

Açıklamalar: Sınav süresi 2 SAAT 30 dakikadır. Sınavın ilk 20 dakikası salondan ayrılmanıza izin verilmeyecektir. BİR TABAKA EK KÂĞIT kullanabilirsiniz. Lütfen cevaplarınızı gerekçeli bir biçimde, soruda sorulan hususları ve olayın bütününe dikkate alarak yazınız. Başarılar Dileriz.

Olay

14 yaşındaki kız çocuğu A, annesinin ikinci evliliğini yapmasına sinirlenerek evden kaçar. Annesinin kolluğa yaptığı başvuru üzerine yapılan aramalar neticesinde bir hafta sonra Kadıköy'de kolluğun yaptığı bir denetim sırasında bulunarak ailesine teslim edilir. Annesi B, A'nın bir haftadır neler yaptığını öğrenmek için konuşmaya başladığında, kızının evden kaçtığı zaman diliminde 17 yaşındaki erkek arkadaşı C'nin evinde kaldığını, burada A ile C'nin cinsel ilişkiye girdiklerini, ayrıca aynı zaman diliminde eve gelen C'nin arkadaşları 16 yaşındaki D ve 19 yaşındaki E'nin de A ile ilişkiye girdiğini¹, 14 yaşındaki F'nin ise cinsel ilişki sırasında gizlice cep telefonu ile fotoğraflar çektiğini öğrenir². B hem kızının yıpranacağı hem de boşandığı eşi A'nın babası G'nin bu durumu A'nın velayetini kendisinden almak için kullanacağı endişesi ile kimseye söylememeye karar verir ve A'yı da bu hususta tembihler. Ancak bu konuşmaları kapıdan dinlemekte olan temizlikçi H, polis memuru olan oğlu İ'ye söyler. Bunun üzerine İ, annesi H'den duyduklarını bir tutanak haline getirerek, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına bildirir.

1. H'nin olaya ilişkin İ'ye anlatımlarını, İ'nin ise durumu bir tutanakla Cumhuriyet Başsavcılığına bildirmesinin hukuki niteliklerini tespit ediniz. Bu tutanak üzerine Cumhuriyet Savcısının soruşturma başlatması mümkün müdür? (8p)

- Bir suçun işlendiğine ilişkin CMK'nun 158. Maddesinde sayılan makamlara yapılan bildirim, takibi şikayete bağlı suçlarda – diğer koşullar da varsa, şikayet; resen soruşturulan suçlarda ise ihbar olarak nitelendirilir. (2p)
- H'nin İ'ye yaptığı bildirim niteliği bu bildirim İ'nin görevi kapsamında yapıp yapmamasına göre değişecektir. İ bu husus kendisine bildirildiğinde, görevi başında ise cinsel istismar suçu bakımından yapılan bildirim ihbar mahiyetindedir. (1p)
- Bu ihtimalde suçu öğrenen kolluk görevlisi araştırma ve soruşturma işlemlerine başlamak amacıyla savcıyı durumdan haberdar edeceğinden kolluk görevlisi İ'nin bu kapsamda, Cumhuriyet Başsavcılığına sunduğu tutanakla savcıya bildirim artık bir soruşturma işlemidir. İhbar veya şikayet vasfı taşımaz. (1p)
- Eğer H, olanları İ'ye görevi kapsamında anlatmamışsa İ yetkili merci olmadığı için yapılan bildirim alelade bir bildirim niteliğini haiz olur. Bu ihtimalde de İ'nin tutanak düzenleyerek savcıya göndermesi ihbar niteliğinde olacaktır. (1p)
- Özel hayatın gizliliğini ihlal suçu şikâyete tabi bir suçtur. Şikayet ise ancak suçtan zarar gören tarafından kullanılabilirliğinden, her iki ihtimalde de özel hayatın gizliliği bakımından yapılan bildirimler alelade bildirim niteliğindedir. (1p)
- Soruşturma evresi suç haberinin öğrenilmesiyle başlar. Bu haber re'sen öğrenilebileceği gibi ihbar veya şikayet üzerine de öğrenilebilir. Olayda haberin kendisinden öğrenildiği H, bilgileri kapıyı dinleyerek hukuka aykırı bir şekilde öğrenmiştir. H'nin beyanları her ne kadar hukuka aykırı elde edilmiş olsa da bu beyanlardan hareketle bir suçun gerçekleştiği izlenimi üzerine C. Savcısının soruşturma başlatmasına engel değildir. Ancak H'nin beyanları delil olarak kullanılamaz. (2p)

İ'den gelen tutanak üzerine C. Savcısı soruşturma başlatır. Kolluk amirini telefonla arayarak, H ve B'nin davet edilerek kolluk marifetiyle ifadelerinin alınması talimatını verir. Görevlendirilen bir polis memuru, H ve B'nin evlerine giderek uygun olduklarında karakola gelerek ifade vermelerini söylese de hem H hem de B, ifade vermeyeceklerini gelen görevliye söyler. Bunun üzerine görevli, her ikisini de gerekirse zor kullanma yetkisi olduğunu belirterek karakola götürür. Karakol amiri her ikisine de yemin ettirdikten sonra beyanlarını alır.

2. H ve B'nin davet edilmesi, beyanlarının alınması işlemlerinin hukuki niteliğini tespit ediniz. İşlem hukuka uygun mudur? Polis memurunun beyanı ve yaptığı işlem yerinde midir? (6p)

- PVSK m. 15 polise, soruşturma işlemleri sırasında ifadesinin alınması gereken kişileri sözlü olarak çağırma yetkisi vermektedir. Bu nedenle davetin memur aracılığıyla ve sözlü olarak yapılmasında herhangi bir hukuka aykırılık bulunmamaktadır. (1p)
- Kolluğun, bir suçun tespiti veya aydınlatılmasına yönelik olarak, müşteki ve suçtan zarar gören ile suç işleme şüphesi altında bulunmayan diğer kişileri dinleme ve tutanağa geçirme suretiyle bilgi alma yetkisi bulunmaktadır. Tanık ifadesi yalnızca C. Savcısı, hâkim veya mahkeme önünde

¹ Çocukların Cinsel İstismarı

MADDE 103- (1) Çocuğu cinsel yönden istismar eden kişi, sekiz yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Cinsel istismarın sarkıntılık düzeyinde kalması hâlinde üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezasına hükmolunur... (2) Cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, on altı yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur

² Özel hayatın gizliliğini ihlal

MADDE 134 - (1) Kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlal edilmesi halinde, verilecek ceza bir kat artırılır.

dinlenebileceğinden, H ve B'nin kolluk marifetiyle ifadelerinin alınması da kolluğun bilgi alması niteliğindedir. (3p)

- Bilgi alma işleminin gerçekleştirilmesi amacıyla davet edilen H ve B'nin bunu reddetmesi halinde kolluğun zor kullanma yetkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle polis memurunun ifade vermeyeceklerini söyleyen H ve B'ye yönelik beyanı yerinde değildir. Dolayısıyla polisin H ve B'yi karakola götürmesi işlemi hukuka uygun değildir. (2p)

İfadeler kendisine ulaşan C. Savcısı yetkili mercie başvurarak C, D, E ve F'nin görüldükleri yerde tutularak kolluk merkezine getirilmesi, C'nin evinde A'ya ait eşya ve iz olup olmadığı hususunda araştırma yapılarak elde edilecek delillerin toplanması yönünde karar verilmesini talep eder. Talebi inceleyen merci, talebi kabul ederek, C'nin ailesi ile birlikte yaşadığı evde karar tarihinden itibaren 3 gün içerisinde araştırma işlemi yapılmasına karar verir. Kolluk görevlileri bu karara istinaden C, D, E ve F'nin evlerine giderler. C'nin evinde yapılan araştırmada C'nin evde olmadığı ve herhangi bir delil bulunmadığı anlaşılır. Bu esnada evde bulunan C'nin 3 yaşındaki küçük kardeşi ile konuşan kolluk görevlisi C'nin teyzesine ait üst kattaki çatı dairesinde oturduğunu öğrenir. Bu daireye çıkan görevliler yaptıkları araştırmada A'ya ait diş fırçası ve çamaşırlar bulurlar. Evlerine gittikleri diğer şüpheliler D ve E zorluk çıkarmadan karakola giderler, ancak F'nin kapıyı açmaması üzerine kapı kırılarak eve girilir ve F karakola götürülür.

3. C. Savcısının talebinde yer alan ve merci tarafından kabul edilen işlemlerin hukuki niteliklerini ve karar veren mercii tespit ediniz. C'nin evinde yapılan işlem sırasında kolluk amirinin C'nin kardeşi ile görüşmesi ve aldığı bilgiye istinaden gerçekleştirdiği işlem hukuka uygun mudur? F'nin evine kapıyı kırmak suretiyle girilmesi işlemi değerlendiriniz. (13p)

- C. Savcısının istemi üzerine yetkili merciin C, D, E ve F'nin görüldükleri yerde tutularak kolluk merkezine getirilmesine dair kararı yakalama emri niteliğindedir. Soruşturma evresinde çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılmayan şüpheli hakkında, C. Savcısının istemi üzerine sulh ceza hakimi tarafından yakalama emri düzenlenebilir. (2p)
- Yetkili merciin C'nin evinde A'ya ait eşya ve iz olup olmadığı hususunda araştırma yapılarak elde edilecek delillerin toplanması yönünde verdiği karar ise arama kararı niteliğindedir. Konutta yapılan arama ancak hakim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde C. Savcısının yazılı emri ile yapılabilir. (2p)
- Her iki işlem bakımından da karar veren merci Sulh Ceza Hakimliğidir. (1p)
- Kolluğun, bir suçun tespiti veya aydınlatılmasına yönelik olarak, müşteki ve suçtan zarar gören ile suç işleme şüphesi altında bulunmayan diğer kişileri dinlemesi ve tutanağa geçirmesine bilgi alma denir. Olayda kolluk amirinin C'nin 3 yaşındaki kardeşiyle konuşması da bu kapsamdadır. (2p)
- Arama kararında; Aramanın nedenini oluşturan fiil, aranılacak konutun adresi ve kararın geçerli olacağı süre yer almak zorundadır. Olayda hakim yalnızca C'nin ailesiyle birlikte yaşadığı evde arama yapılmasına karar verdiği için kolluğun çatı dairesinde arama yapması hukuka aykırıdır. (2p)
- Olayda F hakkında yakalama emri çıkartılmıştır. Arama Yönetmeliğine göre hakkında yakalama emri bulunan kişilerin yakalanması amacıyla konutunda yapılacak aramada ayrıca bir arama kararı aranmaz. Bu nedenle olayda kolluğun ayrıca bir arama kararına ihtiyaç duymaksızın F'yi yakalamak amacıyla evine girmesi ve F'yi yakalaması işlemi hukuka uygundur. (3p)
- Tüm koruma tedbirleri ölçülü olmak kaydıyla içerisinde zor kullanma yetkisini de barındırır. Olayda F evden çıkmamakta direndiği için kapının kolluk tarafından kırılması bu anlamda ölçülü olup hukuka aykırılık teşkil etmez. (1p)

İşlemlere ilişkin kendisine bilgi verilen C. Savcısı tüm şüphelilerin kolluk merkezinde 24 saat gözaltına alınmaları, mağdur A'nın ise kolluk görevlileri tarafından alınarak adliyeye getirilmesi ve ifadesini bizzat alacağını söyler. Kolluk görevlileri tarafından evinden alınan A, annesi B ile birlikte adliyeye götürülür. Talep etmemesi üzerine vekil bulunmaksızın psikolog huzurunda alınan ifadesinde tüm şüphelilerle rızası ile ilişkiye girdiğini, şikayetçi olmadığını; ancak fotoğraf çeken F'den şikayetçi olduğunu söyler. Anne B de ifadesinde çocuğunun zarar görmemesi için bu işin duyulmaması ve dava açılmamasını, çekilen fotoğrafların ele geçirilerek silinmesini talep eder. C. Savcısı A'nın bedeni üzerinde muayene yapılması gerektiğini söyleyerek işlem için rızasını talep eder. Ancak A'nın ve annesi B'nin rıza göstermemesi üzerine muayene işlemi yapılamaz.

4. A ve B'nin ifadelerinin alınması işlemi değerlendiriniz. A'nın muayene olmaya rıza göstermemesi üzerine C. Savcısının başvurabileceği bir yol var mıdır? Kısaca açıklayınız. (8p)

- Mağdur veya suçtan zarar gören soruşturma aşamasında, cinsel saldırı suçu ile alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda, baro tarafından kendisine avukat görevlendirilmesini isteyebilir. Ancak mağdur onsekiz yaşını doldurmamış, sağır veya dilsiz ya da meramını ifade edemeyecek derecede malûl olur ve bir vekili de bulunmazsa, istemi aranmaksızın bir vekil görevlendirilir. Olayda A onsekiz yaşından küçük olduğu için zorunlu vekillik gündeme gelir. Dolayısıyla onsekiz yaşından küçük olan mağdurun yanında vekil bulunmaksızın ifade alınması hukuka uygun değildir. (3p)

- B hem tanık hem de mağdurun kanuni temsilcisi sıfatıyla ifade vermiştir. (1p)
- 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. Mağdurun rızası halinde karara gerek yoktur. Ancak mağdur rıza vermezse karar gerekir. Çocuğun muayeneden kaçınması hususunda ise kanuni temsilcisi karar verir. Çocuğun muayenenin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayabilecek olması halinde onun da görüşü alınır. Olayda hem çocuk hem de kanuni temsilci olan anne rıza göstermediği için Savcının mahkemeden karar alması gerekmektedir. Rıza gösterilmemesi, araştırma yükümlülüğünün yerine getirilmemesinin mazereti teşkil etmeyecektir. (4p)

Kolluk amirini arayan C. Savcısı ifade alma işlemine başlanması talimatını verir. F dışındaki tüm şüphelilerin ifadeleri müdafî eşliğinde alınır. Şüphelilerden F, sadece şaka amacıyla fotoğraflarını çektiğini, fotoğraf çektiği sırada A ve C'nin kendisini fark ettiğini ve orada resimleri sildiklerini söyler. Kolluk amirinin talebi üzerine cep telefonu getirilerek açılır ve tüm fotoğraflara bakıldıktan sonra fotoğrafın bulunmadığı fark edilir. Diğer şüpheliler kendilerine isnat edilen cinsel istismar suçlamasını kabul etmezler.

5. Şüphelilerin ifadelerinin alınması işlemi hukuka uygun mudur? F'nin cep telefonu üzerinde kolluk amiri tarafından yapılan işlemin hukuki niteliğini tespit ediniz ve işlemin hukuka uygun olup olmadığını açıklayınız. (9p)

- Burada öncelikle zorunlu müdafilik kurumu tartışılmalıdır. Şüpheli veya sanık; çocuk, kendisini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz ise ya da alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmalarda zorunlu müdafilik söz konusudur. Zorunlu müdafiliğin geçerli olduğu durumlarda şüpheli veya sanığın ifadesinin müdafî eşliğinde alınması zorunludur. İhtiyari müdafilik durumunda ise müdafî eşliğinde alınmayan şüpheli veya sanık ifadesi, ancak sanık bu ifadeyi hâkim veya mahkeme huzurunda onaylarsa hükme dayanak teşkil edebilir. (4p)
- Olayda şüpheliler C, D ve F çocuk olup, E çocuk olmamasına rağmen cinsel istismar suçunun alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektirdiğinden, şüphelilerin her biri için zorunlu müdafilik söz konusudur. Bu anlamda F'nin ifadesinde müdafî bulunmaması hukuka aykırı olup bu ifade hükme esas alınamayacaktır. (2p)
- F'nin telefonu üzerinde yapılan işlem bilgisayarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama niteliğindedir. Bu işlem, somut delillere dayanan kuvvetli suç şüphesinin varlığı ve başka surette delil elde etme imkânının bulunmaması halinde C. Savcısının istemi üzerine hâkim tarafından karar verilerek gerçekleştirilir. (2p)
- Olayda Hakim kararı olmaksızın kolluk amirinin talebiyle söz konusu işlemin gerçekleştirilmesi hukuka aykırıdır. (1p)

İfade alma işlemi sonrasında şüphelilerin tümü bakımından yapılan tutuklama talebi, merci tarafından kabul edilir. C. Savcısı C, D, E hakkında nitelikli cinsel istismar, F hakkında ise cinsel istismara yardım etmek ve özel hayatın gizliliğini ihlal iddiasıyla düzenlediği iddianameyi İstanbul Ağır Ceza Mahkemesine sunar. İddianamenin kabulünün ardından duruşma günü belirlenir ve iddianame sanıklara tebliğ edilir. Duruşmanın başlamasının ardından sanıkların müdafî, mahkemenin görevsiz olduğunu yönündeki itirazı üzerine mahkeme sanıkların bir kısmı bakımından ayırma kararı ile ayırır ve görevsizlik kararı vererek dosyayı görevli mahkemeye gönderir. Bu kararın yerinde olmadığını düşünen C. Savcısı kanun yoluna başvurursa da sonuç alamaz. Ancak görevli mahkemenin birleştirme yönünde talebi üzerinde yargılamaya İstanbul Ağır Ceza Mahkemesinde devam edilir. İddianamenin kabul kararının ardından iddianame okunur ve sorgu işlemine geçilir. Sorguda tüm sanıklar suçlamaları kabul etmez. F'nin kollukta alınan ifadesi ile çelişkinin sorulması üzerine müdafî M, müdahale ederek, kolluktaki ifadeyi duruşmada kullanamayacaklarını ileri sürer. Buna rağmen mahkeme başkanı çelişkiyi sorsa da sanık F, cevap vermez.

6. Olayda görevli mahkeme/mahkemeleri tespit ediniz. Müdafinin görevsizlik iddiasını ve bu karar üzerine mahkemenin verdiği kararı değerlendiriniz. Bu karara karşı başvurulabilecek bir kanun yolu var mıdır? Karar sonrasında davaların yeniden birleştirilerek yeniden İstanbul Ağır Ceza Mahkemesinde görülmesi mümkün müdür? Nasıl? Olayda müdafî F'nin kolluk ifadesinin kullanılabilmesi mümkün müdür? F kolluk ifadesini mahkeme önünde doğrulasaydı cevabınız değişir miydi? (14p)

- Ağırlaştırılmış müebbet, müebbet hapis, on yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlar ile kanunda açıkça sayılan bazı suçlarda görevli mahkeme Ağır Ceza Mahkemesidir. Olayda sanıkların her biri bakımından isnat edilen cinsel istismar suçu için öngörülen cezanın üst sınırı 10 yılı geçtiğinden ağır ceza mahkemesinin görevi gündeme gelmektedir. Ancak sanıklar C, D ve F henüz onsekiz yaşından küçük olduklarından bu sanıklar bakımından görevli mahkeme Çocuk Ağır Ceza Mahkemesidir. 19 yaşındaki sanık E için ise görevli Mahkeme Ağır Ceza Mahkemesidir. Özel hayatın gizliliğini ihlal

suçu ise asliye ceza mahkemesinin görev alanına girmektedir. Ancak olayda sanık F çocuk olduğundan görevli mahkeme Çocuk mahkemesidir. (4p)

- Görev kamu düzenindedir. Yargılamanın her aşamasında dikkate alınır. Dolayısıyla müdafî 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 ayırım göreve eş bir ayırmadır. Bu nedenle mahkemenin çocuk sanıkların tamamı bakımından görevsizlik kararı verip dosyayı görevli mahkemeye göndermesi gerekir. (2p)
- Bir suçta birden fazla sanık olması halinde bağlantı olduğu kabul edilir. Bağlantılı suçlar farklı mahkemelerin görev alanına giriyorsa yüksek görevli mahkemede birleştirilerek dava açılabilir. Kovuşturma evresinin her aşamasında yüksek görevli mahkeme tarafından davaların ayrılmasına karar verilebilir. Olayda İstanbul Ağır Ceza Mahkemesinin bazı sanıklar bakımından kendini görevsiz gördüğü için bunlar bakımından ayırma kararı ve sonrasında görevsizlik kararı vermesi isabetlidir. (3p)
- Görevsizlik kararına karşı itiraz yoluna başvurulabilir. (1p)
- 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 yeniden birleştirilip genel mahkeme olan İstanbul Ağır Ceza Mahkemesinde görülmesi mümkündür. (2p)
- Sanık F çocuk olduğundan zorunlu müdafîlik söz konusudur. Bu anlamda F'nin ifadesinde müdafî bulunmaması hukuka aykırı olup bu ifade hükme esas alınamayacaktır. F ifadesini mahkeme önünde doğrulasaydı dahi zorunlu müdafîlik söz konusu olduğundan ifadenin hiçbir şekilde kullanılması mümkün değildir. (2p)

Duruşmaya katılan A'nın babası G katılan sıfatıyla davaya katılmak istediğini beyan eder. Ancak mahkeme A'nın velayetinin annesi B'de olduğunu bu nedenle G'nin müdahil olmayacağı gerekçesi ile talebi reddeder. Anne B de müdahil olarak davaya katılmak ister. Mahkeme cinsel istismar iddiası ile açılan dava bakımından müdahale talebini redderken, özel hayatın gizliliğini ihlal bakımından talebi kabul eder. Ayrıca baro tarafından A'nın vekili olarak görevlendirilen avukatın her iki suç bakımından da katılan olarak kabulüne karar verir.

7. Mahkemenin müdahale talepleri karşısında verdiği kararlar hukuka uygun mudur? Yargıtay uygulamasını da dikkate alarak değerlendiriniz. (7p)

- Mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu olanlar ilk derece mahkemesindeki kovuşturma evresinin her aşamasında hüküm verilmeye kadar kamu davasına katılabilirler. Yargıtay katılma açısından suçtan zarar görmenin doğrudan doğruya olmasını aramaktadır. Bu bakımdan velayet kendisinde olmayan baba G'nin katılma talebinin kabul edilmemesinde hukuka aykırılık yoktur. (2p)
- Yargıtay, soruşturma aşamasında şikayetçi olmadığını beyan eden kişinin kovuşturma aşamasında davaya katılmasını kabul etmemektedir. Olayda da anne B cinsel istismar suçundan şikayetçi olmadığı için Yargıtay bu davaya katılma talebini reddetmiştir. Ancak özel hayatın gizliliği bakımından baştan beri şikayetçi olduğundan bu davaya ilişkin katılma talebinin kabul edilmesi isabetlidir. (2p)
- Bu noktada Yargıtay uygulamasının çok doğru olmadığına işaret etmek gerekir. Zira kişi re'sen soruşturulan bir suçta şikayetçi olmak zorunda değildir fakat Yargıtay'ın uygulaması bu halde kişinin davaya müdahil olmasını engellemektedir. (1p)
- Baro tarafından görevlendirilen A'nın vekilinin ise katılan olarak kabulü söz konusu olamaz. Vekil, müvekkil A'nın adına hareket etmektedir. A'nın çocuk olması nedeniyle zorunlu vekillik söz konusu olduğundan, A'nın katılma talebi olmasa dahi vekil çocuğun yararına hareket ederek davaya katılma talebinde bulunabilir. İradelerin çatışması halinde zorunlu vekilin iradesi esas alınmalıdır. Ancak her halde vekil kendi adına değil, müvekkil A adına katılma talebinde bulunmaktadır. (2p)

Mahkeme duruşmanın bir sonraki oturumunda H'nin tanık olarak ve mağdur A'nın dinlenmesine karar verir. Ancak H'nin beyin kanaması geçirdiği ve tedavisinin ne kadar süreceğinin bilinmediği bildirilir. Bunun üzerine Mahkeme başkanı tanık ifadesi yerinde kollukta alınan ilk ifade tutanağının okunmasına karar verir. Müdafî, bu kararın yerinde olmadığını düşünse de karşı çıkma yolu olmadığı düşüncesi ile sadece talebini tutanağa geçirir. Mağdur A ifadesinde savcı huzurunda verdiği ifadesini tekrar eder. Ancak D ile tam olarak ilişkiye girmediklerini beyan eder. Çelişki üzerine eski ifadesindeki beyanı okunur. Sanık müdafî eski beyanın okunmasına karşı çıksa da sonuç alamaz.

8. Mahkemenin H'nin ifadesini almak yerine daha önceki ifade tutanağını okumakla yetinmesi mümkün müdür? Benzer durum mağdur A bakımından söz konusu olsaydı cevabınız değişir

miydi? Müdafinin bu karara karşı bir başvuru imkânı var mıdır? A'nın daha önceki ifadesinin okunması mümkün müdür? (8p)

- CMK m. 211'e göre tanığın duruşmada hazır bulunması, hastalık, malullük veya giderilmesi olanağı bulunmayan başka bir nedenle belli olmayan bir süre için olanaklı değilse bu kişinin dinlenmesi yerine daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenen tutanaklar okunabilir. Dolayısıyla H'nin ilk ifade tutanağının okunması mümkündür. (2p)
- Benzer durum A bakımında söz konusu olsaydı cevap farklı olurdu. Zira A'nın ifadesi suçun sübutu bakımından H'nin ifadesinden farklı bir etkiye sahiptir. Mahkeme, okunmayla yetinilecek belgeler bakımından bir takdir yetkisine sahip olmakla birlikte, bu takdir yetkisinin maddi gerçeğin araştırılması, delillerin doğrudan doğrualığı ve kolektifliği ilkelerine uygun biçimde kullanılması gerekir. Olayın en önemli delili olan A'nın ifadesinin duruşmada alınmayarak, ilk ifadenin okunması ile yetinilmesi, takdir yetkisini doğru kullanmaması anlamına gelir. (3p)
- Mahkeme başkanının söz konusu kararı duruşma düzeniyle ilgilidir. Duruşma düzeniyle ilgili kararlara karşı çıkılması durumunda mahkeme heyeti söz konusu husus hakkında karar verir. (1p)
- Tanığın duruşmadaki ifadesiyle önceki ifadesi arasında çelişki bulunduğu, evvelce alınmış ifadesi okunarak çelişkinin giderilmesine çalışılır. Ancak A'nın soruşturma evresinde alınan ifadesi vekil bulunmaksızın alındığından bu ifadesi duruşma sırasında okunamaz. (2p)

Yargılamayı tamamlayan Mahkeme sanıklardan C'nin nitelikli cinsel istismar suçundan 12 yıl; D'nin fiilinin sarkıntılık suçunu oluşturduğu gerekçesi ile 3 yıl; E'nin ise 14 yıl hapis; F'nin cinsel istismara yardım etmek suçundan beraatına, özel hayatın gizliliğini ihlal suçundan ise 1 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verir. A için görevlendirilen vekil avukat F hakkında verilen beraat kararına karşı; C ve E'nin müdafileri neden göstermeden hükme karşı; A'nın anne ve babası da ayrı ayrı F hakkında özel hayatın gizliliğini ihlal suçundan verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı istinaf yoluna başvururlar. D veya müdafii kanun yoluna başvurmaz. Anne ve babanın başvurusu, İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi tarafından katılan sıfatını haiz olmadıklarından istinaf yoluna başvuramayacakları gerekçesi ile reddedilir. Diğer başvurular İstanbul Bölge Adliye Mahkemesine (BAM) gönderilir. BAM Ceza Dairesi, A'nın beyanlarındaki çelişkilere rağmen mahkûmiyet kararı verilmiş olması, cezaların alt sınırdan uzaklaşarak verilmesinde bir gerekçe gösterilmemiş olması nedeniyle yeniden duruşma günü belirleyerek duruşmaya başlar. Yaptığı yargılama sonunda tüm sanıklar bakımından istinaf başvurusunun esastan reddine karar verir.

9. Sanık D'nin cinsel istismar yerine sarkıntılıktan cezalandırılması mümkün müdür? A'nın anne ve babasının F hakkında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı yaptıkları başvuru ve İstanbul Ağır Ceza Mahkemesinin verdiği kararı hukuka uygun mudur? Mahkeme ne şekilde hareket etmelidir? (8p)

- Sanık, suçun hukuki niteliğinin değişmesinden önce haber verilip de savunmasını yapabilecek bir halde bulundurulmadıkça, iddianamede kanuni unsurları gösterilen suçun değindiği kanun hükmünden başkasıyla mahkûm edilemez (CMK m. 226/1). Dolayısıyla mahkemenin olayda D'ye ek savunma hakkı vermeden farklı bir suçtan hüküm kurması mümkün değildir. (3p)
- Hükmün açıklanmasının geri bırakılması karar niteliğinde olup itiraz kanun yoluna tabidir. Olayda A'nın anne ve babasının bu karara karşı itiraz yerine istinafa başvurmaları isabetli değildir. İlk derece mahkemesi istinaf başvurusunu incelerken 3 hususa dikkat eder; kararın istinafa tabi olup olmadığı, kişilerin başvurmaya ehil olup olmadığı ve başvurunun süresi içinde yapılıp yapılmadığı. Olayda İstanbul Ağır Ceza Mahkemesinin baba G bakımından katılan sıfatını haiz olmaması gerekçesiyle başvuruyu reddetmesi hukuka uygundur. Fakat anne B için özel hayatın gizliliğini ihlal bakımından müdahale talebi kabul edildiğinden hukuka aykırıdır. (3p)
- Anne B itiraz yerine istinaf başvurusunda bulunmuş olsa bile kabul denebilir bir başvuruda kanun yolunda yolda veya mercide yanılma başvuranın haklarını kaldırmaz. Mahkeme anne B'nin başvurusunu incelerken itiraz yerine istinafa başvurduğunu fark ettiğinde söz konusu başvuruyu itiraz başvuru olarak değerlendirmelidir. (2p)

Bölge adliye mahkemesi tarafından verilen kararın hukuka aykırı olduğunu düşünen BAM Cumhuriyet Başsavcılığı, BAM Ceza Dairesi kararına karşı daireye tekrar başvursa da sonuç alamaz. Bu başvurusunun reddedilmesinin ardından temyiz yoluna başvurmak ister, ancak Daire başvuru süresinin dolduğunu bildirerek başvuruyu usulden reddeder. Diğer sanıklar bakımından müdafiler temyiz yoluna giderler. Dosya kendisine gelen Yargıtay Ceza Dairesi, sanık müdafileri tarafından temyiz nedenlerin yerinde olmadığını, ancak sanıklar C ve D bakımından cezanın alt sınırdan ayrılırken bir gerekçe gösterilmediği ve sanık D bakımından ise savunma hakkının kısıtlandığı gerekçesi ile bölge adliye mahkemesinin kararını bozarak BAM'a iade eder. BAM Ceza Dairesi bozmaya uyma kararı verdikten sonra, ilk derece mahkemesi hükmünü savunma hakkının kısıtlanması ve hükmün gerekçeden yoksun olması nedenleri ile bozarak ilk derece mahkemesine iade eder. İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi, bu kararın hukuka aykırı olduğu gerekçesi ile kararı ve dosyayı BAM Ceza Dairesine iade eder.

10. BAM Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından BAM Ceza Dairesine tekrar başvurma imkanı var mıdır? Bu başvurunun yapılmasının BAM Cumhuriyet Başsavcılığının temyiz başvurusunda bulunmasına bir etkisi var mıdır? Yargıtay Ceza Dairesinin temyiz talebinde gösterilmemiş nedenlere dayalı olarak bozma kararı vermesi mümkün müdür? Bu karar sonrasında BAM Ceza Dairesi tarafından verilen kararı ve bu karara karşı İstanbul Ağır Ceza Mahkemesinin dosyayı iadesi kararları hukuka uygun mudur? Açıklayınız. (9p)

- BAM C. Başsavcılığının BAM ceza dairesine itiraz etme yetkisi bulunmaktadır. BAM ceza dairelerinin kesin kararlarına karşı BAM C. Başsavcılığı re'sen veya istem üzerine kararın kendisine verildiği tarihten itibaren 30 içinde kararı veren daireye itiraz edebilir. Daire mümkün olan en kısa süre içinde itirazı inceler ve yerinde görürse kararı düzeltir, aksi halde itirazı reddeder. (2p)
- Olayda kesin olan yalnızca D'nin 3 yıllık hapis cezasıdır. Dolayısıyla BAM C. Başsavcılığı olaydaki gibi kararların hepsi bakımından değil, yalnızca D bakımından verilen karara karşı itiraz edebilir ve bu karar için temyiz olup kapalıdır. Diğer kararlar kesin olmadıklarından bu kararlar için temyiz yolu açık olup süre C. Savcısının kararı öğrendiği andan itibaren işlemeye başlar. Bu nedenle sürenin geçmesi halinde Dairenin başvuruysu usulden reddetmesi yerindedir. (2p)
- Yargıtay Ceza Dairesi kural olarak temyiz dilekçesinde gösterilen nedenlerle bağlıdır. Bunun istisnası CMK m. 289'da gösterilen hukuka kesin aykırılık halleridir. Daire, bu halleri re'sen inceler. Savunma hakkının kısıtlanması ve gerekçesiz hüküm CMK m. 289 kapsamında olduğu için temyiz dilekçesinde gösterilmemiş olsa dahi mahkeme bu nedenden ötürü bozma kararı verebilecektir. (2p)
- Yargıtay'ın bozma kararından sonra BAM'ın uyma kararı vermesi üzerine yeni bir muhakeme yapılır. BAM, bu muhakemede ne ilk kararı ne de Yargıtay'ın bozma kararıyla bağlıdır. BAM, CMK m. 280'de yapılan son değişikliğe göre ilk derece mahkemesi kararını savunma hakkının kısıtlanması ve hükmün gerekçeden yoksun olması nedenleri ile bozup ilk derece mahkemesine yollayamayacaktır. BAM'ın gerekli tedbirleri aldıktan sonra davanın yeniden görülmesine ve duruşma işlemlerine başlanmasına karar vermesi gerekmektedir. Bu nedenle İstanbul Ağır Ceza Mahkemesinin yeni bir duruşma başlatmaksızın dosyayı iade etmesi direnme niteliğinde olmayıp yerindedir. (3p)

METİN SORUSU

Savunma hakkı ve müdafiden yararlanma hakkı ile ilgili Türk Ceza Hukuku Reformu ile getirilen yenilikleri, son dönem yapılan değişiklikleri de dikkate alarak değerlendiriniz.

- Savunma hakkıyla ilgili Türk Ceza Reformu ile getirilen en önemli yenilik zorunlu müdafilik kurumundaki değişikliklerdir. Kanunun ilk şeklinde üst sınırı 5 yıl veya daha fazla cezayı gerektiren suçlarda zorunlu müdafilik öngörülmüşken, yapılan değişiklikle müdafiliğin alt sınırı 5 yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlar için söz konusu olacağı şeklindeki değişiklikle zorunlu müdafilik uygulaması daraltılmıştır. (2p)
- Müdafinin şüpheli veya sanıkla görüşme hakkının kısıtlanamayacağı hükmüne karşı son dönemlerdeki KHK ile bazı suçlar bakımından gözaltındaki şüphelinin müdafi ile görüşmesinin 24 saat kısıtlanabileceği gibi düzenlemeler yapılmıştır. (2p)
- Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından yürütülen kovuşturmalarda, duruşmada en çok 3 avukat hazır bulunabilir. (2p)
- Kanunun zorunlu müdafiliği kabul ettiği hallerde müdafinin duruşmada hazır bulunması zorunludur fakat müdafi mazeretsiz olarak duruşmayı terk ederse duruşmaya devam edilebilir. (2p)
- Müdafinin görevden yasaklanması düzenlemesinin kapsam ve koşulları genişletilerek, kanunda sayılan suçlar ile terör suçlarından şüpheli, sanık veya hükümlü olanların müdafiliğini üstlenen avukat hakkında da bu suçlar nedeniyle soruşturma veya kovuşturma bulunması halinde, müvekkili tutuklu veya hükümlü olsun olmasın yasaklanma imkanı getirilmiştir. (2p)