D. 5/2018 Yargıtay/Ceza No: 69/2017

 (Lefke'de Oturan Güzelyurt Kaza

 Mahkemesi Dava No: 392/2017)

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA.

Mahkeme Heyeti: Ahmet Kalkan, Bertan Özerdağ, Peri Hakkı

İstinaf eden: Ömer Akan, 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 İzzet Erkanlılar

Aleyhine istinaf edilen namına: Kıdemli Savcı Ahmet Varol

Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı Melek Esendağlı, Kıdemli Yargıç Alev Ulunay ve Yargıç Murat H. Soytaç’ın, 392/2017 sayılı davada, 30.10.2017 tarihinde verdiği karara karşı, Sanık tarafından yapılan istinaftır.

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

**K A R A R**

Ahmet Kalkan: Bu istinafta, Mahkemenin kararını, Sayın Yargıç Bertan Özerdağ okuyacaktır.

Bertan Özerdağ: Bu istinafta İstinaf Eden/Sanık bundan böyle sadece "Sanık", Aleyhine İstinaf Edilen/İddia Makamı ise "İddia Makamı" olarak anılacaktır. Sanık, Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesinin 30.10.2017 tarihli kararından, işbu istinafı dosyalamıştır.

İSTİNAFA İLİŞKİN OLGULAR

 İstinafa ilişkin davanın olguları özetle şöyledir:

 16.6.2016 tarihinde, saat 13.17 raddelerinde Gaziveren köy içi mevkiinde Güzelyurt – Yeşilırmak Anayolu üzerinde kurulan çilek galifi önlerinde, Gemikonağı'ndan Güzelyurt istikametine doğru seyreden Sanık yönetimindeki HD 533 plakalı araç, o esnada otobüsün arkasından karşı şeritten diğer şeride geçmekte olan yaya İbrahim Dönekli (erkek çocuk 6 yaşında) ve Elif Sultan Dönekli'ye (kız çocuk 13 yaşında)çarpması neticesinde İbrahim Dönekli yaşamını yitirmiştir.

 Sanık 1984 doğumlu evli ve 2 çocuk sahibi olup, kaza tarihinde Güvenlik Kuvvetleri Komutanlığında uzman er olarak görev yapmakta idi. Sanığın yönetimindeki HD 533 plakalı araç ise GKK'ye aitti. Mezkur aracın sağ ön tarafı ve kapısı ile ön kaputu kazadan dolayı hasar görmüştür.

 Kaza esnasında hava açık, yol kuru ve görüş mesafesi, sola meyil ile birlikte güzergah değerlendirildiğinde 200 metreydi. Yolun genişliği 6 metre, kaza mahallindeki sürat tahdidi ise 50 km idi; yol bir gidiş ve bir geliş olarak düzenlenmişti. Kaza mahallinde tehlikeli viraj ve 50 km sürat tahdidi levhaları bulunmaktaydı. Görüş mesafesini engelleyecek herhangi bir engel bulunmuyordu.

 Geçerli bir sürüş ehliyetini haiz olan Sanığın yönetimindeki aracın ise geçerli bir kasko sigortası ve seyrüsefer ruhsatı vardı.

 Kaza yerinde, yolun sağında, ön tarafı Lefke'ye bakan park halinde ve yola 30 cm girmiş bulunan bir otobüs bulunmaktaydı.

 Kaza günü, mevsimlik işçi olan anne ve babası KKTC'ye gelmiş müteveffa İbrahim Dönekli, ablası Elif Sultan Dönekli ile birlikte yolu karşıdan karşıya, güney istikametinden kuzey istikametine doğru yaya olarak geçmekteydi. Olay mahallinde, çilek satışı yapan stant bulunmaktaydı.

 Sanık, yönetimindeki HD 533 plakalı araç ile dikkatsiz, ihtiyatsız ve yoldaki kişilerin hayatını tehlikeye atacak şekilde araç kullanması sonucu, o esnada karşıdan karşıya geçmeye çalışan İbrahim Dönekli ve Elif Sultan Dönekli'ye çarpmış ve bir kazaya sebebiyet vermiştir.

 Kaza neticesinde İbrahim Dönekli ağır yaralanmış, ağır yaralı olarak kaldırıldığı Lefkoşa Burhan Nalbantoğlu Hastanesinde, 4.7.2016 tarihinde vefat etmiştir. Kazada Elif Sultan Dönekli ise çocuk servisinde müşahade altına alınmıştır.

 Kazadan sonra yapılan alkol testinde Sanığın kanında **“0”** oranında alkol tespit edilmiştir. Polise gönüllü ifade veren Sanık, aleyhindeki ithamları kabul etti.

 Sanığın aleyhine getirilen 4 davanın ilki Fasıl 154 Ceza Yasası'nın 210.maddesine aykırı ağır ihmal derecesine varmayan tedbirsizlik ile araç sürüp bir kişinin ölümüne sebep olma, ikinci dava 21/1974 sayılı Motorlu Araçlar ve Yol Trafik Yasası'nın 7(1) ve 19. maddelerine aykırı ihtiyatsız ve tehlikeli şekilde motorlu araç sürme, üçüncü dava 21/1974 sayılı Motorlu Araçlar ve Yol Trafik Yasası'nın 8. ve 19.maddelerine aykırı gerekli dikkat ve ihtimamı göstermeksizin motorlu araç sürüp kaza yapma ve dördüncü dava ise 21/1974 sayılı Motorlu Araçlar ve Yol Trafik Yasası'nın 6(1)(2)(3) maddelerine aykırı insan hayatını tehlikeye koyabilecek şekilde motorlu araç sürme davalarıydı.

 Sanığın Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesi huzurunda aleyhindeki ithamları kabul etmesi üzerine, İddia Makamı Mahkemeye olguları sunmuş, Sanık ise Avukatı vasıtasıyla hafifletici sebepleri beyan etmiştir. Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesi Sanığı aleyhindeki 1.davadan 4 yıl, 2.davadan 1 yıl, 3.davadan 10 ay ve 4.davadan ise 4 ay süre hapislik cezasına çarptırmıştır. Ayrıca Mahkeme, Sanığın cezaevinden tahliye olduğu tarihten başlamak üzere, 6 ay süreyle motorlu araç sürmekten veya motorlu araç ehliyeti almaktan men edilmesine emir vermiştir.

 Sanık verilen hapislik sürelerinin fahiş olduğu iddiası ile huzurumuzdaki istinafı dosyalamıştır.

İSTİNAF SEBEPLERİ

 Sanık istinafında 4 istinaf sebebi ileri sürmekle birlikte, istinafını iki başlık altında toplayarak Mahkemeye hitap etmiştir. Sanığın istinaf ihbarnamesindeki istinaf sebeplerini biz de tek başlık altında özetledik. Şöyle ki:

**Muhterem Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesi, Sanık lehine olan olguları ve hafifletici sebepleri dikkate almamak ve Sanığa içtihatlara nispeten ve/veya fahiş ceza takdir etmekle hata etti.**

TARAFLARIN İDDİA VE ARGÜMANLARI

 Sanık Avukatının Mahkemedeki hitabının özeti şöyledir:

 Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesinin kararının hatalı olduğunu iki başlık altında ileri sürmekteyiz:

 Birinci başlık olarak, Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesi, Sanık lehine dikkate alması gereken olguları veya hafifletici sebepleri dikkate almamakla hata etti. Şöyle ki, Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesi kaza esnasında çocukların yola koşarak atılmasını ve/veya katkısal kusurlarını Sanık lehine hafifletici bir olgu olarak dikkate almamıştır. Bu olgu Sanık lehine hafifletici olgu olarak dikkate alınmış olsa ve katkısal kusur nazara alınsaydı Sanığa daha az süreli bir hapislik cezası verilecekti. Mahkeme bu olguyu Sanık lehine dikkate almamak ve uzun süreli hapislik cezası takdir etmekle hata yapmıştır.

 İstinafın diğer bir başlığı Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesinin yakın zamanda verilen Yargıtay kararlarını dikkate alarak bir ceza takdir etmiş olmasına karşın, Yargıtay kararları ile huzurundaki davanın olguları arasındaki farklılığı göz önünde bulundurmamakla, sanki aynı olguları haizmiş gibi hareket ederek hapislik süresi bakımından dikkate aldığı Yargıtay kararındaki süreyi aynen belirlemekle hata etmiştir.

 Sanık lehine mevcut birçok olgu, hafifletici sebepler, bu davaya konu kazanın Yargıtay kararının konusu olan kazadan ayrılmasını ve daha kısa bir hapislik süresinin belirlenmesini gerektirmektedir.

 Tüm belirtilenlerle, istinafın kabul edilerek Sanığa daha az süreli bir hapislik cezası takdir edilmesini talep ederiz.

 İddia Makamı adına hitapta bulunan Savcı ise hitabında özet olarak şu beyanlarda bulunmuştur:

 Bu davaya konu kazanın nasıl meydana geldiği ortadadır, Sanık aracını süratli olarak kullanırken o esnada karşıdan karşıya geçmeye çalışan çocuklara hiçbir fren yapmadan çarpmıştır. Sanığın fren yapmadan çocuklara çarpması dikkate alındığında, çocukların yola yürüyerek veya koşarak girmesinin bir önemi kalmamaktadır. Sanık kazayı önlemek için fren yapmış ve buna rağmen çocukların koşarak yola atılmış olması nedeniyle kazayı önleyememiş olsa idi Sanık Avukatının dediklerinin bir değeri olurdu. Sanık kaza anında süratli araç kullandığından ve fren yapmadan çocuklara çarptığından, çocukların yola atılması hususundaki olguların Sanık lehine dikkate alınmaması gerekir ve alınmasına olanak yoktur.

 Yine bu olgular dikkate alındığında, Mahkemenin dikkate aldığı Yargıtay kararlarından daha az ceza gerektiren bir durum veya olgular bu davada bulunmadığı sonucuna varılması gerekir. Sanığın süratli ve fren yapmadan otobüsün arkasından karşıdan karşıya geçmeye çalışan çocuklara çarpması neticesinde meydana gelen kazada takdir edilen sürede bir hapislik cezası verilmesi makul, adil ve uygundur.

 Netice olarak istinafın reddini talep ederiz.

İNCELEME

**Muhterem Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesi, Sanık lehine olan olguları ve hafifletici sebepleri dikkate almamak ve Sanığa içtihatlara nispeten fahiş ceza takdir etmekle hata etti.**

Sanığın hapislik süresine ilişkin istinafını, yukarıdaki tek başlık altında Sanık Avukatının takip ettiği usulde inceleyeceğiz.

Sanık Avukatı, Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesinin Sanık lehine olan birçok olguyu ve bilhassa kaza anında çocukların yola koşarak atılmalarını dikkate almayarak ceza takdir etmesinin hatalı olduğunu ileri sürmüş ve Yargıtay/Ceza Dağıtım 1/2017 sayılı karar ışığında cezaya müdahale edilmesini ve cezanın düşürülmesini talep etmiştir.

Bununla birlikte, Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesinin suçun işleniş tarzını tespit ederken karşıdan karşıya geçmekte olan çocukların yola koşarak girdiklerini Sanık lehine bir olgu olarak dikkate almadığı ve cezalandırma kararına yansıtmadığı iddia edilmektedir.

Sanık Avukatının iddiası, çocukların yola koşarak atılmasının Sanık lehine göz önüne alınmasını gerektiren hafifletici bir olgu olduğu yönündedir. Sanık Avukatına göre, bu olgunun Sanık lehine alınmaması büyük bir eksiklik olup, bu durum cezanın düşürülmesi için Yargıtayın müdahalesini haklı kılacak bir gerekçedir. Kaza yerinin köy içi ve meskun mahal olduğu, kazanın vuku bulduğu yola yayaların atılabileceğinden veya yolu karşıdan karşıya geçmek için yolu kullanabileceğinden dolayı yolda 50 km/saatte sürat tahdidi bulunduğu hususunda İddia Makamı tarafından Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesine olgu sunuldu.

Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesi kararında bu hususla ilgili olguları incelerken, Sanığın seyrettiği yolun açık ve 100 metre görüş mesafesi bulunduğunu, çocukların yolun bir şeridinin tamamını, Sanığın şeridinin ise yarısını kat ederek, 6 metrelik yolun yarısından fazlası olan 4.6 metrelik bir mesafeyi kat etmiş olduğunu, görüş mesafesi ve çocukların yolda kat ettikleri mesafe dikkate alındığında Sanığın onları geç fark ettiğinden ve süratli olduğundan aracını kontrol altında tutamadığını ve bu nedenle kazanın meydana geldiğini tespit etmiştir.

Mahkeme, Mavi 21'de İddia Makamına yönelttiği bir soruda, çocukların yola koşarak giriş yaptığını ifade ettikten sonra, **"Buna itirazınız var mıdır? Çünkü olgularda bunun zıttına bir şey dinlemedik"** beyanında bulunmuştur.

Bilindiği üzere her dava kendi olgularını haizdir. Ceza takdirinde sanıkların durumu değişkenlik gösterdiği gibi kazayla ilgili olgular da farklılaşmaktadır. Bir davada verilen bir karar başka bir davada takdir edilecek ceza açısından yol gösterici olmakla birlikte, olgular bire bir aynı olamayacağından, mahkemeler ceza takdirlerinde kendi kanaatlerini kullanmalıdır. Sanıklara verilecek cezaların takdiri, ceza mahkemelerinin en önemli asli görevidir. Yargıtay bu cezalara aşikar surette fahiş veya az olmadığı müddetçe müdahale etmekten kaçınmaktadır.

Bununla birlikte, mahkemenin kararı değerlendirilip, karardaki olgular bir bütün olarak göz önüne alındığında, takdir edilen ceza müdahaleyi gerektirecek nitelikte ağır olduğunda, cezaya müdahale edilmesi gerekli olmakla birlikte, alt mahkeme önündeki olguları gerekli şekilde dikkate almasa dahi, meseledeki tüm olgular değerlendirildiğinde takdir edilen ceza işlenen suça uygunsa Yargıtayın takdir edilen cezaya müdahale etmesi gerekmemektedir.

Bu kazadan dolayı Sanığa hapislik cezası verilmesi konusunda yapılan bir itiraz olmadığı gibi, meselenin olguları ve son dönemde Yargıtayın belirlediği prensipler ışığında, bu şekilde işlenen suçlarda hürriyeti bağlayıcı bir ceza dışında bir ceza verilmesi öngörülmemektedir.

Yargıtay, **KKTC Başsavcısı ile Enahoro Arausi, Yargıtay Ceza 136/2016 Dağıtım 4/2017** kararında, o davadaki sanığa verilen ceza az olduğundan ceza takdirine müdahale etmiş ve hapislik cezası süresini 4 yıla çıkarmıştır. Bir diğer kararda Yargıtay, Ceza Dağıtım 17/2016 sayılı kararında karşı şeride geçip bir kişinin ölümüne sebebiyet veren sanığa takdir edilen 4 yıl süreli hapislik cezasına sanığın kazanın oluşumunda tek kusurlu olması nedeniyle müdahale etmemiştir.

Sanığa verilecek hapislik cezasının süresini belirlerken Yargıtay eğer kendisi bir ceza takdir etmiş olsa idi sanığa ne ceza takdir edeceği iradesi ile cezanın süresini değiştirmeye gidemez **(Regina v. The Sofoclis Georghiou 22 CLR sayfa 147, v. Steriou v. Queen 23 CLR sayfa 246 ve Aloupos v. The Republic 1961 CLR sayfa 246).** Kararımızın başında hangi durumlarda alt mahkemelerin ceza takdirlerine müdahale edildiği belirtilmişti.

Bu meselede suçun işleniş şekli değerlendirildiğinde, çevresel faktörler açısından görüş mesafesi açık ve 100 metre olan ve meskun mahal ve köy içerisinde bulunan bir yolda bir yayanın karşıdan karşıya geçmesi yolun olağan bir düzenidir. Getirilen sürat tahdidi bu düzenin bir göstergesi ve uyulması gereken bir kuralıdır. Meskun mahal ve köy içini kullanan motorlu araç sürücüleri bu kurala uyarak, aracını sürat tahdidi içerisinde ve ehemmiyetli ve ihtiyatlı kullanmakla mükelleftir.

Huzurumuzdaki davada, Sanık, görüş mesafesi yeteri kadar çok olan meskun bir mahalde, karşı şeritte bir otobüsün büyük bir kısmının bankette park edilmiş olduğu, Sanığın seyrettiği istikametin olduğu mahalde ise çilek galifi kurulmuş, yaya-ların yolu kullanması muhtemel, trafik levhalarının tehlikeli viraj olarak sürücüleri uyardığı bir bölgede, daha dikkatli ve ehemmiyetli, gerekli tedbirleri alarak araç kullanması gere-kirken, süratli araç kullanmış ve kazayı önlemek adına kazadan önce herhangi bir fren yapmadan karşıdan karşıya geçmekte olan çocuklara çarparak ölümle neticelenen bir kazaya sebebiyet vermiştir. Bu davaya konu Sanığın methalder olduğu kazanın oluşumu, değinilen Yargıtay kararlarında olduğu gibi ve benzer şekilde, esasen veya büyük oranda Sanığın tehlikeli ve dikkatsiz sürüşünden kaynaklanmış olup Sanığın sürat tahdidi olan bir yerde, köy içinde süratli araç kullanması, çevresel faktörleri göz önüne almadan tedbirsizce ve ihtiyatsızca araç kullanarak, görüş mesafesi olmasına rağmen çocukları fark etmeden, herhangi bir fren yapmadan çarparak bir kişinin ölümüne sebebiyet vermesi olguları Sanık lehine belirtilen tüm faktörlerle birlikte değerlendirildiğinde, Sanığa verilen ceza süresinin müdahalemizi gerektirecek bir süre olmadığını ortaya koymaktadır.

Ağır Ceza Mahkemesinin kararında, Müteveffa ve kardeşinin yola giriş yapması olgusunun dikkate alınıp alınmadığı belli olmamakla beraber, Sanık aracı ile meskun mahal olan kaza mahallinde salim bir hadde sürmüş ve trafik kurallarına uymuş olsa idi bu çarpmanın olmayacağı sonucu çıkarılabileceği gibi, mevcut olgular ve çarpma yeri yola ani giriş yapıldığını gösterir mahiyette değildir. Dolayısıyla, bu hususun Ağır Ceza Mahkemesi tarafından Sanık lehine açıkça dikkate alınmamasının Sanığa bir adaletsizlik yaratmış olduğu görüşünde değiliz.

Bu prensiplerden hareketle, Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesinin ceza takdir ederken kazanın oluşumundaki Müteveffanın katkısal kusurunu dikkate almadığı hususundaki iddiaları değerlendirdiğimizde, Mahkemenin özetlediği suçun işleniş tarzının dikkate alınması ile birlikte, Sanığın tedbirsizlikle, tehlikeli ve dikkatsiz, keza başkalarının hayatını tehlikeye atacak şekilde süratli araç kullanmasının suçun işlenişindeki ana öğe olduğu sonucuna varırız. Sanığın süratli araç kullanıp fren yapmadan bu kazaya sebebiyet vermesi nedeniyle, kazanın vuku bulduğu meskun mahalde karşı banketten gelip nerede ise yolun tamamını geçmiş olan çocukların kazadaki katkısal kusurları yok denecek kadar az olduğu, İddia Makamının vurguladığı üzere verilecek cezaya tesir edebilecek ve müdahalemizi gerektirecek nitelikte bir etken olmadığı sonucundan hareketle, Ağır Ceza Mahkemesinin ceza takdirine müdahale etmeyi uygun görmeyiz.

Belirtilenlerle istinafın reddedilmesi gerekmektedir.

SONUÇ

 İstinaf reddedilir. Ceza mahkumiyet tarihinden başlayacaktır.

Ahmet Kalkan Bertan Özerdağ Peri Hakkı

 Yargıç Yargıç Yargıç

23 Mayıs 2018