

## ...AĞIR CEZA MAHKEMESİNE

.....

ESAS NO :  
KARAR NO :  
HÜKÜMLÜ :  
VEKİLİ :  
KONU : Mahkemenizin ..... tarih ve ..... E. .... karar sayılı kesinleşmiş kararı ile ilgili olarak 6545 sayılı kanunla yapılan lehe değişiklik nedeniyle **uyarlama yapılması ve infazın durdurulması istemine ilişkindir.**

### AÇIKLAMALAR

Müvekkil Mahkememiz kararı ile TCK'nun 103/1.a maddesi gereğince alt sınırdan ceza belirlenerek, ancak mağdurun ruh sağlığının bozulduğu gerekçesiyle 103/6 ve 62.maddeler uygulanarak 12 yıl 6 ay hapis cezasıyla cezalandırılmıştır.

6545 Sayılı Kanununun 59.maddesiyle TCK'nun 103.maddesi tümüyle değiştirilmiş ve müvekkil açısından lehe düzenlemeler yapılmıştır.

**TCK'nun 7/2.maddesinde**, sonradan yürürlüğe giren kanunların lehe hükümlerinin, **fail lehine uygulanacağı ve hükümlü lehine lehe cezanın infaz edileceği hükme bağlanmış,**

5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanununun 98/1. maddesinde de lehe hükümlere göre yerine getirilecek **ceza açısından uyarlama kararının, hükmü veren mahkemeden talep edileceği öngörülmüştür.**

6545 Sayılı Kanununun 59.maddesi ile TCK'nun 103/1. maddesi "Çocuğu cinsel yönden istismar eden kişi, sekiz yıldan on beş yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır. Cinsel istismarın sarkıntılık düzeyinde kalması halinde üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası verilir..." şeklinde değiştirilmiştir.

Yapılan bu değişiklik ile cinsel istismar suçunun temel şekli ikiye ayrılmıştır.

TCK'nun 103/1. maddesinin 1.cümlesinde çocuğu cinsel yönden istismar eden kişinin sekiz yıldan on beş yılına kadar hapis cezasıyla cezalandırılacağı öngörülmüş, cinsel istismar deyiminden "**her türlü cinsel davranışın**" anlaşılması gerektiği belirtilmiş,

TCK'nun 103/1. maddesinin 2.cümlesinde ise cinsel istismarın sarkıntılık düzeyinde kalması durumunda üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası verileceği hükme bağlanmıştır.

Kanunun ikinci cümlesi ile ilgili tasarıda "ani hareketle gerçekleştirilen cinsel istismar" kavramına yer verilmiş iken, Adalet Komisyonunca "**ani hareket**" sözcüklerinin karışıklıklara neden olabileceği belirtilerek, **765 Sayılı TCK döneminde var olan "sarkıntılık" kavramına yer verilmiş ve madde bu haliyle yasalaşmıştır.**

Sarkıntılık kavramı ile ilgili komisyon raporunda herhangi bir açıklamaya yer verilmemiş olduğundan, 5237 Sayılı TCK'nun 102 ve 103. maddelerinde düzenlenen cinsel saldırı ve cinsel istismar fiilleri ile 105.maddede düzenlenen cinsel taciz suçu arasındaki temel ayrımın "fiziksel temas olup olmaması" kriteri olduğu gerçeği göz önüne alındığında, sarkıntılık düzeyinde kalan fiiller açısından da fiziksel temas koşulunun aranması gerektiği açıktır. Gereğede sarkıntılık kavramı ile ilgili açıklama yer almadığından, bu kavramın 765 Sayılı TCK'nun yürürlük dönemindeki uygulama göz önüne alınarak tanımlanması ve maddenin buna göre uygulanması gerekmektedir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 09/11/2002 tarih ve 5-261 E. 396 K. ve 03/02/1998 tarih 5-344 E. 10 K. sayılı ilamlarında belirtildiği gibi **"sarkıntılık belirli bir kimseye karşı işlenen ve o kişinin edep ve iffetine dokunan ani ve hareketler yönünden kesiklik gösteren davranışlardır."**

Aynı dönemde verilen 27/02/1995 tarih ve 5-25 E. 51 K. sayılı Ceza Genel Kurulu kararında ise ırz ve namusa tasaddi bir veya öteki cinsten bir kimseye üzerinde doğrudan doğruya icra edilen **"ırza geçme ve ırza geçmeye teşebbüs niteliğinde olmayıp, devamlılık gösteren şehvet amaçlı eylemlerdir"** şeklinde tanımlanmıştır.

Somut olayda müvekkilin eylemi, 10 yaşında olan mağdurun tişörtünden elini içeriye sokma, göğüslerini elleme olarak kabul edilmiştir.

**Müvekkilin hareketinin ani ve hareketler yönünden kesiklik gösteren davranışlar olması nedeniyle, 6545 Sayılı Kanunla değişik TCY'nın 103/1.a maddesi kapsamında olan mağdura yönelik, 103. maddenin 1. fıkra 2. cümlesi kapsamında olduğunun kabulü gerekir ve öngörülen ceza yaptırımı sanık lehine üç yıldan sekiz yıla kadar hapis olarak değişmiş olmakla,**

**Uyarlama kararı verilmesi ve infazın derhal durdurulması açısından** başvuru yapılması zorunluluğu doğmuştur.

#### **Sonuç ve talep:**

1- Müvekkilin tutuklandığı ..... tarihinden bu yana 6 yılı aşkın bir süredir ceza evinde olması nedeniyle ivedilikle değerlendirme yapılarak **Öncelikle İnfaz Durdurularak Tahliyesine Karar Verilmesini,**

2-5237 Sayılı TCK'nun 7/2 ve 5275 Sayılı Kanununun 98/1 maddelerindeki düzenlemeler ve 6545 Sayılı Kanununun 59.maddesiyle TCK'nun 103. maddesinde yapılan lehe değişiklikler göz önüne alınarak **Uyarlama Kararı Verilmesini** arz ederim.

Saygılarımla,

Hükümlü Vekili