

•

"İçtihat Metni"

YARGITAY DAİRESİ : Ceza Genel Kurulu

MAHKEMESİ :Ceza Dairesi

SAYISI : 3-35

I. HUKUKİ SÜREÇ

Sanığın nüfuz ticareti suçundan 5237 sayılı TCK'nın 255/1-1 ve 2. cümle, 62, 52/2 ve 53/1-5. maddeleri uyarınca 2 yıl 6 ay hapis ve 250 TL adli para cezasıyla cezalandırılmasına ve hak yoksunluğuna ilişkin ilk derece mahkemesi sıfatıyla yargılama yapan Yargıtay 5. Ceza Dairesince verilen 14.09.2022 tarihli ve 3-35 sayılı hükmün, sanık tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının red istemli 22.11.2022 tarihli ve 144064 sayılı tebliğnamesi ile Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilen dosya Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

II. TEMYİZ SEBEPLERİ

Sanık hakkında beraat kararı verilmesi gerektiği, iddiaya konu mesajların hukuka uygun olarak ele geçirilmediğinden hükme esas alınamayacağı ve atılı suçun sabit olmadığı gerekçeleriyle temyiz başvurusunda bulunulmuştur.

III. İNCELEME KONUSU VE KAPSAMI

Temyizin kapsamına göre inceleme sanık ... hakkında nüfuz ticareti suçundan verilen mahkûmiyet hükmüyle sınırlı olarak yapılmıştır.

Sanığın temyiz isteminin süresinde ve geçerli olup olmadığının değerlendirilmesi bakımından süresi içinde verdiği temyiz dilekçesinde gerekçeli kararın tebliğini talep eden sanığa 5271 sayılı CMK'nın 295. maddesinin birinci fıkrası uyarınca temyiz nedenlerini bildirir ek dilekçenin gerekçeli kararın tebliğinden itibaren (7) gün içerisinde verilmesi gerektiğinin bildirilmesinin zorunlu olup olmadığının, bu kapsamda temyiz isteminin süresinde ve geçerli olduğunun kabulü hâlinde;

1- Başka bir soruşturma kapsamında maktulün cep telefonuna el konulması neticesinde maktul ile sanık arasında geçtiği tespit olunan Whatsapp yazışmalarının hukuka aykırı olarak elde edilen delil niteliğinde olup olmadığı ve hükme esas alınıp alınamayacağının tespiti açısından eksik araştırmayla hüküm kurulup kurulmadığı,

2- Eksik araştırmayla hüküm kurulmadığının kabulü hâlinde sanık hakkında nüfuz ticareti suçundan kurulan mahkûmiyet hükmünün isabetli olup olmadığı,

Hususlarına ilişkin temyiz incelemesi yapılmıştır.

IV. OLAY VE OLGULAR

İncelenen dosya kapsamından;

Özel Dairece ilk derece mahkemesi sıfatıyla gerçekleştirilen yargılama sonucunda 14.09.2022 tarihinde yapılan oturumda hüküm özünün, hazır bulunan sanığa, karara karşı başvurulacak kanun yolu, süresi, mercisi ve şekilleri de belirtilmek suretiyle açıkça okunup usulen anlatıldığı,

Mahkûmiyet hükmüne yönelik olarak sanığın 15.09.2022 tarihli ve süresi içerisinde sunduğu dilekçeyle temyiz kanun yoluna başvurduğu, temyiz dilekçesi içeriğinden; kararın usul ve yasaya aykırı olması nedenine dayanmak suretiyle gerekçeli kararın tebliğ edilmesini talep ettiği, gerekçeli kararın sanığa 20.10.2022 tarihinde usulüne uygun olarak tebliğ edildiği, sanığın 02.01.2023 tarihinde süresinden sonra temyiz talebinde bulunduğu,

Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Hâkimler ve Savcılar Kuruluna hitaben yazılan 18.09.2018 tarihli ve 12959 sayılı yazı ve ekindeki belgelere göre; 21.04.2017 tarihinde Gaziantep ili, İncilikaya Mahallesi,.....sayılı bina önünde, 27 B. 2.. plaka sayılı BMW marka aracın şoför koltuğunda uzun namlulu silahla ateş edilmesi sonucu ...(...)'ın öldürülmesi

olayı ile ilgili olarak Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığının 2017/29125 numaralı soruşturma dosyası kapsamında maktule ait olduğu tespit edilen bir adet Iphone marka 7(A1778) model ".....80318640" IMEI numaralı cep telefonu, cep telefonuna takılı vaziyette bir adet Turkcell 64 K ibareli "150904079172" numaralı sim kartı üzerinde Cumhuriyet savcısının talimatı üzerine yapılan inceleme sonucunda 0532 7.. 4. 1. numaralı GSM hattı kullanıcısı ... (...) Cengiz ile sanık ... adına kayıtlı 0505 5.. 3. 3. numaralı GSM hattı kullanıcısı arasındaki Whatsapp yazışmalarında yapılan inceleme üzerine öldürme olayı ile ilgisi olmayıp suç olabileceği değerlendirilen yazışmaların olduğunun Siber Suçlar Şube Müdürlüğüne düzenlenen 16.08.2018 tarihli raporla tespit edilmesi sonrasında bu durumun Gaziantep İl Emniyet Müdürlüğüne 13.09.2018 tarihinde Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilmesi üzerine sanık hakkında ihbarda bulunulduğu, Gaziantep 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 2019/25 Esas numaralı dosyasının UYAP sistemi üzerinden yapılan incelemesinde; maktul ...(...) Cengiz'in öldürülmesi olayı ile ilgili yapılan soruşturma kapsamında 17.09.2018 tarihli emanet eşya makbuzuna göre, bir adet delil poşeti içerisinde bir adet imajı çıkarılmış DVD, bir adet imaj DVD ve bir adet delil poşetinde ... Cengiz'e ait Iphone marka cep telefonu ve Turkcell sim kartının emanetin 2018/12043 sırasına kaydedildiği,

Sanık hakkında nüfuz ticareti suçundan TCK'nın 255/1-2. cümle ve 53/1-5. maddeleri uyarınca dava açıldığı, Yargıtay 5. Ceza Dairesince 14.09.2022 tarih ve 3-35 sayı ile sanığın TCK'nın 255/1-1 ve 2. cümle, 62, 52/2 ve 53/1-5. maddeleri uyarınca 2 yıl 6 ay hapis ve 250 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği,

Anlaşılmaktadır.

V. GEREKÇE

A- Sanığın temyiz isteminin süresinde ve geçerli olup olmadığının değerlendirilmesi bakımından süresi içinde verdiği temyiz dilekçesinde gerekçeli kararın tebliğini talep eden sanığa 5271 sayılı CMK'nın 295. maddesinin birinci fıkrası uyarınca temyiz nedenlerini bildirir ek dilekçenin gerekçeli kararın tebliğinden itibaren (7) gün içerisinde verilmesi gerektiğinin bildirilmesinin zorunlu olup olmadığı, bu kapsamda temyiz isteminin süresinde ve geçerli olup olmadığı;

1. İlgili Mevzuat ve Ön Sorun Konusuna İlişkin Açıklamalar

Ön sorun konusunda isabetli bir çözüme ulaşılabilmesi bakımından, kanun yoluna başvuru hakkının hukuki niteliği, temyiz başvuru usulü ve başvuru üzerine yapılacak işlemlerin ayrıntılı bir şekilde irdelenmesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasa'daki düzenlemeler ile 5271 sayılı CMK ve 1412 sayılı CMUK hükümlerinin kıyasen değerlendirilmesiyle temyiz denetiminin ne şekilde yapılacağına da değinilmesi gerekmektedir.

Anayasamızın "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" başlıklı 40. maddesinin ikinci fıkrası "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır." hükmünü içermektedir.

İlk derece mahkemesinin hükümlerine karşı kanun yoluna başvuru hakkının sözleşme kapsamında korunması gereken bir hak olarak kabul edilmesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ek 7 No'lu Protokolle gerçekleşmiştir. Protokol, 22.11.1984 tarihinde imzalanmış; 01.11.1988'de yürürlüğe girmiş; Türkiye Büyük Millet Meclisinde 25.03.2016 tarihinde onaylanarak iç hukukumuzun bir parçası hâline gelmiş bulunmaktadır. Protokol'ün "Cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı" başlıklı 2. maddesi "Bir mahkeme tarafından cezai bir suçtan mahkum edilen her kişi, mahkumiyet ya da ceza hükmünü daha yüksek bir mahkemeye yeniden inceletme hakkını haiz olacaktır. Bu hakkın kullanılması, kullanılabilme gerekçeleri de dahil olmak üzere, yasayla düzenlenir.

2. Bu hakkın kullanılması, yasada düzenlenmiş haliyle önem derecesi düşük suçlar bakımından ya da ilgilinin birinci derece mahkemesi olarak en yüksek mahkemede yargılandığı veya beraatini müteakip bunun temyiz edilmesi üzerine verilen mahkumiyet hallerinde istisnaya tabi tutulabilir." şeklinde düzenlenmiştir.

Anılan Protokol ile adil yargılama ilkesi kapsamında cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı kabul edilmiştir. Bu hakkın istisnaları ikinci fıkrada gösterilmiş olup yasada düzenlenmiş hâliyle az önemli suçlar ya da ilgilinin birinci derece mahkemesi olarak en yüksek mahkemede yargılanması ve beraat kararının temyiz edilmesi sonrası verilen

mahkûmiyet hâlleridir. Bazı görevlilerin özel yetki kuralları uyarınca Yargıtayda veya Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesinde yargılanması hâlinde bu istisna uygulanabilecektir. Sözleşmede istisna getirebilme olanağına rağmen iç hukukumuzda ilk derece olarak Yargıtayda yargılanacak kişiler bakımından verilen hükümlerin temyiz edilebileceği öngörülerek iki dereceli sistem benimsendiği anlaşılmaktadır.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Hükümün açıklanması ve hükümün açıklanmasının geri bırakılması" başlıklı 231. maddesinin ikinci fıkrası;

"Hazır bulunan sanığa ayrıca başvurabileceği kanun yolları, mercii ve süresi bildirilir."

"Kararların gerekçeli olması" başlıklı 34. maddesi;

"(1) Hâkim ve mahkemelerin her türlü kararı, karşı oy dahil, gerekçeli olarak yazılır. Gerekçenin yazımında 230 uncu madde göz önünde bulundurulur. Kararların örneklerinde karşı oylar da gösterilir.

(2) Kararlarda, başvurulabilecek kanun yolu, süresi, mercii ve şekilleri belirtilir."

"Hükümün gerekçesi ve hüküm fıkrasının içereceği hususlar" başlıklı 232. maddenin 6. fıkrası;

"Hüküm fıkrasında, 223 üncü maddeye göre verilen kararın ne olduğunun, uygulanan kanun maddelerinin, verilen ceza miktarının, kanun yollarına başvurma ve tazminat isteme olanağının bulunup bulunmadığının, başvuru olanağı varsa süresi ve merciiinin tereddüde yer vermeyecek şekilde açıkça gösterilmesi gerekir."

"Eski hâle getirme" başlıklı 40. maddesi;

"(1) Kusuru olmaksızın bir süreyi geçirmiş olan kişi, eski hale getirme isteminde bulunabilir.

(2) Kanun yoluna başvuru hakkı kendisine bildirilmemesi halinde de, kişi kusursuz sayılır."

"Temyiz istemi ve süresi" başlığını taşıyan 291. maddesi;

"(1) Temyiz istemi, hükümün açıklanmasından itibaren on beş gün içinde hükümü veren mahkemeye bir dilekçe verilmesi veya zabıt kâtibine bir beyanda bulunulması suretiyle yapılır; beyan tutanağa geçirilir ve tutanak hâkime onaylatılır. Tutuklu bulunan sanık hakkında 263 üncü madde hükümü saklıdır.

(2) Hüküm, temyiz yoluna başvurma hakkı olanların yokluğunda açıklanmışsa, süre tebliğ tarihinden başlar."

"Temyiz başvurusunun içeriği" başlığını taşıyan 294. maddesi;

"(1) Temyiz eden, hükümün neden dolayı bozulmasını istediğini temyiz başvurusunda göstermek zorundadır.

(2) Temyiz sebebi, ancak hükümün hukukî yönüne ilişkin olabilir."

"Temyiz gerekçesi" başlığını taşıyan 295. maddesi ise;

"(1) Temyiz başvurusunda temyiz nedenleri gösterilmemişse temyiz başvurusu için belirlenen sürenin bitmesinden veya gerekçeli kararın tebliğinden itibaren yedi gün içinde hükümü temyiz olunan bölge adliye mahkemesine bu nedenleri içeren bir ek dilekçe verilir. Cumhuriyet savcısı temyiz dilekçesinde, temyiz isteğinin sanığın yararına veya aleyhine olduğunu açıkça belirtir.

(2) Temyiz, sanık tarafından yapılmış ise, ek dilekçe kendisi veya müdafii tarafından imza edilerek verilir.

(3) Müdafii yoksa sanık, tutanağa bağlanmak üzere zabıt kâtibine yapacağı bir beyanla gerekçesini açıklayabilir; tutanak hâkime onaylatılır. Sanığın yasal temsilcisi ve eşi hakkında 262 nci madde, tutuklu sanık hakkında ise 263 üncü madde hükümleri saklıdır."

Hükümlerini içermektedir.

Bir kanun yolu başvurusunun esas yönünden mercisince incelenmesi, Anayasamızın 36. maddesinde yer bulan adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan mahkemeye erişim hakkı kapsamında kalmaktadır.

Anayasamızın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" başlıklı 13. maddesi "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz." şeklindedir.

Öğretide de kanun yoluna başvurmanın bir insan hakkı olduğu ifade edilmiştir (Yenisey-Nuhoğlu, Ceza Muhakeme Hukuku, 4. Baskı, s. 838).

Görüldüğü üzere; temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması kanun tarafından öngörülme, haklı

bir sebebe dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına bağlıdır. Anayasamızın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkı da bu anlamda mutlak olmayıp sınırlamalara konu olabilir. Ancak ölçülülük ilkesi uyarınca sınırlamaların mahkemeye erişimi imkansız hâle getirmemesi ya da aşırı derecede zorlaştırmaması da gerekir.

Anayasal ve yasal nitelikteki söz konusu emredici düzenlemelerden anlaşılacağı üzere;

Yargı mercilerince verilen kararın ne olduğunun, uygulanan kanun maddelerinin, ceza miktarının, kanun yollarına başvurma ve tazminat isteme olanağının bulunup bulunmadığının, başvuru olanağı varsa süresi ve mercisinin tereddüde yer vermeyecek açıklıkta taraflara bildirilmesi gerektiği şeklindeki düzenleme ile kanun koyucunun Anayasa'daki emredici düzenlemeye paralel şekilde ilgililerin kanun yolu başvurularında hak kayıpları ile sonuçlanabilecek yanlıgıyı önlemek için ayrıntılı düzenleme yapmak ihtiyacını hissettiği görülmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında da kanun yoluna başvurma hakkının belli bir süre koşuluna bağlanması, hukuki güvenlik ve istikrarın sağlanması gibi önemli ve meşru bir amaca hizmet etmekte olduğu, bu bakımdan iç hukuktaki usullerin belirli ve öngörülebilir olması koşuluyla yargısal başvuruların birtakım kurallara tabi tutulmasının tek başına mahkemeye erişim hakkının ihlali olarak değerlendirilemeyeceği ancak mahkemelerin iç işleyişlerine ilişkin süreçlerdeki aksama ve hatalardan kaynaklanan sorumluluğun ilgililere yüklenemeyeceği ve dava açma sürelerini düzenleyen karışık ve dağınık olan mevzuatın aşırı şekilci yorumunun mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceği kabul edilmiştir.

Süresi içinde vermiş olduğu dilekçeyle sebep göstermeksizin hükmü temyiz eden tarafın, kararın kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde sunacağı dilekçeyle sebep bildirmesi gerekmektedir. Bu sürenin hak düşürücü veya düzenleyici nitelikte olduğu uygulamada ve doktrinde tartışmalıdır. Hukuki bir konuda kesin çizgilerle ayrılmış bir tartışma varsa ve yargı organları aynı konuda farklı sonuçlara varıyorlarsa taraflar açısından yasanın öngörülebilirliği ilkesinde sorun olduğu sonucuna ulaşılabilecektir. Nitekim 1412 sayılı CMUK'nın yürürlükte olduğu dönemde Yargıtay tarafından sebep içermeyen temyiz taleplerinin incelenmesine ilişkin yerleşik uygulama, sistemde değişiklik yapan ve istinaf mahkemelerini faaliyete geçiren 5271 sayılı CMK'nın uygulandığı ilk dönemlerde yanlıgı hâli olarak makul görülebilecektir.

Hukuk devleti olmanın sorumluluğu bağlamında verilen kararlar ile kurulan hükümlere karşı yasa yolları, şekli, süreleri ve sonuçlarının ilgililere açıkça bildirilmemesi veya eksik bildirilmesi hâlinde, yasal sürelerin tebligat tarihinden itibaren değil ancak öğrenme tarihinden itibaren işlemeye başlayacağı, öğrenme tarihi kesin olarak belirlenebilen hâller dışında taraf beyanının esas alınması gerekliliğinden hareketle, usulüne uygun sebep içeren dilekçe var ise bu kapsamda temyiz incelemesinin yapılması, aksi hâlde ilgiliye yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda yapılacak meşruhatlı tebligatla 7 günlük süre içinde yasal düzenlemeye uygun sebep bildirmemesi hâlinde sebep yokluğundan dolayı temyiz talebinin reddedileceği ihtar edilmeli, sonucuna göre esasa ilişkin temyiz incelemesi yapıp yapılmayacağına karar verilmelidir.

2. Ön Sorunun Değerlendirilmesi

Özel Dairece ilk derece mahkemesi sıfatıyla gerçekleştirilen yargılama sonucunda 14.09.2022 tarihinde yapılan oturumda hüküm özünün, hazır bulunan sanığa, karara karşı başvurulacak kanun yolu, süresi, mercisi ve şekilleri de belirtilmek suretiyle açıkça okunup usulen anlatıldığı, nüfuz ticareti suçundan kurulan mahkûmiyet hükmüne yönelik olarak sanığın 15.09.2022 tarihli ve süresi içerisinde sunduğu dilekçeyle temyiz kanun yoluna başvurduğu, temyiz dilekçesi içeriğinden; kararın usul ve yasaya aykırı olması nedenine dayanmak suretiyle gerekçeli kararın tebliğ edilmesini talep ettiği, gerekçeli kararın sanığa 20.10.2022 tarihinde usulüne uygun olarak tebliğ edildiği, sanığın 02.01.2023 tarihinde süresinden sonra temyiz talebinde bulunduğu anlaşılmakla; temyiz başvurusunda temyiz nedenleri göstermeyen sanığa CMK'nın 295/1. maddesi uyarınca sanığa temyiz nedenlerini bildirir ek dilekçenin gerekçeli kararın tebliğ edilmesinden itibaren yedi gün içerisinde verilmesi gerektiği hususunda meşruhatlı tebligatla yapılması gerektiği ve 7 günlük süre içinde yasal düzenlemeye uygun sebep bildirmemesi hâlinde sebep yokluğundan dolayı

temyiz talebinin reddedileceği hususunun ihtar edilmesinin gerekmesi karşısında; Özel Dairece bahsi geçen ihtaratin yapılmamış olduğu belirlenmekle sanığın temyiz nedenlerini sunduğu dilekçesinin süresinde olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir.

B- Başka bir soruşturma kapsamında maktülün cep telefonuna el konulması neticesinde maktul ile sanık arasında geçtiği tespit olunan Whatsapp yazışmalarının hukuka aykırı olarak elde edilen delil niteliğinde olup olmadığı ve hükme esas alınıp alınamayacağının tespiti açısından eksik araştırmayla hüküm kurulup kurulmadığı;

1. İnceleme Konusuna İlişkin Açıklamalar

Ceza muhakemesinin amacı, her somut olayda kanuna ve usulüne uygun olarak toplanan delillerle maddi gerçeğe ulaşip adaleti sağlamak, suç işlediği sabit olan faili cezalandırmak, kamu düzeninin bozulmasının önüne geçebilmek ve bozulan kamu düzenini yeniden tesis etmektir. Gerek 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, gerekse 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu; adil, etkin ve hukuka uygun bir yargılama yapılması suretiyle maddi gerçeğe ulaşmayı amaç edinmiştir. Bu nedenle ulaşılma imkânı bulunan bütün delillerin ele alınıp değerlendirilmesi gerekmektedir. Diğer bir deyişle adaletin tam olarak gerçekleşebilmesi için, maddi gerçeğe ulaşma amacına hizmet edebilecek tüm kanuni delillerin toplanması ve tartışılması zorunludur.

2. Somut Olayın Değerlendirilmesi

...(...)'ın öldürülmesi üzerine kasten öldürme suçu kapsamında yapılan soruşturmada atılı suçun fail veya faillerinin tespiti amacıyla maktülün cep telefonunda yapılan inceleme üzerine maktül ile Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet savcısı olan sanık ... arasında geçtiği tespit olunan Whatsapp mesajları neticesinde sanık hakkında başlatılan soruşturma kapsamında, Gaziantep 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 2016/320 Esas numaralı dosyasında uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçundan yargılanan maktul ... (...)'ın kardeşi tanık Abdurrahman'ın 12 yıl 6 ay hapis ve 100 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmesi sonrası kararın istinaf edilmesi üzerine istinaf incelemesini yapan Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 5. Ceza Dairesinde görevi bulunmayıp başka Dairelerde görevli Cumhuriyet savcısı olan sanık ile hemşehrili olan maktul ...(...)'ın irtibata geçtiği, tanık Abdurrahman lehine karar verilmesi veya tahliye edilmesi için ...(...)'ın sanıktan talepte bulunması sonrası sanığın davayı takip edip dosya hakkında bilgi aktararak olumlu sonuç alacağı izlenimi verdiği ve tanık Abdurrahman lehine bir karar verilmesini sağlamak için girişimde bulunması karşılığında maktül ...(...)'tan bir kısım menfaatler temin ettiği ve bu suretle sanığın nüfuz ticareti suçunu işlediği iddia ve kabul edilen olayda;

Sanık hakkında soruşturmaya maktül ...(...) ile sanık arasında geçen Whatsapp mesajlarının tespit edilmesi neticesinde başlatıldığı, bu mesajlardan yola çıkarak sanık hakkında başka deliller toplanıp tanıkların dinlendiği ve Whatsapp mesajlarının hükme esas alındığı anlaşılmakla; sanığın bu mesajların hukuka aykırı delil niteliğinde olduğunu ve hükme esas alınamayacağını aşamalarda savunması, maktul ...(...)'ın cep telefonunun nasıl ele geçirildiği dosya kapsamından anlaşılamayıp Gaziantep İl Emniyet Müdürlüğü'nün, Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığı'na hitaben yazdığı 13.09.2018 tarihli müzekkerede anılan telefonda Cumhuriyet savcısının talimatı ile inceleme yapıldığı ve soruşturmaya konu kasten öldürme suçunun dışında farklı konular içeren maktul ...(...) ile sanık arasında mesajlar olduğu belirtilerek sanık hakkında ihbarda bulunulması karşısında; bu telefonun olaydan hemen sonra mı ele geçirildiği yoksa daha sonrasında maktul ...(...)'ın yakınları tarafından mı teslim edildiği veya verilen arama ve el koyma kararları sonucu mu ele geçirildiği anlaşılamayıp bu konunun açıklığa kavuşturulmasından sonra arama ve el koyma kararları ile el koymanın onaylanması kararı olup olmadığı araştırılıp, varsa ilgili kararların dosya içerisine alınarak telefonun ne şekilde ele geçirildiği, ele geçirilme şeklinin hukuka uygun bir yöntemle olup olmadığı, bu kapsamda söz konusu Whatsapp mesajlarının hukuka uygun bir delil niteliğinde olup olmadığı ve bu delilin ceza yargılamasında kullanılıp kullanılamayacağı hususları tartışıldıktan sonra sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeden eksik araştırma ile hüküm kurulduğu kabul edilmelidir.

Bu itibarla, Özel Daire hükmünün sanık hakkında eksik araştırma ile hüküm kurulması isabetsizliğinden bozulmasına karar verilmelidir.

Ulaşılan bu sonuç karşısında, asıl inceleme konusu değerlendirilmemiştir.

VI. KARAR

Açıklanan nedenlerle;

- 1- Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 14.09.2022 tarihli ve 3-35 sayılı kararının sanık hakkında eksik araştırma ile hüküm kurulması isabetsizliğinden BOZULMASINA,
- 2- Dosyanın, Yargıtay 5. Ceza Dairesine gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 13.12.2023 tarihinde yapılan müzakerede oy birliğiyle karar verildi.