

**Açıklamalar:** 1. Sınav Süresi 2 saat 15 Dakikadır. 2. Bir tam tabaka ek kağıt kullanabilirsiniz. 3. Cevaplarınızı olayın bütününe dikkate alarak, soru ile sınırlı biçimde ve gerekçeli biçimde veriniz. Başarılar Dileriz.

### Olay

Bir lisede rehber öğretmen olarak görev yapan Ö, öğrencilerinden 15 yaşındaki K'nin içine kapanık tavırlarından şüphelenerek kendisi ile görüşmek ister. Yaptığı görüşmede K'nin 16 yaşındaki abisi E tarafından basit cinsel istismar olarak nitelendirilebilecek davranışlara maruz kaldığını, bu durumdan anneleri A'nın da haberdar olduğunu öğrenir. Durum okul müdürü tarafından yazılan bir yazı ile Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilir. Olayla ilgili soruşturma başlatan C. Savcısı öncelikle olayı K'dan dinlemek ve okuduğu okulun çıkışına iki kolluk görevlisi göndererek Adliyeye gelmesini sağlamak ister. Sivil kıyafetli görevlilerle karşılaşan K, görevlilerin kimliklerini görmesine rağmen söylenenlere inanmaz ve kötü niyetli kişiler olabileceğini düşünerek koşmaya başlar. Bunun üzerine kolluk görevlileri peşinden koşarak tutarlar ve araca bindirerek adliyeye getirirler. Savcı ile baş başa yaptığı görüşmede abisi E'nin kendisini her fırsat bulduğunda cinsel davranışlarda bulunduğunu, cinsel ilişki seviyesinde bir ilişki olmadığını ama kendisine cinsel davranışlarda bulunmaya zorladığını, annesi A'ya durumu anlattığını ve birkaç kez annesinin bizzat denk geldiğini ancak müdahale etmediğini söyler.

**1. C. Savcısının K'nin adliyeye gelmesini sağlanmasını istemesi ne anlama gelmektedir? Kolluk görevlilerinin K'yı tutarak adliyeye getirmeleri hukuka uygun mudur? Bu talimat E bakımından verilseydi cevabınız değişir miydi? Kısaca açıklayınız. C. Savcısının K'nin ifadesini alması işlemi hukuka uygun mudur?**

- Mağdur K'nin adliyeye gelmesini sağlamak için **sözlü davet** (PVSK) veya **zorla getirme** yollarına başvurulabilir. Sözlü davet söz konusuysa, kolluğun, mağdurun peşinden koşması ve mağduru zorla arabaya bindirmesi hukuka aykırı olacaktır. Ancak, zorla getirme kararı söz konusuysa ölçülü olmak kaydıyla kolluğun zor kullanması hukuka uygun olacaktır. Peşinden koşmak ve araca zorla bindirmek zorla getirme kapsamında başvurulabilecek ölçülü zor kullanımındır.

- Şüpheli E'nin adliyeye gelmesini sağlamak içinse sözlü davet ve zorla getirme yanı sıra CMK m. 90/2 anlamında **yakalama talimatı** da söz konusu olabilecektir. Yakalama talimatı söz konusuysa, ölçülü olmak kaydıyla zor kullanmak hukuka uygun olacaktır. Hangisine karar verilmiş olursa olsun, E'nin kaçmaya yeltenmesi durumunda CMK 90/2 uyarınca gecikmesinde sakınca bulunan halin varlığı ve c. savcısına ve amirlere ulaşma olanağının olmadığı durumlarda kolluğun yakalama yetkisini kullanabileceğinin kabulü gerekecektir. Yakalama kapsamında, kolluğun olayda belirtilen zor kullanması durumunda kolluğun eylemleri hukuka uygun olacaktır.

- K, 15 yaşında olduğu için, çocuk mağdurdur. Mağdur çocukların tanık olarak dinlenmesi sırasında psikoloji, psikiyatri, tıp veya eğitim alanında uzman bir kişinin bulundurulması gerekmektedir. Ayrıca, mağdur çocuğun tanık olarak dinlenmesi esnasında, görüntü veya ses kaydı alınması zorunludur. İşlem hukuka aykırıdır.

Bunun üzerine C. Savcısı K'nin adli tabiplikçe muayeneye edilmesine karar verir. K'nin rıza göstermemesine rağmen yapılan muayene sonucunda K'nin birkaç gün öncesinde cinsel ilişkiye girdiği, ancak kimle ilişkiye girdiği, bu ilişkinin zorla mı rıza ile mi olduğu yönünde bir tespitin yapılamayacağı sonucuna ulaşılır.

**2. K üzerinde yapılan muayenenin hukuki niteliğini tespit ediniz? İşlemin yapılma şekli hukuka uygun mudur? Tartışınız.**

- Olayda mağdur açısından iç beden muayenesi söz konusudur. CMK m.76'ya göre bunun koşulları; delil elde etme amacı olmalı, mağdurun sağlığını tehlikeye düşürmemeli, cerrahi bir müdahale olmamalı, hâkim veya mahkeme kararıyla yapılmalıdır.

- Şayet mağdurun rızası varsa hâkim/mahkeme kararı gerekmez. Somut olayda K'nin 15 yaşında çocuk olması sebebiyle rıza açısından kanuni temsilcinin iradesi, göz önünde bulundurulacaktır. Ancak anne A'nın şüpheli olması sebebiyle rıza alınması mümkün değildir.

- Bu nedenle işlemin hâkim, mahkeme veya gecikmesinde sakınca bulunan halde C. Savcısının sonradan hâkim onayına sunulmak kaydıyla talimatıyla yapılabilir. Olayda C. Savcısı talimatı ile işlem

yapıldığından gecikmesinde sakınca bulunan hal varsa ( var veya yok diye değerlendirme yapmış olsa da önemli değil) işlem hukuka uygundur.

- Mağdura yönelik iç beden muayenesi işleminin hukuka uygunluğu açısından ilk olarak tanıklıktan çekinme hakkından bahsedilmelidir. Nitekim tanıklıktan çekinme sebeplerine dayanılarak muayeneden kaçınılması mümkündür. K ve şüpheliler A ve E bakımından akrabalık nedeniyle tanıklıktan çekinmek hakkına sahiptir. Dolayısıyla CMK m.45'den hareketle K, tanıklıktan çekinme hakkına sahip olup muayeneden kaçınabilir. Çocuk hakkında çekinme açısından kanuni temsilci karar verir. Ancak olayda kanuni temsilcinin şüpheli olması sebebiyle çekinme hakkının kullanılıp kullanılmayacağı hususundaki kararı hakim verecek, kovuşturma bitene kadar atanacak yeni kanuni temsilci çekinme hakkının kullanılıp kullanılmayacağı hususunda nihai kararı verecektir.

C. Savcısı bunun üzerine görevlendirdiği kolluk görevlilerine baba B'yi bilgisine başvurmak üzere C. Savcılığına davet etmelerini, A ve E'nin ise denetim altına alınarak kolluk merkezine getirilmesi talimatını verir. Bu talimat üzerine eve giden görevliler, B'ye durumu bildirirler. E ve A'yı ise denetim altına alarak kolluk merkezine getirirler. B, ifadesinde olayla ilgili bilgisinin olmadığını, eşinin kendisine bir şey anlatmadığını söyledikten sonra savcılıktan ayrılarak polis merkezine gider. Merkezde eşi ve oğlu ile görüşmek istediğini söylese de dilerse telefonla görüşme imkânı olduğu söylenerek talebi kabul edilmez. Bunun üzerine B, yeğeni avukat M'yi arayarak durumdan haberdar eder. M, gece aynı gün akşam kolluk merkezine gelerek A ve E ile görüşüp dosyayı incelemek ister. Durumdan haberdar edilen C. Savcısı derhal dosyayı inceleme yetkisini kısıtlayan bir karar alarak kolluk merkezine gönderir. Bunun üzerine M dosyayı incelemeksizin A ve E ile görüşür. Görüşme kolluk görevlileri tarafından yerleştirilmiş ses kaydeden bir cihazla kaydedilerek C. Savcısına iletilir. Görüşmede E, bu tür davranışlarda bulunduğunu ancak ilişkiye girmedikçe müdafî M'ye ifade eder.

**3. Kolluk görevlilerinin baba B'yi A ve E ile görüştürmemesi ve telefonla görüşebilecekleri şeklindeki açıklama yerinde midir? M'nin dosyayı inceleme yetkisi kısıtlanması mümkün müdür? Kısaca açıklayınız. M'nin E ve A ile görüşmesinin kaydedilmesi hukuka uygun mudur? E ve A terör örgütü üyeliği suçlaması ile gözaltında olsa cevabınız değişir miydi?**

- E suça sürüklenen çocuktur. Gözaltına alınan çocuklar, kolluğun çocuk biriminde, çocuk biriminin bulunmadığı yerlerde ise gözaltına alınan yetişkinlerden ayrı bir yerde tutulurlar. Kolluğun çocuk birimi, korunma ihtiyacı olan veya suça sürüklenen çocuklar hakkında işleme başladığında durumu yakınlarına bildirir. Tüm bu bilgilerden sonra soru A ve E bakımından değerlendirilmesi gerekir. *E bakımından:* Çocuk Koruma Kanununun 31. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, “*çocuk, kollukta bulunduğu sırada yanında yakınlarından birinin bulunmasına imkan sağlanır.*” Buna göre, çocuğun babası B'nin çocuğu E ile görüştürülmeyeceği ve ancak telefonla görüşebileceklerine yönelik açıklama yerinde değildir. *A bakımından:* Ceza Muhakemesi Kanununun 95. maddesi gereğince, yakalanan veya gözaltına alınanların durumlarının kural olarak yakınlarına bildirilmesi gerekmektedir. Bunun yanı sıra, Kanunda yakınlarının gözaltındaki bir kişinin bizzat görüştürülemeyeceğine dair öngörülmüş bir kural yoktur. Genel ilkeler gereğince A ile görüştürülmesi gerekmektedir. **(1. Önerme)**

- Kural olarak Ceza Muhakemesinin 153. maddesi gereğince müdafî, soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir. Ancak aynı maddenin ikinci fıkrası uyarınca müdafînin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisi, soruşturmanın amacının tehlikeye düşürebilecek ise Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hakim kararıyla kısıtlanabilir. Ancak bu karar, 153. maddenin üçüncü fıkrasında sayılan kataloglar suçlar kapsamında yalnızca soruşturma evresinde verilebilir. Diğer bir ifadeyle, iddianamenin kabulüyle birlikte dosya içeriği ve muhafaza altına alınmış deliller incelenebilir bunlardan örnekler alınabilir. *(Öğrenciler Kararı Cumhuriyet Savcısı Almış Olarak Anlamışlarsa):* Kuralı somut olayımıza uygulayacak olursak, çocukların cinsel istismarı suçu katalogda sayılan suçlardan biridir. Dolayısıyla katalogda yer alan bu suç kapsamında dosya üzerinde gizlilik kararı alınabilir. Ama bu kararı olayda Cumhuriyet savcısı almıştır. Oysa ki kanunun amir hükmü gereğince karar cumhuriyet savcısının istemi üzerine hakim tarafından alınabilir. Dolayısıyla M'nin dosyayı inceleme yetkisinin kısıtlanması hukuka aykırıdır. **2. İhtimal:** Sulh ceza hakimi kararıyla dosyanın inceleme yetkisi kısıtlanabilir. **(2. Önerme).**

- Ceza Muhakemesi Kanunu 154. maddesinde yer alan “*şüpheli veya sanık, vekaletname aranmaksızın müdafî ile her zaman ve konuşulanları başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşebilir. Bu kişilerin müdafî ile yazışmaları denetime tabi tutulamaz.*” hükmü somut olayımızda önem taşımaktadır. Kural budur. Ancak 667 sayılı KHK ile İnfaz Kanunu 59. maddenin dördüncü

fikrasına istisna getirilmiştir. Buna göre, “*Türk Ceza Kanununun 220 nci maddesinde ve İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan mahkûm olanların avukatları ile görüşmelerinde, toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürüldüğüne, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirildiğine, bu örgütlere emir ve tâlimat verildiğine veya yorumları ile gizli, açık ya da şifreli mesajlar ileildiğine ilişkin bilgi, bulgu veya belge elde edilmesi hâlinde, Cumhuriyet başsavcılığının istemi ve infaz hâkiminin kararıyla, üç ay süreyle; görüşmeler teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilebilir, hükümlü ile avukatın yaptığı görüşmeleri izlemek amacıyla görevli görüşmede hazır bulundurulabilir, hükümlünün avukatına veya avukatın hükümlüye verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmalara ilişkin tuttukları kayıtlara elkonulabilir veya görüşmelerin gün ve saatleri sınırlandırılabilir”*

• Bu bilgiler ışığında somut olayımızı yorumlayacak olursak, cinsel istismar suçuna ilişkin yürütülen bir soruşturma kapsamında gözaltındaki E ve A’nın avukatı M ile olan görüşmenin kaydedilmesi mümkün değildir. Zira kanunda öngörülen katalog suçlar arasında cinsel istismar yoktur. Dolayısıyla görüşmelerin kaydedilmesi hukuka aykırıdır. Aynı zamanda gözaltı altındaki kişiler bakımından da bu tedbirin uygulanması mümkün değildir. **(3. Önerme)**

• Bununla birlikte aynı çerçevede, E ve A’nın terör örgütü üyeliği suçlaması ile gözaltında olması durumunda da cevap değişmeyecektir. Zira İnfaz Kanunu 59 da yer alan hüküm sadece tutuklu ve hükümlü bakımından geçerlidir. Şüpheliler gözaltında olduklarına göre görüşmenin kaydedilmesi hukuka aykırıdır. **(4. Önerme)**

Olayların gidişatından endişe eden baba B, aile dostları olan ilçe kaymakamı D’ye başvurarak yardımcı olmasını rica eder. D, soruşturmaya ilgilenen kolluk amirini arayarak bilgi aldıktan sonra işlemlerin biraz yavaşlatılmasını, mümkünse görüşme kaydının da savcıya bildirilmemesini ister. Ertesi sabah C. Savcısı kollukta bulunan tüm delillerin kendisine getirilmesini, şüphelilerin ifadelerinin alınması yönünde talimat verir. Ancak verdiği talimatın gözaltı süresinin bitmesine yaklaşmasına rağmen yerine getirilmez. Bunun üzerine bizzat kolluk merkezine giderek ne olduğunu anlamak ister. Kolluk merkezinde ve nezarethanedeki inceleme yaptığı sırada Kaymakam D de karakola gelir. D’nin müdahaleci tavrından şüphelenen C. Savcısı kolluk görevlileri ile yaptığı görüşme sonucunda D’nin amire ettiği telefonda haberdar olur ve derhal kolluk amiri ve D hakkında görevi ihmal suçlaması ile soruşturma başlatarak aynı gün düzenlediği iddianameyi Asliye Ceza Mahkemesine sunar. Ancak Mahkeme, her iki şüpheli bakımından dava şartının sağlanmadığı gerekçesi ile iddianameyi iade eder.

**4. Asliye Ceza Mahkemesinin Kaymakam D ve kolluk amiri hakkında düzenlenen iddianameyi iade gerekçesinde ifade ettiği dava şartının hangisidir? Mahkemenin dava şartının gerçekleşmediği tespiti yerinde midir? Bu gerekçe ile iddianamenin iadesi mümkün müdür? Açıklayınız.**

• Kaymakam D ve kolluk amiri hakkında iddianamenin iadesi kararında ifade edilen dava şartı “izin”dir. Bir dava şartı olarak “izin”, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yargılanması hakkında bağlı buldukları ilgili idari birimce verilen bir idari karardır.

• Asliye Ceza Mahkemesi’nin dava şartının gerçekleşmediği yönündeki tespiti Kaymakam D bakımından doğru, kolluk amiri bakımından ise doğru değildir. CMK 161/5 uyarınca adliye ile ilgili görev veya işlerde kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kamu görevlileri ile Cumhuriyet savcılarının sözlü veya yazılı istem ve emirlerini yapmakta kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kolluk amir ve memurları hakkında Cumhuriyet savcılarınca doğrudan doğruya soruşturma yapılır. Bu bakımdan kolluk amiri savcı tarafından kendisine verilen adli görevi ihmal ettiği şüphesi ile izne ihtiyaç duyulmadan yargılanır. Aynı madde vali ve kaymakamlar bakımından ise ilgili yasa uyarınca izin alınmasını şart koşmaktadır. Bu bakımdan Kaymakam D hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılması izne tabidir.

• CMK 174. Madde uyarınca İddianamenin iadesi iddianamenin CMK 170. maddeye aykırı olarak düzenlenmesi Suçun sübutuna etki edeceği mutlak sayılan mevcut bir delil toplanmadan düzenlenmesi, Ön ödemeye veya uzlaştırmaya tabi olduğu soruşturma dosyasından açıkça anlaşılan işlerde ön ödeme veya uzlaştırma usulü uygulanmaksızın düzenlenmesi hallerinde mümkündür.

• Dava şartı gerçekleşmeden iddianamenin düzenlenmiş olması bu sayılan nedenlerden biri değildir. Dolayısıyla Mahkeme’nin bu gerekçeyle iddianameyi iadesi hukuka aykırıdır.

A ve E'nin tutuklanması yönünde talebi kabul edilen C. Savcısı soruşturmayı tamamlayarak basit cinsel saldırı suçundan düzenlendiği iddianameyi Ağır Ceza Mahkemesine sunar. Duruşmanın ilk oturumuna tutuklu sanıklar A ve E ile müdafileri M, mağdur K ve mağdur K için baro tarafından görevlendirilmiş vekil G, baba B ve B'nin kızı K için seçtiği vekil H hazır bulunurlar. Sanıklar sorgularında suçlamaları kabul etmezler. K'nın dinlenmesinden sonra anne A, kızına soru sormak istediğini söyler. Bu talebin kabul edilmesine rağmen K'nın cevap vermektan çekindiğini fark eden Mahkeme başkanı A ve E'nin duruşma salonundan çıkarılmasına, cevabın yokluklarında alınmasına karar verir. K'nın aslında babasından çekindiğini düşünen başkan baba B'nin de çıkarılmasına karar verir. Gerek A'nın sorduğu soruya gerekse sorulan diğer sorulara bu biçimde cevap verdikten sonra duruşmaya devam edilir. Duruşmanın sonunda talepleri alan Mahkeme başkanı baro tarafından görevlendirilen K'nın vekili G'nin davaya katılma talebinde bulunduğunu buna karşın baba B tarafından seçilen vekil H'nin ise katılma taleplerinin olmadığı beyanı ile karşı karşıya kalır ve nasıl hareket edeceğini bilemez.

**5. A'nın mağdur K'ya soru sorması mümkün müdür? Açıklayınız. Mahkeme başkanının A, E ve B'yi duruşma salonundan çıkararak A'nın sorusu ve diğer soruları K'ya sorması hukuka uygun mudur? G ve H'nin çelişen talepleri karşısında Mahkeme başkanı ne şekilde karar vermelidir? Duruşmada sadece G hazır bulunsaydı ve böyle bir irade uyumsuzluğu G ile Baba B ve K arasında yaşınsaydı cevabınız ne olurdu?**

- Sanık, katılana, tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağırılmış diğer kişilere mahkeme başkanı veya hâkim aracılığı ile soru yöneltebilir. Sanığın doğrudan soru yöneltme hakkı bulunmamaktadır. Somut olayda sanık A, mağdur K'ya mahkeme başkanı aracılığıyla soru yöneltebilir.

- Sanığın yüzüne karşı bir tanığın gerçeği söylemeyeceğinden endişe edilirse, mahkeme, sorgu ve dinleme sırasında o sanığın mahkeme salonundan çıkarılmasına karar verebilir. Bir soru sorulması sırasında da sanığın dışarı çıkarılması mümkündür. Önemli olan, sanığın dışarı çıkarılmasının zorunlu olmasıdır. Olayda K'nın kendisine sorulan sorulara rahatlıkla cevap veremediği görülmektedir. Bu durumda sanıklar A ve E'nin dışarı çıkarılması mümkündür. Ancak, sanık olmayan B'nin durumuna ilişkin kanunda düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumda, sanığın dahi salon dışına çıkarılması mümkün iken aynı hükmün kıyasen katılana da uygulanabileceğinin kabulü ile B'nin duruşma salonundan çıkarılmasının mümkün olduğunun kabulü gerekir.

- Mağdur, on sekiz yaşını doldurmamış, sağır veya dilsiz ya da meramını ifade edemeyecek derecede malû olur ve bir vekili de bulunmazsa, istemi aranmaksızın bir vekil görevlendirilir. Olayda K 16 yaşında olduğundan baro tarafından kendisine vekil görevlendirilmiştir. Ancak görevlendirilmiş vekillik, mağdurun bir vekili bulunmaması durumunda söz konusu olabilir. Mağdur için vekil görevlendirildikten sonra mağdurun bir vekil seçmesi durumunda görevlendirilmiş vekilin görevi sona erer. Somut olayda K'nın babası K için vekil seçtiğinden zorunlu vekil G'nin görevi sona erer. Dolayısıyla seçilmiş vekil olan H'nin iradesi esas alınmalıdır.

- Seçilmiş vekilin duruşmada bulunmaması durumunda, görevlendirilmiş vekil ile mağdurun iradesinin çelişmesi durumu söz konusu olurdu. Bu durumda Yargıtay, görevlendirilmiş vekili bağımsız bir süje olarak değerlendirmekte ve aralarında bir çatışma söz konusu ise görevlendirilmiş zorunlu vekilin bağımsız bir süje olarak kabul etmektedir. Bu nedenle çocuğun ve kanuni temsilcisinin iradesinden bağımsız olarak G'nin talebi kabul görecektir.

Yargılamayı tamamlayan mahkeme son sözü sanıklara verdikten sonra E'nin basit cinsel saldırıdan 8 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına, Anne A'nın ise suçu bildirmemek suçundan 1 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün hukuki sonuç doğurmamasına karar verir. Bu kararlara karşı M, istinaf yoluna başvurur. Ağır Ceza Mahkemesi A bakımından yapılan başvuruyu usulden reddeder ve durumu M'ye bildirir. Bu redde karşı başvurabileceği bir yol olmadığını düşünen M, E bakımından yaptığı başvurunun sonucunu beklemeye başlar. Bölge Adliye (İstinaf) Mahkemesi Ceza Dairesinin yaptığı inceleme sonucunda kararın hukuka ve maddi gerçeğe uygun olduğu sonucuna ulaşarak istinaf başvurusunu esastan reddeder. Bu kararın hukuka aykırı olduğunu düşünen Bölge Adliye Mahkemesi C. Savcısı daire kararının bir kez daha gözden geçirilmesini talep etse de bu talep kabul edilmez.

**6. A hakkında hükmün hukuki sonuç doğurmaması ne anlama gelmektedir? Kısaca açıklayınız. M'nin bu karara karşı yaptığı kanun yolu başvurusu ve Ağır Ceza Mahkemesinin usulden red kararı yerinde midir? Bu karara karşı M'nin başvurabileceği bir yol var mıdır?**

- A hakkında HAGB kararı verilmiştir. Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder.

- Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir. HAGB kararına karşı istinaf veya temyiz yoluna başvurulamaz. Olayda ise istinafa başvurulmuştur.

- M, HAGB kararına karşı itiraz yoluna başvurması gerekirken, istinaf kanun yoluna başvurmuştur. Yani kanun yolunda hataya düşmüştür. Kabul edilebilir bir başvuruda kanun yolunun veya merciin belirlenmesinde yanılma, başvuranın haklarını ortadan kaldırmaz. Bu hâlde başvurunun yapıldığı merci, başvuruyu doğru yol ve doğru merciye gönderir. Bu nedenle M'nin başvurusun usulden reddi hukuka aykırıdır.

- Ağır ceza mahkemesinin vermiş olduğu usulden red kararına karşı, bu ret kararının kendisine bildirilmesinden itibaren 7 gün içerisinde bu konuda istinaf mahkemesinin bir karar vermesini isteyebilir.

### **7. Bölge Adliye (İstinaf) Mahkemesi Ceza Dairesinin esastan red kararına karşı BAM C. Savcısının işletebileceği bir yol var mıdır? A hakkında verilen hüküm hukuki sonuç doğurur biçimde (mahkûmiyet kararı olarak) verilseydi cevabınız değişir miydi?**

- Bölge Adliye Mahkemesi Ceza Dairelerinin kesin nitelikteki kararlarına karşı BAM Cumhuriyet başsavcılığı re'sen veya istem üzerine itiraz edebilir. Bu itiraz, kararın kendisine verildiği tarihten itibaren otuz gün içinde kararı veren daireye yapılır. Sanığın lehine itirazda ise süre aranmaz. Daire mümkün olan en kısa süre içinde itirazı inceler ve yerinde görürse kararı düzeltir, aksi halde itirazı reddeder.

- E hakkında BAM Ceza Dairesi tarafından verilen 8 yıl hapis cezası kararının esastan reddi kararı, temyize açık bir karar olması dolayısıyla kesinleşmiş karar niteliğini taşımadığından BAM C. Savcısının bu karara karşı işletebileceği bir yol bulunmamaktadır.

- A hakkında verilen hükmün hukuki sonuç doğurur biçimde (mahkûmiyet kararı olarak) verilmesi ihtimalinde ise 1 yıl hapis cezasının esastan reddi kararına karşı temyiz yolu kapalı olduğu için kesinleşmiş karar niteliğini haiz olduğundan BAM C. Savcısı bu karara karşı itiraz yoluna başvurabilirdi.

M İstinaf Mahkemesinin kararına karşı yaptığı temyiz başvurusunda tanıkların dinlenmesinin usule aykırı biçimde yapıldığı, fiilin sarkıntılık niteliğinde olduğunu ileri sürer. İstinaf aşamasında davadan haberdar olan Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı İstanbul İl Müdürlüğü de katılan sıfatıyla hükme karşı temyiz yoluna sebep göstermeksizin başvurur. Yargıtay Ceza dairesi Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı İstanbul İl Müdürlüğünün başvurusunu usulden reddeder. M tarafından ileri sürülen nedenleri yerinde görmese de duruşmanın hazır bulunması zorunlu kişiler hazır bulunmadan yapıldığı, hükmün tanıklıktan çekinme hakkı hatırlatılmadan dinlenen tanık beyanlarına ve nezarethanede yapılan kayıtlara dayandığı, bunların ise hukuka aykırı olduğu gerekçesi ile bozulmasına karar verir.

### **8. Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı İstanbul İl Müdürlüğünün katılan sıfatıyla temyiz yoluna başvurması mümkün müdür? Temyiz Mahkemesinin bozma gerekçesini de dikkate alarak değerlendiriniz. Bozma kararı sonrasında dosya hangi mahkemeye gönderilmelidir? Bozma kararından Anne A hakkında verilen karara (hukuki sonuç doğurmama ve doğurur biçimde mahkûmiyet olması ihtimallerini dikkate alarak) ne şekilde etki edeceğini tartışınız.**

- Temyiz yoluna başvurabilecek kişiler CMK m. 260'da belirtilmiştir. Buna göre; Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık ve bu Kanuna göre katılan sıfatını almış olanlar ile katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar kanun yoluna başvuru hakkında sahiptir.

- 6284 sayılı Kanun'a ilişkin her türlü davanın mahkeme tarafından Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı'na ihbarı zorunludur. Bu nedenle Bakanlığa ihbarın yapılması gerekmektedir. Olayda ise ihbar yapılmamış Bakanlık bu durumdan istinaf aşamasında haberdar olmuştur. Kural olarak katılma hakkı ancak ilk derece mahkemesinde yapılan yargılamada söz konusu olabileceğinden bakanlığın katılan sıfatıyla temyiz başvurusunda bulunması söz konusu olamayacaktır.

• CMK m. 260'a göre katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar gören kişilerin de kanun yoluna başvuru hakkı olduğu düzenlenmiştir. Bakanlık her ne kadar ilk derece yargılaması aşamasında davaya katılma talebinde bulunamamış ve dolayısıyla katılan sıfatını alamamış olsa da katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar gördüğünden, bu sıfatla temyiz kanun yoluna başvurabilecektir.

▪ Temyiz incelemesi yapan Yargıtay Ceza Dairesi'nin kararı bozduktan sonra hangi mahkemeye göndereceği ise kararın niteliğine göre değişiklik göstermektedir. İstinaf Dairesi'nin esastan red verdiği durumlarda, Yargıtay Ceza Dairesi bozma kararından sonra dosyayı kararı veren ilk derece mahkemesine göndermesi gerekir. Somut olayda İstinaf Dairesi E hakkında verilen kararı inceleyip esastan reddettiği için, Yargıtay Ceza Dairesinin verdiği bozma kararı sonrası dosya ilk derece mahkemesine gönderilmelidir.

▪ Yargıtayca temyiz başvurusu sonucu hüküm sanığın lehine bozulmuşsa, CMK m.306 hükmü gereğince temyiz yoluna başvurmeyen diğer sanıklar da temyiz başvurusunda bulunmuşçasına söz konusu bozmadan faydalanırlar. Bu durum doktrinde bozmanın sirayeti olarak anılmaktadır. Olayda verilen bozma kararı aynı fiile iştirak nedeniyle yargılanan sanık A bakımından da uygulanabilir ve lehe sonuç doğurur mahiyette ise lehe bozmanın sonuçları A hakkında verilen karar bakımından etki doğurmalıdır.

## METİN SORUSU

**9. Hâkim bağımsızlığı ve tarafsızlığını sağlamaya yönelik Anayasamızda ve Ceza Muhakemesi Kanunda yer alan düzenlemeleri kısaca açıklayınız. Bu düzenlemelerin AİHM ve Anayasa Mahkemesi içtihadını da dikkate alarak değerlendiriniz.**

• Hâkimin taraflara eşit mesafede bulunmasına (AY m.10) tarafsızlık denir. CMK m. 22 ve devamı maddelerinde "hâkimin davaya bakamaması ve reddi" düzenlenmekle bunu sağlamaya çalışmıştır (CMK m. 22-31). Bununla birlikte CMK'da sınırlayıcı bir biçimde hâkimin görev yasakları sayılmıştır. Hâkim bu hallerin varlığı halinde kesinlikle yargılama yapamaz. (CMK m.22) Örn; Suçtan kendisi zarar görmüşse, sonradan kalksa bile şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında evlilik, vesayet veya kayımlık ilişkisi bulunmuşsa, şüpheli, sanık veya mağdurun kan veya kayın hısımlığından üstsoy veya altsoyundan biri ise hâkimin davaya bakması yasaktır. CMK'nın "yargılamaya katılmayacak hâkim" başlıklı düzenlemesi ile üç görev yasağı daha ihdas edilmiştir. (CMK m. 23) Buna göre; Bir karar veya hükme katılan hâkim, yüksek görevli mahkemece bu hükme ilişkin olarak verilecek karar veya hükme katılamaz. Aynı işte soruşturma evresinde görev yapmış bulunan hâkim, kovuşturma evresinde görev yapamaz. Yargılamanın yenilenmesi halinde, önceki yargılamada görev yapan hâkim, aynı işte görev alamaz. Görev yasaklarının dışında, sayılmamış bir takım nedenlerden dolayı da hakimin tarafsız yargılama yapamaması söz konusu olabilir. Hâkimin davaya bakamayacağı hâllerde reddi istenebileceği gibi, tarafsızlığını şüpheye düşürecek diğer sebeplerden dolayı da reddi istenebilir. (CMK m. 24)

• Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır.(AY m.9) AY m. 138/2'de kimsenin hâkimlere emir veremeyeceğini, tavsiye ve telkinde bulunamayacağı açıklanmıştır. AY m. 139 ile hâkimlik teminatı, AY m.140 ile de hâkimlerin mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev ifa ettikleri düzenlenmiştir. AYM'ye göre "Yasal yargıç güvencesi, Sözleşmenin 6. ve Anayasanın 36. maddelerinde ifade edilen adil yargılanma hakkının en önemli ögesi olan 'kanuni, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde yargılanma' hakkının temelini oluşturmaktadır". Hâkimlerin bağımsızlığı basına karşı da korunmuştur. Bunu sağlamak için AY m. 28/6'da, basın hürriyetinin, yargılama görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesini sağlamak için sınırlandırılabilmesi açıklanmıştır.

• AİHS m. 6/1'de bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde yargılanma hakkı garanti altına alınmıştır. AİHM açısından, CMK'da olduğu gibi, yargıcın daha önce yargılamanın herhangi bir aşamasında davaya ilişkin bir görev almış olması hâkim tarafsızlığına kuşku ile bakılmasına neden olmaktadır. Hâkimin hükümlerle ilgili görüş açıklaması, örneğin, bilirkişi olarak hükmün oluşması için önemli bir konuda kanısını bildirmesi durumunda, o davada bir yargıya varmış olacağından, tarafsız olamayacağı kesindir. AİHM, daha önce savcılık makamında dava hakkında görüş bildiren bir kişinin, davaya hâkim olarak bakmasının tarafsızlığı etkileyeceği düşüncesiyle, AİHS m. 6/1'e aykırılık bulunduğu karar vermiştir. AİHM açısından, AY'da olduğu gibi yargıçların atanma biçimi, görev süreleri, görevden alınamamaları, dış müdahalelerden korunmaları mahkemenin görünümünün güven verip vermediği mahkeme bağımsızlığı için önem taşımaktadır. AİHM, esas olarak yürütme organına karşı tamamen bağımsızlığa vurgu yapsa da hâkimlerin yürütme ya da yasama tarafından atanmasını, bağımsız olmadıklarını söylemek için tek başına yeterli görmemektedir.