D.5/2021 Yargıtay/Ceza:74/2018

 (Mağusa Kaza Mahkemesi Dava No:2058/2017)

Yüksek Mahkeme Huzurunda.

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

İstinaf Eden: KKTC Başsavcısı – Lefkoşa.

 (Davayı ikame eden)

 -ile-

Aleyhine istinaf edilen: Mustafa Çil- Gazi Mağusa

 (Sanık)

 A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına: Savcı İlhan Damdelen

Aleyhine istinaf edilen namına: Avukat Öner Şerifoğlu

Gazimağusa Kaza Mahkemesi Yargıcı Gökhan Asafoğulları’nın 2058/2017 sayılı davada 27.9.2018 tarihinde verdiği karara karşı İddia Makamı tarafından yapılan istinaftır.

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

 K A R A R

Bertan Özerdağ: Mahkemenin hükmünü Sayın Yargıç Peri Hakkı

okuyacaktır.

Peri Hakkı: Huzurumuzdaki istinaf, Gazimağusa Kaza Mahkemesi Yargıcı Gökan Asafoğulları’nın 27.9.2018 tarihinde verdiği beraat kararına karşı Başsavcılık tarafından yapılmıştır.

 Bundan böyle İstinaf eden Başsavcılık, “İddia Makamı”, aleyhine istinaf edilen ise “Sanık” olarak anılacaktır.

 Sanık aleyhine aşağıda tafsilatı verilen davalar getirilmiştir:

 İTHAM OLUNDUĞU SUÇ

1.Dava

 20/2014 sayılı Yasa ile tadil edilen Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 143A ve 151(1),(2) maddelerine aykırı 2014-2015-2016 yılları içerisinde Gazimağusa’da, cinsel davranışla kullanmakta olduğu cep telefonu ile Mustafa Çil isimli profilinden whatsapp chat uygulaması ve İnternet üzerinden, öğretmeni olduğu Gazimağusa Meslek Lisesinde öğrencisi olan 2. Tanık M. K’ya “**Buluşalım mı?”, “Bir yerlere gidelim mi?”, “oturalım mı?”, “dertleşelim mi?”, “şezlonglara uzanalım mı?”, “Hiç daha önce bir erkekle birlikte oldun mu?”, “Keşke seninle birlikte olsam, sıcacık arkana girsem”**, kalp ve öpücük şekilli gibi buna benzer birçok mesaj atıp, yine Facebook Messenger üzerinden öğretmeni olduğu Gazimağusa Meslek Lisesinde öğrencisi olan 1. Tanık Y. U’ya **“Can”, “Cansın”, “Canımsın”, “Farklısın, Seni Seviyorum”, “Aramızdaki ilişki Öğretmen Öğrenci ilişkisi değil”, “benim sana hissettiğim duygularım var, ama söyleyemem”, “seni alacağım benim olacaksın, hiçbir şey karşılıksız değil, platonik takılmam artık, hiçbir şey tek taraflı değil”,** kalp ve öpücük şekilli gibi buna benzer mesajlar birçok kez atmak ve rahatsız ve tedirgin etmek suretiyle cinsel tacizde bulunmak.

İTHAM OLUNDUĞU SUÇ

2.Dava

20/2014 sayılı Yasa ile tadil edilen Fasıl 154 Ceza Yasasının 143 A ve 152(1),(2) maddelerine aykırı birinci davada belirtilen aynı tarihler arasında ve yerde cinsel davranışla, öğretmeni olduğu Gazimağusa Meslek Lisesinde öğrencisi olan 1. Tanık Y. U ve 2. Tanık M. K’ya istemedikleri halde birçok kez elleri ile saçlarını okşamak suretiyle cinsel saldırıda bulunmak.

Sanık aleyhine getirilen ithamları kabul etmedi ve davanın duruşması yapıldı.

İSTİNAF İLE İLGİLİ OLGULAR:

Mesele ile ilgili olgular özetle şöyledir:

Sanık Gazimağusa Meslek Lisesi’nde saç bakım ve güzellik hizmetleri öğretmenidir. Müştekiler M.K (1997 doğumlu) ve Y.U (2000 doğumlu) ise kuaförlük bölümünde okuyan erkek öğrencilerdir.

Sanık her iki Müştekinin bölüm öğretmenidir.

2016 yılı içerisinde Müşteki Y.U’nun yakın arkadaşı K.D’nin, Y.U’daki ani duygu değişimini fark ederek okulun psikolog ve rehber öğretmenine bilgi vermesi üzerine rehber öğretmen Bengül Akyüz Y.U ile yaptığı görüşmede Y.U’nun kendisine, 2014-2105 öğretim yılı içerisinde bölüm öğretmeni tarafından sosyal medya üzerinden taciz edildiğini, öğretmenin okul içerisinde kendisiyle fiziksel yakınlık kurmaya çalıştığını, aynı öğretmenin sınıf arkadaşı M.K ye de sosyal medya üzerinden cinsel içerikli mesajlar gönderdiğini söylemiştir. Akabinde, Y.U’nun annesi, oğlunun davranışlarında değişiklikler olduğunu fark etmesi üzerine okulun psikolog ve rehber öğretmenine başvurdu. Y.U, rehber öğretmeni vasıtasıyla Çocuk ve Ergen Psikiyatristi Dr.Ayşe Zeki’ye yönlendirildi. Dr. Ayşe Zeki, Müşteki Y.U’ya, “depresyon ve travma sonrası stres bozukluğu” tanısı koyarak tedavisine başladı.

Dr. Ayşe Zeki, Müşteki Y.U‘ ya 2 yıldan beri öğretmeni (Sanık) tarafından facebook üzerinden cinsel içerikli mesajlar gönderildiğini, imalarda bulunulduğunu tespit etti ve olayın bir çocuk istismar vakası olduğu iddiası ile okul müdürüne ihbar yazısı gönderdi.

Milli Eğitim Bakanlığı Milli Eğitim Denetleme Değerlendirme ve Yönlendirme Kurulu tarafından bir soruşturma başlatıldı. Soruşturmada Sanık ile öğrencileri Y.U ve M.K arasındaki mesajlar incelenerek bunların ekran görüntüsü ve dökümleri alındı.

Sanık 0533 860 8176 numaralı telefon hattını kullanmaktadır.

Müşteki M.K., …… …… 9996 numaralı telefon hattını kullanmaktadır.

Milli Eğitim Denetleme, Değerlendirme ve Yönlendirme Kurulu Başkanı İley Fedai Taşkın’ın yaptığı soruşturma sonucu Müşteki Y.U.’nun Sanıktan şikayetçi olduğunu, Sanığın kendisine, “çok büyük hataydı yaptığım, özür dilerim bu bir hataydı, yapmamam gerekirdi beni görevden almayın” dediğini, 2.12.2016’da Milli Eğitim Bakanlığına istifasını verdiğini, 5.12.2016 tarihinde de istifasını geri çektiğini tespit etti.

Sanık, 7.12.2016 tarihinde Kamu Hizmeti Komisyonu tarafından görevinden uzaklaştırıldı.

Gazimağusa Kaza Mahkemesi, yapmış olduğu duruşma neticesinde İddia Makamının Sanık aleyhine getirilen 1. ve 2. davaları makul şüpheden ari olarak ispat edemediğine kanaat getirdi ve Sanığı her iki davadan da beraat ettirdi.

İSTİNAF SEBEPLERİ:

İddia Makamının beraat kararına karşı dosyaladığı istinaf ihbarnamesinde 10 istinaf sebebi bulunmasına rağmen istinaf sebeplerini tek başlık altında toplamak mümkündür.

Buna göre:

 **Muhterem Bidayet Mahkemesi, Sanığı aleyhine getirilen**

 **davalardan beraat ettirmekle hata yaptı.**

TARAFLARIN İDDİA VE ARGÜMANLARI:

İddia Makamı adına bulunan Savcı hitabında; Müştekilerin şahadetlerinde Sanığın kendilerine 2014, 2015 ve 2016 yılları arasındaki dönemde cinsel içerikli yazılar yazdığını, her iki Müştekinin, özellikle Müşteki M.K’nin yazıların büyük bir kısmını korktuğu için sildiğini şahadetinde belirtmiş olmasına rağmen Alt Mahkemenin Müştekilerin şahadetlerine itibar etmediğini, olayın 2016 yılında polise intikal etmesiyle sadece Nisan - Kasım 2016 tarihleri arasında yapılan konuşmaların geri getirilebildiğini, Alt Mahkemenin sadece Sanığın telefonunda bulunan silinmemiş yazılar ile ilgili Emare No.8 uzmanlık raporuna itibar ederek hata yaptığını, Sanık ve Müştekilerin telefonlarında bulunan birçok yazışma silindiği halde Mahkeme huzurunda Müşteki ve Tanıklarının şahadetinin mevcut olduğunu, Müşteki Y.U ’nun facebook hesabından indirilen ve Sanık tarafından yazılan Emare No.18 “chat” yazışmalarının Y.U‘nun şahadetini teyit ettiğini, ibraz edilen şahadetin Sanık ile Müştekilerin yazıştığını ortaya koyduğunu, Mahkemenin çevre şahadeti özellikle, Yargıtay/Ceza 14/1998 D.1/2000 sayılı içtihat kararındaki prensipleri hiç dikkate almadan Sanığı beraat ettirdiğini, Alt Mahkemenin olay tarihi üzerinden yaklaşık 4 yıl geçtiğini dikkate almadan Müşteki M.K.’nın şahadetinde olan küçük farklılıkları çelişki olarak değerlendirmekle hata yaptığını, Müştekiler ile aynı sınıfta olan G.Ç, S.Y ve K.D’nin şahadetlerinin, Sanığın, Müştekilere diğer öğrencilerden farklı davrandığını ortaya koyduğunu, Sanığın Müşteki Y.U’ya gönderdiği kalpli, öpücük emojilerin ve cinsel içerikli yazıların M.K.’nin şahadetini teyit ettiğini ileri sürdü. Savcı devamla, Müşteki Y.U ile ilgili olarak, 2015 yılına ait yazıların silinmiş olmasına rağmen Emare No.18 çıktılardan da görüleceği üzere Sanığın Müşteki Y.U’ya sürekli, “**can, cansın, canımsın”** sözcükleri ile hitap ettiğini, kalpli, öpücüklü emojiler gönderdiğini, ”**ben alacağım seni, en sonunda benim olacaksın”** mesajlarının bir öğretmenin erkek öğrencisine göndereceği doğal ve normal yazışmalar olmadığını ve Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 143 A maddesi kapsamına giren cinsel içerikli yazışmalar olduğunu, 2.dava açısından ise Mahkeme huzurunda Sanığın sürekli Müştekilerin saçlarını okşamak suretiyle kendilerine karşı cinsel saldırıda bulunduğunu ortaya koyacak yeterli ve birbirini teyit eden şahadet bulunduğunu iddia ederek istinafın kabulünü talep etti.

Sanık Avukatı ise İstinaftaki hitabında; İddia Makamı tarafından Sanığı mahkûm edecek yeterli şahadet sunulmadığını, Müştekilerin telefonlarından alınan kayıtların suç unsuru içermediğini, İddia Makamı Tanığı data uzmanı Hasan Gazioğlu şahadetinde, Sanık ve Müştekilerin telefonlarında silinmiş bir kaydın varlığına rastlanmadığını belirttiğini, Müştekilerin şahadetlerinde Alt Mahkemenin de doğru bir şekilde tespit ettiği üzere, ciddi çelişkiler bulunduğunu, Alt Mahkemenin Sanığı aleyhine getirilen her iki davadan da beraat ettirmekle hata yapmadığını iddia ederek istinafın reddini talep etti.

İNCELEME:

İstinaf sebepleri, tarafların iddia ve argümanları, dava tutanakları ve emareler incelenip değerlendirildi.

**Muhterem Bidayet Mahkemesi, Sanığı aleyhine getirilen**

**davalardan beraat ettirmekle hata yaptı.**

Öncelikle, Sanık aleyhine getirilen ve ithamnamede yer alan her iki davaya konu suçların unsurları ve bu unsurların ispatları bakımından dikkate alacağımız hukuki prensipleri belirlemek gerekir.

Sanık aleyhine getirilen iki dava sırasıyla incelenecektir.

Sanık aleyhine getirilen cinsel taciz ve cinsel saldırı suçları Fasıl 154 Ceza Yasasının 151. ve 152. maddeleri altında düzenlenmiştir:

İlgili maddeler şöyledir:

|  |
| --- |
| **151. (1) Her kim, bir kişiyi, cinsel davranışla, yazıyla, sözle, ses kaydı veya video görüntüsüyle, elektronik postayla, telefonla, telefon mesajı veya benzer bir yöntemle veya hareket yoluyla, fiziksel temas olmaksızın, rahatsız veya tedirgin eder veya ona sıkıntı verirse, hafif bir suç işlemiş olur ve mahkumiyeti halinde bir yıla kadar hapis veya para cezasına veya her iki cezaya birden çarptırılır.** **(2) Her kim, yukarıdaki (1)’inci fıkrada düzenlenen suçu;** **(A) Kamu görevinin veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle; veya**  **(B) Eşine, sevgilisine (partnerine), eski eşine veya eski sevgilisine (partnerine) karşı; veya** **(C) Çocuğuna, torununa, annesine, babasına, kardeşine, büyükbabasına, büyükannesine karşı; veya** **(Ç) On sekiz yaşından küçük veya zihinsel engelli bir kişiye karşı; veya** **(D) Başka kişilerle birlikte; veya**  **(E) Koruma veya bakım sorumluluğu altında bulunan kişiye karşı; veya** **(F) Mağdurun cinsiyeti, cinsel yönelimi veya cinsiyet kimliği dolayısıyla duyduğu nefret veya önyargı nedeniyle işlerse hafif bir suç işlemiş olur ve mahkumiyeti halinde iki yıla kadar hapis veya para cezasına veya her iki cezaya birden çarptırılır.** **Ancak yukarıdaki (1)’inci fıkrada düzenlenen suçu işleyen kişi on sekiz yaşından küçükse, bu fıkrada belirtilen durumlarda da (1)’inci fıkrada düzenlenen cezaya çarptırılır.** |
| **152. (1) Her kim, bir kişiyle, o kişinin rızası olmaksızın, cinsel davranışla ve kasten fiziksel temas kurarsa, hafif bir suç işlemiş olur ve mahkumiyeti halinde üç yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.** **(2) Her kim, yukarıdaki (1)’inci fıkrada düzenlenen suçu;** **(A)Kamu görevinin veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle; veya** **(B)Eşine, sevgilisine (partnerine), eski eşine veya eski sevgilisine (eski partnerine) karşı; veya** **(C)Üvey olsun olmasın, çocuğuna, torununa, annesine, babasına, kardeşine, büyükbabasına, büyükannesine karşı; veya** **(Ç)On altı yaşından büyük on sekiz yaşından küçük veya zihinsel engelli bir kişiye karşı; veya** **(D)Silah veya fiziksel şiddet kullanarak veya başka kişilerle birlikte; veya** **(E)Tehdit yoluyla; veya** **(F)Koruma veya bakım sorumluluğu altında bulunan kişiye karşı; veya** **(G)Mağdurun cinsel yönelimi, cinsiyet kimliği veya cinsiyeti dolayısıyla duyduğu nefret veya önyargı saikiyle işlerse ağır bir suç işlemiş olur ve mahkumiyeti halinde dört yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.** |

 Sanık aleyhine getirilen cinsel taciz ve cinsel saldırı davalarının dayanağı olan suçlar, Fasıl 154 Ceza Yasası’nda “Cinsel Nitelikli Suçlar” başlığı altında 2014 yılında yapılan tadilat ile yeniden düzenlenmiş olup bu bölüme ilişkin tefsir maddesi niteliğindeki 143 A maddesi ile birlikte okunması gerekir.

Yasa’nın 143(A)maddesi aynen şöyledir :

|  |  |
| --- | --- |
| **“20/2014** | **143 A.Bu bölümde,metin başka türlü gerektirmedikçe;** **(1).“Cinsel Davranış”,** **(A) içinde bulunulan koşullara ve failin saikine bakılmaksızın doğası gereği cinsel nitelikli olarak kabul edilen davranışları; veya** **(B) içinde bulunulan koşullar veya failin saiki dikkate alındığında cinsel nitelikli olarak kabul edilmesi gereken davranışları anlatır.** **(2).“Cinsel İlişki”, cinsi münasebeti anlatır.** **(3).“Fuhuş”, para karşılığında cinsel ilişkiye girilmesini anlatır.** **(4)“Rıza”; tercih yapabilme özgürlüğüne ve yeteneğine sahip bir kimsenin, kendisine yönelik bir fiilin yapılmasına izin vermesini anlatır.** **(a)Failin;** **Fiilin işlenmesi sırasında veya fiilin işlenmesinden hemen önce mağdura ve/veya onun yakınındaki başka bir kimseye karşı şiddet uygulandığını veya mağdurun kendisine ve/veya yakınındaki başka bir kimseye karşı şiddet uygulanacağı korkusuna kapıldığını,** **(b)Fiilin işlenmesi sırasında mağdurun alıkonulmuş olduğunu,** **(c)Fiilin işlenmesi sırasında mağdurun uyuyor olduğunu veya başka herhangi bir nedenle bilincinin yerinde olmadığını,** **(ç)Mağdurun fiilin işlenmesi sırasında kendisine yönelik fiile rıza göstermesini olanaksız kılan fiziksel bir engelinin bulunduğunu,** **(d)Mağdura, fail veya bir başkası tarafından, rızası hilafına, fiilin işlenmesi sırasında etkisi altında bulunduğu, sersemletici veya bilincini zayıflatan bir madde verilmiş olduğunu veya mağdurun rızası olmaksızın böyle bir maddeyi almasının sağlandığını, bilmesi durumunda, yargılama sırasında mağdurun rızası olduğu yeterli şahadetle ispatlanamazsa, mağdurun kendisine** **yönelik fiilin yapılmasına rızasının bulunmadığı kabul edilir.** **(B)Fail, Fiil;** **(a) Mağdurun rızasını sağlamak amacıyla, onun tanıdığı bir kişinin kimliğine bürünmek suretiyle işlenmişse; veya** **(b) Konu fiilin içeriği veya amacı ile ilgili olarak mağduru kasten kandırarak işlenmişse; veya,** **(c) Koruma ve/veya bakım sorumluluğu altında bulunan mağdura karşı işlenmişse; mağdurun kendisine yönelik fiilin yapılmasına rızasının bulunmadığı kabul edilir.”** |

 Sanık aleyhine getirilen 1.davadaki cinsel taciz suçunun unsurları şöyledir :

 Bir kişiyi;

1) cinsel davranışla,

2) yazıyla, sözle, ses kaydı veya video görüntüsüyle, elektronik postayla, telefonla, telefon mesajı veya benzer bir yöntemle veya hareket yoluyla, fiziksel temas olmaksızın,

3) rahatsız veya tedirgin etmek veya sıkıntı vermek.

 Taciz kelimesinin sözlük anlamı, tedirgin ve rahatsız etmektir. Cinsel taciz suçunun oluşması için, kişinin cinsel yönden rahatsız edilmesi gerekir.

 Başka bir anlatımla, Yasa kapsamında cinsel taciz suçunun oluşması için, bir kimsenin başka bir kimseye cinsel davranışı fiziksel temas olmaksızın yani vücut dokunulmazlığını ihlal etmeden cinsel arzu ve isteklerini tatmin etmek saiki ile yapması gerekir.

İddia Makamının dosyaladığı ithamnamede yer alan 1.suçun tafsilat bölümünde Sanığın gönderdiği iddia edilen mesajlar şöyledir;

1. Cep telefonunun whatsapp chat uygulaması üzerinden Müşteki M.K.’ye, “**buluşalım mı?”, “Bir yerlere gidelim mi?”, “oturalım mı?”, “dertleşelim mi?”, “şezlonglara uzanalım mı”, “hiç daha önce erkek biriyle oldun mu”, “keşke seninle birlikte olsam sıcacık arkana girsem”,** kalp ve öpücük şekilli gibi; buna benzer birçok mesaj atmak
2. Müşteki Y.U ‘ya facebook mesenger üzerinden **“can”, “cansın”, “canımsın”, “farklısın”, “seni seviyorum”, “aramızdaki ilişki öğretmen öğrenci ilişkisi değil” “benim sana hissettiğim duygularım var ama söyleyemem”,**

**“seni alacağım benim olacaksın” “hiçbir şey karşılıksız değil”, ”platonik takılmam artık hiçbir şey tek taraflı değil”,** kalp ve öpücük şekli gibi buna benzer mesajlar atmak

Buna göre Sanığın Fasıl 154 madde 151 tahtında mahkûm olabilmesi için İddia Makamının, 2014-2015-2016 yılları arasında whatsapp chat ve facebook messenger uygulaması üzerinden öğrencisi olan M.K ve Y.U‘yu cinsel davranışla ithamnamede tafsilatı verilen mesajları göndermek suretiyle rahatsız veya tedirgin veya huzursuz ettiğini makul süpheden ari olarak ispatlaması gerekir.

Sanık aleyhine getirilen 2. davadaki cinsel saldırı suçunun unsurları ise şöyledir:

Bir kişiyle;

 1)cinsel davranışla ve kasten,

 2)rızası olmadan

 3)fiziki temas kurmak

İddia Makamı 2.suçun tafsilatında, Sanığın Müşteki M.K ve Y.U.’ya, istemedikleri halde, birçok kez elleri ile saçlarını okşamak suretiyle cinsel saldırıda bulunduğunu iddia etmektedir.

Buna göre Sanığın Fasıl 154 madde 152 tahtında mahkûm olabilmesi için İddia Makamının, 2014-2015-2016 yılları arasında Sanığın cinsel bir davranışla ve kasten Müşteki M.K. ve Y.U.’nun rızası olmaksızın elleri ile saçlarını okşadığını makul şüpheden ari olarak ispatlaması gerekir.

Yasa’nın 143 A. tefsir maddesine göre “cinsel davranış”:

 **(A) içinde bulunulan koşullara ve failin saikine bakılmaksızın doğası gereği cinsel nitelikli olarak kabul edilen davranışları; veya**

**(B) içinde bulunulan koşullar veya failin saiki dikkate alındığında cinsel nitelikli olarak kabul edilmesi gereken davranışları anlatır.**

“Cinsel davranış” kavramının daha iyi anlaşılması açısından Bir. Yargıtay/Ceza 44-49/2018, D.6/2018 (Ömer Çalıcıoğlu v Başsavcılık) sayılı kararda yer alan şu sözlere yer vermek uygun olacaktır:

“**Yasa koyucunun amacından anlaşılacağı gibi, bu bölümde yapılan düzenleme ile hedeflenen, kadın-erkek ayrımı gözetmeden kişilerin cinsel dokunulmazlığını korumaktır. Yasada yapılan değişiklikle ihdas edilen suç ve cezaların koruduğu ortak hukuki değer, kişilerin cinsel dokunulmazlığıdır.**

**Yasanın 143(A)(1)(B) maddesi, gerekçesiyle birlikte okunduğunda, cinsel davranışa bağlı olarak cinsel dokunulmazlığın ihlal edildiği sonucuna ulaşabilmesi için, içinde bulunan koşullar veya failin saikinin dikkate alınması gerektiği anlaşılmaktadır.**

**Bu durumun sonucu olarak, failin saikinin cinsel arzularını tatmin etmek olduğu saptandığı takdirde, gerçekleştirilen fiilin, mağdurun cinsel dokunulmazlığını ihlâl eder nitelikte cinsel davranış olduğu sonucuna varılacaktır. Bunun yanı sıra, içinde bulunulan koşullar ile failin suça konu fiili birleştiğinde, mağdura karşı cinsel dokunulmazlığını ihlal eden, cinsel nitelikli bir fiil gerçekleştirildiği anlaşılırsa, failin saiki, cinsel arzularını tatmin etmek olmasa dahi, fiil, cinsel davranış olarak kabul edilecektir. Burada unutulmaması gereken husus, cinsel dokunulmazlığın cinsel nitelikli bir davranış ile ihlâl edilebileceğidir.”**

 Bu alıntıdan da anlaşılacağı üzere, cinsel nitelikli bir fiil mutlaka cinsel amaçlı olarak yapılmalıdır.

“Rıza” unsuru da Fasıl 154’ün, 143 A (3) maddesinde izah edilmiş ve hangi hallerde şikâyetçinin rızasının olmadığının kabul edileceği belirlenmiştir:

|  |
| --- |
| **“(3)“Rıza”; tercih yapabilme özgürlüğüne ve yeteneğine sahip bir kimsenin, kendisine yönelik bir fiilin yapılmasına izin vermesini anlatır.** **(A)Failin;** **(a) Fiilin işlenmesi sırasında veya fiilin işlenmesinden hemen önce mağdura ve/veya onun yakınındaki başka bir kimseye karşı şiddet uygulandığını veya mağdurun kendisine ve/veya yakınındaki başka bir kimseye karşı şiddet uygulanacağı korkusuna kapıldığını,** **(b) Fiilin işlenmesi sırasında mağdurun alıkonulmuş olduğunu,** **(c) Fiilin işlenmesi sırasında mağdurun uyuyor olduğunu veya başka herhangi bir nedenle bilincinin yerinde olmadığını,** **(ç) Mağdurun fiilin işlenmesi sırasında kendisine yönelik fiile rıza göstermesini olanaksız kılan fiziksel bir engelinin bulunduğunu,** **(d) Mağdura, fail veya bir başkası tarafından, rızası hilafına, fiilin işlenmesi sırasında etkisi altında bulunduğu, sersemletici veya bilincini zayıflatan bir madde verilmiş olduğunu veya mağdurun rızası olmaksızın böyle bir maddeyi almasının sağlandığını, bilmesi durumunda, yargılama sırasında mağdurun rızası olduğu yeterli şahadetle ispatlanamazsa, mağdurun kendisine yönelik fiilin yapılmasına rızasının bulunmadığı kabul edilir.** **(B)Fail, Fiil;** **(a) Mağdurun rızasını sağlamak amacıyla, onun tanıdığı bir kişinin kimliğine bürünmek suretiyle işlenmişse; veya** **(b) Konu fiilin içeriği veya amacı ile ilgili olarak mağduru kasten kandırarak işlenmişse; veya,** **(c) Koruma ve/veya bakım sorumluluğu altında bulunan mağdura karşı işlenmişse;** **mağdurun kendisine yönelik fiilin yapılmasına rızasının bulunmadığı kabul edilir.”** |

 Bu tanıma göre, rızanın varlığı, meselenin olguları bakımından değerlendirilerek tespit edilir.

 Ceza davalarında Sanığın itham edildiği suçları işlediğini makul şüpheden ari olarak ispat etmek İddia Makamının yükümlülüğündedir. İspat külfeti ile ilgili prensipler, Yargıtay/Ceza 14/1998 D.1/2000 (Başsavcılık v Salih Raif Hacımevlüt) sayılı kararda şu şekilde ifade edilmiştir:

“**Bir ceza davasında Sanığın itham edildiği suç veya suçları işlediğini kanıtlamak iddia makamının, yani, Savcılığın yükümlülüğüdür. Savcılık, Sanığın, itham edildiği suç veya suçları işlediğini, makul şüphenin ötesinde kanıtlamakla yükümlüdür. Bu yük davanın başından sonuna kadar Savcılığın omuzlarındadır. İkna etme yükümlülüğü de diyebileceğimiz bu yük (legal burden or persuasive burden) dava boyunca sürekli Savcılıkta kalır, savunmaya geçmez. Sanık, itham edildiği suçu işlemediğini, suçsuz olduğunu kanıtlamakla yükümlü değildir. Anayasamızın 18(4)maddesinde yer verildiği gibi, bir suçtan Sanık herkes, suçluluğu yasaya uygun olarak ispat edilinceye kadar, suçsuz sayılır.**

 **Savcılık, Sanığın itham edildiği suçun tüm unsurlarını ve sonuçta sanığın itham edildiği suçu işlediğini, makul şüphenin ötesinde kanıtlamakla yükümlüdür.**

 **Savcılık suçun tüm unsurlarını ve Sanığın suçu işlediğini ortaya koyabilecek yeterlikte şahadet sunduğu zaman, şahadet sunma yükümlülüğünü (evidential burden) yerine getirmiş olur. Sunulan şahadet, Sanığı itham edildiği suça bağlayıcı, itham edildiği suçu işlediğini gösterebilir yeterlikte olduğu zaman, Savcılığın sunduğu bu şahadete, karşı şahadet sunma yükümlülüğü Sanığa geçer (shifting of the evidential burden). Sanığın karşı şahadet sunmaması mutlaka suçlu bulunacağı sonucunu doğurmasa da, karşı şahadet sunmadığı takdirde suçlu bulunma olasılığı daha yüksektir. Sanık, karşı şahadet sunsun veya sunmasın, kendisine geçen şahadet sunma yükümlülüğünü yerine getirsin veya getirmesin, Mahkeme, davanın sonunda, mevcut tüm şahadeti değerlendirerek kararını verir; Sanığın itham edildiği suçu işlediğini makul şüphenin**

**ötesinde kanıtlanmış bulursa Sanığı mahkûm eder, yok eğer, tüm şahadet ışığında makul bir şüphe kalırsa, şüphenin menfaatini Sanığa tanıyarak Sanığı beraat ettirir.”**

Sanık aleyhine getirilen davalar cinsel suçlar ile ilgili davalar olup bu suçlar, genelde müşteki ile failden başka kimsenin tanık olmadığı ve ispatı diğer suçlara nazaran daha zor olan suç türleridir. Bu nedenle, ispat külfeti açısından cinsel suçlarda teyit edici şahadet önem arz etmektedir.

Cinsel suçlarda teyit edici şahadetin aranması gerektiği

Ceza/istinaf 1/1974 (Mustafa M. Halil v Türk Emniyet Müdürlüğü) sayılı içtihat kararında şu şekilde ifade edilmiştir:

**“Teyit edici şahadetin suçun işlendiğini ve işlenen suçun sanık tarafından işlendiğini gösterir nitelikte olması gerekir. Başka bir deyimle teyit edici şahadetin işlenen suç ile sanık arasında bir bağlantı kurması veya bağlantı kurabilecek nitelikte olması gerekir. Teyit edici şahadetin direkt şahadet olması gerekmez, dolaylı şahadet kâfidir.(Bak, Rex v. G. Baskerville XII Cr. App. R.81, sayfa 91).”**

 Şikâyetçi’nin şahadetini teyit eden bağımsız şahadet aranırken, bu şahadetin, işlenen suçun sanık tarafından işlendiğini gösterir nitelikte ve sanığı suça bağlayıcı nitelikte olması gerekir.

Teyit edici şahadetin doğrudan şahadet (direct evidence) olması gerekmez, suç ile bağlantıyı ortaya koyan çevre şahadet olması yeterlidir ve her davanın kendine özgü olgularına göre değişmektedir.

 Alt Mahkeme, Müştekilerin şahadetlerinde çelişkiler bulunduğunu, Sanık aleyhine getirilen 1. davanın tafsilatında

yer alan mesajların Emare No.18 dökümlerde yer almadığını, data inceleme uzmanı PM Hasan Gazioğlu’nun Emare No.18’deki yazışmaların suç unsuru içermediği yönündeki beyanını tüm şahadet ile birlikte değerlendirerek İddia Makamının Sanık

aleyhindeki davaların unsurlarını makul şüpheden ari olarak ispat edemediği sonucuna vardı ve Sanığı her iki davadan da beraat ettirdi.

 İddia Makamı, Alt Mahkemenin, Müştekiler M.K ve Y.U’nun şahadetlerinde çelişkiler olduğuna bulgu yapmakla hata yaptığını, M.K’nin şahadetinde belirttiği üzere, Sanığın 2014 yılından itibaren kendisini taciz ettiğini, ithamnamede belirtilen mesajları başkalarının görmesinden ve toplum baskısından korktuğu için sildiğini açıkça söylediğini, mevcut cihazlar ile silinen mesajların geri getirilemediğini, M.K’nin şahadetinin Emare No.3 CD içerisinde bulunan whatsapp yazışmaları ile uyum içerisinde olup cinsel taciz suçunun işlendiğini teyit ettiğini, PM Hasan Gazioğlu şahadetinde Sanığa ait cihazlarda cinsel içerikli herhangi bir kayda rastlanmadığını belirtmiş olmasına rağmen Mahkemenin şahadeti yanlış yorumladığını, çevre şahadet prensiplerini hiç uygulamadığını, Müşteki M.K’nin 2014 yılında meydana gelmiş olaylarda 2018 yılında önemsiz detaylar ile ilgili farklı şahadet vermiş olabileceğinin Mahkeme tarafından dikkate alınmadığını, G.Ç, S.Y ve K.D’nin şahadetlerinin Sanığın Müştekilere farklı davrandığını ve elleri ile temas ettiğini teyit ettiğini, Sanığın Y.U ile facebook Messenger uygulaması üzerinden yaptığı ve Emare No.3 CD içerisinde bulunan yazışmaların ithamnamedeki yazılar ile hemen hemen aynı olduğunu, Y.U’nun şahadeti ile teyit edildiğini ileri sürdü.

Alt Mahkemenin Müştekiler M.K ve Y.U’nun şahadetleri ile ilgili değerlendirmesi şöyledir:

“**Bu konuda İddia Makamı tanıkları, özellikle şikayetçilerin duyduğu rahatsızlıktan dolayı mesajları sildikleri beyanı ile birlikte mezkur mesajların, yapılan teknik incelemede de ortaya çıkarılamadığı bunun çıkan tüm şahadete göre iki sebebinin olabileceği, ya bu mesajların silindiği veya gönderilmediği ihtimallerinin olduğu ortadadır. Bu yönde İddia Makamının dayanağı mesajların silinmiş olduğudur. İddia Makamı Tanıklarından olan M.K. şahadetinde de belirttiği gibi bu mesajları yaşadığı rahatsızlık ve endişeden dolayı sildiği, bu mesajların kendisine 2015 yılı Haziran sonu – Ağustos başı arasında gönderildiğini bu mesajları kimseye göstermediğini ve keza kimseye de çekindiğinden dolayı bahsetmediğini aktarmıştır. Bu tanık 2016 başında arkadaşlarına Sanıkla mesajlaştığını ancak bu mesajların içeriğinden bahsetmediğini beyan etmektedir. Oysa yine şikayetçilerden biri olan Y.U şahadeti esnasında M.K’nin arkadaşları ile birlikte oldukları bir esnada mesajlardan bahsettiğini ve ithamnamede yazan kelimeleri aktardığını belirtmektedir. Bu çok önemli hususta esaslı iddiayı ortaya atan Tanık olan M.K mesajların içeriğinden kimseye**

**bahsetmediğini söylemesine rağmen diğer Tanık bu Tanığı tekzip etmektedir. Bu ciddi bir çelişkidir. Görüleceği üzere M.K’yı ithamname konusu mesajların içeriği**

**noktasında tek teyit eden şahadet Y.U’nın şahadetidir ki, bu şahadete göre ortamda başka arkadaşları da bulunmaktaydı, oysa Y.U dışında M.K’da dahil M.K’ye atılan mesajların içeriğinin söylendiğini teyit eden başka biri İddia Makamı şahadeti bulunmamaktadır. Bu**

**noktada Y.U’nun M.K’ye atılan mesajların içeriğini kendilerine söylendiğine dair iddiasına itibar etmem Bununla beraber yapılan teknik incelemede de herhangi bir bulgu olmadığı da bir olgudur ....”(Mavi 686)**

 İddia Makamı, Sanığa ait facebook messenger profili ile Müşteki Y.U‘ya ait facebook messenger profili üzerinden 19/2/2016 – 28.9.2016 tarihleri arasında yapılan yazışma kayıtlarının ekran görüntülerini ve yine Sanığın cep telefonu ile Müşteki M.K’nin telefonu arasında yer alan 27.4.2016-1.11.2016 tarihleri arasındaki whatsapp mesajlarını içeren CD (Emare No.3) ve dökümlerini (Emare No.18) Mahkemeye emare olarak sunmuştur.

 Fasıl 9 Şahadet Yasası tahtında telefon ve facebook messenger uygulaması üzerinden yapılan mesajlaşma kayıtlarını içeren CD ve dökümleri belge niteliğinde olup geçerli şahadet olarak kabul edilmektedir.

 Alt Mahkeme Mavi 688’de, Emare No.3 CD ve Emare No.18’de yer alan Müşteki Y.U’nun telefonundan temin edilen facebook messenger yazışmalarının ekran görüntüsü ile Müşteki M.K. ile yapılan whatsapp chat yazışmalarının, “Mustafa Çil” isimli profilden Sanık tarafından gönderildiğine bulgu yaptı. Bu bulgu ile ilgili herhangi bir istinaf bulunmadığından bu belgelerin içeriklerinde yer alan yazışmaların Sanık tarafından gönderildiği ihtilafsız hale gelmiştir.

 Alt Mahkeme beraat kararını esasen, İddia Makamı Tanıkları Müştekiler M.K ve Y.U, PM Hasan Gazioğlu, İley Fedai Taşkın ve Zafer Güçlü nün şahadetlerine dayandırmıştır. Bu nedenle, ilgili tanıkların şahadetlerinin sırasıyla incelenmesi gerekmektedir.

 9/1976 sayılı Mahkemeler Yasası madde 37(3) ve Fasıl 155 Ceza Muhakemekleri Usulü Yasası madde 145’e göre Yargıtay, İlk Mahkemenin yapmış olduğu bulgu ve kararı ile bağlı değildir. Yargıtay, huzurundaki tanıklığı gözden geçirmeye ve kendi bulgularını yapmaya yetkilidir. Bu bağlamda, davayı dinleyen Alt Mahkemenin şahadeti değerlendirme konusunda Yargıtaydan çok daha avantajlı olduğu ve açık surette yapılmış bir hata olmadığı veya Alt Mahkemenin huzurundaki şahadeti hatalı değerlendirdiği ortaya konmadıkça Alt Mahkemenin bulgularına müdahale edilemeyeceği birçok içtihat kararında belirtilen yerleşmiş bir prensiptir.

 Müşteki M.K, esas sorgusunda, Sanığın 2015 -2016 yıllarında bölüm öğretmeni olduğunu, 2014’de facebook ve whatsapp üzerinden konuşmaya başladıklarını, 2015 yılı yaz tatilinde mesajların giderek arttığını, konular ilerledikçe Sanığın”, **hiç daha önce erkek biri ile oldun mu, böyle bir şey düşündün mü, seninle birgün keşke deniz kenarına gitsek, şezlonglara uzanıp sıcacık arkana girsem**” gibi kelimeler kullanmaya başladığını, bu sözlerden çok rahatsız olduğunu, dışarıdan nasıl göründüğü ile ilgili şüphe duymaya başladığını, bu durumu kimseye açıklayamayacağı ve yazılanları gösteremeyeceği için mesajları sildiğini, Sanığa cevap vermemeye başladığını, Sanığın kendisine her zaman, “cansın napıyorsun M………’im” diye hitap ettiğini, yaz tatili bittikten sonra okulunu değişmeye karar verdiğini, Sanığın Eylül 2015’den itibaren tekrar mesaj yazmaya başladığını ancak mesajların öncekiler gibi olmadığını, gitmek istediği okul kendisini kabul etmeyince aynı okulda eğitimine devam etmek zorunda kaldığını, 2016’nın başlarında arkadaşları ve Bengül hocasının da bulunduğu bir ortamda konunun Sanıktan açıldığını, Sanığın kendisine mesaj gönderdiği ve konuşmak istediğinden bahsettiğini, ilk başlarda kötü niyet aramasa da mesajların içeriğinden Sanığın cinsel yönden tatmin olabileceğini düşündüğünü belirtmiştir.

 Alt Mahkeme Müşteki M.K‘nin şahadetini mesajlardan başka bir kişiye bahsetti mi sorusuna verdiği cevabı da dikkate alarak bir değerlendirmeye tabi tuttuğundan M.K’nin ilgili sorgulamasını aynen aktarmayı uygun görürüz.

Mavi 88 de:

**S- Özür dilerim biraz yavaşlayayım heyecanlandınız sanırım şimdi sana mesajları attı demiştin bu mesajlardan birine bahsettin mi ?**

**C-Hayır bahsetmedim**

**S-Biri gördü mü ?**

**C- Hayır kimse görmedi**

Mavi 90 :

**S- Mesajlaşlamalar ile ilgili hiç okulda veya dışarıda konuştunuz mu ?**

**C- Sadece dediğim gibi 2016’nın başlarında filan zannedersem böyle arkadaş ortamında bulunduk arkadaşlarımızla oturuyorduk**

**S- Kimdi arkadaşlarınız ?**

**C- S.Y, G.Ç., K.D ve Y.U vardı**

**S- Nerdeydiniz ?**

**C- Okulun bahçesindeydik teneffüs arası ya da ders arası bir şeydi öyle çıktık otururken konuşma geçti Mustafa hoca da mesaj atar buluşalım gibisinden filan mesajlar atıyor bana dedim ama böyle içeriğine girmedim konu kapandı zaten o saat hemen dağınıldı ondan sonra dediğim gibi Bengül hoca beni odasına çağırdı 31 Mart tarihinde M.K böyle böyle dedi tabii.**

 Müşteki M.K’nin şahadeti incelendiğinde, şahadetin bütününde sorulan sorulara net ve tutarlı cevaplar verdiği görülmektedir. Yukarıda alıntılanan, mesajları başka birisine gösterip göstermediği ile ilgili sorulan sorularda verdiği farklı cevaplarda çelişki olsa da, kanaatimizce bu Müşteki M.K’nin bu husustaki şahadetini dikkate alınamayacak derecede sarsmamaktadır.

 Müşteki Y.U şahadetinde, 2014-2015 ders yılının başında Sanığın Messenger uygulaması üstünden hatır sormaya başladığını, mesajların gittikçe sıklaştığını, Sanığın kendisine “can Y…………’m” demeye başladığını, kalp ve öpücük emojiler gönderdiğini, gece yarısı mesaj atmaya, kendisine iyi bir insan olduğunu, onu farklı sevdiğini söylediğini, bir şeyi söylemek isteyip de söyleyemediğini, Y.U ısrar edince Sanığın kendisini normal bir öğrencisi gibi görmediğini, kendine karşı hisleri olduğunu söylediğini, bunları öğretmeninden beklemediğini, hayal kırıklığına uğradığını, karamsar bir moda

girdiğini, mesajları K.D’ye gösterdiğini ancak yanlış

anlaşılmak istemediği için sildiğini, uzun bir süre Sanığa yazmadığını, sonra aynı şekilde Sanığın tekrar yazmaya

başladığını, kalp, öpücük emojileri gönderdiğini, teneffüslerde yanına geldiğini, saçını okşadığını, dersteki

bir uygulamayı anlamadığı zaman Sanığın elinden tutarak izah ettiğini bu durumdan rahatsız olduğunu, mesajların 2017’ye kadar devam ettiğini belirtmiştir.

 Müşteki Y.U’nun şahadeti incelendiğinde, esas sorgulamasında tutarlı şahadet verdiği ve şahadetinin Müşteki M.K.nin şahadeti ile uyum içerisinde olduğu görüldüğünden, Alt Mahkemenin huzurunda her iki Müştekiye itibar etmek için yeterli ve inanılabilir şahadet olduğu kanaatindeyiz.

 Bu nedenle, Alt Mahkeme M.K’nin şahadetini yanlış değerlendirmekle ve Müşteki Y.U’nun şahadeti ile ciddi bir çelişki içerisinde olduğuna bulgu yapmakla hata yapmıştır.

 Alt Mahkemenin, Polis Genel Müdürlüğünde data inceleme uzmanı PM Hasan Gazioğlu’nun şahadeti ile ilgili değerlendirmesi şöyledir:

“**Ancak bu noktada gerek ithamnameye konu 1.davanın tafsilatında yer alan suç unsuru mesajların sunulan emarelerde yer almadığı gerekse İddia Makamı tanıklarından olan PM Hasan Gazioğlu’nun şahadetinde beyan ettiği veçhile Emare 3 CD’de yer alan her iki şikayetçinin telefonlarından temin edilen mesajların suç unsuru içermediği beyanı** …..” **(Mavi 688-689)**

 PM Hasan Gazioğlu’nun cinsel içerikli kayda rastlamadığı ile ilgili beyanını içeren şahadeti şöyledir:

**“S-** **Tamam öncelikle bize açıklarsanız ilk olarak sıra bir sonu 86 ile biten diyeyim efendim vaktini almayım imei numaralı samsung cep telefonu içerisindeki harddisk veya hafıza kartı içerisindeki incelemenizde ne sonuca vardınız ?**

 **C- Efendim telefon içerisinde sadece aktif kayıtları inceleyebildim. Cihazımızın telefon üzerinden silinmiş kayıtlara yönelik inceleme yapılmasına bir desteği bulunmamaktadır.**

 **S- Yani silinmiş bir kayıt olup olmadığı noktası bir araştırma sonucu vardılar alamadınız mı doğru mu anladım sizi ?**

 **C- Efendim o konuda bir inceleme yapamadım, içerisinde eğer silinmiş birşey varsa bu konuda birşey söyleyemiyorum bu konuda bir tesbitim yok silinmiş olabilir olmayabilir de**

 **S- Silinmemişlerde ne sonuca vardınız ?**

 **C- Silinmemiş kayıtlar içerisinde baktığımda cinsel içerikli herhangi bir kayıda rastlamadım efendim.”(Mavi 38)**

Bu tanık, şahadetinde Müştekilere ait cep telefonunda yaptığı teknik incelemede Müşteki Y.U’nun telefonundan facebook Messenger uygulaması üzerinden yapılan yazışmaların sadece ekran görüntüsünü, Müşteki M.K’ye ait Apple marka telefonda da mevcut olan whatsapp chat mesajları tespit edebildiğini, o tarihten önce de yazışma olabileceğini ancak tespit edemediğini, her iki Müştekinin yazıştığı kişinin “ Mustafa Hoca“ kullanıcı ismi ve “0533 860 8176” çağrı numaralı kullanıcı olduğunu, Müşteki M.K’nin telefonunda herhangi bir silinmiş kayıt tespit edemediğini, Müşteki Y.U’nun telefonunda silinmiş kayıtlara yönelik bir inceleme yapmadığını, Emare No.3 CD’deki mesajların içeriklerinin hepsini okumadığını, Sanığa ait cep telefonunda sadece aktif kayıtları inceleyebildiğini, mevcut cihazları ile silinmiş kayıtlara yönelik inceleme yapmanın mümkün olmadığını, Sanığa ait cep telefonu, tablet ve bilgisayarda bulunan silinmemiş kayıtlarda da herhangi bir cinsel içerikli kayda rastlamadığını belirtti.

 Bu tanığın şahadeti incelediğinde, cinsel içerikli herhangi bir kayda rastlamadığı ile ilgili tespitinin sadece Sanığa ait cihazlara ilişkin olduğu, Emare No.3 CD içerisinde bulunan mesajlar ile ilgili olmadığı anlaşıldığından , Alt Mahkemenin bu tanığın şahadeti ile ilgili değerlendirmesi hatalı olmuştur.

 Alt Mahkeme, kararında İddia Makamı Tanıklarından Milli Eğitim Denetleme Değerlendirme ve Yönlendirme Kurulu Başkanı İley Fedai Taşkın ve kurul üyesi Zafer Güçlü ‘nün şahadetlerini değerlendirirken, “ **İley Fedai Taşkın sanık ile görüştüğü esnada Zafer Güçlü’nün yanlarında olmadığını kabul etmektedir, Zafer Güçlü ise İley Fedai Taşkın’ın yanına sanık ile birlikte girdiğini beyan etmektedir.”** tespiti ilebu tanıkların şahadetlerinde çelişki olduğunu belirtti.

 Her iki tanığın ilgili şahadetleri şöyledir ;

İley Fedai Taşkın esas sorgulamasında:

**“S- Yalnız mıydınız ?**

 **C- Hayır yalnız değildim. Çünkü çok hassas bir konu olduğu için bir denetmen arkadaşımız da Zafer Güçlü bey de yanımdaydı”** demiştir**. (Mavi 336)**

 İstintakı sırasında ise:

**S- Ve daha sonra yani Mustafa hoca yanınıza geldikten kısa bir süre sonra da bir bey daha geldi yanınıza biz geçen hafta öğrendik ki ismi Zafer’dir.**

**C- Evet**

**S- Yani Hoca yanınıza ilk geldiğinde Zafer Bey yoktu.**

**C- Evet**

şeklinde cevap vermiştir. (Mavi 428)

Zafer Güçlü ise şahadetinde:

 “**S- Hangi mesele ile ilgili geldiniz ?**

 **C- Mustafa Çil hakkında bir şikayet yazısı geldi bizim Milli Eğitim Denetleme Değerlendirme Yönlendirme Kuruluna. Bana bu şikâyet yazısını, ben ilk defa Başkanım İley Hanımdan duydum. Dedi ki Mustafa Çil hakkında bir şikâyet vardır, teknik öğretmenimizdir ve konu da dedi cinsel içerikli olduğu için Mustafa Çil Bey geldiği zaman benim odama gelmeni rica ediyorum. Tabii ki sonuçta kamu görevlisiyiz, rica demek emir demektir. Başkanımdır, bana dedi ki Mustafa Bey geldiği zaman ben sizi çağıracağım odama gelirsiniz. Mustafa Bey yanılmıyorsam 29 Kasım 2016 tarihinde İley Hanımın odasına geldi, İley hanım beni çağırdı, daha doğrusu Mustafa Bey geldiğinde zannedersam sekreterlerin yanında bekletildi, beni çağırdı, girdim içeri ve Mustafa Beyi de çağırdı buyurun oturun dedi..”** demiştir**. (Mavi 455-456)**

Bu iki tanık şahadetlerinde Zafer Güçlü‘nün İley Fedai Taşkın’ın odasına giriş anını farklı belirtmekle birlikte

Sanık ile yapılan görüşmeye ilişkin vermiş oldukları şahadet birbiriyle uyum içerisinde olduğundan Alt Mahkeme bu iki tanığın şahadetini çelişkili olarak tespit etmekle hata etmiştir.

 İddia Makamı dosyaladığı ithamnamede yer alan 1.suçun tafsilatında, daha önce de iktibas ettiğimiz gibi, Sanığın

2014-2015- 2106 yılları arasında whatsapp chat ve facebook messenger uygulaması üzerinden öğrencisi olan M.K ve Y.U‘ya

cinsel davranışla konu mesajları göndermek suretiyle Müştekileri rahatsız veya tedirgin veya huzursuz ettiğini iddia etmektedir.

 Sanık aleyhine getirilen 1.davadaki suçun makul şüpheden ari olarak ispat edilebilmesi için Alt Mahkeme huzurunda yeterli şahadet olup olmadığının tespiti gerekir.

 İddia Makamı, Emare No.18 yazışma dökümlerinde, özellikle, Sanığın Y.U’ya gönderdiği cinsel içerikli mesajların içeriğinin ithamnamedeki mesajlar ile aynı olduğunu, aynı kelimelerin kullanıldığını, bu olgunun Sanığın ithamnamedeki mesajları gönderdiğini teyit ettiğini, Müştekilerin sınıf arkadaşları A.K, K.D, G.Ç ve S.Y’nin şahadetlerinde, Sanığın M.K ve Y.U’ya farklı davrandığını ve onlara karşı cinsel davranışlar sergilediğini, şahadetlerinin Müştekilerin şahadetlerini teyit ettiğini, K.D’nin Sanığın Müşteki Y.U’ya gönderdiği mesajları gördüğünü iddia etmektedir.

 Alt Mahkemenin Emare No.18 yazışmalar ile ilgili değerlendirmesi şöyledir :

“… **Ancak bu noktada gerek ithamnameye konu 1.davanın** **tafsilatında yer alan suç unsuru mesajların sunulan emarelerde yer almadığı gerekse İddia Makamı Tanıklarından olan PM Hasan Gazioğlu’nun şahadetinde beyan ettiği veçhile Emare CD’de yer alan her iki şikayetçinin telefonlarından temin edilen mesajların suç unsuru içermediği beyanı, yine Y.U. ve M.K’nin şahadetlerinde vurguladıkları gibi iki müştekinin de rahatsız oldukları sebebi ile 1.davanın tafsilatında yer alan mesajları sildikleri noktasına karşın İddia Makamının 1.davaya ilişkin yegane argümanı dava konusu mesajların atılmış olma ihtimalidir. Ceza yargılamalarında ispat külfeti ihtimaller dengesi ışığında ancak ve ancak sanığın izahatı açısından dikkate alınmaktadır. Bu noktada İddia Makamı Tanıklarından Y.U’nun suç unsuru mesajları arkadaşı olan K.D tarafından görüldüğü iddiası dışında bu mesajlara tanıklık eden başka bir kimse bulunmamaktadır. Yine M.K‘nin kendi şahadetine göre de suç unsuru olan mesajlar kimse görmeden silinmiş ve bu konuda mesajların içeriğinden de kimseye bahsetmediği dikkat çekmektedir. 1.dava konusu mesajların sanık tarafından gönderilip gönderilmediği noktası makul şüpheden ari olarak ispat edilmelidir. Y.U şahadeti esnasında 1.dava konusu mesajların silinmeden önce K.D. isimli arkadaşı tarafından görüldüğünü beyan etmiştir. K.D de bu mesajları gördüğünü beyan etmektedir. Ancak K.D‘nin şahadeti incelendiğinde bu konudaki beyanları şu şekildedir ………………. Bu alıntılardan anlaşılacağı üzere 1.dava konusu mesajları silinmeden önce gören tek tanık şikayetçi dışında K.D olmakla birlikte gördüğünü iddia ettiği mesajların içeriği konusunda bilgi verememiş, tafsilatta yazılanlar olduğu dahi iddia edilmemiştir. İddia Makamının 1. davadaki tafsilatı incelendiğinde, 2014-2015-2016 yıllarında konu mesajların gönderildiği ileri sürülmektedir. Her iki şikayetçi’nin de şahadeti incelendiğinde yapıldığı iddia edilen yazışmaların 2015 yılı içerisinde yapıldığı ortaya çıkmaktadır. İddia Makamının ne gerekçe ile 2014 ve 2016 yıllarını tafsilata eklediğine anlam veremedim. Elbette bir davada tafsilatın tüm ayrıntıları içermesi beklenemez ancak bu davada yer alan tafsilatın 3 yıllık bir süreyi içermesinin mantıklı bir izahı bulunmamaktadır. İki şikâyetçi de 1.dava konusu mesajların 2015 yılında gönderildiğini beyan etmektedir. İddia Makamının uzman sıfatındaki tanığı olan PM Hasan Gazioğlu 2016 yılında yapılan karşılıklı yazışmalar dışında başka yazışmaları incelemediğini, 2016 yılındaki yazışmalarda ise suç unsuruna rastlamadığını beyan etmektedir. Buna rağmen bu davanın tafsilatında yazan tarihlerin bir izahatı yapılmamıştır. 1. dava konusu olan mesajların birbirlerinden habersiz iki şikâyetçi tarafından aynı gerekçe ile silindiği, bu mesajlardan M.K.’ya atıldığı iddia edilen mesajların kimse tarafından görülmediği yine Y.U’ya atılan mesajların ise silinmeden önce K.D tarafından görüldüğü iddiasına karşılık, bu tanığın yukarıda aktardığım şahadetinin bu konuya ilişkin kısmının ise 1.davaya konu mesajlar ile alakalı olmadığı dikkate alındığında, suç unsuru olan mesajların Mahkemeye ibraz edilmediği (Y/C 38/12, D.6/2014 de atıfta bulunulur) böyle bir halde 1.dava konusu suçun makul şüpheden ari ispat edildiğini kabul etmenin ise mümkün olmadığı kanaatindeyim. İddia Makamının açıkça ortaya konmasa da başka bir argümanı, Sanığın İley Fedai Taşkın’a bulunduğu itiraftır. İbrahim Lekesiz v KKTC Başsavcısı Y/C 64/15 davasında Yargıtay şu görüşleri belirtmiştir ……….Görüleceği üzere sanığın başka bir şahısa yaptığı itiraf geçerli şahadet olarak kabul edilmektedir. Sanığın İley Fedai Taşkın’a iddia edildiği gibi bir itirafı var mıdır? Bu noktada İddia Makamı tanıkları olan İley Fedai Taşkın ile Zafer Güçlü’nün şahadetleri önem arz etmektedir. İley Fedai Taşkın sanık ile görüştüğü esnada Zafer Güçlü’nün yanlarında olmadığını kabul etmektedir (23/07/2018 tarihli mahkeme notları sayfa 81).Zafer Güçlü ise İley Fedai Taşkının yanına Sanık ile birlikte girdiğini beyan etmektedir. Bu çelişkiyi bir an için dikkate almayacak olsak dahi, Sanığın İddia Makamı Tanığı İley Fedai Taşkın’a yaptığı itiraf 1.ve 2.dava konusu suçlara yönelik bir beyan değildir. Sanık bu tanığın beyanına göre ‘Y.U’ya kendisinden hoşlandığını beyan ettiğini’ itiraf etmiştir. Dolayısıyla dava konusu mesajlara ilişkin suçlara yönelik bir itiraf söz konusu değildir. Bu aktardıklarım ışığında müdafaanın makul şüphe yarattığına başka bir deyişle İddia Makamının 1. davaya konu suçu makul şüpheden ari olarak ispat edemediğine bulgu yapar sanığı. 1 davadan beraatine karar veririm.” (Mavi 688-691)**

 Müştekilerin sınıf arkadaşları A.K ,G.Ç ve S.Y’nin mesajların içeriği ile ilgili şahadeti sadece Müştekilerin kendilerine söylediklerinden ibaret olup şayia şahadet niteliğindedir.

 K.D ise Y.U’ya gönderilen mesajlar ile ilgili **Mavi 246** da şunları söylemiştir:

 “**S- Ne öğrendiniz, ne zaman ne gördünüz bize aktarın**

 **lütfen?**

 **C- 2015 ikinci dönemde, Y……’un kötü olduğunu gördüm ve ona sordum, neyi olduğunu. Ve kendisi bana Mustafa Çil ile arasında geçen mesajları gösterdi. Ondan dolayı kötü olduğunu, kendisine atılan mesajlardan kötü olduğunu söyledi**

 **S- Mesajları gördünüz mü siz?**

 **C- Evet gördüm**

 **S- Ne idi gördüğünüz mesajlar ?**

 **C- Gördüğüm mesajlar ona karşı normal öğretmen–öğrenci ilişkisinden dolayı atılmayacak emojiler.**

 **S- Yorum dışında gördüğünüzü aktarın bize.**

 **C- Gördüğüm şeyler; gece geç saatlerde yazdığı mesajlar şiirler.**

 **S- Başka birşey gördünüz mü?**

 **C- Bunlar gördüğüm şeyler**

 **S- Ne mesajı gördünüz ?**

 **C- Normal atılmayacak mesajları gördüm. öğretmen –öğrenci ilişkisinden farklı, attığı emojiler olsun gece geç saatlerde yazdığı şiir olsun, bunları gördüm.**

 Yukarıda alıntılanan K.D’nin şahadeti ise Sanığın Müşteki Y.U’ya bir öğretmenin öğrencisine göndermeyeceği şiir ve emojiler içeren mesajları gönderdiğini teyit eder niteliktedir.

 Müştekilerin arkadaşları A.K, G.Ç ve S.Y’nin şahadeti 2015 yılında da Sanığın Y.U’ya mesaj gönderdiğini teyit etmekte ancak ithamnamedeki mesajların içeriği ile ilgili direkt bir şahadet içermemektedir.

 Alt mahkeme huzurunda ithamnamede yer alan mesajlar ile ilgili M.K’nin ve Y.U’nun şahadetini teyit eden başka şahadet olup olmadığı incelendiğinde ;

 Emare No.18, 27.4.2016 ile 1.11.2016 tarihleri arasında Sanık ile Müşteki M.K arasındaki whatsapp yazışmalarının dökümleri şöyledir :

**“Sanık – Pşşk**

 **M.K - Pişik mi oldunuz hocam**

 **Sanık – Pşşt diyecektim, pişik falan olmadım Nasılsın**

 **M.’im**

 **M.K – hahah iyidr hocam siz**

 **Sanık – Sevindim**

 **M.K - Siz nasılsınız?**

 **Sanık – çok şükür okula hazırlık**

 **M.K - kolay gelsin**

 **Sanık – sağol artık Lefkoşalısın demek**

 **M.K – gibi gibi**

 **Sanık – yess Kurtulduk desek mi**

 **M.K - Vallahi orasını siz bilirsiniz**

 **Sanık – Sevdiğin çok değer verdiğin birinden beklemediğin bir davranış görürsen ne yapardın ?**

 **M.K - Kişiye ve davranışa bağlı**

 **Sanık – ok ,**

 **Sanık - bazen tek bir hareket bin sözcük ifade eder**

 **ama anlayana**

 **M.K - yanii”**

 Sanık ile Müşteki Y.U’nun facebook messenger uygulaması üzerinden 19.2.2016- 28.9.2016 tarihleri arasındaki yazışmalarının ekran görüntü çıktıları takriben 200 sayfa olup sadece önemli kısımları aşağıdaki gibidir :

**“Sanık – kalpli öpücük emojisi**

**Y.U. - Günaydın**

**Sanık - 36 tane kalpli ve kalpsiz öpücük emojisi**

**Y.U - hocam**

**Sanık - efendim canım**

**Y.U. - dükkanınız açık mı bugün**

**Sanık – Hayır Y.’um bugün Kalecik’e geldim**

**Y.U – hmm peki hocam**

**Sanık – yakınsın ama uzak**

**Y.U - garip birşey mi**

**Sanık – Sence**

**Y.U - bilmem**

**Sanık – Tuhaf ama güzel Uzaktan Ama ben seni rüyalarımda görüyorum**

**Y.U - o sizin bileceğiniz iş ben bilemem …….**

**Y.U - bilmiyorum naptı yazdım şimdi Kevsere**

**Sanık – ben alacağım seni ensonunda Benim olacaksın - aşırı gülen emoji umarım en güzel yerlerde olursun Y’um, pes etme sakın sende büyük cevherler vae ileride çok iyi bir kuaför olacaksın.**

**Y.U - bakın son kez rica ediyorum lütfen söyleyin**

 **Merak ediyorum ….**

**Sanık – canımsın bunu bil yeter Benim için özelsin bunu**

 **bil yeter ve değerlisin…….**

**Sanık – bugün kızdın mı bana saçınla uğraştığım için**

**Y.U - hayır neden kızayım**

**Sanık – Olur ya ne belli K.D de baya tepki verdi …….**

**Y.U - yine söylemiyorsunuz**

**Sanık – evet kararsızım söyleyip söylememe konusunda …….**

**Y.U - söyleyin ama**

**Sanık – daha da olgunlaşman lazım hala daha utanıp çekiniyorsun konuşmaya bile anlayabilmem için biraz daha büyümen lazım ama hep böyle kalırsan böyle çekingen böyle utangaçbelki de hiçbir zaman söyleyemem .Çünkü sadece söylemek ve karşımda sessizce susan ve düşüncesini bile söyleyemiyorsa o zaman ne anlatabildim ? o zaman duvara ağaca anlatmaktan farkı olmaz ……**

**Sanık - sadece çok sevildiğini bil Kalp emojisi ……**

 **Y.U - ama anlatın lütfen**

**Sanık – anlatsam ne olacak derdime çare mi olacaksın Y……’um Bunun için çok erken bu konuyu kapatalım artık Çünkü ilerisi yok**

 **Y.U - anlatın**

 **Sanık – anlatmayacağım**

 **Y.U - neden**

 **Sanık – gerek yok**

 **Y.U - haklısınız güvenmemekle zaten**

 **Sanık - Güvenle alakalı değil, gerek yok sadece**

 **Y.U - neyle ilgili**

 **Sanık – hiçbirşey ile ilgili değil artık**

 **Y.U - 8 tane bana güvenme emojisi**

 **Sanık – üzgün emojisi**

 **Y.U - geçen sene bana birşeyler söylemiştiniz onunla mı ilgili**

 **Sanık – Peee o geçen seneysi O zaman hayal kırıklığı yaşamıştım Ama artık aşamam sanırım çünkü**

**Y.U - ??**

**Sanık – Artık karşılıksız hiçbir şey mantıklı değil platonik Takılmam artık olmayacak duaya amin dedim ben o zaman Duygular mantığın önüne geçmişti ……**

**Sanık – geçen sene konuştuklarımız nerden geldi aklına**

**Y.U - söylemeyince acaba olabilir mi dedim**

**Sanık – o konuyu kimseye söylemeyeceğine söz vermiştin.**

**Y.U - evet**

**Sanık - olmaz öyle bir şey çünkü sende karşılığı yok o günden sonra unuttum bile ben yanlış bir davranıştı keşke ısrar etmeseydin de ben de söylemeseydim yine aklıma geldi ve bir tuhaf oldu içim ……**

 **Y.U - ama anlatabilirsiniz**

 **Sanık – çok sevildiğini bil yeter çok erken canımsın canımın taa içisin Y’um, ama artık ısrar etme bu okuyu kapatalım – üzgün ve ağlayan emoji ……………**

 **Sanık – ama biraz uzaksın bu yıl neden**

 **Y.U - neden böyle düsünürsünüz?**

 **Sanık – öyle hissediyorum**

 **Y.U - Belki de yanıldınız**

 **Sanık – Sevdiğim insanların duvar örmesi ağrıma gidiyor Sevildiğinin farkında değilsin ya da**

 **Y.U - bilmem seviyormusunuz ki ?**

 **Sanık – seviyorum tabi ki Yoksa neden uzak duruşuna üzülüyorum**

 **Y.U - klasik bir öğrenciyim işte**

 **Sanık – Benim için değil**

 **Y.U - neden ?**

 **Sanık – Aksine önemli bilmem ışığın farklı”**

 Alt Mahkeme kararı incelendiğinde, Alt Mahkemenin, İddia Makamının Emare No.18’deki mesaj çıktılarını ibraz etmesindeki gerekçeyi yanlış yorumladığı, çıktıların ithamnamedeki mesajların atılma ihtimalini ortaya koymak amacıyla ibraz edildiği yönünde bir değerlendirmede bulunduğu görülmektedir. Halbuki, İddia Makamının esas iddiası, Emare No.18’deki mesajların ibraz edilmesindeki amaç Müştekilerin ithamnamedeki mesajlar ile ilgili şahadetlerini teyit edici şahadet olarak dikkate alınması yönünde idi. Nitekim, İddia Makamı bu iddiasını İstinafta da ileri sürdü.

Sanık ile Müşteki M.K arasındaki whatsapp chat mesajlarının içeriği incelendiğinde, mesajlar herhangi bir cinsel davranış içermediğinden ithamnamedeki mesajlar bakımından Müştekinin şahadetini teyit edici şahadet niteliğini taşımamaktadır.

 Emare No.18’de yer alan Sanık ile Y.U arasındaki yazışmaların içeriğinin, ithamnamedeki yazışmalar ile büyük

oranda aynı olduğu, aynı kelimelerin, aynı söylemlerin, aynı emojilerin kullanıldığı görülmektedir. Emare No.18’in içeriği, Sanığın bir yıl öncesinde yani 2015 yılında aynı tür mesajları Y.U’ya gönderdiğini ve kimseye söylememesi hususunda baskı yaptığını da ortaya koymaktadır. Bu nedenle, Emare No.18’deki mesajların (Sanık ile Müşteki Y.U arasındaki yazışmaların) Y.U’nun şahadetini teyit eder nitelikte olduğunu kabul ederiz.

 İddia Makamı, Sanığın İley Fedai Taşkın‘a yaptığı beyanların itiraf niteliğinde olduğunu iddia etmektedir.

 Alt Mahkeme Sanığın İley Fedai Taşkın’a söylediği iddia edilen beyanını değerlendirirken, tanığın şahadetindeki çelişkileri belirttikten sonra şahadeti itiraf açısından incelemeye devam etti ve Sanığın beyanının 1.ve 2.

davadaki suçlara yönelik bir itiraf olmadığına bulgu yaptı.

 Bir itirafın ikrar sayılabilmesi için yapan kişinin suçu işlediğini göstermesi veya itiraftan böyle bir sonucun çıkması gerekir. Yargıtay/Ceza 30/2006, D.10/2008 (Başsavcılık v Yalçın Hüseyin Solat) sayılı içtihat kararında da belirtildiği üzere bir itirafın gönüllü olduğuna karar verilip şahadet olarak kabul edilmesinden sonra bu şahadetin tanıklar tarafından verilmiş diğer şahadetten farkı kalmaz.

 İley Fedai Taşkın ve Zafer Güçlü şahadetlerinde Sanık ile görüşmeleri esnasında Sanığın, **“ Y.U mu”, “hocanım özür diliyorum çok büyük bir hataydı yaptığım bu yazışmaları yapmamam gerekirdi lütfen beni görevden almayın bir daha yapmam zaten hatamı anladım bu bir hataydı yapmamam**

**gerekirdi lütfen okulumu değiştirin ama okulumu ve mesleğimi çok seviyorum beni görevden aldırmayın”** ve **“hoşlandığımı söyledim”** dediğini belirttiler.

 Sanık yeminsiz beyanda bulunmuştur, beyanında mesajları kendisinin atmadığını, kendisine bir oyun oynandığını, İley Fedai Taşkın’ın kendisine sert bir tavır sergilemesi üzerine neye uğradığını şaşırdığını ve sadece “beni başka bir okula

nakledin “ dediğini beyan etmiştir.

 Yargıtay/Ceza 14/1998,D.1/2000 (KKTC Başsavcısı v Salih Raif Hacımevlût) kararında da belirtildiği üzere, yemin tahtında şahadet vermemek Fasıl 155 Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası’nın Sanıklara tanıdığı bir haktır. Mahkemeler yemin tahtında şahadet vermeyen Sanıkların suçlu olduğu çıkarımını yapmamalıdır. Sanığın yeminsiz beyanı tüm şahadet ile birlikte tezekkür edilerek değerlendirilmelidir, ancak Sanığın beyanına değer verilebilmesi için beyanın başka şahadet ile desteklenmesi gerekir. Alt Mahkeme huzurunda Sanığın yeminsiz beyanını destekleyecek başka şahadet bulunmamaktadır.

 Sanığın İley Fedai Taşkın ve Zafer Güçlü’ye “**çok büyük bir hataydı yaptığım bu yazışmaları yapmamam gerekirdi”.**

Beyanı,Müşteki Y.U ile ilgili 1.dava açısından bir itiraf niteliğindedir. Yine Sanığın, “ **hoşlandığımı söyledim** “ beyanı Sanığın Müşteki Y.U’nın şahadetini destekler nitelikte olup yazdığı mesajların cinsel davranış içerdiğini ortaya

koymaktadır. Bu sonuçtan hareketle, Alt Mahkeme İley Fedai Taşkın ve Zafer Güçlü ’nün şahadetine itibar etmemekle ve bu bağlamda Sanığın beyanını itiraf olarak değerlendirmemekle de hata yapmıştır.

 Bu safhada belirtmek isteriz ki Alt Mahkeme, Sanığın itiraf olduğu iddia edilen beyanını Sanık aleyhine getirilen

1. davaki suçun İddia Makamı tarafından makul şüpheden ari olarak ispat edilemediğini belirttikten sonra değerlendirmiştir. (**Mavi 690**). Halbuki, Alt Mahkemenin huzurundaki tüm iddiaları değerlendirdikten sonra Sanık aleyhine getirilen davadaki suçun ısbatı ile ilgili bir sonuca varması daha doğru bir yöntem olacaktı.

 Sanık aleyhine getirilen 1. davanın unsurlarını hatırda tutarak ispatlanmış olgular incelendiğinde:

 Sanık ile Müşteki M.K arasında ithamnamedeki tafsilatı verilen yazışmaların içeriği ile ilgili Alt Mahkeme huzurunda M.K’nin şahadetinden başka şahadet bulunmadığı ve suçun oluşması için yeterli şahadet olmadığı gerçeği karşısında suçun diğer unsurlarını incelemeye gerek kalmamıştır.

 Müşteki Y.U ‘nun şahadeti, K.D‘nin şahadeti, Emare No.18’in içeriğinde yer alan Sanığın Müşteki Y.U ‘ya gönderdiği mesajlar ve Sanığın İley Fedai Taşkın’a yaptığı itiraf ile, Sanığın 2015 yılı içerisinde öğrencisi olan Y.U’ya ithamnamede tafsilatı verilen mesajları facebook messenger üzerinden gönderdiği makul şüpheden ari olarak ispatlanmıştır.

 Sanık tarafından öğrecisi olan Müşteki Y.U’ya gönderdiği ithama konu mesajların içeriklerinin doğası gereği cinsel nitelikli olup Yasa kapsamında cinsel davranış olduklarını tespit ederiz.

Yine Alt Mahkeme huzurunda, Müşteki Y.U’nun, Sanığın gönderdiği ithama konu cinsel içerikli mesajlardan rahatsız ve

huzursuz olduğu, öğretmeninden böyle bir davranış beklemediği, karamsar bir moda girdiği ve cinsel yönden rahatsız olduğu yönünde şahadeti mevcuttur. Sanığın gönderdiği mesajların Müşteki Y.U’nun üzerindeki olumsuz etkisi arkadaşı K.D, annesi F.U, öğretmeni Emel Can, rehber öğretmeni Bengül Akyüz ve Dr. Ayşe Zeki’nin şahadetleri ile de teyit edilmiştir.

 Yukarıda belirttiklerimiz sonucunda, Alt Mahkemenin 1.dava bakımından şahadeti yanlış değerlendirdiğine ikna edilmiş olduğumuzdan, İddia Makamının Sanığın 1. davada Y.U’ya karşı işlediği cinsel taciz suçunun tüm unsurlarını ispatladığına, keza, Sanığın cinsel taciz suçunu işlediğini makul şüpheden ari olarak ispat ettiğine dair Alt Mahkemenin huzurunda yeterli şahadet bulunduğuna karar veririz.

 Sanık aleyhine getirilen 1. davada Sanığın Müşteki M.K ve Müşteki Y.U’ya karşı, davanın tafsilatında belirtilen mesajları göndermek suretiyle cinsel taciz suçunu işlediği iddia edilmiştir. Ancak, yukarıda belirttiğimiz üzere, Sanığın Müşteki M.K’ye karşı cinsel taciz suçunu işlediğine dair Alt Mahkeme huzurunda yeterli şahadet olmadığından Sanığın bu

suçtan mahkûm olması mümkün değildir.

 Bir ithamnamenin sadece bir kısmının ispat edilmesi ve ispat edilen kısmının suç oluşturması halinde bir sanık Fasıl 155 Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası’nın 85(1) maddesindeki düzenlemeye göre mahkûm edilebilir.

İlgili madde şöyledir :

|  |  |
| --- | --- |
|  | **85. (1) İthamname veya ikamenamenin sadece bir kısmının kanıtlanması ve bu biçimde kanıtlanan kısmın bir suç oluşturması halinde, sanık ithamname veya iddianameye değişiklik yapılmadan işlediği kanıtlanan suçtan mahkum edilebilir.**  |

Bu durumda, Sanığın Müşteki Y.U’ya karşı cinsel taciz suçundan mahkûm edilmesine herhangi bir engel bulunmamaktadır.

Sanık aleyhine getirilen 1. suçun tafsilatında belirtilenlerin bir kısmı 2014-2016 yılları arasında Y.U’ya **“Can”, “Cansın”, “Canımsın”, “Farklısın, Seni Seviyorum” “Aramızdaki ilişki öğretmen öğrenci ilişkisi değil”, “benim sana hissettiğim duygularım var,ama söyleyemem”, “seni alacağım benim olacaksın, hiçbir şey karşılıksız değil, platonik takılmam artık, hiçbir şey tek taraflı değil”** ve kalp ve öpücük şekilli emojiler içeren mesajları birçok kez atmak, rahatsız veya tedirgin etmek suretiyle Y.U’ya karşı cinsel taciz suçunu işlediği makul şüpheden ari olarak olarak kanıtlandığından, Sanığın Y.U’ya karşı cinsel tacizde bulunmak suçundan mahkûm edilmesi gerekir. Bu nedenle Alt Mahkeme, Sanığı aleyhindeki 1. davada Müşteki M.K ile ilgili suçtan beraat ettirmekle hata etmemekle birlikte, Müşteki Y.U ile ilgili suçtan beraat ettirmekle hata etmiştir.

 Bu sonuçtan hareketle Sanık 1.davada Y.U ile ilgili suçtan suçlu bulunup mahkûm edilir.

 Sanık aleyhine getirilen 2.davaya gelince ;

 Sanık aleyhine getirilen 2. davadaki cinsel saldırı suçunun unsurlarını tekrar özetleyecek olursak:

 Bir kişiyle;

 1) Cinsel davranışla ve kasten ,

 2) rızası olmadan

 3) fiziki temas kurmak

 İddia Makamı, 2014-2015-2016 yılları arasında Sanığın öğrencileri olan Y.U ve M.K‘a istemedikleri halde birçok kez elleri ile saçlarını okşamak suretiyle cinsel saldırıda bulunduğunu iddia etmektedir.

 Alt Mahkemenin Sanığın 2. davadan beraat ettirilmesine ilişkin kararı şöyledir:

“**2. davanın tafsilatında konu suçun 1.davadaki tarihlerde ve yerde gerçekleştiği belirtilmektedir. Bu konudaki şikayetçilerin şahadetleri incelendiğinde M.K.’nin “Sanığın okulda bahsettiği davranışları pek belli etmediğini, Sanıkla dışarıda görüşmediklerini, Sanığın okulda fön çekerken başını okşadığını,** **bunu hiç kimsenin kötü anlamda anlamayacağını, ancak bu olaylar yaşandıktan sonra o an kötü bir şey düşünmese de karşı tarafın (sanığın)o hareketle tatmin olacağını düşündüğünü“ belirttiği görülmektedir. Bu beyanlara göre şikayetçinin ders esnasında saçına dokunulduğu veya saçının okşandığı, bu temaslardan rahatsız olduğuna dair bir iddiası olmadığı gibi gerek iddia makamı tanıklarından gerekse müdafaa tanıklarından olan Meslek Lisesi öğretmenlerinin belirttiği gibi uygulamalı dersler esnasında erkek öğretmenlerin erkek öğrenciler ile kadın öğretmenlerini ise kız öğrencilerle manken provası yaptıkları, bu durumdan rahatsız olan veya manken olarak kullanılmak istemeyen öğrencilerin buna itiraz edebilecekleri, katılmayabilecekleri de açıkça ortaya konmuştur. Y.U açısından ise, işbu 2. dava konusu suç açısından tek bir argüman ileri sürülmektedir. Emare 3 CD de yer alan Y.U’nun telefonundan temin edilen ekran görüntüleri ile yine Emare 18 de yer alan aynı mesajlarda 26.4.2016 tarihli yazışmalarda sanığın şikayetçinin saçı ile uğraştığı, şikyetçinin buna kızmadığı konusu geçmektedir. İlgili mesajlarda yine K.D’nin Sanığa tepki gösterdiği de yer almaktadır. Ancak şikayetçinin kızmadığı beyanı, yine şikayetçinin okul içinde Sanığın kendisine normal öğrenci gibi davrandığı beyanı birlikte alındığında madde amaçları bakımından rızanın olmadığını söylemek mümkün müdür ? “Rıza”nın tanımı 143(A) maddesinde 4 bendinde yapılmaktadır. Bu bendin sub paragraflarında ise “rıza” nın hangi hallerde var olmadığını kabul edilebileceği belirtilmektedir. Bu hallerin hiçbirisinin mevcut olmadığı şikayetçinin spesifik olarak aktardığı tek olayda da o gün ile ilgili rahatsızlığı olduğuna dair bir beyanın olmadığı dikkate alındığında her iki şikayetçi açısından da “cinsel saldırı” suçuna yönelik 3 unsurdan 2 tanesinin makul şüpheden ari ısbat edilemediği açıktır.Bu aktardıklarım ışığında sanığın 2.davadan da beraat ettirilmesi gereklidir.” (Mavi 692)**

 İddia Makamı, Alt Mahkeme huzurunda Sanığın her iki Müştekiye diğer öğrencilerinden farklı davrandığına dair şahadet bulunduğunu, M.K’nin Sanığın kendisine sürekli fiziksel temasta bulunmasından rahatsız olduğunu

belirttiğini, aynı şekilde Y.U’nun da Sanığın kendisine fiziksel temasta bulunduğunu ve sürekli saçını okşadığını belirttiğini, bu hususun arkadaşı K.D’nin şahadeti ile teyit edildiğini nitekim, Emare No.18’de Sanık ile Y.U arasındaki yazışmalarda Sanığın saçını okşaması ile ilgili bir diyalog geçtiğini, tüm bu hususların Y.U’nun şahadetini teyit ettiğini ve Alt Mahkemenin Y.U’nun rızası ile ilgili yanlış bir değerlendirme yaptığını iddia etmektedir.

 Sanık bu itham ile ilgili yeminsiz beyanında, ” **bu çocuklara dersimde veya dışarıda kendilerinin rızası olmadan asla ve asla temas etmedim** “demiştir.

 Müşteki M.K’nin, Sanığın saçını okşaması ile ilgili verdiği şahadet şöyledir;

**“S- Peki sana karşı herhangi bir fiziksel taması oldu mu Mustafa hocanın ?**

 **C- Yani ilk başta dediğim gibi yani okula başladığımızda yani fön çekerken olsun gerek olsun başımızı filan okşardı yani bunu hiç kimse kötü bir anlamda almaz çünkü yoldan geçene bile biz bir şey yaptığımızda o kötü anlama gelmezdi. Ama bu olaylar yaşandıktan sonra düşünüldüğünde belki ben o an kötü bir şey düşünmüyorum ama belki karşı taraf o hareketle tatmin olacağını düşünüyorum yani”. (Mavi 89)**

 M.K’nin şahadetinde Sanığın rızası olmadan saçını okşadığına ilişkin herhangi bir somut şahadet bulunmamaktadır, bu bağlamda Alt Mahkeme’nin, M.K’nin şahadeti ile ilgili değerlendirmesinin doğru olduğu görüşünde olduğumuzdan suçun unsurlarını incelemeye gerek kalmamıştır.

 Sanık aleyhine Y.U ile ilgili getirilen 2.davadaki suçun makul şüpheden ari olarak ispat edilebilmesi için Alt Mahkeme huzurunda yeterli şahadet olup olmadığı incelendiğinde ;

Müşteki Y.U şahadetinde;

**“S- Nerdeydiniz bu arada ?**

**C- Okulda teneffüstü yani**

**S- Evet**

**C- Dışarıdaydık, ben arkam dönük olduğu için ‘Mustafa hoca gelir’ dedi bana, Ben de tamam dedim, sonra geldi zaten saçımı okşadı K.D’de ordan atıldı, ‘hocam rahatsız olur belki yapmayın’dedi, olayı bildiği için ben de sırf beyefendi birşey anlamasın diye birşey belli etmemek için ben gerçi orda bir şey demedim atılmadım ama hoca da dedi ‘nerden bilin rahatsız olduğunu’ K.D’ye ‘belki olur hocam’ dedi. Gitti zaten o saat yanımızdan, gittikten sonra da evde bana bunu sordu ben de bir şey belli etmemek için anlaşılmasın diye yok hocam dedim.” (Mavi 190-191)**

Yine Müşteki Y.U, mavi.194’de şöyle demiştir:

 **“S- Mustafa hocanın sınıftakiler’le arası nasıldı ?**

 **C- Kızlara normal davranırdı normal öğrenci gibi diğer B…… ile arası onunla da normal öğrenci gibi idi. M………zaten pek konuşmazdı bir rahatsızlığı vardı M.K ile bana farklı davanırdı**

 **S- Neydi farklı davranırdan kastın ?**

 **C- Farklı davranması mesela ben bir şeyi anlamadığımda**

 **sorduğumda gelip elimden tutardı ya da belimden tutarak**

 **gösterirdi bir örnek saçta bir şey göstereceğinde**

 **sürekli gelip benim üstümde gösterirdi, yaptığım**

 **şakaları kaale alırdı ………………”**

İddia Makamı Tanığı K.D’nin bu husustaki şahadeti ise şöyledir:

**“S- Peki teneffüslerde durum nasıldı ?**

 **C- Teneffüslerde durum şöyle idi; biz Y.U ile ben bu konuyu bildiğim için sürekli beraber oturuyorduk, onu yalnız bırakmak istemiyordum ve karşılıklı**

 **oturduğumuzda kendisi arkadan geldiğinde ben Y.U’a diyordum hani Y.U geliyor gibisinden ve Y.U dua ediyordu Allahım inşallah gelmez gibisinden. Mesela bir defa gelmişti ve saçını okşamıştı. Ben kendisine demiştim hani şakayla karışık, hocam yapmayın belki rahatsız olur gibisinden sonra gülmüştük geçiştirmiştik konuyu.” (Mavi 250-251)**

 Alt Mahkeme, Emare No.18 de yer alan 26.4.2016 tarihli yazışmalarda Sanığın Müşteki Y.U’ya, “**bugün kızdın mı bana saçınla uğraştığım için** “ sorusuna verdiği “ **hayır neden kızayım ki** “ cevabını, Müşteki Y.U’nun Sanığın kendisine okulda diğer öğrencilere davrandığı gibi davrandığı yönündeki şahadeti ile birlikte dikkate alarak Müştekinin bu eyleme karşı rızasının olmadığının ispat edilemediğine karar verdi.

 Alt Mahkeme huzurundaki şahadette, Sanığın 2014-2015 ders yılından itibaren gerek sınıfta gerekse okulda teneffüs aralarında Y.U’nun yanına gelerek şakalaştığı, bazen saçını okşadığı, Sanığın Müşteki Y.U’nun saçını okşamasına K.D‘nin de tepki gösterdiği yönünde şahadet mevcut olmakla birlikte Müşteki Y.U şahadetinde Sanığın okulda kendisine diğer öğrencilere davrandığı gibi davrandığını da belirtmiştir. Mahkeme huzurunda Sanığın hangi saç okşama eyleminin cinsel bir saikle yapıldığı ve Müşteki Y.U’nun rızasının olmadığı ile ilgili direkt bir şahadet bulunmamaktadır.

 Daha önce de belirttiğimiz gibi 2.davaya konu cinsel saldırı suçunun oluşabilmesi için saç okşama fiilinin cinsel davranış kapsamında ve müştekinin rızası hilafına yapılması gerekir.

 Alt Mahkeme huzurundaki şahadet, Sanığın cinsel bir davranışla Müşteki Y.U ‘nun rızası hilafına saçını okşamak suretiyle cinsel saldırı suçunu işlediğine istinaden mahkûm edilmesi için yeterli değildir.

 Bu durumda Alt Mahkeme, Sanığı aleyhine getirilen 2. davadan, beraat ettirmekle hata yapmış değildir.

 Tüm yukarıda belirtilenlerle;

* Sanık aleyhine getirilen 1.davada Y.U ile ilgili ithama ilişkin İstinaf kabul edilir.
* Sanık aleyhine getirilen 1.davada M.K ile ilgili itham ve 2. davadaki ithamlar ile ilgili istinaf sebebi reddedilir.

 İddia Makamı tarafından aleyhine getirilen 1.davada Sanık, Y.U ile ilgili ithamdan suçlu bulunur ve mahkûm edilir.

 Netice itibarıyla:

1. Alt Mahkemenin Sanığı Y.U ile ilgili 1. İthamdan beraat ettiren kararı iptal edilir ve Sanık aleyhindeki 1. davada Müşteki Y.U’ya facebook mesenger uygulaması üzerinden, **“can”, “cansın”, “canımsın”, “farklısın”, “seni seviyorum”, “aramızdaki ilişki öğretmen öğrenci ilişkisi değil”, “benim sana hissettiğim duygularım var ama söyleyemem”, “seni alacağım benim olacaksın”, “hiçbir şey karşılıksız değil”, ”platonik takılmam artık hiçbir şey tek taraflı değil”,**  kalp ve öpücük şekilli emojiler ve buna benzer mesajları birçok kez atmak ve rahatsız etmek veya tedirgin etmek suretiyle cinsel taciz suçunu işlemiş olduğundan suçlu bulunup mahkûm edilir.

1.Davadan mahkûmiyet gerektiren huzurumuzdaki suçta ceza takdir edebilmek için öncelikle İddia Makamına söz verilir. Ardından hafifletici sebepleri sunabilmesine olanak sağlamak üzere Sanık Avukatına söz verilir.

Savcı İlhan Damdelen: ………………………………………………

Avukat Öner Şerifoğlu : ……………………………………………

CEZA:

 Sanığın mahkûm olduğu 1. davaya konu cinsel taciz suçu Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 151(1), (2) fıkraları uyarınca 2 yıla kadar hapis veya para cezası veya her iki cezayı birlikte öngörmektedir.

 2014 yılında Ceza Yasası’nda yapılan değişiklik ile cinsel suçlar, cinsel nitelikli suçlar başlığı altında tekrar düzenlenerek 151. madde altında cinsel taciz suç olarak

saptanmıştır.

 Cinsel suçlar kişilerin mahremiyetine, kişiliğine fiziksel ve ruhsal varlığına karşı işlenen suçlardır.

 Cinsel suçlar ile korunan hukuki yarar vücut dokunulmazlığının fiziksel ve ruhsal bütünlüğü ile bireyin sahip olduğu temel insan hakkı ve kişi özgürlüğüdür.

Birçok kararımızda da belirtildiği üzere, cinsel suçlardan mahkûm olan kişilere ceza takdir edilirken, kamu yararının korunması ilkesine ağırlık verilerek işlenen suçun vahameti ile orantılı caydırıcı ve ibret verici cezaların verilmesi gerekmektedir.

Sanık tarafından işlenen suç için ceza takdir ederken,

suçun işleniş şekli ve mesele ile ilgili olgular dikkate alınarak kamu vicdanının rahatlaması için kamu menfaati ön planda tutulduğunda, verilecek cezanın nevi’nin hürriyeti kısıtlayıcı bir ceza olması gerektiği sonucuna ulaşmış bulunuyoruz.

 Sanık bu suçu, suç tarihinde 16 yaşında olan öğrencisi Müşteki Y.U’ya karşı işlemiştir.

 Bir öğretmenin toplumdaki yeri ve görevleri göz önüne alındığında öğrencilerine örnek teşkil etmesi ve onları hayata hazırlaması beklenmektedir.

Sanığın 44 yaşında, sabıkasız, evli bir kişi olduğunu, 20 yıla aşkın bir süredir öğretmenlik görevini ifa ettiğini, bakmakla yükümlü olduğu 14 ve 11 yaşında 2 çocuğu olduğunu hafifletici sebep olarak dikkate alırız.

 Sanık lehine yukarıda belirttiğimiz hafifletici sebepleri dikkate aldıktan sonra hapislik süresini 3 ay olarak belirleriz.

Netice itibarıyla;

Sanık suçlu bulup mahkûm ettiğimiz;

1. davadan 3 ay hapis cezasına çarptırılır.

Hapislik cezası bugünden itibaren başlayacaktır.

Bertan Özerdağ Beril Çağdal Peri Hakkı

 Yargıç Yargıç Yargıç

31 Mart, 2021