

T. C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU PROGRAMI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ÇELİŞMELİ MUHAKEME İLKESİ İŞİĞİNDA
CEZA MUHAKEMESİNDE
DELİLLERİN İKAMESİ VE TARTIŞILMASI

MEHMET KORKMAZ

2501170522

DANIŞMAN
Dr. Öğr. Üy. SERDAR TALAS

İSTANBUL- 2020

ÖZ

ÇELİŞMELİ MUHAKEME İLKESİ IŞIĞINDA CEZA MUHAKEMESİNDE DELİLLERİN İKAMESİ VE TARTIŞILMASI

MEHMET KORKMAZ

Muhakeme hukukuna hakim olan ve adil yargılanma hakkının önemli sonuçlarından biri olan çelişmeli muhakeme ilkesi ve bu ilke ışığında ceza muhakemesinde delillerin ikamesi ve tartışılması, bu tezin konusunu teşkil etmektedir.

Bu bağlamda tezin ilk bölümünde çelişmeli muhakeme ilkesi ele alınmış olup ardından ceza muhakemesinde delillerin ikamesi ve tartışılmasına değinilmiştir. Tezin üçüncü bölümünde ise delillerin ikamesi ve tartışılması bağlamında beyan delillerinin, özel bir niteliği bulunan doğrudan soru yöneltme yöntemi incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: çelişmeli muhakeme ilkesi, delillerin ikamesi, delillerin tartışılması, doğrudan soru yöneltme

ABSTRACT

THE TAKING AND DISCUSSION OF EVIDENCE IN THE CRIMINAL PROCEDURE IN THE LIGHT OF PRINCIPLE OF ADVERSARIAL TRIAL

MEHMET KORKMAZ

The subject of this thesis is the principle of adversarial trial, which is one of the most important consequences of the right to a fair trial, and which is dominate to procedure law, and in the light of this principle, the taking and discussion of evidence in criminal procedure.

In this context, in the first part of the thesis, the principle of contradictory reasoning is discussed, and then the substitution of evidence and discussion in criminal procedure is mentioned. In the third part of the thesis, in the context of substitution and discussion of the evidence, the method of direct questioning, which has a special feature of the statement evidence, is examined.

Key Words: principle of adversarial trial, taking of evidence, discussion of evidence, direct questioning method

ÖNSÖZ

Muhakeme, diyalektik bir süreçtir. Özellikle de hukuk alanındaki muhakemelerde davacı ile davalının, iddia ile savunmanın çelişmesi, bu diyalektiği meydana getirmektedir. Diyalektik felsefede de, varlığın ancak kendi iç çelişkisi ile meydana geleceği savunulmakta, hatta bu felsefenin Antik Yunandaki öncüleri de diyalektiği gerçeğe ulaşmada bir yöntem olarak nitelendirmektedir.

Şekli gerçeği araştıran hukuk muhakemesinde ve maddi gerçeğe ulaşmak isteyen ceza muhakemesinde de bu diyalektik yöntemi görmekteyiz. Nitekim her iki muhakeme hukukunu hakim olan ilkelere ve her iki muhakeme hukukuna düzenleyen kuralların bütününe baktığımızda, muhakemenin taraflarına, dosyada var olan deliller ve görüşler hakkında bilgi sahibi olmak suretiyle tartışma, muhakemeyi etkileme imkanı verilmektedir.

Muhakemenin bu diyalektik yapısı, muhakeme hukukuna çelişmeli muhakeme ilkesini hakim kılmaktadır. Bu bağlamda, çelişmeli muhakeme ilkesi gereğince muhakemenin taraflarına, muhakemeyi etkilemek adına sunulan görüş ve deliller hakkında bilgi sahibi olma ve onlara karşı görüş ve/veya delil sunarak muhakemeyi etkileme imkanı verilmelidir.

Çelişmeli muhakeme ilkesi, her ne kadar ceza muhakemesine ilişkin kuralların bütününe bakıldığında kolayca görülebiliyor ise de ceza muhakemesinde delillerin ikame edildiği ve tartışıldığı aşamada, tabiri caiz ise ete-kemiğe bürünmektedir. Ceza muhakemesinde, deliller, duruşma aşamasında, sanığın sorgusundan sonra ikame edilmekte ve tartışılmaktadır.

Delillerin ikamesi, muhakemenin taraflarının, deliller hakkında bilgi sahibi olmasıdır. Bu okuma, dinlenme ve gösterme şeklinde gerçekleşebilir. Kural olarak, soruşturma aşamasında toplanmış olan deliller, ikame edilir. Ancak, daha sonra duruşma aşamasında taraflar da ulaşılmış oldukları delillerin, ikame edilmesini talep

ederek, onları sunabilirler. Delil ikamesi talebi, taraflara, muhakemeye etkilemek adına verilmiş olan en önemli imkanlardan biridir.

Delillerin ikamesinden sonra deliller öncelikle, en nihayetinde kül halinde, başka bir ifade ile topluca tartışılır. Delillerin tartışılması, muhakemenin çelişmeliliği açısından olmazsa olmazdır. Nitekim, CMK m. 217 hükmüne göre hakim, kararını ancak huzurunda tartışılmış olan delillere dayandırabilir. Tartışılmamış olan bir delilin, hükme esas teşkil etmesi mümkün değildir.

Delillerin tartışılması bakımından beyan delillerinin özel bir önemi bulunmaktadır. Zira beyan delilleri, diğer delil türlerine nazaran, soru yöneltme uygulaması ile tartışılmaktadır. Anglo-Sakson hukuk sisteminin hakim olduğu sistemlerde uygulanmakta olan çapraz sorguya benzer, ancak benzerliğinden daha fazla oranla farklı olan soru yöneltme uygulaması, savunma hakkı bakımından da oldukça önemlidir.

Bu konuların, karşılaştırmalı hukukta farklı boyutlarda tartışılmış olmasına rağmen Türk Hukukunda yeterince tartışılmamış olması ve bu konuda yeterli kaynağın olmaması konunun seçiminde etkili olmuştur. Bu bağlamda çelişmeli muhakeme ilkesi ile ilgili tartışmalı konuları derlemek, bazı konulara ışık tutmak ve bu tartışmalara yeni bir boyut getirmek için yazılmış olan bu tezde karşılaştırmalı hukuktan faydalanılmış ve Alman, Amerikan ve İngiliz kaynakları işlenmiştir.

Tezin konusunun belirlenmesinde ve yaklaşık iki yıllık bir süre zarfında bu çalışmanın sonlandırılmasında yardımcı olan danışmanım Dr. Öğr. Üy. Serdar Talas'a teşekkür ederim.

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	II
ABSTRACT	III
ÖNSÖZ.....	IV
İÇİNDEKİLER.....	VI
KISALTMA LİSTESİ	XI

BİRİNCİ BÖLÜM ÇELİŞMELİ MUHAKEME İLKESİ

I. GERÇEĞE ULAŞMADA BİR YÖNTEM OLARAK DİYALEKTİK YÖNTEM (ÇELİŞME YÖNTEMİ).....	1
II. ADİL YARGILANMA HAKKI BAĞLAMINDA ÇELİŞMELİ MUHAKEME İLKESİ	2
A. ÇELİŞMELİ MUHAKEME İLKESİNİN TANIMI.....	2
B. ÇELİŞMELİ MUHAKEME İLKESİNİN TARİHÇESİ.....	8
C. ÇELİŞMELİ MUHAKEME İLKESİNİN UNSURLARI.....	10
1. ÖĞRENME UNSURU	10
a. Şüpheli/Sanığın Muhakemeye Etkili Bir Şekilde Katılma Hakkı	11
b. İsnadı Öğrenme	13
c. Müdafii Yardımından Faydalanma Hakkı	15
d. Sanığın ve Müdafinin Dosyayı İncelemesi	16
e. Tercümandan Faydalanma Hakkı.....	19
2. BEYANDA BULUNMA UNSURU	20
a. Açıklamada Bulunmak İçin Yeterli Zaman ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı	20
b. Delil Tartışma ve Eşit Şartlarda Delil Sunma Hakkı.....	23
III. ÇELİŞMELİ MUHAKEME İLKESİ İLE İLGİLİ DİĞER İLKELER	24

A. SİLAHLARIN EŞİTLİĞİ İLKESİ	24
1. GENEL OLARAK SİLAHLARIN EŞİTLİĞİ İLKESİ	24
2. İKİ İLKE ARASINDAKİ İLİŞKİ	26
B. MERAM ANLATMA İLKESİ	28
C. DOĞRUDAN DOĞRUYALIK İLKESİ	29
IV. HUKUKUMUZDAKİ ÖZEL MUHAKEME USULLERİNİN ÇELİŞMELİ MUHAKEME İLKESİ KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ	30
A. SERİ MUHAKEME USULÜ	30
B. BASİT YARGILAMA USULÜ	32

İKİNCİ BÖLÜM

CEZA MUHAKEMESİNDE DELİLLERİN İKAMESİ ve TARTIŞILMASI

I. CEZA MUHAKEMESİNDE DELİLLERİN İKAMESİ	44
A. GENEL OLARAK DELİLLERİN İKAMESİ	44
B. DELİL İKAMESİ TALEBİ	45
C. DELİL İKAMESİ TALEBİNİN MEVCUT DELİLLERLE DEĞERLENDİRME YASAĞI	47
D. DELİL İKAMESİ TALEBİ İLE TEVSİİ TAHKİKAT TALEBİNİN FARKLARI	50
E. DELİL İKAMESİ TALEBİNİN REDDİ	58
1. DELİLİN HUKUKA AYKIRI ELDE EDİLMİŞ OLMASI NEDENİ İLE REDDİ	59
2. ETKİSİZLİK NEDENİ İLE REDDİ	62
3. TALEBİN DAVAYI UZATMAK AMACIYLA YAPILMIŞ OLMASI NEDENİYLE REDDİ	65
4. DELİL İKAME TALEBİNİN REDDEDİLMESİ YASAKLARI	68
5. İKAME EDİLMESİNE KARAR VERİLEN DELİL	69
F. DELİL İKAMESİNDEN VAZGEÇİLMESİ	70
G. DELİLLERİN İKAMESİ	72

1. SANIĞIN SORGUSU	72
2. TANIKLARIN DİNLENMESİ.....	74
3. KATILANIN DİNLENMESİ	77
4. BELGE DELİLLERİNİN OKUNMASI	80
a. OKUNMASI ZORUNLU OLAN BELGE DELİLLERİ	84
b. OKUNMASI YASAK OLAN BELGE DELİLLERİ	85
c. OKUNMASI İLE YETİNİLECEK BELGE DELİLLERİ	87
d. OKUNMASI HAKKINDA HAKİME TAKDİR YETKİSİ VERİLEN BELGE DELİLLERİ.....	87
5. BİLİRKİŞİ RAPORU	88
6. KEŞİF	91
II. CEZA MUHAKEMESİNDE DELİLLERİN TARTIŞILMASI.....	93
A. DELİLLERİN TARTIŞILMASININ ÖNEMİ VE GENEL OLARAK DELİLLERİN TARTIŞILMASI	93
B. DELİLLERİN SORUŞTURMA AŞAMASINDA TARTIŞILMASI	96
C. DELİLLERİN DURUŞMADA TARTIŞILMASI	100
1. GENEL OLARAK DURUŞMA	100
2. DELİLLERİN TARTIŞILMA ZAMANI.....	101
3. DELİLLERİN DURUŞMADA TEKER TEKER TARTIŞILMASI	102
4. DELİLLERİN DURUŞMADA TOPLUCA TARTIŞILMASI	106
a. GENEL OLARAK	106
b. ESAS HAKKINDA MÜTALAA.....	107
c. ESAS HAKKINDA SAVUNMA.....	110
d. EK SAVUNMA	114
e. SON SÖZÜN SANIĞA VERİLMESİ.....	117
III. DELİLLERİN İKAME EDİLMEMESİNİN VE TARTIŞILMAMASININ SONUÇLARI	121
A. DELİL VASFININ ORTADAN KALKMASI	121
B. BİR BOZMA NEDENİ OLARAK HUKUKA AYKIRILIK.....	124

C. MUTLAK BİR BOZMA NEDENİ OLARAK HÜKÜM İÇİN ÖNEMLİ HUSUSLARDA SAVUNMA HAKKININ KISITLANMASI	124
---	-----

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BEYAN DELİLLERİNİN TARTIŞILMASI

I. BEYAN DELİLLERİNİN TARTIŞILMASININ ÖNEMİ.....	129
A. BEYAN DELİLLERİNİN GÜVENİLİRLİĞİ SORUNU	129
B. ADİL YARGILANMA HAKKI BAKIMINDAN ÖNEMİ	131
II. DOĞRUDAN SORU YÖNELTMENİN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	132
III. DOĞRUDAN SORU YÖNELTME VE ÇAPRAZ SORU	133
A. GENEL OLARAK ÇAPRAZ SORU.....	133
B. ÇAPRAZ SORU VE DOĞRUDAN SORU YÖNELTME ARASINDAKİ FARKLAR	138
IV. DOĞRUDAN SORU YÖNELTME.....	139
A. CMUK HÜKÜMLERİNE GÖRE DOĞRUDAN SORU YÖNELTME	139
B. 5271 s. CMK HÜKÜMLERİNE GÖRE DOĞRUDAN SORU YÖNELTME 141	
1. DOĞRUDAN SORU YÖNELTEBİLECEK SÜJELER.....	141
2. DOLAYLI BİR ŞEKİLDE SORU YÖNELTEBİLECEK SÜJELER	144
3. SORU SORULABİLECEK SÜJELER	146
a. GENEL OLARAK	146
b. DOĞRUDAN SORU VE NEMO TENETUR İLKESİ.....	146
4. SORULABİLECEK SORU TÜRLERİ.....	149
a. ANLATTIRICI SORU	149
b. YANILTICI SORU	150
c. YÖNLENDİRİCİ SORU	150

d. CMK HÜKÜMLERİNE GÖRE SORULABİLECEK OLAN SORULAR.....	152
5. SORU YÖNELTME SIRASINDA HAKİMİN ROLÜ	153
6. HAKİMİN YÖNELTİLEN BİR SORUYU REDDETME YETKİSİ.....	156
a. GENEL OLARAK	156
b. DAVANIN ESASI İLE İLGİLİ OLMADIĞI İÇİN REDDETME	157
c. ELVERİŞSİZ OLDUĞU İÇİN REDDETME	158
i. Hukuki Nedenlerden Dolayı Elverişsizlik	158
ii. Olgusal Nedenlerden Dolayı Elverişsizlik	159
d. REDDETME KARARI VE SONUÇLARI	161
7. SORU YÖNELTMENİN UYGULAMA USULÜ	162
8. SORU YÖNELTMEDE ETKİLİ OLAN ÖZEL DURUMLAR.....	165
a. CİNSEL SUÇ MAĞDURLARINA DOĞRUDAN SORU YÖNELTME	165
b. KORUNAN TANIKLARA SORU YÖNELTME	173
i. Sanığın Duruşma Salonundan Çıkarılması	175
ii. Tanığın Kimliğinin Gizlenmesi.....	177
iii. Tanığın Hakim Tarafından Hazır Bulunma Hakkı Olanların Yokluğunda Dinlenmesi	178
iv. Tanığın Görüntüsünün ve Sesinin Değiştirilerek Özel Ortamda Dinlenmesi	181
v. Tanıkların Korunmasına İlişkin Düzenlemelerin Doğrudan Soru Yöneltme Hakkı Bakımından Genel Olarak Değerlendirilmesi	182
c. DEVLET SIRLARINA İLİŞKİN TANIKLIK VE DOĞRUDAN SORU YÖNELTME.....	185
d. İSTİNABE YOLUYLA DİNLEME VE SORU YÖNELTME	188
e. TANIKLIKTAN ÇEKİNME VE SORU YÖNELTME	189
f. TANIĞIN BİR DAHA DİNLENEMEYECEK OLMASI.....	190

**V. TARAFLARA SORU SORMA HAKLARINI KULLANMALARINA İZİN
VERİLMEMESİNİN HUKUKİ SONUÇLARI**

A. TANIK BEYANI DELİL OLMA NİTELİĞİNİ KAYBEDER.....	193
---	-----

B. KATILANA, VEKİLİNE VE/VEYA CUMHURİYET SAVCISINA SORU SORMA HAKKINININ KULLANDIRILMAMASI	193
C. SANIĞA VE MÜDAFİİNE SORU SORMA HAKKININ KULLANDIRILMAMASI.....	194
SONUÇ.....	196
KAYNAKÇA.....	201



KISALTMA LİSTESİ

AIHM	:Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AIHS	:Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
ASBÜHFD	:Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	:Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	:Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AYM	:Anayasa Mahkemesi
B. No	:Başvuru Numarası
BAM	:Bölge Adliye Mahkemesi
BeckOK-StPO	:Beckische Online Kommentar zur Strafprozessordnung
BGH	:Bundesgerichtshof
C.	:Cilt
CD	:Ceza Dairesi
CGK	:Ceza Genel Kurulu
CHD	:Ceza Hukuku Dergisi
CHKD	:Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi
CMK	:5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	:1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
E.	:Esas
EÜHFD	:Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GSÜHFD	:Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GÜHFD	:Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HK-StPO	:Heidelberger Kommentar zur Strafprozessordnung
İNÜHFD	:İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	:İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	:Karar
KHK	:Kanun Hükmünde Kararname
KK-StPO	:Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung

Kn	:Kenar Numarası
LHD	:Legal Hukuk Dergisi
Löwe-Rosenberg	:Löwe-Rosenberg Die Strafprozeßordnung und das
StPO	:Gerichtverfassungsgesetz Großkommentar
m.	:madde
MÜHF-HAD	:Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk
	Araştırmaları Dergisi
MüKO-StPO	:Münchener Kommentar zur Strafprozessordnung
S.	:Sayı
s.	:Sayfa
SEGBİS	:Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi
SK-StPO	:Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung
SDÜHFD	:Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi
	Dergisi
StPO	:Strafprozessordnung
T.	:Tarih
TBB	:Türkiye Barolar Birliği
TBBD	:Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TKK	:5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu
TÜSİAD	:Türkiye Sanayicileri ve İşadamları Derneği
Y.	:Yıl

BİRİNCİ BÖLÜM

ÇELİŞMELİ MUHAKEME İLKESİ

I. GERÇEĞE ULAŞMADA BİR YÖNTEM OLARAK DİYALEKTİK YÖNTEM (ÇELİŞME YÖNTEMİ)

Diyalektik felsefe, ilk olarak Stoacılar tarafından ortaya atılmış olup onlara göre diyalektik, insanları yanılgıya karşı koruyan “*akıl yürütme ve tartışma bilim ve sanatı*”dır¹. Diyalektik kavramı uzunca bir süre “düşünme ve tartışma” sanatı olarak nitelendirilmiştir². Sokrates de araştırma yöntemi olarak tartışma metodunu kullanmış ve tartışma sırasında kullandığı kurallar bütününe de diyalektik adını vermiştir³.

Diyalektik felsefe sadece bir düşünce yöntemi olarak nitelendirilmemiş; aynı zamanda varlığın, gerçeğin birer ortaya çıkış yolu olarak kabul edilmiştir. Herakleitos’a göre, bir nesnenin varlığı, bünyesinde karşıtlığı barındırmasına bağlıdır. Karşıtlığın çatışması sonucunda oluş meydana gelir. *Nitekim çarpışma evrenin yasasıdır ve savaş her şeyin anası ve bütün varlıkların kraliçesidir*⁴. Hegel’e göre de varoluş, diyalektik bir süreçtir. Diyalektik süreç, tez, antitez ve sentezden oluşmakta olup tez ile antitez arasındaki çelişki olmasaydı sentez; başka bir ifade ile varlık olmazdır⁵.

Diyalektik yöntemin en çok kullanıldığı alanlardan biri de muhakeme faaliyetidir. Medeni muhakemede şekli gerçek, ceza muhakemesinde ise maddi gerçek aranmaktadır. Başka bir ifade ile hukuk alanında yapılan bir muhakemede de bir

¹ Sami Selçuk, Ceza Adaletinde Bunalım Ceza Yargılamasında Diyalektiğin Kurulması, **Yasa Dergisi**, C. 8, S. 10, 1985, s. 1379.

² Cem Eroğul, Diyalektiğe Giriş, **AÜSBFD**, C. 21, S. 2, 1996, s. 285.

³ Eroğul, **Diyalektiğe Giriş**, s. 285.

⁴ Selahattin Hilav, **Diyalektik Düşünce Tarihi**, 3. Baskı, Yapı Kredi Yayınları, 2018, s. 35.

⁵ Faruk Erem, **Diyalektik Açısından Ceza Muhakemesi Hukuku**, 6. Bası, Ankara, Işın Yayıncılık, 1986, s. 2.

gerçek aranmaktadır. Gerçeğe ulaşırken de yöntem olarak diyalektiği kullanılmaktadır. Bunun içindir ki medeni muhakemede davacı ile davalı, ceza muhakemesinde ise iddia ve savunma vardır ve bunların görüşleri birer çelişki içindedir. Başka bir ifade ile muhakeme hukuku, diyalektik bir faaliyettir⁶. Muhakeme hukuku kuralları ise diyalektik mantığa dayalı kurallar topluluğudur⁷.

Diyalektik felsefede nasıl ki hiçbir şey kendi karşıtı olmaksızın var olamaz ise muhakemede hukukunda da iddia-savunma ve antitez üçlüsü de bir arada olmadığı sürece gerçek bir muhakemenin varlığından bahsedilemez⁸.

II. ADİL YARGILANMA HAKKI BAĞLAMINDA ÇELİŞMELİ MUHAKEME İLKESİ

A. ÇELİŞMELİ MUHAKEME İLKESİNİN TANIMI

Bir suçun işlendiğine ilişkin basit bir şüphe ile başlayan ceza muhakemesinin amacı, insan haklarının koymuş olduğu sınırlar içerisinde kalarak maddi gerçeğe ulaşmaktır. Bu kapsamda bir suçun işlendiğine ilişkin basit bir şüphe ile gerçekten de bir suçun işlenip işlenmediği yolunda işin gerçeği araştırılmaya başlanır. Yapılan araştırma sonucunda iddia makamında bir suçun işlendiği kanaati ortaya çıkmış ise kamu adına ceza davası açılıp failin cezalandırılması talep edilir. Ceza davasının, duruşma evresinde ise bu aşamaya kadar elde edilen deliller tartışılır ve tartışılan delillerin değerlendirilmesi sonucunda da hüküm kurulur.

Ceza muhakemesinde birçok süje aktif bir görev üstlenmektedir. Soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı, sanığın lehine ve aleyhine olan delilleri toplar ve bunları değerlendirir. Değerlendirmenin ardından ise suçun işlenmiş olduğu hususunda yeterli suç şüphesine ulaşır ise iddianame düzenleyerek kamu davasını açar. Soruşturma evresinde savunma makamı, Cumhuriyet savcısına nazaran daha pasif bir konumdadır. Bu aşamada savunma makamı daha çok lehine olan delilleri

⁶ Erem, **Muhakeme**, s. 3.

⁷ Erem, **Muhakeme**, s. 3.

⁸ Erem, **Muhakeme**, s. 4.

belirtir ve toplanmasını talep eder ya da kendi toplayıp soruşturma dosyasına sunar. Bunun dışında savunma makamının soruşturmanın gidişatına etki edebilmesi ise pek de mümkün değildir.

İddianamenin kabulü ile başlayan kovuşturma evresinde ise Cumhuriyet avcısı ve savunma makamının yanında bir de yargılama makamı olan hakim/mahkeme karşımıza çıkmaktadır. Kovuşturma aşamasında, maddi gerçeğin ortaya çıkması için her üç süje de aktif bir rol üstlenmektedir. İddia makamını temsil eden Cumhuriyet Savcısı, soruşturma aşamasında elde edilen deliller göz önünde bulundurulduğunda sanığın, iddianame (tez) ile üzerine atılı suçu işleyip işlemediği hususunda bir değerlendirmede bulunur. Savunma makamı ise gerek soruşturma aşamasında elde edilen deliller hakkında, gerekse lehe olan delilleri sunup bunlar hakkındaki fikirlerini beyan ederek suçun işlenmediğini, anlatıldığı gibi işlenmediğini, daha az ceza alınması gerektiği anti tezini ileri sürer. Hakim ya da mahkeme ise bu görüşler ışığında delilleri değerlendirerek hüküm kurar.

Ceza muhakemesinin amacı ve süjelerin önemi ve onların görevleri dikkate alındığında ceza muhakemesine hakim olan ilkelerin başında çelişmeli muhakeme ilkesinin geldiği görülmektedir. Bu ilke ceza muhakemesinin yüzlerce yıllık bir gelişim sonucunda ortaya çıkan evrensel bir ilkedir⁹. Çelişmeli muhakeme ilkesi, ceza muhakemesine katılan süjelerin, muhakemeye etki edebilecek nitelikteki fikirlerini ve delillerini sunabilme, bu fikirleri ve delilleri anlayabilme ve birbirlerinin fikirlerine ve sunduğu delillere karşı, beyanda bulunabilme ve delil sunabilmesidir.

Çelişmeli muhakeme ilkesinden ilk defa Barbera, Messegue ve Jabardo/İspanya¹⁰ kararında bahseden AİHM, çelişmeli muhakeme ilkesini, bir ceza davasında, savunma ve iddia makamına, diğer tarafça sunulan delil ve görüşleri öğrenmesi ve

⁹AYM, 2011/64 E., 2012/168 K., 01.11.2012 T. “...Ceza yargılamasının yüzlerce yıllık bir gelişim sonucunda ortaya çıkan evrensel ilkeleri vardır. Çelişme ilkesi, doğrudan doğruyalık bunlardan birkaçıdır...”

¹⁰ Sarah J. Summers, **Fair Trials**, Hart Publishing, Oxford and Portland, s. 110; AİHM, Barbera, Messegue ve Jabardo/İspanya, B. No: 10590/83, T. 06.12.1988, §78.

karşı görüş beyan etme imkanının verilmesi olarak tanımlamıştır¹¹. Ancak bu tanım, itham sisteminin uygulandığı ceza muhakemeleri için daha çok geçerlidir. Nitekim, itham sisteminde, hakim re'sen araştırma yapması mümkün değildir ve hakim, tarafların getirmiş olduğu deliller ile bağlıdır. Fakat, ülkemizde de uygulanmakta olan işbirliği sisteminin etkisindeki ceza muhakemelerinde hakim, tarafların getirmiş olduğu deliller ile bağlı değildir ve maddi gerçeğin açığa çıkması için re'sen araştırma yapıp delil toplayabilir. Dolayısıyla AİHM'in bu tanımını doğru kabul ettiğimiz taktirde, taraflara, mahkemenin toplamış olduğu delillerin ve görüş yazılarını öğrenme ve bunlar hakkında görüş beyan etme imkanının verilmemesi durumunda çelişmeli muhakeme ilkesi ihlal edilmiş olmayacaktır.

AİHM, sonraki tarihli kararında ise ilkenin tanımında değişiklik yapmış olup bu yeni tanıma göre çelişmeli muhakeme ilkesini, bir ceza ya da özel hukuk davasında, taraflara, bağımsız bir yargı kuruluşu tarafından sunulmuş olsa bile hükmü etkilemek için dosyaya sunulmuş olan bütün delil ve görüşler hakkında bilgi sahibi olma ve görüş belirtme imkanının verilmesi olarak ifade etmiştir¹². Bu tanım ile çelişmeli muhakeme ilkesinin kapsamına taraflarca sunulmamış olmasa bile dosyaya giren her türlü delil ve görüşler de girmiştir. Kanaatimizce AİHM'in bu tanımı bütün ceza muhakemesi hukuk sistemlerini kapsar niteliktedir. Bizce AİHM'in yapmış olduğu ikinci tanım daha doğru bir tanımdır^{13,14}.

AYM de kararlarında çelişmeli muhakeme ilkesinin tanımını, AİHM'in sonraki tanımına yakın bir şekilde yapmaktadır. AYM'ye göre çelişmeli muhakeme ilkesi *kural olarak bir hukuk ya da ceza davasında tüm taraflara, gösterilen kanıtlar ve sunulan görüşler hakkında bilgi sahibi olma ve bunlarla ilgili görüş bildirebilme*

¹¹ AİHM, Brandstetter/Avusturya Kararı, B. No: 11170/84, 18876/87, 13468/87, T. 28.08.1992, §67; AİHM, Ruiz-Matteos/İspanya Kararı, B. No: 12952/87, T. 23.06.1993, §63; AİHM, McMichael/Birleşik Krallık, B.No: 16424/90 T. 24.02.1995, §80.

¹² AİHM, Vermeulen/Belçika Kararı, B. No: 19075/91, T. 20.02.1996, §33; AİHM, J.J/Hollanda Kararı, B. No: 9/1997/793/994, T. 27.03.1998, § 43.

¹³ Fahri Gökçen Taner, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 81.

¹⁴ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre de daha kapsayıcı ve doğru olan tanım ikinci tanım olacaktır ki, Mahkeme tarafından 30.04.2019 tarihinde yayınlanan adil yargılanma hakkı rehberinde de çelişmeli muhakeme ilkesi ikinci tanımdaki gibi yer almaktadır. Bkz. ECHR, **Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights**, 30.04.2019, s. 28-29.

imkânı vermektedir¹⁵. Başka bir kararında ise AYM, “...Adil yargılanma hakkının unsurlarından olan çelişmeli yargılama ilkesi taraflara dava malzemesi hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını ve bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir. Bu anlamda mahkemece tarafların dinlenilmemesi, taraflara delillere karşı çıkma imkânı verilmemesi, yargılama faaliyetinin hakkaniyete aykırı hâle gelmesine neden olabilecektir...” şeklindeki gerekçe ile çelişmeli muhakeme ilkesinin adil yargılanma hakkı bakımından önemini de belirtmiştir¹⁶.

Çelişmeli muhakeme ilkesinin en önemli sonucu, taraflara, daha önce sunulan delilleri ve görüşleri öğrenip onlar hakkında görüş beyan etme ve delil sunma imkanı tanıyarak, onların muhakemeye etkili bir şekilde katılmasıdır¹⁷. Çelişmeli muhakeme ilkesi, sonuçları ile daha çok şüpheli/sanık ve müdafiiine sağladığı imkanlar göz önünde bulundurulduğunda etkili bir savunma için bir güvence niteliğindedir. AYM bu hususu, güncel bir kararında, “...Anılan ilke taraflara dava dosyası hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını gerektirmektedir. Dolayısıyla ceza davalarında mahkemenin kararını etkilemek amacıyla dosyaya sunulan görüş ve delillerden sanığın haberdar olmasına, bunlara karşı etkili bir şekilde karşı çıkmasına fırsat verilmesi gerekir...” şeklinde ifade etmiştir¹⁸. Bununla birlikte delil sunabilme ve sunulan deliller hakkında görüş belirtebilme imkanı sadece sanığa verilen bir imkan değildir¹⁹. Bu imkan, muhakemeye katılan bütün süjelere verilmelidir. Muhakemeye katılan bütün süjeler, delil sunabilmeli, sunulan her delili ve görüşü öğrenebilmeli ve o delil ve görüş hakkında kendi düşüncesini beyan edebilmelidir. Aksi takdirde çelişmeli muhakeme ilkesi ihlal edilmiş olur.

¹⁵ AYM, Hüseyin Sezer Kararı, B. No: 2013/1793, 18.09.2014 T., § 38.

¹⁶ AYM, Mehmet Ali Bedir ve Tefik Günay Kararı, B. No: 2013/4073, T. 21.01.2016, § 27

¹⁷ Robert Esser, **Auf dem Weg zu einem europäischen Strafverfahrensrecht**, De Gruyter Recht, Berlin, 2002, s. 406-407.

¹⁸ AYM, Murat Polat ve Sebahattin Ünlü Kararı, B. No: 2014/13254, T. 07.11.2019, §43.

¹⁹ William van Caenegem, Advantages and Disadvantages of the Adversarial System in Criminal Proceedings, **Bond University Faculty of Law**, 1999, s. 69; Stefan Trechsel, **Human Rights in Criminal Proceedings**, Oxford University Press, New York, 2005, s. 90.

Çelişmeli muhakeme ilkesini sadece delil bağlamında değerlendirmemek gerekmektedir. Delil dışındaki muhakemeye etki edebilecek bütün hususlar bu ilkenin kapsamına girmektedir. Delil niteliğini haiz olmayan tüm hususlar denilince, akıllara ilk olarak tarafsız adli veya idari bir makamın görüşü gelmektedir. Zira muhakemeye genel olarak deliller ve deliller hakkındaki görüşler ile delillerle alakalı olmasa bile muhakemeye yönelik görüşler ile süjeler de etkide bulunabilir. Muhakemenin tarafları, tarafsız olan adli veya idari bir makamın bu görüşünü, mahkeme karar vermeden önce bilmeli ve ona karşı görüş belirtebilmelidir²⁰. Bu bağlamda çelişmeli muhakeme ilkesi, muhakemeye katılan süjelerin, dosyanın içeriği ve genel olarak deliller hakkındaki tarafsız bir makamın yargılamayı etkileyebilecek nitelikteki görüşlerini bilmesi ve ona karşı görüş sunabilmesi imkanını da kapsamaktadır²¹.

Muhakemeyi etkilemeye yönelik olarak sunulan görüş ve deliller mutlaka taraflara iletilmelidir. Mahkeme, görüşün veya delilin muhakemeyi etki etmeyeceğinden bahisle görüş ve delilleri taraflara iletmekten imtina edemez. Hangi görüşün ya da delilin muhakemeyi etkileyebilecek nitelikte olduğunun kararını verecek olan kişi ise mahkeme değil davanın taraflarıdır. AİHM, Bulut/Avusturya kararında hangi görüşün, karşı bir görüş belirtmeye değer olduğunu belirleme yetkisinin savunmada olduğunu belirtmiştir²². AİHM'in bu kararından da anlaşılmalıdır ki, yargılama kapsamında sunulmuş olan bütün görüşlerden ve delillerden bütün süjeler haberdar edilmelidir. Bunun karşı bir görüş belirtmeye değer olup olmadığını belirlemeye yetkili süje, hakim hariç diğer taraflardır.

İfade etmiş olduğumuz üzere çelişmeli muhakeme ilkesinin kapsamına sadece tarafların sunmuş olduğu deliller ve görüşler değil; muhakemeye taraf olmasa bile hükmü etkilemek amacıyla üçüncü bir kişinin görüşü ve sunmuş olduğu deliller de girmektedir. Dolayısıyla muhakemenin tarafı olmasa bile üçüncü kişilerin

²⁰ Esser, *Strafverfahrensrecht*, s. 407.

²¹ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoglu, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 18. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2010, s. 65; Hakan Karakehya, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi (Adil Yargılanma Hakkı) Bağlamında Ceza Muhakemesinde Duruşma**, Savaş Yayınevi, Ankara, 2008, s. 222;

²² AİHM, Bulut/Avusturya Kararı, B. No: 17358/90, § 49.

muhakemeyi etkileyebilecek görüş ve delillerin de taraflara iletilmesi gerekmektedir. AİHM, Göç/Türkiye kararında, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın düzenlediği tebliğnamenin, her ne kadar idareden bağımsız ve tarafsız bir konumda olsa bile taraflara iletilmemesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğine hükmetmiştir²³. AYM'de bir bireysel başvuruyu incelediği güncel bir kararında, başvurucuya, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın itiraznamesinin tebliğ edilmemesini, başvurucunun itiraznameden, itirazname üzerine verilen bozma kararı ile haberdar olmasını ve başvurucunun, yargılamanın herhangi bir safhasında bu itiraznameye karşı bir görüş bildirme imkanını elde edememesini, çelişmeli muhakeme ve silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine karar vermiştir²⁴.

Bu başlık altında çelişmeli muhakeme ilkesi hakkındaki kavram kargaşasına da değinmek istiyoruz. Çalışmamız için yapmış olduğumuz araştırmalarda birçok farklı kavramın çelişmeli muhakeme ilkesi yerine kullanıldığı tespit edilmiştir. Örneğin, Anayasa Mahkemesi bir kararında “çekişmeli yargılama” terimini kullanmıştır²⁵. Doğru, Nalbant da çelişmeli muhakeme ilkesi yerine “çekişmeli yargılama” terimini kullanmaktadır²⁶. Doktrinde Gölcüklü de çelişmeli muhakeme ilkesi yerine “yargılamada çelişiklik (yüzyüzelik, vicahilik)” ifadelerini kullanmıştır²⁷. Belirtmek gerekir ki, yüzyüzelik ya da vicahilik kavramları çelişmeli muhakeme ilkesinin yerine kullanılabilecek kavramlar değildir. Diğer yandan “çekişmelilik” ya da “çekişmeli muhakeme” kavramları da etimolojik olarak doğru kavramlar değildir²⁸.

Muhakeme faaliyetinin yapısında yer alan ve adil yargılanma hakkının bir sonucu olan çelişmeli muhakeme ilkesine çeşitli normlarda rastlamak mümkündür. İtalya Anayasası'nın m.111 hükmünde çelişme ilkesine yer verilmiş olup “Her muhakeme

²³ AİHM, Göç/Türkiye, B. No: 36590/97, T. 11.07.2002, § 57-58

²⁴ AYM, Hacı Karabulut Kararı, B. No: 2017/14871, T. 09.10.2019, §38-40.

²⁵ AYM, 2005/124 E., 2009/13 K., 29.01.2009 T. “...Bu sözleşmelerden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi uygulamasındaki adil yargılama ölçütleri içerisinde çekişmeli yargılama, gerekçeli karar, duruşmada hazır bulunma, susma hakkı ve diğer sanık hakları yanında “silahların eşitliği” ilkesi de bulunmaktadır...”.

²⁶ Osman Doğru, Atilla Nalbant, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi**, C. 2, Legal Yayınevi, İstanbul, 2012, s. 636, 637.

²⁷ Feyyaz Gölcüklü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde “Adil Yargılanma”, **AÜSBFD**, C. 49, S. 1, Prof.Dr. İlhan Öztrak Armağanı, 1994, s. 201.

²⁸ Taner, **Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 75 vd.

tarafsız bir hakim önünde, taraflar arasında çelişmeli bir biçimde, eşitlik koşuluna uygun olarak gerçekleşir.” şeklindedir²⁹. Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu’nun başlangıç hükümlerinde ise *“Ceza yargılamasının adil ve çelişmeli olmalı ve tarafların hakları arasındaki dengeyi korumalıdır.”* düzenlemesi yer almaktadır³⁰.

Diğer yandan ise AİHS’te çelişmeli muhakeme ilkesine doğrudan yer verilmemiştir. AİHM, ilke ile ilgili vermiş olduğu kararlarda önceleri, çelişmeli muhakeme ilkesine, silahların eşitliği ilkesi aracılığı ile ulaşmaktaydı³¹.

B. ÇELİŞMELİ MUHAKEME İLKESİNİN TARİHÇESİ

Çelişmeli muhakeme ilkesi, uygarlık tarihi boyunca çeşitli dönemlerde ve çeşitli şekillerde kendisini göstermiştir. Yapılan araştırmalara göre bir suçun işlendiğini iddia eden taraf ile suç işlediği iddia olunan tarafın yüzyüze bir şekilde tanıkları sorgulaması, hukuk tarihi boyunca var olan bir gerçektir. Romalılar, Yunanlılar ve İbraniler, çelişmeli muhakeme ilkesini kullanan uygarlıklar arasındadır³².

Çelişmeli muhakeme ilkesinin izine Platon’un “Sokratesin Savunması” adlı eserinde rastlamaktayız. Birçok suçla itham edilen Sokrates, savunmasının ilk kısımlarında *“...Atinalılar, öncelikle bana daha önce yöneltilecek haksız suçlamalara ve bana haksız yere saldıranlara yanıt vermeye hakkım olduğuna inanıyorum...”*³³ diyerek iddialarla kendi fikirlerini çeliştirmek istemiştir. Savunmasının devamında ise kendisini, gençleri yoldan çıkarmak ve kentin tapındığı tanrılara değil kendisinin icat ettiği yeni tanrılara tapınmakla suçlayan Meletos’un iddialarını çürütmek adına *“...Söyle bakalım Meletos! Sen her şeyden çok gençlerin erdemli bireyler olarak yetişmesine önem vermiyor musun?...”* diyerek sorular sormaya başlamıştır. Burada

²⁹ Taner, **Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 86.

³⁰ Taner, **Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 86.

³¹ AİHM, Brandstetter/Avusturya Kararı, B. No: 11170/84, 18876/87, 13468/87, T. 28.08.1992, §66.

³² Steffano Maffei, **The Right to Confrontation in Europe**, 2. Baskı, Europa Law Publishing, Groningen, 2012, s. 13.

³³ Platon, **Sokratesin Savunması**, 19. Baskı, Türkiye İş Bankası Yayınları, 2019, s. 32.

da çelişmeli muhakeme ilkesi bakımından tanıklara ve itham edene soru sorma hakkının varlığından bahsedebiliriz.

11. yüzyılda bir kişi, başka bir kişiyi suçlu olarak itham edip bunu kendi bedeniyle ispat edeceğini belirtip, suçladığı kişiyi düelloya davet ederdi. Suçlanan kişi de suçsuz olduğunu kendi bedeniyle ispat edeceğini belirtirse düelloyu kabul etmiş olurdu. Yargıçlar da uygun görürse düellonun yeri ve zamanı ayarlanırdı³⁴. İddia eden ve suçlanan kişi, günün ağarması ile birlikte zırhlarını kuşanıp atlarına binerek, diğeri teslim olana kadar savaşırlardı. Savaş başlamadan önce ise “*Tüm Yargıçlar beni dinleyin! Bugün ne bir şey yedim ne de bir şey içtim; üzerimde ne bir kemik ne bir taş ne bir ot ne de bir büyü vardır.*” sözleri her iki tarafça söylenirdi. Teslim olan kişi yargıçlar tarafından, kişiyi aşağılayıcı bir terim olan ve kendisine acınması için yalvaran anlamına gelen “*craven*” olarak ilan edilirdi³⁵. Eğer yıldızlar gökyüzünde parlayana kadar biri teslim olmazsa suçlu olduğu iddia olunan kişi savaşı kazanmış sayılırdı ve masum olduğunu ispatlamış olurdu³⁶. Burada ise fikirlerin çelişmesinden değil fiziken çelişmeden başka bir ifade ile çatışmadan bahsedilebilir.

1603 yılında Sir Walter Raleigh’in Kral James’e karşı suikast iddiasıyla yargılandığı dava da çelişmeli muhakeme ilkesinin tarihi için oldukça önemlidir. Sir Walter Raleigh’in aleyhine olan delillerden en güçlüsü Lord Cobham’ın beyanları idi. Lord Cobham’ın beyanlarına göre Raleigh, suikastin azmettiricisi idi. Bu beyanlar kabul etmeyen Raleigh, tanığın çağırılmasını talep etti. Ancak bu talebi reddedildi ve 1603 yılında Sir Walter Raleigh idama mahkum oldu³⁷.

Kıta Avrupa’sında orta çağ döneminde yapılan yargılamalarda işkence ile suçlanan kişiden kabul yönünde bir beyan alınmaya çalışılması, kişilerin anonim suçlamalarla bir yargılamanın objesi konumuna getirilmesi en çok uygulanan yargılama metotlarıydı. Tanıklar, gizlice dinlenir, beyanları yazıya geçirilip dosyaya sunulur ve

³⁴ Edward L. Rubin, Trial By Battle-Trail By Argument, **Arkansas Law Review**, C. 56, S. 261, 2003, s. 263.

³⁵ Jay Sterling Silver, Equality of Arms and The Adversarial Procces: A New Constitutional Right, **Wisconsin Law Review**, S. 1007, 1990, s. 1007.

³⁶ Rubin, **Trial By Battle**, s. 264.

³⁷ Maffei, **Right to Confrontation**, s. 13-14

delil olarak kabul edilirdi. Daha sonra Aydınlanma çağı düşünürleri, yargılamaların bu gidişatına karşı çıkmaya başladılar. İlk olarak Voltaire'in, sanık ile tanığın yüzleştirilmesi fikrini öne sürdüğü belirtilmektedir. Ancak Fransız devriminden sonra yeni düzenlemeler yapıp işkencenin yasaklanmasına rağmen, duruşma dışında alınan tanık beyanlarının delil olarak kabulüne devam edilmiştir³⁸.

Türk hukuk tarihinde de çelişmeli muhakeme ilkesine rastlamaktayız. Osmanlı ceza muhakemesi hukukuna hakim olan kurallardan biri de sanığın yokluğunda ceza yargılamasının yapılamamasıdır. Ancak, Ebussuud Efendiye göre muhakemeye konu olan suç, Allah'ın haklarına karşı işlenebilen suçlardan ise ehl-i örf, sanığın yokluğunda Kadıya delilleri arz ederdi³⁹. Yargılama sırasında ise, önce, davacı, şikayetini veya suç isnadını ileri sürer, bunun üzerine, kadı, sözü sanığa verir ve bir cevap vermesini isterdi. Sanık, üzerine atılı suçu inkar ederse, bu sefer kadı, davacıya, delil sunmasını isterdi⁴⁰.

C. ÇELİŞMELİ MUHAKEME İLKESİNİN UNSURLARI

Yukarıda yapmış olduğumuz tanım doğrultusunda çelişmeli muhakeme ilkesinin iki önemli unsuru olduğu sonucuna ulaşılabacaktır. Bunlar, öğrenme ve beyanda bulunma unsurlarıdır.⁴¹.

1. ÖĞRENME UNSURU

Çelişmeli muhakeme ilkesinin bir diğer unsuru ise delilleri ve görüşleri öğrenmedir. Gerçekten de muhakemenin yapılabilmesi için süjelerin, tüm görüşler ve deliller

³⁸ Maffei, **Right to Confrontation**, s. 18

³⁹ Mehmet Akman, **Osmanlı Devletinde Ceza Yargılaması**, Eren Yayıncılık, İstanbul, 2004, s. 32, 33.

⁴⁰ Akman, **Osmanlı Devletinde Ceza Yargılaması**, s. 114.

⁴¹ Doktrinde Namlı'ya göre çelişmeli muhakeme ilkesinin iki unsuru bulunmaktadır. Bunlar: bilgi sahibi olmak ve tartışmaktır. Bkz. Mert Namlı, **Medeni Usul Hukukunun Yasama Üstü Kaynakları Çerçevesinde Fransız ve Türk Hukukunda Çelişmeli Yargılama İlkesi**, TÜSİAD Yayınları, İstanbul, 2010, s. 74; Doktrinde Taner, bu iki unsuru, bilme (bilgilenme) ve tartışma (açıklamada bulunma) şeklinde iki farklı hak olarak belirtmiştir. Bkz. Taner, **Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 87.

hakkında bilgi sahibi olması gereklidir⁴². Böylece süje, bu görüşü değerlendirip ona göre karşı bir görüş belirtebilir veya delilleri değerlendirip karşı deliller sunabilir. Başka bir ifade ile muhakemeye etki edebilir.

Çelişmeli muhakeme ilkesi gereğince muhakemenin taraflarının, dosyanın içeriğini ve hükme etki edebilecek nitelikte olan bütün hususları öğrenmelidir⁴³. Dosyanın içeriğinde önemli olan veya hükme etki edebilecek nitelikte olan hususların hangisi olduğuna karar vermek yetkisi taraflara aittir. Öğrenme unsuru, aynı zamanda, ilkenin diğer bir unsuru olan açıklamada bulunma unsurunun da ön şartıdır⁴⁴.

Öğrenme unsuru, soruşturma aşamasında tam anlamıyla gerçekleşmeyebilir. CMK m. 153/2 gereğince soruşturma dosyası hakkında kısıtlama kararı verilebilir, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi, gizli soruşturmacı atanması ve teknik araçlarla izleme gibi karar aşamasından ve icrasından şüpheli ve müdafinin haberinin olmadığı koruma tedbirlerine başvurulması gerekebilir. Bu durumlarda çelişmeli muhakeme ilkesinin öğrenme unsuru tam anlamıyla gerçekleşmeyebilir. Ancak, bu durumda da hükme etki edebilecek hususlardan ulaşılması mümkün olanlar bakımından öğrenme unsurunun gerçekleşmesi gerekmektedir.

a. Şüpheli/Sanığın Muhakemeye Etkili Bir Şekilde Katılma Hakkı

Adil bir yargılamanın olmazsa olmazlarından olan şüpheli/sanığın muhakemeye etkili bir şekilde katılma hakkı, sanığın ceza muhakemesine katılabilmesini, muhakeme işlemlerini anlaması ve takip edebilmesini gerektirir⁴⁵. Yargılamaya etkili bir şekilde katılma hakkı, çelişmeli muhakeme ilkesi bakımından oldukça önemlidir. Zira, bir kimse davaya etkili bir şekilde katılarak, delil sunma, görüş belirtme, aleyhe

⁴² Namlı, *Çelişmeli Yargılama*, s. 91.

⁴³ Taner, *Çelişme ve Silahların Eşitliği*, s. 88.

⁴⁴ Taner, *Çelişme ve Silahların Eşitliği*, s. 88.

⁴⁵ Summers, *Fair Trials*, s. 113

olan delilleri ve aleyhe olan görüşleri çürütme imkanı bulur⁴⁶. Muhakemeye etkili bir şekilde katılma hakkına sahip olmayan şüpheli/sanığın, dosyaya giren görüş veya delilleri öğrenmesi ve onlara karşı beyanda bulunması pek mümkün değildir. AİHM de Stanford/Birleşik Krallık kararında, yargılamaya etkili bir şekilde katılmanın, çelişmeli muhakeme ilkesinin içinde var olduğunu belirtmiştir⁴⁷. Başka bir kararında da AİHM, sanığın yokluğunda delillerin ortaya konulup tartışılmasının adil yargılanma hakkı ile bağdaşmadığını belirtmiştir⁴⁸. AYM’de daha önce de belirtmiş olduğumuz kararda⁴⁹, çelişmeli muhakeme ilkesi gereğince sanığa, yargılamaya etkili bir şekilde katılma imkanının verilmesi gerektiğini belirtmiştir.

AYM, çok güncel bir kararında da yargılamaya etkili bir şekilde katılma hakkının çelişmeli muhakeme ilkesi bakımından önemini “...Tarafların duruşmada hazır bulunma hakkı hem savunma hakkının etkin bir şekilde kullanılmasını sağlamakta hem de silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine işlerlik kazandırmaktadır. Anılan hak, sadece duruşmada hazır bulunmayı değil duruşma sürecini dinlemeyi, takip etmeyi, iddia/savunmaları destekleyecek şeyleri ileri sürmeyi de içerir. Dolayısıyla duruşmada hazır bulunma hakkının tarafların yargılamaya etkili katılmaları ile doğrudan ilişkisi vardır. Medeni hak ve yükümlülöklere ilişkin uyumsuzluklar da dahil olmak üzere tarafların duruşmada hazır bulunmasının sağlanması çelişmeyi gerçekleştirmektedir. Böylelikle taraflar gösterdikleri kanıtlardan ve sundukları görüşlerden bilgi sahibi olmakta ve bunlarla ilgili görüşlerini bildirebilme imkanı elde etmektedir...” ifadeleriyle belirtmiştir⁵⁰.

Sanığın yargılamaya etkili bir şekilde katılma hakkı başlığı altında sanığın video konferans yoluyla duruşmaya katılmasını hususunu da değerlendirmek icap eder. Sistemin getirilmesinde bunun istisnai hallerde kullanılması amaçlansa da SEGBİS sisteminin ölkemizde son zamanlardaki kullanım biçimi bu hususa değinmeyi mutlaka gerektirmektedir. Öncelikle belirtmek isteriz ki esas olan sanığın duruşma

⁴⁶ Sibel İnceoğlu, **Adil Yargılanma**, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi- 4, MRK Baskı, 2018, s. 147.

⁴⁷ AİHM, Stanford/Birleşik Krallık Kararı, B. No: 16757/90, 23.02.1994 T., §26

⁴⁸ AİHM, Barbera, Messengue ve Jabardo/İspanya, B. No: §89

⁴⁹ AYM, Murat Polat ve Sebahattin Ünlü Kararı, B. No: 2014/13254, T. 07.11.2019, §43.

⁵⁰ AYM, Emrah Yayla Kararı, B. No: 2017/38732, T. 06.02.2020, §60.

salonunda bulunuyor olmasıdır. Ancak, AİHM'e göre sanığın video konferans yoluyla duruşmaya katılması, meşru bir amaca dayanıyorsa ve bu durum sanığı dezavantajlı konuma düşürmeyecekse, video konferans yoluyla duruşmaya katılmasına bir engel bulunmamaktadır⁵¹. Unutulmamalıdır ki, sanığın duruşma salonunda bulundurulmamasının meşru bir amaca dayanması ve bu nedenle sanığın dezavantajlı konuma düşürülmemesi şartları bir arada bulunmalıdır. Sanığın duruşma salonunda bulundurulmaması meşru bir amaca hizmet etse bile, sanık bu nedenle dezavantajlı konuma düşürülmüş ise sanığın, muhakemeye etkili bir şekilde katılma hakkı ve adil yargılanma hakkı ihlal edilmiş olur.

Sanığın duruşmaya etkili katılımı mutlak haklar arasında yer almamaktadır⁵². Başka bir ifade ile çeşitli haklı nedenler bulunduğu sürece sanığın bu hakkı kısıtlanabilir. Sanık, bağırarak, davranış kurallarına aykırı davranarak ya da başka nedenlerle duruşma düzenini bozarak muhakemenin sağlıklı bir şekilde yapılmasına engel olmaktaysa, bir cezalandırma niteliğinde olmamak şartıyla, duruşmadan atılabilir ve duruşmaya yokluğunda devam edilebilir⁵³. Kimliği gizli olan tanığın dinlenmesi ve tanığın korkutulma kaygısı olduğu durumlarda da sanığın yokluğunda duruşma yapılabilir⁵⁴.

b. İsnadı Öğrenme

Çelişmeli muhakeme ilkesinin öğrenme unsurunun başında şüphesiz ilk olarak isnadı öğrenme gelmektedir. İsnadı öğrenmenin mevcut olmadığı yargılamalarda, yargılamanın çelişmeli olduğundan bahsedilemez⁵⁵. Şüpheli/sanık ne ile suçlandığını bilirse ona göre delil sunar ve görüş belirtir ya da diğer süjelerce sunulabilecek görüş ve delilleri tahmin ederek kendi argümanlarını oluşturur⁵⁶. Bu açıdan isnadı öğrenme

⁵¹ AİHM, Marcello Viola/İtalya, B. No: 45106/2004, 05.10.2006 T., §67

⁵² İncoğlu, **Adil Yargılanma**, s. 148.

⁵³ Trechsel, **Human Rights**, s. 253.

⁵⁴ İncoğlu, **Adil Yargılanma**, s. 148.

⁵⁵ Erem, **Diyalektik Açıdan**, s. 7; Tosun, **Suç Muhakemesi**, s. 626.

⁵⁶ Robin C. A. White, Clare Ovey, **The European Convention On Human Rights**, 5. Baskı, Oxford University Press, 2010, s. 290.

savunma hakkı ile doğrudan ve sıkı bir bağ içerisindedir⁵⁷. Dolayısıyla AİHS m. 6/3-a ile m. 6/3-b hükümleri birbirleriyle de yakından ilişkilidir⁵⁸.

AİHS m. 6/3-a hükmünde şüpheli/sanığın, kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilme hakkı olduğu düzenlenmiştir.

Bu hak kapsamında verilecek olan bilgiler AİHS m. 5/2 hükmündeki bilgilendirme hakkı ile benzer olsa da bu haktan farklıdır. AİHS m. 5/2 hükmü kapsamında yapılan bilgilendirme yakalama ve gözaltına alma işleminin hukukiliğine itiraz edilebilmesinin sağlanması ile alakalı olup m. 6/3-a kapsamındaki bilgilendirme ise daha geniş bir kapsama sahip olup savunma hakkı ile ilişkilidir⁵⁹.

Şüpheli/sanığın, isnadı anlayabildiği bir dilde öğrenmesi gereklidir⁶⁰. Aksi takdirde Türkçe bilmeyen bir kişiye “*Seni uyuşturucu madde ticareti suçundan dolayı yargılıyorum.*” demekle isnadı öğrenme hakkı yerine getirilmiş olmaz.

İsnadı öğrenme hakkı kapsamında şüpheli/sanığa verilecek bilgide hangi fiili nedeniyle yargılandığı ve bu fiilin hukuki nitelemesinin ne olduğu da yer alacaktır. Bu anlamda şüpheli/sanığa detaylı bir bilgi verilmesi söz konusudur. Bu detayın kapsamı ise kişinin savunmasını hazırlayabilmesi için isnadın dayandığı temel delil olmasa da diğer gerekli olan tüm hususları içermelidir⁶¹. İsnadın niteliğinin değişmesi durumunda, bunun şüpheli/sanığa bildirilmesi gerekmektedir⁶². Ancak AİHM başka bir kararında ise zimmet suçunun temel şeklinden değil de daha fazla

⁵⁷ Faruk Erem, **Savunma Diyalektiği ve Son Gelişmeler**, TBB Yayınları, Ankara, 1973, s. 4.

⁵⁸ İnceoğlu, **Adil Yargılanma**, s. 316;

⁵⁹ Richard Clayton, Hugh Tomlinson, **Fair Trial Rights**, 2. Baskı, Oxford University Press, 2010, s. 180; White, Ovey, **Human Rights**, s. 290; Serkan Cengiz, Fahrettin Demirağ, Teoman Ergül, Jeremy McBride, Durmuş Tezcan, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları**, Şen Matbaa, Ankara, 2008, s. 170;

⁶⁰ Clayton, Tomlinson, **Fair Trial**, s. 179.

⁶¹ İnceoğlu, **Adil Yargılanma**, s. 315; AİHM, Kyprianou/Güney Kıbrıs Kararı, Başvuru No: 73797/01, § 66.

⁶² AYM, Ali Kemal Tekin Başvurusu, Başvuru No: 2014/87 02.02.2017 T., § 43

cezaı gerektiren nitelikli halinden dolayı aleyhine hüküm kurulan başvırucunun itirazlarını, başvırucunun bu durumu öngörebileceğı gerekçesi ile reddetmiştir⁶³.

İsnadın bildirilişinin nasıl olduğı önemli değildir; yazılı ve sözlü de olabilir. Ancak, maddi ve hukuki olguların karmaşık bir yapıya sahip olduğı durumlarda bildirimin yazılı yapılmasında fayda bulunmaktadır⁶⁴.

İsnadın bildiriliş şeklinin aksine, bildirme zamanı oldukça önemlidir. AİHS m. 6/3-a hükmüne bir suç işlediğı iddia olunan kişiye, kendisine yöneltilen suçlamanın niteliğinin ve sebebinin hemen bildirilmesi gerektiğı belirtilmiştir. Bununla birlikte isnadın değıştiğı durumlarda da bu yeni isnad hemen bildirilmelidir⁶⁵.

c. Müdafii Yardımından Faydalanma Hakkı

Esas olarak silahların eşitliğı ilkesi ile bağlantılı olan AİHS m. 6/3-c hükmünde düzenlenmiş olan müdafiden faydalanma hakkı çelişmeli muhakeme ilkesiyle de ilişkilidir⁶⁶. Her ne kadar sanığın bir başkasının yardımı olmadan kendisini bizzat savunma hakkı bulunmaktaysa da muhakemenin silahların eşitliğı ilkesine ve çelişmeli muhakeme ilkesine uygun bir şekilde cereyan etmesi için sanığın bir müdafii tarafından savunulması önemlidir.

Yeterli hukuki bilgisi olmayan bir kimsenin, isnad edilen suç, aleyhine olan delilleri ve mahiyetini anlaması pek de mümkün olmadığı gibi muhakemeyi de güçlü bir şekilde etkileyemeyecektir. Diğer yandan şüpheli/sanığın tutuklu olduğunu farzettığımızda, çelişmenin en önemli unsuru olan delil sunma faaliyetini nasıl gerçekleştirecektir? Bir delilin sunulmasından önce onun araştırılıp elde edilmesi gerekmektedir. Tutuklu olan bir kimsenin de delil araştırması yapması mümkün değildir⁶⁷.

⁶³ AİHM, Salvador Torres/ İspanya, B. No: 21525/93, 24.10.1996 T., § 27-33

⁶⁴ AYM, Ali Kemal Tekin Başvurusu, B. No: 2014/87 02.02.2017 T., § 44

⁶⁵ İnceoğlu, **Adil Yargılanma**, s. 314

⁶⁶ Hakan Karakehya, Ceza Muhakemesinde Zorunlu Müdafilik, **Uğur Alacakaptan'a Armağan**, C. 1, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2008, s. 419; Taner, **Çelişme ve Silahların Eşitliğı**, s. 178.

⁶⁷ Taner, **Çelişme ve Silahların Eşitliğı**, s. 178-180.

Hukuki bilgiye sahip olmayan bir kimse kendisine bir suç isnad etmiş olan iddia makamının da karşısında muhakemeyi etkilemeye yönelik imkanlar bakımından da eşit değildir. Müdafinin bulunmadığı bir durumda silahların eşitliği ilkesinin varlığından da söz edilemeyecektir. Silahların eşit olmadığı bir muhakemede de çelişmeli muhakeme ilkesinin uygulanması mümkün değildir⁶⁸.

d. Sanığın ve Müdafinin Dosyayı İncelemesi

Sanığa ve müdafie verilen dosya inceleme yetkisi sanığa, etkin bir savunma imkanı verdiği için adil bir yargılamanın yapılabilmesi için çok önemli bir yetkidir⁶⁹. Gerçekten de etkin bir savunmanın yapılabilmesi, şüpheli/sanığın ne ile suçlandığını, hangi deliller veya belgeler nedeniyle suçlamada bulunulduğunu anlamasını ve bunlara karşı beyanlarda bulunabilmesini gerektirir⁷⁰. Bunlar da ancak sanık ve/veya müdafinin dosyayı incelemesi ile mümkündür.

CMK m. 153/1-5 hükümlerinde müdafinin ve suçtan zarar gören vekilinin soruşturma dosyasını inceleyebileceği ve örnek alabileceği belirtilmiş olup, şüphelinin dosyayı inceleyip inceleyemeceği hususunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte 06.08.2013 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe giren Cumhuriyet Başsavcılıkları ve Adli Yargı İlk Derece Ceza Mahkemeleri Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik ile m. 54/2 hükmü ile şüpheliye de soruşturma dosyasını inceleme ve harçsız örnek alma hakkı tanınmıştır⁷¹.

Çelişmeli bir muhakemenin yapılabilmesi için şüpheli/sanığın ve müdafinin dosyayı inceleyebilmesi gerekir. Ancak bu inceleme yetkisi sadece birkaç evrakı inceleyebilmek anlamına gelmez. Müdafinin dosyayı inceleme yetkisi dosyada

⁶⁸ Taner, **Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 179.

⁶⁹ Sven Thomas, Simone Kämpfer, **MüKO-StPO, § 147, 2014, Münih**, Kn. 1.

⁷⁰ Serhat Sinan Kocaoğlu, **Müdafii**, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 177.

⁷¹ Ahmet Bozdağ, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafii**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 159.

bulunan delilleri incelemeyi de kapsamaktadır⁷². Hatta delillerin sadece bir kısmının değil tamamının incelenmesi bu kapsamdadır⁷³. Zira, bir kimsenin ne ile suçlandığı kadar hangi vasıtalar ile de suçlandığı oldukça önemlidir.

Ancak, CMK m. 153 düzenlemesinin, müdafinin bütün delilleri de inceleyebileceğine izin verip vermediği açık değildir. CMK m. 153 hükmünde müdafinin **dosya içeriğini** inceleyebileceği belirtilmiştir. Doktrinde Yenisey, Nuhoğlu'na göre müdafinin inceleme yetkisi emanete alınan delilleri kapsamamaktadır⁷⁴. Ünver, Hakeri'ye göre ise müdafii suçta kullanılan silah vs. gibi belirli deliller dışında dosyayı alabilir⁷⁵.

Bu yetkinin verilmesindeki amacın en iyi şekilde yerine gelmesi için dosyanın müdafinin incelemesine verildiğinde eksik veya yanıltıcı evrakların olmaması gerekmektedir⁷⁶. Aksi takdirde sanık ve/veya müdafii dosya münderecatını tam olarak bilemeyecek ve dosyanın tamamı hakkında beyanda bulunamayacaktır. Hal böyle iken de tam anlamıyla bir çelişmeliliğin varlığından bahsedilemeyecektir.

AİHS'in herhangi bir hükmünde dosyaya inceleme yetkisinden bahsedilmemektedir. Ancak, AİHM, silahların eşitliği ilkesi ve adil yargılanma hakkından yola çıkarak müdafinin dosyayı inceleme yetkisinin olduğunu belirtmektedir⁷⁷. AİHM, tutuklanmasından itibaren otuz gün boyunca dosyayı inceleyemeyip etkin savunma hakkını etkin bir şekilde kullanamayan başvurucunun başvurusunu, silahların eşitliği ve çelişmeli muhakeme ilkelerine aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle AİHS m. 5

⁷² Thomas, Kämpfer, **MüKO-StPO § 147**, Kn. 7.

⁷³ Ambos, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılama Hakları-Silahların Eşitliği, Çelişmeli Önsoruşturma ve AİHS m. 6-, Çev. Yener Ünver, **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004.s. 39.

⁷⁴ Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoğlu, Ceza **Muhakemesi Hukuku**, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 206.

⁷⁵ Yener Ünver, Hakan Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, C. 1, 15. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 233.

⁷⁶ Thomas, Kämpfer, **MüKO-StPO § 147**, Kn. 12.

⁷⁷ Bahri Öztürk, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma Gezer, Yasemin F. Saygılar Kırıt, Esra Alan Akcan, Özdem Özaydın, Efser Erden Tütüncü, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 256.

hükmü ile koruma altına alınan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir⁷⁸. AİHM'in benzer yönde birçok kararı bulunmaktadır⁷⁹.

Müdafinin dosyayı inceleme yetkisi sınırsız bir yetki değildir. Kural olarak soruşturma evresi gizli yürütülmektedir. Müdafinin dosya içeriğini öğrenerek şüpheliye bilgi vermek suretiyle onu gerçeğe aykırı beyanda bulunmaya yönlendirmesi mümkündür. Diğer yandan ise delillerin karartılması da gündeme gelebilir. Bu nedenle bazı ülkelerde müdafin dosyayı inceleme yetkisi kısıtlanmaktadır⁸⁰. Ülkemizde, CMK m. 153/2 hükmüne göre müdafinin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise Cumhuriyet Savcısı'nın istemi üzerine hakim kararıyla kısıtlanabilir⁸¹.

Müdafinin dosyayı inceleme yetkisi soruşturma aşamasında kısıtlanmış ise bile müdafii, yakalan kişi veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanakları inceleyebilir.

Müdafii için dosyayı inceleme hakkı sınırlandırılabilirken CMK m. 234/1-a,4 hükmüne göre mağdura, vekili aracılığı ile m. 153 hükmüne uygun olmak şartı ile soruşturma belgelerini ve el konulan ve muhafazaya alınan eşyayı inceleme yetkisi verilmiştir. Doktrinde, bu hüküm, silahların eşitliği ilkesine aykırılık teşkil ettiği gerekçesi ile haklı olarak eleştirilmektedir⁸².

⁷⁸ AİHM, Lamy/Belçika, Başvuru No: 10444/83, 30.03.1989.

⁷⁹ AİHM, Schöps/Almanya, Başvuru No: 25116/94, 13.02.2001; AİHM, Mooren/Almanya, Başvuru No: 11364/03, 09.07.2009;

⁸⁰ Kocaoğlu, **Müdafii**, s. 181.

⁸¹ 27.07.2016 tarihli 668 sayılı Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesi m. 3/1-l hükmü ile 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar, 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlar bakımından, olağanüstü halin devamı süresince müdafinin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisinin, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise Cumhuriyet savcısının kararıyla kısıtlanabileceği düzenlenmişti.

⁸² Nur Centel, Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 17. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2020, s. 187; Kocaoğlu, **Müdafii**, s. 181; Yenisey, Nuhoglu, **Muhakeme**, s. 206.

Bu başlık kapsamında değinmemiz gereken diğer bir husus ise Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği m. 22/1 hükmünün iptal edilen 2. cümlesidir. Bu hükme göre kollukta bulunan soruşturma dosyasının incelenebilmesi için Cumhuriyet savcısının yazılı izni gerekir. Bu Yönetmelik ile müdafinin kolluktaki dosyayı incelemesi neredeyse imkansız hale gelmişti⁸³. Ancak bu hüküm daha sonra Danıştay tarafından “...savunma hakkının kullanılmasının zorlaştırılması anlamına geleceği ve bu uygulamanın da Yasanın genel amacıyla bağdaşmayacağı...” gerekçesi ile iptal edilmiştir⁸⁴.

e. Tercümandan Faydalanma Hakkı

Çelişmeli muhakeme ilkesi yapısı gereği muhakeme süjeleri arasında sıkı bir iletişimin varlığını gerektirir. Çünkü geçmişteki gibi silahların çarpışması değil fikirlerin sözlerle çarpışması ile maddi gerçeğe ulaşılmaktadır.

Bununla birlikte taraflardan birinin muhakeme dilini tam olarak bilmediği durumlarda çelişme ilkesi hayata geçirilemez. Bir süje, muhakemede kullanılan dili bilmiyorsa, sunulan deliller hakkında veya muhakemeye yön verecek görüşler hakkında bilgi sahibi olamaz ve bu nedenle muhakemenin çelişmeliliğinden bahsedilemez.

Muhakeme dilini bilmeyen bir kimse, ne ile suçlandığını bilemeyecek, bu suçlamayı destekleyen delilleri anlama ve bunlara karşı beyanda bulunma en nihayetinde de savunma hakkını etkili bir şekilde kullanamayacaktır⁸⁵. Bir kimseyi, bilmediği bir dilde yargılamak ile ona savunma hakkını hiç tanımamak aynı anlama gelmektedir⁸⁶.

⁸³ Timur Demirbaş, Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması ve Müdafilik, **LHD**, Y. 3, S. 32, İstanbul, 2005, s. 2882.

⁸⁴ Danıştay 10. Daire, 2005/5845 E., 2008/3450 K., 22.05.2008 T.

⁸⁵ Cem Ümit Beyoğlu, AİHM İçtihatları Işığında Tercümandan Yararlanma Hakkı, **TAAD**, Y. 9, S. 35, 2018, s. 284.

⁸⁶ Ali Şahin Kılıç, Tercümandan Faydalanma Hakkı Çerçevesinde Sanığın Seçtiği Dilde Savunma Yapması Üzerine Bir Değerlendirme, **AÜHFD**, C. 65, S. 4, 2016, s. 2104.

Tercümandan faydalanma hakkı sadece şüpheli/sanığa sunulmuş bir hak olmamalıdır. Muhakeme dilini bilmeyen tüm süjelere verilmiş bir hak olmalıdır. Çünkü çelişmeli muhakeme ilkesi, muhakemeye katılan bütün süjeleri ilgilendiren bir ilkedir. Ancak AİHS m. 6 hükmünde tercümandan faydalanma hakkı sadece sanığa verilmiştir. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu m. 202 hükmünde ise tercümandan faydalanma hakkı hem sanığa hem mağdura verilmiş bir hak olarak düzenlenmiştir.

Diğer yandan sadece muhakeme dilini bilmeyen kişilere değil muhakeme dilini sağır veya dilsiz olduğu için anlayamayan ve bu nedenle kendini ifade edemeyen kişiler için de geçerlidir⁸⁷.

Tercümandan faydalanma hakkı her şeyin tercüme edilmesi anlamına gelmemektedir. Süjenin, delilleri ve muhakemeyi etki edebilecek görüşleri öğrenebilmesi ve bunlara karşı görüş belirtebilmesi yeterlidir⁸⁸. Nitekim AİHM’de bir kararında yargılamaya ilişkin her şeyin açıklanması gerekmediğini, açıklanması gerekenin suçlamaya ilişkin ifadelerin ve belgelerin tümü olduğunu belirtmiştir⁸⁹.

2. BEYANDA BULUNMA UNSURU

Çelişmeli muhakeme ilkesinin belki de en önemli unsuru beyanda bulunma unsurudur. Zira, öğrenme unsuru ve süje unsuru, beyanda bulunma unsurunun bir etkisi ve anlamı olması amacıyla vardır. Beyanda bulunma unsuru kapsamında, taraflara muhakemeyi etkilemek adına beyanda bulunma imkanı sağlanmalıdır⁹⁰.

a. Açıklamada Bulunmak İçin Yeterli Zaman ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı

⁸⁷ Durmuş Tezcan, **Tercümandan Yararlanma Hakkı**, s. 695

⁸⁸ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar, Rifat Murat Önok, **İnsan Hakları El Kitabı**, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

⁸⁹ Kamasinski/Avusturya, Başvuru No: 9783/82, 19.12.1989.

⁹⁰ Namlı, **Çelişmeli Yargılama**, s. 104.

Çelişmeli muhakeme ilkesinin gerçekleşmesi için süjelerin beyanda bulunmak için yeterli bir süreye ve kolaylıklara sahip olması gerekmektedir⁹¹. Muhakemeye etki edebilecek görüş ve delillere karşı beyanda bulunmak ve karşı delil sunmak her zaman kolay bir faaliyet değildir. Süje, görüşü ve delili anlayıp ona karşı görüş beyan edebilmesi için çeşitli araştırmalar yapmak zorunda olabilir. Bir fikri, sağlam temellere oturtmak ve maddi içeriklerle de desteklemek onu kabul edilebilir kılar. Ancak, bu da biraz zaman gerektiren bir faaliyettir.

Bunun içindir ki süjelere beyanda bulunmaları veya delil sunabilmeleri için yeterli bir zaman tanınmalıdır. Yeterli zaman ise müdafii ve sanığın, savunma için zorunlu hazırlıkları yapabilecekleri zamandır⁹². Yeterli zamanın ne kadar olduğu tayin edilirken yargılama faaliyetinin tümü, davaya konusunun özellikleri, yüklenen suçun niteliği, tarafların içinde bulunduğu durumlar göz önünde bulundurularak süre ve birtakım kolaylıklar sağlanmalıdır⁹³.

Anayasa Mahkemesi, 3005 sayılı Meşhud Suçların Muhakeme Usulü Kanunu'nun, aralarında, sanığın talebi halinde savunmasını hazırlamak için en fazla üç günlük süre verileceğini hüküm altına alan m. 12 hükmünün iptalinin de talep edildiği başvuruya ilişkin verdiği kararda “...Savunmanın hazırlanması için gerekli zamana sahip olma hakkı, kuşkusuz, Anayasa'nın 36. maddesinde belirtilen meşru vasıta ve yollardan yararlanmak kavramının kapsamındadır. Bu sürenin yasayla yetersiz biçimde saptanması olanağı yoktur. Çünkü, her suçun ve her sanığın, savunmasını hazırlamak için gerek duyacağı sürenin hiçbirisi diğerine benzemez. Savunma olanakları, suç yapılan farklıdır. Bütün bu durumları üç günlük bir süre ile karşılama amacını güden bir düzenleme, ister istemez savunma hakkının özünü zedeleyen, dolayısıyla demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı bir sınırlama olacaktır. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca yapılması gereken sınırlamayı, yasanın öngördüğü alt ve üst sınırlar içinde yargıç yapabilmelidir. Nitekim, genelde Ceza

⁹¹ Karş. Harris, O'Boyle, Warbick, **Human Rights**, s. 254; Tosun, **Suç Muhakemesi**, s. 636.

⁹² Cumhuriyet Şahin, Sanığın Savunmasını Hazırlamak İçin Gerekli Zamana ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı (İHAS m. 6/3-b), **GÜHFD**, C. 8, S. 1-2, 2004, s. 5 (Makalede sayfa sayıları yer almamakta).

⁹³ Şeref Gözübüyük, Feyyaz Gölcüklü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, 11. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016, s. 320; Tezcan ve diğerleri, **İnsan Hakları**, s. 341.

Yargılama Yöntemi Yasası'nın benimsediği kural da budur. Yine Anayasanın 2. maddesinin öngördüğü "hukuk devleti" ilkesinin gereği de budur. Açıklanan nedenlerle, 3005 sayılı Yasa'nın itiraz konusu 12. maddesi, Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrası ile 2. maddesindeki hukuk Devleti ilkesine aylandır, iptal edilmesi gerekmektedir...” diyerek hem savunmanın hazırlanması için makul bir süreye sahip olmanın savunma hakkı bakımından önemini belirtmiş hem de hükmü iptal etmiştir⁹⁴.

AİHM kararları göz önünde bulundurulduğunda savunma hazırlamak için tanınmış olan sürenin, savunmayı gerçekten de olumsuz bir şekilde etkilememesi gerekir. Savunma olumsuz bir şekilde etkilenmediği sürece tanınmış olan süre ne kadar kısa olursa olsun bir hak ihlalinin varlığından da bahsedilemeyecektir⁹⁵.

Buna ek olarak AYM de bir kararında, savunmanın hazırlanması için süre talep edilmediği halde, yeteri kadar süre verilmemesinden dolayı savunma hakkının ihlal edildiği gerekçesi ile yapılan bir başvuruyu reddetmiştir⁹⁶. Bu kararın sonucu olarak denilebilir ki, savunma yapmak için süreye ihtiyacı olduğunu düşünen savunma mutlaka bu hususu belirterek süre talep etmelidir.

Cumhuriyet savcısının soruşturma aşamasında sarfetmiş olduğu süre örnek gösterilerek savunmanın benzer mahiyette bir süre talebi kabul edilemez. Cumhuriyet Savcısı'nın yürütmekte olduğu soruşturma faaliyeti ile sanık ve müdafisi tarafından yürütülen savunma faaliyeti farklı türde olan faaliyetlerdendir⁹⁷.

⁹⁴ AYM 1992/8 E., 1992/39 K., 16.06.1992 T.

⁹⁵ Şahin, **Gerekli Zaman ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı**, s. 5.

⁹⁶ AYM, Erol Aydeğer Başvurusu, B. No. 2013/4784, 07.03.2014 T. “...somut olayda başvurusunun suçlamanın nedenleri ve niteliği hakkında bilgilendirildiği, duruşmada hazır bulunmasının sağlandığı, savunmasını hazırlaması için gerekli zaman ve kolaylıklardan faydalandırıldığı, kendisine ve müdafisine verilen süre dışında ilave süre istemediği, bir müdafinin yardımından faydalanmak sureti ile savunma hakkını kullandığı anlaşılmaktadır. Başvurucu, adil yargılanma hakkını sınırlandırdığı iddiasıyla başka bir işlem hakkında da şikayetçi olmamıştır. Öte yandan dava dosyası ve yargılama süreci bir bütün olarak incelendiğinde başvurusunun savunma haklarından yararlandırılmadığını gösteren bir bulguya da rastlanılmamıştır...”

⁹⁷ Şahin, **Gerekli Zaman ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı**, s. 5

AİHM'e göre kanun yoluna başvuru sırasında savunmaya, iddia makamına tanınan süreye kıyasla daha az bir başvuruda bulunma süresinin tanınması mümkündür. Başka bir ifade ile savunma ve iddia makamı ile tam olarak bir eşitliğin olması önemli değildir. Önemli olan, bu eşitsizliğin savunma aleyhine bir sonuç doğurup doğurmamasıdır⁹⁸.

Açıklamada bulunmak için yeterli zamana sahip olma hakkıyla bağlantılı olan bir diğer hak ise açıklamada bulunmak için kolaylıklara sahip olma hakkıdır. Açıklamada bulunmak için yeterli kolaylıklara sahip olma kavramından anlaşılması gereken ise beyanını hazırlamak için fikir edinebileceği kaynaklara başvurabilme imkanıdır. AİHM bir kararında, kolaylıklara sahip olma hakkını “...sanık, savunmasını hazırlamak için uygun imkanlara sahip olmalı ve savunmaya ilişkin kaynakları hiçbir sınırlama olmaksızın mahkeme önünde sunabilmek...” olarak tanımlamıştır⁹⁹. Bunun başında da müdafii ile iletişim kurma imkanı öne çıkmaktadır¹⁰⁰. Şüpheli/sanığın müdafii ile genel olarak iletişim kurması savunma hakkının etkin bir şekilde kullanımı ile alakalıdır¹⁰¹.

b. Delil Tartışma ve Eşit Şartlarda Delil Sunma Hakkı

Delil tartışma ve eşit şartlarda delil sunma hakkı muhakemenin çelişmeli olabilmesi için en önemli şartlardandır. Muhakemeyi etkilemeye yönelik görüşlerden ve delillerden haberdar olan taraf, görüşün temelsiz olduğunu, sunulan delilin güvenilirmezliğini ve bunu desteklemek ya da kendi iddiasını ispatlamak için karşı görüş ve/veya delil sunamaz ise muhakemenin çelişmeliliğinden bahsedilemez.

Delil tartışma ve eşit şartlarda delil sunma hakkı, çelişmeli muhakeme ilkesinin bir gereği olup¹⁰² AİHS'te en belirgin şekilde m. 6/3-d hükmü ile düzenlenmiştir. AİHS m. 6/3-d hükmüne göre bir suç işlemekle itham olunan herkes *iddia tanıklarının*

⁹⁸ Şahin, **Gerekli Zaman ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı**, s. 5

⁹⁹ AİHM, Can/Avusturya, par. 53, B. No: 9300/81, 12.07.1984 T.

¹⁰⁰ Tezcan ve diğerleri, **İnsan Hakları**, s. 341.

¹⁰¹ Bozdağ, **Müdafi**, s. 141.

¹⁰² Aynı yönde bkz. Esser, **Europaisches Strafverfahrensrecht**, s. 410-411; Namlı, **Çelişmeli Yargılama**, s. 107.

sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek hakkına sahiptir. Bu düzenleme ile sanığın, iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında tanık dinletme hakkından bahsedilmekte ise de tanık dinletme hakkı delil sunma hakkının özel bir görünümüdür¹⁰³.

AİHS m. 6/3-d hükmünde düzenlenmiş olan eşit şartlarda delil sunma hakkı, mutlak bir hak olmayıp savunma tarafından sunulan her delilin mutlaka kabul edilip tartışmaya açılacağı anlamına gelmemektedir¹⁰⁴.

Her ne kadar yerel mahkeme sanık tarafından sunulan tanığın dinlenilmesine karar vermek zorunda değilse de dinlenilmesine karar verdiği takdirde mahkemede dinlenilmesi için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür¹⁰⁵.

III. ÇELİŞMELİ MUHAKEME İLKESİ İLE İLGİLİ DİĞER İLKELER

A. SİLAHLARIN EŞİTLİĞİ İLKESİ

1. GENEL OLARAK SİLAHLARIN EŞİTLİĞİ İLKESİ

Adil yargılanma hakkı bünyesinde birçok hak ve ilkeyi barındıran çok geniş bir kavram ve her şeyden önemlisi bir haktır. Bu bağlamda silahların eşitliği ilkesi de adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından birisidir¹⁰⁶. AİHM'e göre *"Silahların eşitliği, davanın bir tarafını, diğer taraf karşısında belirli bir dezavantaj içine sokmayacak şartlar altında, her bir tarafın deliller de dahil olmak üzere, davasını ortaya koymak için makul ve kabul edilebilir olanaklara sahip olması zorunluluğu"* demektir¹⁰⁷. AYM'ye göre de silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usuli haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını

¹⁰³ Trechsel, **Human Rights**, s. 323.

¹⁰⁴ Robin C. A. White, Clare Ovey, **The European Convention On Human Rights**, s. 294.

¹⁰⁵ White, Ovey, **Human Rights**, 294; Harris, O'Boyle, Warbick, **Human Rights**, s. 326.

¹⁰⁶ Maria Igorevna Federova, **The Principle of Equality of Arms in International Criminal Proceedings**, School Of Human Rights Research Series, C. 55, s. 30.

¹⁰⁷ İncoğlu, **Adil Yargılanma**, s. 115; AİHM, Dombo Beheer B. V./Hollanda, B. No: 14448/88, 27.10.1993, par. 33.

makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelir¹⁰⁸.

Silahların eşitliği ilkesi, hem medeni yargılamalarına, hem idari yargılamalara, hem de ceza yargılamalarına hakim olan bir ilke olup ceza yargılaması bakımından savıcının hak ve yetkileri ile sanığın ve müdafisinin hak ve yetkileri arasında bir dengenin olması anlamına gelmektedir¹⁰⁹. Bununla birlikte silahların eşitliği ilkesi taraflar arasında mutlak bir eşitliğin var olmasını gerektirmez. Bir ceza yargılamasındaki tarafların hepsinin aynı hak ve yetkilere sahip olması neredeyse imkansızdır¹¹⁰. Özellikle, ülkemizde de uygulanmakta olan işbirliği sisteminin hakim olduğu ceza muhakemelerinde, iddia makamının savunma makamına nazaran daha geniş yetkilere sahiptir. İşbirliği sisteminde iddia makamı, neredeyse devletin bütün imkanlarına sahiptir. Özel hukuk davalarında da tarafların birinin diğerine nazaran ekonomik olarak daha avantajlı durumda olup çok geniş imkanlara sahip olması mümkündür. Bu ve benzeri durumlar silahların eşitliği ilkesine aykırılık teşkil etmez. Muhakemenin taraflarının sahip olduğu olanaklar farklı olsa da bu durum diğer tarafı dezavantajlı konuma düşürmemelidir¹¹¹. Silahların eşitliği ilkesi, tarafların imkanlarından bağımsız olarak onların muhakemeyi etkileme imkanlarının eşit olmasını gerektirir. Başka bir ifade ile silahların eşitliği ilkesi kavramından maksat tarafların muhakemeyi etkileme imkanlarının eşit olmasıdır.

Silahların eşitliği ilkesi muhakemenin bütün aşamalarına hakim olması gereken bir ilkedir. Bununla birlikte soruşturma aşamasında, süjelerin konumları gereğince tam olarak bir eşitlik sağlanamayabilir. Ancak, bu durum asla ve asla şüpheliyi dezavantajlı bir konuma düşürmemelidir¹¹².

AİHM, silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği iddiasıyla önün gelen başvuruları iki aşamalı bir şekilde incelemektedir. Mahkeme, ilk olarak taraflara verilen hak ve

¹⁰⁸ AYM, Yaşasın Aslan Kararı, Başvuru No: 2013/1134, Par. 32, 16.05.2013

¹⁰⁹ Federova, **Equality of Arms**, s. 31.

¹¹⁰ Trechsel, **Human Rights**, s. 97.

¹¹¹ Summers, **Fair Trial**, s. 106.

¹¹² Federova, **Equality of Arms**, s. 37

yetkiler arasında bir dengesizliğin var olup olmadığını inceler. Dengesizliğin varlığı halinde ise bu sefer bu dengesizliğin yargılamayı etkileyip etkilemediğini denetler¹¹³.

2. İKİ İLKE ARASINDAKİ İLİŞKİ

Çelişmeli muhakeme ilkesi ile silahların eşitliği ilkesi, gerek AİHM gerekse AYM tarafından genellikle bir arada incelenmekte olan iki ilkedir. Bunun doğal bir sonucu olarak da her iki ilkenin birbirinin tamamlayıcısı konumunda oldukları şeklinde bir algı ortaya çıkmıştır¹¹⁴. Her ne kadar AİHM içtihatlarında silahların eşitliği ilkesi, kendisine daha önce yer edinmiş ise de zamanla AİHM, her iki ilkeyi birlikte ele almaktadır¹¹⁵. AYM de birçok kararında her iki ilkeyi birlikte incelemektedir¹¹⁶. Mahkemelerin bu iki ilkeyi bir arada incelemelerinde çoğunlukla somut davanın şartlarına bakıldığı zaman bir olumsuzluk bulunmamaktadır.

Fakat, belirtmemiz gerekmektedir ki, bu iki ilke her ne kadar AİHM ve AYM tarafından birlikte incelenmekte ise de birbirlerinden farklı ilkelerdir¹¹⁷. Silahların eşitliği ilkesi, muhakemenin tarafları arasında bir dengenin var olması gerektiğini ortaya koyarken, çelişmeli muhakeme ilkesi, muhakemenin taraflarına, diğer tarafın sunmuş olduğu görüş ve deliller hakkında fikir belirtebilme imkanı verilmesini sağlar¹¹⁸. Bu iki ilke arasındaki farklılık AİHM'in Krcmar ve diğerleri/Çek Cumhuriyeti kararında somut bir şekilde ortaya konulmuştur. AİHM, mahkeme tarafından toplanmış olan delillerin taraflara tebliğ edilmediği bir dava hakkında vermiş olduğu kararda taraflar arasında dengenin bozulmadığı gerekçesi ile silahların eşitliği ilkesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir¹¹⁹. Kararın devamında ise muhakemeyi etkilemesi mümkün olan görüş ve delillere karşı da taraflara görüş ve

¹¹³ Federova, **Equality of Arms**, s. 39; Gölcüklü, **Adil Yargılanma**, s. 219.

¹¹⁴ Taner, **Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 106.

¹¹⁵ AİHM, Ruiz Mateos/ İspanya, B. No: 12952/87, T. 23.06.1993, §. 63; AİHM, Abdulgadirov/ Azerbaycan, B. No: 24510/06, T. 20.06.2013, § 37; AİHM, Belziuk/Polonya, B. No: 45/1997/829/1035, 25.03.1998, § 37/iii; Rowe and Davis/Birleşik Krallık, B. No: 28901/95, 16.02.2000, §60.

¹¹⁶ AYM, Yankı Bağcıoğlu vd. Başvurusu, B. No: 2014/253, T. 09.01.2015, §60 vd.; AYM, Murat Yasan Başvurusu, B. No: 2015/6802; T. 08.01.2020, §39-40.

¹¹⁷ Aynı görüş için bkz. Namlı, **Çelişmeli Yargılama**, s. 81.

¹¹⁸ Sarah J. Summers, **Fair Trials**, Hart Publishing, Oxford, 2007, s. 111.

¹¹⁹ AİHM, Krcmar ve diğerleri/Çek Cumhuriyeti, B. No: 35376/97, 03.06.2000, §39

delil sunma imkanının başvuruçuya tanınmamasından dolayı çelişmeli muhakeme ilkesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir¹²⁰.

Çelişmeli muhakeme ilkesi ile silahların eşitliği ilkesi, bir yandan birbirinden farklı, diğer yandan ise birbirleri ile oldukça ilgili ilkelere¹²¹. Silahların eşit olmadığı bir muhakemede tam anlamıyla bir çelişmenin olması mümkün olmadığı gibi muhakeme çelişmeli bir şekilde yapılmadığı sürece silahların da eşit olmasının bir anlamı bulunmamaktadır¹²².

Dolayısıyla bu iki ilkenin karıştırılmaması gerekmektedir. Ancak, iki ilke arasındaki bağın yoğunluğu, iki ilke arasındaki ilişkinin yanlış yorumlanmasına neden olduğu kanaatindeyiz. Örneğin, AYM'ye göre çelişmeli muhakeme ilkesi, silahların eşitliği ilkesinin tamamlayıcısı konumundadır¹²³. AİHM'de bir kararında silahların eşitliği ilkesinin, çelişmeli muhakeme ilkesini de barındırdığını belirtmiştir¹²⁴. Doktrinde de benzer görüşler bulunmaktadır¹²⁵.

Kanaatimizce çelişmeli muhakeme ilkesi ile silahların eşitliği ilkesi birbirine yakın iki ilkedir. Bununla birlikte bu iki ilke, başta amaçları olmak üzere birtakım hususlar bakımından oldukça farklıdır. Çelişmeli muhakeme ilkesi tarafların, dosyanın içeriği hakkında bilgi sahibi olup dosyayı etkilemek için beyanda bulunabilmelerini amaçlarken silahların eşitliği ilkesi taraflar arasında özellikle de sanık ile savcılık arasında muhakemeyi etkilemek için taraflara sunulan imkanlar bakımından bir

¹²⁰ AİHM, Krcmar ve diğerleri/Çek Cumhuriyeti, B. No: 35376/97, 03.06.2000 §40-46; Summers, **Fair Trial**, s. 111-112.

¹²¹ İnceoğlu, **Adil Yargılanma Hakkı**, s. 142; Federova, **Equality of Arms** s. 47; Ambos, **Çelişmeli Önsoruşturma** s. 27.

¹²² Hakan Karakehya, **Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçeğin Tespiti**, Savaş Yayınevi, Ankara, 2016, s. 104.

¹²³ AYM, Hüseyin Sezen Kararı, B. No: 2013/1793, 18.09.2014 T., Par. 38; AYM, A. B. Kararı, B. No: 2914/11764, T. 11.12.2018, par. 33; AYM, Mehmet Ali Bedir ve Tevfik Günay Kararı, B. No: 2013/4073, T. 21.01.2016, Par. 29; AYM, Murat Yasan Başvurusu, B. No: 2015/6802; T. 08.01.2020, par. 39-40; §30 AYM, Nihat Evren Toprak Kararı, B. No: 2016/9326, T. 24.10.2019, §66; AYM, Aytağ Yıldız Kararı, B. No: 2016/8769, 07.11.2019 T., §32; AYM, Hacı Karabulut Kararı, B. No: 2017/14871, T. 09.10.2019, §29

¹²⁴ AİHM, Brandsetter/Avusturya Kararı, B. No: 1170/84, 12876/87, 13468/87, T. 28.08.1991;

¹²⁵ Doğru, Nalbant, **İnsan Hakları**, s. 637; İbrahim Şahbaz, Ceza Yargılamasında Katılanın Temyiz Duruşmasında Yeralması, **TBBT**, S. 51, 2005, s. 107-108

dengeinin olmasını amaçlar. Ancak bu iki ilke bir o kadar da yakın ilişki içerisinde oldukları için birinin ihlal edildiği durumlarda diğersinin de ihlal edildiği sonucuna varmak pek de olağandışı gözükmemektedir.

B. MERAM ANLATMA İLKESİ

Adil yargılanma hakkı kapsamında önemli olan ilkelerden biri de meram anlatma ilkesidir. Hukuk devleti ilkesinin de bir sonucu olan meram anlatma ilkesi doktrinde, her sanığın derdini anlatabilmesini, dilediği her şeyi söyleyebilmesini, hiç veya gereği gibi dinlenilmeden mahkum edilmemesini, hakkındaki iddiaları ve aleyhindeki delilleri çürütme imkanının verilmesi ve böylece de muhakemenin gidişine etki edebilmesi şeklinde tanımlanmaktadır¹²⁶. Doktrinde yapılan başka bir tanıma göre ise meram anlatma ilkesi, ilgiliye kendi görüşünü belirtme imkanı tanınmadan, tam anlamıyla ve koşulsuz bir şekilde onun lehine olmayan bir kararın verilememesidir¹²⁷.

Meram anlatma ilkesi adil yargılanma hakkının bir sonucu olup AİHS m. 6/1 hükmü kapsamındadır ve bu nedenle muhakemede sadece sanık için geçerli bir ilke olmayıp muhakemenin tarafları için geçerlidir¹²⁸. Bu nedenle biz ikinci tanımın daha kapsayıcı olduğu görüşündeyiz. Ancak şunu da belirtmemiz gerekmektedir ki, meram anlatma ilkesi ile savunma hakkı arasında oldukça sıkı bir ilişki bulunmaktadır¹²⁹. Nitekim meram anlatma ilkesinin sağladığı haklar ile sanık, muhakemenin bir objesi değil; artık ona etki edebilen, yön verebilen bir süje konumuna gelmektedir¹³⁰.

¹²⁶ Ünver, Hakeri, **Muhakeme**, s. 39; Öztürk ve diğersleri, **Muhakeme**, 11, s. 138; Gökçen ve diğersleri, **Muhakeme**, s. 116.

¹²⁷ Trechsel, **Human Rights**, s. 89.

¹²⁸ Ünver, Hakeri, **Muhakeme**, s. 43; Hakan Karakehya, Ceza Muhakemesinde Sanığın Meramını Anlatabilme Hakkının Unsurları, **CHKD**, C. 3, S. 2, 2015, s. 202.

¹²⁹ Özbek ve diğersleri, **Muhakeme**, 10, s. 54.

¹³⁰ Gökçen ve diğersleri, **Muhakeme**, s.116; Öztürk ve diğersleri, **Muhakeme**, 11, s. 138; Ünver, Hakeri, **Muhakeme**, s. 40

Meram anlatma ilkesi, bilgilenme hakkı, açıklamada bulunabilme hakkı ve açıklamalarının dikkate alınmasını isteme hakkı olarak üç unsurdan oluşmaktadır¹³¹. Çalışmamızın daha önceki kısımlarında da belirtilmiş olan çelişmeli muhakeme ilkesinin unsurları ile meram anlatma ilkesinin unsurları büyük oranda aynıdır. Ancak meram anlatma ilkesi, çelişmeli muhakeme ilkesinden farklı olarak bu görüşlerin dikkate alınması unsurunu da ihtiva etmektedir¹³².

C. DOĞRUDAN DOĞRUYALIK İLKESİ

Doğrudan doğrualık ilkesi, hakime yönelik bir ilke olup bir ceza hakiminin, deliller ile herhangi bir aracı olmaksızın doğrudan doğruya temasa geçmesi ve böylece olayın gerçekleşmesine yönelik doğrudan bir kanaat edinmesi demektir¹³³. CMK m. 217/1 hükmüne göre *hakim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir*.

Hakim, vicdani kanaatini kişisel bilgisine dayandıramaz. Hakimin vicdani kanaati duruşmada ileri sürülmüş ve taraflarca tartışılmış, başka bir ifade ile çelişmeli muhakeme ilkesi gereğince müşterekliği sağlanmış olan delillere dayanabilir. Böylece hakimin, keyfi karar vermesi de engellenmiş olur¹³⁴.

Hakim, doğrudan doğrualık ilkesi gereğince, tüm delillere beş duyu organının en az biri ile temas etmelidir¹³⁵. Bu bağlamda kişiyi huzurunda dinlemeli, beyanda bulunurken gözlemlemelidir. Hakimin, otopsiye de katılması doğrudan doğrualık ilkesinin bir gereğidir; ancak, kanun koyucu yeni kanun ile hakimlerin otopsiye katılma yetkisini kaldırmıştır. Bu husus doktrinde haklı olarak eleştirilmektedir¹³⁶.

Hakimin delillere doğrudan doğruya temas etmesi vicdani kanaatin oluşmasında en sağlam yoldur. Bu nedenle hakimin vicdani kanaatinin geliştiği kovuşturma aşamasında, özellikle duruşma aşamasında geçerli olan bir ilkedir.

¹³¹ Taner, **Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 131; Karakehya, **Meramını Anlatabilme**, s. 202.

¹³² Taner, **Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 133.

¹³³ Ünver, Hakeri, **Muhakeme**, s. 128.

¹³⁴ Taner, **Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 119.

¹³⁵ Ünver, Hakeri, **Muhakeme**, 15, s. 128.

¹³⁶ Ünver, Hakeri, **Muhakeme**, 15, s. 129.

IV. HUKUKUMUZDAKİ ÖZEL MUHAKEME USULLERİNİN ÇELİŞMELİ MUHAKEME İLKESİ KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

23.10.2019 tarihli 7188 s. Kanun ile CMK’da yapılan değişiklikle 01.01.2020 tarihinden itibaren iki yeni özel muhakeme usulü uygulanmaya başlanmıştır. Bu iki özel muhakeme usulünün de çelişmeli muhakeme ilkesi bağlamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

A. SERİ MUHAKEME USULÜ

23.10.2019 tarihli 7188 s. Kanun ile CMK m. 250 hükmünde yapılan değişiklik ile 01.01.2020 tarihinde uygulanmaya başlayan seri yargılama usulünde, m. 250/1-a, b, c, d ve e hükümlerinde sınırlı sayıda sayılan katalog suçlar hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmediği takdirde, kanunda belirtilen diğer şartların da varlığı halinde seri muhakeme usulünün uygulanmasına karar verilebilir. Çalışmamızda seri muhakeme usulüne ilişkin şartlar, değerlendirilmeyecektir. Zira bu, ancak, başka bir çalışmanın konusu olabilir.

Her ne kadar bu usulün *sui generis* bir usul olduğu öğretisi tarafından¹³⁷ belirtiliyor ise de muhakeme kavramının doğasında var olan çelişme yöntemi bakımından, dolayısıyla çelişmeli muhakeme ilkesi kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Seri muhakeme usulünü, çelişmeli muhakeme ilkesi ile incelediğimizde, bir sürü sorunlu nokta görmekteyiz¹³⁸.

Öncelikle, seri muhakeme usulünde, bilgi sahibi olma unsuru bakımından, şüpheli, muhakemeyi etkileyecek hususlar hakkında bilgi sahibi olamamaktadır. Şüpheli, sadece seri muhakeme usulü hakkında bir bilgi sahibi olacaktır. Soruşturma aşamasında toplanmış olan delillerden, şüpheli bilgi sahibi olamayacaktır.

¹³⁷ Usulün değerlendirildiği akademik toplantılarda, seri muhakeme usulünün *sui generis* bir usul olduğu ve adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmesi sırasında, değerlendirmenin buna göre yapılması gerektiği belirtilmiştir.

¹³⁸ Seri muhakeme ilkesine ilişkin ayrıntılı bir değerlendirme için bkz. Gülsün A. Aygörmüş, Uğurlubay, Nuran Haydar, Mehmet Korkmaz, Seri Muhakeme Usulüne İlişkin Sorunlar, **ASBÜHFD**, C. 1, S. 2, s. 257 vd.

Cumhuriyet Savcısı'nın, gerçek anlamda bir soruşturma yapıp delil toplayıp toplamadığı¹³⁹, toplanmış ise delillerin niteliği, delillerin aleyhine hüküm kurulmasına yeter olup olmadığı, delillerin hukuka uygun toplanıp toplanmadığı hususunda bilgi sahibi olamayacaktır. Bu durumda şüpheli, seri muhakeme usulünde, aleyhine hangi hususların var olduğunu bilmeden, usulü kabul etmektedir.

Çelişmeli muhakeme ilkesine dair diğer bir aykırılık ise şüphelinin aleyhine olan deliller hakkında bir beyanda bulunması imkanına sahip olmamasıdır. Seri muhakeme usulünde, şüpheli tarafından usulün uygulanması kabul edildikten sonra, aleyhine olan deliller hakkında bilgi sahibi olamadığı için bunlara karşı bir beyanda bulunma imkanı da bulunmamaktadır. Ancak, bir disiplin soruşturmasında bile hakkında disiplin soruşturması bulunan kişiye 1 haftalık savunma hazırlama süresi başka bir ifade ile aleyhine olan hususlarda karşı görüş beyan etme imkanı verilmektedir.

Son olarak, hükmün tarafsız bir hakim tarafından da kurulmuyor olması da çelişmeli muhakeme ilkesine aykırılık teşkil eder. Seri muhakeme usulüne ilişkin düzenlemeler göz önünde bulundurulduğunda şüpheli ile birlikte hakimin de muhakemenin objesi haline geldiğini görmekteyiz. Seri muhakeme usulünde hakim, sadece seri muhakeme usulünün uygulanmasına ilişkin hazırlanan talebi şekli olarak inceleyecektir. Bu incelemesinde ise bir eksiklik görmez ise talebi onaylamak zorundadır. Görülmektedir ki hakime, işin esasına girme izni verilmemiş, adete bir noter görevi yüklenmiştir. Böylece hüküm, Cumhuriyet Savcısı tarafından kurulmaktadır. Bu durum aynı zaman AY m. 9 hükmünde düzenlenen hakimin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ile ve *“Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez;*

¹³⁹ Her ne kadar Cumhuriyet Savcısı'nın en temel görevi soruşturma yapıp işin gerçeğini araştırmak ve bunu yaparken şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplamak ise de doktrinde yapılan eleştirilerden ve uygulamadan gördüğümüz üzere, Cumhuriyet Savcıları, üzerlerine düşen bu görevi gerçek anlamda yapmamaktadır. Bu bağlamda maddi gerçeği ortaya çıkaracak deliller tam olarak toplanmamakta, sanığın lehine olan delillere yokmuş gibi davranılmaktadır. Bununla birlikte, bir kanun, sorumluluk yüklediği kişilerin üzerine düşen bu sorumlulukları, eksiksiz bir şekilde yerine getirecekmiş gibi düzenlenmeli idiye de diğer yandan, ceza ve ceza muhakemesi gibi bireyin temel hak ve özgürlüklerine, diğer hukuk dallarına nazaran daha katı sınırlamalar getiren bir hukuk dalına ilişkin düzenlemelerde sorumluluk sahiplerinin kanunda belirtilen şekilde görevlerini yapmayacakları veya yapamayacakları ihtimali de göz önünde bulundurularak kanun hükmü ihdas edilmelidir.

genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.” şeklindeki m. 138/2 hükmüne de aykırıdır. Zira, seri muhakeme usulünde hakim, Cumhuriyet Savcısı’nın bu zamana kadar ki işlemlerinin hukuka aykırı olup olmadığı hakkında dahi bir incelemede bulunamadan, talepten istenilen yaptırım onaylamak zorunda olduğu için adete Cumhuriyet Savcısı’ndan emir almaktadır.

Özetle, seri muhakeme usulünde, şüpheli ve hakim muhakemenin objesi haline geldiği, şüphelinin aleyhine olan hususları bilmediği ve denetleyemediği ve bunlara karşı bir beyanda bulunma imkanına sahip olmadığı için, seri muhakeme usulü, çelişmeli muhakeme ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Bu usulün, sui generis bir usul olduğunu belirterek çelişmeli muhakeme ilkesinin ihlal edildmediği söylenebilir. Ancak, unutulmamalıdır ki, sürekli sui generis usulleri ve kuralları hukukumuzda ekleyerek temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunarak onları sınırlandırmak, hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmaz.

B. BASİT YARGILAMA USULÜ

7188 s. Kanun ile CMK m. 251 hükmünde yapılan değişiklik ile 01.01.2020 tarihinde uygulanmaya başlayan basit yargılama usulünde ise kısaca, iddianamenin kabulünden sonra, mahkeme, iddianamenin kabulünden sonra adli para cezasını ve/veya üst sınırı iki yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlarda basit yargılama usulünün uygulanmasına karar verilebilir.

Basit yargılama usulünün uygulanmasına karar verildiği takdirde hükmün kurulmasına kadar olan gerçekleştirilecek işlemlerin neler olduğu CMK m. 251/2 ve m. 251/3 hükümlerinde özetle *“Basit yargılama usulünün uygulanmasına karar verildiği takdirde mahkemece iddianame; sanık, mağdur ve şikâyetçiye tebliğ edilerek, beyan ve savunmalarını on beş gün içinde yazılı olarak bildirmeleri istenir. Ayrıca, toplanması gereken belgeler, ilgili kurum ve kuruluşlardan talep edilir. Beyan ve savunma için verilen süre dolduktan sonra mahkemece duruşma yapılmaksızın ve Cumhuriyet savcısının görüşü alınmaksızın, Türk Ceza Kanununun 61 inci maddesi dikkate alınmak suretiyle, 223 üncü maddede belirtilen kararlardan birine hükmedilebilir.”* şeklinde düzenlenmiştir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki usulün uygulanmasına karar verildikten sonra iddianamenin, taraflara tebliğ edilmesi ve iddianameye ilişkin savunma veya beyanda bulunma imkanının verilmesi çelişmeli muhakeme ilkesi açısından yerinde bir düzenlemedir. Bununla birlikte, iddianame ile birlikte eklerinin ve soruşturma aşamasında elde edilen delillerin taraflara tebliğ edilmeyecek olması çelişmeli muhakeme ilkesine aykırıdır. Bu durumda sanık, hangi suçu işlediği hususunda ithamı bilebilecek iken, bu ithamın hangi delillere dayandığını bilemeyecektir. Her ne kadar, taraflara, iddianameye karşı beyan ve savunmalarını sunabilmeleri için 15 günlük bir süre tanınmış ise de bu 15 günlük süre tarafların, delilleri değerlendirip, bir müdafii ya da vekil ile anlaşıp gerekli hukuki işlemleri yapmak için yeterli değildir. Dolayısıyla, sanığa, mağdura ve katılanın, iddianamenin tebliğinden sonra, delilleri değerlendirip iddianameye karşı etkili bir şekilde beyanda bulunmaları imkanı verilmemesi çelişmeli muhakeme ilkesine aykırıdır.

Tarafların iddianameye ilişkin beyan ve savunmalarının birbirlerine iletilmeyecek olması da çelişmeli muhakeme ilkesine aykırıdır. Zira bu durumda, taraflar ne dosyaya girecek tüm görüşler hakkında bilgi sahibi olabilecek ne de onlara karşı cevap verebilecektir.

Diğer yandan basit yargılama usulünde sanığın, savunma hakkı da kısıtlanmaktadır. Sanık, iddianameye karşı beyanda bulunabilecek iken, kendisini suçlayıcı beyanlar içermesi kuvvetle muhtemel olan mağdurun ve şikâyetçinin iddianameye ilişkin beyanları, sanığa ve müdafisine iletilmeyecek ve dolayısıyla bu beyanlara cevap vererek savunma imkanı tanınmayacaktır. Bununla birlikte duruşma yapılmadan hüküm kurulabileceği için savunma hakkı ile doğrudan bağlantılı olan son sözün sanığa verilmesi de mümkün olmayacaktır. Savunma hakkının kısıtlanması, muhakeme faaliyetinin diyalektik yapısı ile bağdaşmaz ve dolayısıyla çelişmeli muhakeme ilkesine de aykırıdır¹⁴⁰.

Bununla birlikte, CMK m. 251/2 hükmünün son cümlesinde toplanması gereken belgelerin, ilgili kurum ve kuruluşlardan talep edileceği düzenlenmiştir. Ancak, bu

¹⁴⁰ Erem, **Muhakeme**, s. 7

belgelerin, taraflara tebliğ edilip edilmeyeceği belirtilmemiştir. Çelişmeli muhakeme ilkesi gereğince, toplanması (maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için) gerekli olan belgelerin, ceza uyumsuzluğunun taraflarına sunulması ve onlara, bu belgelere cevap verebilme imkanının tanınması gerekmektedir. Bu imkan verilmediği için, basit yargılama usulü bu açıdan da çelişmeli muhakeme ilkesine aykırıdır.

Çelişmeli muhakeme ilkesine aykırı olan bir diğer düzenleme ise basit yargılama usulünde itirazın düzenlenmiş olduğu CMK m. 252/2 hükmüdür. Anılan hükmün ilk iki cümlesi, *“İtiraz üzerine hükmü veren mahkemeye duruşma açılır ve genel hükümlere göre yargılamaya devam olunur. Taraflar gelmese bile duruşma yapılır ve yokluklarında 223 üncü madde uyarınca hüküm verilebilir.”* şeklinde olup, genel hükümlere göre yapılacak bir ceza yargılamasında, sanık, son söz hakkını kullanamayacak ve bir yaptırımla karşı karşıya kalabilecektir. Sanığa son söz hakkı tanınmadan, hüküm kurulmasına cevaz veren bu hüküm hem savunma hakkını ihlal etmekte hem de çelişmeli muhakeme ilkesine ve adil yargılanma hakkına aykırılık teşkil etmektedir.

II. BÖLÜM

CEZA MUHAKEMESİNDE DELİLLERİN İKAMESİ VE TARTIŞILMASI

I. CEZA MUHAKEMESİNDE DELİLLERİN İKAMESİ

A. GENEL OLARAK DELİLLERİN İKAMESİ

Delillerin ikamesi, delillerin tartışılması ile birlikte, kovuşturma safhasının en önemli bölümünü oluşturmaktadır¹⁴¹. Delillerin ikamesi, iddianameye konu olan suç ile ya da onun hukuki sonuçları ile ilgili olan delillerin, teker teker muhakemeye katılan herkesin bilgisine sunulmasıdır. Delillerin ikamesi, sanığın sorgusundan hemen sonra başlayıp, hakimde bir vicdani kanaat oluşmasına kadar devam eder¹⁴².

Delillerin ikame edilmesinin en önemli amacı, maddi gerçeği bulmaktır¹⁴³. Deliller ikame edilerek, muhakemeye katılan herkesin bilgisine sunulur ve böylece tartışmaya açılır. Bu tartışma ile fikirler çatışır ve bu çatışmadan hakimin vicdani kanaati ortaya çıkar.

Delillerin bir kısmı değil, tamamı ikame edilmelidir. Hakimin vicdani kanaati, ikamesi sağlanmamış; başka bir ifade ile dosya içerisinde saklı kalmış delilden etkilenemez. Vicdani kanaat, ancak, delillerin ikame edilmesinden sonra yapılacak olan tartışma sonucu oluşabilir. Ancak kural olarak, fakat uygulamadaki hukuka aykırılık nedeni ile ne yazık ki¹⁴⁴ sadece iddianamenin ekinde sunulan deliller, ikame

¹⁴¹ Tosun, **Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri**, C. 2, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1976, s. 161.

¹⁴² Tosun, **Suç Muhakemesi**, s. 161; Kalus Malek, **Verteidigung in der Hauptverhandlung**, 5. Baskı, C. F. Müller, Heidelberg, 2017, s. 178.

¹⁴³ Claus Roxin, Bernd Schünemann, **Strafverfahrensrecht**, 29. Bası, C. H. Beck, Münih, 2017, s. 379, Kn. 1.

¹⁴⁴ Her ne kadar 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'muz ve hukukun genel ilkeleri, soruşturma aşamasında, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için kapsamlı bir araştırma yapılması görevini Cumhuriyet savcısına yüklemekte ise de uygulamamızda deliller, bu göreve uymayacak bir nitelikte ve eksik bir şekilde toplanmaktadır.

edilir¹⁴⁵. Ceza muhakemesi hukukunda, tarafların da ellerinde olan delilleri mahkemeye sunarak onların ikame edilmesini talep hakkı vardır. Buna delil ikamesi talebi denilir ve talep kabul edildiğinde o delil de ikame edilir.

B. DELİL İKAMESİ TALEBİ

Delil ikamesi talebi, duruşma sırasında, muhakemeye konu somut olay ile veya onun hukuki sonuçları ile alakalı olan hususların belirli delil veya delillerle ispatlanmasına yönelik bir taleptir¹⁴⁶.

Delil ikamesi talebi, mahkemenin maddi gerçeği kendiliğinden araştırma görevinin dışında olup taraflara, muhakemeyi etkileyebilme, ona yön verme amacıyla verilen bir imkandır¹⁴⁷. Hatta delil ikamesi talebi, taraflara, muhakemeyi etkilemek amacıyla verilen en güçlü imkandır. *Roxin/Schünemann*'a göre bu imkanın ardından henüz herhangi bir tarafın elinde olmayan, fakat var olduğu anlaşılan bir delilin ikamesi talebi gelmektedir. Muhakemeyi etkileyebilmek adına taraflara tanınan ve etkileyebilme kabiliyeti en az olan imkan ise tevsii tahkikat talebidir¹⁴⁸.

Delil ikamesi talebi, sözlü ya da yazılı bir beyanla yapılabilir. Delil ikamesi talebi sözlü yapıldığı takdirde bu husus duruşma tutanağına aktarılmalıdır. Delil ikamesi talebi hükmün açıklanmasına kadar olan süreçte ileri sürülebilir. Sanığın son sözlerini beyan ettiği aşamada bile delil ikamesi talebinde bulunulabilir¹⁴⁹.

Delil ikamesi talebi, tarafların, belirli bir vakıayı belirli bir delil ile ispat etmek için sunduğu bir taleptir¹⁵⁰. İkame talebinde, delil, somut bir şekilde belirtilmelidir¹⁵¹.

¹⁴⁵ Tosun, **Suç Muhakemesi**, C. 2, s. 162.

¹⁴⁶ Cristoph Krehl, **KK-StPO § 244**, 8. Baskı, C. H. Beck, 2019, Kn. 67; Malek, **Verteidigung**, s. 199, Kn. 427.

¹⁴⁷ Werner Beulke, Sabine Swoboda, **Strafprozessrecht**, 14. Baskı, C. F. Müller, Heidelberg, s. 325.

¹⁴⁸ Roxin, Schünemann, **Strafverfahrensrecht**, s. 381.

¹⁴⁹ Gerson Trüg, Jörg Habetha, **MüKoStPO § 244**, C. H. Beck, 2016, Kn. 146. Sanığın bu son sözlerini sunarken delil ikamesi talebi kabul edilirse ikamesi talep edilen delilin tartışılmasından sonra son söz yine sanığa verilmelidir. Zira sanığa son sözünün sorulmasından sonra sadece hüküm kurma işlemi yapılabilir.

¹⁵⁰ Beulke, Swoboda **Strafprozessrecht**, s. 326; Roxin, Schünemann, **Strafverfahrensrecht**, s. 381.

Süjelerden birinin ulaşmış olduğu bir delilin, o süje tarafından duruşmada müsterekliğinin sağlanıp tartışılmasının istenmesi, delil ikamesi talebidir¹⁵². Bu bağlamda soruşturma aşamasında Cumhuriyet Savcısı'nın toplamış olduğu delilleri iddianame ile birlikte mahkemeye sunmuş olması da bir delil ikamesi talebidir. Başka bir ifade ile Cumhuriyet Savcısı, düzenlemiş olduğu iddianamenin ekindeki deliller ile sanığın bir suç işlediğine yönelik olarak bir delil ikamesi talebinde bulunmaktadır. Dolayısıyla Cumhuriyet Savcısı'nın iddianame ile birlikte sunmuş olduğu bu deliller de CMK m. 206/2 hükmü kapsamında değerlendirilmelidir. Ancak uygulamada Cumhuriyet Savcısı'nın sunmuş olduğu bu deliller, CMK m. 206/2 hükmü kapsamında değerlendirilmemekte, bu hususta bir tartışmanın yapılmasına da izin verilmemektedir¹⁵³.

İster seçilmiş olsun ister zorunlu müdafilik kapsamında müdafiliğe atanmış olsun, müdafî delil ikame talebinde bulunurken sanıktan tamamen bağımsızdır. Sanığın bu yönde herhangi bir talebi olmasa da hatta sanık delil ikame edilmesini istemese bile müdafî ondan bağımsız olarak delil ikamesi talebinde bulunabilir¹⁵⁴.

Delil ikamesi talebi, adil yargılanma hakkı ve onun doğal sonuçları olan meramını anlatmak ilkesi ve çelişmeli muhakeme ilkesi ile doğrudan bağlantılıdır¹⁵⁵. Daha önce de belirtildiği gibi çelişmeli muhakeme ilkesi, tarafların, delil sunabilmesine ve bu delilin tartışılmasına imkan veren bir ilkedir.

Delillerin toplanması ve delillerin ikamesi talepleri savunma hakkı ile sıkı bir ilişki içerisindedir. Savunmanın etkili bir şekilde yapılabilmesi için talep edilen ikame ve delil toplama taleplerinin her zaman kabul edilebilir olduğu değerlendirilmektedir¹⁵⁶.

¹⁵¹ Krehl, **KK-StPO § 244**, Kn. 67.

¹⁵² Yenisey, **Duruşma ve Kanun Yolları**, s. 163.

¹⁵³ Uygulamada Cumhuriyet savcısı tarafından soruşturma aşamasında toplanmış delillerin hukuka uygun bir şekilde elde edilip edilmediği yönünde bir tartışma yapılmasına, delilin ikamesinden önce izin verilmemektedir. Delil, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş gibi ikame edilmemesi gerekirken ikame edilmekte ve tartışılmaktadır.

¹⁵⁴ Trüg, Habeta, **MüKoStPO § 244**, Kn. 139.

¹⁵⁵ Krehl, **KK-StPO § 244**, Kn. 67.

¹⁵⁶ Lutz, Meyer-Großner, **Strafprozessordnung**, 51. Baskı, Verlag C. H. Beck, Münih, 2008, s. 921.

Delil ikame talebi ile belirli bir vakıanın belirli deliller ile ispatlanması amaçlandığı için bu talebin üç¹⁵⁷ unsuru bulunmaktadır. Bunlar: a) ispatlanmak istenen belirli bir vakıa¹⁵⁸, -başka bir ifade ile ispatın amacı¹⁵⁹- b) ispat için kullanılacak olan belirli bir delil¹⁶⁰ ve c) ispat edilmek istenen vakıa ve ispat aracı olarak kullanılacak belli bir delil arasındaki bağıdır¹⁶¹.

İspatlanmak istenen belirli bir vakıa ve bunun hüküm için neden önemli olduğu açıklanmalıdır. Örneğin; “Biz bu doktor raporunu sunarak, tanığın, renk körü olduğunu, dolayısıyla beyanlarının güvenilemez olduğunu ortaya koymak istiyoruz.” şeklinde bir gerekçenin sunulması gerekir. Anayasa Mahkemesi de birçok kararında¹⁶² “*bir sanığın bazı tanıkları dinletemediğinden şikayet etmesi yeterli olmayıp ayrıca bu tanıkların dinlenmesinin hangi nedenlerle önemli olduğunu ve gerçeğin ortaya çıkması için neden gerekli olduğunu açıklamak suretiyle tanık dinletme talebini desteklemesi gerekmektedir*” diyerek, delil ikamesi talebinin belirli bir temelinin olması gerektiğini belirtmiştir.

İspatlanmak istenen belirli bir vakıa kavramının kapsamında, delil ikame edilmesini talep eden tarafın, gerçekleştiğini varsaydığı hususlar da bulunmaktadır. Ancak, talep eden tarafın bu varsayımı, zorlama bir varsayım niteliğinde ise bu bir tevsii tahkikat talebidir¹⁶³.

C. DELİL İKAMESİ TALEBİNİN MEVCUT DELİLLERLE DEĞERLENDİRME YASAĞI

¹⁵⁷ Malek, **Verteidigung**, s. 199; Doktrinde Beulke, Swoboda, delil ikamesi talebinin iki unsuru olduğunu belirtmektedirler. Bkz. Beulke, Swoboda, **Strafprozessrecht**, s. 326.

¹⁵⁸ Malek, **Verteidigung**, s. 201; Beulke, Swoboda, **Strafprozessrecht**, s. 326.

¹⁵⁹ Malek, **Verteidigung**, s. 201, Kn. 432.

¹⁶⁰ Malek, **Verteidigung**, s. 201; Beulke, Swoboda, **Strafprozessrecht**, s. 326.

¹⁶¹ Malek, **Verteidigung**, s. 201.

¹⁶² Atila Oğuz Boyalı, B. No: 2013/99, 20/3/2014, § 47; Ahmet Zeki Üçok, B. No: 2013/1966, 25/3/2015, § 70; AYM, Murat Karaaslan Başvurusu, B. No: 2015/13725, T. 13.09.2018, § 47.

¹⁶³ Beulke, Swoboda, **Strafprozessrecht**, s. 326.

Mantık gereği delil ikame talebinin değerlendirilmesi sırasında hakim göz önünde bulundurması gereken bir kural bulunmaktadır. Bu kurala göre ikame talebinin değerlendirilmesi sırasında, talebe konu olan delilin hükme bir etkisinin olup olmayacağı değerlendirilmesi, dosyadaki mevcut deliller göz önünde bulundurularak yapılamaz ve böyle bir değerlendirme yapılarak ret kararı verilemez. İkamesi talep edilen belge delilinin neyi yansıttığını görmeden, dinlenilmesi talep edilen tanığın ne diyeceğini bilmeden, bunların delil değeri hakkında bir kanaatte bulunulması mümkün değildir. İkame edilmek istenilen delilin, hükme bir etkisinin olup olmayacağı, ancak ve ancak, o delilin ikame edilip tartışılması sonucunda belli olur¹⁶⁴. Bu kurala Alman doktrininde “Verbot der Beweisantizipation” (Delilin İçeriğinin Önceden Tahmin Edilmesi Yasağı) denilmektedir.

Delil ikamesi talebinin, dosyadaki mevcut delillerle birlikte değerlendirme yasağı ne Alm. CMK (StPO) ne de CMK’da açık bir şekilde yer almaktadır. Ancak, delil ikame talebinin, hangi şartlarda reddedilebileceği Kanunda belirtildiği için, bu kural zımni bir şekilde düzenlenmiş bulunmaktadır¹⁶⁵. Bu kurala göre delil ikamesi talebinin değerlendirilmesi sırasında hakim, dosyadaki mevcut delilleri göz önünde bulunduramayacaktır. Unutulmamalıdır ki, dosyadaki mevcut delillere göre ispatlanmış gibi görünen bir vakıanın aksinin ispatı da her zaman mümkündür. Bu nedenle bir hakim, delil ikamesi talebini değerlendirirken sadece dosyadaki mevcut delilleri göz önünde bulundurarak ret kararı veremeyecektir¹⁶⁶. Örneğin, ikamesi talep edilen delilin, daha önceden dinlenen tanığın beyanlarıyla çelişkili olması, talebin reddine bir gerekçe olamaz¹⁶⁷.

Bu kural gereğince hakim, mevcut delillerin ışığında ikame talebini reddedemeyecek olup kabul kararı vermesinin önünde ise herhangi bir engel bulunmamaktadır. Bu kural, delil ikame talebinde bulunma hakkı olanların, bu haklarını etkili bir şekilde

¹⁶⁴ Max Alsberg, Karl-Heinz Nüse, Karlheinz Meyer, **Der Beweis Antrag im Strafprozeß**, 5. Baskı, Carl Heymanns Verlag KG, Köln, 1983, s. 411

¹⁶⁵ Alsberg, Nüse, Meyer, **Beweisantrag**, s. 413.

¹⁶⁶ Alsberg, Nüse, Meyer, **Beweisantrag**, s. 411; Becker, **Löwe-Rosenberg StPO §244**, s. 672, Kn. 184; Ulrich Eisenberg, **Beweisrecht der StPO**, 8. Baskı, C. H. Beck, Münih, 2013, s. 75, Kn. 198.

¹⁶⁷ Eisenberg, **Beweisrecht**, s. 75, Kn. 198.

kullanmalarına hizmet etmektedir¹⁶⁸. Zira aksi takdirde, dosyada var olan deliller, sanığın suçlu olduğunu ortaya koyuyor ise delil ikamesi ile sanığın masum olduğunu ortaya koyan delillerin reddedilme imkanı bulunmaktadır. Diğer yandan, katılanın da gerçekleştirmiş olan suçun yaralama suçu değil işkence suçu olduğunu ispatlamak için sunacağı deliller, dosyada mevcut deliller sadece yaralama suçuna işaret ettiği gerekçesi ile reddedilebilir. İşte, bu yasak, bu ihtimallerin gerçekleşmesini engellemektedir.

Delil ikamesi talebi, bünyesinde ispatlanmak istenen belirli bir vakıa ve ispat için kullanılacak olan belirli bir delili barındırdığı için ikame talebinin mevcut delillerle değerlendirilmesi yasağı, hem delilin hem de ispatlanmak istenen olayın bu şekilde değerlendirilmesini yasaklamaktadır¹⁶⁹.

Bu kural gereğince, hakim, delil ikamesi talebini, vakıaların yeterli bir şekilde aydınlatılmış olması, ikame talebine konu olan delil ile ispatlanmak istenen olayın aksinin hali hazırda ispatlanmış olması ve sanığın suçlu olduğunun kanıtlanmış olması gibi nedenlerle reddetmesi yasaklanmıştır¹⁷⁰.

Şunu da ifade etmemiz gerekmektedir ki, bu kural gereğince hakim veya mahkeme delil ikamesi talebini mutlaka kabul etmek zorunda değildir. Böyle bir yasağın varlığı ve bunun uygulanmasının mantıken zorunlu olması, mahkemenin, delil ikamesi talebini reddetmesine engel değildir. Mahkeme veya hakim CMK m. 206/2 hükmüne belirtilen hallerden birinin varlığı halinde delil ikamesi talebini reddetmelidir. Ancak CMK m. 206/2 hükmü çerçevesinde yapacağı değerlendirmede, dosyadaki mevcut deliller ile ikamesi talep edilen delili birlikte göz önünde bulunduramayacaktır.

Bu kural, aslında uygulamamızda sıkça başvurulmakta olan ve aslında gerekçe olarak nitelendirilemeyecek bir ifade olsa da hakim ve mahkemeler tarafından sıkça

¹⁶⁸ Alsberg, Nüse, Meyer, **Beweisantrag**, s. 412.

¹⁶⁹ Alsberg, Nüse, Meyer, **Beweisantrag**, s. 414.

¹⁷⁰ Alsberg, Nüse, Meyer, **Beweisantrag**, s. 414.

gerekçe olarak kullanılmakta olan “*Dosyaya bir yenilik katmayacak olması nedeniyle*” ibaresinin ve benzer ibarelerin kullanılmasını yasaklamaktadır. Zira bir delilin, gerçekten dosyaya bir yenilik katıp katmayacağı ancak, ikame edilip tartışılmasından sonra anlaşılır.

Bu yasağın mutlak bir şekilde uygulanması mümkün olmayıp istisnaları bulunmaktadır. Tekrardan bir bilirkişi incelemesi yapılması talebi, önceki bilirkişi raporu göz önüne alınarak değerlendirilebilir ve reddedilebilir¹⁷¹. Bir talebin davayı uzatmak amacıyla yapılıp yapılmadığı yönünde bir değerlendirmede bulunurken hakim veya mahkeme, ikamesi talep edilen delilin, talep edenin, iddiasına veya savunmasına herhangi bir katkısının olup olmayacağını belirlerken, dosyada bulunan delilleri göz önünde bulundurabilir¹⁷². Örneğin, bir delilin hukuka aykırı elde edilmiş olduğu mevcut deliller ile ortaya çıkmışsa, hukuka aykırılığa ilişkin başkaca delillerin ikamesi talebi reddedilebilir.

D. DELİL İKAMESİ TALEBİ İLE TEVSİİ TAHKİKAT TALEBİNİN FARKLARI

Delil ikamesi talebi ile tevsii tahkikat talebinin farkının tespit edilmesinden önce, tevsii tahkikat ve tevsii tahkikat talebinin ne olduğunun ortaya konulması gerekmektedir.

Maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için soruşturma aşamasında toplanmamış olan veya duruşma sırasında yargılama için önemli olduğu anlaşılan bir delilin toplanması gerekebilir¹⁷³. Tevsii tahkikat, diğer bir ifade ile kovuşturmanın genişletilmesi, hüküm için önemli olan hususların aydınlatılması için dosyada olmayan bir delilin araştırılması, toplanması, ikame edilmesi ve tartışılmasıdır¹⁷⁴. Hüküm için önemli

¹⁷¹ Alsberg, Nüse, Meyer, **Beweisantrag**, s. 419.

¹⁷² Becker, **Löwe-Rosenberg StPO §244**, s. 671, Kn. 183.

¹⁷³ Gökçen ve diğerleri, **Muhakeme**, 3, s. 564.

¹⁷⁴ Alsberg, Nüse, Meyer, **Beweisantrag**, s. 20.

hususların açığa çıkması için gerekli fakat dosyada mündemiç olmayan bir delilin araştırılmasına, ikamesine ve tartışılmasına tevsii tahkikat denir¹⁷⁵.

Ceza muhakemesinin en temel amacı hukuka uygun vasıtalar ile maddi gerçeğe ulaşmaktır. Bunun içindir ki, ceza muhakemesi, taraflara, maddi gerçeğe ulaşmaları için çabalama görevini yüklemiştir. Bu görev ceza muhakemesinin doğasından kaynaklanmaktadır. Bununla birlikte birçok ceza muhakemesi sistemi bulunmakta olup Türk hukukunun da kabul etmiş olduğu işbirliği sistemi ceza hakimine re'sen araştırma yapma görevi de yüklemektedir. Re'sen araştırma görevi, ceza hakiminin hüküm vermekte kullanacağı maddi olayları kendi inisiyatifi ile bir araya getirmesi ve bu konuda tarafların talepleri ile bağlı olmaması zorunluluğudur¹⁷⁶. Ancak davasız yargılama olmaz ilkesi gereğince bu görev iddianamenin konusunu oluşturun hareket ve sanık ile sınırlı olmalıdır¹⁷⁷.

Re'sen araştırma görevi ile bir ceza hakimi, maddi gerçeği elinden geldiğince net bir şekilde ortaya çıkarmak için çabalamalıdır¹⁷⁸. Bu görevi kapsamında hakim veya mahkeme, maddi gerçeği olabildiğince araştırmalı, ona mümkün olduğunca yaklaşmalıdır¹⁷⁹.

Maddi gerçeğe ulaşmak için hakim veya mahkeme, kendiliğinden, hüküm için önemli olan bütün hususları göz önünde bulundurup bu hususları aydınlatmak için araştırmalar yapmalı ve bütün delilleri toplamalıdır.

¹⁷⁵ Centel, Zafer, **Muhakeme**, s. 757.

¹⁷⁶ Yıldız, **Ceza Muhakemesinde İspat**, s. 166.

¹⁷⁷ Yıldız, **Ceza Muhakemesinde İspat**, s. 168.

¹⁷⁸ Yargıtay 15. CD, 2015/5760 E., 2017/25873 K. 05.12.2017 T. "...gerçeğin kuşkuya yer bırakmayacak şekilde tespiti bakımından katılanın 25/10/2011 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığında alınan beyanında, olayı işyeri müdürü olan kişinin bizzat gördüğünü belirtmesi karşısında, ...'ün tespit edilerek tanık olarak beyanının alınması, yine dosya arasında bulunan 01/03/2007 tarihli haksız aykırı davranış tespit tutanağında imzası bulunan kişinin tanık olarak dinlenmesi, bunun dışında atılı suçun ispatına yarayacak başka delillerin bulunup bulunmadığının araştırılması ve toplanan tüm delillerin sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdirinin gerektiği gözetilmeden eksik incelemeyle yazılı şekilde hüküm verilmesi..."

¹⁷⁹ Krehl, **KK-StPO § 244**, Kn. 28.

Maddi gerçeği araştırma yükümlülüğünün konusunu, somut ceza uyuşmazlığının konusunu oluşturan olayla alakalı olan veya alakalı olabilecek olan bütün hususlardır. Bu yükümlülük, sanığın iddianameye konu olmayan fiillere ilişkin hususları kapsamamaktadır. Mahkeme, iddianameye konu olan fiil ile ilgili olan veya ilgili olma ihtimali olan hususları aydınlatmaya çabalamalıdır¹⁸⁰.

Maddi gerçeğin ortaya çıkması için Cumhuriyet Savcısının soruşturma aşamasında delil toplamış olması¹⁸¹ ve bu delillerin kapsamlı bir şekilde tartışılmış olması da mahkemenin bu görevini ortadan kaldırmaz. Tarafların tevsii tahkikat veya delil ikamesi talepleri kabul edilse bile hakimin, aydınlatma yükümlülüğünü sona erdirmes. Hala daha açığa kavuşturulması gerekli olan hususlar var ise mahkemenin maddi gerçeğin peşinde koşması gerekmektedir¹⁸².

Tevsii tahkikat hususunda hakim veya mahkeme tarafların bu yöndeki beyanları ile bağlı değildir. Ne sanığın bu yönde olumsuz bir beyanda bulunması ne de taraflardan birinin bu yönde bir talebinin olmaması mahkeme veya hakimin, hüküm için gerekli olan hususları araştırma görevini engellemez. Hüküm için gerekli olan hususların aydınlatılması gerekiyor ise sanığın istemese veya tarafların bu yönde bir talebi olmasa bile hakim veya mahkeme tevsii tahkikat kararı verebilir. Ceza muhakemesinin asıl amacı maddi gerçeği ortaya çıkarmak olduğu için tarafların görüşü ne olursa olsun hakim veya mahkeme önemli hususların açığa çıkması için tevsii tahkikat kararı verebilir¹⁸³.

Somut ceza uyuşmazlığına konu maddi vakıa ile ilgili birçok delilin varlığı ve bunların da tartışılmış olması durumu dahi aydınlatılması gerekli olan hususların varlığı durumunda, hakimin veya mahkemenin aydınlatma yükümlülüğü devam

¹⁸⁰ Trüg, Habetha, **MüKO-StPO § 244**, Kn. 52.

¹⁸¹ AYM, 2015/E., 2015/94 K., 22.10.2015 T. par. 13 "...Ceza muhakemesinde mahkeme, dava açıldıktan sonra pasif konumda olmayıp, hüküm vermek için yeterli kanaate ulaşınca kadar maddi gerçeği araştırmaya devam etmek zorundadır. Maddi gerçeği resen araştırma ilkesi uyarınca mahkemeler, Cumhuriyet savcısının ortaya koyduğu delillerle bağlı olmadıkları gibi hüküm için gerekli tüm araştırmaları kendiliğinden yapmak ve tarafların haklarını korumakla yükümlüdürler..."

¹⁸² Trüg, Habetha, **MüKO-StPO § 244**, Kn. 49.

¹⁸³ Alsberg, Nüse, Meyer, **Beweisantrag**, s. 21.

etmektedir. Yargıtay da bir kararında *sanığın Bylock kaydının bulunması, ...'ya örgüt liderinin çağrısından sonra yüksek miktarda para yatırmış olması, çocuklarının örgüte müzahir okullarda eğitim görmesi, örgüte müzahir derneğe üyeliğinin bulunması, FETÖ terör örgütüyle irtibat ve iktisaplı olan şahıslarla telefon irtibatı kurması, örgütsel faaliyet kabul edilerek faaliyetlerdeki çeşitlilik, yoğunluk ve süreklilik sebebiyle örgütün hiyerarşik yapısına dahil olduğu kabul edilmek suretiyle teşdiden cezalandırılmasına karar verilmiş olan bir dava hakkında vermiş olduğu kararda hala daha aydınlatılması gerekli olan hususların varlığını belirterek hükmü bozmuştur*¹⁸⁴.

Sanığın susma hakkını kullanmış olması da mahkemenin maddi gerçeği ortaya çıkarma görevini etkilemez¹⁸⁵. Sadece sanığın susma hakkını kullanması durumunda değil, sanığın muhakemenin önceki aşamalarında ifade alma ve sorgu sırasındaki beyanları arasında bir çelişki olsa dahi mahkemenin maddi gerçeği araştırması gerekir. Doktrinde, Özbek ve diğerlerine göre de *sanığın çelişkili ifadeler vermesi onun yalan söylediğini gösterir ve bu nedenle de suçu işlemiştir.*” şeklindeki bir yaklaşım ceza muhakemesinde kabul edilemez. Bu masumiyet karinesine de aykırı olacaktır. Ceza hakimi sanığın yalan söyleyip söylemediğini değil, maddi gerçeğin ne olduğunu araştırır¹⁸⁶.

¹⁸⁴ Yargıtay 16 CD, 2018/4 E., 2018/1470 K., 16.04.2018 T. “...Bylock kullanıcısı olduğunu kabul etmeyen sanığın, Bylock uygulamasını kullandığının kuşkuyla yer vermeyecek şekilde teknik verilerle tesbiti halinde, Bylock kullanıcısı olduğuna dair delilin suç vasfının tayini açısından belirleyici nitelikte olması karşısında; ilgili birimlerden ayrıntılı olarak Bylock tesbit ve değerlendirme raporu ile HIS (CGNAT) sorgu kayıtları getirtilip değerlendirilerek, duruşmada sanık ve müdafisine okunup diyecekleri sorulduktan sonra bir karar verilmesi gerekirken sanığın Bylock kullanıcısı olduğuna dair Emniyet Genel Müdürlüğü KOM Daire Başkanlığınca gönderilen yetersiz belgelere dayanılarak; 2-)Kolluğun tanık dinleme yetkisinin bulunmaması karşısında, suçun sübutu açısından önemli olan ve soruşturma aşamasında kolluk tarafından bilgi alma tutanağı ile beyanları alınan ve, duruşmada dinlenmeleri gerektiği gözetilmeksizin, yasal koşullar oluşmadığı halde beyanlarının okunarak hükme esas alınması, 3-)Sanığın twitter hesabı olduğunu kabul etmemesi ve Siber Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğü'nün 09.03.2017 tarihli tespit raporunda herhangi bir sosyal medya hesabının tespit edilemediğinin bildirilmesi karşısında; söz konusu twitter hesabının sanık tarafından kullanıldığının usulüne uygun şekilde teknik verilerle belirlenmesi gerektiği gözetilmeden 07.11.2016 tarihli sosyal medya araştırma tutanağı ile yetinilmesi suretiyle; Eksik araştırma ile yazılı şekilde karar verilmesi...”

¹⁸⁵ Trüg, Habetha, **MüKO-StPO § 244**, Kn. 53.

¹⁸⁶ Özbek ve diğerleri, **Muhakeme**, s. 648.

Mahkemenin re'sen araştırma yapma görevini ihlal edip tevsii tahkikat kararı vermediği durumlarda biz bozma nedeni olan hukuka aykırılık (CMK m. 288) söz konusu olur. Bozma kararı verilebilmesi için ise tarafların tevsii tahkikat talebinde bulunmasına gerek yoktur. Bunun için taraflardan birinin tevsii tahkikat talebinde bulunmuş olmasını aramak hakime yüklenmiş olan re'sen araştırma yapma görevi ile bağdaşmaz¹⁸⁷.

Maddi gerçeğin araştırılması görevinin doğal bir sonucu olarak taraflar da maddi gerçeğin ortaya çıkması bakımından elde edilmesi gerektiğini düşündüğü delilleri mahkemeye bildirip bunların ikamesini ve tartışılmasını talep edebilir¹⁸⁸. Tevsii tahkikat talebinde bulunan taraf bu talebiyle mahkemeye, aydınlatılması gerekli olan noktaların varlığı hususunda uyarıda bulunmuş olur. Mahkemenin bu konuda dikkatini çekerek muhakemeye yön verir¹⁸⁹. Ancak herhangi bir talep olmadan da ceza muhakemesinin, bir ceza hakimine yüklemiş olduğu en önemli görev maddi gerçeği ortaya çıkarmak olduğu için mahkeme veya hakim re'sen delil araştırabilir^{190,191}. Hakim veya mahkemenin tevsii tahkikat kararı vermesi durumunda bu karara karşı herhangi bir itiraz mümkün değildir¹⁹².

Tevsii tahkikat talebi şüphesiz ki o delilin ikamesini ve tartışılmasını da kapsamaktadır. Doğal olarak tevsii tahkikat talebinin kabulü ile talep konusu olan delilin toplanmasına, duruşmada ikamesine ve tartışılmasına karar verilmiş olur¹⁹³.

¹⁸⁷ Yıldız, **Ceza Muhakemesinde İspat**, s. 173. Hükmün bozulması için taraflardan birinin tevsii tahkikat talebinde bulunması gerektiğini belirten görüş için bkz. Yenisey, **Duruşma ve Kanun Yolları**, s. 152.

¹⁸⁸ Trüg, Habetha, **MüKO-StPO § 244** Kn. 50.

¹⁸⁹ Trüg, Habetha, **MüKO-StPO § 244**, Kn. 171; Feridun Yenisey, **Duruşma ve Kanun Yolları**, Beta Basım, İstanbul, 1988, s. 164; Krehl, **KK-StPO § 244**, Kn. 28.

¹⁹⁰ Krehl, **KK-StPO § 244**, Kn. 27.

¹⁹¹ CMUK m. 237 ve m. 238 hükümlerinde “re’sen” ibaresi yer almaktaydı. Alman CMK (StPO) m. 244/2 hükmünde de mahkemenin veya hakimin re’sen (von Amts) delil toplayabileceği düzenlenmiştir. Ancak, CMK’da e hakimin veya mahkemenin maddi gerçeği araştırma görevi kapsamında re’sen delil toplayabileceğine dair herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. CMK’daki bu durum doktrinde haklı olarak eleştirilmektedir. Bkz. Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, **Muhakeme**, 18, s. 1314-1315. Her ne kadar CMK’da hakimin veya mahkemenin re’sen delil toplayabileceğine yönelik herhangi bir hüküm bulunmuyor ise de ceza muhakemesinin en önemli amacı olan maddi gerçeğin açığa çıkması, hakime veya mahkemeye re’sen delil araştırma görevi de yüklemektedir.

¹⁹² Erem, **Muhakeme**, s. 303.

¹⁹³ Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, **Muhakeme**, 18, s. 1314; Centel, Zafer, **Muhakeme**, s. 804.

Tevsii tahkikat talebi, delil ikame talebine göre soyut bir taleptir. Zira, tevsii tahkikat talebi ile var olduğu düşünölen bir delilin araştırılması talep edilirken, delil ikame talebinde hali hazırda delil toplanmış olup bunun muhakemeye katılan bütün süjeler bakımından öğrenilmesi ve ardında da tartışılması istenmektedir. Örneğin; komşulardan en az birinin, somut olaya şahit olduğu ileri sürölerek komşuların dinlenmesi talebi delillerin toplanması kapsamındaır¹⁹⁴.

Kural olarak, Cumhuriyet Savcısı, katılan ve vekili ile sanık ve müdafii tevsii tahkikat talebinde bulunabilir. Duruşmaya katılan Cumhuriyet Savcısı, ikame edilmiş olan delillerin henüz bir karar vermeye yeterli olamadığı kanaatindeyse tevsii tahkikat talebinde bulunmalıdır¹⁹⁵.

Tevsii tahkikat talebi, delil toplama ve araştırma hususunda savcıya nazaran daha kısıtlı imkanlara sahip oldukları için sanık ve müdafisi tarafından sıkça kullanılan bir taleptir¹⁹⁶. Bu açıdan tevsii tahkikat talebinin savunma hakkı ile bağlantılı olduğunu söylememizde bir sakınca bulunmamaktadır. Bu nedenle tevsii tahkikat talebinin gerekçesiz ve hukuka aykırı bir şekilde reddedilmesi hem çelişmeli muhakeme ilkesinin ihlali hem de savunma hakkının kısıtlanması anlamına gelir¹⁹⁷.

Tevsii tahkikat talebinde bulunulmuş ise hakim veya mahkemenin bu hususta bir ara karar vermesi gerekmektedir. Tevsii tahkikat talebine konu olan vakıa ve delil gerçekten de hüküm için önem arz ediyor ise talebin kabulüne karar verilmeli; o delil

¹⁹⁴ Yenisey, **Duruşma ve Kanunıolları**, s. 163.

¹⁹⁵ Hüseyin Şık, **Türk Adli Yargı Sisteminde Savcılık Kurumu**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 410.

¹⁹⁶ Trüg, Habetha, **MüKO-StPO § 244**, Kn. 171

¹⁹⁷ Yargıtay CGK, 2016/20-1107 E., 2018/560 K., 22.11.2018 T. “...Oldukça geniş bir kavram olan savunma hakkı, şüpheli ve sanığı ilgilendirdiği kadar, bir gün şüpheli veya sanık konumuna düşebilecek toplumda yaşayan herhangi bir ferdi, dolayısıyla da toplumu ve yine adaleti sağlama yükümlülüğü bulunan Devleti ilgilendirmektedir. Çünkü; ceza yargılamasında savunma, yargılamanın sonucunda verilen ve iddia ile savunmanın değerlendirilmesinden ibaret olan, hükmün doğru olmasını sağlar. Bu yönüyle, geniş bir bakış açısı ile değerlendirilmesi gereken savunma hakkı, susma, soru sorma, kendi aleyhine işlemlere katılmama, tercümandan yararlanma, kanıtların toplanmasını isteme, duruşmada hazır bulunma gibi hakların yanında müdafiden yararlanma hakkını da içerir...”

toplanarak duruşmada ikame edilip tartışılmalıdır¹⁹⁸. Kanaatimizce hakim veya mahkemenin, hüküm için önemli hususların aydınlatılması için sunulan tevsii tahkikat talebini kabul etmek zorunluluğu bulunmaktadır. Ancak uygulamada bu taleplerin genellikle, “*sanığın savunmasının alınmış olması*”, “*dosyaya bir yenilik katmayacak olmasının anlaşılması*” vb. gerekçelerle reddedilmektedir. Erem’e göre uygulamada çoklukla rastlanan “dosyanın münderecatına göre talebin reddi” ibaresi boş bir ifade olup bir gerekçe olarak nitelendirilemez¹⁹⁹.

Hakim veya mahkeme toplanması talep edilen delilin maddi gerçeği ortaya çıkarmayacağına kanaat getirir ise tevsii tahkikat talebi reddedilir. Bu talebi reddederken de CMK m. 206/2 hükmündeki kriterlere dayanmak zorunda değildir²⁰⁰. Hakim, tevsii tahkikat talebini incelerken, toplanması talep edilen delilin muhakemeye olan muhtemel etkisini göz önünde bulundurmalıdır²⁰¹. Örneğin; soruşturma aşamasında toplanmış olan bir delilin hukuka aykırı bir şekilde elde edilmiş olduğunun ispatı için çeşitli delillerin araştırılması talebi kabul edilebilir bir talep niteliğindedir. Ancak, kanaatimizce, CMK m. 206/2 hükmündeki kriterler, hakim veya mahkemeye yola gösterici olabilir; hakim veya mahkeme, tevsii tahkikat talebini bu kriterleri göz önünde bulundurarak reddedebilir.

Tevsii tahkikat taleplerinin gerekçesiz ve hukuka aykırı bir şekilde reddedilmesi ya da herhangi bir şekilde değerlendirilmemesi adil yargılanma hakkının ihlalini sonuçlar. Bu husus hakkında Anayasa Mahkemesi’nin Ruhşen Mahmutoglu kararına değinmekte fayda görmekteyiz. Başvurucu, PKK terör örgütüne üye olmak ve örgütün planladığı bir suikast girişiminde örgüt ile suikasti gerçekleştirecekler arasında iletişimi sağlamak fiilerinden dolayı yargılanmıştır. Yargılama sonucunda mahkum olan başvuru, başvurusunda hükme esas alınan delillerin doğruluğuna ilişkin iddiaların dikkate alınmadığını, gerekçeli kararda bunların tartışılmadığını ve hükme esas alınan telefon görüşmesinin içeriğinin araştırılmadığını belirtmiştir.

¹⁹⁸ Alsberg, Nüse, Meyer, **Beweisantrag**, s. 20-21.

¹⁹⁹ Erem, **Muhakeme**, s. 355; Erem’in, 1986 yılı basımında yer alan ve tam anlamıyla gerekçe olarak nitelendirmediği “*dosya münderecatına göre talebin reddi*” ifadesi ve benzeri mahiyete sahip ifadelerin hala daha uygulamamızda kullanılıyor olması düşündürücüdür.

²⁰⁰ Yenisey, **Duruşma ve Kanun Yolları**, s. 164; Trüg, Habetha, **MüKO-StPO § 244**, Kn. 172

²⁰¹ Trüg, Habetha, **MüKO-StPO § 244**, Kn. 172.

Başvuru hakkında AYM, başvurunun diğer sanıklardan biri ile yaptığı iddia olunan görüşmeye ilişkin delillerin mahkumiyete esas alındığını, ancak başvurunun bu delile, aynı zamanda bir siyasi partinin meclis üyesi olması ve bu görüşmenin siyasi parti ile ilgili ve siyasi içerikli olduğunu iddia etmesi ve bu iddiasını da tanık dinletebileceğini belirterek itiraz ettiğini, bu itirazın ve tevsii tahkikat talebinin dikkate alınmadığını, mahkumiyet hükmünün sadece iddia makamının göstermiş olduğu delile dayandırıldığını ve mahkemenin, başvurunun aynı olguların aksini ispat için göstermiş olduğu deliller hakkında ilgili ve yeterli bir inceleme yapmayarak başvuru iddia makamı karşısında usule ilişkin imkanlardan yararlanma noktasında önemli ölçüde dezavantajlı konuma düşürdüğünü belirtmiş ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir²⁰².

²⁰² AYM, Ruhsen Mahmutoglu Başvurusu, B. No: 2015/22, T. 15.01.2020, para. 66-67: “...Başvurucunun suikast girişimi gibi örgüt için önemli bir eylemde yer aldığını gösteren A.U. ile iletişimine ilişkin delillerin Mahkemece belirleyici /ölçüde hükme esas alındığı anlaşılmaktadır. Mahkeme eylemin N.Ş. tarafından gerçekleştirilmesi için başvuru tarafından aracılık edildiğinin tümüyle aydınlanamadığını da kabul etmiştir. Başvurucu, örgütsel içerikli olduğu kabul edilen telefon görüşmelerinin siyasi parti meclisi üyesi arkadaşlarıyla yaptıkları siyasi içerikli görüşmeler olduğunu, bu kişilerin tanık olarak dinlenmeleri hâlinde bu hususun açıklığa kavuşabileceğini belirterek söz konusu delillere itiraz etmiş; Mahkemece bu itiraza ve talebe ilişkin olarak herhangi bir değerlendirmede bulunulmamıştır. Öte yandan başvuru, suikast eyleminin planlama, keşif ve icra aşamasında iştirakinin bulunduğu saptanamadığı gerekçesiyle suikast girişimini azmettirmek suretiyle İ.T. ye yönelik kasten öldürmeye teşebbüs suçundan beraat etmesine karar verilirken, anılan delillere dayanarak bu defa terör örgütü adına A.U. ile iletişim kurmak suretiyle eylemin icrasında yer aldığının kabul edilmesinin (bkz. § 37) çelişkili olduğunu, varsayıma dayalı bir kurgu üzerinden mahkûm edildiğini ve hükmün tutarlı bir gerekçe içermediğini temyiz aşamasında dile getirmiştir. Başvurucunun bu itirazına yönelik olarak da temyiz mahkemesince herhangi bir değerlendirmede bulunulmadığı anlaşılmaktadır./ Sonuç olarak derece mahkemesi, başvurunun mahkûmiyet kararının dayanağı olan A.U. ile şifreli bir şekilde haberleştiği ve silahlı terör örgütü talimatıyla İ.T.nin öldürülememesi üzerine devreye giren kişi olduğu iddialarına esas alınan delillerin doğruluğu ve uygunluğu yönünden ileri sürülen itirazları gerekçeli kararında tartışmamış; bu iddialar yönünden soruşturmanın genişletilmesi talebi hakkında herhangi bir değerlendirmede bulunulmamıştır. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi kural olarak yargılamayı yürüten mahkemeye aittir. Ayrıca yine hem bu aşamada ve hem de bu bağlamda suçlu-suçsuz kararı vermek ya da daha hafif veya ağır ceza belirlemek de Anayasa Mahkemesinin görevinde bulunmadığı gibi Anayasa Mahkemesince burada varılacak olan sonuç başvurunun mutlaka beraat ettirilmesi veya mahkûm edilmesi gerektiği anlamına da gelmemektedir. Burada belirtilen eksikliklerin derece mahkemesince giderilmesi suretiyle yapılacak inceleme ve değerlendirme sonucuna göre bir karar verileceği tabiidir. Bununla birlikte somut olayda, derece mahkemesinin mahkûmiyete gerekçe gösterdiği olguların varlığı yönünden sadece iddia makamının gösterdiği delilleri dikkate alması, başvurunun aynı olguların aksini ispat için gösterdiği delillerle ilgili gerekli ve yeterli bir inceleme/değerlendirme yapmaması başvuru iddia makamı karşısında usule ilişkin imkânlardan yararlanma noktasında önemli ölçüde dezavantajlı konuma düşürmüştür. Başvurucunun iddialarını kendi imkânlarıyla ispat etmesi olanaklı değildir. Bu koşullarda Mahkemece izlenen yöntemin çelişkili yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin gereklerine uygun olmadığı ve başvurunun menfaatlerini koruyan güvenceler içermediği açıktır. Bu durum, yargılamanın bir bütün hâlinde adil olmaktan çıkmasına neden olmuştur...”; AYM’nin bu doğrultudaki benzer kararları için bkz. AYM, Murat Polat ve Sebahattin Ünlü Başvurusu, B. No:

Ağır ceza mahkemelerindeki yargılamalarda heyetin, nasıl hüküm vermeleri konusunda kendi aralarında tartışmalarına kadar; asliye ceza ve çocuk ceza mahkemelerinde ise hükmün açıklanmasına kadar olan sürece kadar tevsii tahkikat talep edilebilir ve tevsii tahkikat kararı verilebilir²⁰³.

Diğer yandan tevsii tahkikat talebinin konusunu, hukuka aykırı elde edilen delillerin veya değerlendirilmesi yasak olan delillerin oluşturması durumunda, bu talebin mutlaka reddedilmesi gerekir²⁰⁴.

E. DELİL İKAMESİ TALEBİNİN REDDİ

Delil ikamesi talebinin reddinde hakim sınırlı bir taktir yetkisini haizdir. İkame talebini reddettiği takdirde bunu herhangi bir gerekçe ile değil CMK m. 206/2 hükmünde üç bent şeklinde belirtilmiş olan gerekçelerden en az biri ile yapacaktır²⁰⁵. Bu üç bent halinde sayılan nedenlerin dışındaki başka bir nedenle delil ikamesi talebi reddedilemez. Delil ikamesi talebini, tevsii tahkikat talebinden ayıran en önemli özelliklerinden biri de talebin sadece CMK m. 206/2 hükmünde sınırlı sayıda gösterilmiş olan kriterlere göre reddedilebilmesidir²⁰⁶. Delil ikame talebinin hukuka aykırı bir şekilde reddedilmesi, hükmün, kanun yolu denetiminde bozulmasına neden olur²⁰⁷. Zira delil ikame talebi, savunma hakkı ve doğal olarak da adil yargılanma hakkı bakımından önemli bir konumdadır. Gerekçesiz ve hukuka aykırı bir şekilde delil ikamesi talebinin reddedilmesi hüküm için önemli hususlarda savunma hakkının kısıtlanması niteliğindedir.

Taraflardan birinin sunmuş olduğu delil ikame talebi hakkında, hakim veya mahkemenin olumlu veya olumsuz bir karar vermesi gerekmektedir. Yargıtay bir

2014/13254, 07.11.2019, para 48-49; AYM, Sencer Başat ve Diğerleri, Başvuru No: 2013/7800, Par. 70-71.

²⁰³ Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **Muhakeme**, s. 1315; Ünver, Hakeri, **Muhakeme**, s. 1492; Yenisey, **Duruşma**, s. 165.

²⁰⁴ Trüg, Habetha, **MüKO-StPO § 244**, Kn. 172.

²⁰⁵ Faruk Erem, **Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi**, Ankara, Dayınlarlı, 1996, s. 503; Beulke, **Strafprozessrecht**, s. 310.

²⁰⁶ Roxin, Schünemann, **Strafverfahrensrecht**, s. 381.

²⁰⁷ Beulke, **Strafprozessrecht**, s. 309.

kararında delil ikame talebi hakkında herhangi bir karar verilmeden hükmün kurulmasını bozma nedeni olarak görmüştür²⁰⁸.

CMK m. 206/2 hükmüne göre bir delil ikamesi talebi, ancak ve ancak talebe konu olan delilin, a) hukuka aykırı bir şekilde elde edilmesi durumunda, b) delil ile ispat edilmek istenen olayın karara etkisi yoksa, c) istem sadece davayı uzatmak için yapılmışsa reddedilebilir²⁰⁹. Bir ret nedeni daha bulunmakla birlikte bu neden kanunda belirtilmemiş olup kaynağını mantık kurallarından almaktadır. Herkesçe bilinen hususların ispatına gerek olmadığı gibi ispatı için delil ikamesi talebinde de bulunmaya gerek yoktur.

1. DELİLİN HUKUKA AYKIRI ELDE EDİLMİŞ OLMASI NEDENİ İLE REDDİ

Ceza muhakemesinin amacı hukuka uygun vasıtalarla maddi gerçeğe ulaşmaktır. Dolayısıyla hukukumuzda her ne pahasına olursa olsun maddi gerçeğe ulaşmak yasaklanmıştır²¹⁰. Hem Anayasa m. 2 hükmünde belirtilmiş olan hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak, hem de Anayasa m. 38/6 hükmü gereğince hukuka aykırı elde edilen bulguların, delil olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

Hukuka aykırı elde edilen delillerin değerlendirilmesini mutlak bir şekilde reddeden hukuk sistemimiz, ret iradesini sadece Anayasa’da belirtmekle kalmamıştır. CMK m. 206/2-a hükmü ile hukuka aykırı elde edilen delillerin ikamesini yasaklamış, m.

²⁰⁸ “...Sanığın cezaevinden gönderdiği, 22.08.1995 tarihli dilekçesinde gösterdiği savunma tanıkları dinlenmeden veya CMUK’un 238. maddesi uyarınca dinlenmelerine ilişkin talebin reddine karar verilmeden hükme varılması...” Yargıtay 5. CD, 1996/260 E., 1996/924 K., 27.03.1996.

²⁰⁹ Alman hukukunda ise delil ikamesi talebi sadece StPO m. 244/3 hükmünde sayılan hallerde reddedilebilir. Bu haller: a) herkesçe bilinen bir hususun ispatı için ileri sürülmesi, b) ispatlanmak istenen olayın karar için önemsiz olması, c) vakıanın zaten ispat edilmiş olması, d) ileri sürülmesi istenen delilin elverişsiz veya erişilmez olması, e) talebin muhakemeyi sürüncemede bırakmak için yapılması, f) sanığı isnattan kurtarmak için ispat edilmesi gereken önemli bir iddia açısından, ileri sürülen olayın gerçekmiş gibi ele alınmasının mümkün olmasıdır. Yenisey, Oktar, Alman Ceza Muhakemesi Kanunu, s. 322.

²¹⁰ Adem Sözüer, Das Beweisverwertungsverbot im türkischen Recht als Grant eines rechtsstaatliches Verfahrens, **Festschrift für Kristian Kühn zum 70. Geburtstag**, Ed. Martin Heger, Brigitte Kelker Edward Schramm, Verlag C. H. Beck, München, 2014 s. 341

289/1-i hükmü ile hükmün hukuka aykırı elde edilen delile dayanmış olmasını mutlak bir bozma nedeni olarak düzenlenmiştir.

CMK m. 206/2-a hükmüne göre hukuk aykırı bir şekilde elde edilmiş olan delillerin ikamesi mümkün değildir. Anayasa m. 38/6 hükmünde de kanuna aykırı elde edilmiş olan bulguların delil olarak kabul edilemeyeceği düzenlenmiştir. Madde metinlerinde “hukuk” kavramı yerine “kanun” kavramının kullanılmış olması doktrinde eleştirilmektedir²¹¹. Zira bir hukuk devletinde hukuka aykırı elde edilmiş olan bulguların bir yargılamada kullanılması mümkün değildir.

Ceza muhakemesi bakımından her şey, birtakım özellikleri haiz olduğu sürece delil olarak değerlendirilebilir ve hükme esas alınabilir. Bu özelliklerden biri de onun hukuka uygun yollarla elde edilmiş olmasıdır. Hukuka aykırı olarak elde edilen bir bulgunun delilmiş gibi ikame edilip tartışılıp değerlendirilmesi yasaktır. Bunun içindir ki deliller, hukuka uygun olup olmadıkları bakımından da tartışmaya konu olurlar.

Hukukumuz, hukuka aykırı delilleri mutlak bir şekilde reddettiği için sunulan bir delilin hukuka uygun olup olmadığını hakim veya mahkeme re’sen dikkate alır ve değerlendirir. Ancak, hakim veya mahkeme bunu re’sen dikkate almaz ise muhakemenin tarafları hakimi bu konuda uyararak “delil yasakları davası” olarak adlandırılan bir tali ceza davası açabilirler²¹². Ancak doktrinde bu yönde tali bir ceza davasının açılmayacağını belirten görüş de bulunmaktadır²¹³.

Tali ceza davası, somut ceza davası ile birlikte görülen ve onun devamı için çözülmesi gereken tali uyuşmazlıkları sonuca bağlayan bir ceza davasıdır. Tali ceza davası, asli ceza davasının konusu ve dava konusu suçun unsurları ile alakalı olmayıp asli ceza davasında karar verilebilmesini veya verilecek kararı etkiler. Tali

²¹¹ Ünver, Hakeri, **Muhakeme**, s. 1498.

²¹² Bahri Öztürk, **Yeni Yargıtay Kararları Işığında Delil Yasakları**, AÜSBFİHM Yayınları, Ankara, 1995, s. 44-45; Ersan Şen, **Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Hukuka Aykırı Deliller Sorunu**, Beta Basım, İstanbul, 1998, s. 206; Yıldız, **İspat**, s. 203.

²¹³ Seydi Kaymaz, **Ceza Muhakemesinde Yasak Deliller**, **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi**, 1996, s. 145.

davayı, asli davaya bakan hakim veya mahkeme inceler²¹⁴. Asli bir ceza davası bünyesinde birçok tali ceza davasını barındırabilir. Hakimin reddi, suçtan zarar görenin davaya katılma talebi ve bunun karara bağlanması, uygulamada sıkça rastlanan tali ceza davalarıdır.

Kanaatimizce bir delilin hukuka aykırı olup olmadığı tartışması, bir tali ceza davası kapsamında yapılır. Zira, bir asli ceza davasında, delil ikamesi talebinin değerlendirilmesi de bir tali ceza davası olup asli ceza davasının doğasında bulunmaktadır. Bir delilin ikamesi talep edildiğinde bu talebin kabul edilip edilmeyeceğine yönelik CMK m. 206/2 kapsamında yapılacak bir değerlendirme de bir tür tali ceza davasıdır²¹⁵.

Hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesinde mutlak ret yaklaşımını kabul eden hukuk sistemimizde bir delilin hukuka aykırılığı iddiası ve varsa buna ilişkin deliller, muhakemenin her aşamasında ileri sürülebilir. Hatta bir delilin hukuka aykırı bir şekilde elde edildiğini ispatlamak için de delil ikamesi talebinde bulunulabilir²¹⁶. Bu iddia ve talebin ileri sürülebilmesi için herhangi bir süre sınırı yoktur²¹⁷.

Tali ceza davasında da asli ceza davasına ilişkin hükümler uygulanmalı, deliller ikame edilmeli ve tartışılmalıdır. Bu tali ceza davasında, ispat yükünün, delilin hukuka aykırı olmasından dolayı hangi taraf bir kazanım elde edecek ise o tarafın, delilin hukuka aykırı olduğunu ispat etmesi gerektiği değerlendirilmektedir. Bununla birlikte, hukuka aykırılığın nedeni olan olay, devletin hüküm ve tasarrufu altında gerçekleşmiş ise bu durumda ispat külfeti, kamu adına hareket eden Cumhuriyet Savcısı'nın olacaktır. Ancak hakim de bu hususta kendiliğinden bir araştırma yapabilir²¹⁸.

²¹⁴ Ünver, Hakeri, **Muhakeme**, s. 100.

²¹⁵ Bkz. aynı yönde Yıldız, **İspat**, s. 204.

²¹⁶ Heinrich, **Konfliktverteidigung**, s. 45, kn. 42.

²¹⁷ Cem Şenol, **Teori ve Uygulamada Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılması ve Değerlendirilmesi Yasası**, 2. Bası, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018. s. 279.

²¹⁸ Şenol, **Hukuka Aykırı Deliller**, s. 280.

Kanaatimiz odur ki, bir delilin hukuka aykırı olduğuna ilişkin yapılacak olan bir delil ikamesi talebi, etkisizlik ve davayı uzatmak amacıyla yapılmış olduğu gerekçesi ile reddedilemez. Öncelikle belirtmek gerekir ki bir delilin hukuka aykırı bir şekilde elde edildiğini ispatlamak için yapılan delil ikamesi talebi mutlaka kararı etkileyecektir. Zira CMK m. 217 hükmü gereğince sadece hukuka uygun elde edilen deliller hükme esas alınabilir. Diğer yandan delil ikamesi talebinin yapılmasındaki amaç ise muhakemeyi uzatmak olmayıp hükme esas teşkil edebilecek olan bir delilin hukuka aykırılığını ortaya koymaktır.

Ne yazık ki uygulamada Cumhuriyet Savcısı'nın soruşturma aşamasında toplamış olduğu delillerin hepsi sanki hukuka uygun bir şekilde edilmiş gibi CMK m. 206/2-a hükmü çerçevesinde bir değerlendirme yapılmadan o deliller ikame edilmektedir. İkame edildikten sonra da o delilin hukuka uygunluğu tartışılmamakta, hukuka aykırılığını ispatlanmak için yapılan delil ikamesi talebi de hukuka aykırı ve gerekçesiz bir şekilde reddedilmektedir.

2. ETKİSİZLİK NEDENİ İLE REDDİ

Delil ikamesi talebine konu olan delil ile ispatlanmak istenen olayın karara etkisi yoksa o delil ikame talebi reddedilir. CMK m. 206/2-b hükmüne göre delilin değil, delil ile ispat edilmek istenen olayın hükme etkisinin olmaması gerekir. Böyle bir kriterin bir ret nedeni olarak ortaya konulmasındaki en önemli amaç maddi gerçeği arayan ceza muhakemesinde suyun bulandırılmamasıdır²¹⁹. Ceza muhakemesindeki amaç maddi gerçeğe ulaşmak olduğu için somut ceza uyumsuzluğunun konusu olan vakıalarla ilgili olan hususların delillerle aydınlatılması gerekir. Somut ceza uyumsuzluğunu etkileme kabiliyeti olmayan hususların aydınlatılmaya çalışılması, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına hizmet etmez. Bu ret sebebinin altında yatan diğer bir neden ise usul ekonomisi ilkesidir²²⁰.

²¹⁹ Trüg, Habeta, **MüKoStPO § 244**, Kn. 238.

²²⁰ Ünver, Hakeri, **Muhakeme**, s. 1496.

İkamesi talep edilen delil ile ispatlanması istenen olayın karara etkisizliği, hukuki ya da maddi yönden olabilir²²¹. Ancak, olayın maddi yönden mi, yoksa hukuki yönden mi etkisiz olduğunu değerlendirmek her zaman kolay değildir²²².

Hukuki yönden etkisizlik çeşitli şekillerde tezahür edebilir. Muhakeme şartlarının mevcut olmadığı durumlarda delil ikamesi talebi ile ispatlanmak istenen bir olayın hükme etkisi hukuken olmadığı için reddedilir²²³. Örneğin, avukatlar hakkında soruşturma yapılabilmesi için Adalet Bakanı'nın izni bir muhakeme şartı olup bu iznin mevcut olmadığı bir yargılamada duruşma aşamasında yapılacak olan bir delil ikamesi talebinin reddi gerekmektedir.

İspatlanmak istenen olayın, sadece ceza uyumsuzluğuna konu vakıalarla ilgili olması gerekmez. İspatlanmak istenen olayın, muhakeme hukuku bakımından da önem arz ettiği durumlarda o olayın karara etkisi olmayacağı söylenemez. Örneğin; bir delilin hukuka aykırı elde edildiğinin ispatı için delil ikamesi talebinde bulunulmuş ise bu talebe konu olan delilin, karara etkisinin olmayacağı gerekçesi ile reddedilmesi mümkün değildir. Başka bir ifade ile karar etkileme kabiliyeti olan hususun, maddi ceza hukuku ile mi yoksa ceza muhakemesi hukuku ile mi alakalı olduğu önemli değildir. Önemli olan onun karara etki edebilme kabiliyetinin olmasıdır.

İkamesi talep edilen delil ile ispatlanmak istenen olayın karara etkisinin olup olmadığı değerlendirilirken iki aşamalı bir inceleme yapmak gerekmektedir. İlk olarak delil ile ispatlanmak istenilen hususun ispat edilip edilemeyeceği incelenmelidir. İncelemenin sonucunda ispat edilebileceği sonucuna ulaşılır ise bu sefer de ispat edildiği varsayılan olayın karara etkisinin olup olmayacağı incelenmelidir²²⁴. Bu inceleme sırasında hakim veya mahkeme varsayıma dayalı olan bir düşünme yöntemi ile hareket etmelidir. Başka bir ifade ile hakim veya mahkeme şu şekilde düşünmelidir: *“Bu delili ikame edersek, olay, ispatlanmış olabilir mi? Evet, ispatlanmış olabilir. İspatlanmış olan olay benim kararına etki edebilir mi?”*

²²¹ Alsberg, Nüse, Meyer, **Beweisantrag**, s. 580.

²²² Trüg, Habeta, **MüKoStPO § 244**, Kn. 251.

²²³ Alsberg, Nüse, Meyer, **Beweisantrag**, s. 581.

²²⁴ Trüg, Habeta, **MüKoStPO § 244**, Kn. 241-242.

Hakim veya mahkeme yapacağı bir değerlendirme sonucunda, olayın karara etkisinin olup olmadığı yönünde bir karar verememişse, delil ikame talebi, delil ile ispat edilmek istenen olayın karara etkisi olmadığı gerekçesi ile reddedilemez; CMK m. 206 hükmünde sayılan başka ret nedenleri de bulunmuyor ise delil ikamesi talebinin kabulü gerekir²²⁵.

Mahkeme veya hakim, ikame talebine konu olan delil ile ispatlanmak istenen hususun aksinin zaten ispat edilmiş olduğunu, dolayısı ile talebe konu olan delil ile ispatlanmak istenen hususun etkisiz olduğunu gerekçe göstererek ikame talebini reddedemez²²⁶.

Somut olayın şartlarına göre sanık için bir ceza verilmesi gerekli değil veya mümkün değilse artık delil ikamesi talebinin hükme etkisi olmayacağından bahisle ret kararı verilebilir. Ancak, somut deliller ile sanığa ceza verilmesine yer olmadığının anlaşıldığı durumlarda, aslında sanığa ceza verilmesinin gerektiğini ortaya koymak amacıyla sunulan deliller etkisizlik gerekçesi ile reddedilemez²²⁷.

Bir tanığın veya onun beyanın inanılabilirliği ile ilgili olan hususlar şüphesiz ki kararı etkileyebilecek niteliktedir²²⁸. Örneğin; renk körü olan bir tanığın, somut olayda sanığın kırmızı ışıktaki geçtiği yönünde tanıklıkta bulunduğu bir durumda, tanığın renk körü olduğuna yönelik delil ikamesi talebi, her ne kadar somut olayın şartları ile ilgili bir husus olmasa da tanık beyanının güvenilirliğini etkileyebileceği için kabul edilmelidir.

Siyasi propaganda yapmak amacıyla yapılan delil ikamesi talebinin kabulü mümkün değildir. Diğer yandan özellikle muhakemeye konu olan suç tipinin cinsel suçlar olduğu bazı davalarda sırf tarafları aşağılamak için birtakım beyanlarda bulunulmakta ve delil ikamesi talebinde bulunulmaktadır. Muhakemenin taraflarını

²²⁵ Jörg-Peter Becker, Löwe-Rosenberg StPO § 244, in: **Löwe-Rosenberg Die Strafprozeßordnung und das Gerichtverfassungsgesetz Großkommentar**, C. 6, S. 1, 26. Baskı, De Gruyter Recht, Berlin, 2010, Kn. 216.

²²⁶ Krehl, **KK-StPO § 244**, Kn. 143.

²²⁷ Alsberg, Nüse, Meyer, **Beweisantrag**, s. 583

²²⁸ Trüg, Habeta, **MüKoStPO § 244**, Kn. 240.

aşğılamak veya onları karalamak amacıyla yapılan delil ikamesi talebinin kabulü hukukten mümkün değildir. Zira bu tarz talepler maddi gerçeğın ortaya çıkması amacıyla yapılmadıkları gibi bu taleplere konu olan delilin karara bir etkisinin olması da söz konusu olamaz²²⁹.

Talebin reddi durumunda öncelikle olayın etkisizliğinin hukuki nedenlerle mi yoksa maddi nedenlerle mi olduğı belirtilmelidir ve mutlaka gerekçeli olmalıdır. Bu bağlamda kanundaki ifadenin olduğı gibi tekrarlanması gerçek anlamda bir gerekçe değildir. Ret kararı verilirken, talebe konu delil ile ispatlanması amaçlanan olayın karara etkisi olmamasının nedeni açıklanmalıdır. Sadece, “karara etkisi yoktur” şeklinde bir açıklamanın gerekçe olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.

3. TALEBİN DAVAYI UZATMAK AMACIYLA YAPILMIŞ OLMASI NEDENİYLE REDDİ

Muhakemenin taraflarına sürekli olarak delil ikame talebinde bulunmak suretiyle davayı uzatma imkanı vermek muhakemenin amacıyla bağdaşmamaktadır. Delil ikame talebinin amacı, yargılamaya konu olan somut olay ile hukuki veya maddi yönden bağı olan hususların açığa çıkarılması olup bu amaç dışında yapılmış olan bütün ikame talepleri muhakemenin ruhuna aykırıdır²³⁰.

Muhakemenin ruhuna aykırı olan delil ikamesi taleplerinin reddedilebilmesi için kanun koyucu CMK m. 206/2-c hükmü ile istemin sadece davayı uzatmak maksadı ile yapılmış olmasını bir ret nedeni olarak düzenlemiştir. Bu ret sebebinde önemli olan delil ikamesi talebine konu olan delil veya o delille ispatlanmak istenen vakıanın karara etkisinin ne olacağı değil, talepte bulunanın amacıdır²³¹.

Yalnız, “amaç” gibi insanın iç dünyası ile alakalı olan bir kavramın tespitinin yapılması her zaman kolay değildir. Özellikle de Alman hukuku’nda bir delil ikamesi

²²⁹ Becker, **Löwe-Rosenberg StPO § 244**, s. 729, Kn. 217.

²³⁰ Alsberg, Nüse, Meyer, **Beweisantrag**, s. 635.

²³¹ Trüg, Habeta, **MüKoStPO § 244**, Kn. 317; Alsber, Nüse, Meyer, **Beweisantrag**, s. 647.

talebinin davayı uzatmak amacıyla yapıp yapılmadığının tespiti için birtakım kriterler ortaya çıkmıştır. Bir delil ikamesi talebinin, davayı uzatmak için yapılmış olduğu gerekçesi ile reddedilebilmesi için şu üç unsur bir arada bulunmalıdır; i) makul olmayan bir gecikmeye neden olmak, ii) ikame talebine konu olan delilin, talepte bulunanın iddiasına/savunmasına herhangi bir katkısının olmaması ve iii) talebin sadece muhakemeyi uzatmak amacıyla yapılmış olması²³². Bu üç unsur bir arada bulunuyor ise delil ikamesi talebinde bulunan tarafın amacı, davayı uzatmaktır.

Öncelikle ifade etmek gerekir ki her bir delil ikamesi talebi, zorunlu olarak davayı uzatmaya matuftur. Zira delil ikamesi talebinin sunulması, kabulü halinde delilin duruşmada ikame edilip tartışılması belirli bir zamanın geçmesini gerektirmektedir. Örneğin; bir tanık dinlenmesi talebinde, talebin kabulü halinde öncelikle CMK m. 43/1 gereği tanık, çağrı kağıdı ile bir sonraki duruşmaya çağrılacak, dinlenecek, CMK m. 201 gereği doğrudan soru sorulacaktır. Başka bir ifade ile delil ikamesi talebinin doğasında zaten davayı makul bir süreliğine uzatmak vardır²³³. CMK m. 206/2-c hükmündeki “davayı uzatmak” kavramından anlaşılması gereken, kanaatimizce, davayı, delil ikamesi talebinin doğasında olmayan ve makul olmayan bir süre için uzatmaktır²³⁴.

Talebin, davayı uzatmak amacıyla yapılmış olduğu gerekçesi ile reddedilebilmesi için gerekli olan bir diğer kriter ise talebe konu delilin, talep edenin iddiasına veya savunmasına herhangi bir katkısının olmamasıdır. Ancak ve ancak, talep edenin iddiasını veya savunmasını etkilemeyecek nitelikteki delillerin, ikamesi talebi reddedilebilir²³⁵. Diğer yandan, ikamesi talep edilen delil zaten maddi gerçeğin ortaya çıkarılması bakımından re’sen araştırma ilkesi kapsamında ise de reddedilemeyecektir²³⁶. Örneğin, bir belgenin içeriği ile diğer deliller arasında bir çelişki meydana geldiğinde belge düzenleyicilerinin dinlenmesi talebi bu kapsamda

²³² Alsberg, Nüse, Meyer, **Beweisantrag**, s. 639; Becker, **Löwe-Rosenberg StPO §244**, s. 731, Kn. 268.

²³³ Trüg, Habeta, **MüKoStPO § 244**, Kn. 318; Becker, **Löwe-Rosenberg StPO §244**, s. 736-737, Kn. 274.

²³⁴ Bkz. aynı yönde BGH 16.9.1958 – 5 StR 304/58; Trüg, Habeta, **MüKoStPO § 244**, Kn. 323.

²³⁵ Krehl, **KK-StPO § 244**, Kn. 176.

²³⁶ Krehl, **KK-StPO § 244**, Kn. 176.

değerlendirilemez. Zira, böyle bir çelişkinin varlığı durumunda hakim veya mahkemenin çelişkiyi giderme görevi bulunmaktadır.

Bu kriterlerle birlikte delil ikamesi talebiyle amacın sadece ve sadece davayı uzatmak amacıyla yapılmış olduğunun tespit edilmiş olması gerekir. Delil ikame talebinin davayı uzatmak için yapılmış olup olmadığı hususu değerlendirilirken; mutlaka talebe konu olan delilin maddi gerçeği ortaya çıkarmaya hizmet edip etmediği de göz önünde bulundurulmalıdır. Talep, maddi gerçeği ortaya çıkarmak için yapılmış ise artık, davayı uzatmak amacıyla yapıldığı gerekçesi ile reddedilemeyecektir²³⁷. Bu durumda talebi sunan tarafın amacı, davayı uzatmak değil; maddi gerçeği ortaya çıkarmaktır. Dolayısıyla hangi aşamada sunulmuş olursa olsun bir delil ikamesi talebi, hemen davayı uzatmak amacıyla yapıldığı gerekçesi ile reddedilmemeli; hakim veya mahkeme, talepte bulunan tarafın bu delil ile neyi amaçladığına dikkat etmelidir²³⁸.

Talebin davayı uzatmak amacıyla yapılmış olması hali muhakemeye katılan her tarafın talepleri için uygulanabilir bir kriterdir. Ancak, uygulamada genellikle sanığın ve müdafisinin talepleri için daha çok kullanılan bir ret nedenidir²³⁹.

CMK m. 206/2-c hükmü gereğince talebin incelenmesinde, o aşamaya kadar olan duruşma evresinin süresi de göz önünde bulundurulabilir. Duruşma evresi ne kadar uzamış ise delilin ikamesi için gerekli olan sürenin de ters orantılı olarak az olması gerekir²⁴⁰.

Daha önce de belirtilmiş olduğumuz üzere CMK m. 206/2-c hükmü gereğince ret kararı verilebilmesi için gerekli olan şartlardan biri de ikamesi talep edilen delilin, talep eden tarafın savunmasına veya iddiasına herhangi bir etkisinin olması gerekir. Bu şartın var olup olmadığı değerlendirilirken mevcut deliller göz önünde bulundurulacaktır. Ancak bu sayede talebin, talep edenin iddiasını veya savunmasını

²³⁷ Trüg, Habeta, **MüKoStPO § 244**, Kn. 319.

²³⁸ Alsberg, Nüse, Meyer, **Beweisantrag**, s. 643.

²³⁹ Becker, **Löwe-Rosenberg StPO §244**, s. 729, Kn. 265.

²⁴⁰ Trüg, Habeta, **MüKoStPO § 244**, Kn. 323.

destekleyip desteklemeyeceği tespit edilebilir. Dolayısıyla bir delilin davayı uzatmak amacıyla yapılıp yapılmadığının değerlendirilmesi sırasında hakim veya mahkeme, talebi dosyadaki mevcut delillerle birlikte değerlendirip karar verebilir²⁴¹.

4. DELİL İKAME TALEBİNİN REDDEDİLMESİ YASAKLARI

CMK m. 207 hükmüne delil ikamesi talebinin reddinin yasaklı olduğu bir hal belirtilmiştir. Buna göre delilin ortaya konulması istemi, bunun veya ispat edilmek istenen olayın geç bildirilmiş olması nedeniyle reddedilemez. Bu düzenlemenin nedeninin, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması yolunda delil ikamesinin etkili bir şekilde yapılmasına imkan tanımak olduğu değerlendirilmektedir. Diğer yandan bu düzenleme, delil ikamesi talebinin duruşma boyunca ileri sürülebileceğini vurgulamakta ve onu garanti altına almaktadır²⁴².

Muhakemenin tarafları, delil ikame talebini muhakemenin olabildiğince erken bir döneminde yapma zorunluluğu altında değildirlir. Duruşmanın sona erip hüküm kurma aşamasına geçilene kadar her zaman delil ikamesi talebinde bulunulabilir. Bu hüküm ile ikame talebine konu olan delili “daha önce sunma imkan varken sunulmayan talebi reddetme” gerekçesinin kullanılması yasaklanmıştır²⁴³.

Bir diğer delil ikame talebini reddetme yasağı da CMK m. 178 hükmünde düzenlenmiştir. Anılan hükme göre mahkeme başkanı veya hakim, sanık veya katılanın gösterdiği tanık veya uzman kişinin çağırılması hakkındaki dilekçeyi reddettiğinde sanık veya katılan o kişileri mahkemeye getirebilir. Aynı maddenin ikinci cümlesinde ise kanun koyucu, sanık veya katılanın mahkemeye getirdiği kişilerin dinlenmesini emretmiştir.

Bununla birlikte kanun koyucu 03.10.2016 tarihli KHK’nın m. 4 hükmünü aynen kabul ettiği 01.02.2018 tarihli 7070 sayılı Kanun’un m. 4 düzenlemesi ile CMK m. 178 hükmüne üçüncü bir cümle eklemiştir. Buna göre davayı uzatmak amacıyla

²⁴¹ Alsberg, Nüse, Meyer, **Beweisantragrecht**, s. 637.

²⁴² Trüg, Habeta, **MüKoStPO § 244**, Kn. 1; Krehl, **KK-StPO § 244**, Kn. 1.

²⁴³ Trüg, Habeta, **MüKoStPO § 244**, Kn. 2.

yapılan talepler reddedilecektir. Kanaatimizce eklenmiş olan bu üçüncü cümle isabetli olmamıştır. Öncelikle CMK m. 178 hükmünün ilk iki cümlesi ile sanık ve katılana, kullanımı, mahkeme veya hakim tarafından engel olunamayacak bir hak verilmiş olup üçüncü cümle ile bir talepten bahsedilmesi maddenin içeriği ile çelişmektedir. CMK m. 178 hükmü ile m. 177 hükmüne göre dinlenilmesi talep edilmiş olan tanık veya bilirkişinin, hakim veya mahkemenin talebi reddetmesi durumunda, talep eden tarafından mahkemeye getirilmişse dinlenmesi emredilmiştir. Burada sanık veya katılan hakim veya mahkemeden bir davranışta bulunmasını veya bir karar vermesini istememektedir. Kanun koyucu, artık bu yönde bir istek yapılmasına gerek olmaksızın tanık veya bilirkişinin dinleneceğine hükmetmiştir.

Bu üçüncü cümle, dil bilgisi bakımından da hatalıdır. Mahkeme koridoruna getirilmiş olan bir tanığın dinlenilmesi için CMK m. 43/1 hükmü gereğince çağrı kağıdı ile çağırılmasına ve sırf bu nedenle duruşmaya ara verilmesine gerek bulunmamaktadır. Benzer bir durum bilirkişi için de geçerlidir. Hal böyle iken adliye koridorunda bekleyen tanık veya bilirkişinin dinlenilmesi davayı uzatamayacağı gibi bunların dinlenilmesindeki amaç da davayı uzatmak olamaz. Kolayca ulaşılabilecek bir tanığın dinlenmesi talebinin bile davayı uzatmak amacıyla yapıldığı gerekçesi ile reddedilemeyeceği belirtilirken²⁴⁴ adliye koridorundaki tanığın veya bilirkişinin dinlenmesi de davayı uzatmak amacını ihtiva ettiği için reddedilemez. Kanaatimizce CMK m. 178 hükmüne eklenen üçüncü cümlenin uygulanması bu haliyle mümkün değildir.

5. İKAME EDİLMESİNE KARAR VERİLEN DELİL

İkame edilmesine karar verilen delillerin mutlaka duruşmada ortaya konulup tartışılması gerekmektedir. İkame edilmesine karar verilen bir delil, ikamesinden vazgeçilmediği sürece ikame edilip tartışılmadan hüküm kurulması bir bozma nedenidir. Yargıtay CGK, bir kararında “...yerel mahkemece söz konusu tanıkların davetiye ile çağrılmalarına karar verildiği ve adlarına davetiye çıkarıldığı halde, bu tanıklar dinlenmeden veya CMUK’un 238/4. maddesine uygun şekilde

²⁴⁴ Alsber, Nüse, Meyer, **Beweisantrag**, s. 640.

*dinlenilmelerinden vazgeçilmesi hususunda bir karar da verilmeden eksik soruşturma ile yazılı hüküm tesisi, yasaya aykırı bulunduğundan...” gerekçesi ile hükmü bozmuştur*²⁴⁵.

Dinlenilmesine karar verilen bir tanığın adresinde bulunmadığı gerekçesiyle dinlenilememesi durumunda hakim veya mahkeme karar vermeden önce mutlaka o tanığın dinlenilmesi ile ilgili bir karar vermesi gerekmektedir²⁴⁶.

F. DELİL İKAMESİNDEN VAZGEÇİLMESİ

CMK m. 206/3 hükmünde Cumhuriyet savcısı ile sanık veya müdafisinin birlikte rıza göstermesi durumunda tanığın dinlenmesinden veya başka herhangi bir delilin ortaya konulmasından vazgeçilebileceği belirtilmiştir.

Cumhuriyet savcısının duruşmada yer almadığı Asliye Ceza ve Çocuk Mahkemelerinde delil ikamesinden vazgeçmenin nasıl olacağı ise belirsizdir. Kanun koyucu, delil ikamesinden vazgeçilebilmesi için tarafların iradelerine önem vermiş ise asliye ceza ve çocuk mahkemelerinde de bir delilin ikamesinden vazgeçilebilmesi için sanık veya müdafisinin bu yönde bir iradesinin olması gerekmektedir.

Bu hüküm doktrinde Ünver tarafından çok ağır bir şekilde eleştirilmektedir. Eleştiriye göre bu hüküm ne hukuk devleti ilkesi ile ne de amacı maddi gerçeği ortaya çıkarmak olan ceza muhakemesi hukukunun yapısı ile bağdaşmaktadır. Bu düzenleme ile çok önemli delillerin ortaya konulması engellenebilir. Zira bir delilin ikamesinden vazgeçilmesi için Savcı ile sanığın veya müdafinin iradesinin uyuşması yeterli olup katılanın iradesinin önemsenmemesi, katılanın da bir süje olduğu gerçeğini göz ardı etmektedir ve bunun kabulü mümkün değildir. Bu düzenleme, ihkakı hak veya mafyavari yapılanmalara olan başvuruları arttırabilecek niteliktedir²⁴⁷.

²⁴⁵ Yargıtay CGK, 1981/4-431 E., 1981/20 K., 02.02.1981 T.; aktaran Osman Yaşar, **Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu**, C. 2, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 2187.

²⁴⁶ Yargıtay 1 CD, 1997/1316 E., 1997/1784 K., 21.05.1997; Aktaran Yaşar, **Kanun**, s. 2188.

²⁴⁷ Yener Ünver, Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız, in: **CHD**, Ed. Veli Özer Özbek, Y. 1, S. 2, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006, s. 159.

Ancak bunun yanında tarafların bir delilin ikame edilmemesi hususunda anlaşmış olmaları hakim veya mahkemeyi bağlamaz. Taraflar anlaşmış olsalar bile hakim veya mahkeme o delilin ikamesine karar verebilir. Nitekim madde yer alan “vazgeçebilir” ibaresinden de bu anlaşılmaktadır²⁴⁸.

Benzer bir düzenleme Alman CMK m. 245/1 hükmünün 2. cümlesinde de yer almaktadır. Ancak, Alman doktrininde, ikame edilmemesi yönünde görüş belirtilen delil, malen sorumlunun da haklarını etkileyebilecek nitelikte ise onun da rızasının olması gerektiği belirtilmektedir²⁴⁹.

Sanık birden çok müdafî tarafından savunulmakta ise bütün müdafiler, delil ikamesinden vaz geçmeye onay vermeleridir. Diğer yandan birden çok sanığın yargılandığı bir ceza muhakemesinde sanıklardan birinin yargılaması ile alakalı olan bir delil, diğer sanıkların yargılamasını da etkileyebilecek nitelikte ise diğer sanıkların veya müdafilerinin de delil ikamesinden vazgeçilmesine onay vermeleri gerekmektedir²⁵⁰.

Bir delilin ikamesinden vazgeçilmesinin en önemli sonucu, artık o delilin hükme esas alınamayacak olmasıdır. Başka bir ifade ile ikamesinden vazgeçilen delil, değerlendirme yasağı kapsamında olup hakimin vicdani kanaatine hiçbir şekilde etki edemez. Diğer bir önemli sonuç ise o delilin, yargılamanın yenilenmesi için bir neden olamayacak olmasıdır. Yargılamanın yenilenebilmesi gerekli olan şartlardan biri yeni vakıa veya delilin varlığıdır. Yeni vakıa veya delil kavramından anlaşılması gereken yargılama sırasında mahkemece bilinmeyen, bilindiği halde ulaşılamayan, bu nedenle de kısmen veya tamamen dikkate alınmamış olan vakıa ve delillerin anlaşılması gerekir²⁵¹. CMK m. 206/3 hükmüne göre tarafların anlaşması sonucunda ikame edilememesine karar verilen delillerin, yeni delil olarak nitelendirilmesi de mümkün değildir. Bu nedenle CMK m. 206/3 gereğince ikame edilmesinden

²⁴⁸ Bkz. aynı yönde Taner, **Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 364

²⁴⁹ Trüg, Habetha, **MüKO-StPO § 244** Rn. 28.

²⁵⁰ Trüg, Habetha, **MüKO-StPO § 244** Rn. 28-29.

²⁵¹ Serdar Talas, Ceza Yargılaması Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, 2004. s. 133.

vazgeçilen deliller, yargılamanın yenilenmesi kanun yoluna başvurulması için bir neden olamaz²⁵².

G. DELİLLERİN İKAMESİ

1. SANIĞIN SORGUSU

Sorgu, CMK m. 2/1-h hükmüne göre *şüpheli veya sanığın hakim veya mahkeme tarafından soruşturma veya kovuşturma konusu suçla ilgili olarak dinlenmesidir*. Sanığın sorgusu, somut ceza uyuşmazlığına konu olay hakkında olduğu için beyan delillerinden biridir²⁵³. Her ne kadar şüphelinin ifadesi ve sulh ceza hakimliğindeki sorgusu da beyan delili niteliğinde ise de bunlar duruşmada beyan delili olarak ikame edilmezler. Şüphelinin ifadesi ve sulh ceza hakimliğindeki sorgusuna ilişkin tutanaklar CMK m. 213 gereğince sadece sorgusu sırasındaki beyanları ile çeliştiği takdirde okunur ki; bu da onları belge delili niteliğine sokar²⁵⁴.

Aslında sanığın sorgusu, bir delil ikamesi değildir. Nitekim CMK m. 206/1 hükmünde sanığın sorgusundan sonra delillerin ortaya konulmasına başlanacağı belirtilmiştir. Ancak, sanığın sorgusu, somut ceza uyuşmazlığına konu olan olay hakkında en çok bilgi sahibi olan birinin beyanı olduğu için delil niteliğini de haizdir.

CMK m. 191 hükmünde sanığın sorgusunun nasıl yapılacağı belirtilmiştir. Buna göre önce sanığın, müdafisinin, tanığın ve bilirkişinin gelip gelmediği saptanır. İddianamenin kabulü kararının okunmasından sonra tanıklar duruşma salonundan çıkartılır²⁵⁵. Daha sonrasında sanığın açık kimliği saptanır ve kişisel ve ekonomik durumu hakkında bilgi alınır. Bu işlemin tamamlanmasının ardından iddianame ve iddianame yerine geçen belgeler ve ekleri anlatılır²⁵⁶. Yüklenen suç hakkında

²⁵² Bkz. aynı yönde Taner, **Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 364.

²⁵³ Centel, Zafer, **Muhakeme**, s. 253; Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, **Muhakeme**, s. 1374

²⁵⁴ Centel, Zafer, **Muhakeme**, s. 253.

²⁵⁵ Yargıtay 18. CD, 2015/38671 E., 2017/9098 K., 18.09.2017 T. “...CMK’nın 191/1. maddesi uyarınca, iddianamenin kabulü kararı okunmadan duruşmaya başlanması...”

²⁵⁶ Yargıtay 6. CD, 2016/6589 E., 2017/801 K., 05.04.2017 T. “...Sanıklara iddianame okunmadan, okunmuş ise bu husus tutanağa geçirilmeden sorgusu yapılmak suretiyle 1412 Sayılı CMUK.nun 236/2. (5271 Sayılı CMK.nun 191.) maddesine aykırı davranılması...”

açıklamada bulunmama hakkı ve CMK m. 147 hükmündeki diğer hatırlatıldıktan sonra açıklamaya hazır olması durumunda sorgusuna başlanır.

Sanığın, sorgusuna başlanmadan önce kimlik tespitinin yapılması oldukça önemlidir. Sorgu sırasında sorulan soruların ilk amacı, sanığın kimliğinin tespitine ilişkindir. Bunun sebebi ise duruşmaya getirilmiş olan kişinin gerçekten de duruşmaya getirilmesi gereken kişi olup olmadığının tespit edilmesidir²⁵⁷. Gerçekten de buna önem veren kanun koyucu, sanığın kimliği ile ilgili sorulara cevap vermesi için birtakım düzenlemelerde bulunmuştur. CMK m. 147/1-a hükmünün ikinci cümlesinde sanığın, kimliğine ilişkin soruları doğru cevaplamakla yükümlü kılmıştır. Diğer yandan da kimliği hakkında herhangi bir bilgi vermemesini Kabahatler Kanunu m. 40 hükmü ile kabahat kapsamına sokmuş ve idari para cezası öngörmüştür. Bununla birlikte sanık, eğer kimliği hakkında yalan beyanda bulunursa TCK m. 206 hükmü gereğince resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyanda bulunma suçunu işlemiş olur²⁵⁸.

Sanığın sorgusuna başlamadan önce yüklenen suç hakkında açıklama yapmama hakkı olduğu hatırlatılmalıdır. Aksi bir durumda savunma hakkı kısıtlanmış olur²⁵⁹.

Sanığın sorgusu sırasında CMK m. 148 hükmünde düzenlenmiş olan yasak sorgu usulleri kullanılamaz. Bu kapsamda sanığın özgür iradesini etkileyecek derecede kötü davranma, işkence, ilâç verme, yorma, aldatma, cebir veya tehditte bulunma, bazı araçları kullanma gibi bedensel veya ruhsal müdahaleler yapılamaz. Kanuna aykırı bir yarar vaat edilemez. CMK m. 148/1 hükmünde “gibi” ifadesi kullanılmış

²⁵⁷ Burcu Zoğlar, Ceza Muhakemesinde İspat Bakımından İfade ve Sorgu, **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Yüksek Lisans Programı Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, 2017, s. 100; Timur Demirbaş, **Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması**, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 131.

²⁵⁸ Demirbaş, **Şüphelinin İfadesi**, s. 132.

²⁵⁹ Yargıtay 1. CD, 2017/686 E., 2018/66 K., 17.01.2018 T. “...iddianame okunmadan ve CMK.nun 147. maddesindeki hakları bildirilmeden sorguları yapılarak, savunma haklarının kısıtlanması suretiyle aynı Kanun’un 191. maddesine aykırı davranılması...”; Yargıtay 5.CD, 2018/1836 E., 2018/3543 K., 10.05.2018 T. “...Birleştirilen dosyaya dair olarak sanığın açık kimliği saptanıp kendisine iddianame okunup, CMK’nın 147. maddesindeki hakları hatırlatılıp aynı Kanunun 191/3. maddesine uygun şekilde sorgusunun yapılması gerektiği gözetilmeden savunma hakkı kısıtlanarak yazılı şekilde hüküm tesisi...”

olup bu ifadeden yasak ifade alma ve sorgu usullerinin bu sayılanlarla sınırlı olmadığı sonucuna ulaşılmalıdır²⁶⁰.

CMK sanığın, özgür iradesi ile hareket etmesine önem vermektedir ki m. 148/3 hükmü ile yasak usullerle elde edilen beyanların rıza ile verilmiş olsa bile hükmü esas alınamayacağını belirtmiştir. CMK m. 148 hükmü hem delil elde etme hem de bir delil değerlendirme yasağı içermektedir²⁶¹.

2. TANIKLARIN DİNLENMESİ

Beyan delillerinden biri olan tanık beyanlarının ikamesi ise onların dinlenmeleri suretiyle yapılır.

Duruşmada sanığın sorgusu yapıldıktan sonra, yoklamanın yapılmasının ardından duruşma salonundan çıkarılan tanıklar teker teker içeriye alınırlar. Her bir tanık, teker teker ve kendisinden sonra dinlenilecek olan tanıklardan ayrı olarak duruşma salonuna çağrılır. Beyanda bulunan tanık, hakim veya mahkemeden ayrılmaya ilişkin izin almadığı sürece duruşma salonunda beklemek zorundadır.

Tanıkların, duruşma salonuna davetlerinin ve duruşma salonunda ayrılımlarının bu kadar ayrıntılı olarak düzenlenmesinin ana nedeni, tanıkların, herhangi bir etkiye maruz kalmadan, tanıklık ettiği olayı hatırladığı kadarı ile anlatmalarının sağlanmasıdır²⁶².

²⁶⁰ Demirbaş, **Şüphelinin İfadesi**, s. 376; Zoğlar, **İfade ve Sorgu**, s. 185.

²⁶¹ Yargıtay 13. CD, 2013/13798 E., 2014/26478 K., 23.09.2014 T. “...terhisine 10 gün kalması sebebiyle ifadesini yazan başçavuş terhisini yakacağını söylediğinden tutulan ifade zaptını imzalamadığını, kesinlikle kantinden para veya kontör çalmadığını... baskı altında iken imzalamadığı gerekçesi ile içeriği kabul edilmeyen 5271 Sayılı CMK nun 148/1 maddesi anlamında sanığın özgür beyanına dayanmayan ve aynı Kanunun 148/3 maddesinde yazılı yasak yöntemler ile elde edilmiş bulunan 9.2.2011 tarihli tutanaktaki kabul beyanı dışında yüklenen suçu işlediğini gösterir, hukuka uygun, kuşkudan uzak, kesin, yeterli ve inandırıcı kanıtlar bulunmadığı gözetilmeden 'şüpheden sanık yararlanır' evrensel ceza hukuku ilkesi uyarınca delil yetersizliği sebebiyle beraati yerine yazılı biçimde mahkumiyetine karar verilmesi...”

²⁶² Metin Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık**, US-A Yayıncılık, Ankara, 1996, s. 320.

Dinlenmiş olan tanığın, kendisinden sonraki tanıklar dinlenirken duruşma salonunda bulunmasında herhangi sorun bulunmamaktadır. Olması gereken de, dinlenmiş olan tanığın, duruşma salonundan çıkarılıp diğer tanıkları etkilememesi için duruşma salonunda kalmasıdır. Ancak, dinlenmiş olan bir tanığın duruşma salonunda bulunması, kendisinden sonra dinlenecek olan tanığın bildiklerini olduğu gibi söylemesini engelleyebilecek ise hakim veya mahkeme, dinlenmiş olan tanığın geçici olarak duruşma salonundan çıkartılmasına karar verebilir²⁶³.

Dinlenmiş olan tanık hakkında duruşmadan ayrılması yönünde bir karar verilmiş ise kendisinden sonra dinlenecek olan tanıkları etkilememesi, kendisine yöneltilen sorular hakkında herhangi bir bilgi vermemesi için gerekli önlemler alınmalıdır²⁶⁴.

CMK m. 58/1 hükmü gereğince, tanığa öncelikle, adı, soyadı, işi, ve yerleşim yeri, işyerinin veya geçici olarak oturduğu yerin adresi, varsa telefon numaraları sorulur²⁶⁵. Bu soruların ardından gerekirse tanıklığa ne dereceye kadar güvenilebileceği hakkında hâkimi aydınlatacak durumlara, özellikle şüpheli, sanık veya mağdur ile ilişkilerine dair sorular yöneltilir.

Son olarak tanık dinlenilmesinden önce tanığa, gerçeği söylemesinin önemi, gerçeği söylememesi halinde yalan tanıklık suçundan dolayı cezalandırılacağı, doğru söyleyeceği hususunda yemin edeceği, duruşmada mahkeme başkanı veya hakimin açık izni olmadan mahkeme salonunu terk edemeyeceği anlatılır.

CMK m. 59 hükmüne göre tanığa, bildiklerini anlatmasından önce, somut ceza uyuşmazlığı hakkında bilgiler verilir ve sanık hazır ise sanık gösterilir. Sanık hazır değil ise sanığın kimliği bildirilir.

Tanık, çekinme hakkı olan tanıklardan ise dinlenilmesine geçilmeden önce çekilme hakkının olduğu hatırlatılmalıdır. Tanığa çekinme hakkının ne zaman hatırlatılması

²⁶³ Feyzioğlu, **Tanıklık**, s. 319.

²⁶⁴ Feyzioğlu, **Tanıklık**, s. 321.

²⁶⁵ CMUK m. 61 uyarınca tanığa, hangi dine mensup olduğu da sorulacağı düzenlenmişti. Bu hüküm AYM tarafından "... itiraz konusu kuralın, tanıklık yapan kişileri dinlerini açıklamaya zorlayarak, din ve vicdan özgürlüğünü zedelediği açıktır..." gerekçesi ile iptal edilmiştir. Bkz. AYM, 1995/25 E., 1996/5 K., 02.02.1996 T.

gerektiği Kanun’da tam olarak belirtilmemiştir. Tanığın, çekinme hakkı olan tanıklardan olduğunun tespit edilmesinden sonra çekinme hakkının hatırlatılmasında yarar vardır. Tanığın kimliğinin tespitinden sonra tanıklığına ne kadar güvenilebileceği hususunda sorular sorulduğu zaman ya da sanık gösterildikten sonra tanığın, çekinme hakkı olan tanıklardan olup olmadığının anlaşılması muhtemeldir. Dolayısıyla bundan sonra tanığa çekinme hakkı hatırlatılabilir. Ancak kimi durumlarda çekilme hakkı olan tanık, bu hakkını, hakim in veya mahkemenin kendisini, olay hakkında bilgilendirmesinden sonra, olayın vehametini ve şartlarını kendince değerlendirdikten sonra karar verebilir. Bu durumda kanaatimce, tanığa, olay hakkında bilgi verildikten sonra çekilme hakkı tekrar hatırlatılmalıdır.²⁶⁶

Tanık, çekinme hakkı olanlardan değilse veya çekinme hakkını kullanmamış ise olay hakkında bildiklerini anlatması için öncelikle yemin teklif edilir. Tanıklıktan çekinme hakkı olup da çekinmeyen tanığın ayrıca yeminden çekinme hakkı olduğu için, ona yeminden çekinme hakkı olduğu da hatırlatılmalıdır.

Gerektiğinde veya bir kimsenin tanık sıfatıyla dinlenilmesinin uygun olup olmadığında tereddüt varsa yemin, tanıklığından sonraya bırakılabilir.

Yemin etmesinden sonra, tanık, olayla ilgili bildiklerini anlatır. Tanık beyanda bulunurken sözünün kesilmesi yasaklanmıştır. Bunun nedeni, tanığın herhangi bir etki kalmadan, içinden geldiği gibi beyanda bulunmasının sağlanmasıdır²⁶⁷. Kanun koyucu CMK m. 59/1 hükmünde “tanıklık ederken sözü kesilmez” gibi keskin bir ifade kullanarak, tanığın sözünün kesilmesini yasaklamasına rağmen, uygulamada bu hüküm ihlal edilmekte, tanığın sözü sık sık kesilmektedir. CMK m. 59/2 hükmü ile tanıklık edilen konuları aydınlatmak, tamamlamak ve bilgilerinin dayandığı durumları gereğince değerlendirebilmek için tanığa ayrıca sorular yöneltebileceği zaten düzenlenmiştir. Tanığı dinleyen hakim veya mahkeme, tanığın sözünü kesmemeli, sorulması gereken sorular varsa bunları not etmeli ve tanığın beyanı bittikten sonra ona m. 59/2 hükümleri gereğince sorular sormalıdır. Tanık, somut

²⁶⁶ Bkz. aynı yönde Feyzioğlu, **Tanıklık**, s. 326.

²⁶⁷ Feyzioğlu, **Tanıklık**, s. 327.

ceza uyumsuzluğu ile ilgisi olmayan veya gereksiz birtakım açıklamada bulunuyor ise uyarılabilir²⁶⁸.

CMK m. 52/3 hükmüne göre tanık beyanda bulunurken görüntü ve ses kaydı alınabilir. Ancak, mağdur çocukların, duruşmaya getirilmesi mümkün olmayan ve tanıklığı maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından zorunlu olan kişilerin dinlenilmesinde görüntü ve ses kaydı yapılması zorunludur. Yapılmış olan ses ve görüntü kaydı sadece ceza muhakemesinde kullanılır.

Tanık, sözlü beyanda bulunur. Beyanda bulunurken, herhangi bir belgeyi veya yazıyı okumasına izin verilemez. Ancak bazı hususları tam olarak hatırlamadığını beyan ederse kendisine plan, kroki, fotoğraf gibi şeyler gösterilerek hatırlamasına yardımcı olunması mümkündür²⁶⁹.

Tanığın dinlenilmesinin ardından CMK m. 215 hükmü gereğince muhakemenin taraflarına, tanık beyanına bir diyecekleri olup olmadığı sorulmalı²⁷⁰ ve bunun sonrasında da CMK m. 201 hükmü gereğince doğrudan soru yöneltme aşamasına geçilmelidir.

3. KATILANIN DİNLENMESİ

Şüphesiz ki bir ceza muhakemesine konu olan olay hakkında en çok bilgiye sahip olan bir diğer kişi ise suçun işlenmesi ile sahip olduğu hukuksal değeri ihlal edilen mağdurdur. Mağdurun, ceza uyumsuzluğuna konu olan olay hakkında en çok bilgiye sahip olanlardan biri olması nedeni ile onun beyanı ceza muhakemesinin en önemli delilleri arasındadır.

Mağdurun beyanı, bir delil olduğu için bunun da duruşmada ikame edilmesi gerekir. CMK m. 236/1 hükmüne göre mağdurun, yemin haricinde tanıklığa ilişkin hükümler çerçevesinde ve tanık olarak dinleneceği düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile mağdur

²⁶⁸ Cumhuriyet Şahin, Neslihan Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, C. II, 10. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 42.

²⁶⁹ Centel, Zafer, **Muhakeme**, s. 294.

²⁷⁰ Ancak uygulamada, tanık, beyanda bulunacak tarafın aleyhine herhangi bir şey söylememiş ise de duruşma tutanağına “aleyhe olan hususları kabul etmiyoruz dedi” şeklinde ifadeler hakim veya mahkemece yazdırılmaktadır.

dinlenirken “tanık olarak” mı dinlenir; yoksa “tanık gibi” mi dinlenir tartışması ortaya çıkmıştır. Doktrindeki bir görüşe göre katılan, tanık olarak dinlenir²⁷¹.

Bizim de katılmış olduğumuz görüşe göre kanun koyucu, bu düzenleme ile mağdurun dinlenmesinin nasıl yapılacağını belirtmiş olup onu tanık olarak kabul etmemektedir; mağdur, sadece tanık gibi dinlenecektir²⁷². Mağdurun beyanını, tanık beyanı olarak değil sanıktan gayri tarafın beyanı olarak nitelendirmekte fayda bulunmaktadır²⁷³. Mağdurun teknik anlamda tanık olması mümkün değildir. Hukuk sistemimize göre tanığın herhangi bir taraf olma özelliği olamaz. Ancak, mağdur, ceza muhakemesinde bir taraftır. Taraf olan bir süjenin tanık olarak kabulü mümkün değildir²⁷⁴.

Mağdur da tanık gibi dinleneceği için birden çok mağdurun olduğu yargılamalarda, her bir mağdur, kendisinden sonra dinlenilecek mağdur duruşma salonunda bulunmadan dinlenmeli, dinlenirken sözü kesilmemeli, müdahale edilmemelidir. Hatırlayamadığı bir husus olduğu zaman, daha önceden vermiş olduğu ifadeden ilgili kısım okunarak hatırlamasına yardımcı olunmalıdır.

CMK m. 236/3 hükmünde *mağdur çocukların veya işlenen suçun etkisiyle psikolojisi bozulmuş olan diğer mağdurun tanık olarak dinlenmesi sırasında psikoloji, psikiyatri, tıp veya eğitim alanında uzman bir kişinin bulundurululmasını* emretmiştir. Hükme göre çocuk mağdurların dinlenilmesi sırasında psikolojilerinin bozulup bozulmadığına bakılmaksızın uzman bir kişinin bulundurulması; çocuk olmayan mağdurların ise dinlenilmesi sırasında uzman kişilerin bulunması için psikolojilerinin bozulması gerekmektedir²⁷⁵.

Yargıtay, bir kararında mağdur çocuğun dinlenilmesi sırasında kanun koyucunun bu iradesine aykırı bir şekilde, yanında psikoloji, psikiyatri, tıp veya eğitim alanında uzman bir kişi bulundurulmadan ifadesinin alınmasını bozma nedenlerinden biri

²⁷¹ Gedik, **İspat**, s. 76.

²⁷² Taner, **Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 419; Birtek, **Delil ve İspat**, s. 173.

²⁷³ Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **Muhakeme**, s. 1383.

²⁷⁴ Birtek, **Delil ve İspat**, s. 171.

²⁷⁵ Ünver, Hakeri, **Muhakeme**, s. 706.

olarak görmüştür²⁷⁶. Psikolojisi bozulmuş mağdurların da dinlenmesi sırasında psikoloji, psikiyatri, tıp veya eğitim alanında uzman bir kişi bulundurulması gerekir.

Bu başlık altında değinmemiz gereken bir diğer husus ise CMK m. 236/2 c. 1 hükmü gereğince işlenmiş olan suçtan dolayı psikolojisi bozulmuş çocuğun veya mağdurun, bu suça ilişkin soruşturma veya kovuşturmada ifadesinin sadece bir defa alınacak olmasıdır. Bu düzenleme ile amaçlanan psikolojisi bozulmuş olan çocuk veya mağdurun, zaman geçtikçe suçla ilgili olan anıları tazelemesinin önüne geçerek travmatik reaksiyonları önlemektir²⁷⁷.

Gerçekten de kişilere birtakım olayları tekrar tekrar anlattırmak, onları psikolojik olarak kötü etkileyebilir. Bunun içindir ki mağdur çocukları veya psikolojisi bozulmuş mağdurları bir kere dinlemekte büyük bir fayda bulunmamaktadır. Ancak, CMK m. 236/2 c. 1 hükmünü mutlak bir şekilde uygulamak, maddi gerçeğin ortaya çıkmasına her zaman hizmet etmez. Psikolojisi bozulmuş mağdurların veya özellikle de mağdur çocukların ifadesi sırasında ya da ifadeden önce yönlendirilmiş olduğunun tespit edildiği durumlarda o mağdurun tekrar dinlenmesinde fayda bulunmaktadır. CMK m. 236/2 c. 2 hükmünde de maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için zorunlu hallerde bu hükmün uygulanmayacağı belirtilmiştir.

Çocuk mağdurun veya psikolojisi bozulmuş mağdurların beyanı alınırken yanında psikoloji, psikiyatri, tıp veya eğitim alanında uzman bir kişinin dışında herhangi bir kimsenin bulunmaması gerekir. Ancak, ülkemizde bu kurala her zaman riayet edilmediği, özellikle de mağdur çocukların beyanı alınırken veya alınmadan önce aile bireyleri tarafından yönlendirildiği veya korkutulduğu gözlenebilmektedir.

Maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla psikolojisi bozulmuş mağdurların ve çocuk mağdurların tekrar dinlenilmesi sırasında yine psikoloji, psikiyatri, tıp veya eğitim alanında uzman bir kişinin eşliğinde dinlenmesi gerekmektedir.

²⁷⁶ Yargıtay, 1. CD, 2018/3984 E., 2018/4452 K., 06.11.2018 T.; Yargıtay 3. CD, 2012/17631 E., 2013/16687 K., 18.04.2013 T.

²⁷⁷ Taner, **Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 421.

Psikolojisi bozulmuş mağdurlara ve mağdur çocuklara CMK m. 201 hükmü gereğince doğrudan soru yöneltilmesi konusu tezimizin üçüncü bölümünde “Beyan Delillerinin Tartışılması” başlığı altında incelenecektir.

4. BELGE DELİLLERİNİN OKUNMASI

Somut bir olayı temsil eden ve bir insandan sadır olan ispat araçlarına belge delili denir²⁷⁸. Bir olayı temsil eden ispat aracı bir kişi ise tanıktan; bir nesne ise belge delilinden söz edilir²⁷⁹.

Bir belgenin ceza muhakemesinde delil olarak değerlendirilebilmesi için sadır olduğu insanın anlaşılabilir olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır. Önemli olan o belgenin okunabilmesidir. Belge okunabilir bir belge değilse bir olayı temsil ettiğinden bahsedilemez²⁸⁰.

Bir memurun görevi gereği düzenlemiş olduğu belgeye resmi belge denilmekte olup özel belgeye kıyasla resmi belgenin ispat kuvvetinin daha fazla olduğu değerlendirilmektedir²⁸¹.

Belge delilleri, olayı yansıtmaları bakımından kendi içinde de bir ayrıma tabi tutulurlar. Bu ayrımın herhangi bir hukuki neticesi olmasa bile belge delillerinin anlaşılabilmesi için bunlara da değinmenin gereği olduğu kanaatindeyiz.

Belge delillerinden ilki ve en eskisi yazılı belge delilleridir. Yazılı belge delillerinde, belge, yazı vasıtası ile somut olayı yansıtmaktadır. Örneğin; durdurma tutanağı, üst arama tutanağı, yakalama tutanağı gibi belgeler yazılı olup somut olayı tutanakta yazılanlar ile yansıtmaktadır.

²⁷⁸ Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **Muhakeme**, 43.12.

²⁷⁹ Centel, Zafer, **Muhakeme**, s. 302

²⁸⁰ Ünver, Hakeri, **Muhakeme**, s. 1483.

²⁸¹ Yenisey, Nuhoglu, **Muhakeme**, s. 517; Ünver, Hakeri, **Muhakeme**, s. 1485.

Belge delillerinin bir diğeri de şekil tespit eden belgelerdir²⁸². Bu deliller, somut olayı, şekiller ile aktarırlar. Örneğin; kroki, tıbbi filmler, planlar, fotoğraflar somut olayı şekiller ile aktarırlar. Somut olay, yazılı belgelerden okuma suretiyle anlaşılmakta iken şekil tespit eden belgelerde ise görme suretiyle anlaşılmaktadır.

Zamanla teknolojinin gelişmesi ile belge delilleri sadece yazıyla veya şekille aktarım yapmaktan çıkmış bir sesin tespiti suretiyle de aktarım yapmaya başlamışlardır. Bir sesi kaydedip olayı o şekilde aktaran belgelere de ses tespit eden belgeler denir²⁸³.

Belge delillerinin ikamesi onların duruşmada okunmaları suretiyle gerçekleşir. Belge delillerinin okunması ile o belgenin içeriği öğrenilir ve böylece de taraflara o delil üzerinde görüş beyan edip tartışma imkanı sağlanır²⁸⁴. Bu açıdan belge delillerinin okunma suretiyle ikame edilmesi muhakemenin çelişmeli olması için olmazsa olmazdır.

Bir belge delilinin ikame edilmiş olması için okunması veya kanunun izin verdiği hallerde anlatılması gerekir. Okunmayan veya kanunun izin verdiği hallerde anlatılmayan belge delili, tartışılmayacağı için delil vasfını haiz olmamıştır ve bu nedenle de hükme esas alınamaz²⁸⁵.

20.11.2017 tarihli 696 s. KHK m. 97 hükmü ile CMK m. 209 hükmünün başlığında yer alan “okunması” ifadesi “anlatılması” olarak, m. 209/1 hükmünde yer alan “okunur” ibaresi, “anlatılır” olarak, m. 209/2 hükmünde yer alan “okunmasına” ibaresi, “anlatılmasına” olarak değiştirilmiştir. 01.02.2018 tarihli 7079 s. Kanun ile de 696 s. KHK’nın bu hükmü kanunlaşmıştır. Maddenin gerekçesinde ise *bu düzenlemenin toplu suçlarda yargılamanın makul sürede yapılması amacıyla yapıldığı* belirtilmiştir.

²⁸² Yenisey, Nuhoglu, **Muhakeme**, s. 517.

²⁸³ Ünver, Hakeri, **Muhakeme**, s. 1486.

²⁸⁴ Ünver, Hakeri, **Muhakeme**, s. 1510.

²⁸⁵ Taner, **Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 426.

Kanaatimizce bu düzenleme isabetli değildir. Kanun koyucu bu düzenleme ile belge delillerinin ikamesini zaman harcayan ve formaliteden bir işlem olarak görmüştür. Belge delillerinin okunması, taraflara belgenin içeriği hakkında bilgi edinmelerine ve böylece belgedeki bilgiler hakkında yorum yapma; başka bir ifade ile onun tartışılmasına zemin hazırlayarak maddi gerçeği ortaya çıkarmaya hizmet etmektedir. Diğer yandan bir hususa dikkat etmek gerekir ki hakim veya mahkeme belge delilini anlatırken kendince önemli olan hususları anlatabilecektir. Ancak, hangi hususların taraflar nezdinde önemli olduğunu hakimin kestirebilmesi her zaman mümkün olmayacaktır. Bu nedenle belge delilinin anlatılması sırasında savunma makamı tarafından önemli görülebilecek hususlar gözardı edilmiş olabilir.

Belge delilinin anlatılmasından sonra CMK m. 215 gereğince o delil hakkında tartışmaya geçilecek olup taraflara, içeriğini tam olarak bilmedikleri bir delil hakkında beyanda bulunmaları için imkan verildiğinde, tarafların, o delil hakkında sağlıklı beyanda bulunmalarının her zaman mümkün olmayacağı da göz önünde bulundurulmalıdır. Böyle bir durum ne savunma hakkı ve çelişmeli muhakeme ilkesi ile ne de adil yargılanma hakkı ile örtüşmektedir²⁸⁶.

Belge delillerinin ikamesi için okunması veya kanunun izin verdiği hallerde anlatılması gerekli iken uygulamada bunların okunmadığı veya anlatılmadığı gözlemlenmektedir. Duruşma tutanaklarında genellikle “okundu, dosyasına konuldu” şeklinde bir ifade yer almasına rağmen belgelerin gerçekten okunmadığı belirtilmektedir²⁸⁷.

Bununla birlikte hiç okunmayan, ikame edilmeyen ve doğal olarak tartışılmayan belge delilleri, birer delil olarak hükme esas alınmaktadır. Yargıtay, bir kararında haklı olarak “...Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığı’nın 2012/22876 Sayılı soruşturmasına dayalı açılan kamu davalarının araştırılarak anılan dosyalarda yer alan arama kararı, olay-yakalama tutanağı ve ele geçen uyuşturucu maddeye dair

²⁸⁶ Taner, **Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 427 vd.

²⁸⁷ Özbek ve diğerleri, **Muhakeme**, s. 650; Biz de edindiğimiz tecrübelerle göre uygulamada delillerin okunmadığını ve sadece “okunup dosyasına konulduğunu” belirtebiliriz.

analiz raporları, ifadeler ve tüm evrakların aslı ya da onaylı örneklerinin ve olaylara dair TAPE kayıtlarının getirtilerek, temyiz incelemesine imkan sağlayacak biçimde dosya içinde bulundurulmaması ve anılan belgelerin sanıklara okunarak savunmalarının sorulmaması suretiyle... gerekçeyle, savunma hakkının kısıtlandığına karar vermiştir²⁸⁸.

Belgelerin okunması sırasında, hangi belgelerin okunduğu ayrıntılı bir şekilde duruşma tutanağına yazılmalıdır. Ancak uygulamada belge delillerinin okunması işlemi, genellikle “evraklar okundu”, “soruşturma dosyasındaki tutanaklar okundu” gibi herhangi bir hukuki anlamı olmayan ifadeler ile tutanağa geçirilmektedir. İzmir BAM’ın, CMK m. 289/1-h hükmü uyarınca vermiş olduğu bozma kararının gerekçelerinden biri de duruşmada hangi belgelerin okunduğunun açıkça belirtilmemesidir²⁸⁹. Yine İstanbul BAM da bir kararında “...okunan delilin açıkça hangi delil olduğu belirtilmeden "iddianame ve ekleri ile hazırlıktaki tutanaklar ve dosya içeriği okundu" şeklindeki okumaların CMK’nın 209.maddesindeki delilin okunduğu anlamına gelmeyeceği, ilk derece mahkemesinin duruşma tutanağındaki "dosya içerisinde bulunan bütün tutanaklar okundu" ibaresinin de zikrolunan delillerin okunduğu anlamına gelmediği, iş bu nedenle s.s.çocuğa CMK’nın 209.maddesindeki delillerin okunmamasının savunma hakkının kısıtlanması mahiyetinde olduğu, savunma hakkının kısıtlanmasının ise kesin hukuka aykırılık nedeni olduğu...” diyerek hangi belgelerin teker teker okunması gerektiğini, aksi takdirde gerçekten de bir delilin CMK m. 215 ve 216 hükümleri gereğince tartışılıp tartışılmadığının anlaşılamayacağını belirtmiştir²⁹⁰. Yargıtay da bir kararında “...Somut olayda, sanıklar ve müdafilerinin hazır bulundukları duruşmada, iddianame ve ekleri ile hazırlıktaki tutanaklar ve dosya içeriği okundu biçimindeki,

²⁸⁸ Yargıtay 20. CD, 2017/6430 E., 2017/7289 K., 26.12.2017 T.; Yargıtay 8. CD, 2015/10831 E., 2015/25777 K., 14.12.2015 T. “...Hükme esas alınan, adli emanette bulunan ve sanıkların aralarında geçen telefon görüşmelerini içeren iletişimin tespitine ve çözümüne dair tutanakların, sorgudan önce yapılan işlemlere ilişkin bilgi ve belgelerin, ekspertiz raporlarının, duruşmada okunup sanıklara diyecekleri sorulmadan ve iletişimin tespitine ve çözümüne dair tutanakların denetime olanak verecek şekilde dosyada bulundurulması gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde hükümler kurulması suretiyle CMK’nun 209, 215 ve 217. maddelerine aykırı davranılması...”

²⁸⁹ İzmir BAM 11. CD, 2017/408 E., 2017/1759 K., 11.10.2017 T., “...Sanığa hangi belgelerin okunduğu açıkça belirtilmeden "...dosyada mevcut bilgi ve belgeler okundu" denilmek suretiyle CMK’nun 209 ve 215. maddelerine aykırı davranılması...”

²⁹⁰ İstanbul BAM 6. CD, 2017/100 E., 2017/205 K. 23.01.2017 T. Aynı yönde bkz.

duruşma tutanaklarına yansıyan soyut ifadelerin, yerel mahkemece hükme esas alınan ölü muayene ve otopsi tutanağının da okunduğu anlamına gelmeyeceği açıktır...” diyerek okunan belge delillerinin nelerden ibaret olduğunun teker teker yazılması gerektiğini belirtmiştir²⁹¹.

a. OKUNMASI ZORUNLU OLAN BELGE DELİLLERİ

Duruşmada anlatılması zorunlu belge ve tutanaklar başlıklı CMK m. 209/1 hükmüne göre *naip veya istinabe yoluyla sorgusu yapılan sanığa ait sorgu tutanakları, naip veya istinabe yoluyla dinlenen tanığın ifade tutanakları ile muayene ve keşif tutanakları gibi delil olarak kullanılacak belgeler ve diğer yazılar, adli sicil özetleri ve sanığın kişisel ve ekonomik durumuna ilişkin bilgilerin yer aldığı belgeler, duruşmada anlatılır*. Bu belgelerin anlatılması ve müşterekliğinin sağlanması zorunludur.

CMK m. 209/1 hükmünde yer alan “...*gibi delil olarak kullanılacak belgeler...*” ifadesinden okunması zorunlu olan belgelerin madde metninde sayılanlarla sınırlı olmadığı sonucuna ulaşılmalıdır. Örneğin; bir daha dinlenmemesinde fayda olan çocuk mağdurların muhakemenin daha önceki evrelerinde vermiş olduğu beyanlar bu kapsamdadır²⁹².

Okunması zorunlu olan bir diğer belge ise tanığın bir hususu hatırlayamadığını söylemesi durumunda hatırlamasına yardımcı olmak için önceki ifadesini içeren tutanağın ilgili kısmıdır. CMK m. 212/1 hükmünde tanığın önceki ifadesini içeren tutanağın tamamının değil; tutanağın, tanığın hatırlamadığını belirttiği hususla alakalı olan kısmının okunması zorunlu kılınmıştır. Bu hüküm istisnai bir hüküm

²⁹¹ Yargıtay CGK, 2011/1-130 E., 2011/149 E., 28.06.2011 T.

²⁹² Yargıtay CGK, 2011/5-341 E., 2012/33 K., 14.02.2012 T. “...*Yerel Mahkemece, soruşturma aşamasında dinlenilmiş olan mağdurelerin bir kez dinlenilmesi ile yetinilerek, kovuşturma aşamasında yeniden dinlenilmemesi 5271 Sayılı C.M.K.nın 236/2. maddesi uyarınca usul ve yasaya uygun ve isabetli ise de; soruşturma aşamasında dinlenen mağdurelerin anlatımlarına dair tutanakların duruşmada okunarak, taraflardan diyecekleri sorulmadan hüküm kurulması suretiyle, yargılamanın doğrudan doğruyalık, yüz yüzelik ve sözlülük ilkelerine aykırı davranıldığı anlaşıldığından, yerel mahkeme direnme hükmü bu yönden de yerinde değildir...*”

olup dar yorumlanmalıdır²⁹³. Örneğin; bir tanık olayı hiç hatırlamadığını belirtirse öncelikle tutanağın ilgili kısmı okunmadan olay hakkında yüzeysel bilgiler vererek hatırlanmasına yardımcı olunmalıdır. Doktrinde gerekirse tutanağın tamamının okunabileceği değerlendirilmektedir²⁹⁴.

CMK m. 212/2 hükmüne ise tanığın duruşmadaki beyanları ile daha önceki aşamalardaki beyanları arasında çelişki olması durumunda, çelişkinin giderilmesi için önceki beyanı içeren tutanağın okunması zorunludur. Burada dikkat edilmesi gereken husus, tanığın önceki beyanlarını içeren tutanağın okunması için iki şartın mevcudiyetinin gerekli olmasıdır. CMK m. 212/2 hükmüne gereğince tanığın önceki beyanlarını içeren tutanağın okunabilmesi için ilk olarak tanığın önceki beyanı ile duruşmadaki beyanı arasında bir çelişkinin olması gerekir. Bununla birlikte önceki beyanın okunması için çelişkinin giderilmesi amaçlanmalıdır. Eğer, önceki beyanı içeren tutanağın okunmasına rağmen çelişkinin giderilmesi için uğraşılmamışsa hukuka aykırılık söz konusu olur.

b. OKUNMASI YASAK OLAN BELGE DELİLLERİ

CMK m. 210/1 hükmüne göre *olayın delili, bir tanığın açıklamalarından ibaret ise bu tanık mutlaka duruşmada dinlenir. Daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanağın veya yazılı bir açıklamanın okunması dinleme yerine geçmez.*

Bu düzenlemenin amacı maddi gerçeği en iyi şekilde ortaya çıkarmaktır. Zira normal şartlar altında bu düzenlemeye göre asıl delil olan şey tanık beyanıdır; tanık beyanının kayıt altına alınmış olduğu belge delili değildir. Ceza muhakemesinde hakim veya mahkeme delil ile doğrudan doğruya bir ilişki kurmalıdır. Doktrinde bu hüküm ile doğrudan doğruyalık ilkesi gereğince, doğrudan şahsi delile, dolaylı belge delili karşısında öncelik verildiği ifade edilmektedir²⁹⁵.

²⁹³ Cumhuriyet Şahin, **Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005, s. 627

²⁹⁴ Şahin, **Gazi Şerhi**, s. 626.

²⁹⁵ Şahin, **Gazi Şerhi**, s. 603

Diğer bir neden ise taraflara, tanığa doğrudan soru yöneltme haklarını kullanma imkanının verilmesidir. Zira ancak delilin esas kaynağı olan tanığın duruşmada dinlenilmesi sureti ile ona doğrudan sorular yöneltilebilir²⁹⁶.

Bununla birlikte daha önce beyanda bulunan tanığın duruşmada dinlenilmesinden önce vefat etmesi durumunda CMK m. 210 hükmü uygulanmayacak, CMK m. 211/1 hükmü gereğince tanığın daha önce vermiş olduğu ifadelerin yer aldığı tutanak okunacaktır.

Duruşmada okunması yasaklanmış olan bir diğer belge delili ise tanıklıktan çekinme hakkını kullanan tanığın muhakemenin daha önceki aşamalarında vermiş olduğu ifadelerin yer aldığı tutanaklardır. Tanıklıktan çekinme hakkını kullanmış olan tanığın beyanları, ceza muhakemesinde hiçbir şekilde kullanılamaz, ikame edilip tartışılmaz, hükme esas alınamaz²⁹⁷.

Her ne kadar maddede belirtilmemiş ise de hukuka aykırı elde edilen delillerin ve değerlendirilmesi yasak olan belge delillerinin de okunarak ikamesinin sağlanması da yasaktır. Anayasa m. 38/6 hükmünde belirtildiği üzere kanuna aykırı elde edilmiş olan bulgular, delil olarak kabul edilemez. Delil olarak kabulü yasak olan bulguların, delilmiş gibi ikame edilip tartışılması Anayasamız tarafından yasaklanmıştır. Diğer yandan delil ikame taleplerinin reddedilebileceği hallerin düzenlenmiş olduğu CMK

²⁹⁶ Şahin, **Gazi Şerhi**, s. 603. Yargıtay 16. CD, 2018/4 E., 2018/1470 K., 16.04.2018 T. “...Kovuşturma aşamasında bütün kanıtların tartışılabilmesi için, kural olarak bu kanıtların aleni bir duruşmada ve sanığın huzurunda ortaya konulmaları gerekir. Bu kural istisnasız olmamakla beraber eğer bir mahkumiyet sadece veya belirleyici ölçüde, sanığın soruşturma veya kovuşturma aşamasında sorgulama ve sorgulatma olanağı bulamadığı bir kimse tarafından verilen ifadelere dayandırılmış ise, sanığın hakları AİHS'nin 6. maddesindeki güvencelerle bağdaşmayacak ölçüde kısıtlanmış olabilir. Olayın tek tanığı varsa ve sadece bir tanığın ifadesine dayanılarak hüküm kurulacak ise, bu tanık mutlaka duruşmada dinlenmeli ve taraflara soru sorma imkanı sağlanmalıdır. Bir kimse hakkında gerçekleştirilen ceza yargılaması sürecinde tanıklara soru yöneltilebilmesi onlarla yüzleşebilmesi ve tanıkların beyanlarının doğruluğunu test etme olanağına sahip olması, adil bir yargılamanın yapılabilmesi bakımından gereklidir. Böylece suçlanan kişi aleyhindeki tanık beyanlarının zayıf/itibar edilmez noktalarını ortaya koyup çelişmeli yargılama ilkesine uygun olarak onların güvenilirliğini huzurda test edebilecek, tanığın inandırıcılığı ve güvenilirliği bakımından sorduğu sorularla kendi lehine sonuçlar ortaya çıkartabilecek ve yargılama makamının uyumsuzluk konusu olayı sadece iddia makamının ileri sürdüğü şekliyle değil savunmanın argümanlarıyla da algılanmasını sağlayabilecektir...”

²⁹⁷ Ünver, Hakeri, **Muhakeme**, s. 512.

m. 206/2-a hükmünde de hukuka aykırı elde edilen delillerin ikame edilemeyeceği belirtilmiştir.

c. OKUNMASI İLE YETİNİLECEK BELGE DELİLLERİ

CMK m. 211/1 hükmünde duruşmada okunması ile yetinebilecek olan belge delilleri sayılmıştır. Hükme göre *a) tanık veya sanığın suç ortağı ölmüş veya akıl hastalığına tutulmuş olur veya bulunduğu yer öğrenilemezse, b) tanık veya sanığın suç ortağının duruşmada hazır bulunması, hastalık, malûllük veya giderilmesi olanağı bulunmayan başka bir nedenle belli olmayan bir süre için olanaklı değilse, c) ifadesinin önem derecesi itibarıyla tanığın duruşmada hazır bulunması gerekli sayılmıyorsa, bu kişilerin dinlenmesi yerine, daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanaklar ile kendilerinin yazmış olduğu belgeler okunabilir.*

CMK m. 211 hükmü, ceza muhakemesine hakim olan delillerle doğrudan doğruya temas etme ilkesinin bir istisnasıdır. CMK m. 211 hükmü ile delil kaybının önlenmesi amaçlanmaktadır. Zira tanık veya suç ortağının ölümü, akıl hastalığına yakalanması veya ulaşılamaz olması durumunda doğrudan doğruyalık ilkesi gereğince artık o kişinin daha önceden vermiş olduğu beyanlar, delil olarak nitelendirilemeyecekti. CMK m. 211 hükmü ile artık doğrudan delile ulaşılamayan hallerde dolaylı delile başvurularak maddi gerçek ortaya çıkarılmaya çalışılmaktadır. Diğer yandan CMK m. 211 hükmü, oranlılık ve usul ekonomisi ilkesinin de bir yansımasıdır²⁹⁸.

d. OKUNMASI HAKKINDA HAKİME TAKDİR YETKİSİ VERİLEN BELGE DELİLLERİ

CMK m. 213 hükmünde “*Aralarında çelişki bulunması halinde; sanığın, hakim veya mahkeme huzurunda yaptığı açıklamalar ile Cumhuriyet savcısı tarafından alınan veya müdafinin hazır bulunduğu kolluk ifadesine ilişkin tutanaklar duruşmada*

²⁹⁸ Şahin, **Gazi Şerhi**, s. 620.

okunabilir.” denilerek hakime, sanığın daha önceki ifadelerinin yazılı olduğu tutanakların okunması hususunda bir takdir yetkisi verilmiştir.

Belirtmek gerekir ki, sanığın daha önceki aşamalarda vermiş olduğu ifadeye ilişkin tutanağın okunabilmesi için duruşmada sorgusu sırasındaki beyanları ile daha önceki aşamalarda vermiş olduğu beyanları arasında bir çelişki olmalıdır. Sanık önceki aşamalarda beyanda bulunup duruşmadaki sorgusunda susma hakkını kullanmış ise bir çelişkinin varlığından bahsedilemez²⁹⁹. Sanığın susma hakkını kullanmış olması, ne üzerine atılı suçu işlediğini kabul ettiği ne de kabul etmediği anlamına geleceği için bu hususta bir “niyet okuması” yapılamaz. Susma hakkının kullanılmasının ne anlama geldiğinin sorgulanması, susma hakkının içeriği ile bağdaşmaz. Sanığın duruşmadaki sorgusunda susma hakkını kullanmış olması durumunda herhangi bir çelişki söz konusu olamayacağı için CMK m. 213 hükmü gereğince sanığın önceki aşamalarda vermiş olduğu beyanları içeren tutanaklar okunamaz; okunamadıkları için ikame edilmiş olmaz ve tartışılmaz; tartışılmadıkları için de CMK m. 217 hükmü gereğince hükme de esas alınamaz.

5. BİLİRKİŞİ RAPORU

Bilirkişi, ispatı gerektiren ve hakimın uzmanlık alanına girmeyen konularda uzman olan, uzmanlık konusuna ilişkin bilgi ve tecrübelerini aktarabilen, belirli olayları değerlendirip sonuç çıkarabilen, ceza muhakemesinde karar verme yetkisine sahip olan süjelere yardımcı olan kişidir³⁰⁰.

Bilirkişi, bir ceza muhakemesinde karar verme yetkisine sahip olan süjenin yardımcısı konumunda olup görevi, süjenin kendisine başvurduğu hususlarla sınırlıdır. Konusu uzmanlığı gerektiren bu hususun kolayca anlaşılması ve çözümlenmesi için bilirkişiye verilecek görevin açık ve detaylı bir şekilde belirtilmesi gerekir. Aksi takdirde ne konusu uzmanlık gerektiren husus çözülmüş

²⁹⁹ Şahin, **Gazi Şerhi**, s. 636-637.

³⁰⁰ Ali Kemal Yıldız, Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik, **EÜHFD**, C. 10, S. 3-4, 2006, s. 274.

olur ne de bilirkişi görevini yerine getirebilmiş olur³⁰¹. Bunun dışında bilirkişi, failin kastının olup olmadığı, suçun şüpheli/sanık tarafından işlenip işlenmediği hususunda bir görüş belirtmez. Zira bu gibi değerlendirmeleri yapmak münhasıran Cumhuriyet savcısının, hakimin ve mahkemenin yetkisindedir³⁰².

Bilirkişi görüşünün hukuksal niteliğinin ne olduğu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre bilirkişi görüşü bir delildir³⁰³. Bizim de katılmış olduğumuz diğer bir görüşe göre ise bilirkişi görüşü bir delil değerlendirme veya delil elde etme aracıdır³⁰⁴. Zira, cinsel bir suçta mağdurun iç çamaşırındaki lekeler bir delil olup bilirkişi raporu bu lekelerin kimden kaynaklandığını söyleyen delil değeri de olan bir araçtır.

CMK m. 63/1 hükmüne göre bilirkişiye, çözümü uzmanlık, özel veya teknik bilgi gerektiren hallerde başvurulabilecektir. Kanun koyucu, “karar verebilir” diyerek bilirkişiye başvurmanın zorunlu olmadığını belirtmektedir. Her ne kadar Kanun koyucu, bilirkişiye başvurulması konusunda hakime bir takdir yetkisi tanımış ise de çözümü uzmanlık, özel veya teknik bilgi gerektiren hallerde bilirkişiye başvurulmalıdır³⁰⁵.

CMK m. 63/1 hükmünün ikinci cümlesinde ise bilirkişiye başvurmanın yasaklandığı bir hal düzenlenmiştir. Buna göre genel bilgi veya tecrübeyle ya da hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukukî bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamaz.

Kanun koyucu, bazı hususlarda da bilirkişiye başvurulmasını zorunlu kılmış, hakime bu konuda bir takdir hakkı tanımamıştır. Sahte para ve değerler üzerinde yapılacak incelemelerde, şüpheli veya sanığın akıl sağlığının incelenmesinde, beden muayenesi ve vücuttan örnek alınmasında, moleküler genetik incelemede, ölünün muayenesi ve otopside, zehirlenme şüphesinin söz konusu olduğu durumlarda ve belgenin

³⁰¹ Şahin, Göktürk, **Muhakeme II**, s. 73.

³⁰² Roxin, Schüneman, **Strafverfahrensrecht**, s. 223.

³⁰³ Bkz. Yıldız, **Bilirkişilik**, s. 277.

³⁰⁴ Yıldız, **Bilirkişilik**, s. 278; Ünver, Hakeri, **Muhakeme**, s. 547; Özbek ve diğerleri, **Muhakeme**, s. 635; Şahin, Göktürk, **Muhakeme II**, s. 69.

³⁰⁵ Yıldız, **Bilirkişilik**, s. 283-284; Centel, Zafer, **Muhakeme**, s. 313.

sahteliğinin ileri sürüldüğü durumlarda bilirkişiye başvuruda bulunmak zorunludur. Ancak bu konular üzerinde bir incelemenin gerekli olup olmadığı hususunda hakimın takdir yetkisi bulunmaktadır³⁰⁶.

Bilirkişi görevlendirme yetkisi hakim veya mahkemede olup, görevlendirme sırasında “dava konusu olayla alakalı” olarak değerlendirme yapmasını istemesi bilirkişilik kurumunun amacına aykırıdır. Bunun yerine bilirkişi uzmanlık alanına ilişkin hususlarda görevlendirilmelidir. Başka bir ifade ile bilirkişiden, sahip olduğu uzmanlık aracılığı ile olay üzerinde belirli saptamalarda bulunması, gerekirse bu saptamaları değerlendirmesi, analiz etmesi, sonuçlar çıkarması ve ilgili alan hakkındaki tecrübe kurallarını aktarması istenmelidir³⁰⁷.

Bilirkişi incelemesinde, çelişmeli muhakeme ilkesi gereğince önemli olan husus, muhakemeye katılan tarafların da mahkeme aracılığı ile bilirkişiden belli hususlarda inceleme, analiz gibi uzmanlığını gerektiren işlemlerde bulunarak bir rapor hazırlanmasını isteyebilmeleridir. CMK m. 66/5 hükmüne göre ilgililer, mahkemeden, *incelemeler yapılırken bilirkişiye teknik nitelikte bilgiler verebilecek olan ve ismen belirleyecekleri kişileri dinlemeleri veya bazı araştırmaların yapılması hususlarında karar verilmesini isteyebilir*. Zira bilirkişi raporu ile taraflar kendi iddia ve savunmalarını güçlendirme imkanına sahip olabilirler.

Esas olan bilirkişilerin yazılı olarak görüş belirtmeleri olup bilirkişilerin ayrıca duruşmada açıklama yapmaları gibi bir zorunluluk bulunmamaktadır³⁰⁸. Ancak, CMK m. 68 hükmü gereğince bilirkişiler de her zaman mahkemenin karar vermesi halinde duruşmada dinlenebilir. Mahkeme bilirkişiyi re’sen çağırabileceği gibi taraflardan birinin talebi üzerine de açıklamada bulunabilmesi için bilirkişiyi duruşmaya çağırabilir. CMK m. 201 hükmüne göre bilirkişiler de doğrudan soru sorulabilecek kişilerdendir. Bu düzenlemeler, maddi gerçeğin araştırılması amacına hizmet eden, taraflara muhakemeyi etkileme imkanı veren düzenlemelerdir. Bununla

³⁰⁶ Yıldız, **Bilirkişilik**, s. 286.

³⁰⁷ Yıldız, **Bilirkişilik**, s. 308-309.

³⁰⁸ Yıldız, **Bilirkişilik**, s. 327.

birlikte doktrinde, uygulamada sadece bilirkişi raporunun yazılı olarak sunulması ile yetinilip bilirkişinin duruşmadan dinlenilmemesi eleştirilmektedir³⁰⁹.

6. KEŞİF

Diğer bir delil ikame yöntemi olan keşif, maddi gerçeğin bulunması amacıyla hakimın beş duyu organından en az biri ile yapmış olduğu incelemedir³¹⁰. Keşif hakimın, geçmişte kalan ve somut ceza uyuşmazlığının konusunu oluşturan olaya, elverdiği ölçüde bir nevi tanık olmasıdır.

Keşif ile hakim, somut ceza uyuşmazlığına konu olayın, genellikle duruşma salonuna getirilemeyen kısmı ile ilgili olarak bilgi edinmesinir³¹¹. Keşfin konusunu kimi zaman ise duruşma salonuna getirilebilen kısımlar oluşturabilir. Örneğin; yaraların mahiyetini görmek için hakim, mağdura “kolunu sıyrır” deyip mağdurun koluna bakarsa bu da keşif mahiyetindedir.

Keşif yapılmasına, kural olarak hakim veya mahkeme karar verebilir. Cumhuriyet Savcısına da gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, keşif yapma yetkisi verilmiştir³¹². Kolluğun ise keşif yapma yetkisi bulunmamaktadır. Ancak uygulamada kolluk da “yer gösterme” adı altında keşif yapmaktaydı. CMK m. 85 hükmü ile yer gösterme faaliyeti kanunumuzda yer almaktadır.

³⁰⁹ Özbek ve diğerleri, **Muhakeme**, s. 638; Şahin, Göktürk, **Muhakeme II**, s. 83.

³¹⁰ Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **Muhakeme**, s. 1393.

³¹¹ Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **Muhakeme**, s. 1395.

³¹² Yargıtay 9. CD, 2007/3775 E., 2007/3289 K., 16.04.2007 T. “...hangi olayda keşif yapılmasına ihtiyaç duyulacağının hakim veya “gecikmesinde sakınca bulunan hallerde” bu yetkisinin bulunduğu, ancak gecikme halinde delilin kaybolması yada değişmesi söz konusu olacaksa ve derhal hakim tarafından keşif olanağı bulunmuyorsa, Cumhuriyet Savcısı tarafından keşfin yapılması gerektiği, aksi halde bu hükmün geniş yorumlanarak gecikmesinde sakıncalı halolup olmadığına bakılmaksızın her olayda Cumhuriyet Savcısı tarafından keşif yapılması gerekeceği, somut olayda suçunu işlendiği 11/11/2006 tarihinde yaklaşık 16 gün sonra iddianame tanzim edilerek dava açılmış olduğu, suçunu niteliği de göz önüne alındığında artık gecikmesinde sakınca bulunan halden söz edilemeyeceği...”

Keşif, bir delil ikame yöntemi olup her muhakemede başvurulması zorunluluğu yoktur. Ancak Yargıtay, bazı kararlarında ilk derece mahkemesinin keşif yapması gerektiğine hükmetmiştir³¹³.

Keşif yapılabilmesi için bu yönde bir karar verilmesi, keşfin yapılacağı zamanın belirlenmesi ve keşif sırasında orada bulunma hakkı olanlara keşif gününün haber verilmesi gerekir³¹⁴. CMK m. 84/4 hükmüne göre keşifte bulunma hakkı olanlara işin geri bırakılmasına neden olmamak şartıyla keşif gününün bildirileceği düzenlenmiştir³¹⁵. Keşfe katılma hakkı olanlara keşif gününü haber verilmeden, keşfin yapılması savunma hakkının kısıtlanması anlamına gelir³¹⁶. CMK m. 84/3 hükmü gereğince, mağdur, şüpheli veya sanığın huzuru, tanıklardan birinin gerçeğe uygun tanıklık etmesine engel olabilecekse keşif sırasında şüpheli veya sanığın hazır bulunmamasına karar verilebilir³¹⁷.

Keşfe katılma hakkı olanlar, keşif sırasında dinlenilmesini istedikleri tanıkları veya bilirkişileri önceden mahkemeye sunarak bunların dinlenilmesini talep edebilirler. Talebin reddi durumunda ise bu kişiler dinlenilmesini istediği tanığı ve uzmanı keşfe getirebileceği ve bunların dinlenebileceği değerlendirilmektedir³¹⁸.

Keşif, duruşmanın devamı niteliğinde olup keşifte şüpheli, sanık, müdafii, mağdur ve vekili bulunabilir. Keşif sırasında da bu kişiler ve tanıklar dinlenebilir. Duruşmanın

³¹³ Özbek ve diğerleri, **Muhakeme**, s. 642; "...Olay gün ve saatine karşılık gelen günlerin, olay sırasındaki hava koşullarının ve ay ışığı durumunun saptanması, olay gün ve saatine karşılık gelen günde, olay yerinde, tanıklar ve bilirkişi hazır bulundurulularak, savunmaların ve tanık anlatımlarının denetlenmesine olanak verecek şekilde uygulamalı keşif yapılması, sonucuna göre, sanıkların hukuki durumlarının değerlendirilmesi yerine, keşif yapılmaksızın yazılı şekilde karar verilmesi..."Yargıtay 1. CD, 2008/8200 E., 2009/3023 K., 27.05.2009 T.,

³¹⁴ Ali Kemal Yıldız, Ceza Muhakemesi Hukukunda Keşif ve Yer Gösterme, in. **İÜHFİM**, C. 65, S. 1, 2007, s. 147.

³¹⁵ Ancak uygulamada, haber vermenin istisna haber vermemenin ise kural olduğu değerlendirilmektedir. Bkz. Centel, Zafer, **Muhakeme**, s. 349.

³¹⁶ Yargıtay 8.CD, 1986/114 E., 1986/1117 K., 20.02.1986 T.

³¹⁷ Kanun maddesinde mağdurun, sanığın veya şüphelinin keşif sırasında hazır olmasının tanıklardan birinin gerçeğe uygun tanıklık etmesine engel olabilecekse sadece şüpheli veya sanığın keşfe katılmaması yönünde karar verilebileceği düzenlenmiştir. Madem mağdur da tanığı etkileyebilecek; o zaman mağdurun da keşfe katılmamasına karar verilebilmesi gerekir. Madde, bu açıdan hatalı düzenlenmiştir.

³¹⁸ Yıldız, **Keşif ve Yer Gösterme**, s. 148.

devamı niteliğinde olduğu için sanığın savunması da alınabilir³¹⁹. Keşfe katılan süjeler, tanıklara ve bilirkişilere soru yöneltebilir³²⁰.

II. CEZA MUHAKEMESİNDE DELİLLERİN TARTIŞILMASI

A. DELİLLERİN TARTIŞILMASININ ÖNEMİ VE GENEL OLARAK DELİLLERİN TARTIŞILMASI

Bir suçun işlendiğine ilişkin bir şüpheyile başlayan ceza muhakemesinde Cumhuriyet savcısı, bir kamu davasını açmaya gerek olup olmadığına karar vermek için hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar. Cumhuriyet savcısının yapmış olduğu araştırma sonucunda kamu davasının açılmasına karar verirse iddianame düzenler ve bu iddianamenin de kabulü ile kamu davası açılmış olur. Cumhuriyet Savcısı hazırlamış olduğu bu iddianame ile bir kimsenin bir suç işlediğini tez olarak sunar. Savunma makamı ise bu teze karşı sunacakları delil ve/veya görüşlerle, bir antitez sunacaktır. Hakim ise bu tez ile antitezi değerlendirip senteze ulaşp hüküm kuracaktır³²¹.

Tez ile antitezin çarpışıp sentezi oluşturması, delillerin tartışılması ile olur. Bu açıdan delillerin tartışılması oldukça önemlidir. Nitekim CMK m. 217 hükmü hakimin, kararını, ancak duruşmaya getirilmiş ve tartışılmış delillere dayandırabileceğini belirtmiştir. Özetle kurulacak olan hüküm (sentez), tez ile antitezin çarpışması sonucunda oluşacağı için delillerin tartışılması ceza

319 “...Keşif, suç belirtilerinin tespiti, suçun nasıl ve kim tarafından işlendiğinin belirlenmesi, suçun işlendiği yerin görülmesi, suç konusu eşyaların belirlenmesi ve duruşmada ortaya konulan delillerin maddi gerçekliğinin tespiti amacıyla yapılır. Bu işlevi gereği keşif duruşmanın devamı niteliğinde bir işlemdir. Duruşmanın devamı niteliğinde olan keşifte mağdur, katılan, sanık ve tanıklar dinlenebilir. Keşifte, yapılan işlemleri gösteren tutanak düzenlenir ve keşfe katılanların beyanları keşif tutanağına yazılır. Keşif tutanakları da hakim ve zabıt katibi tarafından imzalanır...Yerel mahkemece, duruşmanın devamı niteliğinde olan 13.5.2006 tarihli keşifte şikayetçi vekilinin yazılı ve sözlü istemi üzerine katılma kararı verilmesinde ve sanık R. R.'in tercüman aracılığıyla kimliği tespit edilip, yasal hakları hatırlatıldıktan sonra, müdafii huzurunda savunmasının alınmasında herhangi bir isabetsizlik bulunmamaktadır...” Yargıtay CGK, 2012/7-349 E., 2012/152 K., 10.04.2012 T.

³²⁰ Baha Kantar, **Çez Muhakemeleri Usulü**, C.1, 4. Bası, Güzel Sanatlar Matbaası, Ankara, 1957, s. 97; Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, **Muhakeme**, s. 1396.

³²¹ Erdal Yerdelen, **Ceza Muhakemesinde Hükmün Gerekçesi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s. 19.

muhakemesindeki en önemli evredir³²². Bu aşamada deliller, sağlamlık, hukuka uygunluk ve ispat gücü bakımından tartışmaya açılır³²³.

Delillerin tartışılması aşaması, muhakemeye katılan süjelere, daha aktif bir tutum sergilemeleri için verilmiş bir imkandır. Bu aşamada taraflar, bir delil hakkındaki fikirlerini açıklarken diğer taraftan, başka süjenin fikirlerine karşı beyanda bulunabilir. Zira sanık, muhakeme boyunca en çok duruşmada delillerin tartışıldığı aşamada aktif hareket edebilmektedir.

Delillerin tartışılması, ceza muhakemesinde ortaya konulan delillerin somut olayı yansıtıp yansıtmadığı, yansıtıyor ise tam olarak neyi yansıttığı, neyi yansıtmadığı, nasıl yansıttığı ve elde edilişi bakımından ise hukuka uygun bir şekilde elde edilip edilmediği hususlarında muhakemeye katılan süjelerin bir değerlendirmede bulunması ve diğer süjelerin ise bu değerlendirmelere, karşı değerlendirmede bulunmasıdır. Başka bir ifade ile ortaya konulan delillerin, sağlamlığı, hukuka uygunluğu, ve ispat gücünün ne olduğu hakkında muhakemeye katılan tarafların kolektif bir şekilde değerlendirmelerde bulunmasıdır.

Hukukumuzda delilleri kural olarak iki aşamalı bir şekilde tartışılır³²⁴. İlk aşamada CMK m. 215 hükmü gereğince deliller teker teker ikinci aşamada ise CMK m. 216 gereğince bir bütün halinde tartışılır.

Duruşmada ortaya konulmuş olan bütün deliller teker teker tartışılır. Zira CMK m. 215 hükmünde ortaya konulan her bir delilin ardından süjelere, bir diyeceklerinin olup olmadığının sorulacağı düzenlenmiştir. Delillerin teker teker tartışılmasından sonra ise bir bütün olarak tartışmaya geçilir³²⁵. Her ne kadar m. 215 hükmünün başlığında herhangi bir tartışma ibaresi geçmiyor ise de hükmün içeriğini incelediğimizde delillerin teker teker tartışılmasının nasıl yapılacağı düzenlenmiştir.

³²² Jürgen Heinrich, **Konfliktverteidigung im Strafprozess**, 2. Bakı, C. H. Beck, Münih, 2016, s. 81-82.

³²³ Ünver, Hakeri, **Muhakeme**, s. 1523.

³²⁴ Taner, **Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 433.

³²⁵ Şahin, Göktürk, **Muhakeme II**, s. 162-163.

CMK'nın "Delillerin Tartışılması" başlıklı m. 216 hükmünde delillerin hangi sıra ile tartışılacağı öngörülmüştür. Buna göre *ortaya konulan delillerle ilgili tartışmada söz, sırasıyla katılana veya vekiline, Cumhuriyet savcısına, sanığa ve müdafisine veya kanunî temsilcisine verilir.*

Bununla birlikte delillerin tartışılması, savunma hakkı ile bağlantılıdır. Soruşturma aşamasında şüpheli adeta muhakemenin bir objesi konumunda iken kovuşturma aşamasındaki süje konumundadır. Bir makamın veya kişinin obje değil de süje olabilmesi için muhakemeye etki edebilme imkanına sahip olması gerekir. Sanığın, obje olmaktan çıkıp da süje olabilmesi ancak delil sunma, sunulmuş deliller üzerinde açıklama yapma ve o deliller üzerindeki görüşlere karşı açıklama bulunmayla olur³²⁶. Delillerin tartışılması aşamasına kadar sanığın susma hakkını kullanmış olması onun her bir delilin ikamesinden sonra beyanda bulunma hakkını ortadan kaldırmaz³²⁷.

Delillerin tartışılması, bu bağlamda söz alan süjelerin beyanları olduğu gibi duruşma tutanağına geçirilmelidir. Ancak böyle olduğu takdir de delillerin tartışılmasının nasıl yapıldığı sağlıklı bir şekilde anlaşılır³²⁸.

Gerek CMK m. 215 gerekse m. 216 kapsamında yapılacak olan tartışmalarda kanun koyucu, ayrıntılı bir biçimde delillerin tartışılmasının belirli bir sıraya göre gitmesini düzenlemiştir. Delillerin teker teker ve ardından da topluca tartışılması sırasında öncelikle söz katılana ve vekiline, daha sonra Cumhuriyet Savcısı, daha sonrasında ise sanığa ve müdafisine verilecektir. Kanaatimizce delillerin tartışılmasında sözün bu sırayla verilmesinde kanun koyucunun bir amacı bulunmaktadır. Bu amaç ise her zaman son sözün mutlaka ve mutlaka sanık ve müdafisinden oluşan savunma makamında olmasıdır. Zira kanun koyucunun belirlemiş olduğu sıraya bakıldığında öncelikle söz alması gereken süje, sanığa göre tam zıt konumda bulunan katılan ve vekilidir. Daha sonrasında söz, katılana ile kıyaslandığı zaman, ceza muhakemesinin kendisine yüklemiş olduğu görev nedeni ile daha tarafsız bir konumda olan Cumhuriyet savcısına verilir. En nihayetinde ise söz hakkı bir suç işlediği iddiası

³²⁶ Jürgen Cierniak, Holger Niehaus, **MüKo-StPO § 257**, C. H. Beck, 2016, Kn. 2.

³²⁷ Cierniak, Niehaus, **MüKo-StPO § 257**, Kn. 7.

³²⁸ Birtok, **Delil ve İspat**, 504.

bulunan sanık ve onun savunan müdafidir. Böylece sanık ve müdafisi hem Cumhuriyet Savcısı'nın hem de katılan ve vekilinin beyanlarına karşı bir görüş belirtme imkanına sahip olur. Taraflara, m. 215 hükmü gereğince bu beyanlara karşı bir diyecekleri olup olmadığının sorulmasında da bu sıra takip edilecek olup, böylece hem katılan ile vekili ve Cumhuriyet savcısı, sanık ve müdafisinin ilk beyanına karşı bir cevap verme imkanı elde etmiş olur. Ancak, taraflara ikinci kez söz verildiğinde dahi en son savunma makamı söz alacak böylece diğer süjelerin ikinci beyanlarına da bir cevap verme imkanı doğmuş olacaktır.

B. DELİLLERİN SORUŞTURMA AŞAMASINDA TARTIŞILMASI

Soruşturma aşamasının yapısı gereği bu aşamada tek yetkili ve esasen görevli olan kişi Cumhuriyet savcısıdır³²⁹. Cumhuriyet savcısı, CMK m. 160/1 hükmü gereğince *ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar*. Yapmış olduğu araştırma sonucunda, bir suçun işlendiğine ilişkin yeterli şüpheye ulaşan Cumhuriyet savcısı, iddianame düzenler. Bu araştırma sırasında delilleri takdir yetkisi ise sadece Cumhuriyet savcısına aittir³³⁰. Bu araştırma sırasında oldukça geniş yetkilere sahip olan Cumhuriyet savcısı, ceza muhakemesinin en önemli süjelerindendir.

Yapısı gereği, soruşturma evresinde delillerin tartışılması pek de mümkün değildir. Öyle ki, CMK'da da soruşturma aşamasında delillerin tartışılmasını düzenlememiştir. Bununla birlikte soruşturma aşamasında yapılabilecek bazı işlemler için hakim onayına ihtiyaç bulunmaktadır. Özellikle de kişilerin temel hak ve özgürlüklerine müdahale içeren birçok koruma tedbirine başvurulabilmesi için hakim kararına gereklidir³³¹. Bu koruma tedbirlerinden biri de CMK m. 100 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olan tutuklama koruma tedbiridir. Tutuklama koruma tedbirinin uygulanması sırasında delillerin tartışılması gündeme gelebilir.

³²⁹ Ünver, Hakeri, **Muhakeme**, s. 1276; Mustafa Özen, **Ceza Muhakemesi Hukuku Dersler**, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 692.

³³⁰ Ünver, Hakeri, **Muhakeme**, s. 1307.

³³¹ Ünver, Hakeri, **Muhakeme**, s. 1303.

CMK m. 101/2 hükmünde tutuklama kararının şüpheli/sanığa sözlü olarak bildirileceği düzenlenmiştir. Yine CMK m. 103/3 hükmünde ise şüpheli/sanığın, tutuklama talep edilmesi halinde, kendisinin seçeceği veya baro tarafından atanacak müdafinin yardımından yararlanacağı düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler, tutuklama kararının ancak duruşmalı bir şekilde verilebileceğine işaret etmektedir³³². Bu nedenle tutuklama duruşmasının çelişmeli muhakeme ilkesi kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Bunun için de tutuklama duruşmasının yapısı irdelenmelidir.

Doktrindeki bir görüşe göre şüpheli, tutuklama isteminin karara bağlanacağı duruşmada, tutuklanmaması için delil sunabilir ve tanık dinletebilir. CMUK m. 108 hükmünde sorgu sırasında yalnızca müdafii ve Cumhuriyet Savcısının bulunabileceğine ilişkin düzenlemenin CMK'da yer almaması göz önünde bulundurulduğunda, tutuklama duruşmasında tanığın dinlenmesinde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Bir yandan tutuklama kararının duruşmalı olarak verilmesi, şüpheliye müdafii atanması gibi düzenlemeler yer alırken, diğer yandan da tutuklama istemine karşı etkili bir savunma yapılması için gerekli imkanların şüpheliden esirgenmesi, çelişkili olacaktır³³³.

Doktrindeki diğer bir görüşe göre ise şüpheliye, tutuklama duruşmasında delil sunma olanağı tanınması durumunda, bu tutuklama duruşmasını, olay hakkında karar vermeye doğru götürür. Bu durumda silahların eşitliği ilkesi gereği, tutuklama talep eden Cumhuriyet savcısının da tutuklama duruşmasına katılmasını sağlayacak yasal bir düzenlemenin yer alması gerekir. Diğer yandan tutuklama koruma tedbirine, şüphelinin delilleri karartma ve kaçmasının önün geçilmek istenmesi amacı ile başvurulabileceği göz ardı edilmiş olur³³⁴. Sınar'a göre de tutuklama duruşmasının amacı, soruşturma konusu olayın esasını tartışmak değil, tutuklama koruma tedbirine başvurulması için gerekli şartların var olup olmadığının değerlendirilmesidir.

³³² Hasan Sınar, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 241; Özbek ve diğerleri, **Muhakeme**, s. 275; İlker Uçdu, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama**, **Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmamış Doktora Tezi**, İzmir, 2007, s. 104.

³³³ Özbek ve diğerleri, **Muhakeme**, s. 276.

³³⁴ Uçdu, **Tutuklama**, s. 104-105.

Tutuklama duruşması, sadece tutuklama koşulları ve nedenlerinin, şüpheliye kendisini savunma hakkını vermek suretiyle tartışılmasını sağlamaktan başka bir amacı olmayan bir oturumdur³³⁵.

Kanaatimizce tutuklama duruşmasında şüpheli ve müdafinin delil sunmasının önünde hiçbir engel bulunmamaktadır. Öncelikle kanunumuzda şüpheli veya müdafisinin tutuklama duruşmasına delil sunamayacağına dair herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte Kanun Koyucu, tutuklama gibi kişinin özgürlük ve güvenlik hakkına en ağır müdahalede bulunan bir tedbirin uygulanıp uygulanmamasına karar verilmesi için de fikirlerin çelişmesi yöntemini benimsemiş ki şüphelinin özel ya da atanmış bir müdafisinin olmasını ve kararın özel nitelikteki bir duruşmanın sonucunda verilmesini zorunlu kılmıştır. Ancak, unutulmamalıdır ki çelişmeli muhakeme ilkesi, taraflara kendi iddia ve savunmalarını desteklemek için delil sunma imkanı da vermektedir. Doğal olarak kanun koyucu, hem bu yönde olumsuz bir düzenlemede bulunmayarak hem de tutuklama kararı verilebilmesi için çelişmeli muhakeme ilkesini benimseyerek şüpheli ve müdafisine delil sunma imkanı yaratmıştır.

Diğer yandan, tutuklama koruma tedbirine başvurulabilmesi için gerekli olan şartlardan biri de kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren delillerin mevcut olmasıdır. Bir sulh ceza hakimi, tutuklama duruşmasında, mevcut delillerin kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösterip göstermediğini değerlendirecektir. Mevcut delillerin değerlendirilmesi sonucunda şüphelinin kovuşturma aşamasında mahkum olması kuvvetle muhtemel ise kuvvetli suç şüphesi var demektir³³⁶. Böylece, tutuklama kararını verecek olan hakim, zaten, mevcut delillerin, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösterip göstermediğini değerlendirirken işin esasına girmektedir. Dolayısıyla şüpheli veya müdafisinin kuvvetli suç şüphesinin var olmadığını gösteren delilleri sunmasında da herhangi bir sorun bulunmamaktadır.

³³⁵ Sınar, **Tutuklama**, s. 242-243.

³³⁶ İlyas Şahin, Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Koruma Tedbirleri Bakımından Esas Alınan Şüphe Kavramının İncelenmesi, **MÜHF-HAD**, C. 20, S. 3, 2014, s. 118.

Tutuklama koruma tedbirine değinmiş iken itiraz kanun yolunda çelişmeli muhakeme ilkesine de değinmekte fayda görmekteyiz. Tutukluluk kararının incelendiği itiraz kanun yolunda da çelişmeli muhakeme ve silahların eşitliği ilkesi uygulanmalıdır³³⁷. Nitekim kanun koyucu da 11.04.2013 tarihli 6459 sayılı Kanun'un m. 20 hükmü ile eklediği CMK m. 270/2 hükmü ile itiraz kanun yoluna başvurulması durumunda Cumhuriyet Savcısından görüş alınmış ise bu görüşün şüpheli/sanık ve müdafisine bildirileceği, bunların da üç gün içerisinde karşı bir görüş bildirebileceği düzenlenmiştir. Cumhuriyet savcısının tutuklama kararının itirazına ilişkin görüşünün şüpheli/sanık ve müdafisine bildirilmediği için AİHM ve AYM tarafından verilen ihlal kararlarının ardından bu düzenlemenin çelişmeli muhakeme ilkesi bakımından yerinde olduğu bir gerçektir³³⁸. Bu değişiklik ile birlikte itiraz kanun yoluna başvurulması durumunda Cumhuriyet savcısı'nın görüşü alınmış ise bu görüşün şüpheli/sanık ve müdafisine bildirilmesi zorunludur.

Ancak Anayasa Mahkemesi 25.05.2017 tarihli başka bir kararında “...tutukluluğun devamı kararına yönelik itirazı inceleyen Mardin 2. Ağır Ceza Mahkemesine Cumhuriyet Savcısı tarafından bildirilen yazılı görüşün içeriği , yalnızca "talebin (itirazın) reddedilmesi" şeklindedir... Anılan görüş yazısında, başvurucunun ayrıca cevap vermesini gerektiren daha önce ileri sürülmemiş herhangi yeni bir olgudan bahsedilmemiş hatta hiçbir olguya veya gerekçeye yer verilmemiştir. Öte yandan başvuru; anılan görüş yazısında, cevap vermesini gerekli kılan ve daha önceden haberdar olmadığı yeni bir olgunun bulunduğunu ileri sürmediği gibi bu hususta herhangi bir açıklama da yapmamıştır. Son olarak itirazın reddine ilişkin Mahkeme kararında, hükmün Cumhuriyet Savcısı'nın görüşüne uygun olduğu belirtilmişse de Savcılık görüşünde yer alan herhangi bir olguya atıf yapılması veya bu görüşe dayanılması söz konusu değildir... Tutukluluğa ilişkin itiraz incelemesi sırasında alınan Savcılık görüşünün kendisine bildirilmemesi nedeniyle ciddi anlamda zarar gördüğü, bu görüşün kendisi için ne denli önemli olduğu hususunda başvurucunun herhangi bir açıklamasının bulunmadığı da gözetildiğinde başvurunun bu kısmı açısından önemli bir zararın olmadığı kanaatine varılmıştır...” şeklinde bir görüş

³³⁷ AYM, Mehmet Haberal Başvurusu, B. No: 2012/849, T. 04.12.2013, §124.

³³⁸ Tolga Şirin, **Özgürlük ve Güvenlik Hakkı**, s. 222; Taner, **Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 478;

belirtmiştir³³⁹. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin bu görüşü çelişmeli muhakeme ilkesine aykırıdır. Nitekim AİHM, Bulut/Avusturya kararında hangi görüşün, karşı bir görüş belirtmeye değer olduğunu belirleme yetkisinin savunmada olduğunu belirtmiştir³⁴⁰. Gerçekten de çelişmeli muhakeme ilkesi gereğince dosyaya sunulmuş olan bütün delil ve dosyanın tarafı olsun olmasın her kim muhakemeyi etkilemeye yönelik bir görüş belirtmiş ise bu görüşün ilgili tarafa iletilmesi mutlaka gereklidir. Ancak ilgili taraf bu görüşün cevap vermeye değer bir görüş olup olmadığını değerlendirebilir ve ona göre hareket edebilir. İlgili taraftan gayrı herhangi bir taraf, o görüşün cevap vermeye değer olup olmadığını değerlendiremez.

Bununla birlikte Cumhuriyet Savcısının görüşünün herhangi bir gerekçeyi barındırmaması, belki de ilgili tarafa fayda sağlayabilir; ilgili taraf bu durumu kendi lehine kullanabilir³⁴¹.

C. DELİLLERİN DURUŞMADA TARTIŞILMASI

1. GENEL OLARAK DURUŞMA

Duruşma, duruşma hazırlığı evresinde belirlenen günde, yetkili mahkemenin duruşma salonunda, tanık ve bilirkişi yoklaması ile başlayıp, hükme iştirak edecek hakimin veya hakimlerin huzuru, zabıt katibinin yerini alması, savcı ve kural olarak sanığın ve müdafinin katılımıyla, ara vermeksizin, halka açık ve sözlü olarak cereyan eden, delillerin ikame edilip tartışılması suretiyle maddi gerçeğe ulaşmaya çalışılan ve son sözün sanığa verilmesi ile sona eren kovuşturma evresinin en önemli devresidir³⁴².

Ceza muhakemesinin önemli bir amacı olan hukuka uygun vasıtalarla maddi gerçeğe ulaşmak için duruşma yapılmasını gerektirir. Gerçekten de bir suçun işlendiğine

³³⁹ AYM, Devran Duran Başvurusu, B. No: 2014/10405, 25.05.2017 T., §118, 119, 120

³⁴⁰ AİHM, Bulut/Avusturya Kararı, B. No: 17358/90, Par. 49.

³⁴¹ Taner, **Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 480.

³⁴² Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Erdem, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 652.

ilişkin basit bir şüphe ile başlayan ceza muhakemesinde, iddia edilen suçun gerçekten işlenip işlenmediği duruşma yapılması suretiyle anlaşılır³⁴³.

Duruşma evresi, bu zamana kadar pasif bir konumda olan savunmanın, aktif davranabilme ve muhakemenin gidişatına etki edebilme imkanını yakaladığı bir aşamadır. Soruşturma evresinin en yetkili süjesi Cumhuriyet savcısı olup, artık duruşmada en yetkili süje mahkeme veya hakim olup, Cumhuriyet savcısı ile savunma eşit hak ve yetkilere sahiptir. Böylece, hem çelişmeli muhakeme ilkesinin hem de silahların eşitliği ilkesinin tam anlamıyla uygulanabilmesi mümkün hale gelmektedir³⁴⁴.

Duruşmanın haiz olduğu en önemli özelliklerden birisi ise daha önce de belirtildiği üzere maddi gerçeğe duruşma evresinde ulaşıyor olmasıdır. Duruşma kavramının tanımında da belirtildiği üzere, duruşma evresi, delillerin ikame edilip tartışılması suretiyle maddi gerçeğe ulaşmaya çalışılan bir evredir.

2. DELİLLERİN TARTIŞILMA ZAMANI

Delillerin ileri sürülüp tartışılmasına sanığın sorgusundan sonra başlanır. CMK m. 206/1 hükmünün ilk cümlesinde sanığın sorguya çekilmesinden sonra delillerin ortaya konulmasına başlanacağı belirtilmiştir.

Benzer bir düzenleme de CMUK m. 237/1 hükmünde yer almaktaydı. Bununla birlikte 1985 yılında yapılan ekleme ile sanığın sorgusunun yapılmamış olmasının delillerin ikamesine mani olmadığı, sonradan gelen sanığa ikame edilen delillerin bildirileceği düzenlenmiştir. Ancak CMK'nın kabul edilen ilk halinde bu yönde bir düzenleme de bulunmamaktadır. Bu durumda sanığın sorgusu yapılmadan, delillerin ileri sürülüp tartışılmasına başlanamayacağı şeklinde bir anlam ortaya çıkmaktaydı. CMK yürürlüğe girmeden, 5353 sayılı Kanun'un m. 29 hükmü ile CMK m. 206/1 hükmüne eklenen "*Ancak, sanığın tebligata rağmen mazeretsiz olarak gelmemesi*

³⁴³ Özbek ve diğerleri, **Muhakeme**, s. 570.

³⁴⁴ Şahin, Göktürk, **Muhakeme II**, s. 107.

sebebiyle sorgusunun yapılamamış olması, delillerin ortaya konulmasına engel olmaz. Ortaya konulan deliller, sonradan gelen sanığa bildirilir.” şeklindeki düzenleme ile sorgu yapılmadan da delillerin tartışılmasının önü açılmıştır³⁴⁵.

CMK m. 206/1 hükmünün 2. cümlesine göre “sanığın tebligata rağmen mazeretsiz olarak gelmemesi sebebiyle” ifadesinde delillerin sanık olmada ortaya konulup tartışılabilmesi için iki şartın varlığı gerekir. Bunlardan ilki sanığın çağırılması, ikincisi ise sanığın mazeretsiz olarak gelmemesidir. Hükmün mefhumu muhalifinden sanığın çağırılmadığı veya mazeretli olarak gelmemesi durumunda delillerin ortaya konulup tartışılamayacağı anlaşılmaktadır. Ancak, bu düzenlemenin doktrinde eleştirildiğini belirtmemiz gerekmektedir. Sanığın mazeret sunması durumunda delillerin ortaya konulup konulmayacağı hususu net değildir. Hüküm, bu açıdan eleştirilmekle birlikte, delillerin ortaya konulup tartışılmasının engellenmemesi için sanığın daha sonra davet edilip işleme katılması olanağının sağlanması gerektiği belirtilmektedir³⁴⁶.

3. DELİLLERİN DURUŞMADA TEKER TEKER TARTIŞILMASI

Delilleri tartışma imkanı, genel olarak bireyi muhakemenin objesi olmaktan kurtararak onu muhakemenin süjesi konumuna getirmektedir. Muhakemeye katılan bir kimse muhakemeyi etkilemeye yönelik ne kadar çok imkan verilirse etkileme oranı da o nisbette oranda artar. Bu bağlamda muhakemeye katılan bir süjeye aleyhine hususlarda derhal, bir cevap verme hakkı tanınmalı, aleyhine olan bir delil ise o delilin güvenilirmez olduğunu ortaya koyabilme imkanı tanınmalıdır. Bunun nedeni, aleyhe olan bir hususa karşı ne kadar geç cevap verilirse, cevabın etkisinin de o oranda az olacağı düşüncesidir³⁴⁷. Bu bağlamda, kimi zaman, delillerin teker teker tartışılması, delillerin topluca tartışılmasından daha etkili olabilir³⁴⁸. CMK m. 215 hükmünün, başka bir ifade ile bir delilin ikame edilmesinden sonra taraflara, delil hakkında görüşlerini belirtebilmesi için imkanın tanınması bu nedendendir.

³⁴⁵ Özbek ve diğerleri, **Muhakeme**, s. 647.

³⁴⁶ Ünver, Hakeri, **Muhakeme**, s. 1497.

³⁴⁷ Velten, **SK-StPO §257**, s. 314, Kn. 2; Cierniak, Niehaus, **MüKo-StPO § 257**, Kn. 3.

³⁴⁸ Florian Eder, **Die Erklärungen der Verteidigung**, Verlag Dr. Kovac, Hamburg, 2013, s. 46.

Belirtmek gerekir ki her ne kadar CMK m. 215 hükmünün başlığında CMK m. 216 hükmündeki gibi delillerin tartışılmasına işaret eden herhangi bir ifade bulunmasa da CMK m. 215 hükmü de delillerin tartışılmasını düzenlemektedir. Yukarıda da belirtildiği üzere delillerin tartışılması ile bir delilin sağlamlığı, hukuka uygun elde edilip edilmediği ve ispat gücü hakkında, muhakemeye katılanların fikirleri ortaya konulmaktadır³⁴⁹. CMK m. 215 hükmü kapsamında yapılacak işlem ise, suç ortağının, tanığın veya bilirkişinin dinlenmesinden ve herhangi bir belgenin okunmasından sonra, bunlara ilişkin sağlamlık, hukuka uygun elde edilip edilmeme ve ispat gücü bakımından fikir beyan etmedir. Örneğin; olay yerinde bulunan bıçak üzerinde yapılan parmak izi incelemesi sonrasında sanığın, parmak izinin bulunduğunu ortaya koyan raporun okunmasından sonra, sanık müdafii “*Raporda sadece sanığın parmak izi bulunmamakta; üçüncü kişilerin de parmak izi bulunmaktadır*” diyerek, delilin ispat gücü açısından yetersiz olduğu ortaya konulmaktadır. Dolayısıyla her ne kadar CMK m. 215 hükmünün başlığında “delillerin tartışılması” ile ilgili bir ifade bulunmamakta ise de bu hükmün delillerin tartışılmasını düzenlediği ortadadır³⁵⁰.

CMK m. 215 hükmü gereği, hakim, her bir delilin ortaya konulmasından sonra duruşmada var olan katılana veya vekiline, Cumhuriyet Savcısına, sanığa ve müdafine, delil hakkında diyeceklerinin olup olmadığını sormalıdır. Zira, delillerin teker teker tartışılması, özellikle de sanığın, muhakemeye etkili bir şekilde katılmasına hizmet eder. Sanığın ve müdafinin, her bir delilin ikamesinden sonra onları tartışmaları aynı zamanda savunmalarının da bir parçasıdır.³⁵¹ Dolayısıyla delillerin teker teker tartışılması, savunma hakkı için oldukça önemlidir. Ancak, bu kimselerin, her bir delile karşı bir diyeceği olmayabilir veya bu hakkını kullanmak istemeyebilir. CMK m. 215 hükmü, muhakeme sükelerine bir yükümlölük olarak yansıtılamaz.

³⁴⁹ Bkz. s. 93.

³⁵⁰ Taner, **Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 433.

³⁵¹ Malek, **Verteidigung** s. 138.

Sanığın, susma hakkını kullanmış olması, delilleri tartışmasına engel değildir³⁵². Delil ikamesi talebinde bulunan kimsenin, bu talebinin kabul olması CMK m. 215 kapsamında delilleri tartışmasına engel olmaz³⁵³. Örneğin; katılan vekilinin, olayın gerçekleştiği yeri gösteren kamera kayıtlarını sunarken, “*Olay yerini gösteren ve suçun vuku bulduğunu ortaya koyan bir kamera görüntüsünü dosyaya sunmaktayız.*” şeklindeki beyanı, kamera kayıtlarının izlenmesinden sonra katılan vekiline de görüntü hakkında bir diyeceği olup olmadığı mutlaka sorulmalıdır.

CMK m. 215 hükmünde “*suç ortağının, tanığın veya bilirkişinin dinlenmesinden ve herhangi bir belgenin okunmasından sonra*” taraflara bir diyeceklerinin olup olmadığı sorulacağı düzenlenmekte ise de bu kapsamda olmayan diğer delillerin de ikamesi sağlandıktan sonra da taraflara diyeceklerinin olup olmadığı sorulmalıdır.

Delillerin teker teker tartışılması, herhangi bir delilin ikame edilmesinden hemen sonra yapılacaktır. Örneğin, keşif raporu okunduktan sonra taraflara hemen rapor hakkında bir diyeceği olup olmadığı sorulmalıdır. Herhangi bir delilin ikamesinden sonra ara verilmeden o delilin tartışılması gerekmektedir. Dolayısıyla mahkeme, bir delilin ikamesinden sonra ara vermemeli veya duruşmayı sona erdirip başka bir duruşma gününe ertlememelidir. Ancak, bazı deliller vardır ki, örneğin bilirkişi raporu gibi, ikamesinden sonra delilleri tartışabilmek için süre gerekebilir. Bu durumlarda taraflara delilleri tartışabilmek için süre verilmelidir.

CMK m. 215 hükmünde, her ne kadar her bir belgenin okunmasından sonra taraflara tartışma imkanının verileceği belirtilmiş ise de kanaatimce “arama ve elkoyma talebi”, “arama ve elkoyma kararı” ve “arama ve elkoyma tutanağı” gibi bir olaya ilişkin tutulmuş olan farklı türden belgelerin topluca okunmasından sonra onların tartışılmasında fayda bulunmaktadır. Zira, kimi durumlarda, bir olaya ilişkin farklı türde tutulmuş tutanaklar, kül halinde bir anlam ifade edebilmektedir.

³⁵² Cierniak, Niehaus, **MüKO-StPO §257**, Kn. 7.

³⁵³ Karş. Cierniak, Niehaus, **MüKo-StPO § 257**, Kn. Kn. 7.

Delillerin CMK m. 215 hükmü kapsamında tartışılmasında dikkat edilmesi gereken husus, tartışmanın, ikame edilmiş olan delil hakkında yapılmış olmasıdır³⁵⁴. Örneğin, olay yeri inceleme raporunun okunmasından sonra yapılacak olan tartışmada, beyanlar olay yeri inceleme raporu ve raporda yazan hususların hukuki sonuçlarıyla ilgili olmalıdır. Eğer tartışma ikame edilen delilin kapsamının dışına çıkmışsa hakim, CMK m. 191 hükmünün verdiği yetki ile müdahale etmelidir.

Tartışma sırasında her bir katılanın ne kadar sürede beyanda bulunabileceğine dair herhangi bir hüküm, bulunmamaktadır. Ancak, Kanunda delillerin teker teker tartışılması için belirli bir süre öngörülmemesi, delil tartışma hakkı olanların, bu haklarını ilanihaye kullanabilecekleri anlamına gelmez. Doktrindeki bir görüş, beyanda bulunan kişi, gereksiz tekrarlarla bulunmaya başlamışsa ya da beyanın içeriği tartışmaya konu delilin kapsamından çıkmışsa, delili tartışması için gerekli olan süreyi aşmış olduğunu belirtmektedir³⁵⁵. Delillerin topluca tartışılmasının aksine, delillerin teker teker tartışılması kısa sürmelidir. Zira, tartışılan delil sayısı halihazırda bir tanedir. CMK m. 215 hükmü kapsamında yapılan tartışmalar kısa ve öz olmalıdır³⁵⁶.

Delillerin CMK m. 215 hükmü gereğince teker teker tartışılmasında söz önce katılana ve vekiline, Cumhuriyet savcısına, sanığa ve müdafine verilmelidir³⁵⁷. Taraflara, bir kez söz hakkı verildikten sonra, onları cevap hakkı da verilip verilmeyeceği ile ilgili kanunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Delillerin küll halinde tartışılmasını düzenleyen CMK m. 216 hükmünde, kanun koyucu, taraflara birer kez cevap hakkı verilmesini öngörmüştür. Dolayısıyla, kanaatimizce, CMK m. 215 gereğince taraflara bir kez daha söz hakkı verilmesi mümkün değildir. Ancak, hakim yine de bu hakkı tanımışsa, maddi gerçeğin ortaya çıkması yönünden olumsuz bir durum söz konusu olmayacaktır.

³⁵⁴ Herbert Diemer, **KK-StPO §257**, 8. Baskı, C. H. Beck, 2019, Kn. 4; Heinrich, **Konfliktverteidigung**, s. 83, Kn. 211.

³⁵⁵ Eder, **Erklärungen** s. 67; Julius, **HK-StPO §257**, s. 1551, Kn. 5

³⁵⁶ Heinrich, **Konfliktverteidigung**, s. 84, Kn. 217.

³⁵⁷ Biz bu sıralamaya olduğu gibi uyulmasının bir zorunluluk olduğunu düşünüyoruz. Zira, ceza muhakemesinde beyanda bulunmaya ilişkin düzenlemeler değerlendirildiğinde, son sözün mutlaka savunmanın verildiğini gözlemlemekteyiz.

Belirtmek gerekir ki, taraflara, CMK m. 215 hükmü gereğince, delilleri teker teker tartışma imkanının verilmesi, onların m. 216 hükmü gereğince, delilleri kül halinde tartışmasına engel teşkil etmez³⁵⁸. Nitekim Alman CMK m. 257/3 hükmünde bu husus açıkça düzenlenmiştir.

4. DELİLLERİN DURUŞMADA TOPLUCA TARTIŞILMASI

a. GENEL OLARAK

Bu aşamada muhakemenin tarafları, somut ceza uyumsuzluğuna konu vakıalarla ilgili veya vakıanın hukuki sonuçları ile ilgili olarak bu aşamaya kadar edinmiş olduğu fikirleri ortaya koymaktadır³⁵⁹.

Delillerin topluca tartışılmasına, delillerin ikame edilip tartışılmasından sonra ve hükümden önce yapılır. Başka bir ifade ile delillerin ikamesi ve tartışılması artık geride kalmıştır. Ancak, delillerin teker teker CMK m. 215 hükmüne göre tartışılmış olması, delillerin topluca tartışılması aşamasında tarafların delil ikame taleplerini veya tevsii tahkikat taleplerini ileri sürmelerine engel değildir. Bu nedenle mahkeme de bu aşamada bu talepleri kabul edebilir ve deliller ikame edilip CMK m. 215 kapsamında tartışılabilir³⁶⁰.

CMK m. 216 hükmünde delillerin topluca tartışılması aşamasında, sözün sırasıyla, katılana veya vekiline, Cumhuriyet savcısına, müdafii, sanık veya yasal temsilcisine, verileceği düzenlenmiştir. CMK m. 216/2 hükmünde ise süjelerin, delilleri topluca tartışmasından sonra bir defa daha söz alarak diğer süjelerin görüşlerine karşı fikir beyan etme imkanı tanınmıştır.

Sanık ve müdafinin, delillerin topluca tartışılması sırasında beyanda bulunması bir hak olup bu hakkı kullanıp kullanmamak onların takdirindedir. Müdafinin esas

³⁵⁸ Diemer, **KK-StPO §257**, Kn. 4.

³⁵⁹ Cierniak, Niehaus, **MüKoStPO § 258**, Kn. 6.

³⁶⁰ Cierniak, Niehaus, **MüKoStPO § 258**, Kn. 3; Ott, **KK-StPO § 258**, Kn. 9.

hakkında savunma yapmamayı tercih etmesi herhangi bir hukuka aykırılık nedeni olarak kanun yolu denetiminde gerekçe olarak ileri sürülemez³⁶¹. Müdafinin esas hakkında savunma yapma zorunluluğunun olmaması, CMK m. 216 kapsamında hakimin veya mahkemenin, müdafîye söz hakkı verme zorunluluğu bulunduğu gerçeğini ortadan kaldırmaz. Başka bir ifade ile hakim veya mahkeme, esas hakkında savunmasını yapması için müdafîye söz hakkı tanınmalı; müdafîi ancak söz hakkının kendisine tanınmasından sonra esas hakkında savunma yapmama tercihini kullanabilmelidir. Delillerin külli olarak tartışıldığı bu aşamada beyanda bulunmak ise Cumhuriyet Savcısı için bir zorunluluktur³⁶².

b. ESAS HAKKINDA MÜTALAA

Esas hakkında mütalaa duruşmaya katılan Cumhuriyet savcısının, iddianame ve iddianame ile sunulmuş olan deliller ile kovuşturma aşamasında ikame edilmiş ve tartışılmış delilleri göz önünde bulundurarak verilmesi gerektiğini düşündüğü hükmü belirtmesidir. Cumhuriyet savcısı, esas hakkında bir mütalaa sunuyor ise yargılamada gelinen aşama ve deliller dikkate alındığında maddi gerçeğe ulaşılmış olduğuna kanaat getirmiştir³⁶³. Esas hakkındaki mütalaada Cumhuriyet Savcısı, maddi olaya ilişkin vasıflandırmasını delilleri bir bütün olarak değerlendirerek uygulanmasını istediği hükümleri açıkça belirtmelidir³⁶⁴.

Maddi gerçeğin arandığı ceza muhakemesinde, muhakemeye katılan süjelerin en önemli gayesi sanığı suçlu bulmak değil; maddi gerçeği ortaya çıkarmaktır. Bu nedenle her ne kadar iddianameyi düzenleyen cumhuriyet savcısının savı ile kovuşturma aşaması başlıyor olsa da delillerin kovuşturma aşamasında tartışılması sonucunda bu savın doğru olmadığı, maddi gerçeğin başka bir görünüme sahip olduğu sonucuna ulaşılabilir. Dolayısıyla Cumhuriyet Savcısı, esas hakkındaki mütalaasını sunarken iddianame ile bağlı değildir. Esas hakkındaki mütalaada,

³⁶¹ Cierniak, Niehaus, **MüKoStPO § 258**, Kn. 5; Ott, **KK-StPO § 258**, Kn. 7.

³⁶² Aksi görüş için bkz. Cierniak, Niehaus, **MüKoStPO § 258**, Kn. 5

³⁶³ Şık, **Savcılık Kurumu**, s. 410.

³⁶⁴ Birtek, **Delil ve İspat**, s. 506.

savcılık iddianamede belirtilen suçtan farklı bir suçtan dolayı ceza talep edebileceği gibi sanığın beraatine karar verilmesini de talep edebilir³⁶⁵.

Esas hakkındaki mütalaanın neleri ihtiva etmesi gerektiği, gerek CMK gerekse de CMUK'da belirtilmemiştir. Mütalaanın muhteviyatını, Cumhuriyet Savcısı, somut olayın şartlarına göre kendisi belirleyecektir. Ancak esas hakkındaki mütalaada sadece sübuta ilişkin hususlara değil, hukuki meselelere de değinilmelidir³⁶⁶.

Cumhuriyet Savcısının esas hakkındaki mütalaası anlaşılır ve somut uyuşmazlığa ilişkin bütün suçları kapsamalıdır. Yargıtay, bir kararında “...iddia makamının esasa ilişkin görüşünü anlaşılır ve açık bir biçimde sunmasının savunma hakkının kullanılmasıyla da bağlantılı olduğunda şüphe yoktur. Zira sağlıklı bir savunma ancak sağlıklı bir iddia üzerine oturtulabilir. Bu nedenle kamusal iddia makamını temsil eden Cumhuriyet savcısı, karar verilmeden önce, toplanan delillere göre yargılama konusu olan her bir suç açısından esasa ilişkin mütalaasını açık ve anlaşılır bir biçimde ve eğer görüşü mahkûmiyete ilişkin ise mevzuatta yer alan kanun ve maddelerini de göstermek suretiyle açıklamak zorundadır... Kamusal iddia makamını temsil eden Cumhuriyet savcısının esas hakkındaki mütalaasını yargılama konusu olan tüm suçlar yönünden açıklaması ve bu mütalaanın mahkûmiyet yönünde olması durumunda uygulanması talep edilen kanun ve maddelerini de kapsaması zorunlu olduğundan, somut olayda Cumhuriyet savcısının esas hakkındaki görüşünde silahla tehdit suçuna ilişkin herhangi bir beyanda bulunmaması ve bu suçtan yerel mahkemece mahkûmiyet hükmü kurulması nedeniyle sanığın savunma hakkının sınırlandığı kabul edilmelidir...” şeklindeki gerekçe ile esas hakkındaki mütalaanın önemine ve yargılamaya olan etkisine işaret etmiştir³⁶⁷.

Bir üst paragrafta da belirtildiği üzere esas hakkındaki mütalaa açık ve anlaşılır olmalıdır. Kanun yolu denetiminden bozularak yerel mahkemede yargılamaya devam olunan ceza uyuşmazlıklarında da karar verilmeden önce sunulan esas hakkındaki

³⁶⁵ Birtek, **Delil ve İspat**, s. 507.

³⁶⁶ Selahattin Keyman, **Ceza Muhakemesinde Savcılık**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970, s. 261.

³⁶⁷ Yargıtay CGK, 2013/1-746 E., 2014/282 K., 27.05.2014 T.

mütalaa da açık olmalıdır. “Önceki karar gibi hüküm verilsin” veya “Bozma ilamındaki gibi karar verilsin” şeklindeki mütalaalar, açık ve anlaşılır olarak değerlendirilemez³⁶⁸.

Esas hakkında mütalaada dosya kapsamının tamamı hakkında görüşlerin bulunması, savunma hakkının etkin bir şekilde kullanılabilmesi için önemlidir. Yargıtay’da bir kararında “... sanık ... hakkında yağımaya kalkışma ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu bakımından herhangi bir görüş bildirmeyen Cumhuriyet Savcısının, bu suçlarla ilgili esas hakkında görüşü alınmadan ve/veya bu yönde usulü eksiklikler giderilmeden yargılamaya devamla 5271 Sayılı CMK’nun [216/1.maddesine](#) aykırı davranılmak suretiyle, savunma hakkının kısıtlanması...” gerekçesiyle bu hususa değinmiştir³⁶⁹.

Her ne kadar Yargıtay CGK, 2018/1-185 E, 2009/48 K., 03.03.2009 T. kararında, “savcının esas hakkındaki görüşünün mahkumiyet yönünde olması durumunda” görüşünü açık ve anlaşılır bir biçimde sunması gerektiğini belirtmiş ise de kanaatimizce sadece mahkumiyet talebi içeren mütalaaların değil, beraat talebini içeren veya cezanın ertelenmesi talebini içeren; kısaca sanığın lehine hüküm verilmesini talep eden tüm mütalaalar da açık, net ve anlaşılır olmalıdır. Çelişmeli muhakeme ilkesi gereğince muhakemeye katılan her bir süjenin, yargılamayı etkilemeye yönelik bütün görüşleri anlaması gerekir ki o da kendi beyanlarını sunabilsin. Katılan ve vekili de muhakemeye katılan süjelerden olduğu için onların da muhakemeye yön verebilme hakkı bulunmaktadır. Çelişmeli muhakeme ilkesi gereğince sanığın lehine olan esas hakkındaki mütalaa da açık ve anlaşılır olmalı ki böylece katılan ve vekili bu beyana karşı kendi görüşlerini sunabilsin.

³⁶⁸ Keyman, **Savcılık**, s. 259; Doğan Gedik, **Ceza Muhakemesinde İspat**, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 263; Birtek, **Delil ve İspat**, s. 507; Yargıtay CGK, 2018/1-185 E, 2009/48 K., 03.03.2009 T. “...Kamusal iddia makamını temsil eden C.Savcısının esas hakkındaki görüşünün mahkumiyet yönünde olması durumunda, görüşünü açık ve anlaşılır bir biçimde ve uygulanması talep edilen yasa ve maddelerini de göstermek suretiyle açıklamak zorunda olduğundan somut olayda beyan edilen “mahkememizce önceden verilen karar gibi hüküm kurulması mütalaa olunur” şeklindeki sözlerin esas hakkında mütalaa olarak geçerli ve yeterli kabul edilmesi olanağı bulunmamaktadır...” (Herkes bu kararı koymuş başka bir karar bul!)

³⁶⁹ Yargıtay 6. CD, 2014/7070 E., 2018/1255 K., 20.02.2018 T.

Belirtmek gerekir ki Cumhuriyet savcısının esas hakkında mütalaasını sunarken yargılamanın hangi yönde sonuçlandırılmasını istediğini belirtmek zorunda değildir. Başka bir ifade ile Cumhuriyet savcısı, esas hakkında mütalaasında, mevcut delillerle bir sonuca kendince ulaşamadığını belirterek tevsii tahkikat veya delil ikamesi talebinde bulunabilir³⁷⁰.

Esas hakkında mütalaa vermiş olan Cumhuriyet savcısının bir sonraki duruşmada esas hakkındaki mütalaasını değiştirip değiştiremeyeceği hususuna değinmemiz gerekmektedir. Cumhuriyet Savcısının esas hakkındaki mütalaasını değiştirmesinde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Ancak bu durumda Cumhuriyet savcısı, bir gerekçe belirtmek zorundadır³⁷¹.

Muhakemeye katılan süjelerin bazıları delilleri topluca değerlendirip yargılamanın esası hakkında bir görüş belirtmek zorunda değildir. Ancak, Cumhuriyet savcısı, esas hakkında mütalaasını sunmak zorundadır³⁷². Cumhuriyet savcısının, esas hakkında mütalaa sunmamakta direktmesi durumunda, mahkeme, Cumhuriyet Başsavcısı'ndan yeni bir Cumhuriyet savcısı atamasını isteyebilir³⁷³.

c. ESAS HAKKINDA SAVUNMA

Çelişmeli muhakeme ilkesi gereği savcının, delillerin tamamı hakkındaki görüşünü ve uygulanmasını istediği hükümleri belirtmesinden sonra sanık müdafii de delillerin tamamı hakkında görüşünü sunma ve uygulanmasını istediği hükümleri belirtme imkanı verilmelidir. Sanık müdafinin, delillerin tamamı hakkındaki görüşünü ve uygulanmasını istediği hükümleri belirtmesine esas hakkında savunma denir.

³⁷⁰ Ott, **KK-StPO § 258**, Kn. 8.

³⁷¹ Ünver, Hakeri, **Muhakeme**, s. 1521-1522.

³⁷² Keyman, **Savcılık**, s. 259; Stefan Barton, **Einführung in die Strafverteidigung**, Verlag C. H. Beck, Münih, 2007, s. 387.

³⁷³ Centel, Zafer, **Muhakeme**, s. 808-809.

Esas hakkında savunma yapmaktaki amaç, hakimın vicdani kanaatini sanığın lehine bir şekilde etkilemektir³⁷⁴. Dolayısıyla Cumhuriyet savcısı esas hakkındaki mütalaasını sunarken sanığın lehine veya aleyhine olup olmadığına bakmadan bir beyanda bulunabilecekken, müdafii esas hakkındaki savunmasını yaparken yalnızca sanığın lehine beyanatta bulunabilir.

Esas hakkındaki savunma bir hukukçu olan Cumhuriyet savcısının mütalaasına karşı yine bir hukukçu olan müdafinin son savunmasını; gerektiğinde de son saldırısını yapması anlamını da taşır. Başka bir ifade ile çelişmeliliğin sağlanması için eşit güce sahip olan süjelerin eşit silahlarla çarpışması gerekir. Bu nedenle esas hakkında savunma yapma imkanının müdafiiye verilmemesi durumunda savunma hakkının kısıtlanması söz konusu olacaktır³⁷⁵.

Belirtmek gerekir ki, sanık müdafiiye esas hakkında savunmasını yapması için bir imkan tanınması zorunlu olmasına rağmen; sanık müdafinin esas hakkında savunma yapması, bir zorunluluk değildir. Dilerse, esas hakkında savunma yapmayabilir³⁷⁶. Ancak, muhakemenin çelişmeli olması ve tanınmış olan savunma hakkının etkili bir şekilde kullanılabilmesi için esas hakkında savunma yapılmasında büyük bir fayda bulunmaktadır.

Esas hakkında savunmada, müdafii, kendince önemli gördüğü yargılama ile ilgili hususlarda beyanda bulunmaktadır. Dolayısı ile esas hakkındaki savunmanın içeriğini ve içeriğin sınırlandırmayı müdafii belirlemektedir³⁷⁷.

Savunma hakkının etkin bir şekilde kullanılabilmesi için savunma hazırlamak bakımından süre gerekebilir. Savunma için sürenin gerekli olup olmadığı müdafiiin takdirine bağlıdır. Başka bir ifade ile müdafii, esas hakkındaki savunmasını

³⁷⁴ Malek, **Verteidigung**, s. 317.

³⁷⁵ Yargıtay 13. CD, 2014/27399 E., 2015/13323 K., 09.09.2015 T. “...Hükmün verildiği duruşmada, suça sürüklenen çocuk müdafiiye tanık beyanına karşı diyeceği sorulduktan sonra davanın esası hakkındaki savunma ve diyecekleri sorulmadan hüküm kurulmak suretiyle savunma hakkının kısıtlanması...”

³⁷⁶ Barton **Strafverteidigung**, s.387; Malek, **Verteidigung**, s. 314.

³⁷⁷ Barton, **Strafverteidigung**, s. 387; Malek, **Verteidigung**, s. 314.

hazırlamak için süre gerekip gerekmediğini, kendisi değerlendirecektir. Müdafii, esas hakkındaki savunmanın hazırlanması için süre gerektiğine kanaat getirirse, hakim, müdafie savunması için yeterli süre vermelidir. Her ne kadar kanunda bu yönde bir düzenleme bulunmamakta ise de müdafinin gerekiyorsa, esas hakkındaki savunmasını hazırlaması için gerekli zamana sahip olma hakkı bulunmaktadır³⁷⁸. Yeterli süre tabirinden anlaşılması gereken, savunma için gerekli olan hazırlıkların yapılabilmesi için gerekli olan zamandır³⁷⁹. Gerekli süre, dosya kapsamına, olayın ne kadar karmaşık bir yapıya sahip olduğuna göre değişir³⁸⁰. Müdafiiye esas hakkındaki savunmasını hazırlayabilmesi için dosyanın durumuna göre makul bir süre verilmemesi savunma hakkının kısıtlanması kapsamındadır³⁸¹. Süre verilirken müdafinin dosyayı takip etmeye başladığı zaman dilimi de göz önünde bulundurulmalıdır. Yargıtay, bir kararında dosyaya yeni vekalet sunan müdafinin, esas hakkında savunmasını hazırlaması için süre talebinin reddedilip kurulan hükmü, savunma hakkının ihlal edilmiş olduğu gerekçesi ile bozmuştur³⁸².

Esas hakkında savunmanın, zaman ve içerik bakımından kanunda belirtilmiş bir sınırı bulunmamaktadır³⁸³. Kanunda bir sınırlamanın belirtilmemiş olması savunmanın sonsuza dek sürebileceği anlamına gelmez. Dolayısıyla esas hakkındaki savunmanın da bir sınırı bulunmaktadır. Ancak, esas hakkındaki savunmanın önemi ve doğası gereği, zaman ve içerik bakımından karşılaşıcağı sınırlar biraz daha geniş

³⁷⁸ Barton, **Strafverteidigung**, s.386.

³⁷⁹ Cumhuriyet Şahin, Sanığın Savunmasını Hazırlamak İçin Gerekli Zamana ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı (İHAS m. 6/3-b), **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 8, S. 1-2, 2004, s. 5 (Makalede sayfa sayıları yer almamakta).

³⁸⁰ Şahin, **Sanığın Savunmasını Hazırlamak**, s. 5.

³⁸¹ Yargıtay 9. CD, 2016/804 E., 2016/5665 K., 08.06.2016 T. “...30.12.2015 tarihli duruşmada esas hakkındaki savunmasının sorulması üzerine esas hakkında savunma hazırlamak için mahkemeden süre isteyen sanık müdafinin talebi kabul edilip 31.12.2015 tarihine duruşma günü verilerek esas hakkında savunmayı hazırlayabilmesi için makul bir süre verilmeyip mahkumiyet hükmü kurulmak suretiyle savunma hakkının kısıtlanması...”

³⁸² Yargıtay 9. CD, 2015/16418 E., 2015/7329 K., 01.12.2015 T. “...Sanığın vekaletnameli müdafii Av. C. B.'in dosyadan çekildiğini belirterek duruşma salonundan ayrıldığı, mütalaya karşı diyecekleri ve esas hakkındaki savunmasının sorulması üzerine sanıktan vekaletnameyi yeni aldığını açıklayarak esas hakkında yazılı beyanda bulunmak için mahkemeden süre isteyen, talebinin reddedilmesi üzerine bu haliyle savunma yapmayı reddeden ve akabinde duruşma salonundan ayrılan Av. S. E.'e esas hakkındaki savunmayı hazırlayabilmesi için makul bir süre verilmeyip bu sırada duruşma salonunda bulunan ve mahkemece görevlendirilen Av. V. D.'nin huzurunda mahkumiyet hükmü kurulmak suretiyle savunma hakkının kısıtlanması...”

³⁸³ Barton, **Strafverteidigung**, s. 387.

olmalıdır³⁸⁴. Bu nedenle genel olarak, esas hakkındaki savunmaya sadece, açık bir şekilde kötüye kullanıldığı durumlarda, müdahale edilebileceği belirtilmektedir³⁸⁵. Örneğin; bir örgüte üyelik davasında “*Bu deliller ışığında benim müvekkilim terör örgütüne üye ise bu örgüte kol kanat geren, bütün ihaleleri bunlara veren, bunların okullarından mezun olanları Devletin en önemli yerlerine getiren kişiler de örgüt üyesidir. Onlar hakkında da dava açılmalıdır.*” gibi ifadeler kullanması bu kapsamdadır. Bu hususa ilişkin yaşanmış bir olayı da örnek verebiliriz: Konusu, kasten öldürme suçu olan bir ceza muhakemesinde sanık müdafinin esas hakkında savunma yaparken somut ceza uyuşmazlığına konu olayla herhangi bir ilgili olmayacak bir şekilde “*C. D., 15 Temmuz lehine tweet attı.*” ifadesini kullanmasının bir anlam ifade ettiğini söylemek güçtür. Esas hakkındaki savunması sırasında bir müdafinin bu ifadeleri kullanması, savunma hakkının kötüye kullanılmasıdır.

Bununla birlikte yapılan savunmanın, hakimın fikirleri ile uyuşmaması, hakimın hoşuna gitmemesi gibi nedenler savunmanın süresinin kısıtlanması için bir gerekçe olamaz³⁸⁶.

Esas hakkındaki savunmanın, somut yargılamanın esası hakkında bir görüş içermemesi, savunma sırasında sürekli olarak belirli bir hususun tekrar edilmesi de esas hakkında savunmanın hukuki sınırlarındandır³⁸⁷. Esas hakkında savunmanın, yargılamanın konusu ile alakalı görüş içermemesinden maksat dolaylı dahi olsa esas hakkında bir beyanı içermemesidir. Örneğin; bir kasten yaralama davasında esas hakkında savunma yapılırken, dosyanın esası ile bir ilgisi bulunmayarak, müdafinin “*Müşteki, para karşılığında cinsel ilişkiye girerek geçimini sağlamaktadır. Dolayısıyla müştekinin beyanlarına itibar edilemez.*” gibi ifadeler kullanması bu kapsamdadır. Ancak, duruşmanın yönetimi bakımından mahkemenin veya hakimın eleştirilmesi yargılamanın esası ile dolaylı bir bağlantıya sahiptir. Diğer yandan,

³⁸⁴ Malek, **Verteidigung**, s. 316; Barton, **Strafverteidigung**, s. 388.

³⁸⁵ Malek, **Verteidigung**, s. 316.

³⁸⁶ Cierniak, Niehaus, **MüKo-StPO § 258**, Kn. 7.

³⁸⁷ Cierniak, Niehaus, **MüKo-StPO § 258**, Kn. 8; Barton, **Strafverteidigung**, s. 388.

yapılacak savunma, polemik yaratmaya müsait derecede ağır bir dili de haiz olabilir, meğer ki bir aşağılama barındırsın³⁸⁸.

Esas hakkındaki savunma, hukuki sınırların dışına taşmış ise hakim, müdafiiyi uyarmalıdır³⁸⁹. Bu uyarıya rağmen, esas hakkında savunma, kötü niyetli bir şekilde devam etmekte ise müdafii engellenebilir.

Esas hakkında savunma, açık bir şekilde kötüye kullanılmadığı sürece, herhangi bir müdahalede bulunulamaz. Müdahalede bulunulmuş ise hüküm için önemli hususlarda savunma hakkı kısıtlanmış olur³⁹⁰.

d. EK SAVUNMA

Ceza muhakemesinde hakim, fiilin nitelendirilmesine ilişkin iddia ve savunma makamlarının görüşleri ile bağlı değildir (CMK m. 225). Bu bağlamda, iddianamede, suçun vasfı, güveni kötüye kullanma suçu olarak gösterilmiş ise de mahkeme, suçun vasfının hırsızlık suçu olduğu görüşünde olursa hırsızlık suçundan dolayı hüküm kurabilir. Ancak, mahkeme veya hakim her durumda suçun vasfının değişmiş olması nedeni ile kendi hukuki değerlendirmesine göre karar veremez.

CMK m. 226/1 hükmünde, sanığın, suçun hukuki niteliğinin değişmesinden önce haber verilip de savunmasını yapabilecek bir halde bulundurulmadıkça iddianamede kanuni unsurları gösterilen suçun değiştiği kanun hükmünden başkası ile mahkum edilemeyeceği düzenlenmiştir. CMK m. 226/2 hükmünde de cezanın artırılmasını veya cezaya ek olarak güvenlik tedbirlerinin uygulanmasını gerektirecek hâller, ilk defa duruşma sırasında ortaya çıktığında da birinci fıkra hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda CMK m. 226 hükmünde, sanığın duruşmanın başında

³⁸⁸ MüKoStPO/Cierniak/Niehaus StPO § 258 Rn. 8

³⁸⁹ Barton, **Strafverteidigung**, s. 388.

³⁹⁰ Malek, **Verteidigung**, s. 317.

yapılmış olan sorgusundan sonra sanığa tekrar bir savunma yapma hakkı tanındığı için ek savunma hakkı düzenlenmiştir³⁹¹.

İddianamedeki belirtilmiş olan suç vasfının değişmesi, farklı bir suç tipinin meydana geldiğinin, bir suç tipinde farklı bir nitelikli halin meydana geldiğinin, fiile katılım türünün veya katılım şeklinin değişmesi suretiyle olur³⁹².

Suçun vasfının değişmesi soruşturma savcısının yanlış nitelendirmesinden de kaynaklanabileceği gibi kovuşturma aşamasında delillerin tartışılması sonucunda yapılan vasıflandırmanın yanlış olduğunun anlaşılması sonucunda da ortaya çıkabilir³⁹³. Örneğin; iddianamede suç vasfının TCK m. 188/3 hükmünde düzenlenen uyuşturucu madde ticareti olduğu değerlendirilmiş; fakat, kovuşturma aşamasında yapılan tartışmalar, dinlenen tanık beyanlarının değerlendirilmesi sonucunda, suçun aslında TCK m. 191 hükmünde belirtilen kullanmak için uyuşturucu madde bulundurma suçu olduğu anlaşılmış olabilir.

Sanığın, suça olan katkısının türü veya onun yapısı da suçun vasıflandırılması ile alakalıdır³⁹⁴. Örneğin; sanık, iddianamede azmettiren olarak değerlendirilirken kovuşturma sırasında yardım eden konumunda olduğu anlaşılmıştır. Yargıtay da bir kararında, sanığın fiilinin, müşterek fail olarak değerlendirildiği bir iddianameye ilişkin yapılan yargılamada, sanığa, ek savunma hakkı tanınmadan yardım eden olarak ceza verilmesini bozma nedeni olarak görmüştür³⁹⁵.

Suç vasfının değil de muhakemeye konu olan fiilin değişmiş olduğu veya iddianameye belirtilen fiillere ek olarak başka bir fiilin de meydana geldiğinin anlaşıldığı durumlarda artık ek savunma hakkının verilmesi yanlış olur; yeni bir iddianamenin hazırlanması gerekir. Suçun mağduru, maddi konusu, faili, değişmiş

³⁹¹ Centel, Zafer, **Muhakeme**, s. 817.

³⁹² Karl-Peter Julius, Art. 265, in. **Strafprozessordnung Heidelberger Kommentar**, 4. Baskı, C. F. Müller Verlag, Heidelberg, 2009, s. 1622-1623.

³⁹³ Tuba Kelep Pekmez, Ceza Muhakemesinde Fiil, **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuk Anabilim Dalı Yayınlanmamış Doktora Tezi**, 2019, s. 176.

³⁹⁴ Erem, **Muhakeme**, s. 265.

³⁹⁵ Pekmez, **Ceza Muhakemesinde Fiil**, s. 179; Yargıtay 2. CD, 2014/16980 E., 2015/23400 K., 17.12.2015 T.

ise suçun hukuki vasfı değil, iddianameye konu olan fiil değişmiştir³⁹⁶. Fiilin değiştiği durumlarda ise sanığa ek savunma hakkı verilerek hüküm kurulması hukuka aykırı olur³⁹⁷. Fiilin değişmiş olması veya başka bir fiilin de meydana geldiğinin anlaşılması durumunda davasız yargılama olmaz ilkesi gereğince yeni bir iddianame düzenlenmelidir. Yeni bir iddianamenin düzenlenmeden sanığa ek savunma hakkının verilmesi yeni bir dava açıldığı anlamına gelmez³⁹⁸.

Suçun manevi unsurunun değişmesi durumunda ceza muhakemesi bakımından fiil değil; suçun hukuki vasfı değişmiş olur. Bu yüzden sanığa, suç tipi değişmese bile, manevi unsurun değişmesi durumunda ek savunma hakkı tanınmalıdır³⁹⁹.

CMK m. 226/2 hükmüne göre sanığa ek savunma verilmesi gerekecek olan diğer bir hal ise cezanın arttırılmasının gerektiren bir halin ortaya çıkmasıdır. Bu bağlamda iddianameye konu olan fiilin, daha ağır cezayı gerektirecek bir nitelikli halin kapsamında olduğunun anlaşılması durumunda da sanığa ek savunma hakkı verilmelidir. Her ne kadar m. 226/2 hükmünde cezanın arttırılmasını gerektirecek hallerde sanığa ek savunma hakkı verileceği düzenlenmiş ise de doktrinde daha az cezayı gerektirecek nitelikli hallerde de sanığa bir ek savunma hakkı verilmesinin gerektiği değerlendirilmektedir⁴⁰⁰. Doktrinde, değişikliğin sanığın yararına olması durumunda, ek savunma hakkı verilmesine gerek olmadığı yönünde görüşler de

³⁹⁶ Hakan Karakehya, Yargılama Sırasında Fiilin veya Fiilin Hukuki Niteliğinin Değişmesinin Ceza Muhakemesine Etkisi, in. **Prof. Dr. Feridun Yenisey'e Armağan**, C. 1, Beta Yayınları, İstanbul, 2014, s. 1127.

³⁹⁷ Karakehya, **Fiilin Hukuki Niteliğinin Değişmesi**, s. 1335; Yargıtay 14. CD, 2018/4969 E., 2018/4529 K., 21.06.2018 T. "...iddianamede sanık hakkında mağdureye yönelik gerçekleştirdiği iddia edilen beden veya ruh sağlığını bozacak şekilde çocuğun nitelikli cinsel istismarı ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma eylemiyle ilgili dava açılmış olup, tehdit eylemiyle ilgili açılmış bir davanın bulunmadığı anlaşılmasına rağmen sanığa 5271 Sayılı CMK'nın 226. maddesi uyarınca ek savunma verilerek silahla tehdit suçundan da mahkumiyet hükmü kurulması..."

³⁹⁸ Pekmez, **Ceza Muhakemesinde Fiil**, s. 177.

³⁹⁹ Ünver, Hakeri, **Muhakeme**, s. 1652; Yargıtay 9. CD, 2014/4621 E., 2014/8260 K., 08.07.2014 T. "...Sanık F. Y. hakkında olası kasıtlı kasten öldürmeye teşebbüs suçundan dava açılmasına rağmen ek savunma hakkı tanınmadan kasten öldürmeye teşebbüs suçundan hüküm kurulmak suretiyle savunmahakkının kısıtlanması..."

⁴⁰⁰ Ünver, Hakeri, **Muhakeme**, s. 1651; Veli Özer Özbek, **Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005, s. 875; Karakehya, **Fiilin ve Hukuki Niteliğinin Değişmesi**, s. 1133; Süheyl Donay, **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, Beta Basım, İstanbul, 2009, s. 357; Pekmez, **Ceza Muhakemesinde Fiil**, s. 183.

bulunmaktadır⁴⁰¹. Ancak, Yargıtay 2. CD, yukarıda değinmiş olduğumuz 2014/16980 E., 2015/23400 K., 17.12.2015 T. kararı ile sanığın müşterek fail olduğunun belirtildiği bir iddianameye ilişkin yapılan yargılamada sanığın müşterek fail değil de yardım eden olduğunun anlaşılması durumunda sanığa ek savunma hakkı verilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bir suça yardım eden olarak iştirak eden bir kimsenin alacağı ceza müşterek fail olarak katılan kişinin alacağı cezadan daha az olacaktır. Yargıtay bu kararı ile daha az cezayı gerektirecek bir halin de ortaya çıkmış olduğu durumlarda sanığa ek savunma hakkı tanınması gerektiğini belirtmiştir.

Sanığa ek savunma hakkı verilmesini gerektiren diğer bir şart ise cezanın arttırılmasını veya cezaya ek olarak güvenlik tedbirlerinin uygulanmasını gerektirecek hallerin ilk defa duruşma sırasında ortaya çıkmış olmasıdır. Bu haller ilk defa duruşma sırasında ortaya çıkmamış ise sanığa ek savunma hakkı verilmesine gerek bulunmamaktadır⁴⁰².

Sanığa ve müdafisine, iddia edilen suçun vasfı ne kadar değişirse o kadar ek savunma hakkı verilmelidir. Sanığa sadece bir kez ek savunma hakkı verilir şeklinde bir kural bulunmamaktadır⁴⁰³.

e. SON SÖZÜN SANIĞA VERİLMESİ

CMK m. 216/3 hükmüne göre hükümden önce son söz, sanığa verilir. Delillerin CMK m. 216/1 ve m. 216/2 hükümleri çerçevesinde topluca tartışılmasından sonra

⁴⁰¹ Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **Muhakeme**, s. 1486; Centel, Zafer, **Muhakeme**, s. 807.

⁴⁰² Yargıtay CGK, 2013/3-204 E., 2013/134 K., 09.04.2013 T. “...Adli sicil kaydı duruşmada okunmuş olup, içeriğine yönelik herhangi bir itirazda bulunmayan ve temyiz dilekçesinde de hakkında tekerrür hükümlerinin uygulanmaması gerektiğine ilişkin bir açıklamada bulunmayan sanık, tekerrür hükümlerinin uygulanmasını gerektiren sabıkalılık halini önceden bildiğinden, bu durumun ilk defa duruşmada ortaya çıktığından söz etmek mümkün değildir. Tekerrür hükümlerinin uygulanmasını gerektiren sabıkalılık halini önceden bildiği anlaşılan sanığa ek savunma hakkı verilmesi halinde, savunmasında herhangi bir değişiklik olmayacağı gibi mahkemece varılan sonuç da değişmeyecektir. Sanığa ek savunma hakkı verilmemesi usul ve kanuna uygundur...”

⁴⁰³ Ünver, Hakeri, **Muhakeme**, s. 1650.

son söz sanığa verilecektir. Bu düzenlemenin en önemli amacı sanığın kişisel savunmasını daha ön plana çıkarmaktır⁴⁰⁴.

Sanık son sözü sırasında, her ne kadar bu aşamaya değin birçok defa görüş beyan etmişse de yine bu bağlamda beyanda bulunabileceği gibi yargılamanın şekli ve hukukiliği bağlamında değerlendirmelerde bulunmak zorunda değildir⁴⁰⁵. Nitekim bu aşamada sanık daha çok duygulara hitap etmektedir⁴⁰⁶.

Son sözün sanığa verilmesi savunma hakkı açısından oldukça önemlidir. Sanığın son sözü, duruma göre savcının esas hakkındaki mütalaasına karşı son bir savunma niteliğindedir⁴⁰⁷. Bununla birlikte son sözün sanığa verilmesi ile sanığa, o aşamaya kadar tartışılmış olan tüm hususlar hakkında kapsamlı bir beyanda bulunma imkanı sağlanmış olur⁴⁰⁸.

Son söz, her süjenin esas hakkındaki görüşünü belirtmesinden sonra ve hüküm kurma aşamasından hemen önce sanığa verilir. Başka bir ifade ile sanığın son sözlerini söylemesinden sonra yapılabilecek tek işlem hükmün hakimlerce tartışılması ve kurulmasıdır. Bu aşamada sanığın son sözünden sonra müdafisi bile söz alıp beyanda bulunmuş ise son söz yine mutlaka sanığa ait olmalıdır⁴⁰⁹.

Son söz hakkı sanığın şahsına sıkı sıkıya bağlı bir haktır⁴¹⁰. Bu bağlamda her ne kadar müdafisine CMK m. 215 ve m. 216 kapsamında delilleri tartışma imkanı verilmiş ise de bu durum son sözün sanığa verilmemesini haklı kılmaz⁴¹¹. Sanık bu aşamaya kadar ne kadar beyanda bulunmuş olursa olsun son söz mutlaka ve mutlaka sanığa aittir⁴¹². Sanığın susma hakkını kullanmış olması son sözün ona verilmesine

⁴⁰⁴ Erdener Yurtcan, Yatgıtay Kararları Işığında Son Sözün Sanığa Verilmesi, **Yargıtay Dergisi**, C. 20, S. 4, 1994, s. 417.

⁴⁰⁵ Eschelbach, **BeckOK StPO § 258**, Kn 24.

⁴⁰⁶ Yurtcan, **Son Sözün Sanığa Verilmesi**, s. 417.

⁴⁰⁷ Ünver, Hakeri, **Muhakeme**, s. 1522.

⁴⁰⁸ Eschelbach, **BeckOK StPO § 258**, Kn. 19.

⁴⁰⁹ Eschelbach, **BeckOK StPO § 258**, Kn. 22.

⁴¹⁰ Malek, **Verteidigung**, s. 327.

⁴¹¹ Eschelbach, **BeckOK StPO § 258**, Kn. 20.

⁴¹² MüKoStPO/Cierniak/Niehaus StPO § 258 Rn. 14.

engel değildir. Bu durumda dahi hakim, sanığa son sözünü beyan edip etmeyeceğini sormalıdır⁴¹³.

Bu düzenlemenin amacı en son sözün sanığa verilmesidir⁴¹⁴. Bu ifadeden anlaşılması gereken şey şudur ki, sanıktan başka herhangi bir süje, hüküm kurulmasından önce beyanında bulunamaz. Son sözün sanığa verilmesinden sonra konuşacak tek şey hükümdür.

Son söz hakkının sanık değil de müdafisine tanınıp tanınamayacağı, müdafinin rızasıyla da olsa son sözün müdafiyeye verilir verilemeyeceği hususu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre son söz hakkı sanığın şahsına sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğundan bu hak müdafiyeye devredilemez⁴¹⁵. Diğer bir görüşe göre ise son söz hakkı müdafiyeye de tanınabilir⁴¹⁶. Başka bir görüşe göre ise sanık, son söz hakkının müdafisi tarafından kullanılmasına izin verirse müdafisi sanık yerine bu hakkı kullanabilir⁴¹⁷. Kanaatimizce de son söz hakkı sanığın şahsına kuvvetli bir şekilde bağlı bir hak olup müdafisi tarafından kullanılamaz; müdafisine son sözü sorulamaz. Son sözün sanığa verilmesinin amacı sanığın şahsi savunmasını ön plana çıkarmaktır. Nitekim Yargıtay CGK da daha sonraki tarihli bir kararında son söz hakkının sadece sanığa ait olduğunu ve bu hakkın ancak ve ancak sanık tarafından kullanılabileceğine işaret etmiştir⁴¹⁸.

⁴¹³ Eschelbach, **BeckOK StPO § 258**, Kn 19.

⁴¹⁴ Erem, **Muhakeme**, s. 273.

⁴¹⁵ MüKoStPO/Cierniak/Niehaus StPO § 258 Rn. 14; Yurtcan, **Son Sözün Sanığa Verilmesi**, s. 419.

⁴¹⁶ Gedik, **İspat**, s. 265. "...Sanığın yokluğunda ya da yanında, duruşmada onu temsil eden müdafisine "son söz hakkı" verileceğine ilişkin açık bir usul kuralı, gerek 1412 sayılı CYUY'nda gerekse 5271 sayılı CYY'nda yer almamaktadır. Ancak ceza yargılaması yasasının her konuyu ayrıntısıyla düzenlemesi beklenmemelidir. Bu nedenle usul yasalarının düzenlemediği alanlar kişi hak ve özgürlüklerine aykırı olmamak ve yasanın ruhuna uygun olmak koşuluyla yorum ve kıyasla doldurulabilmektedir... CYY'nın 216/3. maddesi uyarınca sanığın oturumda hazır bulunmaması halinde hükümden önce son sözün, hazır bulunan müdafie verilmesi zorunludur. Savunma hakkı ile yakından ilgili bulunan bu zorunluluğa uyulmaması yasaya mutlak aykırılık oluşturmaktadır. Ceza yargılamasında sanığın en önemli hakkı savunma hakkı olup, bu hak hiçbir şekilde kısıtlanamaz. Bu itibarla, sanığın hazır bulunmadığı son oturumda C.Savcısının beyanının tespitinden sonra hazır bulunan sanık müdafisine son sözün verilmemesi savunma hakkının kısıtlanması niteliğinde olup, yerel mahkeme direnme hükmünün diğer yönleri incelenmeksizin, belirtilen usul yanılması nedeniyle bozulmasına karar verilmelidir..." Yargıtay CGK, 2018/1-172 E., 2009/26 K., 17.02.2009.

⁴¹⁷ Eschelbach, **BeckOK StPO § 258**, Kn. 20.

⁴¹⁸ "...Delillerin tartışılması sırasında sanık ister duruşmada hazır bulunsun isterse bulunmasın son sözün sanık müdafisine verilmesi gereklidir. Kanun koyucu söz sırasında sanık müdafisini sanıktan

Bu aşamada sanık kendisini ifade etme hususunda çok geniş bir alana ve imkana sahip olmalıdır. Bu bağlamda birtakım yazılı evrakın okunmasına engel olunamaz⁴¹⁹. Bununla birlikte sanık, somut olayla alakası olmayan ifadeler kullanıyor, aynı hususları sürekli tekrar ediyor ve hakaret içerikli beyanlarda bulunuyor ise başka bir ifade ile bu hakkını kendisini savunmak amaçlı kullanmıyor ise uyarılmalıdır. Uyarıya rağmen bu hakkını savunma amacıyla kullanmamaya devam ediyor ise bu hakkı kısıtlanabilir⁴²⁰. Ancak, son sözün içeriği, ağır eleştiri, kinaye, içeriyorsa, bu başkan veya hakimin hoşuna gitmese bile sanığın son sözüne herhangi bir müdahalede bulunulamaz. Müdahalede bulunulduğu takdirde savunma hakkının kısıtlanması söz konusu olur. Muhakemenin hızlanması, hakimin o gün bakması gereken dosya sayısının fazlalığı gibi gerekçelerle sanığın son sözünün kullanması kesilemez⁴²¹. Sanık, son söz hakkını kullanırken, değil sözünün kesilmesi, kesileceği duyusunun oluşturulması dahi yasaktır⁴²².

Son söz hakkının sanığa tanınmaması, hüküm için önemli hususlarda savunma hakkının kısıtlanması anlamını taşıyacağı için CMK m. 289/1-h bakımından mutlak bozma nedenidir⁴²³.

15.08.2017 tarihli 694 sayılı KHK m. 148 hükmünün aynen kabul edildiği 7078 sayılı Kanun'un m. 143 hükmü ile CMK m. 216/3 hükmüne eklenen ikinci cümle ile

sonra saymıştır. Hükümden önce son söz hakkı ise kanunun açık ifadesinden de anlaşıldığı üzere sadece hazır bulunan sanığa aittir. Sanığın hükümden önceki son söz hakkı tıpkı ifade ve sorgu gibi şahsi bir haktır ve sanığın bizzat kendisi tarafından kullanılmalıdır. Sanık müdafii nasıl ki temsilcisi denilip sanığın yerine sorgulanamaz veya ifadesi alınamaz ise sanığın yerine son söz hakkını da kullanamaz...” Yargıtay CGK, 2012/3-1469 E., 2013/19 K., 22.01.2013 T.

⁴¹⁹ KK-StPO/Ott StPO § 258 Kn. 21; Meyer, Großner, Strafprozessordnung, s. 1010; MüKoStPO/Cierniak/Niehaus StPO § 258 Kn. 15; Heinrich, **Konfliktverteidigung**, s. 135.

⁴²⁰ Eschelbach, **BeckOK StPO § 258**, Kn 24; Meyer, Großner, **Strafprozessordnung**, s. 1010.

⁴²¹ Burada uygulamamızdaki bir yanlışlığa değinmekte fayda görüyoruz. Uygulamada hakimler veya mahkeme başkanları sık sık işlerinin yoğunluğunu, o gün bakmak zorunda oldukları dosyaların sayısını bahane ederek sanığa son sözlerini sormadan duruşma tutanağına “pişmanım dedi”, “takdir mahkemenindir dedi”, “ben masumum dedi” ve benzeri ifadeler ile geçirilmekte ve geçirilmektedir. Biz, gerek mesleğimiz gereği katılmış olduğumuz duruşmalarda gerekse izleyici olarak katılmış olduğumuz duruşmalarda sanığa son söz hakkının olması gerektiği gibi kullandırılmadığını gözlemlemiş bulunmaktayız.

⁴²² Malek, **Verteidigung**, s. 327.

⁴²³ Yurtcan, **Son Sözün Sanığa Verilmesi**, s. 418; Birtek, **Delil ve İspat**, s. 515; Ünver, Hakeri, **Muhakeme III**, s. 1523.

sanığın son söz hakkını kullanması sırasında zorunlu müdafinin hazır bulunmaması hükmün açıklanmasına engel teşkil etmez. Ancak bu hüküm doktrinde haklı olarak, zorunlu müdafilik kurumunun var oluş amacına aykırı olduğu için eleştirilmektedir⁴²⁴.

Üst derece mahkemesinin bozma kararı sonrasında açılacak olan duruşmanın sonunda da hüküm kurulmadan önce son söz mutlaka sanığındır⁴²⁵. Bu durum, kamu davasının kesintisizlik ve süreklilik ilkesinin doğal sonucudur⁴²⁶. Ancak, buna rağmen, Yargıtay'ın birçok kararında ilk derece mahkemelerinde bu kurala riayet edilmediğini gözlemlenmektedir⁴²⁷.

Gerçekten son sözün sanığa verilip verilmediğinin tespiti için duruşma tutanağına bakılmalıdır. Sanığa son sözünün sorulduğu duruşma tutanağında mutlaka belirtilmelidir⁴²⁸.

III. DELİLLERİN İKAME EDİLMEMESİNİN VE TARTIŞILMAMASININ SONUÇLARI

A. DELİL VASFININ ORTADAN KALKMASI

Maddi gerçeğe ulaşmayı amaçlayan ceza muhakemesine hakim olan ilkelerden biri de delil serbestisi ilkesidir. Bu ilke gereğince her şey, bir ceza muhakemesinde delil

⁴²⁴ Ünver, Hakeri, **Muhakeme**, s. 1527

⁴²⁵ Cierniak, Niehaus, **MüKO-StPO § 258**, Kn. 14; Malek, **Verteidigung**, s. 327.

⁴²⁶ Ünver, Hakeri, **Muhakeme**, s. 1528.

⁴²⁷ Yargıtay CGK, 2017/10-722 E., 2018/351 K., 10.07.2018 T. "...Temyiz merciince verilen bozma kararından sonra ilk derece mahkemeleri tarafından yargılamaya devam olduğunda, dava henüz sonuçlanmamış bulunduğundan, ilk defa hüküm kurulurken "son sözün sanığa verilmesi" kuralı, bozmadan sonra başlayan yargılamalarda da "kamu davasının kesintisizliği ve sürekliliği" ilkesinin doğal bir sonucu olarak aynen geçerli olacaktır. Kovuşturmanın sona erdirilip hükmün tesis ve tefhimine geçilmesinden önce son söz alan tarafın sanık olması gerektiği şeklinde anlaşılması gereken "son sözün sanığa verilmesi" kuralına uyulmaması hâli, gerek "savunma hakkının sınırlandırılmayacağı" ilkesine, gerekse CMK'nun [216](#). maddesinin üçüncü fıkrasına açık aykırılık teşkil edecek ve bu durum, temyiz incelemesi aşamasında hükmün esasına geçilmeden önce bozma nedeni kabul edilecektir..."; Aynı yönde bkz. Yargıtay CGK, 2017/12-835 E., 2018/346 K., 10.07.2018 T.; Yargıtay CGK, 2017/15-641 E., 2018/526 K., 13.11.2018 T.

⁴²⁸ Ott, **KK-StPO § 258**, Kn. 14; Cierniak, Niehaus, **MüKO-StPO § 258**, Kn. 17.

olabilir. Bununla birlikte “her şey”in birtakım özelliklere sahip olması, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için gereklidir. Bu özellikler kısaca aşağıdaki gibidir;

- 1- İspat konusu ile delil arasında bir bağ olmalıdır,
- 2- Delil, beş duyu organımızdan en az birisi aracılığı ile algılanabilecek nitelikte olmalıdır,
- 3- Elde edilebilir olmalıdır,
- 4- Hukuka uygun elde edilmiş olmalıdır,
- 5- Sağlam ve güvenilir olmalıdır,
- 6- Delil, müşterek olmalıdır,
- 7- Akla uygun ve bilim tarafından kabul edilebilir olmalıdır⁴²⁹.

Çalışmamızın konusu gereği bu yedi özellik üzerinde teker teker durulmayacaktır. Çalışmamız için önemli olan özellik müşterek olma özelliğidir. Sadece hakim tarafından bilinen bir şeyin delil olma niteliği bulunmamaktadır. O şeyin muhakemeye katılan herkes tarafından bilinmesi gerekmektedir. Hakimin tek bilgi kaynağı duruşma olup ancak duruşmada herkesin bilgisine sunulmuş olan deliller hakimin vicdani kanaatini etkileyebilir⁴³⁰.

Delilin müşterekliğinden sadece delillerin, tarafların bilgisine sunulmuş olması anlaşılmalıdır. Delillerin, ikame edilerek herkesin bilgisine sunulmuş olması, tek başına doğrudan doğruyalık ilkesinin gerçekleştiğini göstermektedir⁴³¹. Müştereklik kavramından anlaşılması gereken delilin, muhakemeye katılan herkesin bilgisine sunulması ve ardından da o delilin tartışılmasıdır⁴³².

CMK m. 217/1 hükmüne göre hakim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış olan delile dayandırabilir. Kararın, sadece tartışılmış olan

⁴²⁹ Ünver, Hakeri, **Muhakeme**, s. 1454-1455; Yıldız, **Ceza Muhakemesinde İspat**, s. 160 vd.

⁴³⁰ Birtek, **Delil ve İspat**, s. 63.

⁴³¹ Birtek, **Delil ve İspat**, s. 64.

⁴³² Yıldız, **Ceza Muhakemesinde İspat**, s. 163.

delillerle dayanmasından anlaşılması gereken, o delilin hakim tarafından gerekçe teşkil etmesidir⁴³³.

Müşterekliği sağlanmayan bir şey delil vasfını yitireceği için hakimın vicdani kanaatine de etki edemeyecektir. Müşterekliği sağlanmamış olan şey, herhangi bir vakıayı ispat etme yeteneğini haiz değildir. Bu sebeptendir ki kanun koyucu, CMK m. 217/1 hükmünde hakim kararının, ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış olan delile dayanabileceğini öngörmüştür. Nitekim Yargıtay CGK'da bir kararında *adaletin tam olarak tecelli edebilmesi için, maddi gerçeğe ulaşma amacına hizmet edebilecek tüm kanuni delillerin toplanması ve yargı merciince tartışılmasının zorunlu olduğunu belirtmiştir*⁴³⁴.

Yargıtay, bir kararında “...*sanığa atılı suçun sübutu açısından belirleyici nitelikte olan, sanığın ByLock kullanıcısı olduğuna dair delilin her türlü şüpheden uzak olarak ortaya konulmadan Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Daire Başkanlığı (KOM) tarafından düzenlenen ByLock sorgu sonucuna dayanılarak sanığın ByLock kullanıcısı olduğunun kabul edildiği, ayrıntılı “ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı” ve yine bir başka soruşturmada (Mahrem İmamlar) ele geçirilen dijital materyallerin çözümü neticesinde hazırlanan “Veri İnceleme Raporu”nun istinaf mahkemesinin kararından sonra dosyaya gönderildiği, CMK'nın 217. maddesi uyarınca duruşmada sanığa ve müdafisine okunup tartışılmadığı anlaşılmış olup, sanığın ByLock kullanıcısı olduğunun her türlü şüpheden uzak, kesin kanaate ulaştıracak teknik verilerle ortaya konulması bakımından ayrıntılı ByLock tespit ve değerlendirme tutanağı ve veri inceleme raporunun duruşmada sanığa ve müdafisine okunup bu delile karşı savunma hakkı verildikten sonra hüküm kurulması gerektiği kanaatine varılmıştır...*” şeklindeki gerekçe ile hakimın, hükmünü, tartışılmayan bir delile dayandıramayacağını belirtmiştir⁴³⁵.

⁴³³ Veli Özer Özbek, **Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005, s. 845.

⁴³⁴ Yargıtay CGK, 2013/16-100 E., 2014/278 K., 27.05.2014 T

⁴³⁵ Yargıtay 16. CD, 2018/2709 E., 2018/2283 K., 05.07.2018 T.

B. BİR BOZMA NEDENİ OLARAK HUKUKA AYKIRILIK

CMK m. 288/1 düzenlemesinde temyiz, ancak hükmün hukuka aykırı olmasına dayanacağı düzenlenmiştir. CMK m. 288/2 hükmünde ise hukuka aykırılığın tanımı, bir hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanması olarak yapılmıştır. Bu kapsamda CMK m. 215 ve m. 216 hükmü gereğince delillerin, katılan, vekili ve Cumhuriyet savcısının tartışılmamış olması veya tartışmanın yanlış bir şekilde yapılmış olması CMK m. 288 hükmü gereğince bir temyiz nedenidir. Zira, CMK m. 215 ve m. 216 gereğince deliller, katılan ve vekili ile Cumhuriyet savcısının da tartışılmak zorundadır.

Çelişmeli muhakeme ilkesi gereğince de katılan ve vekili ile Cumhuriyet savcısına, muhakemeye yön verebilmeleri için delilleri öğrenme ve bunlar hakkında beyanda bulunma imkanı tanınmalıdır.

Yargıtay da bir kararında⁴³⁶, katılan vekiline delilleri tartışma imkanının verilmemesini, CMK m. 288 gereğince bir hukuka aykırılık olarak değerlendirilmiş ve hükmü bozmuştur. Başka bir kararında ise keşif tutanağının duruşmada okunarak, Cumhuriyet savcısına diyecekleri sorulmadan hüküm kurulmasını bozma sebebi saymıştır⁴³⁷.

C. MUTLAK BİR BOZMA NEDENİ OLARAK HÜKÜM İÇİN ÖNEMLİ HUSUSLARDA SAVUNMA HAKKININ KISITLANMASI

⁴³⁶ Yargıtay 9. CD, 2010/14791 E., 2010/6406 K., 26.05.2010 T. “...Dosyada bulunan bilirkişi raporları, ve diğer belgelerin okunmak suretiyle katılan vekilinden diyeceklerinin sorulması gerektiğinin gözetilmeyerek, CMK’nın 215. Maddesine muhalefet edilmesi bozmayı gerektirmiştir...” aktaran Yaşar, *Şerh*, s. 2246; Yargıtay 7. CD, 2005/15233 E., 2006/12652 K., 21.06.2006 T. “...Hüküm tarihinde yürürlükte olan CMUK’nın 251. maddesi ile hükümden sonra 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren CMK’nın 216. maddesinin paralel hükümlerine aykırı olarak duruşmada hazır bulunan katılan vekiline söz verilmeden davanın sonuçlandırılması...”

⁴³⁷ Yargıtay 1. CD, 2007/9552 E., 2008/4606 K., 03.06.2008 T. “...Cumhuriyet Savcısının yokluğunda yapılp, Cumhuriyet Savcısına görüldüğü yaptırılmayan ve Hükme esas alınan 10.01.2005 tarihli keşif tutanağı duruşmada okunarak, Cumhuriyet savcısından diyeceklerinin sorulmaması suretiyle 5271 sayılı CMK.nun 209. ve 215. maddelerine aykırı davranılması...”

Çelişmeli muhakeme ilkesinin, sanığa ve müdafisine sağladığı imkanlar bakımından savunma hakkı ile bağlantılı olduğunu, tezimizin daha önceki aşamalarında belirtmiştik. Dolayısıyla çelişmeli muhakeme ilkesi gereğince, sanığa ve/veya müdafisine delilleri tartışma imkanının verilmemesi, savunma hakkının kısıtlanması olarak nitelendirilmelidir.

Savunma hakkı, hüküm için önemli hususlarda mahkeme kararı ile kısıtlanmış ise CMK m. 289/1-h hükmü gereğince mutlak bir bozma nedenidir. Hükmün bozulması için, mutlak bozma nedenlerinin, varlığı tek başına yeterli olup, ayrıca hükümle arasında bir nedensellik bağının varlığı gerekmemektedir⁴³⁸. Zira, hükmün hukuka aykırılığı, CMK m. 289 hükmünde belirtilen hallerin varlığı tespit edildiği takdirde, kanun koyucu tarafından aksi ispatlanamaz bir karine olarak kabul edilmiştir⁴³⁹. Savunma hakkının kısıtlanması da kanun koyucu tarafından, hükmün hukuka aykırı hale getirdiği, aksi ispatlanamaz bir karine olarak kabul edilmiş hallerden biridir.

Belirtmek gerekir ki, CMK m. 289/1-h hükmünde yer alan “hüküm için önemli hususlarda” kavramının, savunma hakkının kısıtlanması durumunu, nispi bir temyiz nedeni olarak görülebileceğini belirten görüşler bulunmaktadır⁴⁴⁰. Ne var ki, savunma hakkının kısıtlandığı bir muhakemede, hükmün bu kısıtlanmadan etkilenmemesi neredeyse imkansızdır. Dolayısıyla bu hükmün, savunma hakkının kısıtlanması şeklinde anlaşılması ve öyle uygulanması gerekmektedir⁴⁴¹.

Sanığın ve müdafinin, delilleri tartışma hakları ellerinden alındığı takdirde, sanığın savunma hakkı kısıtlanmış olur. Fakat, “bu kısıtlama hüküm için önemli midir?” sorusunun cevabı, şüphesiz ki sanığın savunma hakkı, hüküm için kati surette önemlidir. Delillerin tartışılması, hükme giden, başka bir ifade ile hakimin vicdani

⁴³⁸ Ünver, Hakeri, **Muhakeme** III, s. 1948.

⁴³⁹ Serap Keskin, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık**, Alfa Yayınları, İstanbul, 1996 s. 114.

⁴⁴⁰ Centel, Zafer, **Muhakeme**, 17, s. 908; Benzer bir ifade StPO m. 338/8 hükmünde de yer almaktadır. Dolayısıyla Alman doktrinde de savunma hakkının kısıtlanması durumunu, mutlak bir bozma nedeni olarak değerlendirmeyen görüşler de bulunmaktadır. Bkz. Knauer, Kudlich, **MüKO-StPO §338**, Kn. 181; Dahs, Müssig, **Münchener Anwalt Handbuch: Strafverteidigung**, C. H. Beck, 2. Baskı, 2014, kn. 162.

⁴⁴¹ Keskin, **Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık**, s. 114;

kanaatine giden mecburi istikamettir. Deliller tartışılmadan, hüküm, kavramından bahsedilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla, hükme esas alınan bir delil hakkında, sanığa ve müdafisine o delili tartışma imkanı verilmemesi, CMK m. 289/1-h hükmü gereğince mutlak bir bozma nedenidir.

Yargıtay da bir kararında⁴⁴² “...29.05.2014 tarihli oturumda sanıklar ve müdafilerine bozma ilamının okunduğu, sanıklara CMK'nın 147 ve 191/3-c maddelerinde düzenlenen haklarının hatırlatıldığı, sanıklar ve müdafilerinin bozma ilamına uyulmasını talep ettiklerini ifade etmelerinden sonra, Cumhuriyet savcısından bozmaya ilişkin görüşü sorulup esasa ilişkin mütalaasının alındığı, mahiyeti itibarıyla "delillerin tartışılması" aşamasıyla aynı nitelikteki bu oturumda Cumhuriyet savcısının bozmaya ilişkin görüşünü ve esasa ilişkin mütalaasını sunmasından sonra sanık müdafilerine başka bir hususta savunma hakkı tanınmadan sanıklara son sözlerinin sorularak hükümlerin tesis ve tefhim edildiği dosyada; CMK'nın 216/1. maddesindeki düzenleme gereğince sözün sırasıyla; Cumhuriyet savcısına, sonrasında da sanıklar ve müdafilerine verilmesi gerekirken, Kanun'da öngörülen sıraya uyulmayarak, Cumhuriyet savcısından bozma ilamına karşı diyecekleri sorulup esasa ilişkin mütalaası alındıktan sonra sanıklar müdafilerine esasa ilişkin savunma yapmalarına imkân tanınmadan hazır bulunan sanıklara son sözleri sorulduktan sonra yargılama bitirilmek suretiyle hükümlerin tesis ve tefhim edilmesi CMK'nın 216/1. maddesine aykırılık oluşturduğu gibi Uluslararası Sözleşmeler, Anayasa ve CMK ile de güvence altına alınmış olan savunma hakkının kısıtlanması sonucunu doğurduğundan...” diyerek, sanıklara son söz hakkı kullanılarak, onlara, delilleri topluca tartışma imkanı verilmiş olmasına rağmen, delillerin tartışılması imkanının müdafilere tanınmamasını, haklı olarak, savunma hakkının kısıtlanması olarak nitelendirmiştir.

CMK m. 215 hükmü kapsamında yapılacak olan delillerin teker teker tartışılmasının, sanık ve müdafii için engellenmesi de savunma hakkının hüküm için önemli

⁴⁴² Yargıtay CGK, 2017/1-488 E., 2019/570 K., 01.10.2019 T.

hususlarda kısıtlanması kapsamındadır⁴⁴³. Yargıtay CGK'ya göre *sanığa isnat olunan suça ilişkin sübut delillerinin oturumlarda açık ve seçik bir şekilde okunması ve sanığa bunlara diyeceğinin sorulması Anayasayla güvence altına alınmış savunmanın kısıtlanmaması ilkesinin bir gereğidir*⁴⁴⁴. Yargıtay bir kararında da hükme esas alınan belge delillerinin, ikame edilmemesini ve SSÇ ve müdafilerine tartışma imkanı tanınmamasını, bozma nedeni olarak değerlendirmiştir⁴⁴⁵. Başka bir kararda da Yargıtay, otopsi raporunun okunarak ikamesinin sağlanmamasını ve bu nedenle de delil tartışma imkanının verilmemesini, haklı olarak bir bozma nedeni olarak değerlendirilmiştir⁴⁴⁶. Yargıtay'ın vermiş olduğu bu kararlar incelendiğinde, deliller, ikame edilmedikleri için tartışılmamakta ve CMK m. 215 hükmünün ihlal edilmesi nedeniyle de bozma kararlarına gerekçe olmaktadır⁴⁴⁷.

Sanığın ve/veya müdafinin, CMK m. 216 kapsamında delillerin topluca tartışmasının engellenmesi durumunda da savunma hakkı hüküm için önemli hususlarda kısıtlanmış olur. Ancak, Yargıtay'ın vermiş olduğu kararları incelediğimizde, kararların büyük bir kısmının, bozmadan sonra açılan duruşmada hüküm öncesinde son sözün sanığa verilmemesi nedeniyle bozulduğunu görmekteyiz⁴⁴⁸.

⁴⁴³ Eder, **Erklärungen**, s. 81; Julius, **HK-StPO § 257**, s. 1552, Kn. 11; Eschelbach, **BeckOK-StPO § 257**, Kn. 24; Taner, **Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 434.

⁴⁴⁴ Yargıtay CGK, 1976/535 E., 1976/551 K., 27.12.1976 T. Aktaran, Erem, **Muhakeme Şerhi**, s. 533

⁴⁴⁵ Yargıtay 1. CD, 2013/5942 E., 2014/826 K., 17.02.2014 T. “...Hükme esas alınan, İzmir 10. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2006/117 Esas, 2008/603 Sayılı dosyası içerisindeki haklarında mahkumiyet kararı verilen sanık savunmaları, mağdur ve tanık beyanları, hts kayıtları, ekspertiz raporları ve tutanakların onaylı birer örneğinin dosyaya konulması, duruşmada okunması, suça sürüklenen çocuk ve müdafinden diyeceklerinin sorulması gerektiği gözetilmeyerek 5271 Sayılı C.M.K.nun [209](#), 214 ve [215](#). maddelerine aykırı hareket edilmesi...”

⁴⁴⁶ Yargıtay 1. CD, 2008/6500 E., 2010/5104 K., 01.07.2010 T. “...Hükme esas alınan otopsi raporunun duruşmada açıkça okunup sanık ve müdafiden diyeceklerinin sorulmaması suretiyle CMK.nun [209](#) ve [215](#). maddelerine aykırı davranılması...”; Bkz. Yargıtay 1. CD, 2006/2810 E., 2006/2104 K., 24.05.2006 T., “...Hükme esas teşkil eden ölü muayene ve otopsi tutanağı sanıklara okunarak diyecekleri sorulmadan CMUK. 242 ve 250 (CMK. 209 ve 215) maddelerine muhalefet edilerek hüküm kurulması...”

⁴⁴⁷ Bkz. Yargıtay, 1. CD, 2016/5800 E., 2018/245 K., 24.01.2018 T. “...Üzerlerinde ve kayıtlarda kimliklerini kanıtlamaya yarayacak belge bulunmayan yabancı uyruklu sanıkların nüfus ve adli sicil kayıtlarının Emniyet Genel Müdürlüğü Interpol Daire Başkanlığı aracılığıyla getirtilip, duruşmada okunarak sanıklardan diyeceklerinin sorulması, kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde kimlik bilgilerinin belirlenmesinin gerektiğinin gözetilmemesi suretiyle yazılı şekilde hüküm kurularak CMK'nun [209](#) ve [215](#). maddelerine aykırı davranılması...”

⁴⁴⁸ Yargıtay CGK, 2019/-82 E., 2019/491 K., 25.06.2019 T. “...Yerel Mahkemece, bozmadan sonra yapılan yargılama aşamasında, aleyhe olan bozmaya karşı sanıklar ..., ... ve ...'un beyanlarının

Bu başlık altında, bulmuş olduğumuz ilginç bir karara da yer vermek isteriz. İstanbul BAM 4. CD'nin vermiş olduğu bir karara göre savunması alınamamış olan bir sanık hakkında tefrik kararı verilmiş olup sanığın dosyası aynı mahkemenin başka bir esasına kayıt edilmiştir. Sanığın savunmasının yapıldığı duruşma sırasında dosyanın evveliyatını teşkil eden delillerin toplandığı ve tefrik kararı verilen önceki esas sayılı dosyanın Yargıtay'dan dönmesinin beklenmesine, döndüğünde dosya içerisine alınmasına ilişkin ara karar verilmiştir. Ancak, aynı duruşmaya ilişkin tutulan duruşma tutanağına, dosyada mevcut tutanakların, önceki savunmaların, raporların, yokluğunda yapılan muamelelerin, diğer sanıkların savunmalarının, tanık anlatımlarının, Adli Tıp raporunun sanığa okunduğu da zapta geçirilmiştir. İstanbul BAM 4. CD ise kararında “...oysa Dairemize incelemeye geldiği tarihte dahi sanığa okunduğu belirtilen belgelerin istinaf incelemesine gelen dosya içerisinde bulunmadığı, Mahkemece 13/04/2009 tarihli celseden 12/10/2016 tarihli hüküm verilen celseye kadar, İstanbul Kapatılan 12. Ağır Ceza Mahkemesinin 2006/217 Esas, 2008/76 Karar sayılı dosyasının Yargıtay'dan dönüşünün beklendiği, karar tarihli duruşmada ise belirtilen dosya Yargıtay'dan dönmekle birlikte tevzi edildiği Mahkeme tarafından tekrar karara çıkartıldığı ve yeniden Yargıtaya gönderildiği, bu nedenle dosya içerisine yine delillerin alınmadığı, sadece bozma ilamı ve bozma sonrası verilen gerekçeli kararın alındığı görülmüştür...” demiştir. Böylece, sanık, aleyhine olan delillerden haberdar olamamış, onlar hakkında herhangi bir beyanda bulunamamış, önceki esasa kayıtlı dosya kapsamında dinlenen tanıklara soru soramamış ve dolayısıyla dosyada zaten hiçbir delil olmadığı için delilleri topluca da tartışamamıştır. Nitekim, İstanbul BAM 4. CD'si de “...sayılı dosyayı getirmeden ve incelemeden, CMK 209. ve 217. maddeye aykırı şekilde sanığın savunmasını almış ve bilahare de ara kararına rağmen bu eksikliği ikmal etmeden, delilleri getirip okumadan ve dosya arasında ekspertiz raporu dahi olmadan karar vermiş olmakla,

alınmaması; Cumhuriyet savcısının bozma ilamına ilişkin görüşü alındıktan sonra hazır bulunan sanıklar ... ile ...'a da son sözleri sorulmadan yargılama bitirilmek suretiyle hükümlerin tesis ve tefhim edilmesinin kanuna açıkça aykırılık oluşturması nedeniyle Yerel Mahkemenin direnme kararına konu hükümlerinin diğer yönleri incelenmeksizin bozulmasına karar verilmelidir...”; Bkz. aynı yönde Yargıtay CGK, 2019/8-41, 2019/175 K., 07.03.2019 T.; Yargıtay CGK, 2018/12-58 E., 2019/109 K., 12.02.2019 T.; Yargıtay CGK, 2017/14-404 E., 2019/104 K., 12.02.2019 T.;

sanığın savunma hakkının kısıtlanmış olduğu, hükmün istinaf denetimi için gereken belge ve delilleri ihtiva etmediği anlaşılmakla...” diyerek hükmü bozmuştur⁴⁴⁹.



⁴⁴⁹ İstanbul BAM 4. CD, 2017/82 E., 2017/166 K., 01.02.2017 T.

III. BÖLÜM

BEYAN DELİLLERİNİN TARTIŞILMASI: DOĞRUDAN SORU YÖNELTME

I. BEYAN DELİLLERİNİN TARTIŞILMASININ ÖNEMİ

A. BEYAN DELİLLERİNİN GÜVENİLİRLİĞİ SORUNU

Maddi gerçeği arayan ceza muhakemesinde kural olarak hukuka uygun yollarla elde edilen her şey delildir. Her şey kavramının kapsamına, muhakemeye konu olayın tarafları ve bu olayı beş duyu organından en az biriyle algılayan kimsenin beyanları da girmektedir. Bu bağlamda şüpheli/sanık beyanları⁴⁵⁰, mağdur beyanları ve tanık beyanları da ceza muhakemesinde birer delildir.

Ceza muhakemesinde her şey delil olmakla birlikte delillerin somut ceza uyumsuzluğuna konu olan olayı nasıl, ne oranda yansıttığı ve güvenilir olup olmadığı önemli bir sorundur. Bir dönem beyan delilleri en güvenilir delillerden biri olarak görülmüş ve onun elde edilmesi için işkenceye dahi varan çeşitli yöntemler denenmiştir. Bu bağlamda bir tanığın istemeden gerçeğe aykırı beyanda bulunamayacağı da düşünülmektedir⁴⁵¹. Ancak, yapılan bazı bilimsel araştırmalar göstermiştir ki bir tanığın istemeden gerçeğe aykırı beyanda bulunmayacağı fikri doğru değildir⁴⁵².

Bir suçun işlendiğine tanık olan kimse, bu tanıklığı her ne kadar beş duyu organından en az biriyle elde ettiği bilgilere dayanmakta ise de bu bilgiler sadece duyu

⁴⁵⁰ Şüpheli/sanık beyanları aslında savunma beyanları niteliğindedir.

⁴⁵¹ Bkz. Devrim Güngör, Ceza Muhakemesinde Tanık Beyanının Delil Değeri Üzerine Bazı Tespit ve Değerlendirmeler, *İNÜHFD*, C. 6, S. 2, 2015, s. 308.

⁴⁵² Güngör, *Tanık Beyanının Delil Değeri*, s. 309.

organlarıyla temas etmez; aynı zamanda kişinin algılarıyla da bir temas halindedir⁴⁵³. Tanığın edindiği bilgilerin, somut olayı doğru bir şekilde yansıtma gücü, tanığın algılarının da doğru bir şekilde çalışmasına bağlıdır. Örneğin; gribal enfeksiyon nedeni ile kulağı tıkalı olan bir kimsenin algısı, kulağı tıkalı olmayan bir kimsenin algısı ile farklıdır ve bir sesi sağlıklı bir bireye nazaran daha kısık bir şekilde duyabilir.

Algılar, bazı hususların idrakinde, eski deneyimlere başvurmaktadır. Bu nedenle algılar, bu hususları eski deneyimlere benzetmeye çalışırlar. Bundan dolayı da algılamada hatalar meydana gelir. Bu hataların bir diğer nedeni ise bir olaya tam olarak şahit olunmadığı durumlarda, olaya ilişkin eksikliklerin, algılar tarafından tecrübelerle göre tamamlanmasıdır⁴⁵⁴. Bununla birlikte algılar sadece tecrübeye göre değişmemektedir. Yapılan araştırmalar, endişelerin, beklentilerin, isteklerin ve genel ruh halinin de olaya ilişkin eksikliklerin doldurulmasında algı tarafından kullanıldığını göstermiştir⁴⁵⁵.

Diğer yandan, hafıza da beyan delillerinin güvenilirliği hususunda önemli bir etkidir. İnsanın hafızasındaki bilgiler, zamanla değişmekte hatta unutulmaktadır⁴⁵⁶. Örneğin, bir kimse kaza sırasında ışığın henüz sarı yanmakta olduğunu görse de bir süre sonra kaza sırasında ışığın rengini kırmızı olarak hatırlamakta ya da hiç hatırlamamaktadır.

Tanık beyanlarından biri olan mağdur beyanının da güvenilir olup olmadığı üzerinde durmak gerekmektedir. Mağdur beyanı, bir beyan delili olarak oldukça önemli bir yere sahiptir. Zira, mağdur suç teşkil eden hareketin en önemli tanığıdır. Kimi ceza yargılamalarında ise var olan tek delil mağdur beyanıdır. Bununla birlikte ceza yargılamasının bir tarafı olan mağdurun beyanları hakkında, onunla sanık arasında bir menfaat çatışması olması, maddi olayın tesiri altında olması, mağdurun öç alma

⁴⁵³ Faruk Erem, **Suç Bilimi Açısından Adalet Psikolojisi**, 10. Bası, Adil Yayınevi, Ankara, 1997, s. 282.

⁴⁵⁴ Erem, **Adalet Psikolojisi**, s. 288.

⁴⁵⁵ Güngör, **Tanık Beyanının Delil Değeri**, s. 310.

⁴⁵⁶ Güngör, **Tanık Beyanının Delil Değeri**, s. 310.

duygusu ile hareket ederek gerçeğe aykırı beyanda bulunabileceği isnadı ağırlaştırılabileceği ve benzeri hususlar göz önünde bulundurulmalıdır⁴⁵⁷. Kanaatimiz odur ki bu nedenlerden dolayı mağdur beyanının da güvenilirliği şüphelidir. Erem, mağdur beyanının delil değeri üzerindeki görüşü biraz daha ileridedir. Erem'e göre mağdur beyanına *her zaman üstün bir şahadet değeri tanımak doğru değildir*⁴⁵⁸.

Şüpheli veya sanık da beyanda bulunurken yalan beyanda bulunabileceği gibi çeşitli nedenlerden dolayı yanlış beyanda da bulunabilir. Beyanda bulunmak yerine, susma hakkını da kullanabilir ki bu hakkını kullanması lehine veya aleyhine yorumlanamaz.

Anıldığı üzere, kim tarafından verilmiş olursa olsun beyan delillerinin güvenilirliği hususunda bir soru işareti vardır. Maddi gerçeği arayan ceza muhakemesinde, gerçeğe güvenilirliği şüpheli olan vasıtalarla (delillerle) ulaşmak mümkün değildir. Bu nedenle bu deliller üzerindeki soru işaretini kaldırmak gerekir. Soru işaretleri ise beyan delillerinin kaynağı olan kişiye karşı sorular yöneltilerek olur. Yöneltilen sorular ile bu kişilerin beyanlarının güvenilir olup olmadığı, hukuka uygun bir şekilde elde edilip edilmediği hem ortaya konulur hem de var olan beyan delilleri tartışılır.

B. ADİL YARGILANMA HAKKI BAKIMINDAN ÖNEMİ

AİHS m. 6/3-d hükmüne göre bir suç ile itham edilen herkes iddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek hakkına sahiptir. Doğrudan soru yöneltme hakkının hüküm altına alındığı bu düzenleme ile suçlanan kişiye pasif konumdan aktif konuma geçme imkanı tanınmıştır. Bununla birlikte doğrudan soru yöneltme hakkı maddi gerçeğin ortaya çıkmasına da hizmet etmektedir. Doğrudan soru yöneltme ile suçlanan kişi aleyhine tanıklık eden kişinin

⁴⁵⁷ Ahmet Bozdağ, Kader Sariusta, Ceza Yargılamasında Mağdurun Beyanı ve Delil Değeri, **İNÜHFD**, C. 8, S. 2, 2017, s.589; Erem, **Adalet Psikolojisi**, s. 273.

⁴⁵⁸ Erem, **Adalet Psikolojisi**, s. 273.

güvenilir olup olmadığını sorgulamakta kalmaz, maddi gerçeği ortaya çıkarmak için de çalışır⁴⁵⁹.

AIHS m. 6/3-d hükmünde sadece tanığı sorgulama veya sorgulatma hakkından bahsedilmiştir. Ancak bu tanık kavramını, AIHM geniş bir şekilde yorumlamaktadır⁴⁶⁰. AIHM'e göre ifadeleri ister duruşmada okunsun veya okunmasın, mahkeme önünde ifade veren ve ifadeleri mahkeme tarafından dikkate alınan her kişi Sözleşme'nin m. 6/3-d hükmüne göre tanık olarak değerlendirilmelidir⁴⁶¹.

Tanığa soru yöneltme hakkının, sadece tanığın dinlenilmesi sırasında kullanılması gerekmemektedir. Tanığın dinlenilmesinden sonra da bu hakkın kullanılmasına izin verilmiş olması durumunda adil yargılanma hakkının ihlal edilmediği belirtilmektedir⁴⁶².

AIHS'teki düzenlemeye bakıldığında sorgulama veya sorgulatma hakkının herhangi bir istisnasının düzenlenmediği görülmektedir. Ancak, istisnanın olmadığını söylemek mümkün değildir.

II. DOĞRUDAN SORU YÖNELTMENİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Soru yöneltmenin, tanık beyanlarının güvenilirliği açısından ve bunun sonucu olarak da adil yargılanma hakkı bakımından önemine yukarıda değindik. Bunun ardından, soru yöneltmenin hukuki niteliği hakkında bir değerlendirme yapmamız gerekmektedir.

⁴⁵⁹ Trechsel, **Human Rights**, s. 293.

⁴⁶⁰ Osman Doğru, Atilla Nalbant, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar**, C. 1, Şen Matbaa, Ankara, 2012, s. 650.

⁴⁶¹ AIHM, Kostovski/Hollanda, B. No 11454/85, T. 20.11.1989, §40

⁴⁶² Doğru, Nalbant, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi**, s. 651.

Doktrinde bir görüşe göre tanığa, soru yöneltme, delillerin ikamesi sürecinin bir parçasıdır⁴⁶³. Doktrindeki diğer bir görüşe göre ise doğrudan soru yöneltme, beyan delillerinin bir tür tartışılmasıdır⁴⁶⁴.

Kanaatimiz odur ki, soru yöneltme ile, soruyu yönelten kişi, beyan delilinin güvenilir olup olmadığını, hukuka uygun bir şekilde elde edilip edilmediğini ve neyi hangi oranda ispat edip etmediğini ortaya koymaktadır. Tezimizin ikinci bölümünde de belirtmiş olduğumuz üzere, delillerin tartışılması, ikame edilen delillerin, sağlamlığı, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş olup olmadığı ve ispat gücü hakkında yapılan bir faaliyettir. Bu bağlamda, soru yöneltme de beyan delillerinin tartışılmasıdır.

III. DOĞRUDAN SORU YÖNELTME VE ÇAPRAZ SORU

A. GENEL OLARAK ÇAPRAZ SORU

Çapraz sorgu kavramının biri dar, diğeri de geniş olmak üzere iki anlamı bulunmaktadır. Geniş anlamda çapraz sorgu, tanıkların ve bilirkişilerin iddia ve savunma makamları tarafından sorgulanması olup sırasıyla doğrudan sorgu, çapraz sorgu, yeniden doğrudan sorgu ve yeniden çapraz sorgu olmak üzere dört aşamadan oluşan bir sorgulama işlemidir. Dar anlamda çapraz sorgu ise iddia ve savunma makamlarının birbirlerinin çağırması olduğu tanık ve bilirkişileri sorgulaması olup geniş anlamda çapraz sorgu kavramındaki ikinci aşamaya denk gelmektedir.

Doğrudan sorunun amacı, tanığı çağıran tarafın daha önceden ileri sürmüş olduğu olgu ve delilleri desteklemektir. Çapraz sorunun amacı ise doğrudan soru ile karşı tarafın sağlamış olduğu avantajı ortadan kaldırmak, bu avantajın etkisini azaltmak, tanığın tanıklıktan çekilmesini veya önceki beyanları ile çelişkiye düşmesini sağlamaktır⁴⁶⁵.

⁴⁶³ Fahri Gökçen Taner, Doğrudan Soru Sorma Hakkı ve Bu Hakkın Kullanılmasına Yönelik Güvenceler, in. **Ceza Muhakemesi Hukuku Başvuru Kitabı**, ed. Ayşe Nuhoglu, Bilge Yayınevi, Ankara, 2020, s. 219-220; Kimi yazarlar ise doğrudan soru yöneltme konusunu “Delillerin Ortaya Konulması” başlığı altında incelemektedir. Bkz. Gedik, **İspat**, s. 245.

⁴⁶⁴ Birtok, **Delil ve İspat**, s. 520.

⁴⁶⁵ I. H. Dennis, **The Law of Evidence**, Sweet and Maxwell, Londra, 1999, s. 428.

Doğrudan sorgunun bitmesinin ardından çapraz sorguya geçilir. Çapraz sorgu sırasında tanığı çağırmamış olan taraf tanığı sorgulamaktadır. Çapraz sorgunun da bitmesi ile bu sefer, çapraz sorgu sırasında ortaya çıkan hususları temize çıkarmak için tanığa çağıran tarafa tekrar bu soru sorma hakkı verilir. Buna da tekrar sorgulama denir⁴⁶⁶.

Tanığın, kendisini çağıran tarafından sorgulanmasına direkt sorgu denilir. Bu kavram hukuki metinlerde “direct examination” ya da “examination in chief” olarak geçmektedir. Bir tanık, duruşma sarasında öncelikle olarak doğrudan sorguya maruz kalır⁴⁶⁷. Doğrudan sorgunun amacı, tanığı çağıran süjenin, kendi görüş ve delillerini mahkemenin önüne sermek ve sorgu yoluyla bunları kuvvetlendirmektir⁴⁶⁸.

Doğrudan sorgu aşamasında yönlendirici soruların sorulup sorulamayacağı ise tartışmalıdır. Yönlendirici sorular, tanığı, soruyu yöneltenin almak istediği cevaba yönlendirdiği için bu şekilde anılırlar⁴⁶⁹. Bu tarz sorular karşısında tanığın özgürce beyanda bulunamayacağı değerlendirilmektedir. Bunun sebebi, hali hazırda, tanığın kendisini çağıran süjenin beyanlarını doğrulamaya meyilli olmasıdır. Diğer yandan, maddi gerçeğin ortaya çıkmasının engellenmesinin mümkün olması ve tanığın kendisini çağıran süjenin görüşlerini doğrulamayan beyanlarının göz ardı edilmesine neden olma ihtimalinin bulunması da yönlendirici soruya karşı olan görüşlerin gerekçelerindendir⁴⁷⁰. Bu sebeple tanığa, B’nin A’ya vurup vurmadığı değil; B’nin A’ya bir şey yapıp yapmadığı soruları yönlendirilmelidir⁴⁷¹. Yönlendirici sorunun aleyhinde olan fikirler, taraflar arasındaki hukuki uyuşmazlığın konusu olmayan hususlarda yönlendirici soruların sorulabileceğini belirtmektedirler. Örneğin; tanığa adının, mesleğinin sorulması gibi. Taraflar arasında herhangi bir çekişmenin olmadığı konularda da yönlendirici soruların sorulabileceği belirtilmektedir.

⁴⁶⁶ Gregory Durston, **Evidence**, Oxford University Press, Oxford, 2008, s. 383; Adrian Keane, **The Modern Law of Evidence**, 7. Baskı, Oxford University Press, Oxford, 2008, s. 161.

⁴⁶⁷ Dennis, **Evidence**, s. 428.

⁴⁶⁸ Durston, **Evidence**, s. 392.

⁴⁶⁹ Durston, **Evidence**, s. 392; Dennis, **Evidence**, s. 438; Keane, **Evidence**, s. 161.

⁴⁷⁰ Dennis, **Evidence**, s. 438.

⁴⁷¹ Keane, **Evidence**, s. 161.

Örneğin; kasten adam yaralama suçuna ilişkin yapılan bir yargılamada sanığın, mağduru yaralaması değil de onun meşru savunma faaliyeti çerçevesinde hareket edip etmediğinin uyuşmazlık konusu ise sanığa, mağduru yaralayıp yaralamadığının sorulmasının önünde hiçbir engel bulunmamaktadır⁴⁷².

Diğer yandan tanığın bir çocuk olması, yargılama dilini anlamakta sıkıntı çekmesi, mental rahatsızlığının olması durumunda da yönlendirici soruların sorulabileceği belirtilmektedir⁴⁷³.

Tanığa yönlendirici soruların yöneltilebileceği bir diğer durum ise tanığın kendisini çağıran tarafın aleyhine beyanlarda bulunması halidir. Ancak, yönlendirici sorular yöneltilmeye başlanmadan önce tanığın, kendisini çağıran tarafın aleyhine beyanlarda bulunduğunun hakim tarafından belirtilmesi gerekir⁴⁷⁴.

Diğer yandan, kendisini çağıran tarafın aleyhine beyanlarda bulunacağı beklenen tanığa da yönlendirici sorular yöneltilebilir. Örneğin; sanığın kız arkadaşını tanık olarak çağıran iddia makamı, tanığa yönlendirici sorular yöneltebilir. Zira, sanığın kız arkadaşının erkek arkadaşının lehinde beyanda bulunma ihtimali daha fazladır⁴⁷⁵.

Doğrudan sorunun tamamlanmasının ardından çapraz sorguya geçilir. Çapraz sorunun amaçlarından biri, doğrudan sorgu sırasında, somut olaya ilişkin ortaya çıkmamış olan çapraz sorguda soru yönelten tarafın yararına olan olguların açığa çıkartılmasıdır. Diğer bir amaç ise tanığın beyanının güvenilirliğini sınamak, hata olup olmadığını ortaya koymak veya tanığın yalan söyleyip söylemediğini gözler önüne sermektir⁴⁷⁶. Çapraz sorunun, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için icat edilmiş en önemli şey olduğu değerlendirilmektedir⁴⁷⁷.

⁴⁷² Dennis, **Evidence**, s. 438; Durston, **Evidence**, s. 392.

⁴⁷³ Jefferson L. Ingram, **Criminal Evidence**, 10. Baskı, Anderson Publishing, 2009, s. 292.

⁴⁷⁴ Ingram, **Criminal Evidence**, s. 291.

⁴⁷⁵ Ingram, **Criminal Evidence**, s. 291.

⁴⁷⁶ Dennis, **Evidence**, s. 448.

⁴⁷⁷ Dennis, **Evidence**, s. 449.

Çapraz sorgu sırasında mümkün olduğunca doğrudan davanın esası hakkında sorular yöneltilmelidir. Ancak, tanığın güvenilirliğini ortaya koymak adına, dolaylı olarak davanın esası hakkında olan sorular da yöneltilebilir⁴⁷⁸.

Çapraz sorgu sırasında, hakim ancak, davanın esası ile alakası olmayan ve tek amacı zarar vermek olan soruların yöneltilmesi durumunda müdahalede bulunabilir⁴⁷⁹. Bununla birlikte eğer çapraz sorguda soru yöneltten süje, sürekli aynı soruları ve ayrıntılı soruları sormamalıdır. Süjelerin görevleri, kendi lehine olan delilleri, davayı uzatmadan ortaya koymaktır. Bu sebeple normal şartlar altında, hakimin, süre sınırlaması yoluna giderek tarafların çapraz sorgusuna bir sınırlama getirmemesi gerekirken, davayı uzatan ve maddi gerçek ile alakası olmayan sorular sorulduğunda süre sınırlamasına gidebileceği değerlendirilmektedir⁴⁸⁰. Bununla birlikte tartışmaya yol açabilecek soruların yöneltilmemesi de gereklidir. Tanık, çapraz sorguyu yapan kişi kadar bu alanda profesyonel olmadığı için zarar görebilir. Diğer yandan da maddi gerçeğin ortaya çıkması için tansiyonu yüksek bir soru-cevap evresinin gerçekleşmesi gerekir. Başka bir ifade ile çapraz sorgu sırasında, gerilim yaratan soru-cevap evresine izin verilmesi gerekirken bunun tartışma belki de sözlü kavgaya dönüşmesi engellenmelidir⁴⁸¹.

Doğrudan sorgu sırasında dinlenen tüm tanıkların, çapraz sorguya maruz kalmaları zorunludur. Ancak bu kuralın üç istisnası bulunmaktadır: 1) sadece bir belge ibraz etmesi için çağrılan tanıklar, 2) yanlışlıkla çağrılan veya somut olaya ilişkin herhangi bir bilgisi olmayan tanıklar, 3) Hakim tarafından çağrılmış olan tanıklar. Bu üç tür tanığın da çapraz sorguya maruz kalma yükümlülüğü bulunmamaktadır⁴⁸².

Doğrudan sorgu sırasında, tanık, beyanlarına güvenilir biri olmadığını zaten ortaya koymuşsa veya zaten kendisini çağıran tarafın aleyhine beyanlarda bulunmuş ise

⁴⁷⁸ Dennis, **Evidence**, s. 449.

⁴⁷⁹ Durston, **Evidence**, s. 429.

⁴⁸⁰ Keane, **Evidence**, s. 192.

⁴⁸¹ Dennis, **Evidence**, s. 451.

⁴⁸² Keane, **Evidence**, s. 189-190.

Çapraz sorgu hakkı olan taraf bu hakkını kullanmayabilir⁴⁸³. Zira, tanık hali hazırda çapraz sorgu olmadan çapraz sorunun amacını yerine getirmiştir.

Doğrudan sorunun aksine çapraz sorguda yönlendirici soruların sorulması mümkündür. Diğer tarafın çağırdığı tanık, çapraz sorgu hakkı olan tarafın lehine beyanda bulunması beklenmediği için çapraz sorgu sırasında yönlendirici soruların sorulmasına izin verilir. Ancak, yönlendirici sorular yönlendirme imkanının da bir sınırı bulunmaktadır. İhtilafı olduğu varsayılan hususlar hakkında tanığa yönlendirici sorular sorulamaz⁴⁸⁴.

Çapraz sorunun ardından ise yeniden doğrudan soru yöneltme aşamasına geçilir. Yeniden sorgu, çapraz sorunun, tanığı çağıran süjenin, yargılamaya ilişkin stratejisinde açmış olduğu gediği onarabilmesi için verilen bir imkandır⁴⁸⁵. Eğer ortada yapılmış bir çapraz sorgu yoksa, süjeye yeniden sorgu yapma hakkı verilmez⁴⁸⁶. Süjeye yeniden sorgu yapma imkanı sadece çapraz sorunun kendisi açısından mevcut olan olumsuz sonuçlarını gidermek olduğu için bu aşamada kendisine, bu evreye kadar konuşulmuş olan olgu ve olaylar dışında farklı bir husus hakkında soru sorma hakkı verilmemiştir⁴⁸⁷.

Doğrudan sorgu, çapraz sorgu ve tekrardan doğrudan sorgu sırasında ceza hakiminin en önemli görevi, tarafsız bir şekilde, etkili, adil ve nazıkçe soruların yöneltilmesini sağlamaktır. Bununla birlikte hakim, pasif durumda bulunmayıp, getirilen tanıklara sorular yöneltebilir ve tanık ağırabilir⁴⁸⁸. Çapraz sorunun muhatabı olan tanık, istismar edilmiş bir çocuk ise hakim, çapraz sorgu hakkına sahip olan kişinin yerine geçerek sorular yöneltebilir⁴⁸⁹.

⁴⁸³ Keane, **Evidence**, s. 195; Raymond Emson, **Evidence**, 2. Baskı, Palgrave Macmillan, Hampshire, 2004, s. 508.

⁴⁸⁴ Dennis, **Evidence**, s. 449.

⁴⁸⁵ Dennis, **Evidence**, s. 462.

⁴⁸⁶ Durston, **Evidence**, s. 392.

⁴⁸⁷ Dennis, **Evidence**, s. 462; Durston, **Evidence**, s. 465.

⁴⁸⁸ Emson, **Evidence**, s. 523.

⁴⁸⁹ Emson, **Evidence**, s. 523.

B. ÇAPRAZ SORGU VE DOĞRUDAN SORU YÖNELTME ARASINDAKİ FARKLAR

Çapraz sorgunun uygulandığı itham sisteminin hakim olduğu hukuk düzenlelerinde hakimın görevleri arasında sorgu yapmak bulunmamaktadır. Sorgu işlemi taraflara bırakılmış olup hakimın en temel görevi bu aşamada biraz daha pasif konumda olarak hakem gibi hareket etmektir⁴⁹⁰. İtham sisteminin doğası da bunu gerektirir. İtham sisteminin en karakteristik özelliği hakimın pasif olması ve iddia ile savunma makamının delil sunarak ve tanık sorgulayarak daha ön planda olmasıdır⁴⁹¹.

Ülkemizde de uygulana işbirliği sisteminde ise hakim daha aktif bir konumda olup sorgulama işlemini yapmakla görevlidir. CMK m. 2/1-h hükmünde de belirtildiği üzere, hukukumuz bakımından sorgu, şüpheli veya sanığın **hakim veya mahkeme** tarafından soruşturma veya kovuşturma konusu suçla ilgili olarak dinlenmesidir. Dinleme sırasında hakim veya mahkeme heyeti dışındaki kişilerin de bulunuyor olması sorgunun niteliğini değiştirmez. Burada önemli olan kişiyi asıl dinleyecek makamın kim olduğudur⁴⁹².

Çapraz sorgu uygulamasında taraf tanığı olma söz konusudur. Taraflar, tanıkları sorgulanmak üzere çağırırlar ve itham sisteminin yapısı gereği, hakim, kendiliğinden bir delil araştırması yapamaz ve dolayısıyla sadece tarafların getirmiş olduğu tanıklar dinlenir. Geniş olarak çapraz sorguda bir tanığı hangi taraf çağırdı ise o tarafın öncelikli olarak sorgu işlemini yapması esastır.

Bizim hukuk sistemimizde ise taraf tanığı gibi bir kavram bulunmamaktadır. Tanıklık ile ilgili yapılan tanımlamaların ortak yanı, tanığın muhakemenin

⁴⁹⁰ Yağmur Temiz, Türk Hukukunda Çapraz Sorgu Tartışmaları, **İNÜHFD**, C. 6, S. 1, 2015, s. 310-311.

⁴⁹¹ Pervin Aksoy İpekçioğlu, Bir Sorgulama Yöntemi Olarak Çapraz Sorgu, **Nevzat Torosluya Armağan**, C. 1, Ankara Üniversitesi Yayınları, 2015, s. 93

⁴⁹² Naim Karakaya, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Avukatın Soru Sorma Yetkisi**, Avukatlar İçin El Kitabı IV, s. 9

taraflarından olmadığıdır⁴⁹³. Tanık, muhakemenin herhangi bir tarafı olmayıp sadece muhakemeye katılan bir kişidir. Bununla birlikte taraflar herhangi bir tanık bildirmese bile mahkeme, kendiliğinden araştırma ilkesi gereğince tanık çağırabilir ve dinleyebilir.

Çapraz sorgu ile doğrudan soru yöneltme arasındaki farklardan biri de soru sorulabilecek süjelerdir. Çapraz sorgu uygulamasında sadece tanığa ve bilirkişiye doğrudan soru sorulabilmektedir. Sanık ve mağdur, beyanda bulunmak istedikleri takdirde tanık olarak dinlenir, ve dolayısıyla onlara da sorular yöneltilebilir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, sanık ve mağdura soru sorulabilmesi için bunların beyanda bulunmayı kabul etmiş olmaları gerektiğidir. Bu kişiler beyanda bulunmayı kabul ettikleri takdirde tanık olarak dinlenirler. Aslında, yine bir tanığa soru yöneltilmiş olur. Doğrudan soru yöneltme uygulamasında ise sadece tanığa ve bilirkişiye değil; mağdura ve sanığa da sorular yöneltilebilir. Soru yöneltilebilmesi için beyanda bulunmayı kabul etmelerine gerek yoktur⁴⁹⁴.

Çapraz sorgu ve doğrudan soru yöneltme arasında birçok fark bulunmasına rağmen birtakım benzerlikler de bulunmaktadır. Buna göre öncelikle belirtmek gerekir ki her iki uygulama da maddi gerçeğin ortaya çıkmasına hizmet etmektedir. Bunu da beyan delillerinin güvenilir olup olmadığını ortaya koyarak yapmaktadır⁴⁹⁵.

IV. DOĞRUDAN SORU YÖNELTME

A. CMUK HÜKÜMLERİNE GÖRE DOĞRUDAN SORU YÖNELTME

1412 sayılı CMUK döneminde de CMK m. 201 hükmüne benzer bir hüküm bulunmaktaydı. CMUK m. 232 hükmü “*Cumhuriyet Müddeiumumisi ile maznun tarafından gösterilen şahitlerle ehlihibrenin dinlenmelerini ve istizahını, Cumhuriyet*

⁴⁹³ Feyzioğlu, **Tanıklık**, s. 153; Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi**, s. 1346; Tosun, **Suç Muhakemesi**, s. 742.

⁴⁹⁴ Burada ifade etmek istediğimiz husus sanık daha önceden susma hakkını kullanmış ise bile ona doğrudan soru yöneltilebilir, meğerki kendisine soru sorulmadan önce susma hakkının olduğu hatırlatılmasından sonra bu hakkını kullanacağını belirtsin.

⁴⁹⁵ Taner, **Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 374.

Müddeiumumisi ve müdafiiin müttetifikan vakı talepleri üzerine mahkeme reisi kendilerine tevdi eder. Bu takdirde müddeiumumi tarafından gösterilen şahitleri ve ehlihibreyi dinlemek ve istizah etmek hakkı müddeiumumiye aittir. Maznun tarafından gösterilen şahitler ve ehlihibrenin dinlenmesinde ve istizahında aynı rüçhan müdafie aittir.” şeklindedir.

CMUK'taki bu hüküm Anglo-Saxon hukuk sisteminde uygulanan çapraz sorgu sistemine biraz daha yakındır. Zira çapraz sorgu uygulamasında da tanığı veya bilirkişiyi kim çağırmış ise öncelikle o süjenin doğrudan soru yöneltme hakkı bulunmaktadır. CMUK m. 232 hükmüne göre de savcının dinlenilmesini talep ettiği tanığa ve bilirkişiye önce kendisi soru yöneltecek; sanık ve müdafî tarafından dinlenilmesi talep edilen tanığa ve bilirkişiye önce kendisi soru yöneltecektir.

Ancak, Anglo-Sakson hukukun aksine, mehzaz Ceza Muhakemesi Kanunu olan StPO m. 239 hükmüne paralel olarak CMUK m. 232 hükmüne göre savcı ile müdafinin tanık ve bilirkişiye doğrudan soru yöneltebilmesi için bu hususta anlaşmaları gerekmektedir. Bu gereklilik nedeni ile m. 232 hükmünün uygulanması ve tarafların tanığa ve bilirkişiye doğrudan soru yöneltmesi mümkün değildi. CMUK döneminde soru yöneltilmesi hususunda Cumhuriyet Savcısı ile müdafinin bu hususta anlaşamadığı belirtilmektedir⁴⁹⁶. Bu nedenle Cumhuriyet savcısı ve müdafî pasif konumda kalmakta, beyan delilleri tartışılmamakta, çelişmeli muhakeme ilkesi ihlal edilmekteydi.

CMUK m. 232 hükmüne göre soru sorma hakkına sahip olan süjeler Cumhuriyet Savcısı ve müdafiydi. Sanığa, katılana ve duruşmaya çağırılmış diğer kişilere doğrudan soru yöneltebileceği yönünde CMUK m. 232 hükmünde bir düzenleme bulunmamakta idi. Ancak CMK m. 201 hükmünde dolaylı da olsa soru sorulabilecek kişilerin arasına bunlar da eklenmiş olup bu değişiklik maddi gerçeğin ortaya çıkması için yerinde olmuştur.

⁴⁹⁶ Dönmez, **Çapraz Sorgu**, s. 339.

Eski düzenlemeye göre katılan vekilinin doğrudan soru yöneltme hakkı bulunmamaktaydı. Ancak CMK ile bu hak katılan vekiline de verilmiştir. Bu düzenleme, çelişmeli muhakeme ilkesi açısından yerinde bir düzenlemedir.

Son olarak belirtmemiz gerekir ki CMUK’da katılana ve sanığa soru sorma hakkı hiç tanınmamıştır. CMK m. 201 hükmü ile katılana ve sanığa doğrudan değil, yalnızca hakim aracılığı ile de olsa soru yöneltme hakkı tanınmıştır.

B. 5271 s. CMK HÜKÜMLERİNE GÖRE DOĞRUDAN SORU YÖNELTME

1. DOĞRUDAN SORU YÖNELTEBİLECEK SÜJELER

CMK m. 201 hükmüne göre Cumhuriyet savcısı, müdafî veya vekil sıfatıyla duruşmaya katılan avukat ve heyet halinde çalışan mahkemelerde heyeti oluşturan hakimlerin doğrudan soru yöneltme hakları bulunmaktadır.

Ceza muhakemesinde müdafîye yüklenen en temel görev sanığın haklarını savunmak, sanık için hak ve yetkilerini kullanarak görevini icra etmektir⁴⁹⁷. Bunun için doğrudan soru yöneltme sırasında müdafinin en önemli görevi sanığın lehine olacak hususlara ulaşmaktır. Bu kapsamda tanık, sanığın aleyhine beyanlarda bulunmuşsa onun güvenilmez olduğunu, yalan söylediğini; sanığın lehine beyanda bulunan tanığın güvenilir olduğunu ortaya koymak için çabalamalıdır. Sanık müdafinin, doğrudan soru yöneltme aşamasında etkili bir şekilde yürütebilmesi için, dosyaya hakim olmalı ve özenli bir şekilde hazırlık yapmalıdır⁴⁹⁸. Bu hazırlık kapsamında, dosyaya girmiş olan tüm beyan delillerine ilişkin tutanaklar dikkatlice okunmalıdır.

Çapraz sorgu sisteminin uygulandığı ülkelerde Cumhuriyet savcısı’nın temel görevi kendisi tarafından sunulan tanığın güvenilirliğini ortaya koymak, savunma tarafından sunulan tanığın ise güvenilir olmadığını göstererek sanığın suçlu olduğunu

⁴⁹⁷ Ünver, Hakeri, **Muhakeme**, s. 1882.

⁴⁹⁸ Malek, **Verteidigung**, s. 241.

ispatlamaktır⁴⁹⁹. Ülkemizde ise Cumhuriyet savcısına yüklenmiş olan görev Anglo-Saxon hukuk sistemine göre farklıdır. Cumhuriyet savcısının en temel görevi maddi gerçeği aramaktır. Bunun içindir ki CMK m. 201 hükmüne göre doğrudan soru yöneltme hakkı olan Cumhuriyet Savcısı, sadece sanığın aleyhine hareket etmek zorunda değildir. Yönelteceği sorularla sanığın lehine olan hususların da gün yüzüne çıkmasına yardımcı olmalıdır⁵⁰⁰.

Doğrudan soru yöneltme hakkına sahip olan diğer bir süje ise katılan vekilidir. CMUK'un doğrudan soru yöneltme hakkının yer aldığı m. 232 hükmünde soru yöneltme hakkı katılan vekiline tanınmamıştı. CMK m. 201 hükmü ile katılan vekiline de bu hakkın verilmesi yerinde olmuştur. Katılan vekilinin kendisine tanınmış olan doğrudan soru yöneltme hakkını kullanırken sadece sanığın aleyhine hareket etmesi gerekip gerekmediği sorusu akıllara gelebilir. Mağdurun, bir makam olarak görülmesi için ileri sürülen gerekçelerden biri, mağdurun, suç teşkil eden bir fiilin muhatabı olduğu için acı duyması ve bundan zarar görmesi sonucu, suçu ve suçluyu ortaya çıkarmak bakımından daha fazla çaba gösterecek olmasıdır. Bunun içindir ki mağdur, failin cezalandırılabilmesi için daha fazla aktif rol almak ister⁵⁰¹. Görülüyor ki katılan için failin cezalandırılması oldukça önemlidir. Bu kapsamda, katılanın, makam olarak var olmasının nedenleri arasında gerçek suçlunun cezalandırılması da bulunduğu göz önünde bulundurulursa, katılan vekilinin doğrudan soru yöneltme sırasındaki görevini sadece sanığın suçlu olduğunu ortaya koymak olmadığını söyleyebiliriz. Bu nedenle katılan vekili, gerçek failin sanıktan başka birisinin olduğuna kanaat getirirse veya yargılamanın o aşamasına gelinceye kadar bu yönde bir şüphe oluşmuşsa, sanığın suçsuz olduğunu ortaya koymak için de sorular sorabilir⁵⁰².

⁴⁹⁹ Dönmez, **Çapraz Sorgu**, s. 121.

⁵⁰⁰ Bkz. aynı görüşte, Dönmez, **Çapraz Sorgu**, s. 123.

⁵⁰¹ Gülfem Pamuk, **Türk ve Fransız Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdurun Makam Olarak Yeri**, Beta Basım, İstanbul, 2012, s. 4.

⁵⁰² Belirtmemiz gerekir ki bu görüşümüz, katılan veya vekilinin sanığın lehine kanun yoluna başvurmayacağını belirten görüşle çelişmektedir. Doktrindeki bir görüşe göre sanığın cezalandırılmasını istediği için kamu davasına katılan kişinin sanığın lehine kanun yoluna başvurmasına bir yararı bulunmamaktadır. Katılanın sanık lehine kanun yoluna başvurması katılma kurumunun niteliği ile bağdaşmaz. Bu görüşe göre katılan vekilinin CMK m. 201 gereğince yönelteceği doğrudan sorularda sanık lehine hareket edemez. Bizce de katılan kişi sanığın ceza

Son olarak doğrudan soru yöneltme hakkına sahip olan diğer süje ise heyet halinde çalışan mahkemelerde heyeti oluşturan diğer üyelerdir. Mahkeme heyetinin de asıl görevi maddi gerçeği ortaya çıkarmaktır. Bu nedenle onlar da kendilerince açığa çıkması gereken hususlarla ilgili olarak sanığın lehine veya aleyhine olup olmadığına bakılmaksızın doğrudan sora yöneltebilir.

CMK m. 66/6 hükmüne göre soru yöneltme hakkına sahip olan bir diğer kişi ise bilirkişidir. Düzenlemeye göre gerekli olması halinde bilirkişi, mağdur ve şüpheli veya sanığa, hakim veya mahkeme ya da Cumhuriyet Savcısı aracılığı ile sorular yöneltebileceği gibi hakim veya mahkeme ya da Cumhuriyet Savcısı, bilirkişiye, doğrudan soru yöneltmesi izni de verebilir. Muayene ile görevlendirilen hekim bilirkişi ise görevini yerine getirebilmesi için zorunlu olan soruları hakim, Cumhuriyet Savcısı veya müdafî olmadan da mağdur veya şüpheli ya da sanığa yöneltebilir. Bu düzenlemede bilirkişinin soru yöneltebileceği kişiler arasında tanık sayılmadığı için bilirkişilerin tanığa soru yöneltebilmesi mümkün değildir.

Doğrudan soru yöneltme hakkına sahip kişiler yukarıda sayılanlarla sınırlı olmakla birlikte, soru sorma hakkının hangi sıraya göre kullanılacağına yönelik herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Buna karşın CMUK'ta soru yöneltme hakkının belirli bir sırayla kullanılacağı düzenlenmişti. Buna göre Cumhuriyet savcısı tarafından çağırılan tanığa önce Cumhuriyet savcısı, sonradan ise müdafî soru yöneltebilmekteydi. Sanık veya müdafî tarafından çağırılan tanığa önce müdafî, sonrasında ise Cumhuriyet savcısı soru sormaktaydı. Mevzuat Kanun olan Alman CMK m. 239 hükmü de CMUK m. 232 gibidir. CMK m. 201 hükmünde hem mevzuat Kanun Alman CMK hem de eski kanun olan CMUK'taki düzenlemenin yer almaması, kanun koyucu'nun bilinçli bir tercihi olabilir.

almasını istediği için kamu davasına katılmaktadır. Ancak, bunu sanığın gerçek suçlu olduğunu düşündüğü için yapmaktadır ve katılanın makam olarak var olma amacı gerçek suçlunun cezalandırılmasıdır. Katılan ve vekili sanığın gerçek suçlu olmadığına kanaat getirmiş ise sanığın lehine kanun yoluna başvurabileceği gibi sanık lehine sorular da sorabilir. Pamuk, **Mağdur**, s. 229.

Doğrudan soru yöneltme beyan delilinin güvenilirliğini, sağlamlığını ve hukuka uygunluğunu ortaya çıkaracağı için bir delil tartışma usulüdür. Delillerin tartışılmasının düzenlenmiş olduğu CMK m. 215 ve 216 hükmünde tartışma sırasında kimlerin hangi sıra ile beyanda bulunacağı düzenlenmiştir. Doğrudan soru yöneltme de bir delil tartışması olduğu için CMK m. 215 ve CMK m. 216 hükmünde düzenlenen sıranın kıyas yoluyla soru yöneltme hakkının kullanılması sırasında uygulanabileceği kanaatindeyiz. Buna göre doğrudan soru yöneltme hakkı sırasıyla Cumhuriyet savcısı, katılan vekili ve müdafî tarafından kullanılmalıdır⁵⁰³. Hakim aracılığı ile soru yöneltmede ise önce katılan, ardından sanık soru yöneltmelidir.

2. DOLAYLI BİR ŞEKİLDE SORU YÖNELTEBİLECEK SÜJELER

Her ne kadar doğrudan soru yöneltebilecekler arasında sanık ve mağdur sayılmamış ise de bunların soru yöneltme hakkı CMK m. 201/1 hükmünün 2. Cümlesinde belirtilmiştir. Buna göre sanık ve mağdur, ancak hakim veya başkan aracılığı ile; başka bir ifade ile dolaylı bir şekilde soru yöneltebilir.

Görülmektedir ki, hukukumuzda sanığa ve katılana doğrudan soru yönelteleme hakkı tanınmamıştır. Sanığa ve katılana doğrudan soru yöneltme hakkının tanınmamış olmasını doktrinde olumlu bir şekilde gören görüşler bulunmaktadır. Doğrudan soru yöneltmenin bir hukukçu tarafından yapılmasının daha doğru olacağını, bunun bir uzmanlaşma gerektirdiğini ve bu nedenle ancak bir hukukçu tarafından soru yöneltmesinin yerinde olduğu belirtilmiştir. Ayrıca bu görüşte uzman olmayan kişilerin soru sorması durumunda gereksiz tekrarların ve karmaşanın doğacağı fikri de bulunmaktadır⁵⁰⁴. Bununla birlikte sanık ve katılana da doğrudan soru yöneltme hakkının verilmesi gerektiğini belirten görüşler de bulunmaktadır. Bir görüşe göre doğrudan soru yöneltme uygulaması, çapraz sorgudaki gibi bir uzmanlaşmayı gerektirmez ve hakim görevi duruşmanın düzenli bir şekilde yürütmesini sağlamak olduğu için herhangi bir kargaşa da büyümeden engellenir⁵⁰⁵. Diğer bir görüşe göre

⁵⁰³ Bkz. aynı yönde Dönmez, **Çapraz Sorgu**, s. 352; Birtek, **Delil ve İspat**, s. 528.

⁵⁰⁴ Dönmez, **Çapraz Sorgu**, s. 285.

⁵⁰⁵ Akyazan, **Doğrudan Soru Yönelme**, s. 440.

ise CMK m. 201 hükmü, sanığın soru sordurma hakkını ortadan kaldırmadığı için her ne kadar AİHS m. 6/1-d fıkrasına aykırılık teşkil etmese de maddenin ruhuna aykırıdır. Bu nedenle sanığa da doğrudan soru yöneltme hakkı tanınmalıdır⁵⁰⁶.

Somut ceza uyuşmazlığına konu olan olayın en önemli aktörlerine soru sorma imkanının tanınması maddi gerçeğin ortaya çıkması açısından oldukça önemlidir⁵⁰⁷. CMK m. 201 hükmü ile sanık ve katılanın elinden beyan delilini tartışma hakkı alınmamıştır. Somut ceza uyuşmazlığına konu olan olayların en önemli aktörlerine, hakim aracılığı ile de olsa soru yöneltebilme imkanı verilmesi maddi gerçeğin ortaya çıkması için yerinde bir düzenlemedir. Ancak, belirtmek gerekir ki sanığın susma hakkını kullanmış olması soru yöneltme hakkını kullanmasını engellemez⁵⁰⁸.

İlgili hükümde de belirtildiği üzere sanığın ve mağdurun da beyan delillerini soru yönelterek tartışma imkanları bulunmaktadır. Bununla birlikte susma hakkını kullanmış olan sanığın doğrudan soru yöneltme hakkını kullanıp kullanamayacağının üzerinde durulması gerekmektedir. Öncelikle belirtmek gerekir ki CMK m. 201 hükmünde bu yönde bir kısıtlama yapılmamıştır. Bununla birlikte susma hakkı kişinin kendisini suçlayıcı yönde delil sunma ve beyanda bulunmama hakkıdır⁵⁰⁹. Dolayısıyla sanık, susma hakkını kullanırken muhakeme boyunca hiçbir delil vermeyip beyanda da bulunmayacağı gibi lehine olan hususlarda delil gösterip lehine olan hususlarda beyanda da bulunabilir. Dolayısıyla susma hakkını kullanan bir sanık da, aleyhine olan beyan delilinin güvenilir olduğunu ortaya koymak adına sorular sorabilir. Susma hakkını kullanmış olması, sanığın dolaylı soru yöneltme hakkını kullanmasına engel teşkil etmez⁵¹⁰.

⁵⁰⁶ Frank Tom Read, **Ceza Muhakemesinde Anlattırıcı Soru ve Çapraz Sorgu Teknikleri**, TBB Yayınları, Çev. ve Haz. Feridun Yenisey, Neylan Ziyalar, 2015, s. 40.

⁵⁰⁷ Trechsel, **Human Rights**, s. 309.

⁵⁰⁸ Becker, **§240 Löwe-Rosenberg**, s. 464, Kn. 7.

⁵⁰⁹ Didar Özdemir, Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Susma Hakkı, **GSÜHFD**, C. 14, S. 2, 2017, s. 151.

⁵¹⁰ Bkz. aynı görüşte, Frister, **SK-StPO § 240**, 5. Baskı, Carl Heymanns Verlag, s. 644, Kn. 7.

3. SORU SORULABİLECEK SÜJELER

a. GENEL OLARAK

CMK m. 201 hükmünde doğrudan soru yöneltilebilecek olan kişiler *sanık, katılan, tanık, bilirkişi ve duruşmaya çağırılmış diğer kişiler* olarak düzenlenmiştir. Eski düzenlemeye göre soru yöneltilebilecek kişi sayısı artmıştır. Bununla birlikte düzenlemede yer alan “duruşmaya çağırılmış diğer kişiler” kavramı muğlak bir kavramdır. Doktrinde bu kavramdan, katılan sıfatı almamış olan mağdur, suçtan zarar gören, malen sorumlu, sanığın veya mağdurun kanuni temsilcisi, kayyım gibi kişilerin anlaşılması gerektiği belirtilmektedir⁵¹¹.

AİHS m. 6/3-d hükmünde, sanığın “iddia tanıklarına” karşı soru yöneltilebileceğini düzenlemiştir. Başka bir ifade ile sanığın, sadece kendi aleyhinde beyanda bulunan kişilere soru yöneltebilmesi yeterlidir. CMK m. 201 hükmünde ise bu yönde bir ayırım yapılmamıştır. Dolayısıyla soru sorma hakkına sahip olan süjeler, sadece suçlayıcı beyanda bulunan tanığa karşı değil, tüm tanıklara karşı doğrudan soru yöneltme hakkını kullanabilecektir⁵¹².

b. DOĞRUDAN SORU VE NEMO TENETUR İLKESİ

CMK m. 201 hükmünün nemo tenetur ilkesi bağlamında bir değerlendirmesi yapılmalıdır. Kısaca susma hakkı olarak da bilinen nemo tenetur ilkesi, bir kimsenin kendisinin suçlu olmadığını ispat etme yükü altında bulunmaması, suçun ispatı için de yargılama makamlarına yardımda bulunma zorunda olmaması ve pasif bir davranışta bulunursa bunun aleyhe yorumlanamayacağı anlamına gelen bir ilkedir⁵¹³.

⁵¹¹ Dönmez, *Çapraz Sorgu*, s. 349.

⁵¹² Taner, *Çelişme ve Silahların Eşitliği*, s. 377.

⁵¹³ Rezan İtişgen, *Kişinin Kendini Suçlamaya Zorlanamaması İlkesi (Nemo Tenetur İlkesi) ve Susma Hakkı*, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, s. 3.

Nemo tenetur ilkesi gereği kişi yapacağı savunma şeklini kendisi belirlemekte özgürdür. Yargılama boyunca pasif bir tutum sergileyip susabileceği gibi aktif bir tutum sergileyerek sorulara cevap verebilir. Pasif bir tutum sergiler ise de bu, onun aleyhine yorumlanmayacaktır⁵¹⁴. Bu bağlamda, şüpheli ve sanıktan zorla, hileyle veya iradesini etkileyecek herhangi bir biçimde bilgi alınması yasaktır. Şüpheli/sanığa, aktif bir tutum sergilemesi için fiziki veya psikolojik herhangi bir zor da kullanılamaz⁵¹⁵.

Susma hakkının kullanım şekli ile alakalı olarak çeşitli türler bulunmaktadır. Şüpheli veya sanığın bütün aşamalarda ve bütün konularla ilgili olarak kendisine yöneltilen sorulara karşı susma hakkını kullanmasına tam susma; sadece belli bazı hususlarda susması ise kısmi susma; şüpheli veya sanığın kovuşturma veya soruşturma aşamasında susup diğer aşamada beyanda bulunmasına geçici susma olarak ifade edilmektedir⁵¹⁶.

Susma hakkı olarak uygulamada adlandırılan nemo tenetur ilkesi, hem adil yargılanma hakkı hem de hukuk devleti ilkesinin bir sonucu olup insan onuruna saygının da bir gereğidir⁵¹⁷. AIHM’de bir kararında “...susmak ve kendi aleyhine açıklamada bulunmaya zorlanmamak hakkı, adil bir yargılanma için büyük önemi olan ve genel kabul gören uluslararası bir standarttır...” diyerek bu ilkenin önemini belirtmiştir⁵¹⁸.

İlkenin önemine binaen kanun koyucu CMK m. 147 ve m. 191/3-c hükümlerinde ifade ve sorgu öncesinde şüpheli/sanığın, ne gibi haklara sahip olduğu konusunda aydınlatılacağını düzenlenmiştir. Aydınlatma hakkı kapsamında, şüpheli/sanığın susma hakkı da bulunmaktadır. Şüpheli/sanığa bu hakları hatırlatılmadan ifadesinin alınması ya da sorgusunun yapılması elde edilen beyanları hukuka aykırı hale getirir. Yargıtay’da bir kararında “...yasal hakları hatırlatılmadan, iddianamenin kabulü

⁵¹⁴ KK-StPO/Diemer, 7. Aufl. 2013, StPO § 136 Rn. 10

⁵¹⁵ Timur Demirbaş, **Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması**, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 148.

⁵¹⁶ Özdemir, **Susma Hakkı**, s. 156.

⁵¹⁷ Demirbaş, **Şüphelinin İfadesi**, s. 150; İtişgen, **Nemo Tenetur**, s. 6-7.

⁵¹⁸ AIHM, Allan/Birleşik Krallık, B. No 48539/99, T. 05.02.2003, §44.

kararının okunması ile yetinilerek sorgusu yapılmak suretiyle 5271 Sayılı C.M.K.nun 147 ve 191/3-b-c maddelerine aykırı davranılması...” durumunda delilin hukuka aykırı olduğunu belirtmiş ve kararı bozmuştur⁵¹⁹.

Nemo tenetur ilkesi gereğince şüpheli/sanığın, yargılamada aktif bir tutum üstlenmesi için iradesini etkileyebilecek herhangi bir işlem yapılamaz. CMK m. 148/1-2 hükümlerinde ise yasak ifade ve sorgu usulleri kötü davranma, işkence, ilaç verme, yorma, aldatma, cebir veya tehditte bulunma, bazı araçları kullanma gibi bedensel veya ruhsal müdahaleler ve kanuna aykırı bir yarar vaatle bulunmak olarak sayılmıştır. Yasak ifade alma ve sorgu yöntemlerinin CMK m. 148 hükmüne belirtilmiş olanlar ile sınırlı olduğu kabul edilmemelidir⁵²⁰. İfade ve sorgu sırasında, şüpheli/sanığın iradesini etkileyebilecek hukuka aykırı her yöntem yasak ifade alma ve sorgu yöntemi olarak değerlendirilmelidir⁵²¹.

Bu bağlamda doktrinde, doğrudan soru sorulabilecekler arasında sanığın bulunmasının, onun susma hakkını ihlal edeceği ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre CMK m. 201 hükmünde bir düzenleme yapılarak, soru yöneltilebilecekler arasından sanık çıkarılmalıdır. Bu yönde bir düzenleme yapılana kadar da sanığa hakları hatırlatıldıktan sonra sanığın susma hakkını özgür iradesi ile kullanmaktan feragat etmesi halinde, doğrudan soru yöneltilebilmelidir⁵²². Diğer bir görüşe göre sadece susma hakkını kullanmayan ve beyanda bulunmak isteyen sanığa soru sorulabileceğini kabul etmek gerekmektedir. Doğrudan soru yöneltme aşamasında da susma hakkını kullanmak isteyip istemediği sorulabilir⁵²³.

Almanya’da da her ne kadar doğrudan soru yöneltilebilecekler arasında sanık düzenlenmişse de sanığın susma hakkının kullanması veya istememesi durumunda sanığa soru yöneltme hakkının kullanılamayacağı belirtilmektedir⁵²⁴. Nemo tenetur

⁵¹⁹ Yargıtay 1. CD, 2009/6897 E., 2011/5198 K., 12.09.2011 T.

⁵²⁰ Burcu Zoğlar, **Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Bakımından İfade ve Sorgu**, s. 185.

⁵²¹ Ali Hakan Evik, **Yasak İfade Alma Yöntemleri**, s. 3139.

⁵²² Ünver, Hakeri, **Muhakeme**, s. 1507.

⁵²³ Taner, **Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 374.

⁵²⁴ Gaede, **MüKO-StPO § 240**, Kn. 8

ilkesinin en önemli neticeleri olan susma hakkı ve kendini suçlamaya zorlanmama hakkı, doğrudan soru yöneltme sırasında da korunmalıdır⁵²⁵.

Susma hakkının doğrudan soru yöneltme sırasında kullanılmasına izin verilmediği, sanığın zorla cevap vermeye yönlendirildiği durumlarda nemo tenetur ilkesi ihlal edilmiş olur. Susma hakkının kullanılmasına izin verilmediği hallerde hukuka aykırı bir şekilde elde edilmiş bir beyan delili söz konusu olur. Hukuka aykırı elde edilen bir delil ise daha önce de ifade edildiği üzere ceza muhakemesinde herhangi bir karara esas teşkil edemez.

4. SORULABİLECEK SORU TÜRLERİ

Beyan delillerinin tartışılması sırasında sorulabilecek birçok soru türü bulunmaktadır. Bu soru türleri, alınmak istenen cevabın niteliğine göre kalıplaştırılmış soru türleridir. Örneğin; “O gün üzerinizde sarı bir elbise mi vardı?” sorusu sadece dinlenen kişinin üzerindeki elbisenin sadece renginin sarı olup olmadığına yöneliktir. “O gün üzerinizde ne vardı?” şeklindeki bir soru ise geniş bir cevap alanı tanımaktadır.

Doğrudan soru yöneltme sırasında sorulabilecek soru türleri üç çeşittir. Bunlar a) Anlattırıcı Soru, b) Yönlendirici Soru ve c) Yanıltıcı Sorudur. Çalışmamızın bu kısmında bu soru türleri incelenecek olup ardından CMK çerçevesinde ülkemizde hangi tür soruların sorulabileceğini inceleyeceğiz.

a. ANLATTIRICI SORU

Çapraz sorgu sırasında sorulabilecek sorulardan biri anlattırıcı sorulardır. Çapraz sorgu uygulamasının ilk evresi olan doğrudan sorgu aşamasında yönlendirici sorular yasaklanmış olup anlattırıcı soruların sorulması kuraldır. Bu aşamada beyanda

⁵²⁵ Gaede, **MüKO-StPO § 240**, Kn. 8

bulunan kişiyi belirli bir cevaba yönlendirmeden, bildiklerini en iyi şekilde anlatabilmesi için anlattırıcı sorular sorulmalıdır.

Anlattırıcı sorunun en tipik özelliği ucu açık sorular olmasıdır⁵²⁶. 5N 1K olarak da adlandırabileceğimiz “nasıl”, “ne zaman”, “nerede”, “ne için”, “ne” ve “kim” soru kalıplarının kullanıldığı ucu açık sorular bilgi sahibi olan kişinin en iyi şekilde bilginin yansıtılmasını sağlamaktadır.

Doğrudan sorgu aşamasında tanığı çağırın kişinin anlattırıcı sorular yöneltmesindeki amaçlardan biri de tanığın güvenilir olduğu izlenimini uyandırmaktır. Anlattırıcı sorular sayesinde tanığın hafızasındaki bilgiler tanığın kendi cümleleri ile ortaya konur⁵²⁷.

b. YANILTICI SORU

Soruyu yönelten kişinin, tanığın görüşünü yanılttığı veya kendi yorumları doğrultusunda tanığı manipüle ederek soruyu cevaplamasını sağladığı sorulara yanıltıcı soru denir. Yanıltıcı soru yüzünden tanığın beyanları özgür iradesine dayanmaz. Manipüle edilmiş olan beyanların da maddi gerçeğin ortaya çıkmasına hizmet etmesi beklenemez⁵²⁸.

Yanıltıcı soru kavramından varsayıma dayalı soruların sorulamayacağı anlamı çıkarılmamalıdır. Kimi zaman varsayım yapmadan tanığın bir konu hakkındaki görüşünü öğrenmeye imkan yoktur. Sorulan sorular ile tanığın görüşü değiştirilmeye çalışılıyor ise yanıltıcı soru söz konusudur⁵²⁹.

c. YÖNLENDİRİCİ SORU

⁵²⁶ Read, **Çapraz Sorgu Teknikleri**, s. 12.

⁵²⁷ Akyazan, **Çapraz Sorgu**, s. 235.

⁵²⁸ Dönmez, **Çapraz Sorgu**, s. 271.

⁵²⁹ Dönmez, **Çapraz Sorgu**, s. 271.

Soruyu yönelten kişinin, cevaplandırarak kişiyi belirli bir cevaba yönlendirdiği soruya yönlendirici soru denilmektedir. Soruyu soran kişinin spesifik olarak istediği bir cevap vardır ve sorduğu soru ile soruyu cevaplayacak kişiyi o cevaba sürüklemektedir⁵³⁰. Örneğin; “Olaydan bir hafta önce Ahmet Bey ile iş yerinde bir tartışma yaşamıştınız, değil mi?” şeklindeki bir soru yönlendirici sorudur. Yönlendirici soru, beyanda bulunan kişiyi belirli bir husus hakkında onay vermeye sevk eder⁵³¹. Yönlendirici soru ile tanığın hakkında henüz beyanda bulunmadığı fakat hakkında ihtilaf bulunan somut bir olay ile ilgili sorular da yöneltilebilir⁵³².

Anglo-Saxon hukukunda çapraz sorgunun ilk aşaması olan doğrudan sorgu sırasında bazı istisnalar dışında yönlendirici soruların yöneltilmesi yasaklanmıştır. Doğrudan soruyu yönelten kişi spesifik olarak bir cevap istemektedir. Çünkü o cevabı elde ettiği takdirde savunma faaliyeti ya da iddia faaliyeti için bir yarar elde edecektir. Diğer bir neden ise doğrudan sorgu sırasında tanığı kim çağırdıysa ilk o taraf soru yöneltmekte ve duruşma salonuna gelene kadar o taraf tanığa neler söylemesi gerektiğini ezberletmektedir. Anglo-Saxon hukuk düzeninde tanıklar, taraf tanığı da olabileceği için doğrudan sorgu sırasında, soru hakkına sahip olan süjenin yararına hareket ederek onun aleyhine olan hususlar ise gizlenecektir. Bu nedenlerden dolayı doğrudan sorgu sırasında yönlendirici soruların yöneltilmesi yasaktır⁵³³.

Yönlendirici sorunun yasak olmadığı durumlar ise beyanda bulunanın işi, adresi gibi yargılamaya etkisi az olan hususların öğrenilmesi için doğrudan soruların yöneltmesi mümkündür. Doğrudan sorgu sırasında yönlendirici soruların sorulabileceği diğer bir durum ise karşı tarafın itiraz etmediği hususlardır. Örneğin; Asıl tartışılmalı olan husus Barış’ın fiilinin meşru müdafaa kapsamında olup olmadığı ise Barış’a “Barış Bey, Cemal Bey’e yumruk attınız mı?” şeklinde yönlendirici bir soru sorulabilir. Böyle bir durumda zaten Barış’ın Cemal’e bir yumruk attığı hususunda bir tartışma bulunmamaktadır⁵³⁴.

⁵³⁰ Walton, **Witness**, s. 325.

⁵³¹ Dennis, **Law of Evidence**, s. 438.

⁵³² Doak, McGourlay, **Criminal Evidence**, s. 121

⁵³³ Dennis, **Law of Evidence**, s. 438.

⁵³⁴ Dennis, **Law of Evidence**, s. 438.

Anglo-Saxon hukukundaki çapraz sorgu uygulamasının ikinci aşaması olan çapraz sorgu sırasında ise beyanda bulunan kişiye yönlendirici sorular yöneltilebilir. Hatta dosyayı iyi bir şekilde bilen bir taraf, beyanlar ile dosyanın içeriğinin örtüşmediğı durumlarda yönlendirici sorular sorarak beyanda bulunan kişinin güvenilir olmadığını kolayca ispatlayabilir.

d. CMK HÜKÜMLERİNE GÖRE SORULABİLECEK OLAN SORULAR

Hukukumuzda yönlendirici soruların sorulup sorulamayacağına ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte doktrindeki bir görüşe göre yönlendirici sorular sorulamaz⁵³⁵. Diğer bir görüşe göre ise yönlendirici soruların sorulmasına izin verilmelidir⁵³⁶. Başka bir görüş ise yönlendirici soruların sorulmasının istisnai, ucu açık soruların sorulmasının kural olduğunu belirtmektedir⁵³⁷.

Alman CMK'da da yönlendirici soruların sorulup sorulamayacağına ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Alman doktrininde ise sorunun muhatabının güvenilir, söylediklerinden emin olup olmadığını ortaya koymak ve varsa çelişkilerin giderilebilmesi adına yönlendirici soruların sorulabileceğı ifade edilmektedir⁵³⁸. Bununla birlikte, sanığın maddi gerçeğın ortaya çıkmasına aktif bir şekilde katılmak gibi bir görevi bulunmadığı için dolayısıyla onun beyanlarının güvenilir, yönlendirilebilir ve söylediklerinden emin olması beklenemez. Bu nedenle sanığa, yönlendirici soruların yöneltilemeyeceğı de haklı olarak değerlendirilmektedir⁵³⁹. Diğer bir görüş ise yönlendirici sorular olgusal açıdan elverişsiz oldukları için de

⁵³⁵ Birtek, **Delil ve İspat**, s. 524.

⁵³⁶ Taner, **elişme ve Silahların Eşitliğı**, s. 381; Karakaya, **Soru Sorma Yetkisi**, s. 52.

⁵³⁷ Temiz, **apraz Sorgu Tartışmaları**, s. 324; Metin Köse, **Ceza Kovuşturmasında Delillerin Ortaya Konulması ve Değerlendirilmesi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 127.

⁵³⁸ Julius, **HK-StPO §241**, s. 1387, Kn. 3; aynı yönde Becker, **Löwe-Rosenberg §241**, Kn. 14; Gaede, **MüKO-StPO §241**, Kn. 22; Frister, **SK-StPO §241**, s. 656, Kn. 16

⁵³⁹ Otto, s. 530-531.

sorulmasına izin verilmemelidir⁵⁴⁰. Ancak, bu görüşe sahip olan yazarlardan Frister'e göre, sorunun muhatabının kafasını karıştıracak nitelikte olan yönlendirici sorular sorulabilir⁵⁴¹. Bu görüşe yakın olarak Gaede'de aşırı derecede yönlendirici olan soruların sorulmasının engellenmesi gerektiğini belirtmektedir⁵⁴².

Hukukumuzda yönlendirici soruların sorulmasını engelleyen herhangi bir hukuki düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, kanaatimiz odur ki, sorunun muhatabının ağzına istenilen cevabı koyan yönlendirici soruların sorulması elverişsizlik nedeni ile reddedilmelidir. Soruyu yönelten kişi zaten cevabı da ver(dir)mektedir. Bununla birlikte sorunun muhatabının beyanlarının güvenilirliğini test etmek ve varsa beyanları arasındaki çelişkiyi giderebilmek için yönlendirici sorular sorulabilir. Sanığın, beyanlarının güvenilir olması gerekmediği için sanığa yönlendirici soru, sorulamaz. Diğer yandan, belirtmek gerekir ki, muhatabının kafasını karıştıracak derecede yönlendirici olan soruların sorulmasına da izin verilmemelidir. Nitekim, beyan delilleri, kaynağı olan kişinin özgür iradesine dayanmalıdır.

5. SORU YÖNELTME SIRASINDA HAKİMİN ROLÜ

Hakimin veya başkanın doğrudan soru yöneltme sırasında birtakım görevleri bulunmaktadır. Bunlardan en önemlisi soruların belirli bir düzen içerisinde yöneltilmesini sağlamaktır. Nitekim CMK m. 201 hükmünde soru yöneltme hakkına sahip olan kişilerin bu haklarını duruşma düzenine uygun bir şekilde kullanabilecekleri düzenlenmektedir. Bu nedenle doğrudan soru yöneltme sırasındaki rolünün ne olduğunu ortaya koyabilmemiz için öncelikle duruşma düzeni kavramına değinmemizde fayda bulunmaktadır.

⁵⁴⁰ Schneider, **KK-StPO Art. 241**, Kn. 11; Franke, **Satzger-StPO §241**, s. 1212, Kn. 5; Roxin, **Schünemann, Strafverfahrensrecht**, 44/22; Beulke, Swoboda, **Strafprozessrecht**, s. 276, Kn. 388. Belirtmek gerekir ki bu yazarlar, sorunun muhatabının güvenilir, yönlendirilebilir, söylediklerinden emin olup olmadığını ortaya koymak adına yönlendirici soruların yöneltilip yöneltilmeyeceği hakkında herhangi bir görüş belirtmemektedirler.

⁵⁴¹ Frister, **SK-StPO §241**, s. 658, Kn. 22.

⁵⁴² Gaede, **MüKO-StPO §241**, Kn. 22.

5271 s. CMK'nın “Duruşmanın Düzeni ve Disiplini” başlıklı üçüncü bölümünün ilk hükmü olan “Hakimin veya Başkanın Yetkisi” başlıklı m. 203/1 hükmü “Duruşmanın düzeni, mahkeme başkanı veya hâkim tarafından sağlanır.” şeklindedir.

Delillerin tartışılarak maddi gerçeğin ortaya çıkarılacağı aşama olan duruşma evresinin bir düzen içinde yürütülmesi gerekmektedir⁵⁴³. Duruşmanın bir düzen içerisinde yürütülmesi sağlıklı bir hüküm verilebilmesi için önemlidir.

Hükmün daha sağlıklı bir şekilde verilebilmesi için hakim veya başkan duruşma düzenini bozan her kişiyi savunma hakkının kullanılmasını engellemek koşulu ile duruşma salonunda çıkarabilir. Duruşma düzenini, bir izleyici, tanık, bilirkişi, malen sorumlu, katılan ve diğer kişiler bozmuş olabilir⁵⁴⁴. Duruşma düzeninin, katılan vekili, müdafii ve Cumhuriyet Savcısı tarafından bozulmuş ise bu kişiler de duruşma düzeninin sağlanması için duruşma salonundan çıkarılabilirler.

Duruşma düzenini bozucu davranışlara, söz verilmediği halde konuşmak, uyarıları dinlememek, beyanda bulunan kişinin sözlerini kesmek, kişisel bakım yapmak, telefonla görüşmek, duruşma salonunda bulunanlara fiili ve sözlü müdahalede bulunmak, başka bir dosya ile alakalı karar, iddianame veya mütalaa yazmak, gazete ve dergi okuması gibi hareketler örnek olarak gösterilebilir⁵⁴⁵. Ancak şunu belirtmek isteriz ki taraflardan birinin hukukun kendisine tanıdığı hakları kullanmak için kendisine söz verilmediği halde konuşması, duruşma düzenini bozan hareket olarak nitelendirilemez. Örneğin; tanığın dinlenilmesinden sonra kendisine soru sorma hakkı tanınmayan katılan vekili bu hakkını kullanmak için kendisine söz hakkı verilmemesine rağmen konuşur ise duruşma düzenini bozmuş olmaz.

Duruşmanın düzenli ve disiplinli bir şekilde devam etmesi çok önemli olduğu için hakime ve başkana birtakım yetkiler verilmiştir. Buna göre mahkeme başkanı veya hakim, duruşma düzenini bozan kişinin, savunma hakkının kısıtlanmasını

⁵⁴³ Yaşar, **Kanun**, s. 1877.

⁵⁴⁴ Yaşar, **Kanun**, s. 1877.

⁵⁴⁵ Mustafa Artuç, Mehmet Tefik Elmas, **Ceza Muhakemesinde Duruşma Yönetimi ve İstinaf**, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 195.

engellemek koşuluyla salondan çıkarılmasını emredebilir (CMK m. 203/2). Kanun koyucu, bu hüküm ile savunma hakkının kısıtlanmasını engellemek koşulunu aradığı için sanığı, müdafiiyi ve bunlar tarafından dinlenilmesi talep edilen tanığı işaret etmektedir⁵⁴⁶. Bununla birlikte kanun koyucu, sanığın duruşma salonundan çıkarılmasına ilişkin CMK m. 204 hükmü ile özel bir düzenlemede bulunmuştur. CMK m. 204 hükmüne göre *davranışları nedeniyle, hazır bulunmasının duruşmanın düzenli olarak yürütülmesini tehlikeye sokacağı anlaşıldığında sanık, duruşma salonundan çıkarılır*. Hükümün bir sonraki cümlesinde ise dosyanın durumuna göre savunması bakımından zorunlu görülmezse oturumun yokluğunda sürdürüleceği ve bitirileceği belirtilmiştir. Burada tezimizin konusu ile alakalı olarak değinmemiz gereken bir husus bulunmaktadır. Çelişmeli muhakeme ilkesi gereğince CMK m. 201, m. 215 ve m. 216 hükümleri doğrultusunda delillerin tartışılması yapılırken sanık, mutlaka duruşma salonunda bulunmalıdır. Delilleri tartışmak, muhakemeye etkili bir şekilde katılması ve kendisi hakkında verilecek kararı etkileyebilmesi için sanığa verilmiş olan bir haktır. Her ne kadar kendisinin yokluğunda müdafisi delilleri tartışabilecek ise de müdafisinin tartışması, sanığa verilen hakkın kullanımı kapsamında değildir. Dolayısıyla delillerin tartışılması sırasında sanığın duruşma salonundan çıkarılmasına karar verilmesi hüküm için önemli hususlarda savunma hakkının kısıtlanmasıdır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki hakim veya başkan doğrudan soru yöneltmenin karşılıklı tartışmaya dönüşmesine izin vermemelidir⁵⁴⁷. Bu hem duruşma düzeni açısından hem de beyan delilinin tartışılmasının maddi gerçeğe hizmet etmesi bakımından önemlidir.

Bununla birlikte hakimin veya başkanın doğrudan soru yöneltme sırasında çok da aktif olmaması doğrudan soru yöneltme uygulamasının bir gereğidir. Hakim veya başkan, doğrudan soru yöneltme sırasında tıpkı çapraz sorgu uygulamasında olduğu gibi bir tutum sergilemeli olabildiğince geri planda durmalıdır.

⁵⁴⁶ Özbek ve diğerleri, **Muhakeme**, 10, s. 592.

⁵⁴⁷ Fezyioğlu, **Tanıklık**, s. 343.

Hakimin, düzeni sağlama görevi dışında bir de doğrudan soru yöneltme hakkına sahip olmayan sùjelerin sorularını, muhataba yöneltme görevi bulunmaktadır. Hakim, bu görevini yerine getirirken soruları olduğu gibi yöneltmelidir.

6. HAKİMİN YÖNELTİLEN BİR SORUYU REDDETME YETKİSİ

a. GENEL OLARAK

Hemen hemen her hakkın bir sınırı olduğu gibi soru sorma hakkının da bir sınırı bulunmaktadır. Bu hakkın bir sınırının olmadığını söylemek, sorunun muhataplarının kişilik haklarının ihlalinin önünü açabilir. Örneğin; bir tanığı küçük düşürmek amacıyla soru sorulabilir. Diğer yandan bazı sorular, somut ceza uyşmazlığı ile ilgili olmadıkları için maddi gerçeğe ulaşmada bir engel teşkil edebilir. İşte bu nedenle CMK m. 201/1 c. 3 hükmü ile hakime, bir sorunun yöneltilip yöneltilmemesine karar verme yetkisi verilmiştir. Böylece bireylerin kişisel haklarının korunması⁵⁴⁸ ve maddi gerçeğin daha elverişli sorularla bir an önce açığa çıkması⁵⁴⁹ istenmektedir.

Bu amaca ulaşmak adına, savunma hakkı ile bağlantılı bir hak olup çelişmeli muhakeme ilkesinin önemli bir sonucu olan soru sorma hakkının hangi durumlarda hakim tarafından sınırlandırılabilceğı sorusuna hukukumuzdaki düzenlemelere bakarak bir cevap vermemiz mümkün değildir. Zira, hukukumuzda bu yönde bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte mehz Kanun olan Alman CMK m. 241 hükmündeki düzenlemenin bize yol gösterebileceğini söyleyebiliriz. Alman CMK m. 241/2 hükmüne göre hakim, davanın esası ile ilgili olmayan (*nicht zur Sache gehörende Fragen*) ve elverişsiz olan (*ungeeignete Fragen*) soruların sorulmasını engelleyebilir. Bu iki neden, sadece hakimin soruyu re'sen denetlemesi sırasında değil, itiraz üzerine denetlemesi sırasında da uygulanabilir⁵⁵⁰.

⁵⁴⁸ Gaede, **MüKO-StPO §241**, Kn. 1; Schneider, **KK-StPO § 241**, Kn. 1; Frister, **SK-StPO §241**, s. 651, Kn. 2.

⁵⁴⁹ Bkz. aynı yönde Becker, **Löwe-Rosenberg §241**, Kn. 1; Frister, **SK-StPO §241**, s. 651, Kn. 2.

⁵⁵⁰ Franke, **Satzger-StPO §241**, s. 1212, Kn. 5; Frister, **SK-StPO §241**, s. 658, Kn. 22.

Hakim, her ne kadar sorulan soruyu reddedebilirse de, soru soran kişinin soruya atfettiği önemi değerlendirip ret kararı veremez. Madem ki, soru sorma hakkı muhakemeye katılana, muhakemeyi etkilemek için verilmiş bir haktır, bu nedenle, “bu soru değersizdir” şeklinde bir değerlendirmede bulunarak ret kararı verme yetkisi hakime tanınmamıştır⁵⁵¹.

Hakim, reddetme yetkisini, Cumhuriyet savcısı’nın, müdafinin, vekilin, bilirkişinin, katılanın ve sanığın soruları için kullanabilir. Başkan, üye hakimlerin sorusunu reddedemez⁵⁵².

b. DAVANIN ESASI İLE İLGİLİ OLMADIĞI İÇİN REDDETME

Bir sorunun davanın esası ile ilgili olmaması kavramından, dolaylı da olsa muhakemeye konu uyumsuzluğu oluşturan fiil ve onun hukuki sonuçları ile alakalı olmaması anlaşılmalıdır⁵⁵³.

Bir soru her ne kadar somut ceza uyumsuzluğuna konu olaydan farklı bir olaya ilişkin olsa bile her zaman bu nedenle reddedilmemelidir. Tanığın hafızasında bir problem olduğunu ortaya çıkarmak için sorular sorulabilir. Bu sorular reddedilmemelidir. Aynı durum, tanığın güvenilir olduğunu ortaya koymak amacıyla sorulmuş fakat, somut ceza uyumsuzluğuna konu olan olayla ilgili olmayan sorular için de geçerlidir⁵⁵⁴. Alman Yargıtayı bir kararında, başka sanık müdafii tarafından, polisten para alıp almadığının sorulmasına, almadığı yönünde cevap veren tanığa, “Hayatını nasıl idame ettirdiği? Babasından 500 mark alıp almadığı? Başka birinden 300 mark alıp almadığı? Kız arkadaşının, kirasının 300 markını ödeyip ödemediği?” şeklindeki soruların sorulmasının engellenemeyeceğini; bu soruların, tanığın beyanlarının

⁵⁵¹ Frister, **SK-StPO §241**, s. 651, Kn. 8.

⁵⁵² Frister, **SK-StPO §241**, s. 651, Kn. 9; Becker, **Löwe-Rosenberg StPO**, §241, s. 473, Kn. 5.

⁵⁵³ Gaede, **MüKO-StPO §241**, Kn. 25; Schneider, **KK-StPO Art. 241**, Kn. 7; Ott, **Das Fragerecht**, s. 531; Franke, **Satzger-StPO §241**, s. 1212, Kn. 7.

⁵⁵⁴ Bær, **Fragerecht**, s. 164; Schneider, **KK-StPO § 241**, Kn. 7; Gaede, **MüKO-StPO §241**, Kn. 26; Frister, **SK-StPO §241**, s. 657, Kn. 19.

güvenilir olup olmadığını ortaya koymaya yönelik olduğu gerekçesiyle reddedilmeyeceğine hükmetmiştir⁵⁵⁵.

Alman Yargıtay kararlarına göre, bir soru, ceza muhakemesinin amacından başka amaçlara hizmet etmekte ise o soru davanın esası ile ilgili değildir. Örneğin; kamuoyunun ilgisini çekmek, siyasi parti propagandası yapmak, reklam yapmak ya da sorunun muhatabını veya üçüncü herhangi bir kişiyi aşağılamak amacıyla sorulan sorular bu kapsamda değerlendirilebilir⁵⁵⁶.

c. ELVERİŞSİZ OLDUĞU İÇİN REDDETME

Sorulan bir soru, elverişsiz olduğu için de reddedilebilir. Elverişsizlik kavramından anlaşılması gereken maddi gerçeğe ulaşmada bir katkısı olmayan ya da hukuki nedenlerden dolayı sorulmalarına izin verilemeyecek olan sorulardır⁵⁵⁷. Tanımdan da anlaşılacağı üzere elverişsiz sorular, hukuki nedenlerden dolayı elverişsiz olan sorular ve olgusal nedenlerden dolayı elverişsiz sorular olarak ikiye ayrılmaktadır.

i. Hukuki Nedenlerden Dolayı Elverişsizlik

Hukuki nedenlerden dolayı elverişsiz olan sorular, normal şartlarda maddi gerçeğe hizmet etmeye yönelik sorulsa bile hukuken maddi gerçeği ortaya çıkarmaya yardımcı olamayacak ya da sorulması hukuken yasaklanmış olan sorulardır. Başka bir ifade ile, değerlendirilmesi hukuken yasaklanmış olan delillere ilişkin sorular hukuki nedenlerden dolayı elverişsizdir⁵⁵⁸. Örneğin; kimliği gizlenen tanığın kimliğini ortaya çıkarmaya yönelik sorular, hukuki nedenlerden dolayı elverişsiz olduğu için reddedilmelidir⁵⁵⁹. Böyle bir durumda, normal şartlar altında tanığın kimliği, belki de maddi gerçeği ortaya çıkarmada yardımcı olacaktır. Ancak, kimliği

⁵⁵⁵ BGH, 5 StR, 206/80, 14.10.1980.

⁵⁵⁶ Gaede, **MüKO-StPO §241**, Kn. 28.

⁵⁵⁷ Gaede, **MüKO-StPO §241**, Kn. 8; Frister, **SK-StPO §241**, s. 653, Kn. 10; Becker, **Löwe-Rosenberg-StPO**, §241, s. 473, Kn. 7.

⁵⁵⁸ Franke, **Satzger-StPO §241**, s. 1212, Kn. 5; Frister, **SK-StPO §241**, s. 654, Kn. 11.

⁵⁵⁹ Bkz. Gaede, **MüKO-StPO §241**, Kn. 13.

gizlenen tanığa, kimliğini ortaya çıkaracak soruların sorulması hukuken yasaktır. Tanık bu soruya cevap vermiş olsa bile bu cevap değerlendirilemez.

Benzer bir durum, susma hakkını kullanan tanık ve sanık için de geçerlidir. Soru yöneltme sırasında bazı sorular bakımından susma hakkını (kısmi susma) kullanan kişiye, susma hakkını kullandığı sorunun tekrar sorulması veya aynı mahiyette bir sorunun daha sorulması hukuki nedenlerden dolayı elverişsiz sorulara örnektir⁵⁶⁰. Tanıklıktan çekinme hakkını kullanan kişiye de soru sorulması bu kapsamdadır⁵⁶¹.

Bir bilirkişiye, uzmanı olmadığı bir alan hakkında soru sorulması durumunda, bu soru da hukuki nedenlerden dolayı elverişsiz olduğu için reddedilmelidir⁵⁶².

CMK m. 148 hükmünde belirtilen yasak sorgu usulleri kapsamında olan sorular da hukuki yönden elverişsizdir⁵⁶³. Her ne kadar CMK m. 148 hükmü sadece “şüpheli ve sanık”tan bahsediyor olsa da maddi gerçeğe, muhakemeye bir şekilde katılmış olan kişilerin özgür iradelerine aykırı yöntemlerle ulaşılması, hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayacaktır. Bu kapsamda, tanığa, mağdura, bilirkişiye, aleyhine delil vermeyecek olsalar bile yasak sorgu usulleri kapsamındaki yöntemlere başvurulamaz. Bu nedenle sorular, aldatıcı olmamalı, tehdit veya kanuna aykırı bir vaat teklifini içermemelidir. Ancak, soruyu soran kişinin, gerçeğe aykırı beyanda bulunmanın hukuki sonuçları hakkında aydınlatıcı hukuki bilgiler vermesi bu kapsamda değildir⁵⁶⁴. Örneğin; “*Gerçeğe aykırı beyanda bulunursanız hakkınızda şikayette bulunacağız. O gün üzerinizde siyah renkli bir mont mu vardı?*” şeklindeki soru, gerçeğe aykırı beyanda bulunmanın hukuki sonuçları hakkında bir bilgi içerdiği için sorulabilir.

ii. Olgusal Nedenlerden Dolayı Elverişsizlik

⁵⁶⁰ Gaede, **MüKO-StPO §241**, Kn. 14.

⁵⁶¹ Schneider, **KK-StPO Art. 241**, Kn. 8; Frister, **SK-StPO §241**, s. 655, Kn. 14.

⁵⁶² Schneider, **KK-StPO Art. 241**, Kn. 10.

⁵⁶³ Bær, **Fragerecht**, s. 115 vd.

⁵⁶⁴ Schneider, **KK-StPO § 241**, Kn. 11.

Olgusal nedenlerden dolayı elverişsiz olan sorular, cevapları maddi gerçeği ortaya çıkarmada yardımcı olmayan, hakimin kararını temellendirebileceği bir bilgi sunamayan sorulardır⁵⁶⁵. Başka bir ifade ile bu sorulara verilecek cevaplar, maddi gerçeğe ulaşmak hususunda hakime yardımcı olmazlar.

Anlamsız olabilecek derecede özensiz bir şekilde sorulan sorular da olgusal nedenlerden dolayı elverişsiz kabul edilmelidir. Özellikle de sorunun muhatabı, çocuk, zihinsel engelli veya anlama kabiliyeti gelişmemiş kişiler ise sorular bunların anlayabileceği düzeyde olmalıdır. Ancak, böyle bir soru sorulduğunda hemen reddedilmemeli, hakim, soruyu, sorunun muhatabı olan kişiler için anlaşılabilir hale getirmelidir⁵⁶⁶.

Tanığın halihazırda net bir şekilde vermiş olduğu bilgiler hakkında aynı bilgiyi elde etmek amacıyla sorulan sorular da olgusal nedenlerle elverişsizlik kapsamındadır⁵⁶⁷. Bu sorular, cevabı halihazırda bilindiği için maddi gerçeğe ulaşmak bakımından faydalı olamaz⁵⁶⁸. Ancak, çeşitli durumlarda aynı veya benzer mahiyetteki soruların sorulmasına izin verilmelidir. Başka bir tanığın dinlenmesi ya da ileri sürülen başka bir delil sonucunda yeni bir takım olgular mevcutsa veya daha önce verilen cevap sorulan sorunun cevap alanını kapsamıyorsa, bu tarz sorular sorulabilir. Örneğin; Alman Federal Mahkemesi, sanık ile herhangi bir tartışma yaşamadığını belirten tanığa, müdafinin, evlilikle ilgili sorunlar yaşayıp yaşamadığı yönündeki soruyu kabul edilebilir bulmuştur⁵⁶⁹. Daha önce sorulmasına rağmen, sorunun muhatabının önemsiz gördüğü için belirtmediği hususları öğrenmek için de aynı veya benzer mahiyetteki sorular sorulabilir⁵⁷⁰.

Tanığın, değer yargıları ile ya da kişisel değerlendirmesi ile ilgili sorular da olgusal anlamda elverişsiz sorulardır⁵⁷¹. Örneğin, tanığa, “Siz, sanık yerinde olsaydınız,

⁵⁶⁵ Gaede, **MüKO-StPO §241**, Kn. 9;

⁵⁶⁶ Schneider, **KK-StPO §241**, Kn. 11; Gaede, **MüKO-StPO §241**, Kn. 10.

⁵⁶⁷ Schneider, **KK-StPO § 241**, Kn. 12.

⁵⁶⁸ Bær, **Fragerecht**, s. 102.

⁵⁶⁹ Bær, **Fragerecht**, s. 103.

⁵⁷⁰ Bær, **Fragerecht**, s. 103.

⁵⁷¹ Frister, **SK-StPO, §241**, s. 656, Kn. 15.

eşinizin başka bir kadınla yemek yemesine izin verir miydiniz?” şeklindeki bir soru, tanığın değer yargısına ya da kişisel değerlendirmesine yöneldiği için olgusal açıdan elverişsizdir. Zira, burada tanığın değerlendirmesinin maddi gerçek açısından bir önemi bulunmamaktadır. Bununla birlikte, tanığa değer yargısı ile bağlantılı olmayan fakat kişisel değerlendirmesini içeren sorular sorulabilir. Örneğin, tanığa, yaya çarpan aracın hızlı gidip gitmediğinin sorulması mümkündür. Bu soru her ne kadar tanığın, aracın hızı hakkındaki değerlendirmesine dayanmakta ise de, değer yargısı ile ilgili değildir ve dolayısıyla sorulabilir.

d. REDDETME KARARI VE SONUÇLARI

Hakim, yukarıda belirtilmiş olan nedenlerden dolayı bir sorunun sorulmasının reddedilmesi gerektiğini düşünmekte ise bu yönde bir karar vermeden önce soruyu soran süjenin, soru sormakla ulaşmak istediği amacı göz önünde bulundurarak soruyu değiştirmesinde fayda vardır⁵⁷². Zira, soru sorma aşamasında, hakim en önemli görevlerinden bir tanesi de sorulan bir sorunun bir cevapla buluşmasını sağlamak ve böylece maddi gerçeğe ulaşmaktır.

Sorulmasına izin verilmeyen sorunun ve benzer mahiyetteki bir sorunun bir daha sorulması mümkün değildir. Ancak, soruyu yönelten kişi, sorunun reddedilmesini gerektiren hususlarda değişiklik yapıp soruyu tekrar formüle edilebilirse soruyu yöneltebilir.⁵⁷³ Sorulması reddedilen sorunun cevaplandırılmasına da gerek yoktur. Cevaplanmış olması ise reddedilmesine engel değildir ve bu cevap, muhakemenin herhangi bir aşamasında da delil olarak kullanılamaz⁵⁷⁴.

Hakim, soruyu geri çevirirse bunu gerekçelendirmelidir⁵⁷⁵. Gerekçelendirmediği takdirde soru sorma hakkına sahip olan kişinin bu hakkı, hukuka aykırı bir şekilde

⁵⁷² Schneider, **KK-StPO § 241**, Kn. 13; Frister, **SK-StPO §241**, s. 658, Kn. 22; Becker, **Löwe-Rosenberg StPO**, §241, s. 479, Kn. 20.

⁵⁷³ Becker, **Löwe-Rosenberg StPO §241**, s. 480, Kn. 23; Frister, **SK-StPO §241**, s. 659, Kn. 24.

⁵⁷⁴ Schneider, **KK-StPO Art. 241**, Kn. 13; Gaede, **MüKO-StPO §241**, Kn. 29; Frister, **SK-StPO §241**, s. 659, Kn. 23; Becker, **Löwe-Rosenberg StPO, §241**, s. 480, Kn. 23.

⁵⁷⁵ Schneider, **KK-StPO Art. 241**, Kn. 13; Gaede, **MüKO-StPO §241**, Kn. 34.

sınırlandırılmış olur. Reddedilen bir soru, itiraz üzerine reddedilmiş ise itirazın kim tarafından edildiği ve itirazın tamamı ve reddedilme gerekçesiyle birlikte, hakimin reddetme kararına karşı bir itiraz olmasa bile CMK m. 221/1-g ve h hükümleri uyarınca duruşma tutanağına geçirilmelidir⁵⁷⁶.

7. SORU YÖNELTMENİN UYGULAMA USULÜ

Tanığın, bilirkişinin, sanığın ve müdafinin dinlenilmesinden hemen sonra doğrudan soru yöneltmeye başlanmalıdır. Hangi gerekçe ile olursa olsun, doğrudan soru yöneltme işleminin başka bir celseye bırakılması mümkün değildir⁵⁷⁷. Hukukumuzda kişi önce hakim veya mahkeme tarafından dinlenir; daha sonrasında taraflar ona soru yöneltme hakkını kullanabilir.

Doğrudan soru yöneltme sırasında hakim, soruları ve cevapları olduğu gibi tutanağa geçirmelidir. Bu, hem doğrudan soru yöneltmenin amacına uymaktadır hem de kanun yolu denetimi aşamasında denetimin daha sağlıklı bir şekilde yapılmasını sağlamaktadır⁵⁷⁸. Diğer yandan hakim, soruları ve cevapları hemen tutanağa geçirmemelidir. Başka bir ifade ile soru yöneltildikten sonra bu soruyu hemen tutanağa geçirmemelidir. Bu soruya verilecek cevabı da bekleyip öyle tutanağa geçirmelidir. Aksi takdirde kendisine soru yöneltilmiş olan süje, soru tutanağa geçirilirken kurgulama yapabilir. Ayrıca birbirini takip eden sorular ve bunların cevapları bir bütün oluşturuyor ise bunların tamamlanmasından sonra tutanağa geçirilmelidir.

Tutanağın bu şekilde tutulması elzem olmakla birlikte, bu durum, uygulamada çeşitli zorluklara neden olabilecektir. Bir yandan soruların ve cevapların tam olarak tutanağa geçirilmesi, diğer yandan da tutanağa geçilmesi için cevabın da

⁵⁷⁶ Alman hukukunda, hakimin kararına itiraz edilmediği takdirde sorunun, reddedilme kararı ile gerekçesinin tutanağa geçirilmesinin bir zorunluluk olmadığı belirtilmekte, itiraz edildiği takdirde mahkemenin bu yönde bir karar vermesi durumunda, sorunun ve reddedilme gerekçesinin tutanakta yer alması gerektiği belirtilmektedir. Schneider, **KK-StPO §241**, Kn. 13; Julius, **HK-StPO §241**, Kn. 10; Becker, **Löwe-Rosenberg §241**, Kn. 25; Frister, **SK-StPO**, §241, s. 659, Kn. 24.

⁵⁷⁷ Karakaya, **Soru Sorma Yetkisi**, s. 14; Taner, **Çalışma ve Silahların Eşitliği**, s. 382.

⁵⁷⁸ Ünver, Hakeri, **Muhakeme**, s. 1505; Birtek, **Delil ve İspat**, s. 530.

beklenmesinin gerekli olması her zaman mümkün değildir. Tutanağa geçirme işlemi sırasında bazı hususların es geçilmesi kuvvetle muhtemeldir. Bunun içindir ki doğrudan soru yöneltme sırasında duruşmanın SEGBİS aracılığı ile kayda alınmasında büyük bir fayda bulunmaktadır.

Nitekim uygulamada da soruların ve cevapların tutanağa geçirilmesi sırasında hataların ve yanlışların olduğu belirtilmektedir. Karakaya'ya göre uygulamada soru tutanağa kaydettirilmemekte, cevap ise soru ile harmanlanarak kaydettirilmektedir. Örneğin; “söz konusu e-posta adreslerini sizin dışınızda birinin sizden habersiz kullanmış olması mümkün müdür?” şeklindeki soruya, “evet, iş yerimdeki bilgisayarımda e-postalarım gün boyu açıktır, herhangi birinin e-postalarım girmesi mümkündür.” şeklinde verilen cevap, “sanık müdafinin sorusu üzerine sanık, işyerindeki bilgisayarımda bu e-postalar sürekli açıktır, bu e-postaları başkasının işyerindeki bilgisayarına girerek atmış olabilir, dedi” şeklinde tutanağa geçirilmektedir⁵⁷⁹. Bizim de izleyici olarak katılmış olduğumuz duruşmalarda gözlemlerimiz de bu yönde olup sorular genellikle tutanağa geçirilmemekte, cevap ise tutanakta daha önceki beyanların altına eklenmektedir.

Sorunun sorulmasından önce birtakım açıklamaların yapılmasında herhangi bir engel bulunmamaktadır. Hatta sorunun mahiyetinin ve neden sorulduğunun diğer kişilerce anlaşılabilmesi için açıklama yapmak gerekebilir. Bu nedenle açıklamalar yapmak yararlı da olabilir⁵⁸⁰.

Kendisine soru yöneltilmiş olan kişi, susma hakkını kullanmadığı sürece mutlaka cevap vermelidir. Sorunun muhatabı, “Bunun ne alakası var!” diyerek soruyu cevaplamaktan kaçınmaz⁵⁸¹. Böyle bir durumda hakim o sorunun cevabını almak için uğraşmalıdır. Çünkü doğrudan soru yöneltme sadece bir soru sorma hakkı değil aynı zamanda bir cevap alma hakkını da içerir. Hakim, bu hakkın da yerine gelmesi

⁵⁷⁹ Karakaya, **Soru Sorma Yetkisi**, s. 57.

⁵⁸⁰ Karakaya, **Soru Sorma Yetkisi**, s. 51-52.

⁵⁸¹ Karakaya, **Soru Sorma Yetkisi**, s. 52.

için çaba sarfetmelidir⁵⁸². Susma hakkını kullanmamış olan sanığa ve kendisini ve yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunma gibi bir durum içinde bulunmayan tanığa veya mağdura karşı sorulacak sorulara bir cevap alınmadığı durumlarda doğrudan soru yöneltme hakkının varlığının hiçbir anlamı bulunmayacaktır⁵⁸³. Yasal haklarını kullanmayıp sorunun muhatabı olan kişilerin cevap vermediği durumlarda hakimin de cevap almak için herhangi bir çaba sarfetmemesi durumunda, kanaatimizce savunma hakkı hüküm için önemli hususlarda kısıtlanmış olur.

Maddi gerçeği ortaya çıkarmak amacıyla sorulan sorular sorunun muhatabının saygınlığına nazaran daha önceliklidir. Bu nedenle cevabı sorunun muhatabının saygınlığını etkileyebilecek soruların sorulması mümkündür⁵⁸⁴.

Doğrudan soru yöneltme hakkı kullanılırken sadece somut olayın esası hakkında da soruların sorulması gerekmebilir. Kimi durumlarda beyan delilinin güvenilir olup olmadığını ortaya koymak için de sorular yöneltilebilir. Örneğin; “Bir görme probleminiz var mı?” gibi soruların sorulmasında herhangi bir engel bulunmamaktadır⁵⁸⁵.

Doğrudan soru yöneltme sırasında soruyu yönelten kişi yeni bir delil de ileri sürebilir. Soru sorarken daha önce sunmamış olduğu bir belgeyi veya fotoğrafı gösterip bunun üzerinden bir soru yöneltmesi mümkündür⁵⁸⁶. Benzer bir durum dosyada var olan bir belge, fotoğraf gibi deliller için de pek tabii ki mümkündür.

Muhatabı aşağılamadığı sürece kinayeli sorular sorulmasının önünde de hiçbir engel bulunmamaktadır. Örneğin; “*Saat 11.22’de sanığı adli muayeneye götürmüşsünüz. Diğer yandan arama elkoyma tutanağına göre aynı tarihte saat 11.35’te başlayan arama işlemine sanık da iştirak etmiştir. Sanığın bu kadar kısa süre içerisinde iki farklı yerde olması mümkün müdür? Yoksa sanığın ve onu getirip götürten polis*

⁵⁸² Gaede, **MüKO-StPO §240**, Kn. 4; Frister, **SK-STPO §240**, s. 642, kn. 4.

⁵⁸³ Karakaya, **Soru Sorma Yetkisi**, s. 52.

⁵⁸⁴ Becker, **Löwe-Rosenberg-StPO §244**, s. 474, Kn. 8.

⁵⁸⁵ Karakaya, **Soru Sorma Yetkisi**, s. 53.

⁵⁸⁶ Frister, **SK-StPO §240**, s. 642, Kn. 4; Karakaya, **Soru Sorma Yetkisi**, s. 53.

memurlarının bir süper gücü mü vardır?” şeklindeki kinayeli sorunun sorulması mümkündür.

Son olarak ifade etmek gerekir ki soru yöneltme hakkına sahip olan bir kimseye, sorularını hukuki sınırlar içerisinde sorduğu müddetçe, herhangi bir müdahalede bulunulamaz.

8. SORU YÖNELTMEDE ETKİLİ OLAN ÖZEL DURUMLAR

CMK m. 201 hükmüne göre soru sorma faaliyeti yerine getirilirken dikkat edilmesi gereken bazı özel durumlar bulunmaktadır. Bu özel durumlarda, CMK m. 201 ve çelişmeli muhakeme ilkesinin gereklerinin yanında başkaca bazı kurallarda göz önünde bulundurularak soru yöneltme işlemi gerçekleştirilmelidir. Tezimizin bu kısmında, bu özel durumları ele alacağız.

a. CİNSEL SUÇ MAĞDURLARINA DOĞRUDAN SORU YÖNELTME

Muhakemeye konu olan suç, cinsel özgürlüğe karşı işlenen bir suç (cinsel saldırı suçu, cinsel taciz suçu, cinsel istismar suçu, reşit olmayanla cinsel ilişki suçu) olduğu zaman, doğrudan soru yöneltmenin nasıl yapılması gerektiğine değinmemiz gerekmektedir. Zira cinsel suçlara ilişkin yürütülen ceza muhakemelerinde en önemli delil mağdurun ve sanığın beyanlarıdır. Hüküm de bu iki beyanın güvenilirliğinin yarışdırılması sonucunda ulaşılan kanaate göre kurulmaktadır⁵⁸⁷. Özellikle giderek ülkemizde artan, aynı oranla da doktrinde de eleştirilen⁵⁸⁸ “mağdurun beyanı esastır” uygulaması gereğince, özellikle de mağdur beyanının güvenilirliğinin test edilmesi önemli hale gelmektedir.

Konusunu cinsel bir suç oluşturan ceza davalarında, sanık veya müdafii, kimi zaman deliller sunmak yerine, bu davalardaki en önemli delillerden biri olan mağdur

⁵⁸⁷ Doak, McGourlay, **Criminal Evidence**, s. 29.

⁵⁸⁸ Birttek, **Delil ve İspat**, s. 561; Ünver, **CMK ve İspat**, s. 125.

beyanlarının güvenilirmez olduğunu ortaya koymaya çabalamaktadır. Mağdur beyanlarının güvenilirmezliği ise sanki mağdurun kendisi suçlu, muhakemeye konu hareketin gerçekleşmesine kendisi neden olmuş gibi gösterilerek veya onun yaşam tarzının ahlaksızlığı üzerinden yapılmaktadır.^{589,590} Bunlar genellikle, mağdurun cinsel geçmişi ile ilgili sorulardır. Bu sorular mağdurun sanıkla olan cinsel ilişkileri ile ilgili olabileceği gibi diğer kişilerle olan cinsel ilişkileri ile de ilgili olabilir.⁵⁹¹ Uygulamada, sıkça, mağdurun cinsel hayatı ile ilgili, örneğin; bakire olup olmadığı, sanık ile daha önce cinsel ilişkiye girip girmediği, evlilik olmadan cinsel ilişkiye girme hakkındaki fikirlerinin ne olduğu, daha önce para karşılığında cinsel ilişkiye girip girmediği vb. sorular sorulabilmektedir. Bu sorular, muhakemeye konu olan suç ile içerik olarak benzer ise de somut olayla olan ilişkisi ve küçük düşürme amaçlı olup olmadığı her zaman tartışmalı olan sorulardır.

Mağdurun cinsel geçmişi ile ilgili olarak sorular sormak, sanık veya müdafî tarafından uzunca bir süredir uygulanmakta olan bir yöntemdir. Ancak, aslında bu soruların büyük bir kısmının somut ceza uyumsuzluğu ile ilgili bir ilgisi bulunmamaktadır. Bu tarz soruların, somut ceza uyumsuzluğu ile bir ilgisi bulunmasa da mağdurun güvenilirliği hakkında bir ön yargıya neden olmaktadır.⁵⁹²

Kendisine karşı bir ön yargının oluşmasından korkan mağdur, bu sorulara cevap verirken özgüvenli bir şekilde cevap verememektedir. Bu ön yargıyla baş başa kalma sorunu kişiyi, mağduru olduğu cinsel saldırıyı adli makamlara aktarma isteğini de azaltacaktır.⁵⁹³

Bireyin, cinsel geçmişi ile ilgili olan sorular ve bu sorulara vereceği cevaplar onun güvenilirliği hakkında bir ön yargı oluşturabileceği gibi onu yalan söylemeye de itebilir. Bir kimsenin ailesinin de katıldığı bir duruşmada, cinsel kimliği ve geçmişi

⁵⁸⁹ Bær, **Fragerecht**, s. 176.

⁵⁹⁰ Örneğin; mağdura, genelde çok açık giyinip giyinmediği sorularak, sanki mağdurun sanığı bu harekete davet ettiği algısı oluşturulmak istenmektedir.

⁵⁹¹ Doak, McGourlay, **Criminal Evidence**, s. 148.

⁵⁹² Durston, **Rape Complainants**, s. 94.

⁵⁹³ Durston, **Rape Complainants**, s. 94.

ile alakalı olarak sorulacak sorulara doğru ve kendinden emin bir şekilde cevap verebilmesi neredeyse mümkün değildir.

Ancak, diğer yandan da belirtmemiz gerekmektedir ki bazı insanlar da dikkat çekmek, intikam almak vb. dürtüler ile cinsel ya da duygusal bir ilişki içerisinde olduğu kişileri, kendilerini istismar ettikleri ya da cinsel saldırı suçunu işlediklerini belirterek adli mercilere başvurumaktadırlar. Örneğin, 1986 yılında cinsel saldırı ve fiili livata suçuyla ömür boyu hapse mahkum olan bir kişi 15 yıldır mahkum iken İngiliz Yargıtay'ı tarafından “suçun gerçekleşmemiş olduğunun neredeyse kesin” bulunduğu için serbest bırakılmıştır. Aralık 2001 yılında ise başka bir sanık, cinsel saldırı suçunu ve cinsel saldırı suçuna teşebbüsten dolayı almış olduğu 9 yıllık hapis cezasının 3 yılını doldurmuşken mağdur, annesinin dikkatini çekmek için yalan söylediğini itiraf etmesi üzerine karar bozulmuştur⁵⁹⁴.

Diğer yandan, ülkemizde “mağdurun beyanı esastır” uygulması nedeniyle mağdura soru sorulamayacak olması sanığın savunma hakkını kısıtlayacak, aleyhinde beyan bulunan bir kimsenin, bir ceza yaptırımını ile karşılaşması kesin olacaktır. Cinsel bir suç işlediği şeklinde aleyhinde beyan bulunan şüpheli/sanık en iyi ihtimalle üzerine atılı cinsel suçu işlemediğini ispatlayabilirse ceza almaktan kurtulacaktır⁵⁹⁵.

Bu kapsamda öncelikle çeşitli ülkelerdeki düzenlemeler (İngiltere ve Almanya) inceleyecek; ardından ülkemizdeki durum değerlendirilerek ve en nihayetinde bu konudaki görüşümüzü belirteceğiz.

İngiltere’de mağdurun onurunun ihlal edilmemesi ve cinsel geçmişi ile ilgili bilgilerin uyandıracağı yanlış kanaatin önlenmesi ile sanığın suçsuz olduğunu ispat etme hakkının varlığı ve maddi gerçeğin araştırılması arasındaki bu sorun uzun yıllar boyunca çözülmeye çalışılmıştır. En son 1999 yılında kabul edilen Youth Justice and Criminal Evidence Act’in m. 41/1 hükmüne göre cinsel bir suç işlediği

⁵⁹⁴ Emson, **Evidence**, s. 531.

⁵⁹⁵ Eklemek gerekir ki ülkemizde, artık, cinsel suçlarda şüpheden mağdurun yararlanması ve ispat yükünün sanıkta olması gerektiğini belirten görüşler de ortaya çıkmaya başlamıştır. Bkz. <https://www.gazeteduvar.com.tr/yazarlar/2019/10/01/supheden-magdur-yararlanmali/>

itham olunan sanığın ve müdafinin, çapraz sorgu aracılığı ile mağdurun cinsel davranışları hakkında bilgi edinmesi veya delil sunması yasaklanmıştır⁵⁹⁶.

Ancak bu yasağın da istisnaları da aynı kanunda düzenlenmiştir. Kanunu'nun m. 41/3-a hükmüne göre mağdurun, ceza uyuşmazlığına konu olan cinsel suça rızasının olup olmadığı hususunda önemli olduğu için taraflar arasında daha önceden gerçekleşmiş olan herhangi bir cinsel davranışa ilişkin soruların sorulabileceği belirtilmiştir⁵⁹⁷.

Aynı Kanun'un m. 41/3-b hükmüne göre uyuşmazlığa konu suç gerçekleştiği an ya da gerçekleşmesine yakın bir zaman diliminde mağdurun gerçekleştirdiği cinsel davranışlar hakkında da mağdura soruların sorulmasına izin verilmektedir. Gerçekleşmesine yakın bir zaman kavramı genellikle dar bir şekilde yorumlanarak 24 saatlik bir zaman dilimi dikkate alınmaktadır⁵⁹⁸.

Bu 24 saatlik sürenin, sanığın aleyhine olabileceği düşüncesi ile Youth Justice and Criminal Evidence Act m. 41/3 hükmüne c bendi eklenmiştir. Eklenen bu c bendine göre ise uyuşmazlığa konu suçun işleniş biçimine tesadüf olarak açıklanamayacak derecede aynı olan önceki cinsel davranışlara yönelik sorular da sorulabilir⁵⁹⁹.

Mağdura cinsel davranışları ile ilgili soru sorulabilecek durumlardan bir diğeri de mağdur ya da vekili tarafından mağdurun cinsel davranış ile ilgili bir beyanda bulunulmuş ya da delil sunulmuş olmasıdır. Bu durumda da mağdura, sadece beyanda bulunulan ya da hakkında delil sunulmuş olan cinsel davranış hakkında soruların sorulmasına izin verilmektedir. Ancak buradan yola çıkarak mağdurun hayat tarzı ile ilgili soruların sorulabilmesi mümkün değildir⁶⁰⁰.

⁵⁹⁶ Emson, **Evidence**, s. 542.

⁵⁹⁷ Doak, McGourlay, **Criminal Evidence**, s. 152.

⁵⁹⁸ Doak, McGourlay, **Criminal Evidence**, s. 154.

⁵⁹⁹ Doak, McGourlay, **Criminal Evidence**, s. 155 vd.

⁶⁰⁰ Doak, McGourlay, **Criminal Evidence**, s. 158.

Almanya’da ise doğrudan cinsel suçlara ilişkin muhakemede doğrudan soru yöneltmesi ile ilgili bir düzenleme bulunmamakta ise de StPO m. 68a hükmünde düzenlemeleri irdelememiz gerekmektedir. StPO m. 68a/1 hükmüne göre tanığa, onun ve StPO m. 52 hükmünde belirtilen yakınlarının onurunu rencide edebilecek olaylara ve özel hayatlarına ilişkin soruların, zorunlu olduğu takdirde sorulmasına izin verilebilir. StPO m. 68a/2 hükmüne göre de tanığa, beyanlarının güvenilir olup olmadığına yönelik olarak, sanık ve mağdurla olan ilişkileri hakkında sorular sorulabilir.

Alman Yargıtayı bir kararında, müdafii tarafından tanığa yöneltilmiş olan “Otelde kaldığınız süre zarfında kocanız dışındaki erkeklerle rızaya dayalı bir şekilde cinsel ilişkiye girdiniz mi?” şeklindeki sorunun, yerel mahkeme tarafından, “Karar açısından, bu sorunun cevabının herhangi bir anlam ifade etmediği...” gerekçesi ile reddedilmesini, savunma hakkının kısıtlanması olarak değerlendirmiştir. Yüksek Mahkeme, öncelikle, her ne kadar StPO m. 241/2 ve m. 238/2 hükümleri gereğince yerel mahkemenin, sorulan bir soruyu reddedebileceği düzenlenmiş ise de hakimin, maddi gerçeği ortaya çıkarma görevinin, bu görevi yerine getirmesinde olmazsa olmaz ise sorunun muhatabının saygınlığının korunmasından daha üstün olduğunu belirtmiştir. Devamında, tanığa sorulan sorunun StPO m. 68a kapsamında olduğunu, tanık ve sanık tarafından anlatımların küçük bir farklılık dışında aynı olduğunu, bu küçük farklılığın ise cinsel ilişkinin rızaen gerçekleşip gerçekleşmediğine yönelik olduğunu ve suçun gerçekleştiğine yönelik, giysi parçası, yara veya sperm izi gibi, objektif nitelikteki delillerin olmadığını belirtmiştir. Yüksek Mahkemeye göre bu durumda, tanığa, soruda belirtilen süre zarfında otelde konaklayan ya da çalışan kişilerle rızaen cinsel ilişkiye girip girmediği sorusunun cevabının önemli olabilecektir⁶⁰¹.

Ülkemizde, cinsel suç mağdurlarına ne gibi soruların sorulup sorulamayacağını değerlendirmeden önce, onlara doğrudan soru yöneltilip yöneltilmeyeceği hususuna değinmemiz gerekmektedir.

⁶⁰¹ BGH, Beschluß vom 17.04.1990 - 2 StR 149/90 (LG Frankfurt)

7188 s. Kanun ile CMK m. 236 hükmüne “...*çocukların veya mağdurların kendilerini güvende hissederek, daha rahat ve doğru ifade verebilmeleri...*”⁶⁰² amacıyla yapılan değişiklik ile 5. ve 6. fıkralar eklenmiştir. Eklenen 5. fıkra hükmünde, nitelikli cinsel istismar suçunun mağdurlarının kovuşturma aşamasında, *ancak, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından mağdur çocuğun beyanının alınması veya başkaca bir işlem yapılmasında zorunluluk bulunması hâlinde dinleneceği* ve bu işlemin, *mahkeme veya görevlendireceği naip hâkim tarafından bunlara yönelik hizmet merkezlerinde uzmanlar aracılığıyla yerine getirileceği* düzenlenmiştir. Eklenen 6. fıkra hükmünde ise nitelikli cinsel saldırı suçunun mağdurlarının kovuşturma aşamasında 5. fıkra hükümlerine göre dinleneceği düzenlenmiştir. Ancak, ne 5. ve 6. fıkra hükümlerinde ne de 7188 s. Kanun ile CMK m. 236 hükmüne eklenen diğer fıkralarda, bu mağdurlara soru yöneltilip yöneltilmeyeceğine ilişkin herhangi bir düzenleme vardır.

7188 s. Kanun ile CMK m. 236 hükmüne yapılan eklemeler, her ne kadar CMK m. 201 hükmünün uygulanmasını engelleyecek açık bir düzenleme içermemekte ise de engellenenin zımni bir şekilde yer aldığını görmekteyiz. Gerek 5. fıkra ve gerekse 6. fıkra hükümlerinden mağdurların beyanlarının, ilgili merkezde sadece mahkeme veya görevlendireceği naip hakim tarafından uzmanlar aracılığı ile alınacağı; başka bir ifade ile beyan alma sırasında ilgili merkezde sanığın veya müdafinin, katılan vekilinin ve duruşmaya katılan Cumhuriyet savcısının bulunmayacağı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte, sanığın veya müdafinin, katılan vekilinin ve Cumhuriyet savcısının en azından video-konferans yöntemiyle de olsa, merkeze bağlanacağına yönelik herhangi bir ifadede düzenlemede bulunmamaktadır. Sanık veya müdafii, katılan vekilinin ve Cumhuriyet savcısının, bulunmadığı veya en azından video-konferans yöntemiyle dahi bağlanarak bulunmadığı bir ortamda, maddi gerçeği araştırmak için ve muhakemeyi etkileme hakkı ile savunma hakkının en önemli sonucu olan soru sorma haklarını nasıl kullanacakları belli değildir. Bu belirsizlik, bizde, CMK m. 201 hükmünde düzenlenmiş olan soru sorma hakkının, nitelikli cinsel saldırı ve nitelikli cinsel istismar suçlarının mağdurları açısından engellendiği, en azından uygulamada engelleneceği fikrini uyandırmaktadır.

⁶⁰² Bkz. 7188 sayılı Kanunun gerekçesi.

Soru sorma hakkının engellenmemesi için uygulamada, mahkemenin veya naip hakimin mağduru dinlemesinden önce, soru sorma hakkına sahip olanlara, sormak istedikleri soruları önceden, yazılı bir şekilde iletmeleri istenebilir. Ancak, bu durum, soru sorma hakkının, mağdurun, soruşturma aşamasındaki beyanlarından yola çıkarak şansa bağlı bir şekilde kullanılmasına neden olur.

Diğer yandan 7188 s. Kanun ile CMK m. 236 hükmüne eklenen düzenlemeler gerçekten de mağduru, sanıkla aynı ortamda bulunarak, mağdur psikolojisi konusunda herhangi bir fikri olmayan kişiler tarafından doğrudan veya dolaylı soruların muhatabı olmaktan, psikolojisinin bozulmasından korumaya elverişlidir. Zira, her ne kadar bu mağdurların beyanları, mahkeme veya naip hakim tarafından alınacak ise de bu işlem uzmanlar aracılığı ile yerine getirilir. Ancak, sanığın savunma hakkının kısıtlanmaması ve maddi gerçeğin tam anlamıyla açığa çıkabilmesi için sanığa ve/veya en azından müdafine, beyan alma işleminin gerçekleşeceği merkezde bulunarak, mağdura ses ve görüntü aktarımı yoluyla ve uzman aracılığı ile soru sorma hakkının kullanma imkanı açıkça verilmelidir⁶⁰³.

Cinsel suç mağdurlarına hangi tür soruların sorulup sorulamayacağına, sorulabilecekse hangi şartlarda sorulabileceğine ilişkin, hukukumuzda, İngiliz ve Alman Hukukundaki gibi düzenleme bulunmamaktadır. Bu soruna, mağdurun ve sanığın hakları arasında bir denge kurmak suretiyle yanıt bulmak gerekmektedir.

Öncelikle ifade etmek gerekir ki maddi gerçeği ortaya çıkarma amacı gütmeyip, mağduru küçük düşürmeye yönelik olan sorular maddi gerçekle alakası olmadığı için reddedilmelidir. Örneğin; “Bakire misiniz?”, “Bu zamana kadar kaç kişiyle cinsel birliktelik yaşadınız?” “Evlilik öncesi cinsel ilişkiye girmeye olumlu bakıyor musunuz?” gibi soruların maddi gerçekle bir ilgisi bulunmamaktadır. Zira, evlenmeden önce cinsel ilişkiye girmeye olumlu bakan bireyin, bakire olmayan bir kimsenin ve birden fazla kişiyle cinsel ilişkiye girmiş olması, onun her daim cinsel saldırı suçuna rıza göstereceğini söylemek mümkün değildir. Dolayısıyla bu soru,

⁶⁰³ 7188 s. Kanun ile CMK m. 236 hükmünde yapılan değişiklik ile belirtmiş olduğumuz şekilde soru sorulmasını engelleyici herhangi bir düzenleme de bulunmamaktadır. Ancak, belirtmiş olduğumuz şekilde soru sorulmasına açıkça izin veren bir hükmün yer alması, uygulamada yaşanabilecek ve savunma hakkının kısıtlanması sonucunu doğurması muhtemel uygulamaları engelleyecektir.

maddi gerçeğin ortaya çıkmasına hizmet etmez ve elverişsiz olduğu gerekçesi ile sorulması reddedilmelidir.

Ancak, kimi durumlar olabilir ki, bu ve benzeri nitelikteki sorular maddi gerçeği ortaya koymaya yönelik sorulmuştur. Bununla birlikte, bu tarz sorular, maddi gerçeğin ortaya çıkması bakımından gerekli de olabilir. Maddi gerçeğe ortaya çıkarabilecek nitelikteki soruların sorulabilmesi gerekmektedir. Her ne kadar, ceza muhakemesinin amacı her şeye rağmen -muhakemeye katılanların sahip olduğu haklara rağmen- maddi gerçeğe ulaşmak değilse de mağdurun, cinsel yaşamı hakkında bilgi vererek saygınlığının korunması bu kapsamda değildir. Maddi gerçeğe ulaşma amacı, mağdurun saygınlığından daha önemlidir⁶⁰⁴. Cevap verilmediği takdirde maddi gerçeğe ulaşmamızın mümkün olmadığı soruların sorulması zaruridir⁶⁰⁵.

Hangi soruların, maddi gerçeği ortaya çıkarabilecek olduğunu ise önceden kesin bir şekilde söyleyebilmek ne yazık ki mümkün değildir. Bunu, somut olayın şartlarına göre hakim belirleyecektir. Ancak, bu hususta İngiltere'deki düzenleme bize yol gösterebilir. İngiliz hukukundaki, yukarıda değinmiş olduğumuz Youth Justice and Criminal Evidence Act m. 41/3-a, b ve c bentleri ile m. 41/5-a hükümlerindeki durumları örnek olarak alabiliriz.

Bu bağlamda m. 41/3-a kapsamında rızanın varlığına ilişkin olmayan sorular sorulabilmelidir. Rızanın varlığına ilişkin olmayan soruların başında, sanığın zihninde meydana gelen, mağdurun cinsel ilişkiye rıza verdiği düşüncesi ile ilgili sorular gelmektedir. Sanığın, mağdurun rızadan cinsel ilişkiye girdiği; girmediyse bile kendisinin öyle zannettiğini, bu hususta hataya düştüğünü belirttiği *R v. Y* davasında, hakim, savunmanın, mağdura, sanık ile daha önceden var olan cinsel ilişkiye dair sorular sormasına izin vermemiştir. Yüksek mahkeme ise, bu sorunun, sanığın, rızanın varlığına ilişkin hatayı ortaya koyabileceği gerekçesi ile Youth Justice and Criminal Evidence Act m. 41/3-a hükmü kapsamında sorulabileceğine hükmetmiştir. Yüksek mahkemenin kararına göre sanık ile mağdur arasında, muhakemeye konu

⁶⁰⁴ Maier, **MüKO-StPO §68a**, Kn. 2.

⁶⁰⁵ Maier, **MüKO-StPO §68a**, Kn. 10.

hareketin gerçekleştiği tarihten çok önce olmamak kaydıyla, gerçekleşmiş olan cinsel ilişkiye ilişkin sorular, sanığın, rızanın varlığı ile ilgili düşmüş olabileceği hataya ilişkin olduğu için sorulabilmelidir⁶⁰⁶. Örneğin; mağdur ile sanığın daha önceden, kırmızı renkli bir elbise giymenin cinsel ilişkiye çağıran bir şifre olarak belirlendiğini farz edelim. Mağdurun, fail ile cinsel davranışlarda bulunmak için değil de; giyecek hiçbir şeyi kalmaması nedeni ile kırmızı bir kazak giydiği bir gün, failin, mağdurun genital bölgelerine dokunması durumunda, mağdura, “Kırmızı renkli bir elbise giydiğinizde, sanıkla birtakım cinsel davranışlarda bulunur muydunuz? Bu daha önce belirlediğiniz bir şifre miydi?” şeklinde bir soru sorulabilir.

Youth Justice and Criminal Evidence Act m. 41/3-b kapsamında uyuşmazlığa konu suç gerçekleştiği an ya da gerçekleşmesine yakın bir zaman diliminde mağdurun gerçekleştirdiği cinsel davranışlar hakkında, mağdura soruların sorulmasına izin verilebilir. Youth Justice and Criminal Evidence Act m. 41/3-c kapsamında ise uyuşmazlığa konu suçun işleniş biçimine tesadüf olarak açıklanamayacak derecede aynı olan önceki bir cinsel davranışlara yönelik soruların sorulmasında da bir sakınca bulunmamaktadır. Örneğin; sanık ile mağdurun arkadaşlık siteleri aracılığıyla tanışıp randevulaştığı ve suçun randevu sırasında işlendiği bir durumda, mağdura, “*Daha önce arkadaşlık sitesi aracılığı ile tanıştığınız birisi ile randevulaşıp, randevunun devamında onunla cinsel ilişkiye girdiniz mi?*” şeklinde bir sorunun sorulmasının önünde hiçbir engel bulunmamaktadır.

Son olarak mağdur veya vekili tarafından ileri sürülmüş veya hakkında delil sunulmuş olan cinsel davranış hakkında mağdura sorular sorulabilir. Bunların dışında kalan vakıalara ilişkin soruların maddi gerçeğin ortaya çıkmasına hizmet ettiği ise söylenemez ve bu nedenle de sorulmalarına izin verilmemelidir.

b. KORUNAN TANIKLARA SORU YÖNELTME

⁶⁰⁶ Doak, McGourlay, **Criminal Evidence**, s. 152.

Hukukumuzda tanıklık yapmak, bir ödev olarak düzenlenmiştir. Bu yüzden tanık olarak dinlenen bir kişi kim olduğuna ilişkin soruları doğru cevaplandırmak⁶⁰⁷ ve beş duyu organının en az biri ile edinmiş olduğu bilgileri beyan etmek zorundadır⁶⁰⁸. Hatta tanıklık ödevini yerine getirmemenin çeşitli yaptırımları da bulunmaktadır⁶⁰⁹.

Tanıklık ödevini yerine getirirken birey, çeşitli sıkıntılarla ve/veya herhangi bir zararlar karşılaşılabılır. Tanıklık kurumunu bir ödev olarak düzenlemenin yanı sıra bireyi bu ödevin sonucu olabilecek sıkıntılarla baş başa bırakmak da kabul edilemez⁶¹⁰. Bu sıkıntılar zaman kaybı, bir yere gidememe, olayı tekrardan anlatırken psikolojik olarak gerilme gibi doğal sorunlar olabilir. Bu doğal sorunlarla birlikte doğal olmayan sorunlar da meydana gelebilir. Bir kimse tanıklık yapmak zorunda olduğu için kendisinin, ailesinin ve sevdiklerinin, sanık veya üçüncü kişiler tarafından, yaşam ve malvarlığı gibi değerler üzerinden tehdit edilmesi ile karşılaşabilir. Bu durumda devletin, tanığın, ailesinin ve yakınlarının yaşama, malvarlığı vb. haklarını koruma yükümlülüğü bulunmaktadır⁶¹¹.

Tanık beyanının güvenilirliğini etkileyen nedenlerden biri de şüphesiz ki tanıklığı nedeni ile kendisinin veya yakınlarının, hayatına veya malvarlığına sanık veya üçüncü kişiler tarafından gelen tehditlerdir⁶¹². Gerçekleşen veya gerçekleşmesi beklenen tehditler tanığı ya beyanda bulunmaktan kaçınmaya ya da beyanda bulunurken gerçeğe bağlı kalmamaya itmektedir.

Yukarıda değinilmiş olan tanığın, ailesinin veya yakınlarının temel hak ve özgürlüklerinin, sanık veya üçüncü kişilerden gelmesi muhtemel fiillerle karşı

⁶⁰⁷ Feyzioğlu, **Tanıklık**, s. 123.

⁶⁰⁸ Feyzioğlu, **Tanıklık**, s. 149.

⁶⁰⁹ “Çağrıya uymayan tanıklar” başlıklı CMK m. 44 hükmünün birinci fıkrası şöyledir: “Usulüne uygun olarak çağrılıp da mazeretini bildirmeksizin gelmeyen tanıklar zorla getirilir ve gelmemelerinin sebep olduğu giderler takdir edilerek, kamu alacaklarının tahsili usulüne göre ödettirilir. Zorla getirilen tanık evvelce gelmemesini haklı gösterecek sebepleri sonradan bildirirse aleyhine hükmedilen giderler kaldırılır.”

⁶¹⁰ Melike Ezgi Yetimoğlu, Adil Yargılanma Hakkı Kapsamında Gizli Tanıklık, **Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, 2014. s. 48.

⁶¹¹ Faruk Turhan, **Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s. 33-34.

⁶¹² Turhan, **Tanıkların Korunması**, s. 26.

karşıya kalmaması⁶¹³ ile tanığın korkusundan dolayı beyanda bulunmaktan kaçınması veya beyanda bulunurken gerçekten uzaklaşmasının sonucunda maddi gerçeğe ulaşmanın zorlaşması nedeniyle tanıkların korunması yoluna gidilmektedir.

Bu iki amaç arasında bir öncelik-sonralık ya da araç-amaç değerlendirilmesinin yapılması, korunan tanıklara CMK m. 201 gereğince doğrudan soru yöneltilmesi sırasında meydana gelen tartışmaların irdelenmesi için gereklidir.

Tanıkların korunmasındaki esas amacın, tanığın beyanda bulunmaktan kaçınmasını engellemek veya gerçeğe uygun beyanda bulunmasını sağlamak olduğu belirtilmektedir⁶¹⁴. Zira, tanığın korunması ile aslında tanığı, ailesini veya yakınlarını koruyarak onun gerçek anlamda tanıklık yapması amaçlanmaktadır⁶¹⁵. Dolayısıyla tanığın, ailesinin veya yakınlarının korunması bir araçtır. Gerçekten de ceza muhakemesinin en önemli amacının hukuka uygun vasıtalar ile maddi gerçeğe ulaşmak olduğu göz önünde bulundurulduğunda bu görüşe biz de katılmaktayız. Dolayısıyla bir tanığın korunmasındaki amaç, hemen hemen her ceza muhakemesi işleminde olduğu gibi maddi gerçeğin ortaya çıkmasıdır.

Asıl olarak maddi gerçeğe ulaşmak amacıyla başvuru tanıkların korunması kapsamında birçok tedbire başvurulmaktadır. Bu tedbirleri, doğrudan-dolaylı ve adli-idari tedbir olarak ayırmak mümkündür. Ancak, konumuz gereği bu tedbirlerin hepsine değil de çelişmeli muhakeme ilkesi ile bağlantılı olan tedbirlere çalışmamızda yer vereceğiz.

i. Sanığın Duruşma Salonundan Çıkarılması

⁶¹³ 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu'nun "Amaç ve kapsam" başlıklı m. 1 hükmü "*Bu Kanunun amacı, ceza muhakemesinde tanıklık görevi sebebiyle, kendilerinin veya bu Kanunda belirtilen yakınlarının hayatı, beden bütünlüğü veya mal varlığı ağır ve ciddi tehlike içinde bulunan ve korunmaları zorunlu olan kişilerin korunması amacıyla alınacak tedbirlere ilişkin esas ve usulleri düzenlemektir.*" şeklindedir.

⁶¹⁴ Yetimoğlu, **Gizli Tanık**, s. 51

⁶¹⁵ Olgun Değirmenci, Ceza Muhakemesinde Tehlike İçinde Bulunan Tanığın Korunması, **TBBD**, S. 83, 2009, s. 74

Tanığı korumaya yönelik tedbirlerden biri, onun, sanığın duruşma salonundan çıkarılmasından sonra dinlenmesidir. CMK m. 200/1 hükmünde, *sanığın yüzüne karşı suç ortaklarından birinin veya bir tanığın gerçeği söylemeyeceğinden endişe edilirse, mahkeme, sorgu ve dinleme sırasında o sanığın mahkeme salonundan çıkarılmasına karar verilebileceği* düzenlenmiştir. Bu düzenleme, tanığın, sanıkla karşı karşıya gelmesi nedeniyle oluşabilecek korku ve paniğin etkisi ile gerçekten uzaklaşarak beyanda bulunmasını engelleyen ve dolaylı olarak tanığı korumaya yönelik olan bir hükümdür⁶¹⁶. Tanığı korumaya yönelik tedbirler genellikle örgütlü suçlara ilişkin davalarda uygulanabilir nitelikteki tedbirler olmakla birlikte, CMK m. 200/1 hükmünde düzenlenmiş olan tedbir, her türlü suça ilişkin görülen davalarda uygulanabilecektir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki sanığın duruşmada hazır bulunma hakkı AİHS'in herhangi bir hükmünde doğrudan düzenlenmemiştir. Ancak, adil yargılanma hakkının norma bağlandığı m. 6 hükmünün ruhundan sanığın, yargılamaya katılma hakkının olduğu sonucuna ulaşabiliriz. Zira, bir kimsenin kendisi hakkında verilecek bir kararı etkilemeye yönelik faaliyetlerde bulunabilmesi için yargılama sürecine katılabilmesi gerekmektedir. Sanık, yargılamaya katılarak, delil gösterebilecek, aleyhine sunulan görüş ve delillere karşı beyanda bulunabilecek, cezada indirim, cezanın ertelenmesi, hükmün açıklanmasının geri bırakılması gibi lehine olan kararların çıkmasına neden olabilecektir. Ancak, sanığın yargılamaya katılma hakkı, mutlak bir hak olmayıp tanığın korkutulması kaygısı ile bu hak kısıtlanabilecektir⁶¹⁷.

Tanığın dinlenebilmesi için sanığın duruşma salonundan çıkarılması, adil yargılanma hakkı ile bağdaşmadığı söylenebilir. Nitekim, AİHS m. 6 hükmü ile sanığa tanınan haklardan birisi de tanığa bizzat soru sormadır. CMK m. 200/1 hükmü gereğince duruşma salonundan çıkarılan sanığın, tanığa dolaylı da olsa soru yöneltebilmesi mümkün değildir. Bununla birlikte sanık, kendisini savunurken bir müdafinin yardımından faydalanyor ise tanığın dinlenmesi sırasında, sanığın duruşma salonundan çıkarılmasının adil yargılanma hakkını ihlal etmeyeceği görüşü

⁶¹⁶ Turhan, **Tanıkların Korunması**, s. 86.

⁶¹⁷ İnceoğlu, **Adil Yargılanma Hakkı**, s. 147-148.

mevcuttur⁶¹⁸. Biz de bu görüşe katılmaktayız. Duruşma salonundan çıkarılan sanığın hakları yokluğunda müdafisi tarafından savunulabilir. Böylece tanığın beyanda bulunurken herhangi bir baskı, korku veya panik altında kalmaması ile sanığın savunma hakkı arasında bir denge kurulmuş olur.

Sanığın, savunmasında bir müdafî yardımından faydalanmadığı ya da müdafinin, tanığın dinleneceği duruşmaya mesleki mazereti ya da hastalığı nedeni gibi mücbir sebeplerle katılamayacağı durumlarda sanığın duruşma salonundan çıkarılmasının mümkün olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Öncelikle yasal düzenlemeye bakıldığında müdafinin duruşma salonunda olup olmasına ilişkin herhangi bir ayırım yapılmadığı göz önünde bulundurulduğunda, müdafisi bulunsada bulunmasada sanığın CMK m. 200/1 hükmü gereğince duruşma salonundan çıkarılabilmesi mümkündür. Ancak ne sanığın ne de müdafisinin bulunduğu bir duruşmada tanığın dinlenmesi savunma hakkı, adil yargılanma hakkı, çelişmeli muhakeme ilkesi ve silahların eşitliği ilkesi ile bağdaşır. Böyle bir durumda savunma, tanığa soru sormayacak, onun beyanının güvenilirliği hakkında bir beyanda bulunamayacak ve beyan delilini tartışmamış olacaktır. Dolayısıyla doktrinde *Turhan*'ın da dediği gibi müdafinin bulunmadığı bir duruşmada sanığın da duruşma salonundan çıkarılmasına cevaz veren bu düzenlemenin, çelişmeli muhakeme ilkesi ve dolayısıyla AİHS m. 6 hükmü ile bağdaştığını söylemek mümkün değildir⁶¹⁹.

ii. Tanığın Kimliğinin Gizlenmesi

Tanığın korunması için alınan tedbirlerden biri de onun kim olduğunu ortaya koyabilecek bilgilerin gizli tutulmasıdır. CMK m. 58/2 hükmünde tanık olarak dinlenecek kişilerin kimliklerinin ortaya çıkması kendileri ve yakınları açısından ağır bir tehlike oluşturacaksa kimliklerinin saklı tutulması için gerekli önlemlerin alınacağı düzenlenmiştir. TTK m. 5/1-a hükmünde de tanığın kimlik ve adres bilgilerinin kayda alınarak gizli tutulmasına karar verilebileceği öngörülmüştür. Her

⁶¹⁸ Turhan, *Tanıkların Korunması*, s. 88.

⁶¹⁹ Turhan, *Tanıkların Korunması*, s. 88.

iki düzenlemenin de kapsamı ve uygulama koşulları farklı olup tezimizin konusu gereği bu farklılıklar incelenmeyecektir⁶²⁰.

CMK m. 58/2 hükmünün 2. cümlesi gereğince kimliği gizlenen tanık, tanıklık ettiği olayları hangi sebep ve vesile ile öğrenmiş olduğunu açıklamakla yükümlüdür. Başka bir ifade ile olay yerinde olduğu için mi, kendisine yüklenen gizli soruşturmacı görevi kapsamında mı olaylara tanıklık ettiğini açıklamak yükümlüdür. Dolayısı ile bu yükümlülüğün hakim tarafından sorulan sorularla yerine getirilmediği durumlarda, muhakemeye katılan taraflar, tanığa, olay hangi sebep ve vesile ile öğrenmiş olduğuna ilişkin bir soru sorarlar ise tanık, bu soruları cevaplamaktan kaçınamaz. Ancak tanığa da gizlenen kimliğini açığa çıkaracak soruların sorulmasına izin verilemez. Bu sorular hukuki nedenlerden dolayı elverişsiz sorular kapsamındadır.

Bir tanığın kimlik bilgileri gizlenerek dinlenmesi durumunda onun güvenilirliğinin sanık ve müdafisi tarafından denetlenmesi zorlaşmakta ve bu durum savunma hakkı bakımından çeşitli sorunlara neden olmaktadır⁶²¹. Her ne kadar tanığın kimliğinin gizlenmesi, sanığın ve müdafisinin ona doğrudan soru yöneltme hakkını ortadan kaldırmamakta ise de bu hakkın kullanılmasını anlamsızlaştırdığını söyleyebiliriz. Zira bir tanık beyanının güvenilirliğini, beyanın içeriği ve tanığın kimliği belirlemektedir. AİHM’de birçok kararında tanığın kimliğinin gizlenmesi ile sanığın ve müdafisinin, tanık beyanının güvenilirliğinin ortaya koyması bakımından birçok veriye ulaşamayacağını belirtmiştir⁶²².

iii. Tanığın Hakim Tarafından Hazır Bulunma Hakkı Olanların Yokluğunda Dinlenmesi

Tanığın korunmasına ilişkin bir diğer tedbir ise tanığın, duruşmaya katılma hakları olanların yokluğunda dinlenmesidir. CMK m. 58/3 hükmü “*Hazır bulunanların*

⁶²⁰ Her iki düzenleme arasındaki farklar için bkz. Turhan, **Tanıkların Korunması**, s. 98 vd.

⁶²¹ Yetimoğlu, **Gizli Tanık**, s. 160.

⁶²² AİHM, Kostovski/Hollanda, B. No: 11454/85, T. 20.11.1989, §42.

huzurunda dinlenmesi, tanık için ağır bir tehlike teşkil edecek ve bu tehlike başka türlü önlenemeyecekse ya da maddî gerçeğin ortaya çıkarılması açısından tehlike oluşturacaksa; hâkim, hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan da tanığı dinleyebilir. Tanığın dinlenmesi sırasında ses ve görüntülü aktarma yapılır. Soru sorma hakkı saklıdır.” şeklindedir. TKK m. 5/1-b hükmünde de tanığın, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan dinlenebileceği düzenlenmiştir.

Normal şartlar altında tanığın, hazır bulunma hakkına sahip olanların huzurunda dinlenmesi zorunludur. Ancak, her koşulda tanığın, duruşma salonunda hazır bulunma hakkını sahip olanların huzurunda dinlenmesi doğru sonuçlara neden olmayacaktır. Tanığın, sanık veya diğer kişiler ile karşılaşması onda, korku, panik, stres gibi manevi sıkıntılara neden olabileceği gibi onu, bir anlık sözlü veya fiziksel saldırının mağduru konumuna sokabilir. Bunun içindir ki tanığın, hazır bulunma hakkı olanlar bulunmadan ses ve görüntü aktarma yoluyla dinlenebileceği düzenlenmiştir⁶²³.

Bu tedbirin uygulanabilmesi için tanığın hazır bulunma hakkı olanların huzurunda dinlenmesi onun için ağır bir tehlike teşkil etmeli, bu tehlikenin önlenmesi için başka çözüm yolları olmamalı veya bu tehlikenin maddî gerçeğin ortaya çıkarılması bakımından bir tehlike oluşturması gerekmektedir⁶²⁴.

Bu tedbir bakımından Yargıtayın bir kararına değinmekte fayda görmekteyiz. Yargıtay 16. CD bir kararında “...Gizli tanık, oturum arasında sanıklara ve müdafilerine haber verilmeksizin mahkemece dinlenilmiştir. Bununla birlikte, ilk derece mahkemesi, dinlemeden önce sanıklara ve müdafilerine gizli tanığa sormak istedikleri hususları bildirmeleri için uygun süre vermiş, ayrıca daha sonra mahkemece tespit olunan gizli tanık beyanlarını da duruşmada okumuştur... Mahkeme, sanıkların ve müdafilerinin savunma haklarını korumak amacıyla sanıklara ve müdafilerine gizli tanığa sormak istedikleri hususları bildirmeleri için yedi günden az olmayan yeterli bir süre vermiş ve daha sonra da tespit ettiği gizli tanık beyanlarını duruşmada okumuştur. Tanık, mahkeme tarafından

⁶²³ Turhan, **Tanıkların Korunması**, s. 119; Yetimoğlu, **Gizli Tanık**, s. 105-106.

⁶²⁴ Değirmenci, **Tanığın Korunması**, s. 101.

dinlenildiğinden, tanığın reaksiyonları mahkeme tarafından gözlemlenebilmiştir. Mahkeme, tanığın kimliğinin neden gizlendiği hususunda, yeterli ve ikna edici bir gerekçeye yer vermiş, tanığın menfaatleri ile sanıkların adil yargılanma ölçütleri içerisinde yer alan haklarını adil bir şekilde dengelemiş olup...” şeklinde bir görüş belirtmiştir. Başka bir ifade ile Yargıtay, tanığın dinlenmesinden önce sanık ve müdafisine, tanığa sorulmasını istedikleri soruların yazılı olarak bildirilmeleri yönündeki ara kararını, tanığın korunması ile sanığın savunma hakkı arasındaki dengeyi kurduğunu belirtmiştir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki bir tanık dinleneceği zaman, tanık delil kaynağı olup onun beyanı delildir. Delilin ne olduğu, başka bir ifade ile tanığın beyanlarının içeriği bilinmeden, delilin güvenilirliği ve sağlamlığı hususlarında delil tartışılmasının yapılması mümkün değildir. Bunun içindir ki kanun koyucu, kronoljik olarak önce delil içeriğinin taraflarca öğrenileceğini, daha sonra ise delilin tartışılacağını düzenlemiştir⁶²⁵. Dolayısıyla Yargıtayın tanığın dinlenmesinden önce sanığa ve müdafisine yöneltecekleri soruların istenmesini makul görmesine katılmıyoruz. Tanık beyanının içeriği, somut ceza uyuşmazlığına konu olan hangi olaya tanıklık ettiği bilinmeden, onun güvenilirliği hakkında bir değerlendirmede bulunmak imkansızdır. Nitekim AYM de gizli tanık beyanlarının esas alındığı Baran Karadağ Başvurusunda, yargılamayı yapan mahkemenin, savunma tarafının haklarını korumak amacıyla sanık ve müdafisine gizli tanığa sormak istedikleri bildirmesi için 7 günlük bir süre verilmesini⁶²⁶, başvuru ve müdafinin “...gizli tanığın beyanlarının tespiti sırasında hazır bulunmadığından, ses bağlantısı yoluyla da olsa onu sorgulayamamış, sorulan sorular hakkında verdiği cevaplar hakkında kişisel izlenim edinme fırsatı elde edememişlerdir. Bu yüzden tanığın beyanları arasındaki çelişkilere Mahkemenin dikkati çekilememiştir. Diğer bir ifadeyle, savunma tarafı böylelikle, sorgulama yoluyla tanığın güvenilirliğini test edememiştir. Söz konusu tanığın beyanları daha sonra İlk Derece Mahkemesince sanık (başvurucu) ve müdafinin huzurunda okunmuş ve başvurucuya tanık beyanları sorulmuş ise de, bu

⁶²⁵ CMK m. 215 hükmünde “Suç ortağının, tanığın veya bilirkişinin dinlenmesinden ve herhangi bir belgenin okunmasından **sonra**...” denilerek önce delilin içeriğinin öğrenileceği daha sonrasında delilin tartışılacağı belirtilmiştir.

⁶²⁶ AYM, Baran Karadağ Başvurusu, §72.

durum tanık beyanlarına karşı yeterli bir imkanı olarak değerlendirilemez...” şeklinde bir görüş belirtmiştir⁶²⁷. Tanığın, soruşturma aşamasında, Cumhuriyet savcısı tarafından da dinlenmiş olması onun beyanının içeriği hakkında her zaman net bilgiler vermez. Tanık, daha önceki aşamada vermiş olduğu beyanlarını kısmen veya tamamen değiştirebileceği gibi ona yeni bazı hususlar da ekleyebilir. Dolayısıyla Yargıtayın içeriği bilinmeyen tanık beyanına karşı sorulacak soruların yazılı bir şekilde bildirilmesinin istenmesini, sanığın savunma hakkı ile tanığın korunması arasındaki menfaatleri dengelediği yönündeki kararına katılmamaktayız. Bunun yerine tanığın beyanlarının geçirilmiş olduğu tutanağın sanık ve müdafisine okunmasından sonra onların sorulmasını istedikleri soruları yazılı bir şekilde elde edip tanığı tekrar dinleyerek bu soruları yöneltmesinin önünde herhangi bir yasal engel de bulunmamaktadır. Savunma hakkı ile tanığın korunması arasındaki menfaatlerin dengelenmesi en iyi ihtimalle bu yöntemin denemesi suretiyle mümkün olur.

iv. Tanığın Görüntüsünün ve Sesinin Değiştirilerek Özel Ortamda Dinlenmesi

TKK m. 5/1-b hükmünde düzenlenmiş olan bir diğer tanık koruma tedbiri ise tanığın kimlik bilgilerinin gizlenmesine ek olarak, tanığın görüntüsünün ve sesinin değiştirilerek özel ortamda dinlenmesidir. Ne TKK, ne de ilgili yönetmelikle ses ve görüntünün nasıl değiştirileceği düzenlenmemiş olup hakim, tanığın tanınmamasını sağlayacak her türlü yönteme başvurabilir⁶²⁸.

Bu tedbirde, sanık ve müdafinin, tanığa soru sorma hakları engellenmemektedir. Ancak, tanığın, tanınmasını sağlayacak soruların sorulmasına ve kimliğinin ortaya çıkmasına neden olabilecek soruların sorulmasına izin verilemez. Bu tarz sorular, hukuksal nedenlerden dolayı elverişsiz soru kategorisindedir. Buna ek olarak, tanığın

⁶²⁷ AYM, Baran Karadağ Başvurusu, §73.

⁶²⁸ Turgut, **Tanıkların Korunması**, s. 283.

dinlenmesi, duruşma sırasında ve ses ve görüntü aktarımı kesintiye uğramadan yapılacaktır⁶²⁹.

Bununla birlikte çelişmeli muhakeme ilkesinin bir gereği olan ve AİHS m. 6/3-d hükmünde düzenlenmiş olan tanıklara soru sorma hakkının kapsamına, sorulan soruya verilecek cevap sırasında tanığın davranışlarının da algılanabilmesi ve bunların gözlemlenmesi de girmektedir⁶³⁰. Ancak, tanığın, ses ve görüntü değiştirilmek suretiyle dinlenmesi bu kapsamın dışında kalmaktadır.

v. Tanıkların Korunmasına İlişkin Düzenlemelerin Doğrudan Soru Yöneltilme Hakkı Bakımından Genel Olarak Değerlendirilmesi

Yukarıda değinilen, tanık koruma tedbirlerinin, sanığın ve müdafinin soru sorma hakkı ve bu bağlamda savunma hakkı bakımından ortaya çıkardığı sonuçlar AİHM tarafından değerlendirilmiştir. Tanığın kimliğinin gizlenmesinin, sanığın savunma hakkına olan etkisini göz önünde bulunduran AİHM yıllar içinde bu tanığın korunması ile sanığın savunma hakkı arasında bir denge kurulması için çeşitli kriterler ortaya koymuştur⁶³¹.

Bu kriterlerden ilki, tanığın korunması hakkında verilen kararın, tanığın tehdit ve tehlikeye maruz kalma endişesinin dayandığı hususların ciddiliğinin incelenmesi sonucunda verilmiş olması gerekmektedir⁶³². Koruma kararının, sadece atılı suçun ağırlığına bağlı olması, yeterli değildir. AİHM, Van Mechelen/Hollanda kararında, kimliği gizlenen tanığın ve ailesinin gerçekten de bir tehlikeyle karşı karşıya

⁶²⁹ Turhan, **Tanıkların Korunması**, s. 177.

⁶³⁰ Turhan, **Tanıkların Korunması**, s. 173; Handan Yokuş Sevük, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Gizli Tanıklık, **GSÜHFD**, Prof. Dr. Köksal Bayraktar'a Armağan, C. 1, 2010, s. 619.

⁶³¹ AİHM, Kok/Hollanda, B. No: 4149/98, T. 04.07.2000; AİHM Van Mechelen ve diğerleri /Hollanda, B. No: 21363/93, 21364/93, 21427/93, 22056/93, T. 23.04.1997; AİHM, Visser/Hollanda, B. No: 26668/95, T. 14.02.2002; AİHM, Doorson/Hollanda, B. No: 20524/92, T. 26.03.1996; AİHM, Lüdi/İsviçre, B. No: 12433/86, T. 15.06.1992.

⁶³² Turhan, **Tanıkların Korunması**, s. 176; Yokuş Sevük, **Gizli Tanıklık**, s. 618; Candide Şentürk, Tuğba Bayzit, Gizli Tanık, **TBBD**, S. 101, 2011, s. 155; Değirmenci, **Tehlike İçinde Bulunan Tanık**, s. 116; Burcu Dönmez, AİHM ve Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Gizli Tanıklara Soru Sorma Hakkının Kullanılması, **TBBD**, S. 127, 2016, s. 129

olduğunun gereği gibi araştırılmadığını ve tanığın kimliğinin gizli tutulması için ise tek gerekçenin sanığın üzerine atılı suç olduğunu belirtmiştir⁶³³. Visser/Hollanda kararında da koruma kararının sadece, başvuru ile birlikte suçlanan bir kimsenin şiddete meyilli olduğu yönündeki ününe dayandırılmasını ciddi bir ihlal olarak nitelendirmemiştir⁶³⁴.

Tanık koruma tedbirlerine başvurulduğu takdirde muhakemenin genel olarak adil olabilmesinde, korunan tanığın mesleği de etkili olabilmektedir. AİHM, Van Mechelen/Hollanda kararında, tehlike altında olan tanığın, kamu görevlisi olması durumunda, tanık koruma tedbirlerine başvurma istisnai durumlarda olması gerektiğini belirtmiştir. Van Mechelen/Hollanda kararında, tanık olan polislerin, devletin idari organlarının emri altında olduğu ve savcılık makamıyla bir bağının olduğu gerekçesiyle, diğer tanıklardan farklı bir şekilde değerlendirilmeleri gerektiğini ve tanıkların polis olması durumunda istisnai hallerde tanık koruma tedbirlerinden yararlanabileceklerini belirtmiştir⁶³⁵.

Diğer bir kriter ise ölçülülüktür. Başka bir ifade ile tanığın kimliğinin gizlenmesi suretiyle sanığın tanıkları sorgulama ve sorgulatma hakkı gereğinden fazla sınırlandırılmamalıdır⁶³⁶. Tanığın korunması için sanığın savunma hakkını daha az kısıtlayabilecek bir tedbir var ise ona başvurulmalıdır⁶³⁷.

Kimliği gizlenen tanığın beyanları, sanığın mahkumiyetinde kullanılacak ise bunun sanığın savunma hakkını kullanması sırasında meydana gelen zorlukların başka usul tedbirleri ile dengelenmesi gerekir. Tanığın korunması için kimliği gizlenmiş ise de sanığa ve müdafisine savunma hakkını kullanabilmesi için gerekli imkanlar sağlanmalıdır. AİHM, Lüdi/İsviçre kararında, yargılama boyunca başvuru Lüdi ile

⁶³³ AİHM Van Mechelen ve diğerleri /Hollanda, B. No: 21363/93, 21364/93, 21427/93, 22056/93, T. 23.04.1997, §61.

⁶³⁴ AİHM, Visser/Hollanda, B. No: 26668/95, T. 14.02.2002, §47-48.

⁶³⁵ AİHM, Van Mechelen ve diğerleri/Hollanda, B. No: 21363/93, 21364/93, 21427/93, 22056/93, T. 23.04.1997, §56.

⁶³⁶ Turhan, **Tanıkların Korunması**, s. 164.

⁶³⁷ AİHM Van Mechelen ve diğerleri /Hollanda, B. No: 21363/93, 21364/93, 21427/93, 22056/93, T. 23.04.1997, § 58

müdafisinin, kimliği gizlenen tanığa, yargılamanın herhangi bir aşamasında soru sorma imkanının tanınmadığını belirtmiştir⁶³⁸. AİHM, Doorson/Hollanda kararında ise tanığın kimliğinin gizlenmesi ile sanığın savunma hakkını kullanabilmesi için meydana gelecek handikapların, yargı makamlarınca dengelendiği sürece adil yargılanma hakkının ihlal edilmeyeceğini belirtmiştir. Tanığın kimliğinin gizlenmesine karşılık, sanık müdafisinin, istinaf aşamasında da olsa tanığa sorular yöneltebildiğini ve bu soruların da cevaplandığını ifade etmiştir⁶³⁹. Bu yargılama sonucunda AİHM ret kararı vermiş olup bunun en önemli nedenlerinden birini kimliği gizlenen tanığın, müdafinin huzurunda dinlenmesi ve tanığa soru sorma imkanının tanınmış olması olarak değerlendirilmektedir⁶⁴⁰.

Dördüncü ve son kriter ise mahkumiyet hükmünün, tek başına veya belirleyici bir oranda gizli tanığın beyanlarına dayandırılmamasıdır. AİHM, Al Khawaja ve Tahery/Birleşik Krallık kararında bu kavramları açıklamaktadır. “Tek başına” kavramından anlaşılması gereken sanığın üzerine atılı suçu işlediğini gösteren tek bir delilin bulunmasıdır. “Belirleyici” kavramı ise ispatlayıcı kavramından daha geniş bir anlama sahiptir. Bu kavramdan anlaşılması gereken bir delil olmadan sanığın, yargılama sonucunda suçlu bulunma ihtimali azalıyor olması ve beraat etme ihtimalinin artıyor olmasından da genişir⁶⁴¹.

Hukukumuzdaki tanık koruma hükümlerini, AİHM içtihatları ışığında değerlendirdiğimizde, tedbirlerin hemen hemen hepsinin adil yargılanma hakkına aykırılık teşkil edebilecek bir yönü olmadığını söyleyebiliriz⁶⁴². Ancak bir hüküm var ki, bunun, AİHM içtihatları ile örtüştüğünü söylemek güçtür. TKK m. 9/8 hükmüne göre kimliği gizlenen tanığın beyanı, tek başına hükme esas alınamayacak olsa da başka delillerle hükme esas teşkil edebilecektir. Ne var ki, AİHM içtihatlarına göre kimliği gizlenen bir tanığın beyanları, hem hükme tek başına esas teşkil edemez; hem de mahkumiyet kararında esaslı bir rol oynayamaz. TKK m. 9/8

⁶³⁸ AİHM, Lüdi/İsviçre, B. No: 12433/86, T. 15.06.1992, §49.

⁶³⁹ AİHM, Doorson/Hollanda, B. No: 20524/92, T. 26.03.1996, § 72-73.

⁶⁴⁰ Turhan, **Tanıkların Korunması**, s. 165.

⁶⁴¹ Al Khawaja ve Tahery/Birleşik Krallık, B. No: [26766/05](#) ve [22228/06](#), T. 15.12.2011; §126-128

⁶⁴² Bkz. Turhan, **Tanıkların Korunması**, s. 166-168.

hükmü, kimliği gizlenen tanığın beyanlarının mahkumiyet kararında esaslı bir rol oynamasını engellememektedir. Bu açıdan TKK m. 9/8 hükmü AİHM içtihatlarına aykırıdır⁶⁴³.

c. DEVLET SIRLARINA İLİŞKİN TANIKLIK VE DOĞRUDAN SORU YÖNELTME

CMK m. 47/2 hükmü “*Tanıklık konusu bilgilerin Devlet sırrı niteliğini taşıması halinde; tanık, sadece mahkeme hâkimi veya heyeti tarafından zâbıt kâtibi dahi olmaksızın dinlenir. Hâkim veya mahkeme başkanı, daha sonra, bu tanık açıklamalarından, sadece yüklenen suçu açıklığa kavuşturabilecek nitelikte olan bilgileri tutanağa kaydettirir.*” şeklindedir.

CMK m. 47/2 hükmünün uygulanabilmesi için öncelikle tanıklık konusu bilgilerin devlet sırrı niteliğinde olması gerekir ve tanıklık konusu bilgilerin devlet sırrı niteliğinde olduğunun hakim veya mahkeme tarafından biliniyor olması ya da onlar tarafından muhtemel görülmesi gerekir⁶⁴⁴. Tanıklık konusu bilgilerin devlet sırrı niteliğinde olduğu önceden bilinmediği halde dinleme sırasında tanıklık konusu bilgilerin devlet sırrı niteliğinde olduğu anlaşılır ise genel hükümlere göre yapılan tanık dinleme işlemi sona erdirilmeli ve işlemler CMK m. 47 hükmüne göre yapılmalıdır.

Tanıklık konusu bilgilerin devlet sırrı olduğu düşünülerek CMK m. 47 hükmüne göre yapılan tanık dinlemesi sırasında, bilgilerin aslında devlet sırrı niteliğinde olmadığı dinleme işlemine derhal son verilerek tanık, genel hükümlere göre, Cumhuriyet Savcısı, sanık, müdafî ve zabıt katibinin de bulunduğu duruşma salonunda dinlenmelidir⁶⁴⁵.

⁶⁴³ Turhan, **Tanıkların Korunması**, s. 168.

⁶⁴⁴ Seydi Kaymaz, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Devlet Sırrı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 134.

⁶⁴⁵ Kaymaz, **Devlet Sırrı**, s. 134-135.

CMK m. 47/2 hükmünde tanıklık konusu bilgilerin devlet sırrı olması durumunda tanık, hakim veya mahkeme heyeti tarafından zabıt katibi dahi olmadan dinlenecek; ardından ise hakim veya başkanın, *tanık açıklamalarından, sadece yüklenen suçu açıklığa kavuşturabilecek nitelikte olanları* bir tutanağa kaydettirecektir. Kanun koyucu, hakimlerin de yanılabilceğini, hangi bilgilerin yüklenen suçu açıklığa kavuşturabilecek nitelikte olduğu hususunda hata yapabileceklerini göz ardı etmiştir. Bununla birlikte tanık açıklamalarından bir kısmı, dinlenildiği anda yüklenen suçu açığa çıkaracak nitelikte olabilirken; bazıları daha sonra elde edilecek, tartışılacak bir delil veya dinlenecek bir tanığın beyanıyla suçu açığa çıkarabilecek nitelikte olabilir⁶⁴⁶.

Diğer yandan yargılamanın tarafları hangi açıklamanın yüklenen suçu açıklığa kavuşturabilecek nitelikte olduğuna dair bir fikir beyan edemeyecektir. Bunun yanı sıra sanığın savunması için önemli nitelikteki bilgilerin, suçu açığa çıkarmaya yönelik olmadığını söyleyemeyiz. Ancak, sanık ve müdafisi, tanık beyanındaki hangi bilginin savunma açısından önemli olduğuna karar vermeye tek yetkili süjeler oldukları halde bu aşamada bir etkileri olmayacaktır⁶⁴⁷.

Tanık açıklamalarından hangisinin yüklenen suçu açığa çıkartacak nitelikte olduğunu belirlemekte tek yetkili makam, hakim veya mahkeme olduğu için ve suçu açığa çıkartacak nitelikte olmadığı değerlendirilen bilgiler tutanağa yazdırılmayacağı için tanığın hangi beyanlarının suçu açığa çıkartmaya yönelik olduğu hususunda bir kanun yolu denetimi yapmak da mümkün değildir⁶⁴⁸.

Tanıklık konusu bilgilerin devlet sırrı niteliğini taşıması durumunda tanığın nasıl dinleneceğine kısaca değindikten sonra bu dinlemeyi çelişmeli muhakeme ilkesi kapsamında değerlendirmemiz gerekmektedir. Doktrindeki bir görüşe göre CMK m. 47 hükmü gereğince yapılacak olan bir tanık dinlemesi, sanığa veya müdafisine soru yöneltme hakkı tanınmadığı için silahların eşitliğine ve çelişmeli muhakeme ilkesine

⁶⁴⁶ Kaymaz, **Devlet Sırrı**, s. 144.

⁶⁴⁷ Kaymaz, **Devlet Sırrı**, s. 144.

⁶⁴⁸ Kaymaz, **Devlet Sırrı**, s. 144.

aykırıdır⁶⁴⁹. Bize göre bu görüş kısmen isabetlidir. Çelişmeli muhakeme ilkesine aykırılık teşkil ettiğine biz de katılmaktayız. Zira çelişmeli muhakeme ilkesi gereğince muhakemenin taraflarına, dosyaya giren her türlü görüş ve delili inceleme ve onun güvenilirliğini tartışma imkanının verilmesi gerekmektedir. Ancak, CMK m. 47 hükmü gereğince yapılacak bir tanık dinlenmesinde ne Cumhuriyet Savcısına, ne sanığa ne müdafie ne de katılana tanığa soru yöneltme imkanı tanınmakta, delilin güvenilirliği hususunda görüş beyan etme fırsatı sunulmamaktadır. Hal böyle iken CMK m. 47 hükmü gereğince yapılacak bir tanık dinlenmesi çelişmeli muhakeme ilkesine aykırıdır. Yukarıda değinmiş olduğumuz görüşün katılmadığımız kısmı ise CMK m. 47 hükmünün silahların eşitliği ilkesine aykırı olduğudur. Tezimizin birinci bölümünde de bahsetmiş olduğumuz üzere, silahların eşitliği ilkesi ile çelişmeli muhakeme ilkesi birbirlerinden farklı iki ilkedir. Çelişmeli muhakeme ilkesi gereğince taraflara sunulması gereken imkanlar, taraflardan sadece birine verilmemiş ve bu durum da bir dezavantaja neden olmuş ise silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş olur. Ancak CMK m. 47 hükmü gereğince yapılan dinlemede ne Cumhuriyet savcısı ne sanık ne müdafisi ne de katılan veya vekili bulunabileceği için hiçbir kimseye soru yöneltme imkanı tanınmamakta, bununla da silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş olmamaktadır.

Bunun yanında, tanıklık konusu bilgilerin devlet sırrı niteliğini taşıması halinde, tanığın dinlenmesinden sonra tanığa, doğrudan soru sorulamayacağı hususu net değildir. Ne CMK m. 47 ne m. 201 hükümlerinde ne de CMK'daki herhangi bir hükümde buna ilişkin bir düzenleme bulunmaktadır. Başka bir ifade ile hukukumuzda tanıklık konusu bilgilerin devlet sırrı niteliğini taşıması halinde tanığa soru yöneltmesini engelleyen herhangi bir hukuk kuralına yer verilmemiştir. Ancak, CMK m. 47/2 hükmünden, kanun koyucunun, devlet sırrı niteliğindeki bilgilerden, Cumhuriyet savcısının, müdafinin, vekilin, zabıt katibinin *sadece yüklenen suç* açıklığa kavuşturabilecek nitelikte olanlardan haberdar olmasını istediği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, tanığa, sadece yüklenen suç açıklığa kavuşturabilecek nitelikteki hususlar hakkında ve devlet sırrı niteliğine ilişkin olmayan hususlar

⁶⁴⁹ Kaymaz, **Devlet Sırrı**, s. 231.

hakkında sorular yöneltilebilir. Devlet sırrı niteliğindeki bilgilere ilişkin sorular hukuken elverişsiz olan sorulardandır.

d. İSTİNABE YOLUYLA DİNLEME VE SORU YÖNELTME

İstinabe, bir mahkemenin kendi yetki sınırları dışındaki bir yerde yapması gereken usuli işlemi kendi adına o yerdeki mahkemeden yapılmasını istemesidir⁶⁵⁰. Ceza muhakemesinde duruşmada tarafların hazır olması, yüz yüzelik ve doğrudan doğrualık esas olup istinabe istisnadır⁶⁵¹. İstinabe ile birçok usuli işlem gerçekleştirilebilir.

Bu açıklamalardan sonra soru sorulabilecek olan kişinin istinabe yoluyla dinlenilmesi durumunun CMK m. 201 hükmü bağlamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Öncelikle belirtmek gerekir ki tanıkların ifadesinin istinabe yoluyla alınması, tarafların soru sorma imkanını ortadan kaldırmaktadır⁶⁵². Her ne kadar CMK m. 209/1 hükmünde okunması zorunlu belgeler arasında naip veya istinabe yoluyla dinlenen tanığın ifade tutanakları bulunsa da bu tutanağın okunup CMK m. 215 hükmü gereğince tartışılması, taraflara tanınan doğrudan soru yöneltme hakkının yerine geçemez.

İstinabe yöntemiyle tanığın dinlenmesinin oluşturduğu problemlerin önüne geçilmesi için sunulan görüşlerden biri, sanık müdafii ve varsa katılan vekilinin, tanığına dinleneceği istinabe mahkemesinde hazır bulunmalarını⁶⁵³. Diğer bir görüş ise istinabenin zorunlu olduğu durumlarda SEGBİS sisteminden faydalanılmasıdır⁶⁵⁴.

SEGBİS sistemi ile Cumhuriyet Başsavcılığı veya mahkemenin yargı çevresi dışında bulunan veya mahkemede hazır bulunamayan kişilerin video konferans

⁶⁵⁰ Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **Muhakeme**, s. 592.

⁶⁵¹ Özbek ve diğerleri, **Muhakeme**, s. 540,

⁶⁵² Karakaya, **Soru Sorma Yetkisi**, s. 43.

⁶⁵³ Karakaya, **Soru Sorma Yetkisi**, s. 43.

⁶⁵⁴ Ünver, Hakeri, **Muhakeme**, 1409.

yoluyla dinlenilmesi ve ifadelerin kayda alınması imkanı sağlanmıştır⁶⁵⁵. Bu özelliği ile SEGBİS sistemi, kişilerin istinabe yoluyla dinlenmesi suretiyle meydana gelmesi kuvvetle muhtemel olan sorunları ortadan kaldırmak için kullanılabilir. SEGBİS sistemi ile kişi fiziken duruşma salonunda olamayacaktır; ancak, video konferans yöntemi ile kişiye soru sorulabilecektir. Bu imkan nedeniyle istinabe yöntemiyle tanık, mağdur, sanık dinlemek yerine, SEGBİS aracılığı ile dinlemek, doğrudan soru yöneltmesi için daha uygun olacaktır⁶⁵⁶.

e. TANIKLIKTAN ÇEKİNME VE SORU YÖNELTME

Tanığa yüklenmiş olan bu görev karşısında, onun bir takım hak ve ilişkilerinin zarar görebilme ihtimali bulunmaktadır. Örneğin bir kimsenin babasının işlemiş olduğu bir suça tanıklık etmesi ve bu doğrultuda tanıklık yapması halinde bu durumun onun ailevi ilişkilerine zarar vermesi kuvvetle muhtemeldir. Bu nedenle doğru beyanda bulunma görevinin ifası ile bu hak ve ilişkileri arasında bir tercih yapma ikilemi arasında kalıp da maddi gerçeğin bulunmasının engellenmesi ve tanığı birtakım zorluklarla baş başa bırakmamak adına ona tanıklıktan çekinme hakkı tanınmıştır.

Çekinme hakkı, her tanık için değil, sanıkla belirli bir yakınlık içinde olan ve bazı meslek gruplarına mensup olanlara tanınmış bir haktır. Bu bağlamda CMK m. 45 hükmünde şüpheli/sanık ile belirli bir yakınlık ilişkisine sahip olan tanığa, çekinme hakkı tanınmıştır. Bu düzenlemenin amacı, tanığın, ailevi ilişkileri ile doğru beyanda bulunması görevi arasında ikilemde bırakmamaktır⁶⁵⁷. Zira, tanık, ailesini korumak adına bilerek ve isteyerek yalan söyleyerek maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engeller ya da gerçek beyanda bulunarak ailesine zarar verebilir.

Bazı meslekleri icra eden kişilere de tanıklıktan çekilme hakkı tanınmıştır. CMK m. 46 hükmüne göre avukat, stajyerleri ve yardımcıları, hekimler, diş hekimleri, eczacılar, ebeler ve bunların yardımcıları ve diğer bütün tıp meslek veya sanatları

⁶⁵⁵ T. C. Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Daire Başkanlığı'nın 14.12.2011 tarihli B.03.0.BİD.0.00.00.05-010.06/31 sayılı, Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) konulu Genelgesi.

⁶⁵⁶ Taner, **Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 385.

⁶⁵⁷ Markus Bader, **KK-StPO § 52**, 8. Baskı, C. H. Beck, 2019, Kn. 1.

mensupları ve malî işlerde görevlendirilmiş müşavirler ve noterler de tanıklıktan çekinme hakkına sahiptir. Bu düzenlemenin amacı ise belirli bir güven ilişkisinin zorunlu olduğu meslek gruplarını korumaktır⁶⁵⁸.

Şüpheli/sanık ile herhangi bir ilişkisi olmasa da mesleği gereği tanıklıktan çekinebilecek olan bir diğer kişi ise Cumhurbaşkanıdır. CMK m. 43/4 hükmüne göre Cumhurbaşkanı, kendi takdiri ile tanıklıktan çekinebilir.

Daha önceden de ifade etmiş olduğumuz üzere doğrudan soru yöneltmedeki amaç beyan delilin güvenilirliğini araştırmaktır. Tanıklıktan çekinme halinde ise doğruluğunu ve güvenilirliğini sınayabileceğimiz bir beyan delili bulunmamaktadır. Bu nedenle tanıklıktan çekinme hakkını kullanan kişiye doğrudan soru yöneltilemez⁶⁵⁹.

Çekilme hakkını kullanmamış olan bir tanığa CMK m. 201 hükümleri uyarınca doğrudan soru yöneltilebilir. Ancak, tanığın vereceği cevap, kendisini veya yakınlarını ceza kovuşturmasına uğratabilecek ise o soru için susma hakkını kullanabilir. Bu durumda tanık, belli bazı bilgileri vermekten kaçındığı için kısmi susma hakkını kullanmış olur⁶⁶⁰.

f. TANIĞIN BİR DAHA DİNLENEMEYECEK OLMASI

CMK m. 211 hükmüne göre a) tanığın veya suç ortağının ölmesi, akıl hastalığına tutulması veya bulunduğu yerin öğrenilememesi durumunda, b) Tanığın veya sanığın suç ortağının duruşmada hazır bulunması, hastalık, malullük veya giderilme olanağı bulunmayan başka bir nedenle belli bir olmayan bir süre için olanaklı değilse, c) ifadesinin önem derecesi itibarıyla tanığın duruşmada hazır bulunması gerekli sayılmıyorsa bu kişilerin dinlenilmesi yerine, daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş olan tutanaklar ile kendilerinin yazmış olduğu belgeler okunabilir.

⁶⁵⁸ Bader, **KK-StPO § 52**, Kn. 1

⁶⁵⁹ Dönmez, **Çapraz Sorgu**, s. 207.

⁶⁶⁰ Özdemir, **Susma Hakkı**, s. 156

Her ne kadar CMK m. 211 hükmü ile duruşmada okunması ile yetinilebilecek belgeler düzenlenmiş ise de diğer yandan da duruşmada tanığa ve sanığın suç ortağına doğrudan soru sorulamayacak haller de düzenlenmiştir. CMK m. 211/1-a hükmüne göre ölüm, akıl hastalığına tutulma veya bulunduğu yerin öğrenilememesi durumunda tanığın ve veya suç ortağı duruşmada dinlenemeyip CMK m. 201 hükmü gereğince kendilerine soru sorulamayacak; daha önce dinlenmiş iseler o dinleme sırasında tutulan tutanakların okunması ile yetinilecektir.

Daha önceki aşamalarda dinlenen fakat sonrasında ölmüş olan tanıklara, CMK m. 201 gereğince duruşma aşamasında doğrudan soru yöneltilebilmesi doğa kanunları gereği mümkün değildir. Ancak, ölen tanığın daha önceki aşamalarda vermiş olduğu ve tutanağa geçirilen beyanlarının nasıl değerlendirileceği hususuna değinmek gerekir. Öncelikle belirtmek gerekir ki bu tanıkların önceki beyanlarını içeren tutanakların müsterekliği duruşmada okunmak suretiyle gerçekleşir. Dolayısıyla ortada kaynağı beyan delili olan bir belge delili bulunmaktadır. Bu nedenle bu delilin, normal bir belge deliliymiş gibi tartışılması yeterli olmaz. Ölen tanığın beyanlarını içeren tutanaklar, başka delillerle desteklenmelidir⁶⁶¹. Nitekim AİHM’de Al Khwaja and Tahery/Birleşik Krallık kararında ölen tanığın daha önceki aşamalardaki beyanının, mahkemenin kararında tek başına belirleyici rol oynamadığı, başka delillerin de ölen tanığın beyanlarını desteklediği göz önünde bulundurulduğunda yargılamanın genel olarak adil olduğuna karar vermiştir⁶⁶².

Maddi gerçeği araştıran ceza muhakemesinde herkes tanık olarak dinlenebilir. Dolayısıyla akıl hastaları da tanıklık yapabilir. Ancak CMK m. 211/1-a hükmünde kastedilen duruşmada dinlenilmesi maddi gerçeğin açığa çıkmasında faydalı olmayacak bir akıl hastalığına tutulmuş olan tanıktır⁶⁶³. Belirtmek gerekir ki, sadece

⁶⁶¹ Bkz. Ayşe Nuhoğlu, Çapraz Sorgu ve Tanığın Dinlenmesi, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Doğrudan Soru ve Çapraz Sorgu Sempozyumu Tebliğler Kitabı**, Ankara, 20017, s.15.

⁶⁶² Al Khawaja ve Tahery/Birleşik Krallık, B. No: [26766/05](#) ve [22228/06](#), 15.12.2011 T., Par. 153-158. AİHM, Ferrantelli ve Santangelo kararında da daha önceki aşamalarda dinlenmiş fakat daha sonradan ölmüş olan tanık G.V.’nin beyanlarının mahkemece detaylı bir şekilde incelendiğini, başka delillerle desteklendiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğine hükmetmiştir. AİHM, Ferrantelli ve Santangelo/İtalya, B. No 19874/92, 07.08.1996, Par. 52.

⁶⁶³ Feyzioğlu, **Tanıklık**, s. 366.

akıl hastası olması, tanığın dinlenilmesine engel değildir. Önemli olan dinlenilmesinin faydalı olup olmayacağıdır. Akıl hastalığı, kişinin, birtakım suçlara ilişkin tanıklığını güvenilir kılabilceği gibi başka birtakım suçlar bakımından güvenilirliğine hiçbir etki etmez. Örneğin, sahip olduğu sopayı araba zanneden bir akıl hastasının bu durumu, onun trafikte meydana gelen bir olay hakkındaki tanıklığını güvenilir kılabilirken, bir cinsel saldırı suçuna ilişkin tanıklığının güvenilirliği üzerinde hiçbir etkide bulunmayabilir. Somut olayın şartlarına göre akıl hastası olan tanığın beyanlarının güvenilir olup olmadığına karar verilmelidir. Bunun içindir ki hakim veya mahkeme tanığın, akıl hastalığı ve beyanlarına itibar edilip edilemeyeceği husunda bir rapor alınmasına karar verebilir; ancak, gözlem altına alınması kararı veremez.

CMK m. 211/1-a hükmüne göre duruşmada dinlenmeyip daha önceki ifadeleri okunacak diğer bir kişi ise bulunduğu yer öğrenilemeyen tanık veya sanığın suç ortağıdır. Gerekli ve makul bir şekilde yapılmış olan araştırmalara rağmen tanığın veya suç ortağının bulunduğu yer öğrenilememiş veya araştırılsa dahi bulunmayacağı yargılamanın daha başında kesin⁶⁶⁴ ise tanık ve sanığın suç ortağı dinlenmeyip daha önceden vermiş oldukları ifadeler okunacaktır.

CMK m. 211/1-b hükmüne göre ise tanığın veya sanığın suç ortağının hazır bulunması hastalık, malullük veya giderilmesi olanağı bulunmayan başka bir nedenle belli olmayan bir süre için olanaklı değilse bu kişilerin dinlenmesi yerine, daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanaklar ile kendilerinin yazmış olduğu belgeler okunabilir.

CMK m. 211/1-c hükmüne göre de ifadesinin önem derecesi itibarıyla tanığın duruşmada hazır bulunması gerekli sayılmıyorsa, tanığın dinlenilmesi yerine önce ifadeleri için tutanaklar okunabilir. Ancak bentteki “ifadesinin önem derecesi” kavramından ne anlaşılması gerektiği belli değildir. Somut ceza uyuşmazlığına konu olayı aydınlatmaya yönelik ifadelerin hepsinin önem derecesi oldukça yüksektir. Ancak olayın esası hakkında çok da bir bilgisi olmayan tanıkların ifadelerinin önem

⁶⁶⁴ Feyzioğlu, **Tanıklık**, s. 367.

dereceleri düşüktür. Örneğin daha önceden dinlenilen bir tanığın beyanları “*Ben, evde balkonda otururken bir patlama sesi duydum ve mahallelinin patlamanın geldiği yöne doğru koştuğunu gördüm.*” şeklinde ise tanık aslında somut olayı aydınlatmaya yönelik bir şeye tanıklık etmediği için o tanığın dinlenilmesine gerek bulunmamaktadır. Şunu da belirtmek gerekir ki daha önce de dinlenilen bir tanığın beyanı diğer on tanık beyanları ile örtüşüyor olsa dahi, beyan somut olayı aydınlatmaya yönelik ise o tanığın ifadesinin önem derecesi yine yüksektir ve duruşmada dinlenilmesi gerekir.

V. TARAFLARA SORU SORMA HAKLARINI KULLANMALARINA İZİN VERİLMEMESİNİN HUKUKİ SONUÇLARI

A. TANIK BEYANI DELİL OLMA NİTELİĞİNİ KAYBEDER

İkinci bölümde de ifade etmiş olduğumuz üzere, bir delilin tartışılmamış olması delilin, delil olma vasfını ortadan kalkar. Dolayısıyla, bir beyan delilinin tartışılmamış olması durumunda da onun delil vasfı ortadan kalkar. Bunun doğal bir sonucu olarak da CMK m. 217 düzenlemesi gereğince, o beyan hükme esas alınamaz.

B. KATILANA, VEKİLİNE ve/veya CUMHURİYET SAVCISINA SORU SORMA HAKKININ KULLANDIRILMAMASI

Soru yöneltme hakkı, katılana, vekiline ve Cumhuriyet savcısına da verilmiştir. Dolayısıyla bu kişilere CMK m. 201 hükmü gereğince bu haklarını kullanmalarına izin verilmesi gerekmektedir. Aksi durumda, CMK m. 288 hükmünde belirtilen bir hukuka aykırılık hali söz konusu olur. Bu nedenle, katılana, vekiline ve/veya Cumhuriyet savcısına, soru yöneltme hakkının kullandırılmaması durumunda, hükmün bozulması gerekmektedir⁶⁶⁵.

⁶⁶⁵ Bær, **Fragerecht**, s. 212; Frister, **SK-StPO §240**, s. 649, Kn. 22.

C. SANIĞA VE MÜDAFİİNE SORU SORMA HAKKININ KULLANDIRILMAMASI

Sanığın veya müdafinin soru sorma hakkının kısıtlanması, tıpkı delilleri tartışma imkanının kısıtlanmasında olduğu gibi hüküm için önemli hususlarda savunma hakkının kısıtlanması sonucunu doğurur⁶⁶⁶.

Sanığın veya müdafinin soru sorma hakkının kısıtlanması çeşitli durumlarda söz konusu olabilir. Yapmış olduğumuz incelemeler sonucunda sıkça, tanığın, sanığın ya da müdafinin yokluğunda dinlenmesi suretiyle, soru sorma hakkının kısıtlandığını gözlemlemiş bulunuyoruz⁶⁶⁷.

Beyanları, hükme esas teşkil eden bir kimse mutlaka, duruşmada dinlenmelidir. Böylece taraflara, tanığa doğrudan soru yöneltme imkanı sağlanmalıdır⁶⁶⁸. Ancak

⁶⁶⁶ Bær, **Fragerecht**, s. 215.

⁶⁶⁷ Yargıtay 1. CD, 2011/110 E., 2012/6595 K., 18.09.2012 T. “...Tanıklar F. K. ve E. Z.’in ifadelerinin, 16.04.2008 tarihli oturumda sanık ve müdafinin yokluğunda alındığı, sonradan atanan müdafinin bu yöndeki istemi de dikkate alınarak, tanıkların müdafii huzurunda yeniden dinlenmesi gerektiği düşünülmeyle, müdafinin tanıklara doğrudan soru yöneltme hakkının kısıtlanması suretiyle CMK’nun 201.maddesine aykırı davranılması...”; Yargıtay 4. CD, 2006/3203 E., 2007/10902 K., 17.12.2007 T. “...CYY’nin 181. maddesi uyarınca tanıkların dinlenilmesi için belirlenen duruşma gününün sanığa ve müdafine bildirilmesinin zorunlu bulunduğu, CYY’nin 201. maddesinde öngörülen sanık müdafine tanıklara yönelik soru sorma olanağının da sağlanabilmesi bakımından bu zorunluluğa uyulması gerektiği gözetilmeden, sanık müdafinin hazır bulunduğu, 11.12.2002 tarihinde yapılan duruşma bitiminde bir sonraki duruşma günü 29.04.2002 tarihine bırakıldığı halde, aynı gün tanık Abdullah’ın hazır bulunduğundan bahisle sanık müdafii haberdar edilmeksizin ifadesinin alınması suretiyle CYY’nin 181 ve 201. maddelerine aykırı davranılması...”; Yargıtay 1 CD, 2011/110 E., 2012/6595 K., 18.09.2012 T. “...Tanıklar F. K. ve E. Z.’in ifadelerinin, 16.04.2008 tarihli oturumda sanık ve müdafinin yokluğunda alındığı, sonradan atanan müdafinin bu yöndeki istemi de dikkate alınarak, tanıkların müdafii huzurunda yeniden dinlenmesi gerektiği düşünülmeyle, müdafinin tanıklara doğrudan soru yöneltme hakkının kısıtlanması suretiyle CMK’nun 201.maddesine aykırı davranılması...”

⁶⁶⁸ Yargıtay 16. CD, 2018/3296 E., 2019/606 K., 06.02.2019 T., “...emniyet müdürlüğünden gelen 29.06.2016 tarihli cevabi yazıda: adı geçen kişiye ulaşıldığı, önceki ifadesini teyit ettiği, ancak gizli tanık olarak ifade vermek istemediğini beyan ettiğinin bildirildiği, bu şahsı usulünce dinlemeyen yerel mahkemenin gerekçeli kararında olayı gören ancak tanık olmak istemediğini belirten şahsa mahkemece de ulaşıldığının ve ifadesinin doğruluğunun teyit edildiğinin belirtildiği ve bu beyanın hükme esas alındığının anlaşılması karşısında; anılan şahsın tanık sıfatıyla mahkeme huzuruna getirtilip CMK’nın [217.](#) maddesi gereğince dinlenip, sanıklara tanığı sorgulama hakkı tanınmadan 23.07.2015 tarihli tutanak içeriğinde yer alan beyanlarının hükme esas alınamayacağını gözetilmemesi...”; Yargıtay 16 CD, 2018/4 E., 2018/1470 K., 16.04.2018 T., “...Kolluğun tanık dinleme yetkisinin bulunmaması karşısında, suçun sübutu açısından önemli olan ve soruşturma aşamasında kolluk tarafından bilgi alma tutanağı ile beyanları alınan ve, duruşmada

Yargıtay'ın⁶⁶⁹, beyanları hükme esas teşkil eden kişinin, çağrılmadan, sadece beyanlarının yer aldığı tutanağın okunarak tartışılması gerektiğini belirttiği görüşü de bulunmaktadır. Biz bu kararın yerinde olmadığı görüşündeyiz. Beyanları hükme esas teşkil eden bir kimsenin mutlaka duruşmada dinlenmesi ve taraflara, o kişiye karşı doğrudan soru yönelme imkanı verilmesi gerekmektedir. Nitekim, beyan delillerinin tartışılması, ancak, soru yöneltme yöntemiyle yapılabilir, meğer ki beyanın sahibi ulaşamaz olsun.



dinlenmeleri gerektiği gözetilmeksizin, yasal koşullar oluşmadığı halde beyanlarının okunarak hükme esas alınması...

⁶⁶⁹ Yargıtay 16. CD, 2017/3699 E., 2018/951 K., 21.03.2018 T. "...atılı suçun sübutu açısından belirleyici nitelikte olan ve ilçe imamı olduğu iddia edilen başka dosya şüphelisi ...'ın, sanık hakkında 2014 yılı sonrası örgütsel toplantılara katıldığı ve esnaf mütevelli heyetinden olduğu yönündeki ifadesi karşısında; ...'ın aşama beyanlarının aslı veya onaylı suretleri getirtilerek CMK 217. maddesi kapsamında duruşmada okunarak tartışılmaması..."

SONUÇ

Tezin ilk bölümünde çelişmeli muhakeme ilkesine yer verdik. Çelişmeli muhakeme ilkesi, muhakemenin taraflarına, muhakemeyi etkilemek adına dosyaya sunulan görüş ve deliller hakkında bilgi sahibi olma ve bunlara karşı görüş ve delil sunarak muhakemeyi etkileme imkanının verilmesi öngörür.

Çelişmeli muhakeme ilkesinin üç unsuru bulunmaktadır. Bunlar: süje unsuru, öğrenme unsuru ve beyanda bulunma unsurudur. Her ne kadar çelişmeli muhakeme ilkesinin tanımından, bariz bir şekilde sadece öğrenme unsuru ve beyanda bulunma unsuru karşımıza çıkıyor ise de bir ceza muhakemesinin çelişmeli olabilmesi için tez-anti tez-sentez üçlüsünün bir arada bulunması icap etmektedir. Bu doğrultuda biz çelişmeli muhakeme ilkesinin, süje unsurunu haiz olduğu görüşündeyiz.

Tezin ikinci bölümünde ise ceza muhakemesinde delillerin ikamesi ve tartışılması hususunu inceledik. Zira bir delilin, çelişmeli muhakeme ilkesi gereğince tartışılabilmesi için öncelikle ikame edilmesi gerekmektedir. Delillerin ikamesi, beyan delillerinin dinlenerek, belge ve belirti delillerinin ise okunarak, muhakemenin taraflarının bilgisine sunulmasıdır. Bu aşamada, soruşturma aşamasında toplanmış olan deliller ikame edilmektedir. Ancak, taraflar da daha sonradan, elde ettikleri delillerin, delil ikamesi talebi ile ikame edilmelerini sağlayabilirler.

Delil ikamesi talebi, taraflara, muhakemeye etkili bir şekilde katılabilmeleri için verilen bir imkandır. Delil ikamesi talebi ile, talepte bulunan taraf, belirli bir vakıayı, onunla bağlantılı bir delil ile ispat edebileceğini belirtmektedir. Bu talep, kabul edildiği takdirde, o delil, ikame edilmeli ve tartışılmalıdır.

Delil ikamesi talebinin taraflara sağladığı muhakemeyi etkileme imkanının anlamını koruyabilmesi için, kanun koyucu kanunda delil ikamesi talebinin reddedilebileceği halleri sınırlı sayıda belirtmiştir. CMK m. 206/2 hükmüne göre bir delil ikamesi talebi ancak, talebe konu delilin hukuka aykırı bir şekilde elde edilmiş olması, delil ile ispat edilmek istenen olayın karara herhangi bir etkisi yoksa ve delil ikamesi

talebinin sadece davayı uzatmak amacıyla yapılmış olması durumlarında reddedilebilir. Bu değerlendirmeyi, mahkeme başkanı yapacaktır. Ancak, bu değerlendirmeyi yaparken, talebi, dosyadaki mevcut deliller ışığında yapamayacaktır. Aksi takdirde hiçbir ikame talebi kabul edilemeyecektir. Nitekim, dosyada var olan deliller, hali hazırda sanığın suçlu olduğunu ortaya koymaktaysa, delil ikamesi talebi reddedilecek ve böylece delil ikamesi talebinin herhangi bir faydası olmayacaktır.

Delillerin ikamesinin ardından delillerin tartışılması konusu incelenmiştir. Delillerin tartışılması, ikame edilmiş olan bir delilin, sağlamlık, hukuka aykırılık ve ispat gücü bakımından, taraflarca değerlendirilmesidir. Ceza muhakemesinde, delillerin tartışılması iki aşamalı bir şekilde düzenlenmiştir. Buna göre, deliller, öncelikle, teker teker tartışılır. CMK m. 215 kapsamında yapılan bu tartışmada, her bir delil, ikame edilmesinin hemen sonrasında tartışılır.

Delillerin teker teker tartışılmasının ardından, delillerin kül halinde tartışılmasına geçilir. Bu aşamada sözü önce, katılan veya vekili alır. Ardından Cumhuriyet savcısı, delilleri kül halinde tartışır. Cumhuriyet savcısının, delilleri kül halinde tartışmasına, esas hakkında mütalaa adı verilmektedir. Esas hakkındaki mütalaa, savcı, delillerin ikamesi ve tartışılmasından sonra, verilmesi gerektiğini düşündüğü hükmü belirtir. Esas hakkında mütalaa vermek, Cumhuriyet Savcısının görevidir; bu görevini ifa etmek zorundadır.

Sanığın ve müdafinin, delilleri topluca tartışmasına esas hakkında savunma adı verilmektedir. Esas hakkında savunma, sanığın beraatine veya muhakemenin şartlarına göre alabileceği en hafif yaptırımı almasına yönelik olmalıdır. Bu amaçla yapılacak olan savunmanın içeriğini belirleme yetkisi sadece müdafiiindir. Esas hakkındaki savunmanın süresi ve içeriği hakkında bir sınırlama, kanunda belirtilmemiştir. Ancak, bu durum, esas hakkındaki savunmanın herhangi bir kurala tabi olmadığı anlamına gelmemelidir. Esas hakkındaki savunma, dosyanın içeriği ile ilgili olmalı ve açıkça bir kötü niyeti içermemelidir.

Ek savunma da bir diğer delilleri topluca tartışma durumudur. Hakim, Cumhuriyet savcısının, iddianamede belirtmiş olduğu suç nitelendirmesi ile bağlı değildir.

Hakime göre, muhakemeye konu olan suç iddianamede belirtilenden farklı olabilir. Başka bir durumda ise kovuşturma aşamasında delillerin ikamesi ve tartışılması sonucunda, muhakemeye konu olan fiilin, iddianamede belirtilenden farklı bir suç olduğu sonucuna ulaşılmış olabilir. İşte bu durumda, sanığa ek savunma hakkı verilerek, delilleri, bir kez daha tartışma imkanı sağlanır.

Son sözün sanığa verilmesi de delilleri topluca tartışma şeklidir. Son söz hakkı, bireysel savunmayı ön plana çıkartmayı amaçlar. Bunun içindir ki sanığın sahsına ait bir hak olup onun yerine müdafii bu hakkı kullanamaz. Bir ceza yargılamasında son söz mutlaka sanığa aittir. Yargıtayın veya BAM'ın bozma kararından sonra yapılan ilk derece mahkemesi duruşmasında da son söz sanıktır. Ancak, Yargıtayın kararlarını incelediğimizde ilk derece mahkemelerinin, bozma sonrasında, hukuka aykırı bir şekilde, son söz hakkı sanığa verilmemektedir.

Beyan delillerinin tartışılması ise diğer delil türlerine ilişkin yapılan tartışmadan ayrı olarak, hukukumuzda, doğrudan soru yöneltme uygulaması ile yapılmaktadır. Tezimizin üçüncü bölümünde ise doğrudan soru yöneltme uygulamasını inceledik. Beyan delillerinin tartışılması, delilin güvenilirliği açısından oldukça büyük bir öneme sahiptir. Beyan delilinin kaynağı olan kişinin beyanları her zaman, gerçekte bağdaşmayabilir. Kişi örneğin, ya renk kördür, ya unuttandır, ya da olayın heyecanı, tanık olduğu hususu doğru düzgün bir şekilde hatırlamamaktadır. Başka bir ifade ile kişinin algısında bir yanılgı vardır. Bununla birlikte kişi, ya muhakemenin taraflarından birine karşı kişisel bir husumet taşımakta ya da kimi durumlarda kişisel bir çıkarı bulunmaktadır. Bu hususlar beyan delilinin güvenilirliğini etkilemektedir. Ancak, maddi gerçeği arayan ceza muhakemesinde de hüküm, güvenilir delillere dayanmalıdır.

Doğrudan soru yöneltme uygulaması, Anglo-Sakson hukuk sistemlerinde uygulanmakta olan çapraz sorgu işlemine benzemektedir. Ancak, benzerliğinden fazla bir oranla da farklıdır. Dolayısıyla CMK m. 201 hükmü kapsamında düzenlenmiş olan doğrudan soru yöneltme yöntemini, çapraz sorgu başlığı altında incelememiz mümkün değildir.

Doğrudan soru yöneltme hakkına sahip olanlar, katılan vekili, Cumhuriyet savcısı, sanık müdafii, bilirkişi ve ağır ceza mahkemelerindeki heyet üyeleridir. Bu muhakeme sùjeleri, başkanın herhangi bir onayına ihtiyaç duymaksızın soru yöneltebilirler. Sanık, katılan, mağdur, bilirkişi ve tanık ise doğrudan soru yöneltebilecek muhakeme sùjeleridir. Bu kişilerden, sanık ve katılan ise başkan aracılığı ile bilirkişi ve tanığa soru yöneltebilir. Ekleme gerekir ki, sanığın susma hakkını kullandığı durumlarda, ona doğrudan soru yöneltilemez ya da kısmi susma hakkı kapsamında sorulan her soruya cevap verme yükümlülüğü bulunmaz.

Bu aşamada sorulabilecek birçok soru türü bulunmaktadır. Bunlar, anlattırıcı, yanıltıcı, yönlendirici sorulardır. Kanunumuzda hangi soruların sorulabileceğine yönelik herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte diyebiliriz ki, yönlendirici soruların sorulmasına, elverişsiz olmaları nedeniyle izin verilmemelidir. Ancak, buna ek olarak diyebiliriz ki, sorunun muhatabının beyanlarının güvenilirliğini test etmek ve varsa beyanları arasındaki çelişkiyi giderebilmek için yönlendirici sorular sorulabilir. Sanığın, beyanlarının güvenilir olması gerekmediği için sanığa yönlendirici soru, sorulamaz.

Hakimin veya başkanın doğrudan soru yöneltme sırasında birtakım görevleri bulunmaktadır. Bunlardan en önemlisi soruların belirli bir düzen içerisinde yöneltilmesini sağlamaktır. Bu bağlamda, hakim veya başkan, doğrudan soru yöneltmenin karşılıklı tartışmaya dönüşmesine izin vermemelidir.

Her hakkın bir sınırı olduğu gibi soru sorma hakkının da bir sınırı bulunmaktadır. Hukumuzda bu sınırların ne olduğu belirtilmemiştir. Alman CMK’da bu sınırlar belirtilmiş olup bu düzenlemeler bize yol gösterici olabilir. Buna göre, davanın esası ile ilgili olmayan (*nicht zur Sache gehörende Fragen*) ve elverişsiz olan (*ungeeignete Fragen*) soruların sorulmasına izin verilmemelidir. Bir sorunun davanın esası ile ilgili olmaması kavramından, dolaylı da olsa muhakemeye konu uyumsuzluğu oluşturan fiil ve onun hukuki sonuçları ile alakalı olmaması anlaşılmalıdır. Sorulan bir soru, elverişsiz olduğu için de reddedilebilir. Elverişsizlik kavramından anlaşılması gereken maddi gerçeğe ulaşmada bir katkısı olmayan ya da hukuki nedenlerden dolayı sorulmalarına izin verilemeyecek olan sorulardır.

Doğrudan soru yöneltme sırasında hakim, soruları ve cevapları olduğu gibi tutanağa geçirmelidir. Kendisine soru yöneltilmiş olan kişi, susma hakkını kullanmadığı sürece mutlaka bir cevap vermelidir. Doğrudan soru yöneltme sadece bir soru sorma hakkı değil, aynı zamanda bir cevap alma hakkını da içerir. Bu nedenle, sorunun muhatabı, susma hakkını kullanmamış ise soruya mutlaka cevap vermeli ve hakim de bu doğrultuda duruşmayı yönetmelidir.

Doğrudan soru yöneltme yönteminde özellik arz eden birtakım durumlar bulunmaktadır. Bu durumlar, mağdurun ya da katılanın cinsel bir suç mağduru olması, tanığın korunması, tanıklık konusu olayın devlet sırrı olması, tanığın çekilme hakkını kullanması ve tanığın bir daha dinlenemeyecek olması halleridir. Bu hallerde doğrudan soru yöneltme aşamasında farklı durumlar söz konusu olmaktadır.

KAYNAKÇA

- Aksoy İpekçioğlu, Bir Sorgulama Yöntemi Olarak Çapraz Sorgu, **in. Nevzat Torosluya Armağan**, C. 1, Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara, 2015.
- Akyazan, Ahmet **Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Doğrudan Soru Yönelme (Çapraz Sorgu)**, Desen Ofset, 2009.
- Alsberg, Max, Nüse, **Der Beweisantrag im Strafprozeß**, 5. Baskı, Carl Karl-Heinz, Meyer, Heymanns Verlag KG, Köln, 1983.
- Karlheinz, Ambos, Kai, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılama Hakları-Silahların Eşitliği, Çelişmeli Önsoruşturma ve AİHS m. 6-, Çev. Yener Ünver, **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004.
- Arslan, Çetin, Dijital Delil ve İletişimin Denetlenmesi, **in. CHKD**, C. 3, S. 2, Ed. Adem Sözüer, Adalet Yayınevi, 2015.
- Artuç, Mustafa, Elmas, **Ceza Muhakemesinde Duruşma Yönetimi ve İstinaf**, Adalet Yayınevi,
- Mehmet Tevfik, **KK-StPO § 52**, 8. Baskı, C. H. Beck, 2019.
- Bader, Markus, **Einführung in die Strafverteidigung**, Verlag C. H. Beck, Münih, 2007.
- Barton, Stefan, **Das Fragerecht des Rechtsanwalts gemäß Art. 240**, 1999.
- Bær, Oliver E.
- Başlar, Yusuf, **Ceza Yargılamasında Elektronik Delil**, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2016.
- Becker, Jörg-Peter, **Löwe-Rosenberg-StPO § 244**, C. 6, S. 1, 26. Baskı, De Gruyter Recht, Berlin, 2010.
- Beulke, Werner, **Strafprozessrecht**, 14. Baskı, C. F. Müller, Heidelberg, 2018.
- Swoboda Sabine,

- Beyoğlu, Cem Ümit, AİHM İçtihatları Işığında Tercümandan Yararlanma Hakkı, **TAAD**, Y. 9, S. 35, 2018.
- Birtek, Fatih, **Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.
- Bowden, Phoebe, Balancing Fairness to Victims, Society and Defendants Henning, Terese, Plater, David, in the Corss-Examination of Vulnerable Witnesses: An Impossible Triangulation, **Melbourne University Law Review**, C. 37, S. 539, 2014.
- Bozdağ, Ahmet, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.
- Bozdağ, Ahmet, Ceza Yargılamasında Mağdurun Beyanı ve Delil Sarıusta, Kader Değeri, **İNÜHFD**, C. 8, S. 2, 2017.
- Cengiz, Serkan, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları** Demirağ Fahrettin, **Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları**, Ergül, Teoman, Şen Matbaa, Ankara, 2008.
- McBride, Jeremy, Tezcan, Durmuş
- Centel, Nur, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî**, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1984.
- Centel, Nur, Zafer, Hamide, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 17. Bası, Beta Basım, İstanbul, 2020.
- Cierniak, Jürgen, **MüKo-StPO § 257**, C. H. Beck, 2016.
- Niehaus, Holger, Clayton, Richard, **Fair Trial Rights**, 2. Baskı, Oxford University Press, Tomlinson, Hugh, 2010.
- Dahs, Müssig, **Münchener Anwalt Handbuch: Strafverteidigung**, C. H. Beck, 2. Baskı, 2014.
- Değirmenci, Olgun, **Ceza Muhakemesinde Sayısal (Dijital) Delil**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.
- Değirmenci, Olgun, Ceza Muhakemesinde Tehlike İçinde Bulunan Tanığın

- Korunması, **TBBB**, S. 83, 2009.
- Demirbaş, Timur, **Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması**, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.
- Demirbaş, Timur, **Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması ve Müdafilik**, **LHD**, Y. 3, S. 32, İstanbul, 2005.
- Dennis, I. H., **The Law of Evidence**, Sweet and Maxwell, Londra, 1999.
- Denroche, G. Stephen, **Leading Question**, **Criminal Law Quarterly**, C. 6, S. 1, 1963.
- Diemer, Herbert, **KK-StPO §257**, 8. Baskı, C. H. Beck, 2019
- Doak, Jonathan, **Criminal Evidence in Context**, 2. Baskı, Routledge Cavendish, Londra, 2009.
- McGourlay, Claire, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi**, C. 1, Şen Matbaa, Ankara, 2012.
- Doğru, Osman, **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, Beta Basım, İstanbul, 2009.
- Nalbant, Atilla
- Donay, Süheyl,
- Dönmez, Burcu **Ceza Muhakemesi Hukukunda Çapraz Sorgu**, 2. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.
- Demren,
- Dönmez, Burcu **Cross Examination in Turkish Criminal Procedure Law**, **Ankara Law Review**, C. 8, S. 1, 2011.
- Demren,
- Durston, Gregory, **Cross Examination of Rape Complainants: Ongoing Tension Between Conflicting Priorities in the Criminal Justice System**, in. **Journal of Criminal Law**, S. 91, 1998.
- Durston, Gregory, **Evidence**, Oxford University Press, Oxford, 2008.
- Dursun, Hasan, **Muhakemede Diyalektik ve Silahların Eşitliği**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010.
- Dülger, Murat Volkan, **Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku**, 7. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.
- Eder, Florian, **Die Erklärungen der Verteidigung**, Verlag Dr. Kovac, Hamburg, 2013.

- Eisenberg, Ulrich, **Beweisrecht der StPO**, 8. Baskı, C. H. Beck, Münih, 2013.
- Emson, Raymond, **Evidence**, 2. Baskı, Palgrave Macmillan, Hampshire, 2004.
- Erem, Faruk, **Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi**, Ankara, Dayınlarlı, 1996.
- Erem, Faruk, **Diyalektik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku**, 6. Baskı, Işın Yayıncılık, Ankara, 1986.
- Erem, Faruk, Savunma ve Ceza Yargılamasının Temeldeki Kusurları, **TBBD**, s. 98 ??
- Erem, Faruk, **Savunma Diyalektiği ve Son Gelişmeler**, TBB Yayınları, Ankara, 1973.
- Eroğul, Cem, Diyalektiğe Giriş, **AÜSBFD**, C. 21, S. 2, 1996.
- Esser, Robert, **Auf dem Weg zu einem europäischen Strafverfahrensrecht**, De Gruyter Recht, Berlin, 2002.
- Federova, Maria, **The Principle of Equality of Arms in International Criminal Proceedings**, School of Human Rights Research Series, C. 55, 2012.
- Igorevna, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık**, US-A Yayıncılık, Ankara, 1996.
- Feyzioğlu, Metin, **SK-StPO §240**, 5. Baskı, Münih, Carl Heymanns Verlag, 2015.
- Frister, **Ceza Muhakemesinde İspat**, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.
- Gedik, Doğan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, 3. Bası, Adalet Yayınevi, 2018.
- Gökcen, Ahmet, Balcı, Murat, Alşahin Mehmet, Emin, Çakır, Kerim, Gölcüklü, Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde "Adil Yargılanma", **AÜSBFD**, C. 49, S. 1, Prof.Dr. İlhan Öztrak Armağanı, 1994.
- Gözübüyük, Şeref, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, 11.

- Gölcüklü, Feyyaz
Hagy, David W., Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016.
Presentation of Digital Evidence, in. **Digital Evidence in the Courtroom**, ed. John D. Nilsson, Nova Science Publishers, New York, 2010.
- Heinrich, Jürgen, **Konfliktverteidigung im Strafprozess**, 2. Baskı, C. H. Beck, Münih, 2016.
- Hilav, Selahattin, **Diyaletik Düşünce Tarihi**, 3. Baskı, Yapı Kredi Yayınları, 2018.
- Ingram, Jefferson L., **Criminal Evidence**, 10. Baskı, Anderson Publishing, 2009.
- İnceoğlu, Sibel, **Adil Yargılanma Hakkı**, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi- 4, MRK Baskı, 2018.
- İtişgen, Rezzan, **Kişinin Kendini Suçlamaya Zorlanamaması İlkesi (Nemo Tenetur İlkesi) ve Susma Hakkı**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013.
- Julius, Karl-Peter, StPO m. 265, in. **Strafprozessordnung Heidelberger Kommentar**, 4. Baskı, C. F. Müller Verlag, Heidelberg, 2009.
- Kantar, Baha, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, C.1, 4. Bası, Güzel Sanatlar Matbaası, Ankara, 1957.
- Karakaya, Naim, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Avukatın Soru Sorma Yetkisi**, Avukatlar İçin El Kitabı IV, <http://cas.adalet.gov.tr/haberler/avukatelkitaplari/cezamuhakemesihukukundaavukatinsorusormasi.pdf>
- Karakehya, Hakan, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi (Adil Yargılanma Hakkı) Bağlamında Ceza Muhakemesinde Duruşma**, Savaş Yayınevi, Ankara, 2008.
- Karakehya, Hakan, **Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçeğin Tespiti**, Savaş Yayınevi, Ankara, 2016.

- Karakehya, Hakan, Yargılama Sırasında Fiilin veya Fiilin Hukuki Niteliğinin Değişmesinin Ceza Muhakemesine Etkisi, in. **Prof. Dr. Feridun Yenisey'e Armağan**, C. 1, Beta Yayınları, İstanbul, 2014.
- Karakehya, Hakan, Ceza Muhakemesinde Sanığın Meramını Anlatabilme Hakkının Unsurları, **CHKD**, C. 3, S. 2, 2015.
- Karakehya, Hakan, Ceza Muhakemesinde Zorunlu Müdafilik, **Uğur Alacakaptan'a Armağan**, C. 1, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2008.
- Kaşka, Hakan, Şenyiğit, Zeynep Büşra, Türk Ceza Muhakemesi Mevzuatındaki Bazı Hükümlerin Çelişme İlkesi Açısından Değerlendirilmesi, **SDÜHFD**, C. 2, S. 2, 2013.
- Katoğlu, Tuğrul, Asliye Ceza Mahkemelerinin Yeni Durumu “Silahların Eşitliği” Tartışmalarından “Silahlara Vedaya”, **GSÜHFD**, Köksal Bayraktara Armağan, 2010.
- Kaymaz, Seydi, **Ceza Muhakemesinde İstinaf**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.
- Kaymaz, Seydi, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Devlet Sırrı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.
- Kaymaz, Seydi, Ceza Muhakemesinde Yasak Deliller, **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi**, 1996.
- Keane, Adrian, **Cross-Examination of Vulnerable Witnesses-Toward Blueprint for Re-Professionalisation**, in. The International Journal of Evidence & Proof, C. 16, S. 175, 2012.
- Keane, Adrian, **The Modern Law of Evidence**, 7. Baskı, Oxford University Press, Oxford, 2008.
- Keskin, Serap, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık**, Alfa Yayınları, İstanbul, 1996.

- Keyman, Selahattin, **Ceza Muhakemesinde Savcılık**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970.
- Kılıç, Ali Şahin, Tercümandan Faydalanma Hakkı Çerçevesinde Sanığın Seçtiği Dilde Savunma Yapması Üzerine Bir Değerlendirme, **AÜHFD**, C. 65, S. 4, 2016, s. 2104. (2101-2131).
- Koca, Mahmut, Hazırlık Soruşturmasında Sanığın Savunma Hakkı, **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Bölümü Yayınlanmamış Doktora Tezi**, 1998.
- Kocaoğlu, Serhat Sinan, **Müdafi**, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.
- Koç, Ziya, **Ceza Muhakemesinde Katılan**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011.
- Krehl, Cristoph, § 244, in. **Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung**, Ed. Rolf Hannich, 7. Baskı, Verlag C. H. Beck, Münih, 2013.
- Kunter, Nurullah, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 18. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2010.
- Yenisey, Feridun, Nuhoğlu, Ayşe, Malek, Klaus, **Verteidigung in der Hauptverhandlung**, 5. Bası, C. F. Müller, Heidelberg, 2017.
- Maffei, Stefano, **The Right to Confrontation in Europe**, 2. Baskı, Europa Law Publishing, Groningen, 2012.
- Maier, MüKO-StPO §68a
- Mazzara, Jack J., Leading Questions on Direct and Cross-Examination, **Michigan Bar Journal**, Mart 2013.
- Meyer-Großner, Lutz, **Strafprozessordnung**, 51. Baskı, Verlag C. H. Beck, Münih, 2008.
- Namlı, Mert, **Medeni Usul Hukukunun Yasama Üstü Kaynakları Çerçevesinde Fransız ve Türk Hukukunda Çelişmeli Yargılama İlkesi**, TÜSİAD Yayınları, İstanbul, 2010.

- Nuhoğlu, Ayşe, Çapraz Sorgu ve Tanığın Dinlenmesi, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Doğrudan Soru ve Çapraz Sorgu Sempozyumu Tebliğler Kitabı**, Ankara, 20017.
- Özbek, Veli Özer, **Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005.
- Özbek, Veli Özer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 10. Bası, Seçkin Doğan, Koray, Yayıncılık, Ankara, 2017.
- Bacaksız, Pınar, Tepe, İlker, Özdemir, Didar, Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Susma Hakkı, **GSÜHFD**, Y. 2017, S. 2, 2017.
- Özen, Mustafa, **Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri**, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.
- Öztürk, Bahri, **Yeni Yargıtay Kararları Işığında Delil Yasakları: Hukuka Aykırı Olarak Elde Edilen Deliller-Delil Yasakları**, Ankara, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları, 1995.
- Öztürk, Bahri, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma Gezer, Yasemin F. Saygılar Kırıt, Esra Alan Akcan, Özdem Özaydın, Efser Erden Tütüncü, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017
- Kelep Pekmez, Tuba **Ceza Muhakemesinde Fiil**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.
- Pamuk, Gülfem, **Türk ve Fransız Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdurun Makam Olarak Yeri**, Beta Basım, İstanbul, 2012.
- Platon, **Sokratesin Savunması**, 19. Baskı, Türkiye İş Bankası

- Yayınları, 2019.
- Read, Frank Tom, **Ceza Muhakemesinde Anlattırıcı Soru ve Çapraz Sorgu Teknikleri**, TBB Yayınları, Çev. Ve Haz. Feridun Yenisey, Neylan Ziyalar, 2015.
- Roxin, Claus, **Strafverfahrensrecht**, 29. Bası, C. H. Beck, Münih, Schünemann, Bernd 2017.
- Sınar, Hasan, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016.
- Sokullu Akıncı, Füsun, **Viktimoloji (Mağdurbilim)**, 3. Bası, Beta Basım, Dursun, Selman, İstanbul, 2016.
- Sözüer, Adem, Das Beweisverwertungsverbot im türkischen Recht als Grant eines rechtsstaatliches Verfahrens, **Festschrift für Kristian Kühl zum 70. Geburtstag**, Ed. Martin Heger, Brigitte Kelker Edward Schramm, Verlag C. H. Beck, München, 2014.
- Summers, Sarah J., **Fair Trials**, Hart Publishing, Oxford and Portland, 2007.
- Şahin, Cumhur, **Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005.
- Şahin, Cumhur, Sanığın Savunmasını Hazırlamak İçin Gerekli Zamana ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı (İHAS m. 6/3-b), **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 8, S. 1-2, 2004.
- Şahin, Cumhur, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, 6. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017.
- Göktürk, Neslihan
- Şen, Ersan, Gizli Tanıklık, **Niğde Barosu Dergisi**, Y. 1. S. 1, 2014.
- Candide Şentürk, Gizli Tanık, **TBBD**, S. 101, 2011.
- Tuğba Bayzit,
- Şenol, Cem, **Teori ve Uygulamada Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılması ve Değerlendirilmesi**

- Şık, Hüseyin, **Yasağı**, 2. Bası, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.
- Tezcan, Durmuş, **Türk Adli Yargı Sisteminde Savcılık Kurumu**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.
- Tezcan, Durmuş, **Tercümandan Yararlanma Hakkı**
- Tezcan, Durmuş, **İnsan Hakları El Kitabı**, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.
- Erdem, Mustafa Ruhan, **İnsan Hakları El Kitabı**, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.
- Sancakdar Oğuz, Önok, **İnsan Hakları El Kitabı**, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.
- Rifat Murat, **İnsan Hakları El Kitabı**, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.
- Taner, Fahri Gökçen, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.
- Taner, Fahri Gökçen, **Doğrudan Soru Sorma Hakkı ve Bu Hakkın Kullanılmasına Yönelik Güvenceler**, in. **Ceza Muhakemesi Hukuku Başvuru Kitabı**, ed. Ayşe Nuhoglu, Bilge Yayınevi, Ankara, 2020.
- Talas, Serdar, **Ceza Yargılaması Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, 2004.
- Talas, Serdar, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Başsavcılığın İtirazı, İÜHFM**, C. LXX, S. 1, 2012, s. 153-176.
- Temiz, Yağmur, **Türk Hukukunda Çapraz Sorgu Tartışmaları, İNÜHFD**, C. 6, S. 1, 2015.
- Tosun, Öztekin, **Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri**, C. 1, 4. Bası, Acar Matbaacılık, İstanbul, 1984.
- Trechsel, Stefan, **Human Rights in Criminal Proceedings**, Oxford University Press, New York, 2005.
- Trüg, Gerson, Habetha, **MüKo-StPO § 244**, C. H. Beck, 2016.
- Jörg, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı**, Adalet
- Turan, Hüseyin, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı**, Adalet

- Yayinevi, Ankara, 2016.
- Turhan, Faruk, **Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009.
- Uçdu, İlker, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmamış Doktora Tezi**, İzmir, 2007.
- Ünver, Yener, **Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız, CHD, C. 1, S. 2, 2006.**
- Ünver, Yener, Hakeri, Hakan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 14. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.
- Selçuk, Sami, **Ceza Adaletinde Bunalım Ceza Yargılamasında Diyalektiğin Kurulması, Yasa Dergisi, C. 8, S. 10, 1985.**
- Şen, Ersan, **Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Hukuka Aykırı Deliller Sorunu**, Beta Basım, İstanbul, 1998.
- van Caenegem, William **Advantages and Disadvantages of the Adversarial System in Criminal Proceedings, Bond University Faculty of Law, 1999.**
- Wallach, E. Robert **Direct and Cross-Examination, California Litigation, (Bob), McCormack, C. 29, S. 3, 2016.**
- Brian J.
- White, Robin C. A., **The European Convention On Human Rights, 5. Baskı, Oxford University Press, 2010.**
- Ovey, Clare,
- Yetimoğlu, Melike **Adil Yargılanma Hakkı Kapsamında Gizli Tanıklık, Galatasaray Üniversitesi Kamu Hukuku Yüksek Lisans Tezi, 2014.**
- Ezgi,
- Yenisey, Feridun, **Duruşma ve Kanun Yolları, Beta Basım, İstanbul, 1988.**
- Yerdelen, Erdal, **Ceza Muhakemesinde Hükmün Gerekçesi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.**

- Yıldız, Ali Kemal, Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik, **EÜHFD**, C. 10, S. 3-4, 2006.
- Yıldız, Ali Kemal, Ceza Muhakemesi Hukukunda Keşif ve Yer Gösterme, in. **İÜHFM**, C. 65, S. 1, 2007.
- Yıldız, Ali Kemal, Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi, **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmamış Doktora Tezi**, 2002.
- Yokuş Sevük, Handan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Gizli Tanıklık, **GSÜHFD**, C. 7, S. 1, Prof. Dr. Köksal Bayraktar'a Armağan, 2010.
- Yurtcan, Erdener, **Ceza Avukatının El Kitabı**, 17. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.
- Yurtcan, Erdener, Yatgıtay Kararları Işığında Son Sözün Sanığa Verilmesi, **Yargıtay Dergisi**, C. 20, S. 4, 1994
- Zoğlar, Burcu, Ceza Muhakemesinde İspat Bakımından İfade ve Sorgu, **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Yüksek Lisans Programı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul, 2017.