

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza Muhakemesi Hukuku Bütünleme Sınavı Cevap Anahtarı – Örgün ve İkinci Öğretim Öğrencileri (27.08.2018 – 14:00)

Açıklamalar: Sınav süresi 2 SAAT 30 dakikadır. Sınavın ilk 30 dakikası salondan ayrılmanıza izin verilmeyecektir. BİR TABAKA EK KÂĞIT kullanabilirsiniz. Lütfen cevaplarınızı gerçekçi bir biçimde, soruda sorulan hususlarla sınırlı olarak ve olayın bütününe dikkate alarak yazınız. Başarılar Dileriz.

Olay

İngiltere vatandaşı Bay A, İstanbul Şişli’de kendisine ait bir müzayede evi işletmektedir. Yaz tatili için İspanya’ya gitmek üzere Atatürk Havalimanında iken yanına gelen gümrük memurları, valizinde yaptıkları kontrol sırasında, valizin gizli bölmeleri içerisinde Bizans dönemine ait sikkeler bulunduğunu belirterek bir süre kendisini alkoyacaklarını belirtirler. Gümrük görevlileri, A’yı havalimanına bırakmak üzere gelen oğlu B’nin de havalimanı çıkışında kolluk tarafından tutularak aracının kontrol edilmesi gerektiğini havalimanı polisine iletirler. Bu talep doğrultusunda araç havalimanından çıktıktan bir süre sonra durdurulur, B’nin üstünde ve araçta yapılan araştırmada herhangi bir delil elde edilemez. B de kontrol altına alınarak A’nın bulunduğu kolluk birimine getirilir.

1. A’nın valizinde, B’nin ise üst ve eşyasında gerçekleştirilen işlemlerin hukuki niteliğini tespit ederek kısaca tanımlayınız. İşlemler hukuka uygun mudur? A’nın bir süre alıkonması ne anlama gelmektedir. İngiltere vatandaşı olması bu işlem bakımından bir farklılık yaratacak mıdır? Belirtiniz. 10 PUAN

- Her iki işlem de 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 faaliyeti; Önleme araması ise somut suç şüphesi olmaksızın, suçun işlenmesinin veya tehlikenin önlenmesi amacıyla belirsiz kişilere yönelik uygulanan üst ve eşyada gerçekleştirilen araştırma faaliyetidir. **2 PUAN**
- Gümrük salonlarında ve kapılarında kaçak eşya tespiti için gerçekleştirilen aramalar herhangi bir karar olmaksızın gerçekleştirilebilen önleme araması mahiyetindedir. Bu nedenle A’nın valizinde yapılan işlem hukuka uygundur. **2 PUAN**
- B bakımından ise suç şüphesi ortaya çıktıktan sonra gerçekleştirilen bir adli aramadır. 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. **2 PUAN**
- A’nın alıkonulması yakalama işlemi mahiyetindedir. CMK’nun 90/1 inci fıkrasına göre kişiye suç işlerken rastlanması durumunda herkes geçici olarak yakalama yetkisine sahiptir. Bu yetki kolluk görevlileri bakımından da geçerlidir. Olayda A’nın tarihi eserleri yurt dışına çıkarmak fiili devam ederken yakalandığı dikkate alındığında işlem hukuka uygundur. **2 PUAN**
- Yakalanan kişinin başka bir ülkenin vatandaşı olması durumunda, yazılı olarak karşı çıkmaması durumunda vatandaşı olduğu ülkenin diplomatik temsilciliğe haber verilmesi zorunludur. **2 PUAN**

Durumdan haberdar edilen Bakırköy C. Savcısı, A ve B’nin 24 saat daha kolluk biriminde tutulması talimatını verdikten sonra, emrindeki kolluk görevlilerine A’ya ait Şişli’de bulunan müzayede evinde delil araştırması yapılması talimatını verir. Yapılan araştırmada müzayede evinin bir limitet şirket olduğu ve müdürün A’nın eşi C olduğu öğrenilir. Ayrıca yapılan araştırmada valizde ele geçirilenler de dahil olmak üzere tüm tarihi eserlerin hepsinin ancak uzman tarafından anlaşılabilir kalitede taklitlerinin de bulunduğu anlaşılır. Bu durumdan şüphelenen C. Savcısı A’dan daha önce süreli alışveriş yapan D’ye telefonla ulaşır ve daha önce satın aldığı bir heykelle ilgili bilgi ister. D’nin kabul etmesi üzerine D’yi evinde ziyaret ederek heykeli inceledikten sonra bu eser üzerinde inceleme yapılması için teslim etmesini talep eder. D’nin de kabul etmesi üzerine heykel D’den alınır ve incelenmek üzere İstanbul Arkeoloji Müzesine teslim edilir. Müzede yapılan inceleme neticesinde D’ye satılan heykelin sahte olduğu anlaşılır.

2. C. Savcısının D ile görüşmesi ve D’nin elinde bulunan tarihi eserleri rızası ile teslim alması işlemlerinin hukuki niteliklerini tespit ediniz? Bu işlemler hukuka uygun mudur? Kısaca açıklayınız? D’nin rızası ile teslim etmemesi durumunda C. Savcısının nasıl bir yol izlemesi gerekirdi? Belirtiniz. 8 PUAN

- C. Savcısının D ile görüşmesi ve bilgi alması, CMK’nun 160 ve 161.maddelerine göre gerçekleştirilen bir bilgi alma (genel araştırma faaliyet kapsamında) işlemidir. CMK’nun 160. Maddesine göre Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar. 161/1. Fıkra ise Cumhuriyet savcısı, doğrudan doğruya veya emrindeki adli kolluk görevlileri aracılığı ile her türlü araştırmayı yapabilir hükmü yer almaktadır. Yapılan görüşme bu kapsamda bir araştırma faaliyetidir. **2 PUAN**
- D’nin rızasıyla satın aldığı heykeli teslim etmesi ve C. Savcısı tarafından alınması Muhafaza altına alma işlemidir. CMK’nun 123. Maddesine göre İspat aracı olarak yararlı görülen ya da eşya veya kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan malvarlığı değerleri, muhafaza altına alınır. **2 PUAN**
- D’nin rızası ile teslim etmemesi durumunda C. Savcısının başvurması gereken yol eşya için elkoyma kararının verilmesini temin etmektir. CMK’nun 123/2 fıkrasına göre muhafaza altına almaya konu olacak eşya yanında bulunduran kişinin rızasıyla teslim etmediği bu tür eşyaya elkonulabilir. **2 PUAN**
- Elkoyma kararının verilmesine rağmen teslimin yine sağlanmadığı durumlarda elkoyma kararının sağladığı zor kullanma yetkisine dayalı olarak eşya elde edilebileceği gibi CMK’nun 124/2 fıkrası uyarınca disiplin hapsine başvurulması mümkündür. **2 PUAN**

24 saatlik sürenin dolmasının ardından C. Savcısı B'nin serbest bırakılması talimatını verirken, A'yı nitelikli dolandırıcılık¹ ve tarihi eser kaçakçılığı suçlarından² tutuklanması istemi ile yetkili mercie sevk eder ve A tutuklanır. Olayın daha fazla aydınlatılması gerektiğini düşünen C. Savcısı özellikle tarihi eserlerin kimlerden ne şekilde temin edildiğini tespit edebilmek için A'nın oğlu B ve eşi C'nin mobil telefonları ile yaptıkları görüşmelerin dinlenmesi ve kayda alınmasını temin edebilmek için mercie başvurur. Yaptığı bu talep sadece eş C bakımından kabul edilirken, B bakımından reddedilir. Bu karara karşı kanun yoluna başvuran C. Savcısı B hakkında da karar verilmesini sağlar. Yapılan dinleme ve kayda alma işlemi sırasında B ve C arasında geçen bir telefon görüşmesinden Gaziantep'te bulunan kuyumcu E vasıtasıyla Gaziantep'ten ve bazı Ortadoğu ülkelerinden tarihi eserler temin ettikleri, bunları yasadışı yollarla Türkiye üzerinden Avrupa ülkelerindeki alıcılara götürdükleri anlaşılır.

3. C. Savcısının B ve C'nin mobil telefonları için talep ettiği işlemin hukuki niteliğini tespit ediniz. Bu işlem hangi merci tarafından karara bağlanmıştır ve bu merci tarafından verilen karara karşı hangi kanun yoluna başvurulmuştur? B ve C arasında gerçekleşen görüşmenin delil olarak kullanılabilmesi mümkün müdür? Yargıtay uygulamasını da dikkate alarak değerlendiriniz? 12 PUAN

- Yapılan işlem 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. **2 PUAN**
- Telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesine hakim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde sonradan hakim onayına sunulmak koşuluyla C. Savcısı tarafından karar verilebilir. CMK'nun 162. Maddesine göre soruşturma evresinde hakim kararları sulh ceza hakimi tarafından verilir. **Karar sulh ceza hakimi** tarafından verilmiştir. **1 PUAN**
- Hakimlik kararlarının tamamına karşı itiraz kanun yoluna başvurulması mümkündür. C. Savcısı itiraz yoluna başvurmuştur. **1 PUAN**
- 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 45/1. Fıkrasında tanıklıktan çekinebilecekler arasında alt soy üst soy sayılmıştır. Bu nedenle B ile C arasındaki konuşma kayda alınamaz, alınsa dahi silinmesi gereken kayıt mahiyetindedir. Dolayısıyla delil olarak kullanılması da mümkün değildir. **2 PUAN**
- 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. **2 PUAN**
- Ancak bu düşünce kanaatimizce yerinde değildir. CMK'nun 50/1. Fıkrasında yeminsiz dinlenecek tanıklar arasında soruşturma veya kovuşturma konusu suçlara iştirakten 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. **4 PUAN**

E'nin yakalanarak İstanbul'a getirilmesinin ardından E ile birlikte B ve C'nin de tutuklanmasına karar verilir. A hakkında tarihi eser kaçakçılığı ve nitelikli dolandırıcılık suçlarından; diğer şüpheliler hakkında tarihi eser kaçakçılığı suçlarından düzenlenen iddianame Bakırköy Ağır Ceza Mahkemesine sunulur. Mahkeme iddianamenin kendisine sunulmasından 3 gün sonra A'nın valizinde bulunan sikkeler üzerinde arkeoloji uzmanları tarafından herhangi bir teknik inceleme yapılmadığı; A'dan tarihi eser alan başkaca kişiler bulunabileceğini ve bunların da araştırılması gerektiği; dolandırıcılık iddiasının ise işlendiği yerin İstanbul Ağır Ceza Mahkemesinin yetki sahasına girdiği gerekçesi ile iddianameyi iade eder. C. Savcısı sikkeler üzerinde inceleme yapılmasını temin eder, ancak diğer hususlarda herhangi bir işlem yapmaz ve yeniden düzenlediği iddianameyi Mahkemeye sunar. Mahkeme diğer mağdurların araştırılması gerektiği ve yetkisiz olduğu gerekçelerinin yanına A'nın müzayede evinde çalışan kişilerin de ifadelerinin alınması gerektiği gerekçesini ekleyerek ikinci kez iddianameyi iade etse de, C. Savcısı kanun yoluna başvurarak bu kararın kaldırılmasını temin eder ve iddianame kabul edilir.

4. Bakırköy Ağır Ceza Mahkemesinin iddianamenin iadesi nedenleri yerinde midir? Birinci iade sonrasında C. Savcısının yeniden iddianame düzenlemesi; Mahkemenin ikinci kez iddianameyi iadesi ve gerekçeleri hukuka uygun mudur? 12 PUAN

- CMK'nun 174 üncü maddesi iddianamenin iadesi nedenleri sınırlı olarak saymıştır. Bunlar iddianamenin CMK m. 170'e aykırı olması, Suçun sübutuna etki edeceği mutlak sayılan mevcut bir delil toplanmamış

¹ **TCK m. 158/1- h:** Dolandırıcılık suçunun;... Tacir veya şirket yöneticisi olan ya da şirket adına hareket eden kişilerin ticari faaliyetleri sırasında; kooperatif yöneticilerinin kooperatifin faaliyeti kapsamında,... İşlenmesi halinde, üç yıldan on yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur.

² 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu "Yurt Dışına Çıkarma Yasağına Aykırı Hareket Edenler **Madde 68:** "Kültür ve tabiat varlıklarını bu Kanuna aykırı olarak yurt dışına çıkaran kişi, beş yıldan oniki yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

olması, suçun ön ödeme veya uzlaştırmaya tabi olmasına rağmen bu yollara başvurulmamış olmasıdır. **2 PUAN**

- Bakırköy Ağır Ceza Mahkemesi tarafından ifade edilen hususlardan ilki suça konu eserler üzerinde arkeoloji uzmanları tarafından bir inceleme yapılmamış olmasıdır ki bu husus suçun sübutu bakımından mutlak deliller arasında kabul edilebilir. Dolayısıyla iade nedeni hukuka uygundur. **2 PUAN**
- Diğer iki nedenden ilki olan başkaca kişiler bulunabileceğini ve bunların da araştırılması gerektiği somut bir delile dayanmadığından bir iade nedeni olmayacaktır. İddianamenin konu ve kapsamını belirlemek hususunda yetki C. Savcısına aittir. **2 PUAN**
- Son iade nedeni olarak ifade edilen mahkemenin dolandırıcılık suçu bakımından yetkisiz olduğu ise bir iade nedeni değildir. Mahkeme bu hususu başka bir iade nedeni yanında belirtebilirse de bu neden savcılık bakımından bağlayıcı değildir. **2 PUAN**
- İade sonrası C. Savcısı gösterilen eksiklikleri gidererek yeniden iddianame düzenleyebilir. Yukarıda yer verilen nedenlerden hukuka uygun tek iade nedeni uzman görüşü alınmamış olmasıdır. Bu eksiklik de C. Savcısı tarafından giderilmiştir. Diğer hususlar ise iddianamenin iadesi sonrasında Savcılığı bağlamayacaktır. **2 PUAN**
- İddianamenin iadesi sonrasında düzenlenen ikinci iddianame ancak ilk iadede gösterilen nedenlerle ikinci kez iade edilebilir. Mahkeme tarafından ilk iadede gösterilen yetkisizlik ve daha geniş araştırılması gerekliliği iade nedenleri arasında bulunmadığından, müzayede evinde bulunan çalışanların dinlenmemiş olması ise ilk iadede gösterilmediğinden hukuka aykırıdır. **2 PUAN**

Bakırköy Ağır Ceza Mahkemesi duruşma hazırlığı evresinde A'ya ilişkin dolandırıcılık iddiasını ayırarak İstanbul Ağır Ceza Mahkemesine gönderir. Belirlenen duruşma günü tutuklu sanıklar getirilir ve sorguları yapılır. Ardından D'nin ifadesi alınır ve katılan sıfatıyla davaya kabulüne karar verilir. Ayrıca İstanbul İl Kültür ve Turizm Müdürlüğü'nün de katılan sıfatıyla davaya kabulüne karar verilir. Duruşmanın ilk oturumu sonunda sanıklardan A ve E dışındakilerin tahliyesine karar verilir. A'nın müdafî söz alarak müvekkili hakkında birisi İstanbul diğeri Bakırköy Ağır Ceza Mahkemesinde olmak üzere iki dava bulunduğu, bunların birlikte görülmesini talep eder. Bu talep C. Savcısı tarafından da uygun görülür. Ancak Mahkeme heyeti talebi kabul etmez. Bunun üzerine müdafî İstanbul Ağır Ceza Mahkemesine bir dilekçe vererek benzer talepte bulursa da sonuç alamaz. CMK'nın bağlantılı suçlarda yetkiye ilişkin kurallarına göre yaptığı başvurular sonucunda davaların yeniden birleştirilmesini temin eder.

5. Bakırköy Ağır Ceza Mahkemesinin A hakkında dolandırıcılık suçundan açılan davayı ayırması ve İstanbul Ağır Ceza Mahkemesine göndermesi hukuka uygun mudur? Bu karara karşı başvurulabilecek bir yol var mıdır? A'nın müdafî, iki davayı birleştirmek için hangi yolu izlemiştir? Açıklayınız. 12 PUAN

- Bir kişi tarafından işlenmiş birden fazla suçun söz konusu olduğu durumlarda aralarında sübjektif; birden fazla kişinin işlediği tek bir suçun olduğu durumlarda ise ceza davaları arasında objektif bağlantı bulunduğu sonucuna ulaşılmalıdır. **2 PUAN**
- Somut olayda A tarafından işlenmiş dolandırıcılık suçu ile tarihi eser kaçakçılığı suçu arasında sübjektif bağlantı bulunmaktadır. **1 PUAN**
- Yer bakımından yetkili mahkeme suçun işlendiği yer mahkemesidir. Olayda dolandırıcılık olayı Şişli'de gerçekleştiğinden İstanbul Mahkemelerinin, Tarihi eser kaçakçılığı ise Bakırköy Mahkemelerinin yer bakımından yetki sahasına girmektedir. **2 PUAN**
- Bağlantılı ceza davaları soruşturma evresinde birleştirilerek yüksek görevli mahkemede açılabilir. Kovuşturma evresinin her aşamasında, bağlantılı ceza davalarının birleştirilmesine veya ayrılmasına yüksek görevli mahkemece karar verilebilir. Dolayısıyla Bakırköy Ağır Ceza Mahkemesinin yer bakımından yetki sahasında bulunmayan Dolandırıcılık iddiası bakımından ayırma ve yetkisizlik kararı vermesinde herhangi bir hukuka aykırılık bulunmamaktadır. **2 PUAN**
- Yetkisizlik kararına karcı müdafî M itiraz kanun yoluna başvurabilir. **1 PUAN**
- Bağlantılı ceza davalarının değişik mahkemelerde bakılmasına başlanmış olursa, Cumhuriyet savcılarının istemlerine uygun olmak koşuluyla, mahkemeler arasında oluşacak uyuşma üzerine, bu davaların hepsi veya bir kısmı bu mahkemelerin birinde birleştirilebilir. Uyuşmazsa, Cumhuriyet savcısı veya sanığın istemi üzerine ortak yüksek görevli mahkeme birleştirmeye gerek olup olmadığına ve gerek varsa hangi mahkemede birleştirileceğine karar verir. Dolayısıyla sanığın talebi üzerinde ortak yüksek görevli mahkeme sıfatıyla İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi bağlantının bulunup bulunmadığı, varsa birleştirmenin koşullarının varlığı ve son olarak hangi mahkemede birleştirileceğine karar vermiştir. **4 PUAN**

Duruşmanın bir sonraki oturumunda sanıklar müdafî M, soruşturma evresinde Arkeoloji Müzesi tarafından hazırlanan teknik raporların idareye bağımlı kurumlar tarafından hazırlandığını, bu nedenle yeniden inceleme yapılmasını talep eder. Mahkeme başkanı, söz konusu raporları duruşmada okumadığını, bu nedenle de değerlendirmede esas almayacağını, ayrıca bir uzman incelemesine ihtiyaç duymadığını, kendisinin de kolleksiyoner olduğunu belirterek söz konusu sikkelerin erken Bizans dönemine ait olduğunu, D'ye satılan heykelin ise sahte olduğunun açık olduğunu belirterek talebi reddeder.

6. Mahkeme başkanının soruşturma evresinde alınan raporları duruşmada okumaması hukuka uygun mudur? Müdafî M'nin yeniden inceleme yapılması yönündeki görüş ve gerekçesi ile Mahkeme başkanının ret gerekçesini ispat ilkeleri çerçevesinde değerlendiriniz. 12 PUAN

- CMK md. 209. Maddesi duruşmada okunması zorunlu belgeleri düzenlemektedir. Hükme göre naip veya istinabe yoluyla sorgusu yapılan sanığa ait sorgu tutanakları, naip veya istinabe yoluyla dinlenen tanığın ifade tutanakları ile muayene ve keşif tutanakları **gibi delil olarak kullanılacak belgeler ve diğer yazılar**, adli sicil özetleri ve sanığın kişisel ve ekonomik durumuna ilişkin bilgilerin yer aldığı belgeler, duruşmada anlatılır. Bu nedenle Mahkeme başkanının, söz konusu raporları duruşmada okumaması (anlatmaması) ve değerlendirmeye esas alması hukuka aykırıdır. **3 PUAN**
- Soruşturma evresinde İstanbul Arkeoloji Müzesi tarafından yapılan inceleme bilirkişi incelemesidir. Çözümü teknik ve uzmanlığı gerektiren, gündelik hayat tecrübesi ve hukuki bilgi ile çözümlenemeyen sorunlarda uzmanından alınan görüşe bilirkişi görüşü adı verilir. **2 PUAN**
- Bilirkişi bir delil değerlendirme aracı olduğundan tarafsızlık yükümlülüğü bulunmaktadır. Arkeoloji müzesi müdürlüğü ise İl Kültür Müdürlüğüne bağlı bir kurumdur. İlk Kültür Müdürlüğüne davaya müdahil olduğu bilgisi de olayda verildiğine göre davanın müdahili durumundaki kurumun hiyerarşik astı olan kişilerce hazırlanan raporun ispat vasıtası veya delil değerlendirme vasıtası olarak kullanılması hukuka aykırı olacaktır. Bu nedenle Müdafinin iddiaları yerindedir. **3 PUAN**
- Mahkeme başkanının kendisinin kolleksiyoner olduğu gerekçesi ile yaptığı değerlendirme ispat araçlarının değerlendirilmesinde duruşmada denetlenemeyecek bir delil değerlendirme aracının, hükme esas alınması anlamına gelir. Zira hakimin zihnindeki bilginin diğer süjeler tarafından sorgulanması ve tartışılması imkanı yoktur. Bu durum delillerin doğrudan doğrualığı ve kollektifliği ilkelerine aykırılık teşkil edecektir. Zira hakim hükmünü ancak duruşmada huzuruna getirilmiş ve tartışılmış delillere dayandırabilir. Hakimin özel ilgisi nedeniyle sahip olduğu bilgi bu anlamda duruşmaya getirilebilir ve tartışılabilir bir bilgi değildir. **3 PUAN**
- Bu gibi durumlarda bilirkişiye başvurma zorunluluğunun bulunduğu kabul edilmelidir. **1 PUAN**

Yargılamayı tamamlayan Mahkeme tüm sanıkları tarihi eser kaçakçılığı suçundan 5 yıl 2 şer ay hapis cezası ile cezalandırılmasına; A'nın D'ye karşı işlediği dolandırıcılık suçundan ise ayrıca 5 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verir. Tarihi eser kaçakçılığından verilen mahkumiyet kararına karşı sanıklar A, B ve C'nin müdafileri istinaf yoluna başvururken, E duruşma bitiminde mahkemeye bir dilekçe vererek istinafa başvurmayacağını açıklar. Ancak buna rağmen müdafî M, E lehine de istinaf yoluna başvurur. Dolandırıcılık suçundan verilen karara karşı ise hem A hem de D istinaf yoluna başvururlar. Bölge adliye mahkemesi E bakımından istinaf başvurusunu usulden; diğer sanıklar bakımından ise esastan reddeder. Bu karara karşı ise sanıklar A, B ve C'nin müdafileri sanıklar lehine, D ise dolandırıcılık suçu bakımından aleyhe temyiz başvururlar. Yargıtay Ceza Dairesi, bölge adliye mahkemesinin verdiği esastan ret kararını, tarihi eser kaçakçılığı suçu bakımından cezanın hesaplanmasında sanıklar aleyhine hata yapıldığı gerekçesi ile; her iki suç bakımından da sikkeler ve heykel üzerinde bir uzman tarafından inceleme yapılmadan hüküm kurulması nedeniyle bozar. Bozmaya uyan BAM Ceza Dairesi duruşma günü belirleyerek yeniden yargılamaya başlar. Bozmaya uymasına rağmen bir uzman tarafından inceleme yaptırmak ihtiyacı duymayan BAM Ceza Dairesi, yargılama sonucunda tarihi eser kaçakçılığı suçundan sanıklar A, B ve C'nin 5 er yıl hapis cezası ile cezalandırılmalarına; Dolandırıcılık suçundan ise A'nın 5 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verir. Bu hükme karşı yapılan temyiz başvuruları reddedilerek, hüküm kesinleşir.

7. M tarafından E lehine yapılan istinaf başvurusunun usulden reddedilmesi hukuka uygun mudur? Yargıtay Ceza Dairesinin bozma kararı sonrasında BAM Ceza Dairesinin verdiği hükmü, bozmadan sonra temel ilkeleri dikkate alarak değerlendiriniz. E'nin bu yeni hükümden yararlanması mümkün müdür? 12 PUAN

- Müdafî sanığın açık iradesine karşı olmamak koşuluyla sanık lehine kanun yoluna başvurmak yetkisine sahiptir. E kanun yoluna başvurmayacağını açıkladıktan sonra M'nin kanun yoluna başvurması mümkün değildir. **2 PUAN**
- BAM Ceza Dairesi'nin Yargıtay bozma kararından sonra bozmaya uymak veya direnmek yönünde karar verebilir. Bozmaya uymadan sonra uymadan (bozmadan) sonra serbestlik ilkesi devreye girer. Uymadan sonra serbestlik ilkesi, bozmaya uyan BAM Ceza Dairesinin gerek kendisinin ilk kararı ile gerekse Yargıtay'ın bozma kararı ile bağlı olmaksızın yeniden yargılama yapması ve karar vermesi anlamına gelir. **2 PUAN**
- Uymadan sonra serbestlik ilkesinin iki istisnası bulunmaktadır. Bunlardan ilki Yargıtay'ın hükmü belirli bir usuli eksikliği işaret ederek bozmasıdır. Somut olayda bozma gerekçesinin ilki bilirkişi incelemesi yapılmasına ilişkindir. Bu bozma nedeni, belirli bir usuli eksikliğin giderilmesi anlamına gelmektedir ve giderilmesi zorunludur. Bu nedenle BAM Ceza Dairesinin bir uzman değerlendirmesi olmaksızın yeniden karar vermesi hukuka aykırıdır. **2 PUAN**
- Uymadan sonra serbestliğin ikinci istisnası ise aleyhe cezaı ağırlaştırma yasağıdır. Hüküm sadece sanık lehine ve aleyhe temyiz başvurusu olmaksızın bozulmuşsa, BAM Ceza Dairesinin ilk hükümden daha ağır ceza verebilmek imkanı yoktur. Aleyhe cezaı ağırlaştırma yasağı bakımından verilen karar değerlendirildiğinde, sanıklar A, B ve C bakımından verilen ikinci karar sanıklar lehinedir. Dolayısıyla aleyhe cezaı ağırlaştırma yasağı bakımından herhangi bir sorun doğmamaktadır. D hakkında dolandırıcılıktan verilen hükümden ceza artırılmıştır, ancak sanık aleyhine katılan D tarafından yapılan temyiz başvurusu bulunmaktadır. Bu nedenle cezanın artırılması hukuka aykırı değildir. **3 PUAN**
- CMK'nun 306. Maddesine göre Hüküm, sanık lehine bozulmuşsa ve bu hususların temyiz isteminde bulunmamış olan diğer sanıklara da uygulanması olanağı varsa, bu sanıklar da temyiz isteminde bulunmuşçasına hükmün bozulmasından yararlanırlar. Olayda tarihi eser kaçakçılığından verilen hüküm, cezanın sanıklar aleyhine yanlış hesaplanması nedeniyle bozulmuştur. Dolayısıyla bozmadan hükmü temyiz etmeyen sanık E de yararlanabilecektir. **3 PUAN**

Hükmün kesinleşmesinin ardından İstanbul Müze Müdürlüğü tarafından yapılan araştırma neticesinde yeni bir dilekçe hazırlanarak, A'nın valizinde yakalanan sikkelerin Gaziantep Zeugma Antik kenti civarında elde edildiği, aslında yakalanandan çok daha fazla sikkenin A tarafından yurt dışına kaçırıldığı, nitekim A'nın yakalanmadan önce her hafta yurt dışına gittiği, her çıkışında belirli miktarda sikkenin yurt dışına çıkardığının yurt dışında yapılan araştırmalardan anlaşıldığı, bu durumda sanıkların zincirleme tarihi eser kaçakçılığından cezalandırılması gerektiğini belirtilerek yeniden kamu davası açılması talep edilir. C. Savcısı bu dilekçe üzerine yeniden bir iddianame düzenleyerek fiilin zincirleme suç mahiyetinde olduğunun sonradan anlaşıldığı, bu nedenle sanıklara eksik ceza verildiği, A, B, C ve E'nin zincirleme suç hükümlerine göre cezalandırılması gerektiğini ileri sürer. İddianamenin kabulünün ardından sanıkların müdafisi M, sanıklar hakkında aynı fiille ilgili yeniden dava açılmasının hukuka aykırı olduğunu belirterek, davanın derhal sonlandırılmasını talep eder.

8. Müdafisi M'nin davanın derhal sonlandırılması talebi ne anlama gelmektedir ve hangi ilkeye dayanmaktadır? Kısaca açıklayınız. M'nin iddiası yerinde midir? Değerlendiriniz. 6 PUAN

- Ceza Muhakemesinde aynı fiille ilgili verilmiş ve kesinleşmiş hüküm ya da açık dava bulunmaması dava şartıdır. CMK'nun 223 üncü maddesinde bu durumda davanın reddine karar verileceği düzenlemesi yer almaktadır. M'nin davanın derhal sonlandırılması talebi, davanın reddi talebidir. **2 PUAN**
- Ne bis in idem ilkesi gereği aynı fiilden dolayı birden fazla yargılama yapılamaması ve hüküm verilememesi, istisnai kanun yolları dışında mümkün değildir. **2 PUAN**
- Ne bis in idem ilkesinin uygulama alanı bulabilmesi için her iki davanın konusunun "aynı fiil" olması gerekir. Olayda A, B ve C hakkında verilen hükmün konusu ile açılan davanın konusu farklı fiillerdir. Dolayısıyla M'nin iddiası yerinde değildir. Ancak işlenen fiillerin zincirleme suç ilişkisi kapsamında olması gibi her iki yargılama ve hükmün birbirine etkisi ikinci hükümde dikkate alınmak durumundadır. **2 PUAN**

9. C. Savcısının veya İstanbul Müze Müdürlüğünün yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurması mümkün müdür? 6 PUAN

- CMK'da yargılamanın yenilenmesi olağanüstü bir kanunyolu olarak düzenlenmiştir. Sanık lehine ve aleyhine yargılamanın yenilenmesi nedenleri, sınırlı biçimde ve ayrı ayrı CMK'nun 311 ve 314. Maddesinde saymak suretiyle belirlenmiştir. Bu nedenler dışında yargılamanın yenilenmesi imkânı bulunmamaktadır. **3 PUAN**
- Olayda İstanbul Müze Müdürlüğü tarafından ileri sürülen iddia ve olaylar, aleyhe yenilenme nedenlerinden birisini oluşturmamaktadır. Zira aleyhe yenileme sanığın hakim huzurunda güvenilir ikrarı, hükme dayanak yapılan bir belgenin sahteliğinin anlaşılması ve hükme iştirak etmiş hakimlerden birisinin görevini ifada suç işlemiş olmasıdır. Diğer yandan ileri sürülen olaylar kesinleşmiş hükmün hatalı olduğuna değil, başka olayların da yargılanması gerektiği iddiasını ortaya koymaktadır. **3 PUAN**

Metin Sorusu

10. Koruma tedbirlerinde ölçülülük ilkesini Anayasal dayanağını da dikkate alarak açıklayınız. Ceza Muhakemesi Kanununda koruma tedbirlerinde ölçülülüğün pozitif olarak düzenlendiği halleri belirtiniz. (10 PUAN)

- Anayasanın 13. Maddesi temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması başlığı altında sınırlamanın genel koşullarını düzenlemektedir. Düzenleme temel hak ve özgürlüklerin (diğer koşullarla birlikte) ancak **ölçülülük ilkesine** aykırı olmaksızın sınırlanabileceğini ifade etmektedir.
- Yine Anayasanın 15. Maddesi suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz hükmünü içermektedir. Masumiyet karinesi, kişinin suçlu olarak ilan edilmemesinin yanı sıra, mahkumiyetin sonucu olacak sınırlamalardan ancak hükümlerle olabileceken, koruma tedbirleri masumiyet karinesine de fiili sınırlama mahiyetindedir.
- Koruma tedbirlerinin tamamı bir hak ve özgürlüğü kesinleşmiş mahkumiyet kararından önce sınırlar nitelikte olduğundan gerek düzenlenişi gerekse uygulanması Anayasanın 13. Maddesinde belirtilen ölçülülük ilkesine uygun olmak durumundadır.
- Özetle ilke, her bir koruma tedbiri ile müdahale edilen hak ile soruşturma ve kovuşturma konusu suçun ağırlığı, tedbir tatbikini temellendiren ispat vasıtalarının nitelik ve nicelik bakımından ağırlığı, tedbirden umulan fayda ile tedbirin sınırlandırıldığı hak (süjenin kişisel durumu da dikkate alınarak) değerlendirilmesini zorunlu kılar.
- Ceza Muhakemesi Kanunu ölçülülük kriterlerini bazı tedbirlerde pozitif olarak düzenlenmiştir.
 - İç beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması Üst sınırı iki yıldan daha az hapis cezasını gerektiren suçlarda mümkün değildir.
 - Fizik kimliğin tespiti ancak iki yıl ve daha fazla cezayı gerektiren suçlarda mümkündür.
 - Tutuklama kural olarak iki yıl veya altı hapis cezasını gerektiren suçlarla adli para cezasını gerektiren suçlarda yasaktır. Bu sınır 15 yaşından küçük çocuklarda 5 yıldır.
 - Tutuklamada azami süreler (Asliye cezalı suçlarda azami 18 ay; Ağır cezalı suçlarda azami 7 yıl) bir ölçülülük kriteridir.
 - Telekomünikasyonun denetlenmesi, teknik araçla takip, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi, taşınmaz hak ve alacaklara el koyma, tüzel kişiler için kayımlı tayini ancak tedbiri düzenleyen maddelerde sayılan katalogdaki suçlarda mümkündür.