D. 9/2023 Yargıtay/Ceza: 50/2021

 (Girne Ceza No: 6021/2019)

Yüksek Mahkeme Huzurunda.

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

İstinaf eden: Döne Ilgın, Fehim Bey Sokak, Alaska 21 Apt, Girne.

 (Sanık)

 -ile-

Aleyhine istinaf edilen: KKTC Başsavcısı- Lefkoşa

 (Davayı İkame Eden)

 A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına Avukat Mustafa Atakara

Aleyhine istinaf edilen namına Savcı Aysın Bilgin

Girne Mahkemesi Yargıcı Özge Uğraşın’ın 6021/2019 sayılı davada, 24.6.2021 tarihinde verdiği karara karşı, Sanık tarafından yapılan istinaftır.

 K A R A R

Bertan Özerdağ: Bu istinafta, Mahkemenin kararını, Sayın Yargıç Peri Hakkı okuyacaktır.

Peri Hakkı: Huzurumuzdaki istinaf, İstinaf Eden/Sanık tarafından aleyhine verilen mahkûmiyet kararına karşı yapılmıştır.

OLGULAR

Sanık, Fasıl 305 Telgraf Yasası’nın 22(a) maddesine aykırı, 20.6.2018 tarihinde Girne’de, kullanımında bulunan 0533 \*\*\*\*\*\* çağrı numaralı cep telefonu ile Girne’de sakin S.D’nin 0533\*\*\*\*\*\* çağrı numaralı cep telefonunu arayarak, “o piçine sahip çık, balkon kapısını açık bırakırsan benim kızım da girer, seni kocam sikmedi seni Adnan’a siktirecem, seni dağa kaldıracam burda yaşatmayacam orospu” sözlerini söylemek suretiyle telefonda taciz etmek suçu ile itham edildi.

Sanık aleyhine getirilen ithamı kabul etmedi ve davanın duruşması yapıldı.

Alt Mahkeme, İddia Makamının Sanık aleyhine getirilen davaya konu suçu makul şüpheden ari bir şekilde ispat ettiğine bulgu yaptı ve Sanığı aleyhindeki ithamdan suçlu bularak mahkûm etti.

İSTİNAF SEBEPLERİ:

 Sanık İstinaf ihbarnamesinde 16 istinaf sebebi ileri sürmesine rağmen bu sebepleri İstinafın dinlenmesi esnasında 3 başlık altında toplamıştır. Buna göre;

1. **Muhterem Alt Mahkeme, Sanığın itham edildiği Fasıl 305 Telgraf Yasası’nın 22(a) maddesini yanlış tefsir ederek Sanığı ilgili madde altında mahkûm etmekle hata etti.**
2. **Muhterem Alt Mahkeme, ithamnamedeki ithamın 2 suç içerdiğini, ancak Fasıl 155 Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası madde 39 gereğince ithamnamede her suç için ayrı ithamların yer alması gerektiğini göz ardı ederek Sanığı mahkûm etmekle hata etti.**
3. **Muhterem Alt Mahkeme, İddia Makamı tanıklarının şahadetine itibar etmekle ve Sanığın izahatına itibar etmemekle hata etti.**

TARAFLARIN İDDİA VE ARGÜMANLARI ;

Sanık Avukatı istinaftaki hitabında özetle; Sanık aleyhine getirilen davanın ithamında yer alan Fasıl 305 madde 22(a)’nın cep telefonu ile aramak suretiyle mesaj gönderme unsurunu kapsamadığı halde Alt Mahkemenin Sanığı Fasıl 305’in 22(a) maddesinden mahkûm ettiğini, Yasa’da arama ile ilgili unsurun 22(c) maddesinde düzenlendiğini, Sanık aleyhindeki tek ithamın iki ayrı arama yani iki ayrı suç içerdiğini ve Fasıl 155 madde 39 gereğince ithamnamede suçların ayrı ithamlar şekilde düzenlenmesi gerektiğini, Alt Mahkemenin Sanığın ifadesindeki izahatını hiç dikkate almadan çelişkili şahadet veren İddia Makamı tanıklarına itibar etmekle hata ettiğini ileri sürdü ve istinafın kabulünü talep etti.

 İddia Makamını temsilen hazır bulunan Savcı ise hitabında; Sanığın, itham edildiği suçun tafsilatından da görüleceği üzere, aramak suretiyle ithama konu sözleri söylemekle itham edildiğini, arama ve SMS mesajlarının 22(a) maddesi kapsamına girdiğini, 22(c) maddesinin birini ısrarla aramak suçunu içerdiğini, ithamnamede yer alan suça konu iki aramanın aynı olayda yer alan ve 15 dakika ara ile yapılan aramalar olduğunu, her halükârda Sanığın itham edilirken ithama itiraz etmediğini ve müşteki ile iki kez telefonda görüştüğünü kendi şahadetinde de kabul ettiğini, İddia Makamı tanığı Z. T.’nin ifadesinin olaydan 6 ay sonra alındığını ve bazı detayları unutmuş olmasının bu tanığın şahadetini güvenilmez kılmadığını, İddia Makamının Sanık aleyhine getirilen suçun tüm unsurlarını makul şüpheden ari olarak ispat ettiğine bulgu yapan Alt Mahkemenin herhangi bir hatası bulunmadığını belirterek, istinafın reddini talep etti.

İNCELEME:

Tarafların iddia ve argümanlarını ve dosyadaki tutanakları değerlendirdik.

İstinaf sebeplerini sırasıyla inceleriz.

1. **Muhterem Alt Mahkeme, Sanığın itham edildiği Fasıl 305 Telgraf Yasası’nın 22(a) maddesini yanlış tefsir ederek Sanığı ilgili madde altında mahkûm etmekle hata etti.**

 Sanık, Fasıl 305 Telgraf Yasası’nın (62/1962 sayılı Yasa ile değiştirilmiş şekliyle) 22(a) maddesinde yer alan telefonda taciz etmek suçu ile itham edilmiştir. Fasıl 305’in

22. madde şöyledir;

|  |  |
| --- | --- |
| “Tahkir edici ve sahte telefon mesajları v.b. 2, 62/1962 | 22. (a) Telefonla umumiyetle tahkir edici olan veya umumi adaba aykırı, müstehcen veya tehdit edici mahiyette olan her herhangi bir mesaj gönderen; veya (b) Başka herhangi bir şahsı taciz veya rahatsız etmek veya onu lüzumsuz telâşa düşürmek maksadıyla, sahte olduğunu bilerek, telefon veya telgrafla herhangi bir mesaj gönderen veya (c) Başka herhangi bir şahsı taciz veya rahatsız etmek veya onu 1uzumsuz telâşa düşürmek maksadıyla, makul bir sebep olmadan, ısrarla telefon eden, herhangi bir şahıs, bir suç işlemiş olur ve mahkûmiyeti halinde altı aydan fazla olmayan hapis cezasına veya yüz liradan fazla olmayan para cezasına veya her iki cezaya birden çarptırılabilir”. |

 Alt Mahkeme, Sanığın itham olunduğu 22(a) maddesindeki suçun unsurlarını şöyle belirlemiştir:

* Sanık tarafından müştekiye telefonla bir mesaj gönderilmiş olacak,
* Gönderilmiş olan mesaj genel olarak hakaret edici veya genel adaba aykırı veya müstehcen veya tehdit edici olacak.

Sanık Avukatı, Sanığın itham edildiği 22(a) maddesindeki

“mesaj göndermek” unsurunun, telefonla arama yolu ile iletme eylemini kapsamadığını iddia etmektedir.

 Yasa kapsamındaki “mesaj göndermek” ibaresinin anlamını daha iyi anlamak için Yasa’nın 2. Maddesinde düzenlenen telgraf ve telgraf mesajı veya mesaj tanımlarına bakmak yerinde olacaktır.

Yasa’ya göre ilgili tanımlar şöyledir;

**“telgraf “telefonu da içerir ve elektrik veya manyetik bir telefon cihazını anlatır ve kablo yardımı ile elektrik veya manyetizma veya benzeri herhangi bir vasıta ile telgraf veya telefon haberi veya başka haber alma veya iletme veya haberleşmede bulunmak için kullanılan alet ve cihazları da anlatır.**

**“telgraf mesajı“ veya “mesaj”**

 **telgraf yolu ile iletilmiş veya iletilmesi tasarlanan veya tamamen veya kısmen telgraf yolu ile iletilmiş bir haber olarak teslim edilmiş veya teslim edilmesi tasarlanan herhangi bir haberi anlatır.**

 Yukarıdaki tanımlardan da anlaşılacağı üzere, bir kişiyi telefon aracılığı ile aramak suretiyle karşı tarafa söylenen veya iletilen sözler, Yasa’nın 22(a) maddesindeki “mesaj” tanımının kapsamındadır.

Bu nedenle Alt Mahkeme, Sanık aleyhindeki ithamın 22(a) maddesi dahilinde olduğuna bulgu yapmakla ve sunulan şahadeti 22(a) maddesi kapsamında değerlendirmekle herhangi bir hata yapmış değildir.

Belirtilen nedenlerle 1. İstinaf başlığı reddedilir.

1. **Muhterem Alt Mahkeme, ithamnamedeki ithamın 2 suç içerdiğini ancak Fasıl 155 Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası madde 39 gereğince ithamnamede her suç için ayrı ithamların yer alması gerektiğini göz ardı ederek Sanığı mahkûm etmekle hata etti.**

 Sanık Avukatı, Sanık aleyhine getirilen davanın ithamnamesinde, suçun işlendiği yer ve vakit ile ilgili yeterince tafsilat verilmediğini, Sanığın iki ayrı aramada söylediği iddia edilen sözlerin aynı ithamnamede yer aldığını, halbuki Fasıl 155 madde 39’a göre ayrı suçların ayrı ithamlar altında düzenlenmesi gerektiği iddia etti.

 Alt Mahkeme tutanakları incelendiğinde, Sanığın bu iddiasını Alt Mahkeme huzurunda yapmadığı, ilk kez istinafın duruşmasında ileri sürdüğü görülmektedir.

 Fasıl 155 madde 153’e göre, bir ithamnamenin şekline veya esasına ilişkin itirazların yargılamayı yapan İlk Mahkemede yapılması gerekmektedir, bu itirazlar Alt Mahkemeye yapılmadıkça istinaf konusu edilemediğinden, Sanığın bu istinaf başlığı ve altındaki istinaf sebeplerinin herhangi bir mesnedi yoktur.

 Belirtilen nedenlerle 2. İstinaf başlığı reddedilir.

**3. Muhterem Alt Mahkeme, İddia Makamı tanıklarının şahadetine itibar etmekle ve Sanığın izahatına itibar etmemekle hata etti.**

 Sanık Avukatı, Alt Mahkemenin, Sanığın izahatını özellikle, Müştekinin de Sanığa hakaret ettiği hususunu dikkate almamakla ve Müşteki ile tanığına itibar etmekle hata ettiğini iddia etti.

Birçok kararımızda da belirttiğimiz üzere, Alt Mahkeme şahadeti değerlendirme konusunda İstinaf Mahkemesinden çok daha avantajlı olduğundan, açık surette yapılmış bir hata

olmadıkça veya Alt Mahkemelerin huzurundaki şahadeti hatalı değerlendirdiği ortaya konmadıkça Alt Mahkemenin bulgularına Yargıtay tarafından müdahale edilmemektedir. İstinaf Mahkemesinin, böyle bir müdahaleyi haklı kılacak iyi nedenleri olması gerekir. Bu hususta İstinaf Mahkemesini ikna etmek istinaf edene düşmektedir.

 Alt Mahkeme kararı incelendiğinde, Mahkemenin Müşteki ve tanığının şahadetini titiz bir incelemeye tabi tutarak bir değerlendirme yaptığı, bunun yanında, Sanığın izahatını da incelediği anlaşılmaktadır, bu bağlamda Sanık, Alt Mahkemenin şahadeti değerlendirirken hata yaptığı hususunda bizi ikna edebilmiş değildir.

 Belirtilenlerle 3. istinaf başlığı reddedilir.

 Tüm belirtilenlerle İstinaf eden Sanık istinafında başarılı olamamıştır

NETİCE :

İstinaf reddedilir.

Bertan Özerdağ Beril Çağdal Peri Hakkı

 Yargıç Yargıç Yargıç

4 Ekim, 2023