görevlile-rinin yasalar çerçevesinde, hukuk devleti ilkesine bağlı olarak görevlerini yürütmeleri, tüm seviyelerde çalışanlara ve topluma örnek olmaları açısından da gereklidir. Ancak bu şekilde özlenen hukuk devleti ve kamu düzenine kavuşabiliriz.

Müdürlüğünü yürütmekte olduğu kurumun ana ilkelerinden olan “Seçim ve Halkoylaması Yasası’nda öngörülen görevleri yerine getirmek” yerine, Yüksek Seçim Kurulu ve Yayın Yüksek Kurulu tarafından uyarılmasına karşın, yayını kesmemekle Sanığın 1. davaya konu suçu işlemiş olması bulunduğu mevki açısından tüm kamu çalışanlarına olduğu gibi topluma da kötü örnek teşkil etmiştir.

Sanık, toplum nezdinde taşıması gereken yüksek derecede sorumluluğun bilinci içerisinde davranması gerekirken, yapılan uyarıya rağmen yasalara uymamayı tercih etmiştir. Sanığın bu davranış şekli kamu menfaatini yakından ilgilendirmektedir.

Yönetici ve amir mevkilerinde bulunan kişilere ceza takdir ederken, benzer şekilde davranmaya tevessül edecek kişilere de örnek olacak caydırıcı cezalar verilmesi kaçınılmazdır. Huzu-rumuzdaki istinafa konu meselede Sanığa ceza takdir edilirken kamu menfaatinin ön planda tutulması, 5/1976 sayılı Yasa ve sair yasalar hilafına hareket etmeye tevessül edecek özelde kamu çalışanlarına, genelde toplumun tüm fertlerine örnek olması adına ibret verici, caydırıcı ceza verilmesi hatalı değildir.

Bu noktada Sanık Avukatının hitabında üzerinde durmuş olduğu cezaların şahsiliği ilkesine Alt Mahkemenin yeterince önem vermediği yönündeki argümanın da incelenmesi gerekmekte-dir.

Sanık Avukatı, bir çok Yargıtay kararında bazı kimseler için bir günlük hapis cezasının bile mahvedici olabileceği; bazı kimseleri ise uzun süreli hapislik cezalarının dahi ıslah edemeyeceğinin ifade edildiği, BRTK Müdürlüğünü yürüten bir şahsın karar için tutuklu kalmasının dahi aşırı olduğunu ileri sürmüştür. Sanık Avukatı Sanığın yargılanmasının dahi Sanığı ıslah etmiş olduğu, ayrıca bu yargılamanın medyada yer alacağından caydırıcılık unsurunun da gerçekleşmiş olacağını ileri sürmüştür. Kararımızın önceki bölümünde suçun işleniş tarzı ve kamu menfaatinin korunması ile ilgili incelememizde belirtilenleri bu aşamada, Sanık Avukatının yukarıdaki argü-manları için de aynen tekrarlarız. İstinafa konu meselede Sanığın bir kamu kurumunda üst düzey yönetici olması hafifle-tici değil ağırlaştırıcı faktör olarak kabul edilmelidir.

Alt Mahkeme zabıtlarında Sanık Avukatının hafifletici sebepleri Mahkemeye sunmasından sonra “…………… vereceğiniz ceza-nın herhangi bir para cezası olması halinde ise kurum adına bir ödeme yapılacağından yönetim kurulundan bir karar alınması gerekebilecektir dolayısıyla olası bir para cezasının ödenmesi için de 10-15 günlük bir süre verilmesini hassaten Mahkeme-nizden istirham ederim” şeklinde bir talebi olduğu görülmekte-dir.

Sanık Avukatının Alt Mahkeme huzurundaki talebinden görülebileceği gibi, Sanığa bir para cezası takdir edilmiş olsa idi bu meblâğ BRTK tarafından ödenecekti. Cezaların şahsiliği ilkesi bağlamında konuya bakıldığında böylesi bir durumda cezalandırmadan güdülen niyetin gerçekleşmemiş olacağı bir yana, İddia Makamı tarafından yapılan hitapta da belirtildiği şekilde kurumun para cezasını ödemesi aslında cezanın halkın cebinden çıkması anlamını taşıyacaktı.

Sanık Avukatının Sanığın mahkûm olduğu suçun yaygın bir suç olmadığından hapis cezasının hatalı olduğu iddiası incelendiğinde, yukarıda temas edilen Yargıtay/Ceza 15-16-17/1994 D.8/1994 sayılı içtihatta vurgulanan hususlar dikkat çekicidir. İlgili kararda cezaya karşı yapılan istinafla ilgili, “Sanıkları Seçim Yasası dışında Ceza Yasamızın ve Ceza Usul Yasamızın Mahkemeye verdiği genel yetkileri kullanıp ha-pislik cezası dışında bir cezaya çarptırmayı yanlış bulurum.” şeklindeki görüş, Seçim ve Halkoylaması Yasası tahtında işlenen suçlarla ilgili ceza takdiri konusunda yol gösterici bir içtihattır. Bilindiği üzere, ülkemizde uygulanan Anglo-Saxon hukuk sisteminde Yargıtay kararları İlk Mahkemeler yanında Yargıtayı da bağlamaktadır. Bu bağlamda, Yargıtay/Ceza 15-16-17/1994 D.8/1994 sayılı içtihat ışığında da Sanığa hapislik cezası verilmesi kaçınılmazdı.

Sanık Avukatı hitabında, Sanığın işlemiş olduğu suçtan dolayı bir menfaat sağlamadığını, bu hususun Alt Mahkemede yeterince dikkate alınmadığını da iddia etmiştir. Sanık Avukatı bu kapsamda İngiltere’de seçim kurallarıyla ilgili doktrinde “corrupt ve illegal” propaganda ayırımına gidildiği-ni ve İngiliz Mahkemelerinin ceza takdir ederken bu hususları dikkate aldığını ileri sürmüştür. Sanık Avukatı bu hususta ayrıca, Birleştirilmiş Yargıtay/Ceza 15-16-17/1994 D.8/1994 sayılı içtihata konu meselede bir hükümet yetkilisinin hükümetteki yetkilerini kullanarak vatandaşa menfaat sağlamak suretiyle işlediği suçtan dolayı 5/1976 sayılı Yasa’ya aykırı hareketten mahkûm olmasına ve aleyhine verilen 10 gün hapis cezasının Yargıtayca onaylanmasına karşın, istinafa konu meselede birine menfaat sağlamak saikiyle değil; sadece haber nitelikli yapılan yayınla ilgili hürriyeti bağlayıcı ceza verilmesiyle hatalı davranıldığını iddia etmiştir.

Sanık aleyhine getirilen ve mahkûm olduğu her iki davadaki suçun unsurlarına bakıldığında, bunların Sanığa veya herhangi bir kimseye menfaat sağladığına ilişkin bir unsur içermediği çok açık bir şekilde görülmektedir. Bu kapsamda, Sanık Avukatının Sanığın menfaat temin etmediği hususunun hafifletici sebep olarak yeterince dikkate alınmadığına iliş-kin argümanına itibar etmek olası değildir. Sanık Avukatının Birleştirilmiş Yargıtay/Ceza 100/2015, 13/2016 D.6/2016 sayılı karara temas ederek devlet otoritelerinin önceden yaptığı bazı hareketlerin doğurduğu sonuçların Sanık lehine hafifletici sebep olarak kabul edilmesi gerektiği iddiasını irdelediğimiz-de ise bu meselenin olgularında, Birleştirilmiş Yargıtay/Ceza 100/2015, 13/2016 D.6/2016 sayılı karara konu olaydan farklı olarak, siyasi otoritenin hareketinin herhangi bir sonuç doğurmuş olduğuna dair şahadet veya olgunun Alt Mahkeme huzurunda olmadığı gerçeğiyle karşılaşmaktayız. Bu nedenle, bu iddiayı da itibar edilir bulmadık.

Sanık Avukatının Sanığa verilen hapis cezasının hatalı olduğuna dair diğer bir yakınması, Alt Mahkemenin 2. davanın unsurlarını birinci davaya ağırlaştırıcı faktör olarak almakla hatalı davrandığı şeklindedir. Sanık Avukatı, Alt Mahkemenin Sanığın kamu görevlisi oluşunu ağırlaştırıcı faktör olarak almasının hatalı olduğunu; 1. davaya konu olan 5/1976 sayılı Yasa’nın 80. maddesi hilafına işlenen bir suçun aynı yasanın 190 (3)(B) bendinde kamu görevlisi tarafından işlenmesi halin-de verilecek cezayı düzenlediğini; 2. davaya konu suçun bir unsurunun ağırlaştırıcı faktör olarak alınamayacağını iddia etmektedir.

Alt Mahkeme kararı irdelendiği zaman, cezanın hürriyeti bağlayıcı nitelikte olması gerektiği sonucuna vardıktan sonra, “kamu görevindeki kişilerin yasalara daha da saygılı olması beklendiğinden”, Sanığın kamu görevinde iken 2. davaya konu suçtan methalder olmasını aleyhine ağırlaştırıcı sebep olarak dikkate aldığı görülmektedir.

Sanık aleyhindeki ithamnamedeki 1. davadaki suçun tafsila-tı “BRTK Müdürü konumunda olan Sanığın seçim yasakları kapsamında alınan karara, önerilere ve ihtara rağmen uymayarak yayına devam edilmesi” şeklindedir. Başka bir anlatımla, 1. davada yer alan suçun tafsilatı Sanığın BRTK Müdürü iken Yüksek Seçim Kurulu kararlarına uymamayı da içermektedir. Bu nedenle Alt Mahkemenin, Sanığın kamu görevlisi olmasını ağırlaştırıcı faktör olarak değerlendirirken, bu hususu 2. davanın unsuru olduğu için değil, 1. davanın tafsilatında yer aldığı için dikkate aldığı çok açıktır.

Sanık Avukatı, başka televizyon kanallarının da davaya konu olan yayını yaptıklarını, buna karşın sadece Sanığın yar-gılanmış olmasının Alt Mahkemece dikkate alınmamasının hatalı olduğunu ileri sürmüştür. Alt Mahkeme zabıtları incelendiği zaman, İddia Makamı adına bulunan Savcının bu konuda, Sanığın beyanı üzerine yapılan araştırmada konu yayını özel kuruluşla-rın da yapmış olduğunu tespit ettiklerini ancak, 5/1976 sayılı Yasa’nın 80. maddesi kapsamında olmadıkları için onlarla ilgili dosya düzenlenmediğini beyan ettiği görülmektedir. Savcı ayrıca, ilgili törene katılıp katkısı olan kişilerle ilgili de dosyalar bulunduğu; bazı kişilerin milletvekili olmaları nedeni ile tahkikatın devam ettiğini ve dosyanın henüz Savcılığa intikal etmediğini Alt Mahkeme huzurunda ifade etmiştir. Bu olgular ışığında konuyu değerlendirdiğimiz zaman Alt Mahkemenin başka yayın kuruluşlarına dava getirilmemiş olmasını hafifletici sebep olarak dikkate almamış olması hatalı değildir.

Sonuç olarak, izah edilenler kapsamında Alt Mahkeme, kamu menfaatini ön planda tutarak Sanığa hapis cezası takdir etmekle hata yapmış değildir. Bu nedenlerle, birinci istinaf sebebi reddedilir.

Hapislik süresinin aşikâr derecede uzun ve aşikâr derecede az olduğu şeklindeki Sanığın 2. istinaf başlığı ile ve İddia Makamının tek istinaf başlığının birlikte ele alınması uygun olacaktır.

Sanık Avukatının Sanığa 1. davadan takdir edilen 2 ay süreli hapislik cezasıyla ilgili temel yakınması, Alt Mahkemenin Sanığın kişisel durumu ve yürütmekte olduğu görev dikkate alındıktan sonra iki aylık bir hapis cezası vermesinin fahiş olduğu şeklindedir. İddia Makamı adına bulunan Savcı ise 1. davanın olgularından Sanığın kendisine yayını kesmesi için ihtarda bulunulmasına karşın yayını durdurmamış olması; sonrasında ise Yüksek Seçim Kurulu’nun yazılı kararına rağmen yayının yine durdurulmadığı dikkate alındığında yasa koyucunun 2 yıl hapis cezası öngördüğü bir meselede 2 ay hapis cezasının aşikâr surette az olduğunu iddia etmiştir. Savcı aynı argüma-nını 2. dava için 20 gün hapis cezası verilmesiyle ilgili olarak da ileri sürmüştür.

Daha önce birçok Yargıtay kararında da vurgulandığı üzere, ceza takdiri öncelikli olarak Sanığı yargılayan Alt Mahkemenin sorumluluğundadır. Yargıtay, genel ilke olarak, Alt Mahkemele-rin ceza takdirlerine müdahale etmekten kaçınmaktadır. Bu genel ilkeye rağmen Yargıtay, Alt Mahkemelerin ceza takdirinde dikkate alması gereken faktörleri dikkate almaması veya dikkate almaması gereken faktörleri dikkate alması halinde veya takdir edilen cezanın meselenin tüm olguları değerlendi-rildiği zaman alenen düşük veya fahiş bir ceza olması halinde Alt Mahkemelerin ceza takdirine müdahale etmektedir. Bunun yanında, Yargıtay; Alt Mahkemelerin ceza takdirinde bulunduğu meseleyi kendisi dinleyip ceza takdirinde bulunacak olsaydı ne ceza vereceği düşüncesiyle hareket etmez.

Öncelikle belirtmek isteriz ki bu meselede Alt Mahkemenin cezalandırma ilke ve prensipleri değerlendirmesinde bir hata yaptığını söylemek olası değildir. Alt Mahkeme Sanık lehine alması gereken faktörleri ve almaması gereken faktörleri değerlendirirken hatalı davranmamıştır. Sabıkası olmayan bir üst düzey kamu görevlisine 2 ay hapis cezası verilmesi ilk nazarda ağır bir hapis cezası gibi görünebilir. Ancak unutul-mamalıdır ki bir kamu kurumunun müdürlük görevini yürütmekte olan birisinin sabıkasız olması zaten beklenen bir durumdur. Yargıtay, Yargıtay/Ceza 68/2001 D.11/2001 sayılı içtihatta Principles of Sentencing D.A Thomas isimli esere atıfla, şu görüşlere yer vermiştir:

“Principles of Sentencing, D. A. Thomas, 2.baskı sayfa 15-16’da Sanığın sadece ıslahına yönelik ceza yerine (individualised measure), suçun vehametini vurgulayarak işlenen suçun ve cezanın kamunun bilgisine getirilmesi gereken durumlarda (tariff sentence) daha etkin ve uzun süreli ceza verilmesi yerinde olacağı şu sözlerle dile getirilmiştir:

“In other cases a tariff sentence may be justified by reference to the concept of denunciation – the theory that if the law fails to impose a sentence of substantial severity for a particular

class of offence, the gravity with which it is viewed

by society will diminish and increasing tolerance

lead to more frequent occurence.......

.........

The choice of a tariff sentence in cases like these results from a positive determination by the Court

that the gravity of the offence and its likely consequences require to be emphasized, notwithstanding that the effect of the sentence on the offender’s future behaviour will not be beneficial. A tariff sentence will normally be upheld, without regard to the problems and needs of the offender, for a wide range of offences, in some cases with a degree of consistency which suggests the existence of a firm policy. ........

.........

In other cases a tariff sentence is held to be necessitated not so much by the intrinsic nature of

the offence as by the relationship of the offender to the victim. An offence which constitutes a breach of trust or an abuse of privilege will frequently attract a tariff sentence, even though in the absence of this relationship the offence might not be considered particularly serious. Dishonesty or abuse of power by a public servant in the course of his duties, abuse of his clients’ confidence by a professional man or indecency with children committed by a person in whose care they have been placed will normally attract a tariff sentence, despite the good character of the offender, the disastrous personal consequences of the conviction and the low probability that he will commit similar offences in the future. Occasionally the prevalence of a specific kind of offence at a particular time or place will be held to justify a tariff sentence where otherwise an individualized measure would be considered appropriate.”

“Diğer davalarda, bir tarife cezası, ihbar kavramına - yasanın belirli bir suç sınıfı için ağır bir ceza vermemesi halinde, toplum tarafından o suça gösterilen ağırlığın azalacağı ve toleransın artmasıyla suçun daha sık meydana gelmesine yol açacağı teorisine- atıfta bulunularak gerekçelendirilebilir.

.........

.........

Bu gibi davalarda tarife cezasının seçilmesi, cezanın Sanığın gelecekteki davranışı üzerindeki etkisinin yararlı olmayacağına bakılmaksızın suçun ağırlığının ve olası sonuçlarının vurgulanması gerektiği yönündeki Mahkeme’nin kesin tespitinden kaynaklanır. Bir tarife cezası, bir çok suç açısından, Sanığın sorunlarına ve ihtiyaçlarına bakılmaksızın, tutarlı bir şekilde ilkesel olarak, onaylanacaktır.

.........

.........

Diğer davalarda, bir tarife cezasının, suçun niteliğinden ziyade, Sanığın mağdurla olan ilişkisi nedeniyle gerekli olduğu kabul edilir. Güvenin suistimal edilmesini veya ayrıcalığın kötüye kullanılmasını teşkil eden bir suç, bu ilişki mevcut olmadığında suç özellikle ciddi sayılmasa bile, genellikle bir tarife cezasına neden olacaktır. Bir kamu görevlisinin görevlerini yerine getirirken sahtekârlık yapması veya yetkisini kötüye kullanması, profesyonel bir kimsenin müşterilerinin güvenini suistimal etmesi veya bakımına yerleştirilen çocuklara karşı uygunsuzluk yapması, Sanığın iyi karakterine, mahkumiyetin feci kişisel sonuçlar doğuracak olmasına ve gelecekte benzer suçları işleme olasılığının düşük olmasına rağmen normal olarak tarife cezasına çarptırılacaktır. Bazen, belirli bir zamanda veya yerde belirli bir suç türünün yaygın olması, aksi durumda bireyselleştirilmiş bir önlemin uygun kabul edildiği hallerde, bir tarife cezasını haklı çıkarır.”

Yargıtay/Ceza 68/2001 D.11/2001 sayılı kararda vazedilen prensipleri istinafa konu meselenin olguları açısından benim-seriz.

Bu durumda cezanın sadece Sanığa verilen bir ceza olmadığı; bu tür suçları işlemeye tevessül edecek kişiler için de caydırıcı olması gerektiği ilkesinden hareketle, hapislik süresinin müdahalemizi gerektirecek kadar ağır olmadığı görü-şündeyiz. İddia Makamı tarafından cezanın aşikâr surette az olduğuna dair yapılan iddia ve argümanlar değerlendirildiğin-de ise Alt Mahkeme tarafından verilen hapis cezalarının aşikâr surette az olduğuna da ikna olmuş değiliz.

Daha önce vurguladığımız gibi, bu aşamada davayı dinleyen mahkeme olmuş olsaydık Sanığa verilecek olan hapis cezasının süresinin ne olması gerektiği düşüncesinde olmadığımızı tekrarlayarak Alt Mahkemenin ceza takdirinde hata yapmadığı sonucuna varırız.

Bu doğrultuda Sanığın 2. istinaf sebebi ve İddia Makamının istinaf sebebi de reddedilir.

Netice itibarıyle;

Sanık tarafından dosyalanan 46/2022 sayılı istinaf ret ve iptal edilir.

Başsavcılık tarafından dosyalanan 49/2022 sayılı istinaf ret ve iptal edilir.

Beril Çağdal Peri Hakkı Talat Usar

Yargıç Yargıç Yargıç

1 Temmuz, 2022