D. 12/2022 Yargıtay/Ceza No: 30/2019

 (Lefkoşa Ağır Ceza No: 939/2019)

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA.

Mahkeme Heyeti: Bertan Özerdağ, Beril Çağdal, Peri Hakkı

İstinaf eden: Hüsnü Dalliod, 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 Mustafa Ulaş adına Avukat Meltem Kansu

Aleyhine istinaf edilen namına: Savcı Atilla Etkin

Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı Fadıl Aksun, Kıdemli Yargıç Alev Ulunay ve Yargıç Temay Sağer’in, 939/2019 sayılı davada, 5.4.2019 tarihinde verdiği karara karşı, Sanık tarafından yapılan istinaftır.

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

**K A R A R**

Bertan Özerdağ: Bu istinafta, İstinaf Eden/Sanık kararda bundan böyle sadece Sanık ve Aleyhine İstinaf Edilen/İddia Makamı ise, sadece İddia Makamı olarak anılacaktır.

OLGULAR

 Sanık Alt Mahkeme huzurunda aşağıdaki suçlardan itham olundu;

"İTHAM OLUNDUĞU SUÇ

1.Dava

20/2014 sayılı Yasa ile tadil edilmiş şekliyle Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 143A ve 153(1)(A) maddelerine aykırı "On Altı Yaşından Küçük Çocuğa Cinsel Tecavüz".

SUÇUN TAFSİLATI

Sanık, 1.1.2016-13.9.2017 tarihleri arasında Alayköy'de 20 Temmuz Caddesi No.14'deki ikametgâ-hında ve yine Alayköy'de arazide HN 799 plakalı araç içerisinde, 16 yaşından küçük yani 13.9.2001 doğumlu öz kızı olan D.D'ye birçok kez muhtelif zamanlarda penisini anüsüne, vajinasına ve ağzına sokmak suretiyle cinsel tecavüzde bulundu.

İTHAM OLUNDUĞU SUÇ

2.Dava

20/2014 sayılı Yasa ile tadil edilmiş şekliyle Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 143A ve 147(2) maddelerine aykırı "Akraba ile Cinsi Münasebet".

SUÇUN TAFSİLATI

Sanık, 1.1.2016-16.10.2018 tarihleri arasında Alayköy'de, kendi evinde birlikte yaşadığı 18 yaşından küçük olan yakın akrabası yani öz kızı D.D'yle rızası olmaksızın, cinsel davranışla ve kasten fiziksel temas kurdu. Yani, penisini mezkûr şahsın anüsüne ve vajinasına sokup çıkartmak suretiyle cinsel münasebette bulundu.

İTHAM OLUNDUĞU SUÇ

3.Dava

20/2014 sayılı Yasa ile tadil edilmiş şekliyle Fasıl 154 Ceza Yasası'nın 143(A), 144(1) ve 145.maddelerine aykırı Cinsel Tecavüz.

SUÇUN TAFSİLATI

Sanık, ikinci davada belirtilen tarih ve mahalde ikametgahında ve HN 799 plakalı araç içerisinde özkızı olan D.D'ye bir çok kez muhtelif zamanlarda penisini anüsüne, vajinasına ve ağzına sokmak suretiyle cinsel tecavüzde bulundu.

İTHAM OLUNDUĞU SUÇ

4.Dava

Fasıl 154 Ceza Yasası'nın 4. ve 231.maddelerine aykırı "Vahim Zarar".

SUÇUN TAFSİLATI

Sanık, ikinci davada belirtilen aynı tarih ve mahalde, Kanuna aykırı bir fiil ile, yani cinsel ilişkiye girmesi sonucu D.D'nin kızlık zarını yırtıp adı edileni vahim bedensel zarara uğrattı.

İTHAM OLUNDUĞU SUÇ

5.Dava

20/2014 sayılı Yasa ile tadil edilmiş şekliyle Fasıl 154 Ceza Yasası'nın 143(A), 154(1) maddelerine aykırı "Çocuğun Cinsel İstismarı".

SUÇUN TAFSİLATI

Sanık, birinci davada belirtilen aynı tarih ve mahalde, 16 yaşından küçük olan öz kızı D.D'yle cinsel davranışla ve kasten fiziksel temas kurdu, yani penisini anüsüne, vajinasına ve ağzına sokup çıkardı ve konu şahsın vücudunun muhtelif yerlerine elleri ile dokunup dudaklarından öptü.

İTHAM OLUNDUĞU SUÇ

6.Dava

20/2014 sayılı Yasa ile tadil edilmiş şekliyle Fasıl 154 Ceza Yasası'nın 143(A) ve 152(2)(C) maddelerine aykırı "Cinsel Saldırı".

SUÇUN TAFSİLATI

Sanık, ikinci davada belirtilen aynı tarih ve mahalde, kendi evinde sakin öz kızı D.D'yle rızası olmaksızın, cinsel davranışla ve kasten fiziksel temas kurdu, yani mezkûr şahsa penisini anüsüne, vajinasına ve ağzına sokup çıkartmak, vücudun muhtelif yerlerine elleri ile dokunarak ve dudaklarından öpmek suretiyle cinsel saldırıda bulundu.

İTHAM OLUNDUĞU SUÇ

7.Dava

Fasıl 154 Ceza Yasası'nın 243.maddesine aykırı "Ciddi Darp".

SUÇUN TAFSİLATI

Sanık, ikinci davada belirtilen aynı tarih ve mahalde, Kanuna aykırı bir fiil ile, yani cinsel ilişkiye girmesi sonucu D.D'nin kızlık zarını yırtıp adı edileni ciddi şekilde darp etti."

 İddia Makamı, Sanık aleyhine getirilen 4. ve 7.davalarla ilgili olarak takipsizlik dosyaladı. Sanık ise aleyhindeki 1., 2., 3., 5. ve 6.davaları kabul etti.

 Meseledeki olgular özetle şöyledir;

 Sanık olay tarihinde Alayköy'de ailesi ile ikamet eden bir kişidir. Mağdur ise 13.9.2001 doğumlu olup Sanığın öz kızıdır. Mağdur 16.10.2018 tarihinde Sosyal Hizmetler Dairesinde görevli memur Gülten Aşık Aygün ile birlikte Alayköy Polis Karakoluna giderek şikâyette bulundu. Bu şikâyet üzerine Mağdur doktor kontrolünden geçirildi.

 Aynı gün Polis tarafından başlatılan tahkikatta ikametgâ-hında tespit edilen Sanığa işlemiş olduğu iddia edilen suçlar yasal ihtar altında izah edildi. Sanık ihtara cevap vermeyip sükût kaldı. Aynı gün Sanık polise gönüllü ifade verdi ve iddia edilen suçları işlediğini itiraf etti. Polis ayrıca Mağdurenin kardeşinden ve Sanığın erkek kardeşinden de ifade temin etti.

 Tahkikatta Mağdurenin babasından görmüş olduğu cinsel istismar nedeniyle vücuduna jilet ile zarar verdiği tespit edildi. Keza, Sanığın komşusu olan Tanık No.7'den de Mağdurenin kendisine zarar verdiği hususunda ifade temin edildi.

 Emare alınan Sanığa ait cep telefonundan Sanık ile Mağdure arasındaki telefon görüşmelerine ilişkin ses kayıtları ince-lenmiş olup bu ses kayıtlarının Mağdure ve Sanığa ait olduğu tespit edildi.

 Tanıklardan yapılan tahkikat neticesinde Mağdurenin baba-sından görmekte olduğu cinsel istismarı kardeşine ve komşula-rına anlattığı, ailesinin dağılmaması ve annesinin zarar gör-memesi için polise gitmediği veya gitmekten çekindiği tespit edildi.

 Sanığa polis tarafından yapılan yazılı dava tebliğine Sanık “kabul etmiyorum” cevabını verdi.

 Sanık 16.10.2018-26.10.2018 tarihleri arasında tahkikat amaçlı olarak poliste tutuklu kalmasını müteakip teminat emri gereği Mahkeme tarafından merkezi cezaevine gönderildi.

 Sanığın Alt Mahkemede aleyhine getirilen davaları kabul etmesinden sonra İddia Makamı mesele ile ilgili olguları Mahkemeye aktardı. Sanık Avukatı ise Mahkemenin dikkate almasını talep ettiği hafifletici olguları Mahkemeye sundu.

 Mahkeme aleyhine getirilen davalardan suçlu bulup mahkûm ettiği Sanığı 1. ve 2.davalardan 30’ar yıl süreyle hapis cezasına çarptırdı, 3., 5. ve 6.davalar ise aynı olgulardan neşet ettiği cihetle, mahkûmiyet kaydederek ayrı bir ceza takdir etmedi.

 İstinaf Alt Mahkemenin Sanık aleyhine 1.davadan takdir ettiği 30 yıl süreyle hapislik cezasından dosyalandı.

İSTİNAF SEBEPLERİ

 Sanık istinaf ihbarnamesinde 5 istinaf sebebi ileri sürmekle birlikte, istinaf sebeplerini tek başlık altında özetlemek mümkündür;

**Muhterem Mahkeme, Sanığa aleyhine getirilen ve mahkûm olduğu cinsel tecavüz suçu ile ilgili ceza takdir ederken, Mağdurenin Sanığı affettiği hususuna değer vermemekle ve Sanığa mahkûm olduğu 1. ve 2.davalardan 30’ar yıl süreyle fahiş hapislik cezası takdir etmekle hata etti.**

TARAFLARIN İDDİA VE ARGÜMANLARI

 Sanık Avukatı istinaftaki hitabında, Sanığın ilk kez mahkeme huzuruna gelen bir kişi olduğunu, ilk andan itibaren suçunu kabul edip adaletin tecellisine katkı koyduğunu, Sanığın ailesi ve bakmakla yükümlü olduğu kişiler bulunduğunu, Mağdurun Sanığı affettiğini, Sanık aleyhindeki 4. ve 7.dava-ların geri çekilmesinin Sanık lehine dikkate alınması gereken bir olgu olduğunu, Alt Mahkemenin bu olguları hiç veya yeteri kadar dikkate almadan Sanığa fahiş suretle 30 yıl süreli hapislik cezası takdir ettiğini, bunun hatalı olduğunu iddiayla, istinafın kabul edilerek cezanın düşürülmesini talep etti.

 İddia Makamı adına hitapta bulunan Savcı ise Sanığın Fasıl 154 Ceza Yasası’nda düzenlenen en ağır suçlardan biri olan akraba ile cinsel ilişki suçundan itham edildiğini, toplumda ensest ilişki olarak adlandırılan bu tür ilişkilerin artmakta olduğunu, Mağdurenin reşit olmayan bir kişi olduğunu, af beya-nının büyük bir baskı altında yapılmış olduğunu, bu nedenle Alt Mahkemenin Mağdurenin bu af beyanına, doğru bir şekilde, hiçbir değer vermediğini, Mağdurenin bu olaydan dolayı derin psikolojik sorunlar yaşadığını, vücudunu jiletle kestiğini, Sanık aleyhindeki 4. ve 7.davaların geri çekilmesinin nede-ninin tamamen teknik olduğunu, ilgili suçların teknik olarak gerçekleşmediği gerekçesi ile bu davaların geri çekildiğini, Alt Mahkemenin Sanık lehine dikkate alınabilecek tüm hususları dikkate alarak Sanığa azami ceza olan müebbet hapis cezası yerine 30 yıl süre ile hapislik cezası takdir ettiğini, bu nedenle Alt Mahkemenin kararında hata olmadığını ileri sürerek istinafın reddini talep etti.

İNCELEME

 Tarafların iddia ve argümanlarını, istinaf sebeplerini, dosya içerisindeki şahadet ve emareleri hukuki durum ışığında inceleyip değerlendirdik.

**Muhterem Mahkeme, Sanığa aleyhine getirilen ve mahkûm olduğu cinsel tecavüz suçu ile ilgili ceza takdir ederken, Mağdurenin Sanığı affettiği hususuna değer vermemekle ve Sanığa mahkûm olduğu 1. ve 2.davalardan 30'ar yıl süreyle fahiş hapislik cezası takdir etmekle hata etti.**

 Bu istinaf başlığını iki kısımda incelemeyi uygun gördük. Öncelikle, af beyanının Sanık lehine dikkate alınmamasının hatalı olduğu iddiasını, sonrasında ise Sanık aleyhine mahkûm olduğu 1. ve 2.davalardan 30’ar yıl süreyle hapislik cezası takdir etmekle fahiş bir ceza takdir edildiği iddiasını inceleyeceğiz.

 Sanık, dosyaladığı istinafla, mahkûm olduğu 1. ve 2.davalardan Alt Mahkeme tarafından takdir edilen 30’ar yıl süreli hapis cezalarının hatalı olduğunu ileri sürmektedir.

 Sanığın itham edilip mahkûm olduğu 1.dava, Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 153(1)(A) maddesine aykırı olarak, 16 yaşından küçük çocuğa cinsel tecavüz suçu olup bu suça Yasa’da öngörü-len azami ceza, ömür boyu hapislik cezasıdır.

 Sanığın itham edilip mahkûm olduğu 2.dava ise Fasıl 154 Ceza Yasasının 147.maddesinin (2).fıkrasında düzenlenen akraba ile cinsi münasebet suçudur. Bu suça Yasa’da öngörülen azami ceza ise ömür boyu hapislik cezasıdır.

 Sanık, aleyhindeki 1.dava ile birlikte 2., 3., 5. ve 6.davaları da kabul etmiş, aleyhindeki 4. ve 7.davalar için ise İddia Makamı tarafından takipsizlik dosyalanmıştır. Bu istinafta, istinaf konusu sadece 1. ve 2.davalarda takdir edilen hapislik cezaları olduğundan, mesele Alt Mahkemenin takdir ettiği bu hapislik cezaları ile sınırlı olarak incele-necektir.

 Sanığın aleyhindeki ithamları kabul etmesi üzerine İddia Makamı mesele ile ilgili olguları Mahkemeye sunmuş, Sanık Avukatı ise ceza takdirinde Sanık lehine dikkate alınması gereken hafifletici olguları Mahkemeye aktarmıştır.

 Alt Mahkeme Sanığın sabıkasız olduğunu, tahkikat altında iken polise yardımcı olduğunu, gönüllü ifade verdiğini ve ilk günden suçlarını kabul ederek adaletin tecellisine katkı koy-duğunu belirleyerek, bu olguları Sanık lehine hafifletici olgu olarak dikkate almıştır.

 Alt Mahkeme Mağdurenin Mahkeme huzurundaki şahadetinde verdiği af beyanını ise Sanık lehine dikkate almayı uygun bulmamıştır.

 Alt Mahkemenin kararının 12.sayfasında bu konu ile ilgili bulgusu aynen şöyledir;

**"Bu durumu global şekilde değerlendirdiğimizde, mağdurenin Sanığı af beyanının gerisinde birçok farklı gerekçesinin olabileceğini görmekteyiz. Dolayısı ile bu af beyanına itibar etmeyiz. Kaldı ki hala reşit olmayan ve sınırda zekâ düzeyindeki bir bireyin af beyanının da hukuken değerinin olmadığı kanaatine varır, bu hususa bu sebeple de herhangi bir değer vermeyiz."**

 Sonuç olarak Alt Mahkeme af beyanına itibar etmemiştir.

Alt Mahkemenin bu af beyanına itibar etmemekle hata yapıp yapmadığını incelemeden önce, affın hafifletici sebep olarak kabul edilmesine ilişkin hukuki prensiplere değinmek isteriz.

 Birçok meselede, işlenen bir suçla ilgili mağdur veya müşteki konumunda olan bir kişinin Sanığı affettiğine yönelik beyanlar veya şahadet, mahkemeye hafifletici unsur olarak dikkate alınması talebi ile emare olarak sunulmaktadır.

Bir ceza davasında sunulan af beyanının hafifletici bir sebep olarak dikkate alınıp alınamayacağı, suçun niteliğine ve mesele ile ilgili olgulara bakılarak Mahkemenin karar vermesi gereken bir husustur.

Mahkemelerin ceza takdir ederken, suç işleyen kişilerin ıslah edilerek topluma kazandırılması ve kamu yararının korun-ması amacıyla, Sanık ve Mağdur/Müşteki konumunda kişilerin mesele konusu suçla ilgili ortaya çıkan sorunun giderilmesi için attıkları özür ve af adımlarına bir değer verme ve ceza takdirine etken bir unsur olarak göz önünde bulundurma yetki-leri vardır. Yargıtay’ın af beyanını hafifletici olgu olarak dikkate aldığı kararları mevcuttur (Ceza/İstinaf 5/1971, Yargıtay/Ceza 4/1985 D. 4/1985 Yargıtay/Ceza 7/2017 D. 9/2018).

Bir affın söz konusu olabilmesi için suç işleyen kişinin bundan pişman olması, bu pişmanlığı ifade ederek nedamet getirip af dilemesi, diğer taraftan ise Müşteki/Mağdurenin Sanığın pişmanlığını beyan edip af dilemesi üzerine onu affetmesi gerekir.

Prensip olarak bir af beyanına esas teşkil eden husus, beyanı yapan kişi tarafından o af beyanının içtenlikle ve bir etki ve karşılık olmaksızın, gerçekten Sanığı affetme duygu-suyla yapılmış olmasıdır. Bir affın özür ve af adımlarının, gerçek, karşılıksız, baskı ve etki altında atılmış adımlar olmaması halinde dikkate alınması gerekir.

Sanığın mahkemeye beyan ettiği özrü gerçek olmalı ve beyan ettiği pişmanlığı, yaptığı hatayı anlayarak kabul etmesinden ortaya çıkmalıdır. Samimi olmayan bir pişmanlığa, mahkeme hiç-bir değer vermemelidir. Bu nedenle, bir af beyanı değerlendi-rilirken, Sanığın gerçekten duyduğu pişmanlıktan dolayı kendi-ni affettirmek için, Müştekinin/Mağdurenin acısı yüzünden duyduğu vicdan azabından dolayı yapılmış olup olmadığı belir-lenmelidir. Ortada böyle bir pişmanlık ve buna dayalı bir özür yokken Sanığın sırf daha az ceza almak amacıyla Müştekinin/ Mağdurenin kendisini affetmesini sağlamasının genelde bir değeri yoktur.

Af beyanına mahkemenin vereceği değer, huzurundaki olgu ve şahadete istinaden belirlenmelidir. Muhakkak ki bir af beyanının yapılışındaki etken ve faktörler, o af beyanına verilecek değer açısından büyün önem arz edecektir. Sırf çevre baskısı, aile baskısı, maddi menfaatler karşısında yapılmış af beyanları, af beyanının gönüllü yapılmasına menfi olarak etki eden faktörlerdir ve af beyanına mahkeme tarafından verilecek değeri azaltmakta ve hatta değer verilmemesi sonucu yaratabilmektedir.

 Af, kamu gereği sağlanması gereken adaletin ikamesi değildir. Mahkemeler af müessesinin cezalandırma ilke ve pren-siplerinin ve adaletin yerine geçmesine izin vermemelidir. Sanık Mağdure/Müştekiden özür dilese ve Mağdure/Müşteki bu özrü kabul edip Sanığı affetse dahi, Sanığın yine de cezalandırma ilke ve prensipleri açısından Müşteki/Mağdureye, kamuya - topluma veya her ikisine karşı hukuksal yükümlülüğü devam etmektedir.

 Ciddi suçlar kamuya – topluma karşı işlenen suçlar olup bu tür suçlarda kamu yararı ön plana çıkar ve cezalandırma ve ceza takdiri bilhassa toplum ve kamu yararı için yapılır. Bu nedenle, kamuya karşı işlenen bir suç, kamu düzenini bozar nitelikte olduğunda affın genelde bir değeri veya çok bir değeri olmamalıdır. Dolayısıyla, ciddi suçlarla ilgili ceza takdir edilirken yapılan bir af beyanını işlenen suça en uygun cezanın belirlenmesine ve ceza takdirine çok bir etkisinin olmasına izin verilmemelidir.

 Fasıl 154 Ceza Yasamızın cinsel suçlar başlığı altında düzenlenen, on altı yaşından küçük çocuklara karşı aile bireyleri tarafından işlenen akraba ile cinsi münasebet ve cinsel tecavüz suçları, Yasa’da düzenlenen en ciddi ve vahim suçlar arasındadır. On altı yaşından küçük çocuklara karşı bilhassa kendi aile fertleri tarafından işlenen cinsel tecavüz suçları, çok ciddi suç türlerindendir. Esas Mağdur tecavüze uğrayan kişi olsa da suç çocuklara ve toplumun aile değer-lerine karşı işlendiğinden, bu suçların tüm topluma ve kamuya, kamu düzenine ve toplum barışına karşı işlenmekte olduğu kabul edilmelidir.

Akraba ile cinsel ilişki suçları Fasıl 154 Ceza Yasası’nda ömür boyu hapis cezası öngörülen en ağır suçlardan biri olarak düzenlenmiştir. Yasa koyucu tarafından Fasıl 154 Ceza Yasası’nda yapılan düzenleme ile ömür boyu hapislik cezası gibi ülkemizde mahkemelerin takdir edebileceği en ağır ceza ile cezalandırılabilen bu tür suçlarda affın hafifletici bir sebep olarak kabul edilmesi sözkonusu olmamalıdır **(Bkz. R v. Gerard Martin Roche 1999 2 Cr. App. R. 105).**

Ayrıca, aile içerisinde akraba ile cinsi münasebet ve cinsel tecavüz suçlarında, suçu işleyen kişi ve Mağdur aynı ailenin fertleridir. Bu ailevi sorunla ilgili aile fertle-rinin, sanığın daha az bir ceza almasının sağlanması amacıyla, mağdur üzerinde Sanığı affetmesi için haksız veya aşırı baskı yaratması çok olası bir durumdur **(Bkz. R v. Adam John Nunn 1996 2 Cr. App R. 136)**.

Bu tür suçlardan mağdur olan, cinsel suçlardan etkilenen çocukların işlenen suç sonucunda uğradıkları ruhsal ve psikolojik sorunlar nedeniyle Sanığı affetme konusunda sağlık-lı kararlar verebildiklerini kabul etmek mümkün değildir. Bu nedenle Mahkemeler, akraba ile cinsi münasebet ve cinsel tecavüz suçlarında af beyanlarına hafifletici olgu olarak değer vererek, genç suç mağdurlarına af beyanı verilmesi amacıyla baskı yapılmasına fırsat vermemelidir. Bu tür suçlar kamuya ve kamu düzenine aykırı işlenen suçlar niteliğine sahip olup bir çocuğun mağdur olduğu bu suçtan sonra aile bireyini affetmesinin, mahkemenin takdir edeceği cezaya bir etkisinin bulunmaması gerekmektedir.

 Huzurumuzdaki istinafta Mağdurenin af beyanı ile ilgili olarak İddia Makamı, karar aşamasında Mahkemenin de izni ile Tanık No.1 olarak Sosyal Hizmetler Dairesi'nde görevli Gülten Aşık Aygün'ü, Tanık No.2 olarak ise Mağdureyi mahkemede dinletmiştir.

 Tanık No.2 Mağdure, yaşanan olaylardan dolayı psikolojik travma içerisinde olduğunu, vücuduna zarar verdiğini, içine kapanık ve intihar eğilimi içerisinde olduğunu, babasının kardeşi olan amca ve halası ile af beyanı konusunda görüştü-ğünü, babası ile telefoniyen iletişim içerisinde olduğunu ifade etmiştir. Keza, Mağdure şahadetinde babasını affettiğini ifade etmiştir.

 Yukarıda özetlediğimiz meseledeki olgular ve af beyanı ile ilgili verilen şahadet bir bütün olarak değerlendirildiğinde af beyanının, olay tarihinde reşit olmayan, sınırlı bir zekada ve ekonomik ve sosyal olarak iyi durumda olmayan bir ailenin kızı olan Mağdurenin üzerinde kendi amca ve halası ve keza Sanık durumundaki babası tarafından kurulan etki ve baskıya istinaden verilmiş, bilhassa annesini ve ailesini korumak amacıyla yapılmış bir af beyanı olduğu, Alt Mahkemenin gözlem-lediği üzere, gönüllü bir af olarak telakki edilebecek bir beyan olmadığı ortaya çıkmaktadır. Sanığın, babası olarak Mağdure ile kurmuş olduğu iletişime bağlı elde ettiği bu af beyanının Sanığın pişmanlık ve vicdan azabına dayanan özrü üzerine verilmiş olmadığı, tam aksine reşit olmayan, Emare 13 rapora göre sınırlı zekada olan ve psikolojik olarak etkilen-miş, sağlıklı muhakeme kabiliyeti olduğu söylenemeyen Mağdure-nin üzerine kurulan baskı ve etki nedeniyle verildiği sonucuna varırız.

Kendi öz babası tarafından cinsel tecavüze uğrayan genç bir Mağdurenin kendisine defalarca cinsel tecavüzde bulunan babasını affetmesinin, suçun ağırlığı göz önüne alındığında bu Mahkeme açısından nazarı dikkate alınabilecek ve değer verile-bilecek hafifletici bir olgu olamayacağı kanaatindeyiz.

Bu durumda kendi öz kızına böylesine ağır bir suç işleyen Sanığı Mağdurenin tamamen kendi duygu ve iradesi ile affet-tiğine itibar etmediğimiz gibi kendi öz kızına karşı cinsel tecavüz ve cinsi münasebette bulunma suçlarını işlemiş Sanığa verilecek cezanın tespitinde Mağdurenin af beyanının dikkate alınmaması gerektiği sonucuna varırız.

Belirttiklerimiz ışığında, Alt Mahkemenin Mağdurenin yapmış olduğu af beyanına bir değer vermemesinde herhangi bir hata bulunmamaktadır.

 Bu aşamada Sanığın mahkûm olduğu 1. ve 2.davalardan takdir edilen 30 yıl hapislik cezalarının süresinin fahiş olduğu iddiasını incelediğimizde ise şu sonuca varmaktayız;

Birçok kararda belirtildiği gibi Alt Mahkemelerin asli görevi olan ceza takdirinde takip edilmesi gereken belirli prensipler vardır. Bunlar, **Ceza/İstinaf 8/1973 ve 9/1973** sayılı kararda aşağıdaki şekilde ifade edilmiştir:

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.**

Sanığın işlemiş olduğu 1.davaya konu suç cinsel tecavüz suçu, 2.davaya konu suç ise akraba ile cinsel ilişki suçudur. Akraba ile cinsel ilişki rıza ile olup olmadığına bakılmaksı-zın, Fasıl 154 Ceza Yasası tarafından suç olarak düzenlenen bir eylem olup çocuklara yönelik olduğunda işlenen suçun vahameti artmaktadır.

Sanıkla ilgili takdir edilen cezayı değerlendirirken, bu safhada cinsel tecavüz suçlarında Mahkemeler tarafından yapılacak ceza takdirinde aşağıdaki olguların ağırlatıcı unsur olarak dikkate alınması gerektiği görüşünde olduğumuzu ifade ederiz(**Bkz. R. V. Roberts (1982) 1 WLR 133)**;

* **Suçun Mağdurenin güven duyduğu kişi tarafından işlenmiş olması,**
* **Şiddet ve zorbalık kullanılarak işlenmesi veya şiddet ve zorbalığın suçun işlenmesi için gerekli olması,**
* **Mağdurenin cinsel sapkınlık ve aşağılanmalara maruz kalması,**
* **Sanık tarafından suçun tecavüzi alet kullanılarak, mağdure yaralanarak ve tehdit edilerek işlenmesi,**
* **Suçun çocuk veya genç kişilere veya yaşlı kişilere karşı işlenmesi,**
* **Mağdurenin fiziksel ve zihinsel ciddi incinme ve yaralar almış olması,**
* **Mağdurenin evine izinsiz olarak girilerek işlenmesi,**
* **Suçun mağdurenin özgürlüğünden bir süre mahrum bırakılarak işlenmesi,**
* **Cinsel tecavüz suçunun birden fazla kişi tarafından işlenmesi,**
* **Sanığın başka kadınlara veya aynı kadına karşı birden fazla cinsel tecavüz suçu işlemiş olması.**

Bu unsurlar tahtında meseleyi değerlendirdiğimizde, henüz reşit olmayan bir çocuğun hayatta en fazla değer verdiği ve güvendiği insanların anne ve babaları olduğunu ifade ederiz. Hiçbir çocuk anne ve babasından kendisine bir zarar geleceğini düşünmez ve beklemez. Çocukluğunu yaşayarak reşit olduğunda sağlıklı ve rıza ile cinsel ilişkiler yaşayacak, ileride aile kurup anne olacak olan 15 yaşında bir kız çocuğuna, hayatta en fazla güven duyduğu öz babası tarafından birden fazla kez gerçekleştirilen akraba ile cinsi münasebet ve tecavüz eylemlerinin, Mağdurede yarattığı ve ileride yaratacağı olumsuz etkilerin geriye dönülmez ve giderilemez derecede yıkıcı ve ağır olacağı tartışma götürmeyecek bir durumdur. Toplum bu gibi eylemlerden derin yaralar alır, tedirginlik duyar. Toplumun huzuru açısından, bu olayların toplum içerisinde yaratacağı olumsuzlukların telafisi ve giderilmesi çok güçtür. Bu nedenle, bu tür suçlarla ilgili ceza takdir edilirken, Sanığı ıslah etmekten çok kamu menfaati ön plana tutulmalı ve kamu yararı gereği bu tür suçları işleyenlere ibret verici ve caydırıcı cezalar verilmelidir.

Kanaatimizce, Alt Mahkemenin huzurundaki tüm hafifletici olguları doğru bir şekilde dikkate aldıktan sonra Yasa tara-fından ömür boyu hapislik cezası öngörülen bu suçu işleyen Sanığa 30 yıl süre ile hapislik ceza takdir etmekle suça ve suçluya uygun bir ceza takdir ettiği sonucu ortaya çıkmakta-dır. Dolayısıyla, takdir edilen cezaya müdahalemizi gerekti-recek bir sebep bulunmadığından, Sanığın istinafının reddedil-mesi gerekir ve reddedilir.

NETİCE

 İstinaf reddedilir. Ceza mahkûmiyet tarihinden başlaya-caktır.

Bertan Özerdağ Beril Çağdal Peri Hakkı

 Yargıç Yargıç Yargıç

3 Ağustos 2022