

İSTANBUL ANADOLU 3. AĞIR CEZA MAHKEMESİNE

İnfazın Durdurulması Taleplidir

DOSYA NO : 2013/152 E., 2014/301 K.

YARGILAMANIN YENİLENMESİ

TALEBİNDE BULUNAN

HÜKÜMLÜ : EMİR ONUR ÇİLEK

VEKİLİ : Av. Doç. Dr. Yüksel YALOVA

Adres: Kâtip Çelebi Sokak No: 2/2 Çankaya ANKARA

SUÇ : Irza Geçme, Reşit Olmayan Kimseyi Zorla Kaçırıp Alıkoyma

KONU : CMK'nın 311. maddesi uyarınca yargılamanın yenilenmesi talebimizin sunulmasıdır.

AÇIKLAMALAR :

Müvekkil Emir Onur Çilek hakkında; zorla ırza geçme ve zorla kaçırıp alıkoyma suçlarını işlediği bahsiyle açılan dava neticesinde; Kadıköy 1. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 10.11.2010 T., 2004/220 E., 2010/282 K. sayılı kararı ile üzerine atılı zorla alıkoyma suçundan beraatine, rızaen reşit olmayan mağdure ile cinsel ilişkide bulunma suçundan mahkumiyetine (1 YIL 8 AY HAPİS CEZASI) karar verilmiştir. İşbu karar taraflarca temyiz edilmekle; Yargıtay 14. Ceza Dairesi'nin 22.02.2013 T., 2012/11225 E., 2013/1716 K. sayılı ilamı ile "sanığın üzerine atılı ırza geçme ve reşit olmayan kimseyi zorla kaçırıp alıkoyma suçlarını işlediği" gerekçesiyle bozulmuştur. Bozma sonrası yürütülen yargılama neticesinde; Mahkemenizin 25.11.2014 T., 2013/152 E., 2014/301 K. sayılı kararı ile müvekkilin reşit olmayan mağdurenin cebir ve şiddet kullanmak suretiyle ırzına geçme (8 YIL 9 AY HAPİS CEZASI) ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma (4 YIL 2 AY HAPİS CEZASI) suçlarını işlediği gerekçesiyle mahkumiyetine hükmedilmiş olup karar temyiz edilmekle bu kez Yargıtay 14. Ceza Dairesi 01.11.2016 T., 2015/9977 E., 2016/7542 K. sayılı ilamı ile hükmün onanmasına karar verilmiştir. Tarafımızca CMK'nın 308. maddesi uyarınca karar düzeltme isteminde bulunulmuş, işbu talep Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 02.11.2017 T., KD - 2017/55465 sayılı kararıyla reddedilmiş ve Savcılıkça karar düzeltme itiraz yoluna gidilmemiştir.

Hakkında yapılan yargılama neticesinde yukarıda özetlendiği şekilde usul ve yasaya aykırı olarak mahkûmiyetine karar verilen müvekkil lehine CMK'nın 311. maddesi uyarınca yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunma zorunluluğumuz doğmuştur.

1. Yargılama Dosyasına İlişkin Genel Açıklamalar:

- Müvekkil ile mağdure, müvekkilin 2003 yılında ABD'de üniversite eğitimi için bulunduğu dönemde tanışmışlar; tanıştıktan sonra birkaç kez, aralarında mağdurenin ağabeyi İsmet KARGA'nın ve başkalarının da bulunduğu, sosyal ortamlarda bir araya gelmişlerdir. Bu süreçte müvekkil, gerek mağdurenin beyanlarından, gerek ise de tavırlarından; girdiği sosyal ortamlardan, alkol tüketmesinden ve sürekli araç kullanıyor olmasından dolayı 18 yaşını bitirmiş bir kişi olarak tanımıştır. Müvekkil ile mağdure 25.07.2003 tarihinde, mağdurenin isteği üzerine konsere gitmek üzere sözleşmişler, mağdurenin müvekkilin yaşadığı eve konser saatinden erken bir saatte gelmesi sebebiyle konser saatine kadar evde vakit geçirmiş, bu esnada müvekkilin savunmasında da aktardığı üzere aralarında cinsel ilişki seviyesinde bulunmayan bir yakınlaşma olmuştur. Mağdure bu tarihten 1 hafta kadar sonra müvekkil tarafından tecavüze uğradığına ilişkin iddialar içeren bir not bırakarak intihar etmiştir.

- Yargılama konusu olayın gerçekleştiği yer olan ABD'de konuya ilişkin olarak başlatılan soruşturma neticesinde Florida 11. Bölge Cumhuriyet Savcılığı tarafından olayda tecavüz olarak kabul edilebilecek bulguların var olduğunu söylemek imkânsız görülerek, kurbanın intiharı nedeniyle sanığın tecavüz eden kişi olduğunun belirlenmesi delil yetersizliği bakımından mümkün görülmediğinden takipsizlik kararı verilmiştir.

- Her şeyden önce; müvekkil hakkında, suçun işlendiği yer kanunlarına uygun olarak yürütülen soruşturma neticesinde verilen bir takipsizlik kararı bulunmasına rağmen TC mahkemelerinde mahkûmiyetine karar verilmiş olmasının hukuken izahı mümkün değildir. Bu itibarla, huzurdaki dava bir uluslararası "double-jeopardy" örneği teşkil etmekte olup açık bir AİHS ihlali ortaya koymaktadır. Zira double-jeopardy esası gereği, AİHS "çifte yargılamayı" yasaklamıştır.

- Yargılama, ulusal ve uluslararası ceza yargılaması kural ve kanunlarına uygun olarak yürütülmemiş, yanı sıra ABD ile aramızdaki suçluların iadesine ilişkin anlaşma şartları ve cezanın karşılıklılığı ilkesi de açıkça ihlal edilmiştir. Müvekkil hakkında yapılan ilk yargılamada Kadıköy 1. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından verilen "reşit olmayan mağdure ile rızası ile cinsel ilişki" suçuna ilişkin ceza, T.C. ile A.B.D. arasında bulunan Adli Yardımlaşma ve Suçluların İadesi Anlaşmasında ve ilgili İade Mahkemesi Kararında yer alan "Suçların Karşılıklılığı" şartına aykırıdır. Bu şarta göre; sanığa bir ülkede suç sayılıp diğer ülkede suç olmayan eylemlerden dolayı ceza verilemez. Amerika Florida Eyaletinde aralarındaki yaş farkı 5 yaştan az olan 15 yaş üstü bireyler arasında rızası ile cinsel ilişki Türkiye'deki gibi suç olmadığından dolayı sanığa bu

maddelerden verilen hüküm ile hem iki devlet arasındaki anlaşma, hem de Amerikan iade mahkemesi kararında açıkça belirtilen bu şart ihlal edilmiştir. T.C., sanığı bu anlaşma kuralları ve şartları çerçevesinde yargılayacağına dair teminat vermiş ancak bunu ihlal etmiştir.

- Yargılama esnasında alınan uzman mütalaasında da; Amerikan Savcılığı tarafından verilen kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararın TCK'nın 11/1 maddesinde öngörülen Türkiye'de kovuşturulabilirlik unsuru açısından önemli olduğu, CMK uyarınca kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra yeni delil meydana çıkmadıkça aynı fiilden dolayı kamu davası açılmasının yasaklanmış olduğu, aramızda iade ve hükümlünün nakli gibi konularda milletlerarası anlaşmalar mevcut bulunan A.B.D.'nin savcılık makamı tarafından verilmiş olan bir takipsizlik kararına Türk makamları tarafından verilmiş olan bir kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar gibi değer tanınması gerektiği, A.B.D.'nde yeterli görülmeyen delillere dayanılarak Türkiye'de dava açılır ve mahkûmiyet kararı verilirse bu hususun adil yargılanma hakkına da aykırılık oluşturacağı açıklamalarına yer verilmiştir.

- Müvekkil hakkında Yargıtay 14. Ceza Dairesi'nin 01.11.2016 T., 2015/9977 E., 2016/7542 K. sayılı ilamı ile beşte üç oyçokluğuyla verilen onama kararına karşı oy yazısında açıkça şu ifadelerle yer verilmiştir; "Mağdurenin yakınlarına eylemin zorla gerçekleştiğini beyan etmesinden sonra intihar ettiği anlaşılmışsa da; kızlık zarının yırtılması ve vajinada çürüklere rastlanmasının eylemin zorla gerçekleştiğini göstermeyeceği, mağdurun yakınlarının tanıklığının olayı doğrudan görmemiş olmaları nedeniyle yeterli delil kabul edilemeyeceği yine intihar mektubunun yeterli delil olarak kabulünün mümkün olmadığı, bu durumda olayın tek tanığı olan mağdurenin mahkemece dinlenmesinde zorunluluk olduğu, mağdurenin intiharı nedeniyle bunun mümkün olmadığı bu nedenle sanığın eylemini zorla gerçekleştirdiğine dair şüpheden uzak yeterli, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı görüşüyle çoğunluk görüşüne katılmıyoruz". Yargıtay ilamına karşı oy yazısında da açıkça ortaya konulduğu üzere müvekkilin üzerine atılı suçları işlediğine dair her türlü şüpheden uzak, yeterli, kesin ve inandırıcı delil bulunmamaktadır. Bu cihetle ceza hukukumuzun temelini oluşturan ve adil yargılamanın gereği olan "Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi" yargılamanın tüm aşamalarında ihlal edilmiştir.

- Müvekkilin ABD'de yapılan polis sorgusu sırasında alınan video kaydı Türkiye'deki yargılama dosyasına intikal ettirilmemiş, yapılan konsolosluk yazışmaları neticesinde bu kaydın kaybolduğu ortaya çıkmıştır. Ancak gerekçeli kararda müvekkilin söz konusu video kayıtlarında mağdure ile "sert seks" yaptığını kabul ettiği varsayımına dayanılarak mahkûmiyet hükmü kurulmuştur. Oysaki müvekkil, soruşturma ve kovuşturmanın hiçbir aşamasında bu yönde bir beyanda bulunmamıştır. Resmi olarak kayıp olduğu kabul edilen bir delil kararda gerekçe olarak gösterilmiştir.

- Kadıköy 1. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından müvekkilin tecavüz suçundan beraatine ilişkin olarak verilen karara gerekçe gösterilen ve bu davanın en hayati delillerinden biri olan ilgili asansör güvenlik kamerası kayıtları yargılamanın yapıldığı dönemde Kadıköy Adliyesindeki teknik yetersizlik nedeniyle mahkeme heyeti tarafından bizzat izlenilememiştir. İşbu güvenlik kamerası kayıtları Amerika'dan gelen kriptolu / sıkıştırılmış olan video formatı farkından dolayı mahkeme heyeti tarafından bizzat duruşma

salonunda izlenemediği için İstanbul Emniyet Müdürlüğü Kriminoloji Laboratuvarı Foto-Film Şubesi'ne gönderilmiş, oradaki bir polis memuru tarafından bu görüntüler tapelenerek yazıya dökülmüş ve yargılamanın geriye kalan tüm aşamalarında (Yargıtay aşaması dâhil) tüm kararlar orijinal video kayıtlarına dayanılarak değil, bu metin esas alınarak verilmiştir. Gelgelelim, tapeleme işlemi yapılırken, memur görüntülerdeki kişileri yanlış tespit etmiştir. Şöyle ki, Foto-Film şubesindeki memur çiftin asansörden birlikte aşağıya indikleri saati doğru olarak tespit etmiş (15:52:55), ancak mağdurenin tek başına yukarıya çıktığını bilmediği için yukarıya çıkış görüntülerinin saatini yanlış tespit etmiştir. Tek başına yukarıya çıkan mağdure yerine, başka bir çiftin yukarıya çıkış saatini yazmıştır. Hâlbuki mağdurenin tek başına yukarı çıktığını gösteren görüntüler kayıtlarda 15:02:45 anında tüm çıplaklığıyla mevcuttur. Aynı zamanda mağdurenin tek başına yukarı çıktığı görüntüler Amerika'dan Türk makamlarına iletilen dava dosyasında Aventura Polis Departmanı araştırma notlarında da (Dilekçemiz ekinde sunulmuştur.) mevcuttur. Kısacası, Amerikan polisi dava dosyasını Türkiye'ye yollarken asansör güvenlik kamerası kayıtlarının orijinallerini, olay günü mağdurenin tek başına asansör ile yukarı çıkarken yer aldığı görüntülerin zamanını ve bu kişinin mağdure olduğunu bizzat tespit etmiş ve bu kayıtlarda mağdurenin tek başına yukarı çıktığı görüntülerin zamanını da tespit ederek bu araştırma notlarını da mahkemeye iletmıştır. Ancak mahkeme heyeti asansör güvenlik kamerası kayıtlarını tapelemek üzere görevlendirdiği ilgili Foto-Film şubesindeki memur ile dava dosyasının tümünü ve Amerikan Polisinin bu notlarını paylaşmadığı için olacak ki, Türkiye'de bu görüntüleri izleyen memur Amerikan polisinin tespit ettiği saatler kendisine verilmediği için tapeleme işlemi yaparken çiftin aşağı iniş saatini doğru yazmış, ancak mağdurenin tek başına yukarı çıktığını bilmediğinden ve Amerikan Polis tutanaklarını görmediğinden dolayı, yukarı çıkış saatini araştırırken kişilerin yine çift olarak yukarı çıktıklarını varsayarak farklı kişileri (başka bir çifti) tespit etmiştir.

- Amerikan Florida, Aventura Polis Departmanı tarafından mahkemeye iletilen ve dilekçemize ek olarak sunduğumuz soruşturma notlarında da açıkça görüldüğü üzere, Amerikan polisi mağdurenin tek başına sanığın evine çıktığını gösteren asansör güvenlik kamerası görüntülerinde mağdureyi teşhis etmek ve yukarı çıktığı görüntülerin zamanını tespit etmek ile sınırlı kalmamış, ayrıca mağdurenin tek başına sanığın yaşadığı binaya girerken geçtiği güvenlik kontrol noktaları (Tape#25: Williams Island Residence Gate) kamera kayıtlarında da mağdureyi tespit ederek bu görüntüleri ve saatlerini de sunmuştur. Hal böyleyken, mağdurenin sanığın evine tek başına girişini ve bunun saatini tespit eden bir tane değil, toplam iki ayrı güvenlik kamerası kaydı bulunmaktayken, Türkiye'de görüntüleri tapeleyen memur bu aşamada açıkça maddi bir hata yapmıştır ve Yargıtay bundan dolayı ilk yargılamada mahkemenizin beraat kararı vermesine sebep olan işbu delili geçersiz saymıştır.

- Açıkça görülmektedir ki; Türkiye'de görüntüleri tapeleyen memurun yazdığı saatler ile Amerikan Polisi tarafından mahkemeye iletilen notlardaki mağdureyi tespit eden görüntü saatleri farklıdır. Bu yanlışın düzeltilmesi için bozma kararı sonrası ikinci yargılama esnasında yapılan tekrar inceleme ve bilirkişi incelemesi taleplerimize olumlu yanıt verilmemiş ve ilgili asansör güvenlik videosu kayıtları tekrar incelenmemiş, böylelikle yapılan tapeleme hatası düzeltilmemiştir. Mahkeme konuyu daha derinlemesine araştırmak yerine Yargıtay'ın işbu bozma kararına uymayı seçmiştir. Hükümlü, 2017 yılında Türkiye'de hakkında verilen işbu cezayı sebep göstererek adil yargılanmadığı gerekçesiyle doktora eğitimi için gittiği Kanada'ya siyasi sığınma başvurusunda bulunmuştur. Yapılan İltica Kabul Edilebilirlik Mahkemesi duruşmasında işbu asansör güvenlik kamerası video görüntüleri tekrar açılmış, incelenmiş, izlenilmiş,

Türkiye'de tapeleme yapan memurun nerede hata yaptığı tespit edilmiş ve orijinal dava dosyasında yer alan Aventura Polis Departmanı notlarından da faydalanılarak mağdurenin tek başına yukarı çıktığı ve çiftin birlikte aşağı indiği asansör güvenlik kamerası kayıtlarındaki doğru zamanlar tespit edilmiştir. Böylelikle 2018 Şubat ayında Kanada Göçmenlik ve İltica Mahkemesi tarafından yapılan araştırma sayesinde Türkiye'deki yargılama esnasında İstanbul Emniyet Müdürlüğü Kriminoloji Laboratuvarı Foto-Film Şubesi'ndeki memur tarafından sehven yapılan tapeleme hatası resmen kayıtlara geçmiştir. Görüntülerin birer kopyası ekte mevcuttur.

- Bozma sonrası yargılama esnasında Yargıtay tarafından; müvekkilin mahkûmiyetine delil olarak gösterilen güvenlik kamerası kayıtlarındaki tapeleme hataları, müvekkilin tüm talep ve itirazlarına rağmen doğru değerlendirilmemiş ve bu kayıtlar üzerinde bilirkişi incelemesi dahi yapılmamıştır. Yargılamanın yenilenmesi talebimiz işbu video kayıtlarına dayanmakta olup aşağıda bu video kayıtlarının yeni delil olarak değerlendirilerek yargılamanın hükümlü lehine yenilenmesini gerektirdiğine ilişkin açıklamalarımızı Sayın Mahkemenize sunmaktayız.

2. Yargılamanın Yenilenmesi Talebimize İlişkin Açıklamalar:

- CMK'nın "Hükümlü lehine yargılamanın yenilenmesi nedenleri" başlıklı 311/1-e maddesine göre; "Kesinleşen bir hükümlü sonuçlanmış bir dava, aşağıda yazılı hâllerde hükümlü lehine olarak yargılamanın yenilenmesi yoluyla tekrar görülür: (...) Yeni olaylar veya yeni deliller ortaya konulup da bunlar yalnız başına veya önceden sunulan delillerle birlikte göz önüne alındıklarında sanığın beraatini veya daha hafif bir cezayı içeren kanun hükmünün uygulanması ile mahkûm edilmesini gerektirecek nitelikte olursa.

Kanununun 312. maddesi ise yargılamanın yenilenmesi istemi ile birlikte mahkemece infazın geri bırakılmasına veya durdurulmasına karar verilebileceğini düzenlemektedir.

- Müvekkilin mahkûmiyeti ile sonuçlanan yargılama dosyasına konu deliller arasında gösterilen kamera kayıtları mahkeme tarafından doğrudan incelenmemiş, polis tarafından incelenip değerlendirilerek metne dökülmüş, içerdiği tapeleme hataları nedeniyle tamamen sanık aleyhine delil olarak değerlendirilmiştir.

- İlgili görüntülerin incelenmesi sonucunda oluşturulan raporda; müvekkil ile mağdurenin birlikte asansöre binerek müvekkile ait dairenin bulunduğu kata çıktıkları, daha sonra yine birlikte asansöre binerek aşağı indikleri tespit edilmiştir.

- Dilekçemiz ekinde de dosyaya sunduğumuz ve daha önce tamamen yanlış tespit ile dosyada aleyhe delil olarak gösterilen görüntü kayıtlarının asılları incelendiğinde ise; müvekkil ile mağdure arasında

hiçbir surette zorlama bir ilişki olmadığı açıkça ortaya çıkmaktadır. Raporun tam da aksine, görüntülerden de açık bir şekilde anlaşıldığı üzere; olay günü mağdure kendi rızası ile tek başına bindiği asansör ile müvekkilin bulunduğu daireye çıkmış, daha sonra müvekkil ile birlikte daireden ayrılmıştır. Asansör kamera kayıtlarından giriş ve çıkış saatleri de açıkça anlaşılmaktadır.

- ORTAYA ÇIKAN BU YENİ GÖRÜNTÜLERDE; SAAT 15:02:45'TE (KUTU 2'DEKİ GÖRÜNTÜLERDE) MAĞDURE NERMİN TEK BAŞINA YUKARI ÇIKMAKTA, SAAT 15:52:55'TE (KUTU 4'TEKİ GÖRÜNTÜLERDE) MAĞDURE İLE MÜVEKKİL BİRLİKTE AŞAĞI İNMEKTEDİRLER.

- Mağdure, apartmandan ayrılmak üzere asansöre müvekkil ile birlikte bindiğinde müvekkili yine kendi rızası ile birkaç kez öpmektedir.

- Bu görüntüler, olayın dosyaya yansıtıldığından farklı olarak, tam da müvekkilin esasa ilişkin savunmasında da samimiyetle ifade ettiği şekilde gerçekleştiğini, olayda zorla ırza geçme gibi bir durum kesinlikle olmadığını şüpheden uzak bir şekilde ortaya koymaktadır.

- Mahkemenizin ilk yargılama sonucunda müvekkil lehine verdiği zorla ırza geçme suçundan beraat kararında da belirtildiği üzere; müvekkilin mağdur ile birlikte görüntülediği kamera kayıtlarında mağdurun müvekkili kendi isteğiyle öptüğü düşünüldüğünde hürriyeti tahdit ve zorla ırza geçme suçlarını oluşturacak bir eylemin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

- Yargıtay'ın bozma kararında sanık lehine olan işbu delilin iptaline gerekçe olarak gösterilen mağdurenin sanığın binasına girerken ve dairesine çıkarken olan güvenlik kamerası görüntü saatlerinin Amerika'dan iletilen orijinal dava dosyasındaki Aventura Polisi tarafından tespit edilen saatlere uymaması, bozma kararında atıfta bulunulan ilgili görüntülerin daha önce mahkemece bizzat incelenmemiş olması, bu görüntülerin hangi şartlar altında, kimler tarafından tapelendiğinin bilinmemesi ve ortada açık ve net teşhis / tapeleme hatalarının bulunması sebebiyle talebimiz ekinde sunmuş olduğumuz video kayıtlarının tamamen yeni delil olarak değerlendirilmesi ve bu yeni delil üzerinden yeniden yargılama yapılarak; mağdurenin 18 yaşını doldurmamış olduğunu bilmesi mümkün olmayan müvekkilimin öncelikle bu suçlardan beraatine, aksi kanaate varılması halinde ise; müvekkilimin mağdureye karşı ırza geçme suçunu oluşturabilecek bir eyleminin bulunmadığı açık olduğundan eylemine uygun olarak hakkında daha hafif bir cezayı içeren kanun hükmünün uygulanmasına karar verilmesini talep ediyoruz.

HUKUKİ NEDENLER : CMK m. 311, 312 ve ilgili mevzuat

HUKUKİ DELİLLER : Video kayıtları, sair ve dosya kapsamındaki lehe her türlü delil

SONUÇ VE İSTEM : Yukarıda izah edilen ve resen dikkate alınacak sebeplerle, yargılamanın CMK'nın 311. maddesi uyarınca müvekkil hükümlü lehine yenilenmesine, öncelikle daha önce verilen kararın infazının durdurulmasına, Mahkemenizin 25.11.2014 T., 2013/152 E., 2014/301 K. sayılı kararının kaldırılmasına, yeniden yapılacak yargılama ile sanığın beraatine karar verilmesini vekaleten saygıyla arz ve talep ederim.29.05.2018

SANIK VEKİLİ

AV. DOÇ. DR. YÜKSEL YALOVA

EK:

- Aventura Polis Merkezi Notları
- 24.09.2014 Tarihli Rapor