

Açıklamalar: Sınav süresi 2 saat 15 dakikadır. Tam tabaka ek kağıt alabilirsiniz. Sınavın ilk 30 dakikası salondan çıkmanıza izin verilmeyecektir. Cevaplarınızı gerekçeli yazınız. Başarılar dileriz.

OLAY

Bir süredir yaşanan kuş gripi salgını nedeniyle İstanbul Havalimanına yurt dışından gelen yolcuların vücut ısılarını tespit eden termal kameralar yerleştirilir. Meksika'dan gelen uçaktaki yolculardan A'nın vücut ısısının çok yüksek olduğunun fark edilmesi üzerine, pasaport kontrolü sonrası bir odaya davet edilerek bir sağlık sorunu olup olmadığı sorulur. A'nın iyi olduğunu söylemesine rağmen, sürekli tualete gitmek istemesinden şüphelenen görevliler, gümrük memurlarına durumu bildirerek A'nın valizinin kontrol edilmesini isterler. Gümrük muhafaza memurları polis köpekleri ile Meksika uçağından indirilen valizlerin bulunduğu yere giderler. A'nın valizini açan görevliler valizde uyuşturucu madde ticaretinden daha önce mahkum olmuş ve cezaevinden yeni çıkmış B'nin adres ve iletişim bilgilerinin yazılı olduğu bir defter bulurlar. Ayrıca polis köpeklerinin tepki vermesi üzerine iki yolcunun daha valizi açılır ancak şüpheli bir durumla karşılaşmaz. Durum C. Savcısına haber verilir. C. Savcısının talimatıyla en yakın devlet hastanesine götürülen A'nın midesinde ultrasonografi yöntemli yapılan görüntüleme uyuşturucu olmasından şüphelenilen kapsüller görülür. Gecikmesinde sakınca bulunduğu gerekçesiyle C. Savcısının talimatı üzerine hastanede bulunan hekimler A'nın ağzından soktukları bir boru ve kamera vasıtasıyla midesine kadar inerler ve kapsülleri vücudundan çıkarırlar.

1. Polis köpekleri ve gümrük görevlileri tarafından A ve diğer yolcuların valizleri üzerinde gerçekleştirilen inceleme ile A'nın vücudunda ultrasonla yapılan inceleme ve A'nın vücudundan kapsüllerin çıkarılması işlemlerinin hukuki niteliklerini tespit ediniz. Bu işlemler hukuka uygun mudur? Değerlendiriniz.

- Polis köpekleri ile gerçekleştirilen incelemenin hukuki niteliği konusunda iki farklı görüş bulunmaktadır. Bunlardan ilkinde göre söz konusu işlem bir arama faaliyeti niteliğindedir. Bu görüş esas alındığında, gümrük alanında veya başka yerlerde polis köpekleri ile gerçekleştirilen iş bir önleme araması niteliğini taşımaktadır. Gümrük alanlarında gerçekleştirilecek gerek bu nitelikte gerekse başkaca suç şüphesine dayanmayan araştırma işlemleri önleme araması vasfını taşırlar. Gerek A, gerekse diğer yolcuların valizlerinde yapılan polis köpekli işlem önleme araması mahiyetindedir.
- İkinci görüş ise polis köpeği, detektör veya x ray gibi doğrudan üst ve eşya üzerinde icra edilmeyen işlemleri arama öncesi genel kontrol olarak nitelendirmektedir. Bu nedenle bu işlemler, aramaya dönüşmemek kaydıyla ve başka bir anayasal hakkın sınırlanmaması koşuluyla icra edilebilirler.
- A ve diğer yolcuların valizleri üzerinde gerçekleştirilen inceleme işlemleri arama işlemidir. Adli arama şüpheli veya sanığın yakalanması, ispat vasıtalarının veya müsadereye tabi eşyanın ele geçirilmesi için şüpheli, sanık veya üçüncü kişinin üst, eşya, konut ve işyerinde gerçekleştirilen araştırma faaliyetidir.
- A'nın valizinde gerçekleştirilen arama işlemi; somut bir suç şüphesi dayandığından ve belirli bir kişiye yönelik olarak yapıldığından adli arama mahiyetindedir. Kolluk amirleri, gecikmesinde sakınca bulunan ve C. Savcısına ulaşamayan hallerde kolluk amirinin yazılı emri ile konut, işyeri ve kamuya açık olmayan kapalı alanlar dışında arama işlemi yapılabilir. Somut olayda gecikmesinde sakınca bulunan bir hal olduğu açıktır, eğer diğer şekli koşullar da varsa işlem hukuka uygundur.
- Polis köpeklerinin tepki vermesi üzerine diğer iki yolcunun valizinde yapılan arama işlemi ise somut bir şüpheye dayanmaksızın belirsiz kişilere yönelik olarak yapıldığından önleme aramasıdır. Gümrük sahasında gerçekleştirilen aramalar herhangi bir karar olmaksızın gerçekleştirilebilen önleme araması mahiyetindedir. Bu nedenle diğer yolcuların valizlerinde yapılan işlem hukuka uygundur.
- A'nın vücudunda ultrasonla yapılan inceleme girişimsel olmayan tıbbi görüntüleme yöntemleri ile yapıldığından dış beden muayenesi sayılır. Dış beden muayenesi Yönetmelik gereği; Cumhuriyet savcısı ile emrindeki adli kolluk görevlileri veya kovuşturma makamlarının talebiyle ancak tabip tarafından yapılır. Olayda işlem C. Savcısının talimatıyla hastanede gerçekleştirildiğinden hukuka uygundur.
- A'nın vücudundan kapsül çıkarılması işlemi ise şüpheliye yönelik iç beden muayenesidir. İç beden muayenesine C. Savcısının istemiyle ya da re'sen hakim veya mahkeme, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde C. Savcısı tarafından karar verilebilir. Savcının kararı 24 saat içinde hakim veya mahkemenin onayına sunulur. İç beden muayenesi ancak tabip veya sağlık mesleği mensubu diğer bir kişi tarafından yapılabilir. Olayda gecikmesinde sakınca bulunduğu gerekçesiyle C. Savcısının talimatı üzerine hastanede bulunan hekimler tarafından gerçekleştirilen işlem hukuka uygundur.

A'nın vücudundan elde edilen maddenin kokain olduğunun anlaşılması üzerine C. Savcısı A'nın gözaltına alınması talimatını verir. Avukat M, kolluk merkezine gelerek A'nın avukatı olduğunu ve kendisi ile görüşmek istediğini belirtir. A'nın çantasında ve üzerinden ele geçen paranın çok az olduğunu gören C. Savcısı, A'nın seçilmiş müdafî olmasını yadırgayarak, M'nin Türkiye'deki alıcılar tarafından gönderilmiş olabileceğinden şüphelenip kolluk amirine M'nin takip edilmesi ve kimlerle görüştüğünün kendisine bildirilmesini telefonla söyler. M'nin kolluk merkezinden çıktıktan sonra polis merkezi önünde bir kişiyle telefonla görüştüğünü, sonrasında ofisine gittiğini öğrenir. M'nin kimle görüştüğünü öğrenmek için hizmet sunan cep telefonu şirketinden M'nin görüşme dökümünü isteyen C. Savcısı, M'nin B'yi aradığını fark eder. Bunun üzerine M'nin kullandığı telefonların dinlenerek konuşmaların kayda alınması yönünde talepte bulunur. Talebin kabul

edilmesi üzerine dinleme ve kayıt işlemine başlanır. Yapılan kayıtlar sırasında B'nin A ile bir ilgisinin olmadığı, B hakkında yürütülen bir dolandırıcılık soruşturması nedeniyle M'nin B'yi aradığı fark edilir. Durumdan Cumhuriyet Savcısı derhal haberdar edilerek dinlemeye devam edilir. Savcı ise dinleme kararının uyuşturucu madde ticareti suçuna ilişkin verildiğini ve isnat edilen dolandırıcılık suçuna ilişkin bir şey yapma yetkisinin olmadığını söyler. Devam eden dinleme sırasında, B ve M'nin uyuşturucu madde kullanıcısı oldukları ve uyuşturucuları C'den temin ettikleri bilgisine ulaşılır. C'ye ulaşamaması üzerine hakkında yakalama emri çıkarılır.

2. C. Savcısının M'nin takip edilmesi ve cep telefonu dökümünün istemesi işlemlerinin hukuki niteliklerini tespit ediniz. C. Savcısının talebi üzerine M'nin cep telefonlarının dinlenmesi ve kaydedilmesine ilişkin karar hukuka uygun mudur? B ve M'nin telefon dinlenmesi sırasında dolandırıcılık ve uyuşturucu madde kullanmak suçlarına ilişkin elde edilen bilginin delil olarak kullanılması mümkün müdür? C. Savcısının görüşü ve Yargıtay içtihatlarını dikkate alarak değerlendiriniz.

- C. Savcısının, kolluk amirine M'nin takip edilmesi yönünde verdiği talimat CMK'nun 160 ve 161.maddelerine göre gerçekleştirilen genel araştırma faaliyet kapsamındadır. 161/1. Fıkra da Cumhuriyet savcısı, doğrudan doğruya veya emrindeki adli kolluk görevlileri aracılığı ile her türlü araştırmayı yapabilir hükmü yer almaktadır. Takip sırasında teknik araç kullanıldığına dair bir veri olmadığından dolayı teknik araçla takip olarak nitelendirilemez.
 - ALTERNATİF CEVAPLI
 - M'nin kimle görüştüğünü öğrenmek için hizmet sunan cep telefonu şirketinden M'nin görüşme dökümünün istenmesi ise, bir görüşe göre; ayrıntılı döküm veya rapor içermeyen iletişim tespiti olduğundan CMK m.161 kapsamında genel araştırma faaliyeti olarak değerlendirilmelidir.
 - Diğer bir görüşe göre ise, kimin kiminle, hangi gün ve saatte, ne kadar süre görüştüğüne dair içeriği belli olmayan iletişim kayıtları, CMK m.135'de "iletişimin tespiti" çerçevesinde yapılmalıdır. İletişimin tespitine hakim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde sonradan hakim onayına sunulmak koşuluyla C. Savcısı tarafından karar verilebilir.
- M'nin cep telefonlarının dinlenmesi ve kayda alınması işlemi CMK'nun 135 inci maddesinde düzenlenen telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesidir. Şüpheli veya sanığın kullandığı telekomünikasyon aracıyla yaptığı görüşmenin dinlenmesi, kayda alınması, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi, iletişimin ve yerin tespiti bu tedbir kapsamında düzenlenmiştir.
- Telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesine hakim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde sonradan hakim onayına sunulmak koşuluyla C. Savcısı tarafından karar verilebilir. Karar katalog suçlarla sınırlı olarak verilebilir. Olayda da Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçu katalogda sayılan suçlardandır.
- M hakkında verilen karar, şüpheli A'ya isnat edilen suç nedeniyle verilmişse, bu durumda dinleme ve kayda alma kararı hukuka aykırıdır. Zira müdafinin iletişim aracı, müdaflik görevini üstlendiği kişiye isnat edilen suç nedeniyle bu tedbire konu olamaz.
- M hakkında da soruşturma açılmış olması ve M'nin de şüpheli olması durumunda verilen kararın hukuka uygun olup olmadığı, tedbirin koşulları esas alınarak belirlenmelidir.
- Ancak CMK 135/3 üncü fıkrasına göre şüpheli veya sanığın tanıklıktan çekinebilecek kişilerle arasındaki iletişimi kayda alınamaz. Kayda alma gerçekleştikten sonra bu durumun anlaşılması hâlinde, alınan kayıtlar derhâl yok edilir. CMK'nun 46/1. gereği avukatlar tanıklıktan çekinebilecek kişiler arasındadır. Bu nedenle M'nin B veya avukatlık görevini üstlendiği başka bir kişi ile konuşmaları kayda alınamaz, alınsa dahi silinmesi gereken kayıt mahiyetindedir. Dolayısıyla delil olarak kullanılması da mümkün değildir.
- Yargıtay tanıklıktan çekinebilecek kişilerin her ikisinin de şüpheli olduğu veya her ikisi hakkında da CMK'nun 135'e göre karar bulunduğu durumlarda CMK'nun 135/3 fıkrasının geçerli olmayacağı düşüncesindedir.
- Ancak bu düşünce kanaatimizce yerinde değildir. CMK'nun 50/1. Fıkrasında yeminsiz dinlenecek tanıklar arasında soruşturma veya kovuşturma konusu suçlara iştiraktan veya bu suçlar nedeniyle suçluyu kayırmaktan ya da suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirmekten şüpheli, sanık veya hükümlü olanlar da sayılmıştır. Bu durum, kişilerin aynı davada sanık veya şüpheli olmalarının, diğer şüpheli veya sanıların fiili bakımından tanık sıfatıyla dinlenmelerinin mümkün olduğunu, dolayısıyla da tanıklıktan çekinme haklarının da var olduğunu ortaya koymaktadır. Tanıklıktan çekinme hakkı ortadan kalkmadığına göre CMK'nun 135/3 fıkrasında düzenleme yani kayda alma ve delil olarak kullanma yasağı da devam etmektedir.
- Dolandırıcılık suçuna ilişkin elde edilen bilgi tesadüfi delildir. Dolandırıcılık suçu katalog dışında yer almaktadır. Dolayısıyla da dolandırıcılık suçuna ilişkin yeni bir dinleme kararı alınamayacağından söz konusu suç kapsamında dinlemeye devam edilmesi mümkün değildir. Ancak, öğretide katalog dışı suçlara ilişkin elde edilen bilgilerin kullanımına yönelik farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre; Katalog dışı ve hukuka uygun elde edilen bulgularla soruşturma başlatılamaz ve bu bulgular delil başlangıcı olamaz. Diğer bir görüşe göre ise; Katalog dışı ve hukuka uygun elde edilen bulgular

soruşturma başlangıcı olarak kullanılabilir. Bu görüşte olanlar CMK m. 138 f.2’de herhangi bir yasak olmadığını ve TCK m. 279’da da kamu görevlisine ilgili makamlara bildirim yükümlülüğünü yerine getirmesi sebebiyle bu bulgunun da bildirilmesi gerektiği kabul etmektedir.

- B ve M’nin uyuşturucu madde kullanıcısı oldukları bilgisi suç vasfının değişmesidir. Öncelikle hukuki niteliğin değiştiği tespit edildiği an devam edilen tedbir hukuka aykırı olacaktır. Elde edilen delil de hukuka aykırı olacaktır.
- Yargıtay vasfı değiştikten sonra ortaya çıkan suç ile arasında bağlantı (dönüşebilen suçlar kriteri) varsa, soruşturmanın gidişatı ile ilgili bir durum olduğundan delillerin kullanılabilmesi görüşündedir. Olayda da uyuşturucu madde ticareti ile uyuşturucu madde kullanma suçu arasında bağlantının varlığından söz edebiliriz. Bu bağlamda öncesinde elde edilen deliller, hukuki dayanaklarını oluşturan tedbir kararı hukuka uygun olduğundan hukuka uygunluklarını koruyacaklardır.
- Ancak hukuki niteliğin değiştiği tespit edildikten sonra, uyuşturucu kullanma katalogda yer alan bir suç olmadığından yeni bir tedbir kararı da alınamayacağından dolayı, artık dinlemeye devam edilmesi ve bu suretle delil elde edilebilmesi olanağı yoktur.

Soruşturmayı sürdüren C. Savcısı, A’nın uyuşturucu maddeyi C’ye getirdiği, C’nin uyuşturucu madde ticareti ile uğraştığı, B ve avukat M’nin kullanıcı oldukları ve C’den uyuşturucu madde temin ettikleri, ayrıca C’nin oturduğu semtte çocuklara da uyuşturucu madde sattığı bilgilerine ulaşır. Bunun üzerine C’nin uyuşturucu madde sattığı ve hakkında kullanmak için uyuşturucu madde bulundurma suçundan soruşturma bulunan suça sürüklenen çocuk K’nin annesi D’nin ifadesini alır. D beyanında “*şikâyetçiyim, fakat davaya katılmak istemiyorum*” şeklinde bir beyanda bulunur. Soruşturmayı tamamlayan C. Savcısı, A ve C hakkında uyuşturucu madde ticareti suçundan, M, B ve suça sürüklenen çocuk K hakkında kullanmak için uyuşturucu madde bulundurma suçundan düzenlediği iddianameyi Bakırköy Ağır Ceza Mahkemesine sunar. Mahkeme henüz iddianameyi incelerken C, İzmir’de yakalanır ve SEGBİS aracılığıyla Bakırköy Ağır Ceza Mahkemesi tarafından sorgusu yapıldıktan sonra tutuklanmasına karar verilir. Bu kararın ardından iddianameyi kabul eden Mahkeme, duruşma gününü belirler. Duruşmanın ilk oturumunda K, M ve B’nin avukatları davanın Bakırköy Ağır Ceza Mahkemesinde görülemeyeceğini, ayrıca görevsiz mahkeme tarafından iddianamenin kabul kararının da yok hükmünde olduğunu ileri sürerler. Ancak mahkeme bu iddiaları yerinde görmeyerek sanıkların sorgusuna geçer.

3. C’nin İzmir’de yakalanması sonrasında yapılan işlemler hukuka uygun mudur? Duruşmanın ilk oturumunda K, M ve B’nin müdafileri tarafından ileri sürülen görevsizlik iddiasını değerlendiriniz. Olayda görevli ve yetkili mahkemeyi saptayınız. Mahkemenin talebi reddetmesi kararına karşı başvurulabilecek bir yol var mıdır? Mahkeme bu talebi kabul etseydi cevabınız değişir miydi?

- Hakim veya mahkeme tarafından verilen yakalama emri üzerine soruşturma veya kovuşturma evresinde yakalanan kişi, en geç 24 saat içinde yetkili hakim veya mahkeme huzuruna çıkarılamayacaksa, aynı sürede, yakalandığı yer adliyesinde, burada mevcut değilse, en yakın adliyede ve bizce yakalanan kişinin tutulduğu yerde bulunan sesli ve görüntülü iletişim sisteminin (SEGBİS) kullanılması suretiyle yetkili hakim veya mahkeme tarafından şüpheli veya sanığın sorgusu yapılır veya ifadesi alınır.
- Tutuklama kararı soruşturma evresinde sulh ceza hakimliği, kovuşturma evresinde ise mahkeme tarafından verilir. Olayda iddianame mahkemeye sunulmuş olsa da tutuklama kararı verildiği esnada henüz kabul edilmemiş olduğundan olay soruşturma evresindedir. Dolayısıyla olayda tutuklama kararı vermeye ve SEGBİS aracılığıyla sorguyu yapmaya yetkili mercii ağır ceza mahkemesi değil, sulh ceza hakimliği olmalıdır.
- Olayda A ve C bakımından isnad edilen uyuşturucu madde ticareti suçu için ağır ceza mahkemesinin görevi gündeme gelmektedir. Uyuşturucu madde ticareti suçu bakımından yetkili mahkeme uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ele geçirildiği yer mahkemesidir.
- M, B ve suça sürüklenen çocuk K hakkında kullanmak için uyuşturucu madde bulundurma suçu için sanık K henüz onsekiz yaşından küçük olduğundan bu sanık bakımından görevli mahkeme Çocuk Mahkemesidir. Sanık M ve B için ise görevli Mahkeme Asliye Ceza Mahkemesidir.
- Görev kamu düzenindendir. Yargılamanın her aşamasında dikkate alınır. Dolayısıyla müdafii mahkemenin görevsiz olduğunu iddia edebilir. Ancak CMK’nun 6. Maddesi gereği duruşmaya başladıktan sonra alt dereceli mahkemeye yönelik görevsizlik kararı verilemez. Ancak çocuk mahkemeleri ile genel yetkili mahkemeler arasındaki ayrım göreve eş bir ayrımdır. Bu nedenle mahkemenin çocuk sanık bakımından görevsizlik kararı verip dosyayı görevli mahkemeye göndermesi gerekir.
- Çocuk Koruma Kanununa göre çocukların yetişkinlerle birlikte suç işlemesi halinde soruşturma ve kovuşturma ayrı yürütülür. Fakat Davaların birlikte yürütülmesinin zorunlu görülmesi hâlinde, genel mahkemelerde, yargılamanın her aşamasında, mahkemelerin uygun bulması şartıyla birleştirme kararı verilebilir. Bu takdirde birleştirilen davalar genel mahkemelerde görülür. Dolayısıyla mahkemelerin uygun bulması halinde davanın birleştirilip genel mahkeme olan Ağır Ceza Mahkemesinde görülmesi mümkündür.

- Görevsiz mahkeme tarafından kabul edilen iddianamenin kabul kararının yok hükmünde olduğu iddiası ise yerinde değildir. Yenilenmesi mümkün olmayanlar dışında, görevli olmayan hâkim veya mahkemece yapılan işlemler hükümsüzdür. Ancak iddianamenin kabul kararı yenilenebilen işlem değildir.
- Görevsizlik kararına karşı itiraz yoluna başvurulabilir.
- CMK m.5 görevsizlik kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebileceğini düzenlenmiş ancak görevsizlik itirazının reddine karşı gidilebilecek bir yol öngörülmemiştir. Bu durum hükme karşı başvurulacak kanun yolu incelemesinde dikkate alınacaktır.

Sanıkların sorgusunun ardından K'nin annesi D'nin beyanı alır ve D davaya katılma talebinde bulunur ve talebi mahkeme tarafından kabul edilir.

4. Mahkeme tarafından verilen davaya katılma talebinin kabulü kararını, katılmanın koşullarını da açıklayarak tartışınız. D'nin soruşturma evresinde verdiği ifade sırasında katılmak istemediğini beyan etmiş olmasının davaya katılma üzerindeki etkisini Yargıtay içtihatlarını da göz önünde bulundurarak değerlendiriniz.

- Kanun yolu muhakemesi öncesinde suçtan doğrudan doğruya zarar gören gerçek ve tüzel kişiler kovuşturmanın her aşamasında hüküm verilinceye kadar şikayetçi olduğunu bildirmek suretiyle kamu davasına katılabilecekleri öngörülmüştür.
- Katılma yetkisine sahip olanlar suçtan doğrudan doğruya zarar görenlere aittir. K'nin annesi, C'ye isnat edilen uyuşturucu madde ticareti suçunun, çocuğuna uyuşturucu satılmak suretiyle işlendiğini ve suçtan zarar gördüğünü iddiasına dayanmaktadır. Bu zararın doğrudan doğruya bir zarar olup olmadığının tartışılarak katılma talebinin reddine veya kabulüne karar verilmesi gerekmektedir.
- Soruşturma evresinde henüz katılma hakkı doğmadığından katılmadan vazgeçilemez. Soruşturma evresinde henüz kullanılabilecek bir hak bulunmadığından, burada teknik anlamda vazgeçmeden söz edilemez. Başka bir deyişle, henüz doğmamış olan katılma hakkının kullanılmayacağını bildirilmesine rağmen, kovuşturma aşamasında katılma talebinde bulunmak ve katılan sıfatını almak mümkündür.
- Soruşturma evresinde şikayetçi olmadığını beyan etmesi ihtimalinde, Yargıtay soruşturma evresinde şikayetçi olmayanın kovuşturma evresinde davaya katılamayacağı görüşündedir. Ancak kanaatimizce, resen soruşturulan suçlarda bu görüşü uygulamak yerinde olmayacaktır.

Duruşmada sanıkların sorgusu ve tanıkların dinlenmesinin ardından dosyada bulunan belgelerin okunmasına geçilir. B ve M arasında görüşme olduğuna ilişkin cep telefonu şirketinden gelen yazı ile B ve M'nin görüşme tutanaklarının okunmasına geçildiğinde her iki sanığın müdafileri, bu tutanakların okunmasının hukuka aykırı olduğunu ileri sürerler. Ayrıca müdafiler eğer tutanaklar ortaya konacaksa tutanakların okunması değil, kaydın dinlenmesinin gerektiğini ileri sürerler. Mahkeme Başkanı, tutanakların okunmaması talebini yerine görmez. Ancak kayıtların dinlenmesinin mümkün olduğunu belirterek, mahkemenin alt yapısının yetersizliği gerekçesi ile kaydın dinlenmesi için Bakırköy Belediyesi Yunus Emre Kültür merkezinde ertesi gün toplanılmasına, tutuklu bulunan sanıklar A ve C'nin hazır bulundurulmamasına karar verir. C'nin müdafisi, bahsi geçen kayıtlarda kendi müvekkili ile ilgili konuşmalar olduğunu, müvekkilinin bu konuşmalara ilişkin açıklama yapmak ve soru sorumak istediğini söylese de, bu hakların müdafisi tarafından kullanılabileceği gerekçesi ile talep reddedilir.

5. Mahkeme başkanının M'ye ilişkin cep telefonu şirketinden gelen yazılarla, B ve M arasındaki telefon görüşme kayıtlarının tutanaklarını okumasını, müdafilerin ileri sürdükleri gerekçeleri dikkate alarak değerlendiriniz. Başkanın bu işlemine karşı müdafilerin başvurabileceği bir yol var mıdır? Kayıtların dinlenmesi için bir başka yerde toplanılmasına ilişkin kararın hukuki niteliğini tespit ediniz. Tutuklu sanıkların hazır bulundurulmaması kararını, müdafilerin karşı gerekçelerini de dikkate alarak değerlendiriniz.

- Müdafilerin B ve M'nin görüşme tutanaklarının okunmasının hukuka aykırı olduğu iddiası yerindedir. Olayda müdafii tanıklıktan çekinebilecek kişiler arasında sayıldığından aralarındaki iletişimin kayda alınması hukuka aykırıdır ve CMK m.206 gereği de kanuna aykırı elde edilmiş deliller mahkemede ortaya konulamaz. Ayrıca, delillerin doğrudan doğruyalığı (vasitasızlık) ilkesi gereğince, delilin aslı kayıt olduğundan aslıyla ortaya koymak gerekir.
- Başkanın bu işlemi duruşmanın yöntemine ilişkindir. Müdafilerin, mahkeme başkanı tarafından emrolunan bir tedbirin hukuken kabul edilemeyeceğini öne sürmesi halinde mahkeme heyeti bu hususta bir karar verir.
- Kayıtların dinlenmesi için başka yerde toplanılmasına ilişkin verilen karar keşiftir. Keşif, hâkim veya mahkeme veya naip hâkim ya da istinabe olunan hâkim veya mahkeme ile gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından yapılır.
- Şüpheli veya sanık tutuklu ise, hâkim veya mahkeme tarafından ancak zorunlu sayılan hâllerde keşifte hazır bulundurulmasına karar verilebilir. Olayda sanığın keşifte bulunması için zorunlu bir halin varlığı kabul edilmelidir. Çünkü sanık ve katılan mahkeme başkanı veya hâkim aracılığı ile soru yöneltebilir. Doğrudan soru sorma hakkı çelişmeli yargılamanın bir gereği olup mutlak bir haktır. Söz konusu hak müdafisi tarafından da kullanılabilecek olsa, hakkın sınırlandırılması savunma hakkının ihlalidir.

Yargılamayı tamamlayan mahkeme sanık A'nın uyuşturucu madde ticareti suçundan 20 yıl, C'nin aynı suçtan 14 yıl, B hakkında kullanmak için uyuşturucu madde bulundurmak suçundan 3 yıl, K'nin de aynı suçtan 18 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verir. M'nin ise beraatına karar verilir. Hükme karşı A, C, B'nin müdafileri ile K'nin annesi D katılan sıfatıyla K'nin beraat etmesi gerektiği gerekçesi ile istinaf kanun yoluna başvurur. C. Savcısı ise sanıklardan B'nin fiilinin kullanmak için uyuşturucu madde bulundurmak değil uyuşturucu madde ticareti olduğu, M'nin ise mahkum edilmesi gerektiğini ileri sürer. BAM Ceza dairesi D'nin istinaf başvurusunu katılan sıfatıyla davaya kabul edilmesinin hukuka aykırı olduğu gerekçesi ile usulden reddeder. A, B, C ve M bakımından ise istinaf başvurusunu duruşmalı olarak inceler. M ve müdafinin katılmadığı duruşma sonunda A, B ve C bakımından istinaf başvurusunun esastan reddine, M bakımından esastan kabul ederek 2 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verir. Bu karara karşı temyiz yoluna başvurmak isteyen M'nin ve B'nin müdafinin başvurusu, 5 yıl altında kalan hükümlere karşı temyiz yolunun kapalı olduğu gerekçesi ile usulden reddedilir. A'nın müdafii, ele geçirilen maddenin kokain olduğuna ilişkin yapılan tespitin kolluk görevlileri tarafından yapıldığını, buna rağmen kokain olduğu gerekçesi ile cezanın artırıldığını belirterek; C'nin müdafileri ise herhangi bir neden göstermeksizin temyize başvururlar. BAM C. Savcısı ise sanıklardan C'nin fiilinin okul yakınlarında işlendiğini, bunun cezada artırımı gerektiren nitelikli hal olduğu gerekçesi ile sanık aleyhine temyize başvurur.

6. K'nin annesi D'nin katılan sıfatıyla K hakkında verilen hükme karşı istinaf yoluna başvurması mümkün müdür? Bu başvuru üzerine BAM ceza dairesinin ne şekilde hareket etmesi gerekir. Davaya katılma talebinin reddi ya da kabulü kararı istinaf incelemesinin konusunu oluşturur mu? Açıklayınız.

- K hakkında HAGB kararı verilmiştir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir. Olayda ise istinafa başvurulmuştur. Ancak HAGB kararına karşı istinaf veya temyiz yoluna başvurulamaz.
- Olayda D, katılma kararı uyuşturucu madde ticareti suçuna ilişkin verildiğinden, uyuşturucu kullanma suçu bakımından bu vasa sahiptir. Dolayısıyla K hakkında verilen karar bakımından katılan sıfatıyla değil, K'nin kanuni temsilcisi sıfatıyla kanun yoluna başvurabilir.
- HAGB kararlarına Ayrıca itiraz yoluna başvurması gerekirken, istinaf kanun yoluna başvurmuştur. Yani kanun yolunda hataya düşmüştür. Kabul edilebilir bir başvuruda kanun yolunun veya merciin belirlenmesinde yanılma, başvuranın haklarını ortadan kaldırmaz. Bu hâlde başvurunun yapıldığı merci, başvuruyu doğru yol ve doğru merciye gönderir. Bu başvuru üzerine BAM ceza dairesi başvuruyu kararı veren mahkemeye göndermelidir.
- Yerel mahkeme, katılma talebinin usul ve şartlara uygun olup olmadığını inceleyip kararını vermelidir. Bu kararlara itiraz olanağı yoktur. Ancak, CMK m.238/2 uyarınca kanun yolu muhakemesini yapacak olan yargı merci, karara bağlanmayan ya da reddedilen katılma isteklerini kanun yoluna başvuruda açıkça belirtilmiş olması koşuluyla inceleyip karara bağlayacaktır.
- İstinaf istemi üzerine ön inceleme yapan hükmü veren mahkeme istinaf yoluna başvuranın buna hakkı yoksa talebi usulden reddeder. Ret kararı üzerine yedi gün içinde bölge adliye mahkemesinden bu hususta bir karar vermesini isteyebilirler. Ayrıca, istinaf mahkemesi ön inceleme sırasında başvuranın buna hakkı olup olmadığını inceleyecektir.

7. BAM Ceza Dairesinin M'nin ve müdafisinin yokluğunda M hakkında hüküm vermesi hukuka uygun mudur? İstinaf Mahkemesi tarafından M hakkında verilen karara karşı M'nin müdafileri tarafından yapılan temyiz başvurusunun usulden reddine ilişkin karar hukuka uygun mudur? Bu karara karşı M'nin müdafileri tarafından işletilebilecek bir yol var mıdır? Açıklayınız.

- M, BAM Ceza Dairesinde görülen duruşmaya katılabileceği gibi kendini bir müdafii aracılığıyla da temsil ettirebilir. Ancak istinaf mahkemesi istemedikçe veya zorunlu görmedikçe, daha önce sorgusu yapıp ifade ve savunması alınan sanığın duruşmaya katılması zorunlu olmayıp, istinaf kanun yolunda duruşma yapılması mümkündür. Esas sorun ilk derece mahkemesinin verdiği karardan daha aleyhe hüküm verilmesi durumunda ortaya çıkmaktadır.
- Olayda da M hakkında ilk derece mahkemesi tarafından beraat kararı verilmişken, BAM tarafından 2 yıl mahkumiyet kararı verilmiştir. Bu nedenle de tıpkı CMK m. 307' de düzenlenen temyizde bozmaya konu olan cezadan daha ağır ceza verilecek ise, her hâlde dinlenmesi gerekir hükmü gibi, istinafta da daha ağır bir ceza verilecekse sanığın duruşmada dinlenmesi ve savunmasının alınması gerekir.
- İlk defa bölge adliye mahkemesince verilen mahkûmiyet kararları hariç olmak üzere, ilk derece mahkemelerinin görevine giren ve kanunda üst sınırı iki yıla kadar (iki yıl dâhil) hapis cezasını gerektiren suçlar ve bunlara bağlı adli para cezalarına ilişkin her türlü bölge adliye mahkemesi kararları temyize kapalıdır.
- Olayda da M hakkında ilk derece mahkemesi tarafından beraat kararı verilmiş olup, mahkumiyet kararı ise ilk defa BAM tarafından verilmiştir. Bu nedenle 5 yıl altında kalan hükümlere karşı temyiz yolunun kapalı olduğu gerekçesi ile usulden reddi kararı hukuka aykırıdır.

- Bu karara karşı M'nin müdafileri, ret kararının kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde Yargıtay'dan bu hususta bir karar vermesini isteyebilir. Bu takdirde dosya Yargıtay'a gönderilir. Ancak, bu nedenden dolayı hükmün infazı ertelenemez.

Yargıtay Ceza Dairesi temyiz incelemesi sonucunda A bakımından elde edilen uyuşturucu maddenin vasfı konusunda bilirkişi incelemesi yapılmadan hüküm kurulduğu gerekçesi ile hükmün bozulmasına; C bakımından müdafilerin temyiz başvurusunda neden gösterilmediği gerekçesi ile usulden reddine, C. Savcısının C aleyhine başvurusunun kabulüne ve nitelikli halin araştırılarak sonucuna göre karar verilmemesinin hukuka aykırı olduğu sonucuna ulaşarak hükmün bozulmasına karar verir. Dosya kendisine gönderilen Bakırköy Ağır Ceza Mahkemesi sanıklardan A ve C'ye bozma kararlarını tebliğ ederek yeniden duruşma günü belirler. Yaptığı yeni yargılamada bilirkişi raporu alan Mahkeme ele geçen maddenin kokain olduğunun belirlenmesi üzerine sanık A bakımından 20 yıl hapis cezası verilmesine, C'nin ise 15 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verir. Bu hükme karşı yapılan kanun yolu başvuruları da esastan reddedilir ve hüküm kesinleşir. C'nin cezası infaz edildikten sonra Yargıtay C. Başsavcılığı verilen onama kararının hukuka aykırılıklar barındırdığı, sanık hakkında uygulanan cezayı artıran nitelikli halin hatalı biçimde uygulandığını fark eder. Ancak bu gerekçe ile Başsavcılık tarafından yapılan başvuru, cezanın infazı zaten tamamlandığı gerekçesi ile yetkili merci tarafından reddedilir.

8. Yargıtay Ceza Dairesinin C'nin müdafilerinin temyiz başvurusunu usulden reddi, sanık C bakımından bozma kararları ve bozma sonrasında ilk derece mahkemesinin hükmü hukuka uygun mudur? Değerlendiriniz. Yargıtay C. Başsavcılığı tarafından C hakkındaki ceza dairesinin onama kararı karşı işlettiği yol ve merciin red gerekçesi yerinde midir?

- Temyiz sebebi, ancak hükmün hukukî yönüne ilişkin olabilir. Yani temyiz mercii davayı sadece hukuki açıdan inceler. Davayı maddi açıdan incelemeyiz. Yargıtay, yalnız temyiz başvurusunda belirtilen hususlar ile temyiz istemi usule ilişkin noksanlardan kaynaklanmışsa, temyiz başvurusunda bunu belirten olaylar hakkında incelemeler yapar.
- Yargıtay, süresi içinde temyiz başvurusunda bulunulmadığını, hükmün temyiz edilemez olduğunu, temyiz edenin buna hakkı olmadığını ya da temyiz dilekçesinin temyiz sebeplerini içermediğini saptarsa, temyiz istemini reddeder.
- C'nin müdafisi, temyiz başvurusunda temyiz gerekçesini belirtmemiştir. Oysa ki, temyiz eden, hükmün neden dolayı bozulmasını istediğini temyiz başvurusunda göstermek zorundadır. Ancak bunun istisnası, temyiz dilekçesi veya beyanında gösterilmiş olmasa da 289. maddede sayılan hallerde hukuka kesin aykırılıklardır. Ancak Yargıtay temyiz nedeninin gösterilmemesi durumunda usulden red kararı verilmesi gerektiği ve bunun bir istisnası olmadığı görüşündedir.
- Somut olayda, C'nin savunma hakkının kısıtlanmış olması CMK m.289/1-h gereği hukuka kesin aykırılıktır. Dolayısıyla C'nin müdafisi, temyiz dilekçesinde herhangi bir gerekçe belirtmemiş olsa da C hakkında mutlak temyiz nedenlerinden birinin varlığı sebebiyle, temyiz incelemesi yapılacaktır.
- Bozma sonrasında yerel mahkemenin bozmaya uyması durumunda, ne kendisi tarafından verilen ilk hükümle ne de bozma gerekçesi ile bağlı olmaması anlamına gelen bozmadan sonra serbestlik kuralı devreye girecektir. Bozmaya uymadan sonra serbestlik kuralının istisnalarından biri aleyhe bozma/aleyhe ceza ağırlaştırma yasağıdır. Hükme karşı sadece sanık lehine başvurulmuş ise bozma sonrasında verilen hüküm, ilk hükümden daha ağır hüküm içeremez. Bir diğer istisnası ise, Yargıtay tarafından işaret edilen usule ilişkin eksikliklerdir.
- Olayda C bakımından verilen hükme karşı ilk derece mahkemesi nezdinde aleyhe başvuru bulunmamaktadır. (İlk hükme karşı aleyhe başvuru sadece B ve M bakımından C. savcısı tarafından yapılmıştır.) Bu nedenle bu hükmün istinaf denetiminde verilen karara karşı da aleyhe temyiz başvurusu sonrası aleyhe ceza verilmesi imkanı bulunmamaktadır. C'nin cezası yeni verilen hükümle 14 yıldan 15 yıla çıkarılmıştır. Bu nedenle C hakkında verilen hükmün aleyhe cezayı ağırlaştırma yasağına aykırıdır.
- Burada Yargıtay C. Başsavcısının itirazı söz konusudur. Yargıtay ceza dairelerinden verilen kararlara karşı re'sen veya talep üzerine kararın kendisine ulaşmasından itibaren aleyhe başvurularda otuz gün içinde, lehe başvurularda ise süresiz olarak bu yola başvurulması mümkündür. Başvuru üzerine daire temyiz incelemesinde verdiği kararı düzeltebilir, aksi durumda karar verilmek üzere Yargıtay Ceza Genel Kuruluna gönderir.
- Olayda cezayı arttıran nitelikli halin yanlış uygulandığına ilişkin başvuru lehe başvurudur ve süresiz olarak bu yola başvurulabilir. Hükmün infaz edilmiş olması olağanüstü itiraz yoluna başvurmaya engel değildir.

METİN SORUSU

9. Hukuka aykırı delilleri kullanma yasağına ilişkin Türk hukukundaki durumu, Anayasal ve yasal düzenlemelerle konuya ilişkin Yargıtay uygulamasını dikkate alarak değerlendiriniz.

- Hukuka aykırı yollarla elde edilen delile, hukuka aykırı delil denir. Hukuka aykırılık kavramıyla kastedilen sadece kanuna aykırılık değil, evrensel hukuk normlarına aykırılıktır.

- Hukuka aykırı delil yasağı, hukuka aykırı yollarla delil elde etme yasağını da zorunlu kılar. Bazı delillerin ise ceza muhakemesinde ortaya konması, değerlendirilmesi, hükme esas alınması kabul edilmemiştir. Buna ise delil değerlendirme yasağı denir.
- Anayasa'nın 38/6.maddesinde kanuna aykırı elde edilmiş bulguların, delil olarak kabul edilemeyeceği hükmüne yer verilmiştir. CMK m. 217/2 gereği hukuka aykırı deliller hiçbir şekilde kullanılamamaktadır. Ayrıca CMK m. 206'da kanuna aykırı elde edilmiş delillerin duruşmada ortaya konamayacağı; CMK m. 230'da hükmün gerekçesinde hukuka aykırı delillerin gösterilmesi gerektiği, CMK m. 289'da ise, hukuka kesin aykırılık halleri düzenlenmiştir.
- Hukuka aykırı şekilde elde edilmiş bir delile dayanarak, hukuka uygun bir başka işlemle delil elde edilmesi halinde dahi sonradan elde edilen delilde hukuka aykırı olarak kabul edilecektir. Bu durum yasak ağacın yasak meyvesi denmektedir.
- Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir. Yani suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmemiş hiçbir delille ispat edilemez. Delil, kanuna aykırı olarak elde edilmişse reddolunur. Hukuka aykırı deliller, bir olayın ispatında vicdani kanaate de esas alınamaz.
- Doktrinde bir takım ufak aykırılıkların o işlemi hukuka aykırı kılmayacağına ilişkin görüşlerde mevcuttur. Bu ufak aykırılıklara örnek olarak arama koruma tedbirinde işlem tanığının bulunması verilebilir. Buna göre kanunda istenilen 2 işlem tanığı yerine 1 işlem tanığının olmasının işlemi hukuka aykırı hale getirmemesi gerektiği ifade edilmektedir. Yargıtay'ın da bu görüşü destekleyen kararları bulunmaktadır. Ancak bu görüşün kabul edilmesi düşünülemez. Zira küçük veya büyük, az veya çok hukuka aykırılık, hukuka aykırılıktır.
- Yargıtay tarafından hukuka aykırı delillerin bir takım noktalarda kullanılabileceğine ilişkin kararlar mevcuttur. Bu duruma örnek olarak verilecek, mağdurun failin kendisine söylediklerini veya yaptıklarını ortaya koyabilmek için sesli ve/veya görüntülü kayıt almasıdır. Burada Yargıtay başka türlü delil elde etme imkanı söz konusu olmaması halinde hukuka aykırı olarak elde edilen bu kaydı delil olarak kullanmaktadır. Yargıtay'ın hukuka aykırı delilin uzak etkisine ilişkin verdiği kararlarında ise bazen sanığın özgür ve samimi ikrarının (nedensellik zincirini kıran ikrar) doğrulanması için hukuka aykırı delilin kullanılmasında bir sakınca görmezken, bazı kararlarında ise yasak ağacın meyveleri olarak kabul edilip hukuka aykırı delil sonucunda elde edilen ikrarı hiçbir şekilde kabul etmemektedir.