

"İçtihat Metni"

MAHKEMESİ :Ağır Ceza Mahkemesi

SUÇ: Çocuğun nitelikli cinsel istismarı (sanıklar ile suça sürüklenen çocuk); kişiyi hürriyetinden yoksun kılma (sanıklar, ile haklarında ikişer kez, suça sürüklenen çocuk ile sanıklar haklarında birer kez); fuhuş, nitelikli yağma (sanıklar, ile haklarında birer kez); çocuğun basit cinsel istismarı (sanık ...)

HÜKÜM: Sanıkların çocuğun nitelikli cinsel istismarı (birer kez), kişiyi hürriyetinden yoksun kılma (ikişer kez) suçlarından mahkumiyetleri ile nitelikli yağma suçundan beraatlerine ve fuhuş suçundan ceza verilmesine yer olmadığına; suça sürüklenen çocuk ile sanıklar'ın çocuğun nitelikli cinsel istismarı (birer kez), kişiyi hürriyetinden yoksun kılma (birer kez) suçlarından mahkumiyetlerine; sanık ...'ın çocuğun nitelikli cinsel istismarı eylemi çocuğun basit cinsel istismarı kabul edilerek beraatine

İlk derece mahkemesince verilen hükümlerin sanıklar ve suça sürüklenen çocuk müdafileri ile katılan mağdure vekili tarafından temyiz edilmesi ve sanık ... müdafisince incelemenin duruşmalı yapılmasının talep edilmesi üzerine dosya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen tebliğname ile Daireye gönderilmekle, belirlenen tarihte yapılan duruşmaya sanık ... müdafisinin katılmaması nedeniyle incelemenin duruşmasız yapılmasına karar verildikten sonra gereği düşünüldü:

Sanıklar, ile hakkında nitelikli yağma ve sanık ... hakkında ayrıca çocuğun basit cinsel istismarı suçlarından kurulan beraat hükümlerinin incelenmesinde;

Delilleri takdir ve gerekçesi gösterilmek suretiyle verilen beraat hükümleri usul ve kanuna uygun olduğundan, katılan mağdure vekilinin yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle hükümlerin ONANMASINA,

Sanıklar ile haklarında kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan (ikişer kez) ve suça sürüklenen çocuk ... hakkında kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan (bir kez) kurulan mahkumiyet hükümlerinin incelenmesinde;

Hükümlerden sonra 5237 sayılı TCK'nın 53. maddesi ile ilgili olarak 24.11.2015 tarihli, 29542 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Anayasa Mahkemesinin 08.10.2015 gün ve 2014/140 Esas, 2015/85 Karar sayılı ilamıyla verilen iptal kararının sanıklar haklarında kurulan hükümler yönünden infaz aşamasında nazara alınması mümkün görülmüştür.

Delillerle iddia, savunma ve duruşma göz önünde tutularak tahlil ve takdir edilmiş, sübutu kabul olunan fiillerin unsurlarına uygun şekilde tavsif ve tatbikatları yapılmış bulunduğundan, sanıklar, ve suça sürüklenen çocuk müdafileri ile katılan mağdure vekilinin yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle hükümlerin ONANMASINA,

Sanıklar ile haklarında fuhuş suçundan ceza verilmesine yer olmadığına dair kurulan hükümlerin incelenmesinde;

Sanıklar haklarında müsnet suçtan dolayı hüküm kurulmasına yer olmadığına karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde ceza verilmesine yer olmadığı yönünde hüküm tesisi,

Sanıklar ile haklarında kişiyi hürriyetinden kılma suçundan (ikişer kez) kurulan hükümlerin incelenmesinde;

Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin soruşturma ve

kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya içeriğine göre yerinde görülmeleyen sair temyiz itirazlarının reddine,

Ancak;

Tüm dosya içeriğine göre sanıklar'in, olay tarihinde mağdureleri cebir, tehdit veya hileyle kaçırap alıkoyduklarına dair mağdurelerin aşamalarda değişen beyanları dışında cezalandırılmalarına yeter, her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığının anlaşılması karşısında, sanıkların işledikleri müsnet suçtan dolayı temel cezaların 5237 sayılı TCK'nın 109/1. maddesi uyarınca belirlenmesi gerekirken, yazılı şekilde aynı Kanununun 109/2. maddesi ile hükümler kurulması suretiyle cezaların fazla tayini,

Sanıklar.....'in mağdure'e yönelik çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçundan (birer kez) kurulan mahkumiyet hükümlerinin incelenmesinde;

Aşamalarda alınan mağdure beyanlarının kendi içinde tutarsız ve çelişkili olup anılan çelişkilerin giderilmemiş olması nazara alındığında mağdurenin 5271 sayılı CMK'nın 233. maddesi uyarınca mahkemeye celbiyle aynı Kanununun 236. maddesi gereğince ifadesi alınıp bu kapsamda soruşturma evresindeki beyanları okunarak oluşan çelişkilerin giderilmesinden sonra sanıkların hukuki durumlarının tayin ve takdiri gerekirken, eksik araştırma ile yazılı şekilde hükümler kurulması,

Kabule göre de;

Aralarında fikir ve eylem birliği bulunan sanıkların üzerinde müşterek hakimiyet kurdukları mağdureye karşı nitelikli cinsel istismar eylemlerini aynı mekanda birbirini takiben gerçekleştirdikleri ve her bir sanığın bizzat işlediği eylemden ayrı olarak diğerlerinin eylemlerine de TCK'nın 37. maddesi anlamında katıldığı gözetilerek müsnet suçun birden fazla kişiyle birlikte işlenmesi nedeniyle tayin edilen cezalarının TCK'nın 103/3. maddesi ile arttırılması gerektiğinin gözetilmemesi,

Sanıklar ile suça sürüklenen çocuk haklarında mağdure'e yönelik çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçundan (birer kez) kurulan mahkumiyet hükümlerinin temyiz incelemesine gelince;

5271 sayılı CMK'nın 225/1. maddesindeki "Hüküm, ancak iddianamede unsurları gösterilen suça ilişkin fiil ve faili hakkında verilir." şeklindeki düzenlemeye aykırı olarak 13.12.2012 tarihli iddianameyle suça sürüklenen çocuk hakkında mağdure'e yönelik çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçundan ve 28.11.2012 tarihli iddianame ile mağdure'e yönelik bizzat sanıklar tarafından işlenen çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçundan dolayı usulüne uygun şekilde açılmış kamu davaları bulunmamasına rağmen dava konusu edilmeyen eylemlerden yargılama yapılarak yazılı şekilde hükümler kurulması,

Kanuna aykırı, sanıklar ile suça sürüklenen çocuk müdafileri ve katılan mağdure vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükümlerin 5320 sayılı Kanununun 8/1. maddesi gözetilerek 1412 sayılı CMUK'nın 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA, 20.03.2019 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

YARGITAY BA KANLI -