

**TC.
HASAN KALYONCU ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU TEZLİ
YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

**CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA
DURUŞMA**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**HAZIRLAYAN
AHMET KARATUT**

GAZİANTEP-2020

TC.
HASAN KALYONCU ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU TEZLİ
YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA
DURUŞMA

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HAZIRLAYAN
AHMET KARATUT

TEZ DANIŞMANI
DR. ÖĞR. ÜYESİ AHMET BOZDAĞ

GAZİANTEP-2020

TEZ ETİK VE BİLDİRİM SAYFASI

Hasan Kalyoncu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım ve yüksek lisans tezi olarak sunduğum "CEZA MUHALEMESİ HUKUKUNDA DURUŞMA " başlıklı çalışmanın tarafımca, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu ve bunlara atıf yapılarak yararlanmış olduğumu belirtir ve onurumla doğrularım.19/06/2020

Ahmet KARATUT



ÖNSÖZ

Duruşma, ceza muhakemesinin muhakkaktır ki en önemli aşamalarından bir tanesidir. Çünkü hâkim, maddi gerçeği duruşmada ortaya çıkarmaktadır ve hükmünü de ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurda tartışılmış delillere dayalı olarak verebilmektedir. Ancak, ceza muhakemesi uygulamasına baktığımızda ise, hâkimlerin sık sık değiştiği, duruşmaya hâkim olan ilkelerin çoğu zaman ihlal edildiği, bazı duruşmalarda hükmü veren hâkim ile delillere temas eden hâkimin birbirinden farklı kişiler olduğu, evrak üzerinden muhakeme işlemleri yapıldığı, göstermelik duruşma tutanakları düzenlendiği şeklinde bir takım eleştirilerin bulunduğu görülmektedir. Bu tür eleştirilenin sonlandırılması, daha sağlıklı ve daha düzenli bir ceza yargılamasının gerçekleşmesi ancak bu tür hukuki çalışmaların artırılması ile mümkün olacaktır.

“*Ceza Muhakemesi Hukukunda Duruşma*” konu başlıklı çalışmamızın yukarıda ifade ettiğimiz sorunların giderilmesine ve adil yargılanmanın gerçekleşmesine zemin hazırlayacağını ümit ediyoruz. Çünkü bu tür çalışmalar hukukun gelişmesine yardımcı olmakta ve uygulayıcıların da daha doğru kararlar verebilmesine ve daha doğru hareket edebilmesine imkân hazırlamaktadır. Bu çalışmayı sonuçlandırmamda katkılarını eksik etmeyen değerli hocam Dr. Öğr. Üyesi Ahmet BOZDAĞ’a teşekkürü bir borç biliyorum. Çalışmamızın ülkemizin hukuk devleti yolundaki ilerleyişine ufak da olsa bir katısının olmasını diliyorum.

Gaziantep, 2020

Ahmet KARATUT

ÖZET

Ceza muhakemesi hukukunda duruşma devresi, muhakeme faaliyetlerinin kalbi mahiyetindedir. Çünkü ceza muhakemesinin temel gayesini teşkil eden maddi gerçeğe ulaşma amacı ve yargılama neticesinde ceza uyuşmazlığının çözümü, duruşma devresinde mümkün olmaktadır. Ayrıca, bütün delillerin ortaya konulması ve tartışılması, hâkimin delillerle doğrudan temasa geçmesi, tarafların çelişmeli muhakeme ile bütün söyleyeceklerini söylememeleri duruşma devresinde gerçekleşmektedir ve duruşma devresi -maddi gerçeğin bir tezahürü durumundaki- hüküm ile sona ermektedir.

Ceza yargılaması faaliyetlerinin merkezinde duruşma olduğu için muhakeme faaliyetlerden duruşmaya kadarki bölümlerinin amacı daha çabuk, daha adil ve başarılı bir duruşmanın gerçekleşmesini sağlamaya yöneliktir. Duruşma devresinden sonraki safhalar ise duruşma sonucunda ortaya çıkan hükümde yer alan hataların düzeltilmesine yönelik olarak gerçekleşmektedir. Bu önemine binaen muhakeme hukukunda duruşma devresinin iyi anlaşılması, duruşmaya ait ilkelerin özümсенmesi uygulamada ortaya çıkacak sorunların giderilmesi, duruşmaların daha adil ve sağlıklı bir şekilde gerçekleşmesine imkân verecektir.

Ceza muhakemesi hukukunda duruşma tez konumuz kapsamında, ceza muhakemesine ilişkin temel kavramlar, duruşmanın başlaması, yürütülmesi ve sonuçlanması detaylı olarak ele alınmıştır. Son bölümde ise Yargıtay da duruşma, Anayasa Mahkemesi'nde duruşma ve istinafta duruşma konuları inceleme konusu yapılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Ceza Muhakemesi Hukuku, Duruşma Devresi, Ceza Yargılaması, İstinafta Duruşma, Duruşmanın yürütülmesi, Duruşmanın sona ermesi

ABSTRACT

The trial period in the criminal procedure law is at the heart of reasoning activities. Because the aim of reaching the material reality which constitutes the main purpose of the criminal procedure and the solution of the criminal dispute is possible during the trial period as a result of the court's trial. In addition, all the evidence to be revealed and discussed, the judge's direct contact with the evidence, the parties do not say all the contradictory reasoning with the reasoning is taking place in the trial period and the trial period ends with the provision of a manifestation of the material truth. Thus, the court's judgment terminates both the trial and the criminal dispute.

Since the trial is at the center of the criminal proceedings, the aim of the sections of the proceedings from the proceedings to the hearings is to provide a quicker, more fair and successful trial. The stages following the hearing period are carried out for the correction of the errors in the clause. In this respect in the law of reasoning, a good understanding of the trial period, the assimilation of the principles of the hearing, the elimination of the problems that will arise in practice, will allow the hearings to be held in a fairer and healthier manner.

Within the scope of our thesis subject in trial in criminal procedure law, the basic concepts of criminal procedure, the start, execution and conclusion of the trial are discussed in detail. In the last section, the subject of the trial in the Supreme Court, the appeal trial and the trial in the Constitutional Court were examined.

Keywords: Criminal Procedure Law, Trial Circuit, Criminal Proceedings, Trial at Appeals, Conducting the Trial, End of the Trial

İÇİNDEKİLER

Sayfa No.

ÖNSÖZ.....	i
ÖZET.....	ii
ABSTRACT.....	iii
İÇİNDEKİLER.....	iv
KISALTMALAR.....	xi

BİRİNCİ BÖLÜM

GİRİŞ.....	1
------------	---

İKİNCİ BÖLÜM

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKU, DURUŞMANIN AMACI VE SÜJELERİ.....	3
---	---

A. CEZA MUHAKEMESİ HUKUKU.....	3
--------------------------------	---

2.1. Tanım.....	3
-----------------	---

2.2. Ceza Muhakemesinin Amacı.....	8
------------------------------------	---

2.2.1. Kamu Barışı ve Sağlanması.....	9
---------------------------------------	---

2.2.2. Maddi Gerçeğin Ortaya Çıkarılması	11
--	----

2.3. Ceza Muhakemesi Hukukunun Tarihsel Gelişimi.....	16
---	----

2.3.1. İttiham Sistemi.....	16
-----------------------------	----

2.3.2. Tahkik Sistemi.....	17
----------------------------	----

2.3.3. İşbirliği Sistemi.....	19
-------------------------------	----

2.4. Ceza Muhakemesi Evreleri.....	22
------------------------------------	----

2.4.1. Soruşturma Evresi.....	22
-------------------------------	----

2.4.2. Kovuşturma Evresi.....	24
-------------------------------	----

B. DURUŞMANIN SÜJELERİ.....	26
-----------------------------	----

2.1. Hakim (ler).....	26
-----------------------	----

2.1.1. Hakimin Görev ve Yetkileri.....	27
--	----

2.1.2. Hakimin Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı.....	29
--	----

2.1.3. Hakimın Reddi ve Çekinmesi.....	30
2.1.3.1. Hakimın Görev Yasağı Bulunan Ret Sebepleri.....	31
2.1.3.1.1. CMK'nın 22. Maddesinde Belirtilen Görev Yasakları.....	31
2.1.3.1.2. CMK'nın 23. Maddesinde Belirtilen Görev Yasakları.....	32
2.1.3.2. Hakimın Tarafsızlığının Şüpheyeye Düşmesi Sebebiyle Davaya Bakamayacağı Haller.....	33
2.1.3.3. Hakimın Reddi Muhakemesi.....	34
2.1.3.4. Hakimın Çekinmesi.....	36
2.2. Cumhuriyet Savcısı.....	36
2.2.1. Cumhuriyet Savcısının Hukuki Niteliği.....	38
2.2.2. Savcılık Teşkilatı.....	40
2.2.3. Savcılık Teminatı.....	41
2.2.4. Duruşma Süjesi Olarak Cumhuriyet Savcısı.....	42
2.3. Sanık.....	43
2.4. Müdafii.....	47
2.4.1. Müdafinin Görev ve Sorumlulukları.....	51
2.5. Katılan.....	53
2.6. Katılan Vekili.....	57
2.7. Zabıt Kâtibi ve Diğerleri.....	57
2.8. Kanuni Temsilci ve Eş.....	58
2.9. Malen Sorumlu.....	59

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA DURUŞMA VE ÖZELLİKLERİ DURUŞMANIN BAŞLAMASI, İŞLEYİŞİ VE SONA ERMESİ.....60

A. CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA DURUŞMA.....60

3.1. Duruşmanın Tanımı ve Amacı.....	60
3.2. Duruşmanın Devreleri.....	64

3.2.1. Duruşma Hazırlığı Devresi.....	64
3.2.2. Duruşma Devresi.....	66
3.2.2.1. Duruşmanın Özellikleri.....	67
3.2.2.1.1. Duruşmanın Aleniliği.....	67
3.2.2.1.1.1. Kural.....	67
3.2.2.1.1.2. Duruşmanın Aleniliğinin İstisnaları.....	70
3.2.2.1.1.2.1. İhtiyari Kapalılık.....	71
3.2.2.1.1.2.2. Zorunlu Kapalılık.....	72
3.2.2.1.1.2.3. Ses ve Görüntü Alma Yasağı ve İstisnaları.....	73
3.2.2.1.1.2.4. Yayım Yasağı.....	75
3.2.2.1.2. Kesintisizlik İlkesi.....	77
3.2.2.1.3. Yüze Karşılık İlkesi.....	80
3.2.2.1.4. Doğrudan Doğrualık İlkesi.....	82
3.2.2.1.5. Bağlılık İlkesi.....	85
3.2.2.1.6. Duruşmanın Makul Sürede Bitirilmesi İlkesi.....	86
3.2.2.1.7. Maddi Gerçeğin Araştırılması İlkesi.....	87
3.2.2.1.8. Sözlülük İlkesi.....	90
3.2.2.2. Duruşmada Bulunacak Muhakeme Süjeleri.....	92
3.2.2.2.1. Sanığın Duruşmaya Katılma Zorunluluğu.....	93
3.2.2.2.2. Sanığın Duruşmaya Katılma Zorunluluğunun İstisnaları.....	96
3.2.2.2.2.1. Mahkumiyet Dışında Bir Karar Verilmesi.....	96
3.2.2.2.2.2. Sanığın Savuşması.....	97
3.2.2.2.2.3. Sanığın Yokluğunda Duruşma.....	98
3.2.2.2.2.4. Duruşmadan Bağışık Tutulma.....	99
3.2.2.2.2.5. Sanığın İstinabe Suretiyle Sorguya Çekilmesi.....	101
3.2.2.2.2.6. Kaçak Sanık Hakkında Duruşma.....	102

3.2.2.2.2.7.Uygunsuz Davranışlar Sergileyen Sanık Hakkında Duruşma.....	103
3.2.2.2.2.8. Devlet Sırrı Nedeniyle Sanığın Duruşma Salonundan Çıkarılması.....	104
3.2.2.2.3. Sanığın Eski Hale Getirme Hakkı.....	105
3.2.2.3. Duruşmanın Yönetimi ve Disiplin.....	105
3.2.2.4. Duruşmanın İşleyişi.....	108
3.2.2.4.1. Genel Olarak.....	108
3.2.2.4.2. Duruşmanın Başlaması.....	110
3.2.2.4.2.1. Sanığın Bağısız Olarak Duruşmaya Alınması.....	111
3.2.2.4.2.2. Sanığın Kimlik Tespiti, Kişisel ve Ekonomik Durumu Hakkında Bilgi Alınması.....	112
3.2.2.4.2.3.Sanığın Suçlamaya Neden Olan Fiilleri ve Deliller ile Bunların Hukuki Nitelendirmesi Hakkında Bilgi Verilmesi.....	113
3.2.2.4.2.4. Sanığa İsnat Edilen Suçun Açıklanması.....	114
3.2.2.4.2.5.Sanığın Haklarının Hatırlatılması.....	115
3.2.2.4.3. Sanığın Sorgusu.....	115
3.2.2.4.4. Sanığın Dışarı Çıkarılması.....	118
3.2.2.4.5. Delillerin Ortaya Konulması ve Tartışılması.....	120
3.2.2.4.6. Mağdur ve Şikayetçinin Dinlenmesi.....	126
3.2.2.4.7. Tanığın Dinlenmesi ve Dinlenme Usulü.....	128
3.2.2.4.7.1. Tanığın İstinabe ve Naip Hakim Yolu ile Dinlenmesi.....	132
3.2.2.4.8. Duruşmada Tercüman Bulundurulması.....	134
3.2.2.4.9. Bilirkişinin Dinlenmesi.....	136
3.2.2.4.10. Belirti, Belge ve Beyan Delillerinin Sunulması ve Değerlendirilmesi.....	139
3.2.2.4.11. Delilin İkamesinden Vazgeçme.....	144
3.2.2.4.12. Delillerin Reddi.....	144

3.2.2.4.13. Delil Yasakları.....	145
3.2.2.4.13.1. Aydınlatma Yükümlülüğünün İhlali.....	148
3.2.2.4.13.2. Yasak Usullerle İfade Alma ve Sorgulama Yapma.....	148
3.2.2.4.13.3. Hukuken Yasak Sayılan Delil Araçlarını Kullanma.....	149
3.2.2.4.14. Delil ve Olayın Geç Bildirilmesi ve Tevsii Tahkikat.....	149
3.2.2.4.15. Duruşmada Suçun Niteliğinin Değişmesi.....	150
3.2.2.4.16. Ek Savunma Talebi.....	151
3.2.2.4.17. Ara Karar Verilmesi.....	154
3.2.2.4.18. Duruşma Tutanağı.....	156
3.2.2.4.19. Duruşma Sırasında İşlenen Suç ve Yapılacak İşlem.....	159
3.2.2.5. Duruşmada Sesli ve Görüntülü Bilişim Sisteminin Kullanılması.....	160
3.2.2.6. Duruşmada Belge ve Tutanakların Okunması.....	165
3.2.2.6.1. Duruşmada Anlatılması Zorunlu Belge ve Tutanakları.....	165
3.2.2.6.2. Duruşmada Okunmayacak Belgeler.....	167
3.2.2.6.3. Duruşmada Okunmasıyla Yetinilebilecek Belgeler.....	168
3.2.2.6.4. Sanık ve Tanığın Önceki İfadesinin Okunması.....	169
3.2.2.6.5. Rapor, Belge ve Diğer Yazıların Okunması.....	170
3.2.2.7. Doğrudan Soru Yöneltilme.....	170
3.2.2.7.1. Genel Olarak.....	170
3.2.2.7.2. Doğrudan Soru Yöneltilme ile Çapraz Sorgu Farkı.....	173
3.2.2.7.3. Çapraz Sorgunun Amacı ve Yöntemi.....	175
3.2.2.7.3.1. Kendi Tanığına Anlattırıcı Soru.....	175
3.2.2.7.3.2. Karşı Tarafın Tanığına Yönlendirici Soru: (Çapraz Sorgu).....	176
3.2.2.7.3.3. Karşı Tarafın Çapraz Sorgusundan Sonra Kendi Tanığına Yeniden Soru Sorma.....	178

3.2.2.7.3.4. Kendi Tanığına Tekrar Anlattırıcı Sorudan Sonra Karşı Tanığa Yeniden Çapraz Sorgu.....	178
3.2.2.7.4. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Doğrudan Soru Yöneltilme.....	179
3.2.2.7.5. Doğrudan Soru Yöneltilme Usulü.....	182
3.2.2.7.6. Doğrudan Soru Yöneltilme İmkânı Olanlar.....	185
3.2.2.7.6.1. Cumhuriyet Savcısı.....	185
3.2.2.7.6.2. Müdafii.....	186
3.2.2.7.6.3. Katılan Vekili.....	186
3.2.2.7.6.4. Mahkeme Üyeleri.....	187
3.2.2.7.7. Kendilerine Soru Sorulabilecek Kişiler.....	188
3.2.2.7.7.1. Sanık.....	188
3.2.2.7.7.2. Katılan.....	188
3.2.2.7.7.3. Tanıklar.....	189
3.2.2.7.7.4. Bilirkişiler.....	191
3.2.2.7.7.5. Duruşmaya Çağrılmış Diğer Kişiler.....	192
3.2.2.7.8. Doğrudan Yöneltilen Soruya İtiraz Edilmesi.....	193
3.2.2.8. Dolaylı Soru Yöneltilme.....	195
3.2.3. Duruşmanın Bitirilmesi ve Hüküm (Karar Duruşması).....	196
3.2.3.1. Hâkimler Tarafından Yapılacak Müzakere Yöntemi.....	197
3.2.3.2. Müzakere Konuları ve Hakimlerin Oylarını Kullanması.....	198

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

KANUN YOLLARINDA VE ANAYASA MAHKEMESİNDE DURUŞMA	199
A. BÖLGE ADLİYE MAHKEMELERİNDE DURUŞMA.....	199
4.1. Genel Olarak.....	199
4.2. BAM Tarafından Yapılan İstinaf Yargılaması.....	200
4.2.1. İstinaf Başvurusu ve İlk Ön İncelemeler.....	201

4.2.2. Esastan İnceleme ve Kovuşturma	202
4.2.2.1. Duruşma Hazırlığı	203
4.2.2.2. Bölge Adliye Mahkemesinde Duruşma.....	204
4.2.2.2.1. BAM'daki Duruşmaya Hakim Olan İlkeler.....	205
4.2.2.2.2. BAM'daki Duruşmada Bulunabilecekler.....	206
4.2.2.2.3. Delillerin Tartışılması ve Değerlendirilmesi.....	211
4.2.2.2.4. Müzakere ve Hüküm.....	212
4.3. Aleyhe Bozma ve Direnme Yasağı.....	213
B.YARGITAY'DA DURUŞMA.....	213
4.1. Genel Olarak.....	213
4.2. Temyize Başvuru Usulü.....	215
4.3. Ön İncelemeler ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı Mütalaası.....	217
4.4. Yargıtay'ın Ön İncelemesi ve Duruşmalı İnceleme Kararı.....	218
4.5. Esastan İncelemeye Geçilmesi ve Yargıtay'da Duruşma Yapılması.....	219
C. ANAYASA MAHKEMESİ'NDE DURUŞMA.....	222
4.1. Genel Olarak.....	222
4.2. Anayasa Mahkemesi'nde Duruşmalı İnceleme Yapılması ve Yüce Divan.....	225
4.3. Yeniden İnceleme Başvuru Usulü.....	228
 BEŞİNCİ BÖLÜM	
SONUÇ.....	230
KAYNAKÇA.....	238

KISALTMALAR

ABD	:	Ankara Barosu Dergisi
AE	:	Aynı Eser
a.g.m.	:	Adına Geçen Makale
AİHM	:	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	:	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AvK	:	Avukatlık Kanunu
BAM	:	Bölge Adliye Mahkemesi
Bas.K	:	Basın Kanunu
BKZ	:	Bakınız
BS	:	Basım
BSK	:	Baskı
C	:	Cilt
CD	:	Ceza Dairesi
CMK	:	Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	:	Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
CYY	:	Ceza Yargılama Yasası
Çev.	:	Çeviren
ÇKK	:	Çocuk Koruma Kanunu
E	:	Esas
HMK	:	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HSK	:	Hâkimler ve Savcılar Kurulu
HSYK	:	Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu
İHAS	:	İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi
K	:	Karar
KHK	:	Kanun Hükmünde Kararname

M	:	Madde
Ö	:	Özel
ÖRN	:	Örnek
PVSK	:	Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu
RG	:	Resmi Gazete
s	:	Sayfa/Sayfalar
S	:	Sayı
SEGBİS	:	Sesli ve Görüntülü Bilişim Sistemi
SSÇ	:	Suçta Sürüklenen Çocuk
T	:	Tarih
TBB	:	Türkiye Barolar Birliği
TBBD	:	Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBMM	:	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TC	:	Türkiye Cumhuriyeti
TCK	:	Türk Ceza Kanunu
TL	:	Türk Lirası
UYAP	:	Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi
VD	:	Ve devamı
Y	:	Yargıtay
Y	:	Yıl
YAY HAZ	:	Yayına Hazırlayan
YCGK	:	Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YİBK	:	Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı

BİRİNCİ BÖLÜM

GİRİŞ

Toplumsal hayatı en fazla tehdit eden fiiller muhakkaktır ki devletin suç olarak kabul ettiği fiillerdir. Bu tür fiillerin toplumda ortaya çıkması halinde, kamu düzeni ve güvenliği büyük bir zarara uğramaktadır. Bu nedenle devletin suç olarak kabul ettiği fiili gerçekleştiren kişinin hak ettiği cezaya çaptırılarak toplumsal huzur ve barışın yeniden tesis edilmesi gerekir. Ceza muhakemesi işlemleri, devletin suç olarak kabul ettiği fiillerin işlendiği şüphesi ile başlayıp, bu fiillerin aydınlatılması, suç sayılan fiili işleyenin tespit edilmesi ve cezalandırılması ve böylece bozulan kamu düzeninin yeniden tesis edilmesine yönelik işlemleri ihtiva etmektedir.

Ceza muhakemesi işlemleri, devletin egemenlik hakkından kaynaklanan yargılama erki sebebiyle bizzat devlet tarafından yerine getirilir. Ceza normu olarak belirlenen bir kuralın ihlalinin topluma vermiş olduğu büyük zarar nedeniyle ceza yargılamasında davacı her zaman “*kamu*” yani devlettir. Kamu adına suç sayılan fiili işlediği suç şüphesi altındaki kişiye karşı muhakemeyi başlatan, iddiada bulunan ve davayı açan kişi devletin savcısıdır. Ancak devlet, fiili gerçekleştirdiği düşünülen kişinin cezalandırılması ile ilgili muhakeme faaliyetleri yürütülür iken adil bir yargılama yolunu tercih etmelidir. Suç şüphesi altındaki kişinin temel hak ve özgürlüklerine devletin doğrudan müdahalesi, onun bireysel yaşantısı için ağır müeyyideler getirebildiğinden devletin aynı zamanda şüpheli/sanığın insan haklarını korumaya çalışması da elzemdir. İşte burada devleti sınırlayıcı kurallar ceza muhakemesi kurallarıdır. Ceza muhakemesi kuralları, ceza muhakemesi hukukuna kaynaklık eder ve bu anlamda suç şüphesi altındaki kişinin haklarının korunmasının da bir teminatını teşkil eder.

Ceza muhakemesi hukuku, suçun aydınlatılmasında, bireyin temel hak ve özgürlüklerinin korunmasına ilişkin ilke ve esasları ihtiva eden bir hukuk dalıdır. Bu anlamda; devlet toplumun menfaatlerini korumayı hedef aldığı kadar bireyin temel hak ve özgürlüklerini de korumayı amaç edinmelidir. Yani devlet, hukuki sınırlar içinde, suçu aydınlatmalı, suçluyu yakalamalı ve cezalandırmalı, maddi gerçeğe ulaşarak yine hukuk sınırları içinde kalarak ceza yargılamasını sonlandırmalıdır. Devletin egemenlik yetkisinden dolayı sınırsız bir kamu gücü kullanımı halinde hukuk devleti anlayışı ortadan kalkacaktır. Hukuksuz bir devlet ise, zulüm devleti halini alacaktır. Ceza muhakemesi işlemleri basit suç şüphesiyle başlar. Bu aşamada suçlu olduğundan şüphelenilen kişinin gerçekten suçu işleyip

işlemediğinin maddi gerçeği savcı tarafından araştırılmakta ve deliller toplanmaktadır. Soruşturma evresi denilen bu aşama, yeterli şüpheyne ulaşan savcının iddianameyi hazırlaması ve mahkemeye sunması ve mahkemenin de bu iddianameyi kabul etmesi ile sona ermektedir.

Ceza muhakemesinde, iddianamenin kabulü ile artık kovuşturma evresi başlar. Kovuşturma evresi yargılamanın gerçekleştiği evredir. Kovuşturma evresinde, hâkim ön plandadır ve özellikle kovuşturma içinde yer alan duruşma devresinde maddi gerçek ortaya çıkarılmaya çalışılır ve bu maddi gerçeğin şüphe götürmez şekilde ortaya çıkarılması çabasında, yargılama makamı yanında iddia makamı ve savunma makamı da işbirliği içerisinde hareket etmektedir. İddianamenin kabulü sonrasında kamu davası açılmış olduğundan yargılamayı gerçekleştiren hâkim ya da hâkimler duruşma devresinde deliller ile doğrudan temasa geçer, taraflar karşı karşıya getirilir ve bütün konuşulması, tartışılması gereken şeyler hukuki sınırlar içerisinde konuşulur ve tartışılır. Bu kolektif çaba sonucunda hâkimde bir vicdani kanaat oluşur. Eğer duruşmada ortaya konulan delillere göre hâkimin vicdani kanaati şüpheyi yenmiş ve bir hükme ulaşmış ise, hâkim artık maddi gerçeğe de ulaşmıştır. Eğer hâkim şüphesini yenememiş ise, artık sanık beraat edecektir.

İşte yukarıda kısaca ifade ettiğimiz bu ceza muhakeme faaliyetlerinin özü kovuşturma evresi içerisinde yer alan “*duruşma*” devresidir. Duruşmanın sağlıklı olması hükmün de doğru olmasını sağlayacaktır. Türk hukukunda ceza muhakemesini düzenleyen yürürlükteki kanun 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’dur. Bununla birlikte 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun’da da muhakeme ile ilgili düzenlemeler bulunmaktadır. Ayrıca yine muhakemeyi düzenleyen özel kanunlar da bulunmaktadır.

Çalışmamız, beş bölümden oluşmaktadır. İlk bölümler; ceza muhakemesinin tanımı, amacı, özellikleri ve tarihsel gelişimi ile duruşmanın amacı ve süjeleri incelenmiş olup, ceza muhakemesinde duruşmanın anlaşılmasının sağlanması için genel bir girişten oluşmaktadır.

Üçüncü bölümde ise, ceza muhakemesi hukukunda duruşma devresi ve özellikleri üzerine durulmuştur. Burada duruşmanın tanımı, özellikleri, duruşmanın başlaması, duruşmanın işleyici ve duruşmanın sona ermesi konuları ele alınmıştır.

Dördüncü bölümde ise, kanun yollarında ve Anayasa Mahkemesi’nde duruşma konusu ele alınmış ve Bölge Adliye Mahkemeleri’nde duruşma, Yargıtay’da duruşma ve konuları incelenmiştir. Beşinci bölüm ise, tezimizin sonuç bölümüdür.

İKİNCİ BÖLÜM

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKU, DURUŞMANIN AMACI VE SÜJELERİ

A. CEZA MUHAKEMESİ HUKUKU

2.1. Tanım

İnsanın sosyal bir varlık olması ve toplum halinde yaşaması sebebiyle sosyal çevre ile ve birbiri ile sürekli bir etkileşim içerisinde olduğu muhakkaktır. İşte bu toplumsal ilişkilerin huzur ve güvenlik içerisinde devam ettirilmesi toplumun düzeni ve sürekliliği açısından çok önemlidir. Bu açıdan sosyal hayat, hukuki barış ve huzura muhtaçtır. İnsanın sosyal ilişkilerinin düzenli olması lüzumu, toplumsal huzur ve barışın tesisi için sosyal bir varlık olan insanın gerek toplumla ve gerekse diğer insanlarla olan ilişkileri düzenleyen bir takım kuralların varlığını da gerekli kılar. İnsanlar, bu kuralları hukuk ile koyarak ve hak ve özgürlüklerinden feragat ederek toplum halinde yaşamaya çalışırlar. Toplumsal huzur ve barış, fertlerin hak ve özgürlüklerini doğrudan etkilediği gibi fertlerin temel hak ve özgürlükleri de toplumu doğrudan etkilemektedir¹. Bu nedenle genel anlamda hukukun ve özelde ise ceza muhakemesi hukukunun görevi hem bireyin temel haklarını korumak ve hem de toplum huzur ve barışı sağlamaktır. Hülasa, insanlar, devlet, toplum, tüzel kişiler arasındaki ilişkileri düzenleyen kurallar bütünü hukuktur diyebiliriz².

Devlet adı verilen en büyük siyasi örgüt ise, kurmuş olduğu yargılama mekanizması ile hukukun toplumsal huzur ve barışı sağlama amacını gerçekleştirmeye çalışır. Çünkü ceza muhakemesine konu olan uyuşmazlıklar topluma en büyük zararı verdiği için devletin bekasını da doğrudan etkilemektedir. Ancak burada devletin menfaati gözletileceği gibi bireyin de kişi özgürlüğü ve menfaatlerinin gözetilmesi modern ceza muhakeme konusunun kapsamına girmektedir³. Ayrıca, devlet olmadan hukukun varlığından söz etmek de olanaksızdır. Muhakeme sonucunda verilecek hüküm, karşılıklı menfaatleri uzlaştıracı bir dengeyi sağlamalıdır⁴. Bu açıdan şunu açıkça ifade edebiliriz ki, bireyin özgürlüğünün

¹Yenisey, Feridun / Nuhoglu, Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku 6. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2018, s. 69.

²Soyaslan, Doğan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2006, s.37.

³Karakehya, Hakan, "Ceza Muhakemesinin Amacı" İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 65 S. 2, 2007, İstanbul, s. 121.

⁴Karakehya, Hakan, Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçeğin Tespiti, Savaş Yayınevi, Ankara, 2016, s.25.

başkasının hak ve hürriyetlerine ihlal edemeyecek sınırdaki bulunması toplumsal huzurun en büyük teminatını teşkil etmektedir. Toplumsal ilişkileri düzenleyen bu kurallardan sadece hukuk kuralları devlet tarafından desteklenen bir yaptırım gücüne sahiptir. Ayrıca, hukuk kuralları ile kanunlar da eşit anlamlı birer hukuki terim değildirler. Toplumsal hayatı düzenleyen hukuk kurallarından, kanunlar sadece hukuk normlarının bir bölümünü ifade etmek için kullanılmaktadır. Ceza hukuku kuralları içerisinde yer alan suçların işlenmemesi için idare önleyici tedbirler alır, ancak yine de devletin suç olarak kabul ettiği ve topluma zarar veren fiiller işlendiğinde o fiilin karşılığı olarak belirtilen yaptırım devlet tarafından uygulanacaktır⁵.

Ceza Hukuku'nda sadece suç sayılan fiiller ve bunlara uygulanacak yaptırımlar düzenlenme alanı bulmuştur. Ancak, ceza hukukunun varlığı ve yaptırım tehdidi tek başına yeterli olmamaktadır. Suçu aydınlatacak, suçluyu tespit edecek ve suçluyu mahkûmiyete götürecek kurallara da ihtiyaç vardır. Böylece ceza hukuku kuralları uygulanabilir hale gelecektir⁶. Devletin suç saydığı fiilin dış âlemden gerçekleşmesinden sonra, suçun failinin devlet eliyle tespit edilmesi ve adil bir yargılama sonucunda kusuruna göre hak ettiği cezaya çaptırılması ve bunun yanında mağdurun ve suçtan zarar görenin zararlarının giderilmesi, bozulan toplumsal huzur ve barışın yeniden tesis edilmesine iddia, savunma ve yargılama şeklinde bir dizi faaliyetlere verilen genel isme ceza muhakemesi hukuku diyebiliriz⁷. Ceza muhakemesi hukukuna “*şekli ceza hukuku*” adı da verilmektedir. Ceza muhakemesi hukukunda suçun aydınlatılması ve uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması için bir dizi kamusal faaliyetler zinciri söz konusudur⁸. Ceza muhakemesi hukuku eşitler arasındaki ilişkileri düzenlemez, bir tarafta milyonlarca insanı temsil eden devlet, diğer taraf da ise, bir ya da birkaç insan bulunduğundan devlet ile birey arasında eşit bir ilişki söz konusu değildir. Bu anlamda ceza muhakemesi hukuku bir kamu hukukudur⁹. Ayrıca, ceza muhakemesi hukuku bireyin hak ve özgürlüklerinin de dikkate alındığı bir kamu hukuku dalıdır¹⁰.

Ceza muhakeme hukukunda; suç sayılan ve yaptırıma bağlanan bir fiilin nasıl aydınlatılacağı, gerçekten bir suç işlenip işlenmediğinin tespiti, failin kim olduğu ve ceza

⁵Gökçen, Ahmet / Çakır, Kerim / Alşahin, M. Emin / Balcı, Murat, Ceza Muhakemesi Hukuku, I C., 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2017 s. 1.

⁶Soyaslan, s. 46.

⁷Özen, Mustafa, Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, 2. Baskı., Adalet Yayınevi, Ankara 2017 s. 1.

⁸Öztürk, Bahri/ Tezcan, Durmuş/ Erdem, Ruhan Mustafa, vd., Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 10. Baskı., Seçkin Yayınevi, Ankara, Eylül 2016, s.29.

⁹Soyaslan, s.37.

¹⁰Yaşar, Osman, Yeni İçtihatlarla Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu, Seçkin Yayınları, I. C., Güncellenmiş 8. Baskı, s.26.

sorumluluğunun bulunup bulunmadığı, fail hakkında yaptırımın nasıl olacağı, kamu davasının nasıl açılacağı ve yürütüleceği, mahkûmiyet ya da beraat kararlarını kimin vereceği gibi hususlar düzenleme alanı bulmaktadır. Ayrıca, kamu düzenini tekrar sağlama adına savcının açmış olduğu davanın nasıl yürütüleceği, sanık ve müdafinin haklarının neler olduğu, mahkemelerin yetki ve görevlerinin neler olduğu, deliller, kanun yolları gibi hususlarda ceza muhakemesi hukukunun kapsamına girmektedir¹¹. Ceza muhakemesi hukukunda yasaya göre suç sayılan fiilin aydınlatılması ve suça konu uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması çabası söz konusudur. Bu çaba sonucunda kesin hüküm ile muhakeme sonlandırılır ve hukuki barış yeniden tesis edilmeye çalışılır. Hülasa, ceza muhakemesi hukuku cezaların suç işleyene nasıl uygulanacağını ve cezai uyuşmazlığı çözüme kavuşturma faaliyetlerini¹² gösterir iken, ceza hukukunda sadece suç ve cezalar düzenleme alanı bulmaktadır. Türk hukukunda ceza muhakemesi hukukunu düzenleyen en önemli kaynak 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 Sayılı “*Ceza Muhakemesi Kanunu*” dur. Bu yasa, 75 yıl aradan sonra Avrupa Birliğine giriş sürecinde, sosyal ihtiyaçlara ve toplumdaki değişmeye bağlı olarak getirilmiştir¹³.

Toplum düzenini bozduğu için, devletin suç olarak kabul ettiği bir fiili işleyen kişiyi tespit ederek ve maddi gerçeğe ulaşarak; adil bir yargılama sonucunda, o kişiye hak etmiş olduğu cezanın verilmesine yönelik kolektif faaliyetlere “*ceza muhakemesi*” faaliyetleri adı verilmektedir¹⁴. Bu tür faaliyetler, suç şüphesinin ortaya çıkması ile başlar ve bu şüphenin yenilmesi, yani hüküm ile beraber sona erer. Ceza muhakemesinin ulaştığı son nokta hükümdür. Ceza muhakemesi faaliyetleri devlet eliyle gerçekleştirilir. Zira devletin yargılama ve cezalandırma tekelinin bulunması kuvvetler ayrılığının bir gereğidir. Ancak devlet, yargılama gücünü kullanarak gerçekleştirdiği ceza muhakemesi faaliyetinde sınırsız ve keyfi değildir, zira böyle sınırsız ve keyfi hareket etmesi bazen adaletsiz sonuçların ortaya çıkmasına neden olabilir. Hatta hukuka uygun delillere dayanmayan ve makul bir gerekçesi bulunmayan ancak hâkimin vicdani kanaatine göre vermiş olduğu hüküm dahi keyfiliğin ve adaletsizliğin önünü açabilecektir. Bu açıdan devletin icra ettiği ceza muhakemesi faaliyetlerinin muhakkak sınırlarının belirlenmesi ve bu faaliyetlerin bir hukuki düzene sokulması, muhakeme faaliyetlerine katılan tarafların yetki ve sorumluluklarının belirlenmesi elzemdir. Böyle bir gereklilik hukuka saygılı ve hukukun egemenliğini kabul eden bir

¹¹Soyaslan, s.45.

¹²Karakehya, Maddi Gerçeğin Tespiti, s.4.

¹³Özen, Mustafa, “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Üzerine Düşünceler”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2007, Sayı:68, s. 393.

¹⁴Yeynisey/Nuhoglu, s. 70.

devletin, yani hukuk devletinin de bir sonucudur¹⁵. Ayrıca, hukuk devletinde hukuk ve ceza davalarında ve belli ölçüde idari davalarda adil yargılanma hakkıyla ilgili ilkeler belirlenerek buna uygun hareket edilmektedir¹⁶.

Ceza muhakemesi hukuku için: “Bir suç şüphesiyle birlikte, vuku bulduğu düşünülen suç fiilinin gerçekte olup olmadığının araştırılmasına, eğer suç teşkil eden bir fiil gerçekleşmiş ise bunun kim ya da kimler tarafından işlendiğinin ve eğer suç işlediği düşünülen kişi ya da kişilerin suç teşkil eden eylemi gerçekleştirdiği maddi olarak sabit ise bunlara yasal yaptırımların adil bir şekilde uygulanmasına yönelik olarak iddia ve savunma ile yargılama şeklindeki muhakeme faaliyetlerini düzenleyen kamu hukuku dalıdır.” diyebiliriz. Başka bir tanımda ise: “Kamu düzenini bozan ve yasada suç sayılan bir fiilin maddi âlemde gerçekleştirilmesi üzerine, failin adil bir şekilde yargılanması ve daha sonra cezai müeyyideye tabi tutulması için yapılan kolektif faaliyetlere ceza muhakemesi denilmektedir¹⁷.” Sadece suç ve cezaların belirlendiği hukuk kurallarının bulunduğu maddi ceza hukukunda ise, ceza normunun ihlal edildiğinde maddi gerçeğin nasıl araştırılacağına ilişkin hükümler bulunmaz. Ceza hukuku suçlunun teminatı olur iken masum kişilerin teminatı da ceza muhakemesi hukukudur. Maddi ceza hukukundaki kanunilik ilkesi ki, kanunsuz suç ve ceza olmaz olarak ifade edilir; bu ilke ceza muhakemesi alanında, devletin usul hükümlerine uygun olarak ve hukuku uygun delil ile şüpheli ya da sanığı cezalandırabileceği şeklinde ifade edilmektedir. Çünkü suç şüphesi altında bulunan kişi masum da olabilir, o nedenle hukuk devleti, temel hak ve özgürlüklerine ağır müdahalelerde bulunduğu bireyin haklarını dikkate almak zorundadır ve vermiş olduğu hukuka aykırı zararları tazmin etmelidir. Sanığın üzerine atılı suçu işlediği noktasında kesin olarak vicdani kanaate ulaşan hâkimin nasıl bir yaptırım uygulayacağı, fazla ya da eksik bir ceza vermemesi ve suçlunun hak ettiği cezayı vermesi de yine ceza muhakemesi hukuku kapsamındadır¹⁸. Muhakeme sürecinde, iddia (tez), savunma (anti tez) ve yargılama (sentez) ortaya çıkmaktadır. İddia yani suç işlediği düşünülen kişi hakkındaki suç iddialarını ifade ederken, savunma suç işlediği düşünülen kişinin kendisi savunmasını ve en son olarak da iddia ve savunmayı dinleyen mahkemenin yargılama sonucunda ulaşmış olduğu netice ise, sentezi

¹⁵ Erdemir, Nevzat, “Hukuk Devleti ve Savunma Hakkı”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Ankara, 1988, S.1 s. 81-83.

¹⁶ İnceoğlu, Sibel, Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği, Şen Matbaa, Ankara, Kasım 2007, s. 9.

¹⁷ Yenisey / Nuhoglu, s. 67.

¹⁸ Ünver, Yener / Hakeri, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2011, s. 1.

ifade etmektedir. Bütün bu süreç ve bu süreçte yer alan süjelerinin yetki ve görevleri ceza muhakemesi hukuku ile doğrudan ilgilidir¹⁹.

Ayrıca ceza muhakemesi faaliyetlerinin devlet eliyle yürümesi, devletin egemenlik ve cezalandırma hakkını kullanması ve devletin geniş yetkilere haiz bulunması, kamu gücü kullanıldığından tarafların eşit bir şekilde olmaması, muhakeme hukukunun emredici hükümler ihtiva etmesi gibi özellikler gözetildiğinde, ceza muhakemesi hukukunun bir kamu hukuku olduğu açıkça grlebilmektedir²⁰. Muhakeme, hukuki uyuramazlığı zme faaliyeti, hukuki uyuramazlığı zen organların birbiriyle ilişkileri olarak genel bir anlam ifade ettiği gibi muhakeme hukuku ile bu organların yetki ve görevleri ortaya konulmuş olmaktadır. Ceza muhakemesi hukuku dışında diğer muhakeme hukuku dallarında, suç işlediği düşünülen kişinin gerçekten o suçu işleyip işlemediğine dair maddi gerçeğinin araştırılması amacı bulunmaz²¹. Örneğin, medeni muhakemede de maddi gerçeğe önem verilir ama medeni muhakemede maddi gerçeğin özü değil, maddenin dış görünüşü yani şekline bakılır. Yani şekli gerçek aranır. Oysa ceza muhakemesi gerçeğin dış görüşüyle değil iiyle yani maddesiyle (esasla) ilgilenir²². Medeni muhakemede, tarafların tasarruf özgürlüğü çok geniş çaplı olduğu halde ceza yargılamasında böyle bir durumdan söz etmek olanaksızdır²³. Ayrıca, delillerin değerlendirilmesi ve delillerin ikame edilmesi, ispat gibi hususlarda da ceza muhakemesi hukuku diğer muhakeme hukuku dallarından farklılık göstermektedir. Gerçekten de, bir medeni hukuk muhakemesinde adil yargılanma hakkı olabilir²⁴, insan haklarına saygı olabilir, toplumda hukuki barışın sağlanması olabilir, ancak uyuramazlığa ilişkin olayın maddi gerçeğinin doğrudan araştırılması sadece ceza muhakemesi hukukuna özgüdür. Medeni muhakemede hâkimler tarafların getirmiş olduğu deliller ve olaylar ile bağlıdırlar. Oysa cezai muhakemede hâkim hukuki sınırlar içerisinde hakikatin özünü araştırmak ve adil yargılanma hakkını gözetmek zorundadır²⁵.

¹⁹**Kaşka**, Hakan / **şenyiğit**, Zeynep Büşra, “*Türk Ceza Muhakemesi Mevzuatındaki Bazı Hükümlerin elişme İlkesi Açısından Değerlendirilmesi*”, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2013, C. 3, S. 2, s. 130-135.

²⁰**Gökçen ve Diğerleri**, s. 3.

²¹**Karakehya**, Maddi Gerçeğin Tespiti, s. 4.

²²**Yenisey / Nuhoğlu**, s.70.

²³**Gökçen ve Diğerleri**, s.4.

²⁴**Turan**, Hüseyin, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s. 91.

²⁵**Yakyrek**, Gl, “*Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 73, 2007 Ankara, s. 62.

2.2. Ceza Muhakemesinin Amacı

Ceza muhakemesi hukukunun²⁶ amacı, ceza hukuku normunun ihlali nedeniyle bozulan kamu düzenin yeniden sağlanması için ve suçun aydınlatılması için yapılan muhakeme faaliyetleri²⁷ sırasında kamu menfaatini koruyarak ve ayrıca suçlu olduğu düşünülen kişi ya da kişilerin bireysel haklarını ve insanlık onurunu da gözeterek, hukukun temel ilkeleri ve kanunlara uygun bir şekilde maddi gerçeği ortaya çıkarmaktır²⁸.

Muhakemede hâkimin doğru bir kanaate ulaşabilmesi için önceden gerçekleşmiş bulunan ve uyuşmazlığa sebebiyet veren olayın, deliller ile yeniden canlandırılması gerekmektedir. Bu bir ispat çabasıdır. İspatın konusu uyuşmazlık konusu olay, ispatın araçları ise, delillerdir²⁹. Maddi gerçeğin tam olarak ortaya çıkarılması için her şey delil olarak kullanılabilir ve delillerin değerlendirilmesinde hâkim serbesttir. Ayrıca hâkimin yargılama hukukunun kurallarına uyarak tarafları tatmin etmesi de gerekir. Kişilerin uzun bir tarihi süreç sonucunda elde ettikleri kişisel ve dokunulamaz hakları bulunduğu gözetilmelidir³⁰. Adil yargılanma temel insan haklarından ve gerçek bir adalet idealidir³¹. Bazı hallerde kişisel menfaatler ile kamu menfaatleri çatıştığı hallerde ceza muhakemesi bunlar arasında dengeyi sağlayıcı, uzlaştırıcı bir yol izlemelidir. Örneğin, maddi gerçeğin araştırılması bazen hukuki barışı ve adaleti zedeleyebilir. Bu durumda muhakeme hukuku dengeleyici bir yol izleyerek bir takım ödünler vermelidir. Böylece, yargı makamlarının işi azalacak, muhakemenin uzun sürmesinin önüne geçilmiş olacak ve taraflar daha çok tatmin edilmiş olacaktır³². Son olarak şu da ifade edilmelidir ki menfaatlerin çatıştığı durumlarda da yargı makamlarının nasıl davranması gerektiği de diğer muhakeme süreçleri gibi daha önceden kanunda gösterilmiş olmalıdır. Zaten hukuk devletinin ve adil yargılanmanın gereği de budur. Buradan hareketle, ceza muhakemesinin en önemli amaçları, toplumdaki huzur ve barışın korunması, adaletin ve kamu düzenlenmesinin sağlanması ile maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır³³.

²⁶ Selçuk, “yargılama hukuku” şeklindeki kullanımın daha uygun olduğu görüşündedir. a.g.m., s. 313.

²⁷ “Muhakeme sürecinde bireyin temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edilmemesi gerektiğinden hem ulusal ve hem de uluslararası normlar, Anayasa, AİHM ve Anayasa Mahkemesi’nin içtihatları muhakeme sūjeleri tarafından gözetilmelidir.” Bkz. Yaşar, age., s.27.

²⁸ Özen, s. 2.

²⁹ Yaşar, s. 27.

³⁰ Yurtcan, Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, Beta Yayınları, 12. Baskı, İstanbul, Ocak 2007, s. 6.

³¹ Taner, Gökçen Fahri, Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği, Seçkin Yayınları, Ankara, Mart 2019, s. 25.

³² Karakeyha, Maddi Gerçeğin Tespiti, s. 26.

³³ Karakeyha, Maddi Gerçeğin Tespiti, s. 15.

2.2.1. Kamu Barışı ve Sağlanması

Örgütlü bir toplum olan devletin suç saydığı, sosyal düzeni bozan ve kamuya zarar veren fiilin işlenmesi halinde, toplum için ciddi bir tehlike ortaya çıkmış ve toplumsal huzur ve barış bozulmuş olacaktır. Ancak bu suç sayılan fiile yine devletin belirlediği yaptırımların uygulanması yolu ile kamu düzeni yeniden sağlanmaya çalışılır, cezai uyumsuzluk çözümlenir ve toplumda bir sükûnet ortamı meydana getirilir. Ayrıca bu muhakeme faaliyetleri makul bir süre içerisinde yapılmalı ve bu kararların yeniden gözden geçirebilecek üst bir inceleme merci bulunmalıdır. Üst incelemeden sonra ise, hüküm kesin bir karara bağlanmış olur. Böylece sonu belirsiz bir süreç sonlandırılmış ve hukuki güvenlik gerçekleşmiş olacaktır. Çünkü hukuki güvenlik olmadan da toplumsal huzur ve barışın meydana gelmesi olanaksızdır. Eğer sanığın suçu işlemediği tespit edilir ise, yine onun beraatı ile toplumsal huzur ve barış tesis edilmiş olur. Beraat kararı da kesinleşen bir karardır. Ancak kararın kesinleşmesi kural olmak ile birlikte bazı hallerde verilen kesin bir kararın vicdanları yaraladığı durumlarda olabilir. Burada istisnai olarak verilen kararın ortadan kaldırılması ve muhakemenin yenilenmesi de mümkündür³⁴. Ceza muhakemesi maddi gerçeği ortaya çıkarmak için yapmış olduğu faaliyetlerde kamu gücünü kullandığından muhakeme süreçlerinin sınırsız bir güç kullanımından bahsetmek, demokratik bir topluma ve hukuk devleti ilkesi ile orantılılık ilkelerine uygun düşmeyecektir³⁵. Devlet muhakeme hukuku açısından kamu adına bir kişiye suç işlediği iddiasında bulunabilir, ancak yine aynı devlet suç ittiham ettiği o kişi suçu sabit oluncaya kadar maddi ve manevi yönden karşılaşılabileceği bütün saldırılardan korumakla da yükümlüdür. Hukuk devletinde, temel insan hakları, insanın onuru ve saygınlığı, lekelenmeme hakkı dikkate alınmak zorundadır³⁶. Ceza muhakemesi hukukunun maddi gerçeğin araştırılması amacının yanında ilke bazında toplum barışını sağlamak ve toplumu eğitmek, özellikle muhakemeyi uzatmak amaçlı ve diğer hakkın kötüye kullanılması faaliyetlerini önlemek, davaların daha ucuz ve en az giderle yürütülmesini gerçekleştirmek için usul ekonomisini sağlamak ve muhakemenin etkinliğinin sağlanması açısından sık sık kanun değişikliği yoluna gitmemek de ceza muhakemesinde önemli hususlardandır³⁷. Muhakemenin bütün süreçlerinin hak ve menfaatlerinin dikkate alınma ve koruması amacı vardır. Modern anlayışta, her ne kadar maddi gerçeğin ortaya çıkarılması çok önemli ise de

³⁴Karakeyha, Maddi Gerçeğin Tespiti, s. 24-25.

³⁵Yenisey/Nuhoglu, s. 67.

³⁶Gülsün, Ramazan, “İnsan Onuru ve Lekelenmeme Hakkı”, International Journal of Legal Progress, C. 1, S. 2, Ocak 2015, s.19.

³⁷Yenisey/Nuhoglu, s. 77.

insan hakları, insanın onuru ve şahsiyeti, saygınlığı korunmalı ve ayrıca suçsuz kişileri cezalandırma riski minimize edilmelidir. Örneğin, sanığın kendisinin suçsuz olduğunu ispatlamak zorunda olmaması ve ispat yükünün iddia makamında olması bireyin haklarının korunması ile ilgilidir³⁸. Ayrıca, hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin³⁹ kullanılmaması da bu amaca hizmet etmektedir⁴⁰.

Ceza yargılamasında birden çok amacın bir arada bulunduğunu söyleyebiliriz. Şöyle ki; hem kamu düzeninin korunması için suçlu cezalandırılmaya çalışılır iken aynı zamanda ceza yargılamasının hukukun belirlediği sınırlar içinde kalınarak gerçekleştirilmesi ve suçsuz kişilerin korunması ve böylece dürüst, adil bir yargılamanın ortaya çıkarılması amaçlanmaktadır⁴¹. Ceza muhakemesinin amaçları içerisinde yer alan “*maddi gerçeğin*” ortaya çıkarılması için her yolun denenmesi ve ne pahasına olursa olsun sınırsız bir yargı erki kullanılmasına izin verilemez. Ceza muhakemesi faaliyetlerinin hukuk ile düzenlenmesi ayrıca hukuk devletinin ve hukuksal barışın inşası ve korunması yönüyle de çok önemlidir. Hukuk devleti, kamu gücünü kullanan yargılama organlarının ölçüsüz davranmasını önler. Hukuk devleti gereğince yargılama makamları, hukuk ile sınırlı hareket etmek zorundadır. Deliller hukuka uygun olarak elde edilmiştir. Hukuk devleti gereği olarak ceza muhakemesi işlemleri hukuka uygun olarak icra edilir ve muhakeme sonucunda sanık hakkında verilen hüküm, doğru ve hukuka uygun olacak ve hukuki barış sağlanacaktır⁴².

Sınırsız bir güç kullanımı halinde hukuka saygılı bir bireyin dahi zarar görme ihtimali vardır. Yargılama makamlarının nasıl hareket edeceği önceden kanun ile belirlenmiştir. Kanun ile önceden ne yapılacağı planlandığı için ceza muhakemesi bu kanun ile belirlenen plan içerisinde hareket edecek ve bireyde suç isnadıyla karşılaştığı zaman kendisine yargılama makamları tarafından kendisine nasıl davranılacağını daha önceden bilebilecek ve toplumsal huzur ve barış bu şekilde tesis edilmiş olacaktır. Kanunlar ile daha önceden düzenleme yapıldığından birey, kendi haklarını daha önceden öğrenebilecektir. Örneğin, savunma hakkını, susma hakkını vs. bilebilecektir. Böylece hem birey açısından hem de kamu açısından olumlu bir durum ortaya çıkacaktır⁴³.

³⁸Soyaslan, s.55.

³⁹“Tanıklıktan çekinme hakkı olanların bu hakkını kullanabilmesi, baskı ve işkence ile ifade ya da sorgu yapılamaması, doktor kontrolü ile gözaltına alınabilmesi hukuka uygun delil etmek amacına yönelik çabalaradır.” Bkz. Soyaslan, s.57.

⁴⁰Yenisey/Nuhoglu, s. 69-70.

⁴¹Yurtcan, s.7.

⁴²Ünver/Hakeri, s. 10; Koyuncu, s.366.

⁴³Karakeyha, Maddi Gerçeğin Tespiti, s.21-23.

2.2.2. Maddi Gerçeğin Ortaya Çıkarılması

Ceza yargılamasına konu topluma zarar veren ve toplum için ciddi bir tehlike oluşturan suça konu olay geçmişte yaşanmıştır. İşte geçmişte yaşanmış bu olay ne kadar doğru bir şekilde ortaya konulabiliyor ise hüküm de o kadar adil olacaktır. Suç olarak kabul edilen fiilin geçmişte kalması sebebiyle, o olayı temsil eden ispat vasıtaları, yani deliller kullanılarak, suç sayılan olayın bugün tecessüm ettirilerek ortaya çıkarılması faaliyetine verilen isme maddi gerçek adı verilmektedir⁴⁴. Çünkü suça konu olay, cezayı etkileyen birçok hususu içinde barındırmaktadır. Bu nedenle yargılamada önce maddi sorun sonra da hukuki sorun çözülür.⁴⁵ Maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında ise, hukuka uygun deliller dikkate alınmalıdır.⁴⁶ Örneğin, maddi olayda haksız tahrik var ise bu ceza için indirim sebebidir. Bunun dışında cezayı arttıran sebepler de vardır. Ayrıca maddi gerçeğin tespiti o olaya uygulanacak kanun maddesinin ne olacağını da gösterir. Maddi gerçeği ortaya çıkaran deliller ceza muhakemesi hukukunda önemli bir yere sahiptir. Çünkü sanık hakkında mahkûmiyet ya da beraat ya da diğer kararlar hep delillere göre oluşturulmaktadır⁴⁷. Hâkim olayı temsil eden delilleri değerlendirilir ve maddi gerçeğin en önemli kıstası sayılan şüphenin yenilmesi şeklinde “*vicdani kanaate*” ulaştığı anda maddi gerçeği de bulmuş olmaktadır⁴⁸. Vicdani kanaat normal bir his değil, rasyonel verilere dayalı, hukuki sınırlar içerisinde kalınarak oluşturulmuş ve gerekçeli bir kanaattir.⁴⁹ Hüküm dışındaki kararlar için “*vicdani kanaate*” ulaşmaya gerek yoktur. Örneğin, bir tutuklama kararı için kuvvetli şüphenin bulunması yeterlidir. Yani tutuklama kararı için hâkimde vicdani kanaat oluşması gerekmez. Bu açıdan soruşturma evresindeki “*hâkimlik kararları*” nda “*vicdani kanaate*” ulaşmış olmak gerekmez. Kovuşturma evresinde verilen ara kararlar için de yine şüphe yeterlidir, vicdani kanaate ulaşmak gerekmez. Hâkimin şüphesini yenememesi ve vicdani kanaatini sağlayamaması

⁴⁴**Karakehya**, Maddi Gerçeğin Tespiti, s.78; “...Ceza Yargılamasının amacı hiç bir duraksamaya yer vermeden maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Bu araştırmada, yani gerçeğe ulaşmada mantık yolunun izlenmesi gerekir. Gerçek; akla uygun ve realist, olayın bütünü veya bir parçasını temsil eden kanıtlardan veya kanıtların bütün olarak değerlendirilmesinden ortaya çıkarılmalıdır. Yoksa bir takım varsayımlara dayanılarak sonuca ulaşılması, Ceza Yargılamasının amacına kesinlikle aykırıdır. Ceza Yargılamasında kuşkunun bulunduğu yerde, mahkûmiyet kararından söz edilemez. Bu ilke evrenseldir...” **Yargıtay**, CGK, T:19.04.1993, E:1993/6-79, K:1993/108, (<http://www.kazanci.com.tr>., Erişim Tarihi:31.07.2019)

⁴⁵**Parlar**, Ali/**Hatipoğlu**, Muzaffer/**Yüksel**, Erol Güngör, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller Çapraz Sorgu ve İspat”, Yayın Matbaacılık, Ankara, 2007, s. 2.

⁴⁶**Gödekli**, Mehmet, “Türk Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçeğe Ulaşmanın Ön Koşulu Olarak Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Yasağı”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı: 65 (4), 2016, s. 1817.

⁴⁷**Soyaslan**, s. 55.

⁴⁸ Gerçeğin kıvılcımı, fikirlerin çatışmasından doğar. Çelişme yöntemi hakkında bkz. **Taner**, s. 69.

⁴⁹ **Karakehya**, Maddi Gerçeğin Tespiti, s. 71-72.

halinde “*şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince*” beraat kararı vermesi gerekir⁵⁰. Bu ilkenin beraat kararı dışındaki ceza muhakemesi faaliyetlerinde de sanık lehine olan hallerde uygulanması gerekir⁵¹. Ceza muhakemesinin imkânsızlıkları nedeniyle, (zamanı geriye almak mümkün olmadığından) maddi gerçek, asla mutlak gerçek anlamına gelmez. Ancak hâkimin, varsayımlara dayalı olarak bir hükme ulaşması da söz konusu değildir. Burada hâkim, suça konu olayın bir bölümünü ya da bütünü ilgilendiren kanıtları akla uygun, realist bir şekilde mantık kurallarına uyarak değerlendirmeli ve maddi gerçeğe bu şekilde ulaşmalıdır⁵².

Suçla konu olayın maddi gerçeğinin doğru olarak tespit edilmesi neticesinde, verilen hükmünde doğru olmasını sağlayacaktır. Ayrıca, maddi gerçeğe ulaşılması hüküm ile vaki fiil arasındaki tutarlılığın bulunması neticesini de ortaya çıkaracaktır. Maddi gerçek araştırılırken, “*suç sayılan olay gerçekten olmuş mudur? Suç sayılan olayı gerçekleştiren kimdir ya da olayı gerçekleştirdiği iddia edilen kişinin sorumluluğu var mıdır?*” gibi hususlar ortaya çıkarılmaya çalışılır. Bu hakikatler araştırılırken hâkim delillerden yararlanmaktadır ancak hâkimin değerlendireceği bu deliller hukuka uygun delillerdir⁵³. Modern ceza muhakemesi hukuku hem kamu menfaatinin korunması için devlete maddi gerçeği ortaya çıkarıcı imkânlar tanırken hem de bireyin temel ve hak ve özgürlüklerini teminat altına almaktadır. Diğer muhakeme hukuku dallarında da uyuşmazlıkların çözümü için yapılan yargılama faaliyetleri bulunmaktadır. Ceza muhakemesi hukukunda maddi gerçeği yani gerçeğin özünü bulmak temel amaç olduğundan kural olarak delil serbestliği ilkesi hâkimdir⁵⁴. Hâkim, delilleri değerlendirirken, hukuki sınırlar içinde kalarak; delilin beş duyu organı ile algılanabilen gerçekçi, bilimsel, akılcı, olayı temsil eden ve maddi olayı ispat bakımından önemli bir delil olmasına azami dikkat etmelidir. Ceza muhakemesi faaliyeti orantılılık ilkesine uygun olmalıdır⁵⁵. Böylece maddi gerçeğe ve hukuka uygun bir hüküm verilmesi sağlanır ve toplumsal huzur ve barış gerçekleşir. Ayrıca, maddi gerçeğe uygun bir karar adil bir karar olacağından genel anlamda ceza muhakemesi hukukunun amacı, “*adaletin ortaya*

⁵⁰ **Karakehya**, Maddi Gerçeğin Tespiti, s. 77.

⁵¹ “...Müştekinin iş yerini 26.04.2012 tarihinde 00.05'te kapatıp, aynı tarihte saat 05.30'da açtığı anda olayı fark ettiğini söylediği, sanıkların 4 gün sonra suça konu bir kısım eşyalarla yakalandığında hırsızlık suçunu kabul etmedikleri ve bu şekilde suçun gece vakti işlendiği hususunda şüphe olmasına rağmen 5237 Sayılı TCK'nın 116/4. maddesinden uygulama yapılması bozmayı gerektirmiştir. ” Yargıtay, 17. CD, T: 27.04.2016, E: 2015/13382, K: 2016/6272, (<http://www.kazanci.com.tr>., Erişim Tarihi:03.08.2019)

⁵² **Öztürk ve Diğerleri**, s. 141.

⁵³ **Gödekli**, s. 1819.

⁵⁴ Yargıtay 4. CD, T: 6.11.2007, E: 2007/8601, K: 2007/8929, (<http://www.kazanci.com.tr>., Erişim Tarihi: 05.07.2019)

⁵⁵ **Karakehya**, Maddi Gerçeğin Tespiti, s.5.

*çıkartılmasını sağlamak, adil ve doğru bir karar vermek” de olacaktır*⁵⁶. Eğer suçlu olarak kabul edilen kişi maddi gerçeğin ortaya çıkartılması ile tam olarak suçlu olduğu şüphe götürmez bir şekilde ortaya çıkartılmış ise, toplumun menfaati onun cezalandırılmasını gerektirir. Eğer kişi suçlu değil ise, yapılan muhakeme ile suçsuzluğu ortaya çıkartılacak ve derhal beraat edecektir. Ancak toplumsal menfaatin korunması içinde bireyin menfaatleri zayi edilmemelidir. Ceza belirlenirken failin şahsiyeti, kusurluluğu dikkate alınır. Aksi halde tam bir ceza adaletinin gerçekleştiği söylenemez⁵⁷. Yani, ceza muhakemesi sürecinin hukuka uygun ve doğru bir şekilde yürütülmediği hallerde adaleti sağlamak mümkün olmayacaktır. Devlet, kamu menfaatini gözettiği kadar, bireyin menfaatini de gözetmeli, sanığı peşinen suçlu olarak kabul etmemeli, sanığa savunma hakkı tanınmalı ve bu şekilde hukuk devletine uygun bir muhakeme süreci takip etmelidir⁵⁸. Bireyin, hükme etkili olmayan hususlardaki savunma hakkının engellenmesi ya da yargılamada, bireyin aleyhine sonuçlar ortaya çıkarmayan sınırlandırmalar hukuk devletine çok etkili zararlar verilmediğinden hükmün bozulması sonucunu doğurmaz⁵⁹. Maddi gerçek ortaya çıksın da nasıl çıkarsa çıksın şeklinde bir mantık ceza muhakemesi hukukunda bulunmaz⁶⁰. Maddi gerçek ortaya çıkartılır iken bireyin temel hak ve özgürlüklerine zarar verilmemeli ve bu şekilde adalet sağlanarak hukuki barış tesis edilmelidir⁶¹. Maddi gerçeğin hukuka uygun deliller ile ortaya çıkartılması⁶², insan hakları ihlallerine mahal verilmeden adaletin tesis edilmesi ve hukuki barışın sağlanması gerekir⁶³. Maddi gerçek, sanığın suçlu olduğu yönünde ise bu durumda, suçun karşılığı olan yaptırım suçlunun hak ettiği oranda mahkeme tarafından belirlenecektir. Suçlunun cezalandırılması ile sonuçlanan muhakeme işlemleri sonucunda ceza hukukunun genel önleme yani cezanın diğer kişilere ibret olması özelliği de ortaya çıkmış olacaktır. Bu açıdan maddi ceza hukuku ile ceza muhakemesi hukukunun yakın bir ilişki içerisinde olduğunu söyleyebiliriz.

⁵⁶Özbek, Veli Özer / Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar / Tepe, İlker, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınları, 11. Baskı., Ankara, Eylül 2018, s. 40; Karakehya, Maddi Gerçeğin Tespiti, s. 15.

⁵⁷ Soyaslan, s. 46.

⁵⁸ Karakehya, Hakan, “Adil Yargılanma Hakkının İnsan Hakları Arasındaki Yeri ve Ceza Muhakemesi Bağlamındaki Önemi”, Ceza Hukuku Dergisi, Ankara, Aralık 2007, s. 196.

⁵⁹ Günay, Erhan, Ceza Hükümünde Mutlak Bozma Nedeni Olarak Sanığın Savunma Hakkının Kısıtlanması, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı., Ankara 2016, s. 19.

⁶⁰ Karakehya, s. 133.

⁶¹ Karakehya, s. 125.

⁶² “...Sanık ... Hakkında kurulan hükümler yönünden yapılan incelemede; sanık ...'un babası olan sanık ...'ın hastaneye gitmek için araç istemesi üzerine aracı kiralayarak babasına verdiği, hırsızlık olayından haberinin olmadığını savunması karşısında, sanığın aşamalarda değişmeyen savunmalarının aksine, yüklenen suça yardım ettiğine ilişkin, mahkûmiyetine yeterli, kesin, inandırıcı ve hukuka uygun delil bulunmadığı gözetilmeden beraatı yerine, yazılı şekilde mahkûmiyetine karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir.”Yargıtay, 2. CD, T: 26.03.2019, E: 2018/305, K: 2019/5849, (<http://www.kazanci.com.tr>., Erişim Tarihi:04.08.2019)

⁶³Gökçen ve Diğerleri, s. 3.

Maddi gerçeğin mutlak gerçek olmama ihtimali her zaman için vardır. Ancak, gerçek tam olarak tespit edilmeli ve suçsuz insanlar haksız yere cezalandırılmamalıdır. Çünkü ceza hukukunun yaptırımları ağırdır ve kişinin temel hak ve özgürlüklerini ortadan kaldıracıdır. Bu kadar ağır müeyyideleri olan bir muhakemede hâkim her türlü delili kullanabilir, her türlü delili araştırabilir ve delil toplayabilir ve her türlü delili serbestçe değerlendirebilir. Ceza yargılamasında hâkim, taraf değildir ve medeni muhakemede olduğu gibi tarafların getirdiği delille de bağlı değildir. Hâkim, eğer suç şüphesini yenemiyor ise hukuki sınırlar içerisinde kendisi de re'sen delil araştırabilir. Sanığın ikrarı, hâkimi bağlamaz, hâkim sanığa istediği gibi soru sorabilir. Hâkim, delilleri serbestçe vicdani kanaatine göre değerlendirir. Yani suç olduğu düşünülen olaya ilişkin tüm deliller araştırılır ve bu deliller duruşmada tartışılır. Araştırılan ve duruşmada tartışılan her türlü delilin ise, hukuka uygun metot, araç ve yöntemler ile elde edilmiş olması ise esastır⁶⁴.

Yargılama hakkını icra eden devletin amacı zaten insan onuruna ve haysiyetine yaraşır bir ortam oluşturmak ve insanın gelişimi ve korunması için imkânlar hazırlamaktır. Devlet bu amaç için bir araçtır. Hukuk, devletin bu amacının bir güvencesidir. Dürüst yargılama için devlet ne pahasına olursa olsun maddi gerçeği ortaya çıkarmayı gaye edinemez. Çünkü devleti sınırlandıran hukuk kuralları vardır ve devlet bu hukuki sınırlar içerisinde hareket etmelidir.⁶⁵ Toplum çıkarları şüpheli ve sanığın haklarının ihlaline gerekçe sayılamaz. Böylece, devletin yargı erkini kullanan organların ihmal ve suiistimallerinin önüne geçilmiş olunacaktır. Örneğin, ceza muhakemesi kanununda yer alan koruma tedbirleri ile ilgili kurallar da hukuki sınırlar içerisinde gerçekleştirilmelidir⁶⁶.

Ceza yargılamasında, muhakemenin suç işlenmesinden sonra başlaması yani suçtan sonraki bir aşamada suçun maddi gerçeğinin araştırılması ayrıca cezai uyumsuzluğun neticelendirilmesi zorunluluğu mutlak gerçeğin ortaya çıkarılmasını engelleyebilir. Ancak burada hâkimin nispi belirliliğe ulaşarak suç oluştuğuna dair vicdani kanaatinin bulunması yeterlidir. Böylece iddia ve savunma makamları düşüncelerini açıkça ifade edebilmekte ve karşı tarafında düşüncesini öğrenebilme imkânına sahip olmaktadır. Bu açıdan maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında yöntem olarak “*çelişmeli muhakeme*” ilkesinin uygulandığını

⁶⁴Ünver / Hakeri, s. 8.

⁶⁵ Yargıtay4. CD,T:04.10.1994, E:1994/7351, K:1994/7693, (Yargıtay Kararları Dergisi, C.:21, S.:9, Ankara, Eylül 1995, s. 1477.)

⁶⁶Ünver/Hakeri, s. 9.

söyleyebiliriz.⁶⁷ Yani, muhakeme süjelerinin elbirliği ile maddi gerçeği ortaya çıkarma faaliyeti vardır.⁶⁸ Bu muhakemenin oluşması için de tarafların birbirine karşı dezavantajlı olmaması ile ilgili “*silahların eşitliği*” ilkesinin vazgeçilmez bir unsur olduğu kabul edilmelidir.⁶⁹

AIHM içtihatlarında da adil yargılanma⁷⁰ nın bir gereği olarak iddia ve savunma makamlarının eşit haklara sahip olması ve serbestçe düşüncelerini ifade etme imkânına sahip olması ve tarafların bir biri hakkındaki mütalaa, rapor, delil gibi hususlarda bilgi sahibi olması ve kolaylıkla görüş bildirmesi lüzumu ifade edilmiştir⁷¹.

Maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında yargılama makamının çabaları dışında iddia ve savunma makamlarının da kolektif bir çalışma yürüttüğü görülmektedir⁷². Eğer hâkim, hatalı bir kanıya varmış ise zaten kanun yolu mekanizması kullanılarak hükmün düzeltilmesi olanağı da bulunacaktır. Hâkim, gerçeğin özüne inmelidir. Ancak, adaletin gerçekleşmesi ve hukuki barışın sağlanabilmesi için hâkim, maddi gerçeği araştırırken insan hakları ihlallerine yol açmamalıdır⁷³. Sonuç olarak, şunu söyleyebiliriz ki, ceza muhakemesi hukuku, *maddi gerçeği tespit etmek, adaleti sağlamak ve hukuki barışı tesis etmek* gibi üç önemli amacı gerçekleştirmeye çalışır⁷⁴.

⁶⁷ **Taner**, 69; “...Ceza muhakemesi hukukunda hakikati araştırarak gerçeğe ulaşma, kolektif yargılama yöntemi iddia, kolektif hüküm verme faaliyetinin ve bunun sonucunda maddi gerçeğe ulaşmanın vazgeçilmez bir unsuru olarak kabul edilmektedir.” **Anayasa Mahkemesi**, T: 19.01.2012, E: 2011/43, K:2012/10, (www.kazanci.com.tr), ET: 03.08.2019)

⁶⁸ **Türkel**, Adem, Ceza Yargılamasının Kovuşturma Aşamasında Adil Yargılanma Hakkı, Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi SBE Yüksek Lisans Tezi, Çanakkale, 2010, s. 50.

⁶⁹ AIHM Kararlarında da silahların eşitliği ilkesi, “*davanın her bir tarafına, davasını diğer taraf karşısında ciddi bir dezavantaja sokmayacak koşullar altında sunması için makul imkan verilmesi*” olarak ifade edilmiştir. Bkz. **Taner**, s. 107; **Karakeyha**, Maddi Gerçeğin Tespiti, s. 99.

⁷⁰ Adil bir yargılamanın yapılabilmesi için kişinin zedelenen hakkını talep etmesi hususunda mahkemeye erişim hakkının “*fîlen etkin ve gerçek*” olması gerekir. Ayrıca, tarafsız ve bağımsız bir mahkemede hakkaniyete uygun, aleni ve gecikmeksizin mağduriyetin giderilmesi ve uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması gerekir. Bkz. **İnceoğlu**, Adil Yargılanma Hakkı, s. 21.

⁷¹ **Dirim**, Vuslat, “Ceza Yargılamasında Adil Yargılama İlkesi (Dava Süresi-Aleniyet-Şüpheli ve Sanık Hakları)”, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, C.:3, S.:2, 2015, s.171.

⁷² “...Akıl hastalığı nedeniyle kusur yeteneği bulunmayan sanığa, CMK'nın 150/2. maddesi uyarınca zorunlu müdafii atanması gerektiği gözetilmeden, aynı Kanunun 147, 191. maddeleri gereğince yöntemince zorunlu müdafii huzurunda sorgusu saptanmadan hüküm tesisi kanuna aykırıdır. ” **Yargıtay** 4. CD, T: 02.04.2019, E: 2019/963, K: 2019/5858, (<http://www.kazanci.com.tr>., Erişim Tarihi:03.08.2019)

⁷³ **Öztürk ve Diğerleri**, s. 32.

⁷⁴ **Karakeyha**, Maddi Gerçeğin Tespiti, s. 15.

2.3. Ceza Muhakemesi Hukukunun Tarihsel Gelişimi

Ceza muhakemesi hukuku insanlık tarihinin başlangıcından bu yana tarihin en eski ve en önemli hukuk dallarından bir tanesidir. Muhakeme faaliyetinin kişisel intikam alma aşamasından devlet kontrolüne geçmesine kadar toplumun eğitimi ve gelişimine bağlı olarak birçok merhaleler geçilmiştir. Tarihin ilk dönemlerinde faili cezalandırmak mağdur ya da onun bağlı olduğu kabileye ait iken, günümüzde cezalandırmayı sadece hukuki olarak devlet yerine getirmektedir⁷⁵. Tarihsel süreç içerisinde ceza yargılamasına katılan makamların durumuna göre, (yargılama makamına karşı iddia ve savunma makamının durumu) üç sistemin var olduğu kabul edilmektedir. Bunlar, itham sistemi, tahkik sistemi ve işbirliği sistemidir⁷⁶. Bu sistemler ülkedeki ekonomik, siyasi ve sosyal duruma göre değişiklik göstermektedir⁷⁷.

2.3.1. İtham Sistemi

İlkel dönemde ceza muhakemesi kuralları çok yetersiz olduğundan suçlu olarak görülen kişiye ve ailesine intikam alma yetkisi veriliyordu. Ancak bu daha sonra devletin otoriteyi ele geçirmesi ile sona ermiştir⁷⁸. Muhakkak her devlet, suç olarak kabul ettiği bir fiili işleyen kişiyi cezalandırmak istemiştir. Ortaçağ öncesinde görülen muhakeme sistemi “*itham sistemi*” dir ki, bu sistem günümüzdeki medeni muhakeme sistemine çok benzemektedir⁷⁹. Bu sistemin izlerine ilk olarak Mezopotamya bölgesinde ve daha sonra eski Yunan ve Roma medeniyetlerinde rastlamaktayız. Bu sistem, ortaçağın ilk yarısına kadar devam etmiştir⁸⁰. Suçtan zarar görenin birey olduğu toplum olmadığı anlayışına dayalı bulunan itham sistemi bilinen en eski sistemdir. Burada taraflar bir ithamında bulunur ve uyuşmazlığı taraflardan biri mahkeme önüne götürür. Bu nedenle bu sistemde bir “*taraf muhakemesi*” söz konusudur. Taraf muhakemesinde yargılamanın tarafları ön planda tutulduğundan ve toplum geri plana düştüğünden toplumun ihmal edildiğini söyleyebiliriz⁸¹. Hâkim, tarafların bu suç ithamı üzerine harekete geçer. Hâkim, pasiftir ve medeni muhakeme de olduğu gibi bir hakem rolündedir. Muhakemede iddia ve savunma aktif bir rol oynar. Muhakemenin tarafları eşittir.

⁷⁵Karakehya, Maddi Gerçeğin Tespiti, s.12.

⁷⁶Özbek ve Diğerleri, s. 41.

⁷⁷Soyaslan, s. 64.

⁷⁸Gökçen ve Diğerleri, s. 4.

⁷⁹Taner, s. 139.

⁸⁰Öztürk ve Diğerleri, s. 32.

⁸¹Soyaslan, s. 63.

Savcı olmadığı için gözaltı ya da tutuklama gibi koruma tedbirleri bulunmaz. Yargılamalar alenidir, yüze karşıdır ve sözlü olarak gerçekleşir. Bu ilkeler günümüzde de geçerliliğini korumaktadır. Hâkim, re'sen delil araştırması yapamaz ve tarafların getirdiği deliller ile bağlıdır. Bir savcı bulunmadığı için suç isnadı iddia eden taraf tarafından gerçekleştirilir. Bu sistemde hukuk davaları ve ceza davaları birbirinden ayrı değildir. İtham sisteminin günümüz modern hukukuna ektisi “*silahların eşitliği*” ilkesi ve “*suçsuzluk karinesi*” nin temellerini atmasıyla olmuştur⁸². Suçsuzluk karinesi ise kuşkudan sanık yararlanır ilkesini beraberinde getirmiştir⁸³. Ortaçağ öncesi dönemde görülen bu sistemde hâkimin tarafların getirdiği delillerle bağlı olması bazen maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engellemiştir. Muhakemenin her aşamasının açık bir şekilde yapılması, gözaltı ve tutuklama gibi koruma tedbirlerinin bulunmaması failin delilleri karartma olasılığını arttırmıştır. Bazı durumlarda mağdurun güçsüz olması ve failden korkması gibi nedenlerle ithamda bulunmaması üzerine suçluların cezalandırılmadığı durumlar ortaya çıkmıştır. Ayrıca failin kendini tam olarak savunamaması delil getirememesi gibi sebeplerle hak ettiğinden daha ağır cezalar aldığı “*İtham Sistemi*” ’nde görülmüştür. Ancak ortaçağ ile birlikte feodal yapının sona ermesi ve güçlü krallıkların doğması sonucu itham sistemi yerini “*tahkik sistemi*” ne bırakmıştır. İtham sisteminde yargılamanın aleni ve sözlü olması, duruşmaların çelişmeli ve yargılamanın taraflarına bir takım teminatlar öngörülmüş olması, taraflara rahat bir tartışma ortamı sunması bu sistemi tahkik sisteminden daha demokratik bir hale getirmektedir. Ancak sistemin olumsuz tarafı ise, hâkimin pasif rolde olması sebebiyle delil toplayamadığından suçlu kimselerin cezasız kalması durumu ya da mağdurun tembellik, tehdit, tatmin edilme vs. gibi sebeplerle bir şekilde şikâyet hakkını kullanamadığından davanın açılabilmesi ve yargılamanın yapılamaması durumu sistemin sakıncalıdır diyebiliriz⁸⁴.

2.3.2. Tahkik Sistemi

Ceza muhakemesinin “*Tahkik sistemi*” olarak ifade edilen dönem ortaçağın güçlü krallıklarının bulunduğu zaman diliminde ortaya çıkmış ve 18. yüzyıla kadar devam etmiştir. Yargılamada hâkim, hem suça konu olayı soruşturan, hem yargılayan ve hem de hüküm veren kişidir. Duruşmalar çekişmesiz ve gizlidir. Özellikle Fransa’da etkili olmuştur. Tahkik

⁸²Kurşun, Günel, Ceza Muhakemesinde Hüküm, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, Ankara 2011, s.5.

⁸³Dirim, s.174.

⁸⁴Soyaslan, s. 65.

sisteminde 13. yüzyıl kilise (kanonik) hukukunun etkisi bulunmaktadır⁸⁵. Bu sistemde, krallıklar otoritelerini daha çok arttırmış ve her zaman kamu menfaati birey menfaatinden önde tutulmuştur⁸⁶. Engizisyon mahkemeleri tahkik sisteminin bir ürünüdür. Engizisyon muhakeme sisteminde görülen devletin sınırsız gücü, keyfiliğe neden olmuştur ve kamunun korunması temel amaç halinde gelmiştir⁸⁷. Hâkim, savunma ile bağlı değildir, mahkûmiyeti haklı gösterecek delilleri re'sen toplar ve değerlendirir. Muhakeme, sanığın cezalandırılmasının bir aracıdır ve gizli yapılıdır. Sanık, zaten suçludur ve hiçbir hakkı bulunmaz. Muhakeme, devlet tarafından yürütülür ve kamu menfaati önceliklidir. Muhakemenin başlaması için bir ithama gerek yoktur. Hâkim kamu adına doğrudan muhakemeye el koyabilir ve yargılama yapabilir⁸⁸. Savcıdan daha çok hâkim etkin bir muhakeme süjesidir. Delilin niteliği cezanın miktarını etkiler ve suç türlerine göre farklı deliller arama yoluna gidilebilir. Hâkim işkence yaptırabilir ve ikrar deliline büyük önem verilmektedir⁸⁹. Delillerin hukukiliği ayırımına bakılmaz. Hâkim gerçeğe ulaşmak adına re'sen her türlü delili araştırır ve yargılamada kullanabilirdi. İşkence yapıldığı halde suçunu itiraf etmeyen sanık için ayrıca bir ceza daha veriliyordu⁹⁰. Suçun şahsiliği ilkesi bulunmadığından bir suç nedeniyle başka kişiler cezalandırılabilirdi. Örneğin, toplu olarak işlenen suçlarda bu durum görülmektedir. Hâkim davacı gibidir ve yetkileri çok fazladır. Sanık ve suçlu ayrımı yapılmaz. Bu dönemde sanık suçlu gibi muamele görmektedir. Tahkik sisteminde itham sisteminden farklı olarak muhakemenin bütün aşamaları gizli olarak gerçekleşir. Sanık, savunma hakkı olmayan bir muhakeme objesidir. Tahkik sisteminde “*silahların eşitliği*” ilkesi de bulunmaz. Silahların eşitliği ilkesi, itham sisteminin bir ürünüdür⁹¹. Tarihsel süreç içerisinde özellikle 18. yüz yılın ikinci yarısından sonra ortaya çıkan aydınlanma hareketleri ve liberal felsefi düşünce anlayışı sanığın da hakların olduğu ve bu hakların devlete karşı korunması gerektiği fikrini ortaya çıkardı. Sanığın da insan haklarına sahip olduğu anlayışı bu dönemde gelişti ve bu ülkelerin anayasalarına konulmaya başlandı. Böylece yeni bir sistem olan “*işbirliği sistemi*” ortaya çıkmıştır⁹².

⁸⁵ “Tahkik sisteminde kilise tanrı adına hareket ettiğinden yanılmaz olduğu kabul edilir. Kilisenin tanrı adına tanrının temsilcisi olduğu düşünülmektedir.” bkz. Soyaslan, s. 65.

⁸⁶ Taner, s. 141.

⁸⁷ Gökçen ve Diğerleri, s. 7.

⁸⁸ Kurşun, s. 6.

⁸⁹ Nal, Sabahattin, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Türkiye’de İşkence ve İnsanlık Dışı Muamele” Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.:15, S. 2, 2007 Konya, s. 147.

⁹⁰ Yenisey / Nuhoglu, s. 68.

⁹¹ Taner, s. 151.

⁹² Kocaoğlu, Sinan Serhat, “Tarihsel Perspektifi ile Batı Hukukunda Savunma Hakkı ve Müdafî” Sayı:2010/3, Ankara Barosu Dergisi, s. 129-130.

2.3.3. İşbirliği Sistemi

“İşbirliği sistemi” ni incelediğimizde, günümüz modern ceza yargılamasında da olduğu gibi “soruşturma” ve “kovuşturma” evrelerinin bulunduğunu görmekteyiz. İtham sisteminde, iddia makamı tam olarak belirgin değildir. Tahkik sisteminde ise iddia ve yargılama makamları tam olarak belirgin değildir. Bu nedenle “işbirliği sisteminde” iddia, savunma ve yargılama makamları tam olarak ayrılmıştır⁹³. İşbirliği sisteminde yargılama, açık, sözlü ve çekişmelidir. Yargılama makamı kanıtlardan edindiği vicdani kanaatine göre hükmünü verir.⁹⁴ Savcılık makamı sembolik bir makam olmaktan çıkarılarak çağdaş bir yapıya kavuşturulmuştur. Davasız yargılama olmaz ilkesi muhakeme hukuku sistemine bu dönemde girmiştir⁹⁵. Yani ne yargılamada tarafların etkinliği, ne hâkimin etkinliği ön planda tutulmaz⁹⁶. Bu sistemde muhakeme kolektif bir çabanın ürünü olarak ortaya çıkar. Bu dönemde etkili olan maddi gerçeğin yani gerçeğin özünün araştırılması menfaatler bütünü korunmasında en etkili araç olduğu için tercih edilmektedir. Ancak maddi gerçeği tam olarak ortaya çıkarmak imkânsızdır. Zira ceza muhakemesi, suç teşkil eden olayın vukuundan sonra başlamaktadır. Bu nedenle zamanı geriye götürmek imkânsız olduğundan ancak hâkim deliller vasıtasıyla hakikatin özünü bulacaktır. Yani objektif, mutlak bir gerçeklik değil, nisbi bir gerçeklik bulunmalıdır. Hâkim mutlak olarak gerçeğe ulaşmamış olabilir ama ceza muhakemesindeki maddi gerçek için hâkimin vicdani kanaatinin tam olması yeterlidir. Maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında mutlak gerçek değil de adli gerçeğin önemli olması sebebiyle muhakeme hukukunda kanun yolları ve bir takım zamanaşımı süreleri tahsis edilmiştir. Ortaçağ’daki hâkimler sınırsız güç sahibi olduğu ve sanığın muhakkak suçlu olduğu fikri yerini “suçsuzluk karinesi”ne bırakmıştır⁹⁷. 1789 tarihli İnsan ve Yurttaşlık Hakları Beyannamesi ilk defa bu fikri ilan etmiş ve halen bu fikir modern ceza muhakemesinde etkinliğini devam ettirmektedir. 1945 tarihli Birleşmiş Milletlerin yayımladığı “İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi” ve 1950 tarihli Türkiye’nin de taraf olduğu “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi” de bu ilkeye yer vermektedir⁹⁸. Tarihsel süreç içerisinde bu son dönem ceza muhakemesinde “işbirliği sistemi” olarak ifade edilmektedir. İnsanın onur ve saygınlığı

⁹³ Ceza muhakemesindeki tarihsel değişimde, Aydınlanma dönemi hakkında bakınız. **Taner**, s. 145-151.

⁹⁴ **Soyaslan**, s. 67.

⁹⁵ **Gökçen ve Diğerleri**, s. 8-9.

⁹⁶ **Kurşun**, Doktora Tezi, s. 8.

⁹⁷ “İngiltere’de itham sistemi ve 18. yüz yıla kadar Fransa’da tahkik sistemi etkili iken 1789’dan sonra Fransa’da karma sistem yani işbirliği sistemi etkili olmuştur. Türkiye’de de işbirliği sistemi geçerlidir.” Bkz. **Soyaslan**, s. 63.

⁹⁸ **Yenisey / Nuhoglu**, s. 69.

gözetilerek işkenceye karşı mücadele edildi. Bu dönemde devletin sınırsız güç sahibi olmadığı fikri ve insan hakları fikri yaygınlaştı. Bu dönemde itham sistemi ve tahkik sisteminin iyi yönlerinin benimsendiği “işbirliği sistemi” adı verdiğimiz karma bir sistem ortaya çıktı. İşbirliği sistemi günümüz modern ceza muhakemesi hukuku sisteminin de temelini oluşturur. Artık sanığın bir “masumiyet karinesi” vardı. Hiçbir sanık suçluluğu sabit oluncaya kadar suçlu olarak kabul edilmez fikri bu dönemde ortaya çıktı. Bu dönemde günümüz ceza muhakemesi anlayışının temelini oluşturmaktadır ve ceza muhakemesinin bu dönemdeki gayesi suçlunun cezalandırılması değil suçlunun korunması ve maddi gerçeğe ulaşılması ile muhakemenin bütün taraflarının menfaatlerinin gözetilmesi olmuştur. Çünkü sanığın korunmasında ve bir takım haklar verilerek suçsuz kişilerin cezalandırılmamasında toplumun menfaati olduğu gibi, suçlunun hak etmiş olduğu cezayı alması da toplumun menfaatinedir. Bu nedenle bütün bu menfaatler bütünü muhakemede dikkate alınmalıdır. Sistemin faydalı yönü yargılamaların daha hızlı sürdürülmesi ve sonuçlandırılması ve kamu düzeninin daha etkin bir şekilde korunması olmakla birlikte devletin çok güçlü bir pozisyonda olması, kişinin suçlu olarak kabul edilmesi ve temel haklarını kullanamaması dikkate alındığında sistemin zararlı yönlerinin daha fazla olduğu görülmektedir⁹⁹. İşbirliği sisteminde hâkim muhakemeye re’sen başlayamaz. Muhakkak bir iddia gereklidir. Bu iddiayı savcılık makamı yapar. Savcı, iddia makamındaki muhakeme süjesidir. Savunma makamının süjesi ise, sanık ve müdafidir. Bu sistemde sanık ve suçlu ayrımı yapılabilmektedir ve ayrıca davasız yargılama olmaz ilkesi gereğince savcı dava açmamış, suç iddiasında bulunmamış ise yargılama olmaz. Ülkemizde de sadece Cumhuriyet savcılarının ceza davası açma yetkisi bulunmaktadır¹⁰⁰.

Ceza muhakemesi hukukunun Türk hukukundaki tarihsel sürecine baktığımızda tarihimizde üç dönemin var olduğunu görmekteyiz. Bunlar, İslamiyet’ten önceki dönem, İslamiyet’ten sonraki dönem ve cumhuriyet dönemi şeklinde üç dönemden oluşmaktadır. İslamiyet’ten önceki dönemde yine ilkel dönemde olduğu gibi kişisel öç alma, uzlaşma ve kefarete gibi usuller Türk hukukunda görülmektedir. Tarihi kaynaklar incelendiğinde Türk tarihinde de “yargucu” lar olarak nitelendirilen hâkim, ilkel bir anlayış ile suçlu olarak gördükleri fail hakkında hemen orada oluşturdukları yargının ardından cezaya çaptırılır ve cezası yine orada hemen yerine getirilirdi. Bu açıdan eski dönemlerde yargılamada kolektif etkinlik ve maddi gerçeği arama söz konusu değildi. Muhakeme tek basamaklı olduğundan

⁹⁹Soyaslan, s.66.

¹⁰⁰Aydın, Murat, “İddianamenin Unsurları ve İadesi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. X, S.1,2, Ankara 2006, s. 369.

hâkimin verdiği kararlar kesindi ve bir üst yargı yolu bulunmuyordu¹⁰¹. İslamiyet'ten sonra ise, muhakeme hukukumuzda önemli değişiklikler olmuş ve kişisel öç alma anlayışı hukukumuzdan kalkmıştır. Artık İslam hukuku uygulanmaya başlanmıştır. İslam hukukunun geçerli olduğu dönemde muhakeme, devlet eliyle gerçekleşmekte ve kadılar yargılamayı yapmaktaydılar. Muhakeme aleni ve sözlü olarak gerçekleşiyordu. Kadı, tanık dinler, yemin, senet ve ikrar önemli ispat vasıtalarıydı. Genel olarak tarihimizdeki İslam hukuku uygulaması Tanzimat'a kadar bu şekilde devam etmiştir. Ancak Tanzimat'tan sonra Avrupa'ya ait bulunan hukuk sistemleri Türk hukukuna girmeye başlamıştır. Tanzimat'tan sonra Osmanlı devletinin hukuk sisteminde düalizm görülmektedir¹⁰². Şer 'iye mahkemeleri yanında, Tanzimat'tan sonra, gayrimüslimlere ait cemaat mahkemeleri ve yabancı ülkelerin konsolosluk mahkemeleri de yer almıştır. Tanzimat'tan sonra, muhakeme hukuku alanında ilk kanun, 1879 yılında çıkarılan “*Usulü Muhakematı Cezaiye Kanun-u Muvakkat*” tır. Bu ilk kanun 1877 tarihli Alman ceza muhakemesi kanunu dikkate alınarak hazırlanmıştır. Türkiye Cumhuriyeti döneminde 20.08.1929 yılında 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (CMUK) uygulanmaya başlanmıştır¹⁰³. Cumhuriyetin ilanından sonra 1923-1929 yılları arasında Osmanlı dönemindeki kanun uygulanmıştır. CMUK için esas alınan kanun önce İtalya ceza muhakemesi kanunu iken daha sonradan bu kanunun çok ağır işlediği yönünde eleştirilen sonucunda Alman ceza muhakemesi kanunun esas alınmasına karar verilmiştir. CMUK daha sonraki yıllarda birçok değişikliklere, (27 kez değiştirilmiş) maruz kalmış ve 01.06.2005 tarihi itibarıyla 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu uygulamaya konulmuştur¹⁰⁴. Daha sonra bu kanunun uygulamasıyla ilgili olarak 5320 sayılı “Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlüğe ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun” yürürlüğe girmiştir. Ülkemizde, “*karma sistemin*” yani “*işbirliği sistemi*” nin benimsenmiş olduğunu görmekteyiz¹⁰⁵.

¹⁰¹ Selçuk, Sami, “Doğru Terim “Muhakeme” değil, “Yargılama” dır. Bkz.(<http://dspace.marmara.edu.tr>., Erişim Tarihi 22.01.2019)

¹⁰² Gökçen ve Diğerleri, s. 11-15.

¹⁰³ Yenisey / Nuhoglu, s. 79.

¹⁰⁴ “5271 Sayılı Kanun’un gerekçesinde: “1412 sayılı Kanunun çok sayıda eksiği olduğu bilinmektedir. Örneğin, koruma tedbirleri çağdaş gelişmeleri izleyememiş, iletişimin dinlenmesi ve tespiti, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nce saptanan koşullara uyulması sağlanamamış; tanık dinlenmesi ve güvencesine, bilirkişiliğe, kamu davasının açılmasında maksada uygunluk sistemine bir ölçüde yer verilmesini zorunlu kılan haller karşılanamamış; beden muayenesi ve moleküler genetik inceleme hususundaki hükümlere, tanığın ve hatta hâkimin kurulmasına ilişkin esaslara ve her şeyden önemlisi davanın bir oturumda bitirilmesini sağlayacak hüküm ve tedbirlere, kaçakların yargılanmasına ilişkin yeni hükümlere, uzlaşma usulünün uygulanmasına yer verilmemiştir.” Bkz. TBMM Tutanak Dergisi, Dönem: 22 Yasama Yılı:3 S. Sayısı 698. (<https://www.tbmm.gov.tr>., Erişim Tarihi : 03.02.2019)

¹⁰⁵ Soyaslan, s. 67.

2.4. Ceza Muhakemesi Evreleri

Soruşturma, ceza muhakemesinin ilk evresidir. Bu evre suç işlendiğine dair basit suç şüphesi ile başlar ve daha sonradan yeterli şüpheyi ulaşılması ve Cumhuriyet savcısı tarafından iddianamenin hazırlanması ve bu iddianamenin mahkeme tarafından kabul edilmesine kadar devam eder. İddianamenin kabulü ile başlayan ve hükmün kesinleşmesine kadar olan evre ise, kovuşturma evresidir. Burada dar anlamda kovuşturma ilke derece ceza mahkemesinin vermiş olduğu karara kadar olan dönemi, geniş anlamda kovuşturma ise bütün yargı yollarını da kapsayacak mahiyette verilen kesin hükme kadar olan dönemi ifade etmektedir. Muhakemenin evrelerini insan yaşamına benzeten ve yaşayan ve ölen bir dinamiğinin bulunduğunu ifade eden yazarlar bulunmaktadır. Öyle ki; insanın başlangıcından doğumuna kadar olan süreç “*soruşturma evresi*” doğum ile kovuşturma evresi başlamakta ve kovuşturma evresi içerisinde gençlik devresi “*duruşma hazırlığı*” orta yaşlılık devresi “*duruşma*” ve muhakemeden hüküm çıkarma aşaması ise yaşlılık olarak ifade edilebilecektir¹⁰⁶.

2.4.1 Soruşturma Evresi

Soruşturma evresi suçun işlendiğinin ilgililer tarafından öğrenilmesi ile başlayacaktır. Bu öğrenme, doğrudan olabileceği gibi, şikâyet, ihbar ya da yasadaki ifade ile başka bir surette olabilir (CMK m. 160/1). Soruşturma evresinde en etkili süje Cumhuriyet savcısıdır. Cumhuriyet savcısı, kamu davası açmaya yetkili tek muhakeme süjesidir. Mahkemenin şüpheli hakkında yargılama yapabilmesi için hakkında dava açılmasının zorunlu olmasına “*davasız yargılama olmaz ilkesi*” adı verilmektedir¹⁰⁷. Soruşturma aşamasında suçun araştırılması ve aydınlatılması, suça ait bulguların, bilgi ve belgelerin, beyanların toplanması söz konusudur. Soruşturma evresinde şüphelinin savcı ya da kolluk tarafından suçla ilgili olarak dinlenmesine ifade alma adı verilmektedir (CMK m. 2/1-g). Soruşturma evresindeki bulunan muhakeme süjeleri, Cumhuriyet savcısı, sulh ceza hâkimi, kolluk, şüpheli, müdafii, mağdur ve mağdur vekilidir. Soruşturma evresi, şekilde adli-idari özellik gösterir. Bu aşamada Cumhuriyet savcısı suç işlendiği izlenimini somut olgulara dayalı olarak tespit ettiği

¹⁰⁶ Gölçüklü, Feyyaz, “Ceza Muhakemesi Hukuku” Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cilt 23, S.:1, 1968, s.491.

¹⁰⁷ Yenisey/Nuhoğlu, s. 75.

anda suç fiilini araştırmaya başlar. Cumhuriyet savcısı şüphelinin hem lehine hem de aleyhine olan delilleri toplar (CMK m. 160/2). Cumhuriyet savcısının suç fiili araştırması eğer somut olgular var ise zorunludur ki buna “*araştırma mecburiyeti ilkesi*” adı verilmektedir¹⁰⁸. Eğer suçun işlendiğine dair soyut izlenim var ise, bu soruşturma için yeterli olmaz. Soruşturma başlangıcı için somut vakıalar bulunmalıdır. Cumhuriyet savcısı samut vakıaları bulunan bir suç haberini aldığı anda işin aslını araştırmaya başlar buna, Cumhuriyet savcısının “*araştırma mecburiyeti ilkesi*” denilmektedir. Suç işlendiği izlenimini elde eden Cumhuriyet savcısı mağdurun talebine bağlı olmaksızın re’sen soruşturmayı yürütür ve dava neticeleninceye kadar bu vazifesini ifa eder. Burada da kovuşturmanın mecburiyeti ilkesinin bir gereği olan Cumhuriyet savcısının “*kamu davası açma mecburiyeti ve kamu davasını yürütme mecburiyeti ilkesi*” bulunmaktadır. Cumhuriyet savcısı, soruşturma açılması için lüzumlu bazı şartların; örneğin, şikâyetle bağlı suçta şikâyet edilmemesi, zamanaşımı, ihbarın asılsız çıkması, uzlaşma bulunması, fiilin suç olmadığı belirlenmesi gibi durumlarda soruşturmaya son verecektir. Hatta muhakeme hukukundaki çok yeni bir düzenlemeye göre, savcı soruşturmaya hiç başlamadan, soruşturmanın yapılmasına yer olmadığına dair karar dahi verebilmektedir. Böylece, suç işlediğinden şüphelenilen şahıs şüpheli statüsüne dahi girmez. Bu yeni düzenlemeyi soruşturma evresinin bir ön aşaması olarak kabul edebiliriz. Böylece, Cumhuriyet savcısı soruşturmaya başlamadan önce soruşturmanın lüzumlu olup olmadığı hakkında bir ön değerlendirme yapmaktadır¹⁰⁹. Ancak, bu ön değerlendirme de savcı, soruşturma yapamama yönünde bir karara ulaşır ise buna itiraz edilmesi de mümkündür. Bu itiraz savcının kovuşturmaya yer olmadığı hakkındaki karara yapılan itirazın aynısıdır. Cumhuriyet savcısı, vermiş olduğu soruşturmaya yer olmadığı kararını, gerekli işlemlerin ve düzeltmelerin yapılması için kolluk birimlerine derhal gönderecektir (5320 m. 16). Bu evrede tanık ya da bilirkişinin konutunun mahkemenin yargı çevresine çok uzakta olması ya da ağır hasta olması gibi nedenler ile duruşmada hazır bulanamayacağı anlaşıyor ise erken dinlenmesi mümkündür (CMK m. 84/2). Cumhuriyet savcısı tarafından yapılan bu dinlemede

¹⁰⁸Yenisey/Nuhoglu, s. 75.

¹⁰⁹**Değişiklik Gerekçesinde:** “Maddeyle, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 158’inci maddesine yeni bir fıkra eklenerek içeriği suç oluşturmayan veya soyut ve genel nitelikteki ihbar ve şikâyetler için soruşturma öncesi bir değerlendirme mekanizması oluşturulmaktadır. Bu tür ihbar ve şikâyet üzerine derhal soruşturmaya başlanması, ilgililere şüpheli sıfatı verilerek yakalama ve ifade alma başta olmak üzere çeşitli muhakeme işlemlerine girişilmesi hem “usul ekonomisi ilkesi” ve hem de “lekelenmeme hakkı” ile bağdaşmamaktadır. Düzenlemeyle bu tür ihbar ve şikâyetlerin soruşturma evresi başlatılmadan hukuki sonuca bağlanması sağlanmaktadır.” (www.tbmm.gov.tr., Erişim Tarihi: 11.09.2019)

taraflar da hazır bulunabilir. Dava sonuna kadar savcının davasını devam ettirmesine de “*kamu davasının mecburiliği ilkesi*” adı verilmektedir.¹¹⁰.

2.4.2. Kovuşturma Evresi

“*İddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi*” kovuşturma evresi olarak nitelendiriyoruz (CMK m. 2-f). Bazı yazarlar iddianamenin kabulü ile başlayan kovuşturma evresini dört gruba ayırmaktadır. Bazıları ise, bu evreyi üç kısımda inceler. Ancak ortak olan şudur ki her iki ayırmada da zaten “*duruşma devresi*” kovuşturmanın en önemli aşamalarından birisi olduğudur. Bazı yazarlar ise dar anlamda duruşma sürecinin iddianamenin kabulü, duruşma hazırlığı, duruşma ve hüküm ile sona erdirirken, geniş anlamda kovuşturmada ise kanun yollarını da kovuşturma aşamasına dâhil etmektedirler.¹¹¹ İddianamenin kabulü ile artık kamu davası açılmıştır (CMK m. 175/1). Böylece ceza muhakemesinin son evresi olan kovuşturma evresi başlar ve artık soruşturma evresi sona ermiştir (CMK m. 2). Mahkeme iddianamenin reddiyle ilgili olarak yasal on beş günlük süre içerisinde bir karar vermediği için iddianame kabul edilmiş sayılsın ya da mahkeme açıkça kabul kararı vermiş olsun, muhakkak ilgili mahkemenin gerekçeli karar vermesi gerekir. İddianamenin kabul kararı, duruşma öncesinde hâkim tarafından sesli olarak okunacak ve tutanağa geçirilecektir. Hâkim, duruşmaya iddianamenin kabulü kararını okuyarak başlayacaktır (CMK m. 191/1)¹¹². Hâkim, her delili maddi gerçeği aydınlatıp aydınlatmadığı yönünden ayrı ayrı değerlendirecektir. Ceza muhakemesinin bu özelliğine “*maddi gerçeğin re’sen araştırılması*” ilkesi adı verilmektedir¹¹³.

Hâkimin delilleri bizzat duruşmada öğrenmesi ve ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurda tartışılmış delillerin hükme esas olmasına ise, “*delillerin doğrudanlığı ilkesi*” adı verilmektedir. (CMK m. 217/1)¹¹⁴. Bu ilke mucibince hâkim; sanık, tanık, bilirkişi vs. gibi tüm deliller ile doğrudan temasa geçer. Suç sayılan fiili bizzat gören duyan kişiyi duruşmada bizzat dinler. Tanıkların daha önceden alınmış ifadelerinin sadece okunması bu ilkeye ters

¹¹⁰Yenisey/Nuhoğlu, s. 75.

¹¹¹Karakehya, Maddi Gerçeğin Tespiti, s. 64.

¹¹²Yenisey/Nuhoğlu, s. 721.

¹¹³Yenisey/Nuhoğlu, s. 75.

¹¹⁴ Hâkimin suça konu olaya doğrudan el koyabildiği, re’sen araştırma yapabildiği ve her delilin hâkim tarafından incelenebildiği tahkik sistemi, vicdani delil sisteminin de kaynağını teşkil etmektedir. Hâkim delilleri toplar ve vicdanına göre karar verir. Bkz. Soyaslan, s.66.

düşecektir. Ancak delillerin doğrudanlığı ilkesinin istisnalarının bulunduğu da ifade edilmelidir (CMK 209, 211, 212, 213, 214)¹¹⁵. Hâkimin, sanığın ikrarı ya da bilirkişi raporu ya da belli ispat kurallarına bağlı olmaksızın duruşmaya getirilen delilleri sadece vicdani kanaatine göre değerlendirmesine ise “*vicdani delil sistemi*” adı verilmektedir (CMK m. 217/1)¹¹⁶. Kovuşturma aşamasında, mahkemenin suç şüphesini yenememesi halinde, suç fiilini sanığın lehine olacak şekilde yorumlamak zorundadır. Bu durum, “*şüpheden sanık yararlanır ilkesi*” ile ifade edilir. Bu ilke suçsuzluk karinesi ile de doğrudan ilgilidir¹¹⁷. Kovuşturma aşamasında bütün delillerin sözlü olarak duruşmada tartışılması ise, “*sözlülük ilkesi*” olarak ifade edilmektedir. Eğer duruşmada bir belge delil olarak sunulmuş ise bu belge okunmalı ve taraflara bir diyecekleri olup olmadığı sorulmalıdır. Eğer bir yabancının yargılanması söz konusu ise burada tercüman bulundurularak sözlülüğün onun anlayacağı dilde yerine getirilmesi adil yargılanma hakkının gereğidir ve bir insan hakları kuralıdır¹¹⁸. Kovuşturma evresinde gerçekleştirilen duruşmalar herkese açıktır. Buna “*duruşmanın açıklığı ilkesi*” adı verilmektedir. Ayrıca bu ilke hem anayasamız hem de uluslararası sözleşmeler ile de teminat altına alınmıştır. Kural olarak hâkim ve mahkeme kararları aleyhine kanun yoluna başvurulabilmesi için mutlaka ilgisine tebliğ edilmelidir (CMK m. 35, İHAS 6). Yine kovuşturma aşaması için önemli ilkelerden bir tanesi de “*makul süre*” içerisinde yargılamanın bitirilmesidir¹¹⁹. Muhakemenin amacına ulaşması, hak kayıplarının önlenmesi, adalet sisteminin etkinliğinin sağlanması açısından makul sürede yargılamanın neticelendirilmesi önemlidir. Bu husus da adil yargılanma hakkı çerçevesinde hem anayasamız hem de uluslararası sözleşmeler ile de güvence altına alınmıştır. Davalar mümkün olunan en kısa sürede sonuçlandırılmalıdır (Anayasa, m. 141/4)¹²⁰. Ceza muhakemesinde, halen açılmış bir dava var iken aynı konuda ikinci bir dava açılmasına da müsaade edilmez. Ceza yargılaması yapılmış ve kesin hüküm verilmiş ise, aynı kişi ve aynı fiil ile ilgili ikinci bir yargılama ve ceza olmaz. Bu ilkeye “*ne bis in idem*” ilkesi adı verilmektedir. Kovuşturma aşamasının en önemli ilkelerinden birisidir (CMK m. 223/7)¹²¹.

¹¹⁵Özbek ve Diğerleri, s. 76.

¹¹⁶Yenisey / Nuhoğlu, s. 75.

¹¹⁷Suçsuzluk karinesi sebebiyle sanık hakkında mahkûmiyet kararı verilinceye kadar sanık suçluymuş ya da hükümlüymüş gibi muamele görmeyecektir. Sanığın suçsuzluğunu ispatlama yükümlülüğü yoktur. İspat yükümlülüğü Cumhuriyet savcısı üzerindedir. Suçsuzluk karinesi, Anglo-Sakson hukukunda doğmuş ve daha sonra Kıta Avrupa’sı hukukunda yayılmıştır. Fransız devrimiyle birlikte tüm Avrupa’da etkili olmuştur. Bkz. Karakehya /Arabacı, a.g.m. s. 2069-2070.

¹¹⁸Karakehya, s. 115.

¹¹⁹Turan, s. 221-224.

¹²⁰Yenisey / Nuhoğlu, s. 76.

¹²¹Özbek ve Diğerleri, s. 72.

B. DURUŞMANIN SÜJELERİ

Ceza yargılamasında, duruşmalar, duruşmanın süjeleri tarafından icra edilmektedir. Duruşmanın süjesi bir makam olabileceği gibi bir şahsı da olabilir. Örneğin, duruşmada karar mercii bir makamdır. Çünkü hüküm, hâkimin şahsı adına değil, millet adına verilmektedir. Hükmü veren hâkim şahıs itibariyle değişir ama kamunun devamlılığı vardır¹²². İddia ve savunma da makam olarak duruşmanın süjesidir. Ancak iddia makamında katılan ve savunma makamında sanık şahıs itibariyle duruşmanın süjesidir. Yukarıda da ifade edildiği üzere makam itibariyle süjelik de makamda bulunan kişilerin değişmesinin bir önemi bulunmaz. Örneğin, savcı değişebilir ya da müdafii, katılan vekili değişebilir ama iddia makamı ve savunma makamının devamlılığı söz konusudur. Bu anlamda makam olarak süjelikte, makam ile şahsın kimliği birbirinden ayrıdır. Ancak şahıs itibariyle duruşmanın süjesinin bulunmaması halinde duruşmanın yapılamadığı durumlar dahi vardır. Örneğin, kural olarak sanığın bulunmaması halinde duruşma yapılamaz¹²³. Ceza yargılamasındaki maddi gerçeğin ve hükmün ortaya çıkarılması, makam itibariyle ve şahıs itibariyle duruşmanın süjelerinin ortak çabası (kolektif yargılama) sonucunda meydana gelmektedir.

2.1. Hâkim(ler)

Ceza muhakemesinde cezai uyuşmazlığı çözüme kavuşturan, çatışma halinde olan iddia ve savunma karşısında sentezi sağlayan hâkimdir. Hâkim, kamu adına yargılamayı gerçekleştiren, uyuşmazlığı çözüme kavuşturan devlet temsilcisidir. Bu anlamda yargılama, toplumsal bir faaliyeti de ifade etmektedir. Yargılamada hâkim bir ya da birden fazla olabilir. Hâkim ya da hâkimler hukukçu kişiler arasından seçilir. Zira hukuku bilen kişiler insan haklarına daha saygılı olurlar ve yargılamayı usulüne uygun bir şekilde icra edebilirler. Ceza yargılaması açısından hâkimin tarafsızlığı ve bağımsızlık ile hâkimlik teminatı çok önemlidir¹²⁴. Yargılamayı yapan hâkimin kesinlikle duruşmada bulunması gerekir. Hâkim, yasal olarak duruşmada zorunlu bulunması gereken süjelerdendir. Duruşmada edindiği izlenimlere göre hâkim, vicdani bir kanaate ulaşacaktır. Hâkimin yargılama boyunca

¹²² Hâkimlik makamının ise, ceza muhakemesinde özellikle soruşturma evresinde daha etkin olarak tek hâkim tarafından, duruşmasız, iddia ve savunma makamları olmadan ve mahkeme makamına yardımcı olmak maksadıyla ve esasa ilişkin olmaksızın verilen kararları bulunmaktadır.

¹²³ Soyaslan, s.150.

¹²⁴ Soyaslan, s.151.

değişmemesi, kesintisiz olarak duruşmada bulunması ideal olmalıdır (CMK m. 190). Ancak uygulamada hâkimlerin değiştiği görülmektedir. Eğer davanın niteliğinden dolayı duruşmaların uzayacağı anlaşıyor ise bir “*yedek hâkim*” olması daha uygundur. Duruşmalara hiç katılmamış bir hâkimin müzakereye katılması yerine duruşmaya katılmış yedek üyenin müzakerelere katılması kabul edilmiştir (CMK m. 188/3)¹²⁵. Ceza muhakemesi hukukunda kişilerin hukuki güvenliğinin sağlanması için suça konu maddi olay gerçekleşmeden, suç işlenmeden evvel yargılamayı yapacak mahkemenin belirli olması ve insanların daha önceden kanunen görevlendirilmiş, yetkili ve görevli bulunan hâkimi önceden bilmesi olağan (doğal) hâkim güvencesi olarak ifade edilmektedir¹²⁶. “*Olağan hâkim güvencesi*”ne riayet edilmesi ile bireyin daha önceden yasa ile düzenlenmiş makam önünde yargılanması gerektiği, suçun işlenmesinden sonra özel mahkemelerin kurulamayacağı ve mahkemelerin sadece kanun ile kurulabileceği hususları bu ilke ile açıklanmaktadır (AİHS m. 6/1). Böylece, yargılamayı yapacak makama sonradan bir müdahale yapılamaz ve suça konu fiile göre ya da failin sıfatına göre sonradan kanunda yer almayan bir hâkim görevlendirilemez. Kanunda yazılı olan hâkim kim ise o görev yapacaktır. Bu yönüyle maddi ceza hukukundaki kanunilik ilkesine benzemektedir. Olağan hâkim güvencesi, yargılamayı yapacak hâkimin tarafsızlığı ve bağımsızlığı hakkındaki kuşkuları izale eder ve hukuka olan güveni artırır. Olağan hâkim güvencesi, adil yargılanma hakkının da bir sonucudur¹²⁷.

2.1.1. Hâkimin Görev ve Yetkileri

Karma hukuk sistemi içerisinde yer alan ülkemizde hâkimin ve dolayısıyla mahkemenin yetki ve görevlerini başlatan temel etken bir suç iddiasının varlığıdır. Hâkim iddia olmadan herhangi bir yargılama yapamaz ve karar veremez¹²⁸. Mahkemelerin görevleri ise kanunla belirlenmektedir (CMK m. 3). Ceza yargılamasında, tek hâkimli bir yargılamanın bulunması halinde o tek hâkim aynı zamanda mahkeme olarak da nitelendirilebilir. Ancak birden fazla hâkimin bulunduğu (heyet halinde) mahkemelerde heyetin tamamı mahkeme olarak kabul edilecektir. Hâkim ve mahkeme, ceza uyuşmazlığını çözen ve muhakemenin taşıyıcısı mahiyetinde olduğundan muhakkak bir takım yetki ve görevleri de beraberinde

¹²⁵Yenisey / Nuhoğlu, s. 707.

¹²⁶Turan, s. 158.

¹²⁷Ünver / Hakeri, s. 30.

¹²⁸Bozdağ, Ahmet, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafii, Marmara Üniversitesi SBE Doktora Tezi, İstanbul, 2013, s. 8.

getirmektedir. Hâkimin ve dolayısıyla mahkemenin yetkisi, *suçun işlendiği coğrafi alan, suçun niteliği, suçun cezası*¹²⁹, *yargılanacak kişinin özelliği, muhakeme aşaması* gibi etkenlere göre farklılık göstermektedir¹³⁰.

Hâkimlerin (mahkemenin) yetki açısından dört yetki çeşidinin bulunduğunu söyleyebiliriz. Bunlar; madde (görev) bakımından yetki, yer (yetki) bakımından yetki, kişi bakımından yetki ve görev bakımından yetkidir. CMK'da düzenleme alanı bulunan madde (görev) bakımından yetkinin tespitinde suçun niteliği ve ağırlığı esastır. Buna göre, suçun niteliği ve ağırlığına göre hangi mahkemenin yetkili ve görevli olduğu belirlenmektedir. Madde (görev) bakımından yetki kamu düzeniyle ilgili olduğu için muhakkak bir kanuni dayanağı olmalıdır¹³¹. Genel ceza mahkemeleri, asliye ve ağır ceza mahkemeleridir. Asliye ceza mahkemelerinde¹³² tek hâkim, Ağır ceza mahkemelerinde¹³³ birden fazla hâkim bulunmaktadır. Ağır ceza mahkemelerindeki birden fazla hâkimden biri mahkeme başkanı olmak zorundadır ve mahkeme başkanı dışında en az iki üye ile toplanabilirler (5235 m. 9). Bunun dışında özel kanunlar ile kurulan ya da genel kanun içerisinde özel bir düzenleme ile kurulan özel mahkemelerde bulunmaktadır. Örneğin, “*çocuk mahkemeleri*” özel mahkemeler arasında yer alır (5395 m. 3)¹³⁴. Yer bakımından ise suçun işlendiği yere göre, hangi yargı çevresine giriyor ise o ceza mahkemesinin belirlenmesi söz konusudur. Kişi bakımından yetki de yargılanacak kişinin durumu, sıfatı gibi durumlar dikkate alınarak ceza mahkemesi belirlenmektedir. Muhakemenin aşamalarına göre; örneğin, itiraz, istinaf, temyiz gibi görev bakımından yetkili mahkemenin belirlenmesi de mümkündür. Buna da görev bakımından

¹²⁹ Mahkemenin görevinin belirlenmesi, başlığını taşıyan 5235 sayılı kanunun 14. Maddesinde “*Mahkemelerin görevlerinin belirlenmesinde ağırlaştırıcı veya hafifletici nedenler gözetilmeksizin kanunda yer alan suçun cezasının üst sınırı göz önünde bulundurulur.*” ifade edilmiştir.

¹³⁰ Şahin, Cumhuriyet, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınları, 9. Baskı, Ankara, Eylül 2018, s.228.

¹³¹ 5237 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunda yetki ve görev düzenlemesi yapılmıştır.

¹³² Asliye ceza mahkemesinin görevi, başlığını taşıyan 5235 Sayılı Kanun’un 11. Maddesinde “*Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, sulh ceza hâkimliği ve ağır ceza mahkemelerinin görevleri dışında kalan dava ve işlere asliye ceza mahkemelerince bakılır.*” olarak ifade edilmiştir.

¹³³ Ağır ceza mahkemesinin görevi, başlığını taşıyan 5235 Sayılı Kanun’un 12 maddesinde: “*Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, Türk Ceza Kanununda yer alan yağma (m. 148), irtikâp (m. 250/1 ve 2), resmî belgede sahtecilik (m. 204/2), nitelikli dolandırıcılık (m. 158), hileli iflâs (m. 161) suçları, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısımının Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (318, 319, 324, 325 ve 332 nci maddeler hariç) ve 12.4.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun kapsamına giren suçlar dolayısıyla açılan davalar ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla ağır ceza mahkemeleri görevlidir. Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay’ın yargılayacağı kişilere ilişkin hükümler, askerî mahkemelerin görevlerine ilişkin hükümler ile çocuklara özgü kovuşturma hükümleri saklıdır.*” şeklinde düzenleme bulunmaktadır.

¹³⁴ Şahin, s.229.

yetki adı verilmektedir. Burada, hangi mahkemenin hangi muhakeme aşamasında hangi görevi yapacağı gösterilmektedir¹³⁵.

2.1.2. Hâkimin Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı

Hâkimin bağımsız ve tarafsız olması anayasal bir zorunluluktur (AY m. 138,139). Bağımsızlık ve tarafsızlık adil yargılanma hakkının temel kurumlarından¹³⁶. Buna göre, hâkimler sadece kanunlara ve vicdani kanaatlerine göre özgürce karar verebilir. Hâkimler üzerinde, yasama, yürütme ve yargı organları, ekonomik ve sosyal gruplar herhangi bir baskı, etkileme, talimat, emir vs. vermesi mümkün değildir¹³⁷. Görülmekte olan bir dava hakkında yürütme organı beyanat veremez ve yasama organında görüşme yapılamaz, soru önergesi verilemez. Hâkimlere yönelik genelge gönderilemez. Kendileri istemedikçe emekliye sevk edilemez ve azledilemez. Hâkimlerin özlük haklarına yasama ve yürütme organının müdahale etmesi olanaksızdır. Her herhangi bir hâkimin diğer hâkim üzerinde altlık üstlük ilişkisi de yoktur. Bunun yanında vatandaşın da yargılamayı etkilemesi ya da basın mensuplarının yargılamayı etkilemesi yasada suç olarak kabul edilmektedir. Bütün bu korumalar hâkimin bağımsızlığını sağlamak içindir. Kanuni hâkim güvencesi de bulunmaktadır¹³⁸ ve bu güvenceye uyulmaması ilk derece mahkemesinin kararının mutlak bozma nedenidir (CMK m. 289/1-a). Hâkimin hem objektif hem de sübjektif tarafsızlığını etkileyen durumlarda ise, hâkimin reddi söz konusu olabilecektir. Hâkimin görev yasağı bulunan davaya bakamayacağı haller ilerde geniş bir şekilde ele alındığından burada kısaca belirtmeyi yeterli görüyoruz. Hâkimin görev yasağı halleri her somut olaya göre ayrı ayrı değerlendirilecektir. Bu tür hâkimin tarafsızlığını şüpheye düşüren olaylar uygulama ile ortaya çıkmaktadır. Somut olay sırasında ortaya çıkan böyle bir şüpheli durumda da hâkim yargılamaya katılamaz, hâkim davadan çekilmeli ve davaya bakmamalıdır. Örneğin, yasada nişanlılık bir hâkimin reddi sebebi olarak belirtilmemiştir ama böyle bir durumun hâkimin tarafsızlığının şüpheye

¹³⁵ Şahin, s.257.

¹³⁶ Turan, s. 152.

¹³⁷ Mahkemelerin bağımsızlığı hakkında bkz. İnceoğlu, Adil Yargılanma Hakkı, s. 33-35.

¹³⁸ Anayasa'nın 37. maddesinde; "hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemelerden başka bir merci önüne çıkarılamaz... Yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz" ifadesi yer almaktadır. Buradan anlaşılması gereken, suç işlediği düşünülen sanığın, suça konu edinilen fiilinden önce kurulmuş bir mahkemede ve bağımsız ve tarafsız bir hâkim (doğal hâkim) önünde yargılanmasıdır.

düşeceği açık olduğundan hâkim davadan elini çekmelidir. Aksi halde yine bu bir mutlak bozma sebebi sayılacaktır (CMK m. 289/1-c)¹³⁹.

2.1.3. Hâkimin Reddi ve Çekinmesi

Ceza yargılamasında iddia ve savunmanın ortaya koyduğu delillere göre uyuşmazlığı neticelendiren kararı veren hâkimlerin bağımsızlığının ve tarafsızlığının sağlanmış olması gerekir. Toplumun adalete olan güveninin tesis edilmesinde ancak bu tarafsızlık ve bağımsızlık etkili olacaktır¹⁴⁰. Ayrıca olağan hâkim güvencesi de sağlanmış olmalıdır. Hâkimin objektif olması aynı zamanda temel bir insan hakkı olan Adil yargılanma hakkı ile de doğrudan ilgilidir. Hâkimin tarafsızlığı daha çok yargılamanın taraflarıyla ilgilidir. Bağımsızlık ise, hiçbir makam ya da birimde emir ve talimat almaması anlamına gelmektedir. Sübjektif tarafsızlık hâkimin şahıs olarak tarafsızlığını, objektif tarafsızlık ise hâkimin mahkeme ile kurum olarak tarafsızlığını ifade eder. Sübjektif ve objektif tarafsızlık ile sosyal alanda hukuki güvenlik tesis edilmiş olacaktır¹⁴¹.

2.1.4. Hâkimin Görev Yasağı Bulunan Ret Sebepleri

Hâkimin görev yasağı bulunan haller kamu düzeniyle ilgili olduğundan yargılamanın her safhasında hüküm kesinleşinceye kadar re'sen dikkate alınmaktadır. Kanunda yazılı bu sebeplerin varlığı halinde hâkimin elinden o görev alınır¹⁴². Bu nedenle bir talep bulunması ya da hâkimin çekinme yetkisini kullanmaması hallerinde dahi kendiliğinden dikkate alınmaktadır. Ayrıca görev yasağı bulunan haller tahdidi olup, kıyas yapılamaz ve dar yorumlanması gerekir. Hâkimin görev yasağı bulunan haller yine kamu düzeniyle ilgili olduğundan zamanaşımına tabi değildir. Görev yasağına dikkat edilmeksizin verilen hüküm mutlak anlamda hukuka aykırı olduğundan üst mahkeme tarafından bozulacaktır (CMK m. 289/1-b).

¹³⁹CMK'da bu mutlak bozma sebebi, "Geçerli şüphe nedeniyle hakkında ret istemi öne sürülmüş olup da bu istem kabul olunduğu halde hâkimin hükme katılması veya bu istemin kanuna aykırı olarak reddedilip hâkimin hükme katılması" olarak belirtilmiştir.

¹⁴⁰Yurtcan, s.84.

¹⁴¹Özbek ve Diğerleri, s.508

¹⁴²Yurtcan, s.84.

2.1.4.1. CMK'nın 22. Maddesinde Belirtilen Görev Yasakları

“Hâkimin davaya bakamayacağı haller” başlığını taşıyan CMK'nın 22. maddesinde, “Hâkim, suçtan doğrudan kendisi zarar görmüşse, Hâkimin, sonradan ortadan kalkmış olsa dahi, şüpheli, sanık ve mağdur ile aralarında evlilik, vesayet ya da kayyımlik ilişkisi bulunması, Hâkimin, yine şüpheli, sanık ve mağdurun üst ya da altsoyundan kan ya da kayın hısımlığı bulunuyor ise, Hâkim, şüpheli, sanık ve mağdur ile aralarında evlat edinme ilişkisi var ise, Hâkimin, şüpheli, sanık ve mağdur ile üçüncü derece dâhil yansoy kan hısımlığı var ise, evlilik sona ermiş olsa dahi şüpheli, sanık ve mağdur aralarında ikinci derece dâhil yansoy kayın hısımlığı var ise, Hâkim aynı davada, mağdur vekilliği, şüpheli ya da sanık müdafiliği ya da savcılık ya da kolluk olarak görev yapmış ise, yine aynı davada tanık ve bilirkişi olarak dinlenmiş ise hâkimlik görevi yapamaz.” şeklinde ifade edilmiştir. Hâkimin suçtan doğrudan zarar gören kişi olması ve haklı menfaatinin zedelenmesi hali geniş anlamda zarar gören şeklinde yorumlanmamalıdır¹⁴³. Ayrıca yine hakim; şüpheli, sanık ve mağdur ile evliliği, vesayet ya da kayyımlik ilişkisi, hülâsa hısımlık ilişkisinin Medeni Kanun anlamında ortaya çıkmış olması gerekir. Burada hâkimin tarafsızlığının sağlanması amacı olduğundan evlilik birliğinin sona ermiş olup olmadığı önemli değildir. Hatta evliliğin ne şekilde sona erdiğinin de önemli bulunmamaktadır. Şüpheli, sanık ve mağdur ile hâkimin evlilik dışı birlikte yaşaması dahi onun tarafsızlığını tehlikeye sokacağından görev yasaklılığı bulunmaktadır. Vesayet ve kayyımlik ilişkisi de görev yasaklılığı hallerine girmektedir. Ayrıca, evlat edinme ile kurulan hısımlık ile kan ve kayın hısımlığı da bir görev yasaklığı sebebidir. Hâkimin, çocuğu ve anne babası ile olan hısımlığı 1. derece altsoy-üstsoy kan hısımlığıdır. Hâkimin kardeşleri ile olan hısımlığı 2. derece ve hâkimin, dayı, amca, teyze, hala yönünden hısımlığı ise üçüncü derece yansoy kan hısımlığıdır. Görev yasaklılığı halinde üçüncü derece kan hısımlığı görev yasaklığı halinde dâhildir. Kayın hısımlığı ise evlilik ile ortaya çıktığından ikinci derece dâhil yansoy kayın hısımlığı da bir görevden yasaklılık sebebidir. Örneğin, hâkim, kayınpederinin davasına bakamayacaktır. Yine hâkim, eşinin kardeşinin şüpheli, sanık ya da mağdur olduğu bir davaya bakamaz. Avukat ile hâkim arasındaki hısımlık ise, avukat açısından bir yasaklılık nedeni oluşturmaktadır (Avukatlık Kanun m. 13). Görev yasaklılığı ile ilgili CMK'nın 22. maddesinin g ve h bentlerindeki durumlar için ise, “aynı dava” olması hususunda dikkat edilmesi gerekir¹⁴⁴.

¹⁴³Özbek ve Diğerleri, s.508.

¹⁴⁴Özbek ve Diğerleri, s. 510-511.

2.1.4.2. CMK'nın 23. Maddesinde Belirtilen Görev Yasakları

“Yargılamaya katılamayacak hâkim” başlığını taşıyan CMK'nın 23. maddesinde *“Hâkimin, daha önceden hükmüne katıldığı bir kararın yüksek görevli mahkemede görev yaptığı sırada tekrar karşısında çıkması durumunda buradaki hükme ilişkin verilecek karar ya da hükme dâhil olamaz. Aynı şekilde yargılamanın “soruşturma evresinde” hâkimlik olarak görev yaptığı bir dava hakkında daha sonradan “kovuşturma evresinde” aynı davanın karşısına gelmesi halinde burada o davaya katılamaz. Yargılamanın yenilenmesi halinde önceki hükümde görev alan hâkim, yargılanmanın yenilenmesinden sonraki süreçte aynı dava için tekrar görev alamaz.”* şeklinde ifade edilmiştir. CMK'nın 22. maddesinde tahdidi olarak sayılan haller dışında 23. maddedeki bu haller de birer görev yasağı halleridir. Örneğin, bir hâkimin yargılamasına dâhil olduğu ve karar verdiği bir davada, bu hakimın üst mahkemede de aynı dava hakkında incelemede bulunması, CMK'nın 23. maddesiyle ilgili bir durumdur.¹⁴⁵

AİHM'nin Oberschlik-Avusturya Kararı'nda; *“ilk derece mahkemesindeki yargılamaya katılan bir hâkimin daha sonradan yargılamasına katıldığı hükmü temyiz aşamasında da incelemesi ve hükme katılması hâkimin tarafsızlığı ilkesine ve adil yargılanma hakkına aykırı bulunmuştur.”*¹⁴⁶ CMK'nın 23. maddesi daha çok adil bir yargılanma gerçekleşsin ve hâkim ya da hâkimlerin daha önceki karar ve düşüncelerinin tesiri altında kalmayın yani hiçbir etki altında kalmadan yargılamayı icra edebilsin diye getirilmiştir.”CMK'nın 23. maddesinin 1. fıkrasındaki hükümde hâkimin ilk derece mahkemesindeki edindiği kanaatinden daha sonraki aşamada sıyrılamayabileceği ve hakkaniyete uygun karar veremeyeceği ihtimaline karşı getirilmiş bir hükümdür. Hâkimin kişisel bilgilerinden ve esas hakkındaki kanaatinden sıyrılarak hüküm veremeyeceği endişesine ilişkin olarak CMK'nın 23. maddesinin 3. fıkrasının da getirildiğini söyleyebiliriz. 5235 sayılı yasanın 10 maddesinin 2. Fıkrasında, *“müstakilen sulh ceza hâkimliğinde görevlendirilen hâkimlerin, adli yargı adalet komisyonları tarafından başka mahkemelerde veya işlerde görevlendirilmeyeceği”* de hükme bağlanmıştır. Son olarak CMK'da değil de 2802 sayılı HSK'da getirilen bir diğer görev yasağı ise *“karı-koca ya da ikinci derece dâhil kan ve sıhrî hısımları”* bir mahkemenin aynı dairesinde görev yapmaları yasaklanmıştır¹⁴⁷.

¹⁴⁵Yurtcan, s.85.

¹⁴⁶Dirim, s.169.

¹⁴⁷Özbek ve Diğerleri, s. 512.

2.1.5. Hâkimin Tarafsızlığının Şüpheyeye Düşmesi Sebebiyle Davaya Bakamayacağı Haller

Hâkim, yukarıda sayılan hallerin dışında ama tarafsızlığı şüpheyeye düşüren diğer hallerin varlığı halinde de davaya bakmamalıdır. Bu tür “*hâkimin tarafsızlığını şüpheyeye düşüren haller*” uygulamada, her somut olaya göre ayrı ayrı ortaya çıkabilecek önceden öngörölüp düzenlenemeyen hallerdir. Önceden öngörülemeyen bu hallerin varlığı halinde de hâkimin görev yasaklılığı söz konusu olmaktadır.

Hâkim, tarafsızlığını şüpheyeye düşüren halin bulunduğu davaya bakmamalıdır. Hâkimin bu genel sebepler sebebiyle “*tarafsızlığının şüpheyeye düştüğü*” yönünde tarafların itirazda bulunmasına rağmen davaya bakması ve tarafların isteğinin haksız olarak hâkim tarafından reddedilmesi durumunda bu bir mutlak bozma sebebi teşkil etmektedir (CMK m. 289/1-c). Örneğin, yasada, nişanlılık halinin görevden yasaklılık hali olup olmadığı belirtilmemiştir ancak hâkimin, şüpheli, sanık ve mağdur ile nişanlı olması halinde, bu durumun onun tarafsızlığını şüpheyeye düşüren sebep olduğundan o davaya bakamayacaktır ve o hâkimin yaptığı işlemler yoklukla sakat olacaktır¹⁴⁸.

2.1.6. Hâkimin Reddi Muhakemesi

Görevden yasaklılık hali ya da hâkimin tarafsızlığını şüpheyeye düşüren bir sebebin varlığı halinde hâkim davadan çekinebilir. Ancak çekinmez ise, bu durumda, Cumhuriyet savcısı, katılan ve katılan vekili, şüpheli, sanık ve bunların müdafii hâkimin reddini talep edebilir. Hâkimin reddi şüpheli açısından soruşturma evresindeki “*hâkimlik kararları*” için de geçerlidir. Örneğin, şüpheli kendisi hakkında tutuklama kararı veren hâkimin tarafsızlığının şüpheyeye düştüğü ya da görev yasağı bulunduğu iddiasıyla reddini talep edebilir. Yapılan hâkimin reddi talebinin tek tek hâkimler için söz konusu olması gerekiyor, yoksa bir mahkemede biden fazla hâkimin reddi yani toplu ret mümkün değildir¹⁴⁹. İlgili talep reddi istenen hâkimin bağlı bulunduğu mahkemeye verilecek bir dilekçe ile ya da zabıt kâtibine bir tutanak düzenlemesi için başvurulması yoluyla olacaktır (CMK m. 26/1). Dilekçede ya da zabıt kâtibine yapılacak beyanda ret sebepleri açık ve tam olarak belirtilir (CMK m. 6/2). Bu

¹⁴⁸Yurtcan, s. 87.

¹⁴⁹Yurtcan, s.88.

yeni düzenleme ile her defasında başka sebepler ile davaların sürüncemede bırakılmasının önüne geçilmeye çalışılmaktadır¹⁵⁰. Hâkimin reddi iddiasında bulunan taraf delillerini ve bununla ilgili olayları ortaya koymalıdır. Eğer ret talebi süresinde değil ise¹⁵¹, delillerden yoksun ve ret sebepleri gösterilmemiş ise¹⁵² ve davayı uzatma amaçlı olduğu açıkça anlaşılıyor ise toplu mahkemelerde reddi istenen hâkimin katılmadığı toplantıda verilecek ret kararı ile tek hâkimli mahkemelerde ise, reddi istenen hâkiminin yapacağı inceleme sonucu vereceği ret kararı ile istem reddedilecektir. Talebin reddi kararı hem hükümle birlikte hem de ayrı olarak itiraza konun yollarına tabi olabilir¹⁵³. Ancak, hâkimin reddi hakkında yemin delilinin bir öneminin olmadığı belirtilmelidir. Hâkim, bu delilleri değerlendirir ve vicdani kanaatine göre gerekçeli olarak kararını verir. Ancak reddi istenen hâkim müzakerelere katılmaz. Eğer tek hâkim var ve bu hâkim hakkında ret isteniyor ise, reddi istenen hâkim Asliye ceza hâkimi ise bu mahkemeni yargı çevresindeki ağır ceza mahkemesine, eğer tek hâkim ağır ceza mahkemesi hâkimi ise ve o yerde tek daire var ise bu durumda en yakın yerdeki ağır ceza mahkemesine, eğer birden fazla daire var ise sıra olarak hâkimine ret istenen daireyi izleyen daireye, eğer bu daire en son numara daire ise bir numaralı daire karar verir. Sulh ceza hâkimine karşı, asliye ceza mahkemesine itiraz edilebilir. Bölge Adliye Mahkemeleri' ndeki dairelerde bulunan hâkimlere karşı ret talebi o hâkimin bulunmadığı aynı daire tarafından sonuçlandırılır. Yargıtay'da da yine reddi istenen hâkimin katılmadığı aynı daire tarafından karar verilmektedir. Ret kararı verilinceye kadar hâkim, ancak gecikmesinde sakınca olan işlemleri yapabilir (CMK m. 30). Hâkimin reddi talebinde bulunmanın bir para cezası bulunmamaktadır. Çünkü adil yargılanma için bu bir haktır ve kişi bu hakkını her zaman için serbestçe kullanabilir¹⁵⁴. Hâkimin reddi talebinin kabulü halinde o hâkim yerine davaya bakmaya başka bir hâkim görevlendirilir (CMK m. 27/4). Hâkimin reddi talebinin reddi kararı ise kesindir. Ancak hâkimin reddi talebinin reddin dair karara karşı itiraz yoluna gidilebilir (CMK m. 28).

¹⁵⁰ **Özbek ve Diğerleri**, s.515.

¹⁵¹ Hâkimin görev yasağı bulunan ve yargılamaya katılamamağ haller için bu sebepler kamu düzeniyle ilgili olduğundan herhangi bir süre sınırı bulunmaz. Ceza yargılaması sonuna kadar itiraz mümkündür. Ancak bu sayılı olan sebeplere değil de "*hâkimin tarafsızlığını şüpheye düşüren*" genel sebeplerden dolayı bir hâkimin reddi yapılacak ise bunun ilk derece mahkemesinde sanığın sorgusundan önce, duruşmalı bölge adliye mahkemesi işlemlerinde inceleme raporunun, Yargıtay'da ise yine üye ya da tetkik hâkiminin hazırladığı raporun üyelerde açıklanmasından önce yapılmalıdır. Bu muhakeme işlemlerinden sonra hâkimin ret sebeplerinin olduğunun anlaşılması halinde ise bunun öğrenilmesinden itibaren yedi gün içinde duruşma ya da inceleme bitinceye kadar hâkimin reddi yapılmalıdır. Bkz. **Özbek ve Diğerleri**, s.518.

¹⁵² Hâkimin reddi talebinin sadece soyut beyanlara dayanması ve hiçbir gerekçesinin olmaması halinde ya da gösterilen delillerin inandırıcı olmaması talebin reddi ile sonuçlanacaktır. Bkz. **Özbek ve Diğerleri** s. 519.

¹⁵³ **Yurtcan**, s. 89.

¹⁵⁴ **Özbek ve Diğerleri**, s.516.

Görev yasağı bulunan CMK' nın 22 ve 23. maddesindeki sebeplerin varlığı halinde hüküm verilinceye kadar ancak hâkimin tarafsızlığının şüpheye düştüğü diğer haller (CMK m. 24, 25) durumunda ise belli bir süre içinde hâkim reddedilmelidir. Eğer duruşmanın başında hâkiminin ret sebeplerinin varlığı anlaşılmış ise, sanığın sorgusundan önce hâkimin reddi istenir (CMK m. 193). Duruşmalı istinaf incelemesinde “*inceleme raporunun*” üyelere açıklanmasından önce, Yargıtay'ın duruşmaları incelemelerinde görevlendirilen üye ve tetkik hâkiminin hazırlayacağı raporun üyelere dağıtılmasından önce hâkimin reddi talep edilmelidir. Duruşmasız Yargıtay işlemlerinde ise hâkimin reddi Yargıtay incelemesinin başlayacağı tarihe kadar sürebilmektedir. Duruşmanın başlamasından sonra hâkimin tarafsızlığını şüpheye düşüren bir sebebin öğrenilmesi halinde 7 gün içerisinde hâkimin reddi talep edilmelidir. Ancak burada öğrenme tarihi konusunda ispat zorluğu bulunmaktadır¹⁵⁵.

2.1.7. Hâkimin Çekinmesi

“*Hâkimin çekinmesi ve inceleme merci*” başlığını taşıyan CMK' nın 30. maddesinde, “*Hâkim, yasaklılığını gerektiren sebeplere dayanarak çekindiğinde; merci, bir başka hâkimi veya mahkemeyi davaya bakmakla görevlendirir.(1) Hâkim, tarafsızlığını şüpheye düşüren diğer hallerin varlığı halinde çekindiğinde; merci, çekinmenin uygun olup olmadığına karar verir. Çekinmenin uygun bulunması halinde, davaya bakmakla bir başka hâkim veya mahkeme görevlendirilir. (2) Reddi istenen hâkim gecikmesinde sakınca bulunan muhakeme işlemlerini yapabilir.(3)*” şeklinde ifade edilmiştir. Yasada ifade edilen merci, hâkimin reddi talebinin reddi halinde başvurulacak yetkili itiraz merciidir. Hâkimlerin çekinme kararlarının hukuka uygun olup olmadığı yetkili merci tarafından incelenmektedir. Yetkili merci, çekinme kararının hukuka uygun olup olmadığı hakkında karar vermektedir. Eğer çekinme kararı hukuka uygun bulunmaz ise, hâkim o davaya bakmaya devam eder. Eğer çekinme kararı hukuka uygun bulunur ise bu durumda, bir başka hâkim/mahkeme görevlendirilir. Çekinme talebinde bulunan hâkim gecikmesinde sakınca bulunan işlemleri yapabilir (CMK m. 30/son)¹⁵⁶.

¹⁵⁵Yurtcan, s.90-91.

¹⁵⁶Yurtcan, s.94.

2.2. Cumhuriyet Savcısı

Cumhuriyet savcısı, Cumhuriyet başsavcılığı makamı altında ve yürütme içerisinde görev yapan bir diğer kamu görevlisidir ve devleti temsil eder. Ceza muhakemesinin ve dolayısıyla duruşmanın en önemli sükelerinden birisidir¹⁵⁷. Karma hukuk sisteminde yargılama bir iddia ile başlayacağı için Cumhuriyet savcısı, kamusal iddia makamını teşkil etmektedir. İddia makamı, suçla ilişkin olayı araştırır, delil toplar, iddianame hazırlar, faile suç isnat eder¹⁵⁸ ve kamu davasını açar. Cumhuriyet savcısının kamu davası açmadığı dava için bir takım şartların arandığı durumlarda bulunmaktadır. Eğer, uzlaşma, ön ödeme ya da şikâyetle bağılı suç gibi durumlar var ise savcı, doğrudan kamu davası açamaz¹⁵⁹. Her Cumhuriyet başsavcılığı makamında yeteri kadar Cumhuriyet savcısı bulunur. Cumhuriyet savcısı, Cumhuriyet başsavcılığı makamında kamu adına görev yapar ve iddia makamını temsil eder, kamu adına dava açar ve bu davaları yürütmek zorundadır. 5271 sayılı CMK' nın Cumhuriyet savcılarını daha aktif bir hale getirdiği ve CMUK'a göre daha geniş yetkiler verdiği açıktır¹⁶⁰. Cumhuriyet savcısı duruşmada zorunlu olarak bulunması gerekli kişilerdendir (CMK m. 188). Ancak, bunun istisnası bulunmaktadır. Örneğin, çocuk ağır ceza mahkemeleri hariç çocuk mahkemelerinde Cumhuriyet savcısı bulunmaz. Bunun dışında 5320 Sayılı yasada yapılan değışiklik ile 31.12.2019 tarihine kadar asliye ceza mahkemelerinde yapılan duruşmalarda Cumhuriyet savcısı bulunmaz¹⁶¹.

¹⁵⁷Parlak/Öztürk, s.35.

¹⁵⁸ "AİHM kararlarında, yetkili makam tarafından bir kimseye suç işlediğinin resmen bildirilmediği durumlarda suç isnadının bulunmayacağı ifade edilmektedir. Suç işlediği düşünölen faile yetkili makamın resmi bildirimini sonrasında makul sürenin hesap edilmesine başlanır. Yani makul süre hesabı yetkili makamın resmi bildirimini ile başlamaktadır." Bkz. Dirim, s.163.

¹⁵⁹Soyaslan, s.169.

¹⁶⁰Parlak/Öztürk, s.36.

¹⁶¹ Cumhuriyet savcısının Asliye Ceza mahkemelerinde duruşmaya katılmamasına dair düzenlemenin iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yapılmış ve Anayasa Mahkemesi gerekçeli kararında: "...Anayasa'nın 'Hak Arama Hürriyeti' başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrasında, 'Herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir' denilerek yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın 9. maddesinde 'Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır'; 142. maddesinde 'Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir' denilmekte; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin birinci fıkrasında da her şahsın kanuni, müstakil ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının dinlenilmesini isteme hakkı olduğu ifade edilmektedir. Yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız mahkeme ilkesi, adil yargılanma ve savunma haklarının temelidir. Anayasa'da ve uluslararası sözleşmelerde 'mahkeme' kavramı için belirli bir şekil şartı aranmamakta, yasayla kurulmuş, bağımsız, tarafsız ve yargılama usulü güvencesine sahip yargı yeri, mahkeme olarak kabul edilmektedir. Bu ilkelere aykırı olmamak şartı ile yasa koyucunun mahkemelerin oluşum, kuruluş ve çalışma usullerini serbestçe belirlemesi mümkündür. Dolayısıyla Cumhuriyet savcısının duruşmalara katılmadığı bir yargı yeri, sırf bu yüzden mahkeme sıfatını kaybetmez. Cumhuriyet savcısı, ceza muhakemesinin gayesini gerçekleştirmek için sanığın lehine ve aleyhine deliller ileri sürebilen, taleplerde bulunabilen, asıl amacı muhakeme diyalogünün sağlanması olan, kendine has statü içinde bir ceza

Cumhuriyet savcısının görevi, suç ihbarı ya da suçun başka bir surette öğrenilmesi ile başlar. Savcı ihbar edilen fiili araştırarak kamu davası açılması gerekip gerekmediği yönünde bir karar verir. Cumhuriyet savcısı, adil bir yargılamanın yapılabilmesi ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için şüphelinin lehine ya da aleyhine olsun bütün delilleri adli kolluktan da yardım alarak toplar ve muhafaza altına alır. Yani savcı yasal olarak şüphelinin haklarını da korumak ile yükümlüdür. Cumhuriyet savcısının amacı, maddi gerçeğin ortaya çıkmasını sağlamak ve adil bir yargılamanın gerçekleşmesine yardımcı olmaktır (CMK m. 160, 161). Cumhuriyet savcısı, yeterli şüpheyne ulaştığında kamu davası açmak ile yükümlüdür.. Bu açıdan savcının görevlerini özetlemek gerekirse, basit suç izlenimi elde ettiği anda bunu soruşturmak ve kamu davası açılması için yeterli suç şüphesinin yoğunluğunu değerlendirmek, eğer yeterli şüphe var ise kamu davasını açmak için iddianame hazırlamak ve açılan kamu davasını yürütmek, cezai yaptırımların infazını yapmak ve son olarak yasada yetki verilen hususlarda hukuk davası açmak ve bu davaları yürütmektir¹⁶². Şüpheli adına iddianame hazırlamak ve kamu davası açmak görevi Cumhuriyet başsavcılığı makamına aittir. Cumhuriyet savcısı suç işlendiğine dair bir izlenim elde etmesi halinde bunu derhal araştırmak zorundadır¹⁶³. Bu araştırmayı bizzat yapabileceği gibi kolluk ya da memurlar aracılığı ile yapması da mümkündür (CMK m. 161/1). Cumhuriyet savcısına bütün kamu görevlileri gerekli bilgiyi vermek zorundadır. Eğer kamu görevlisi lüzumlu bilgiyi vermemiş ise ya da vermekte ihmali var ise bu durumda kamu görevlisinin ceza sorumluluğu ortaya

muahakemesi süjesidir. Ceza muahakemesinin gayesi maddi gerçeği araştırmaktır. Ceza muahakemesi hukukunda hakikati araştırarak gerçeğe ulaşma, kolektif yargılama yöntemi ile sağlanmaktadır. Kolektif yargılama, hükmün verilmesine, iddia, savunma ve yargılama makamlarının birlikte katılmasını ifade eder. Kolektif yargılama yapmanın metodu, hüküm verme faaliyetine katılacakların düşüncelerini karşılıklı olarak bildirerek, bütün süjelerin birbirlerinin fikirlerini öğrenmeleridir. Günümüzde iddia, kolektif hüküm verme faaliyetinin ve bunun sonucunda maddi gerçeğe ulaşmanın vazgeçilmez bir unsuru olarak kabul edilmektedir. İddia makamı bu görevini yalnızca duruşmalara katılarak yerine getirmez. Bununla birlikte maddi gerçeğin araştırılmasını amaç edinen bir soruşturma yapılması, böyle bir soruşturmadan elde edilen, sanığın lehindeki ve aleyhindeki bütün delillerin hâkim veya mahkemeye sunulması, bu delillerin tartışılmasının sağlanması, kararlara karşı yasa yollarına gidilmesi suretiyle de iddia makamı fonksiyonunu yerine getirir. Diğer taraftan, ceza muahakemesinde mahkeme, dava açıldıktan sonra pasif konumda olmayıp, hüküm vermek için yeterli kanaate ulaşıncaya kadar maddi gerçeği araştırmaya devam etmek zorundadır. Resen araştırma ilkesi uyarınca mahkemeler, Cumhuriyet savcısının ortaya koyduğu delillerle bağlı olmadıkları gibi, savcı olmasa bile kendiliklerinden, hüküm için gerekli tüm araştırmaları yapmak ve tarafların haklarını korumak zorundadırlar. Anayasa Mahkemesi'nin pek çok kararında vurgulandığı gibi, yasa koyucunun Anayasa'nın temel ilkelerine ve ceza hukukunun ana kurallarına bağlı kalmak koşuluyla, soruşturma ve yargılamaya ilişkin olarak hangi yöntemlerin uygulanacağını belirlenmesinde takdir yetkisi bulunmaktadır. Yasa koyucu bu yetkisini Anayasa'da öngörülen temel ilkelere ve güvencelere aykırı olmamak koşuluyla, kamu yararı ve kamu düzeni gibi nedenleri gözeterek kullanır. Yasama belgelerinden itiraz konusu kuralın, adaletin hızlandırılmak, makul süre içerisinde yargılamaları sonuçlandırmak, Cumhuriyet savcılarının araştırmaları daha etkin ve süratli bir şekilde yürütebilmelerine imkân sağlamak amacıyla getirildiği anlaşılmaktadır.” şeklinde hüküm ile bu talebi reddetmiştir. Anayasa Mahkemesi, T.19.01.2012, E.2011/43, K.2012/10 Sayılı Kararı, (www. kazanci.com.tr., Erişim Tarihi: 03.08.2019)

¹⁶²Yenisey/Nuhoğlu, s. 708.

¹⁶³Özen, Mustafa, “Kamu Davası Açma Konusunda Benimsenen İlkeler, Cumhuriyet savcısının Takdir Yetkisi ve İddianamenin İadesi” Ankara Barosu Dergisi, Yıl:67 Sayı:3, Yaz 2009, s. 18.

çıkabilir. Cumhuriyet savcısı, başka bir yerde gerçekleştirilmesi lüzum bulunan muhakeme işlemleri için “*talimat*” yazarak istinabe yoluyla işlemi gerçekleştirebilir. Kendi yargı çevresi dışına çıkarak diğer bölge gitme gereği duymaz. Kolluğun yetkili olduğu koruma tedbirlerinin uygulanması halinde derhal savcıya bilgi verilmelidir. Bu bildirmeyi geciktirmeleri halinde yine adli görevi ihmal ettiklerinden dolayı cezai sorumlulukları ortaya çıkabilir. Cumhuriyet savcısının adliyeye ilişkin bütün emir ve talimatlarını kolluk amir ve memurları yerine getirmek zorundadır. Ayrıca kolluk idari yönden kaymakam ya da valiye bağlı olsa dahi adli yönden savcıya bağlıdırlar. Cumhuriyet savcısı, kural olarak kolluğa yazılı olarak emir ve talimat verir ancak bazı acele durumlarda sözlü olarak da emir ve talimat mümkündür. Yazılı olmayan emir ve talimat dahi derhal ifa edilmelidir. Ancak sözlü emir ve talimat daha sonradan yazılı hale getirilmelidir. Cumhuriyet savcısı ivedi durumu kendisi tayin eder. Kolluğun topladığı delil ve bilgiler savcıya sunulur¹⁶⁴. Eğer hukuka aykırı olarak elde edilmiş bir delil var ise, bu dahi yazılı olarak fezleke ile savcıya bildirilmelidir. Cumhuriyet savcısı her soruşturmayı bizzat takip etmesi gerektiği için kolluğa her bir soruşturma için ayrı bir emir vermesi lüzumludur. Kolluk dışındaki görevlilerde Cumhuriyet savcısına yardım etmeli ve onun istediği bilgi ve belgeyi derhal vermelidir¹⁶⁵.

Cumhuriyet savcısının duruşmada bulunmaması duruşmanın tekrarlanması anlamına gelir. Duruşmada birden fazla savcı da bulunabilir. Bu savcıların tamamı iddia makamını temsil eder. Mahkemede birden fazla savcıyı değil iddia makamını dikkate alır. Uygulamada savcılar kendi aralarında görev taksimi yaparak duruşmalara bu şekilde katılmaktadırlar. Yani savcılar arasında bir takım çalışması bulunmaktadır. Birden fazla savcının bulunduğu bir duruşmada savcılar arasında düşünce ayrılığı bulunur ve birinin kabul ettiği işleme diğeri karşı çıkar ise, bu durumda karşı gelenin isteği doğrultusunda işlem yapılmalıdır¹⁶⁶. Ancak duruşma süreci içerisinde savcılığın en az bir memurunun duruşmada yer alması gerekir. Aksi halde yargılama hukuka aykırı olacağından kesin bozma nedenidir (CMK m. 289/1-e).

2.2.1. Cumhuriyet Savcısının Hukuki Niteliği

Devletin kuvvetler ayrılığı ilkesi gereğince üç temel erkenden yasama erki içerisinde savcının olmadığı muhakkaktır. Savcının bir yargılama organını yoksa yürütme içinde mi

¹⁶⁴Özbek ve Diğerleri, s. 210.

¹⁶⁵Özbek ve Diğerleri, s. 215.

¹⁶⁶Yenisey/Nuhoğlu, s. 708.

bulunduğu ise hukuki statü yönünden tartışılmaktadır. Hukukumuzda baktığımızda savcının yargılama faaliyeti yapmadığı ancak soruşturma faaliyetlerini yürüten ve kovuşturma evresinde ise kamu adına hareket eden bir organ olduğu görülmektedir. Savcı, adli görevi gereği delilleri yargılama makamı önüne götürür ama uyuşmazlığı çözmek adına bir yargılama faaliyet yapmaz. Yargılama makamı bağımsızdır, oysa savcı idareye bağlı bir makamdır. İdareye bağlı olduğu içinde bağımsız olduğu düşünülemez. Bu açıdan bakıldığında, savcının adli alana ilişkin idari bir takım görevleri bulunmaktadır¹⁶⁷. Anayasa’da savcıların bu görevlerini rahat bir şekilde ifa edebilmeleri için hâkimler için öngörülen teminatlar, savcılar içinde kabul edilmiştir. Bu teminat gereğince hâkimler gibi savcılar da azlolunamazlar, kendileri istemedikçe emekliye ayrılamazlar, bir mahkeme ya da kadronun kaldırılması sebebiyle özlük haklarından mahrum bırakılmazlar¹⁶⁸. Hâkimlerin davadan çekinmesi ya da reddi gibi düzenlemeler savcılar hakkında iç hukukumuzda bulunmamaktadır. Bu açıdan savcı tarafsız değildir ama görevini kişisel olarak en objektif bir şekilde icra etmek zorundadır¹⁶⁹.

Cumhuriyet savcıları, Cumhuriyet başsavcılığı makamı içerisinde faaliyet gösterirler. Cumhuriyet başsavcılığı ise bir makamdır ve kamunun cezai iddiasını gerçekleştirmeye çalışır. Başsavcı bu makamın başındadır. Diğer savcılar başsavcıya bağlı olarak hareket ederler. Başsavcı, iş bölümü ve görev dağılımı yapabilir, bir soruşturmayı bir savcıdan alarak diğerine verebilir, dolayısıyla hiyerarşik bir kontrol bulunmaktadır (5253 m. 16-20, 22). Ceza muhakemesi içerisinde kamu davası açmaya yetkili tek kişi savcıdır. Daha önce kamu davası yanında şahsi dava da açılıyordu ancak CMK’da şahsi dava açma yetkisi kaldırıldığından dava açma tekeli sadece savcılardadır. Savcı, kamu davası açabilecek tek kişidir ancak kamu davasının görülebilmesi için ise mahkemenin iddianameyi kabul etmiş olması şartı aranmaktadır. İddianamenin kabulü kararı olmadan teknik anlamda bir kamu davası açılmış olmayacaktır. Yukarıda da ifade edildiği üzere bütün bu süreç sadece savcı tarafından icra edilmektedir (CMK m. 170/1). Bu açıdan kamu davasının savcı tarafından açıldığını söylemek yanlış olmayacaktır¹⁷⁰. Savcı, suçun işlenip işlenmediği yönünde araştırma yaparken mahkeme gibi maddi gerçeği bulmaya çalışmaz, sadece kamu davası açmak için yeterli delil var mı, yeterli suç şüphesine ulaşılabilir mi buna bakar. Cumhuriyet savcısının

¹⁶⁷ **Karakehya, Hakan/Arabacı, Murat**, “Cumhuriyet savcısının Hukuki Statüsü, Muhakemedeki Taraf Pozisyonu ve İspat Yükünün Bulunması Üzerine”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı:65(4),2016, s.2066.

¹⁶⁸ **Karakehya/Arabacı**, a.g.m., s.2069.

¹⁶⁹ CMK’daki hâkimin çekinmesi ve reddi ile ilgili hükümler istisnai olduğundan bunların geniş bir şekilde yorumlanarak kıyasen savcılar hakkında da uygulanması olanaksızdır. Bkz. **Karakehya/Arabacı**, a.g.m., s.2077.

¹⁷⁰ **Karakehya/Arabacı**, a.g.m., s.2067.

yapmış olduğu araştırma ile yeterli şüpheye ulaşması halinde; örneğin, fiil ve failin tespit edilmesi, yeterli suç şüphesine ulaşılması, dava şartlarının gerçekleşmesi halinde savcı, kamu davasını açmak zorundadır (CMK m. 170/1). Daha sonra da savcı açmış olduğu bu kamu davasını sonuna kadar devam ettirmek zorunadır. Yani iddia makamını temsil eden savcının görevi sadece soruşturmayı yaparak iddianameyi hazırlamaktan ibaret değil, aynı zamanda dava açmak, kovuşturma evresinde iddia makamını temsil etmek, iddia görevini ifa etmek ve bizzat duruşmaya katılarak maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını sağlamak görevi de bulunmaktadır. Cumhuriyet savcısının duruşmada yer almaması çelişmelilik ve kolektiftik ilkelerine aykırı olacaktır. Çelişmeli bir yargılama yapılmadan, duruşmanın kolektiftik niteliği ihlal edilerek hâkimin bir hükme ulaşması da çağdaş ceza muhakemesi sistemine aykırıdır¹⁷¹.

2.2.2. Savcılık Teşkilatı

Ceza yargılamasında, eğer bir mahkeme var ise orada muhakkak kamusal iddia makamını temsil eden Cumhuriyet Başsavcılığı bulunmaktadır. Cumhuriyet başsavcılığı, Adalet Bakanlığı'na bağlı olarak hareket etmektedir. Mahkemelerin ve savcılık teşkilatının düzenlenmesi hakkında 06.09.2004 tarihli 5235 sayılı yasa¹⁷² halen yürürlükte bulunmaktadır. Bu yasa ile Cumhuriyet başsavcıları ve Başsavcı vekilleri ile Cumhuriyet savcılarının yetki ve görevleri ile teşkilat yapısı düzenleme alanı bulmuştur (5235 m. 1). Adalet bakanı idari konularda savcıya emir verebilirse de dava açılması ya da açılmaması hususunda savcıya emir ve talimat veremez. Kamu adına suç iddiasında bulunmanın dışında, kanun yollarına başvurulması, cezaların infazı, cezaevi idaresi kapsamında savcının görevleri de bulunmaktadır. Cumhuriyet Başsavcılığı'nda ise bir tane başsavcı ve yeterli kadar Cumhuriyet savcısı bulunur (5235 m. 16-22). Adalet Bakanlığı'na bağlılık dışında savcılar ayrıca hiyerarşik yönden başsavcılığa da bağlıdırlar. Başsavcı, dış birimlere karşı savcılık makamını temsil eder. Bakanlık ile ilişkiler dahi başsavcı tarafından yürütölmektedir. Başsavcı, savcılara emir verebilir ama verilen emri yerine getirmeyen savcının yerine geçerek onun adına soruşturma ya da kovuşturmayaya yapamaz ancak başka bir savcıyı görevlendirebilir (HSK m. 5). Savcılar mağdura karşı ve hâkime karşı bağımsızdırlar. Ayrıca, savcılık bir bütün olduğu için duruşmada bir savcı diğerrinin yerini alabilir. Ancak hâkimlikte bu özellik yoktur.

¹⁷¹ Ünver/Hakeri, s.569.

¹⁷² Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun

Savcılığın bütünlüğü ve bölünmezliği kendine ait bir özelliktir¹⁷³. Ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerlerdeki Ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet Başsavcısı diğer savcılarının amiri konumundadır. Cumhuriyet savcısı, savcılık makamı içerisinde hareket eder. Her savcılık bulunduğu yerin ismi ile birlikte ifade edilir (5235 m. 16, 21)¹⁷⁴. Cumhuriyet başsavcılığı makamı bir muhakeme kişisidir ve iddia makamını devlet adına yerine getirir. Bu yönüyle iddianamede davacı her zaman devlettir (Kamu Hukuku) Bütün kamu görevlileri savcının istemiş olduğu bilgiyi vermek zorundadır. Adli kolluk Cumhuriyet savcısının en büyük yardımcısıdır. Cumhuriyet savcının yargı çevresi dışındaki işlemler de ise istinabe yolu kullanılabilir. Cumhuriyet Başsavcılığı makamı altındaki savcılar birbirine karşı altlık-üstlük ilişkisi bulunmamaktadır. Ancak başsavcılığın daha uyumlu ve düzenli bir çalışma ortamına sahip olması için iş bölümü yapılabilir (5235 S. K. m. 18/1). Bu iş bölümü neticesinde, ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet Başsavcısının; ağır ceza mahkemesinin yargı çevresindeki Cumhuriyet başsavcı, Cumhuriyet başsavcı vekili ve Cumhuriyet savcılarını üzerinde gözetim ve denetim yetkisi vardır. Örneğin, bir ağır ceza savcılığı kendi yargı çevresi içerisindeki asliye ceza mahkemesi kararını İstinafa gönderme yetkisine sahiptir. Aynı şekilde asliye ceza mahkemesi Cumhuriyet Başsavcısının da o yer yargı çevresindeki Cumhuriyet savcılarını ve bağlı birimler üzerine gözetim ve denetim yetkisi bulunmaktadır¹⁷⁵.

2.2.3. Savcılık Teminatı

Ceza muhakemesinde hâkim, tarafsız bir sùjedir ancak savcı tarafsız değildir. Çünkü yürütme içerisinde iddia makamı olarak faaliyet gösterir. Cumhuriyet savcısının tarafsız olmadığından hâkimler gibi reddedilmesi de olanaksızdır. Duruşmada, hâkimin reddi sebeplerinin savcıda da yer alması halinde, savcının da reddedilebilmesinin sağlanması “*adil yargılanma hakkı*” için önemli bir adım olacaktır¹⁷⁶. Cumhuriyet savcısı, tarafsız olmamakla birlikte şüphelinin lehine olan delilleri de toplamak ve muhafaza etmek yükümlülüğü altındadır. Bununla birlikte, Adalet Bakanlığının CMUK 141. maddesinde yer alan ancak yeni CMK da yer almayan savcıya kamu davası açması için emir verme yetkisinin kaldırılmış olması savcının bir ölçüde tarafsız kalabilmesine yardımcı olmuştur. Ayrıca, Anayasa’ da hâkimler için öngörülen teminatlar savcılar için de kabul edilmiştir. Savcılarının azledilmesi

¹⁷³ Centel, Nur /Zafer, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 15. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2018, s. 131.

¹⁷⁴ Gökçen ve Diğerleri, s. 224.

¹⁷⁵ Soyaslan, s.174.

¹⁷⁶ Özbek ve Diğerleri, s. 194.

mümkün değildir, kendileri istemedikçe 65 yaşından evvel emekliye ayrılamazlar, savcılık kadrosundan, aylık, ödenek ve özlük haklarından yoksun bırakılamazlar (Anayasa, m. 139)¹⁷⁷.

2.2.4. Duruşma Süjesi Olarak Cumhuriyet Savcısı

Duruşmada toplumsal iddia makamını Cumhuriyet savcısı ve bireysel iddia makamını ise davaya “katılan” temsil etmektedir. Savcının davaya dâhil olmasının sebebi vuku bulan suça ilişkin eylemin topluma verdiği zarar nedeniyledir. Savcı, toplumsal dengenin yeniden sağlanması için sanığın cezalandırılmasını talep eder. Bu anlamda savcının tarafsız olması olanaksızdır¹⁷⁸. Cumhuriyet savcısı, duruşma sırasında davadan feragat ettiğini, davayı kabul ettiğini ya da sanıkla anlaşıklarını söyleyerek davadan vazgeçemez ve savcı duruşmayı hüküm verilinceye kadar devam ettirir. Cumhuriyet savcısı, davayı açtıktan sonra artık yetki hâkimin elinde olduğundan soruşturma evresinde olduğu gibi tek başına tasarruflarda bulunamaz ve yaptığı işlemleri hâkime ya da mahkemeye sunmak zorundadır. Hâkim ya da mahkeme kabul etmez ise, o muhakeme işlemi gerçekleşmeyecektir. Örneğin, savcı, soruşturma evresinde tanık ifadesi alabilir ancak kovuşturma evresinde ancak hâkim kabul ettiği takdirde tanık beyanı alınabilecektir. Kovuşturma evresinde mahkemenin takdiri ön plandadır. Cumhuriyet savcısı açmış olduğu davanın duruşmasına katılmak zorundadır. Aksi halde bu mutlak bir hukuka aykırılık sayıldığından hükmün bozulması sebebidir. Çünkü kolektif bir faaliyet olan maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında savcının da katkısı bulunmak zorundadır. Örneğin, tanık dinletme, bilirkişi talep etme gibi taleplerde bulunabilir. Ayrıca sanığın lehine olan hususları da dile getirmelidir¹⁷⁹. Savcı, devleti temsil ederek ve bozulan kamu düzenini yeniden tesis etmeye çalışır. Cumhuriyet savcısı, dış dünyada meydana gelen suç fiili topluma zarar verdiği için toplumsal iddia makamı olarak harekete geçer ve suç ile ilgili soruşturmayı gerçekleştirir. Savcı, yargılamada iddia görevini yerine getiren taraftır¹⁸⁰. Ülkemizde hâkimlerde olduğu gibi savcılarda da hukukçu olmak şartının aranması hukukun uygulanması ve adaletin sağlanması açısından verimliliğin artırılmasına yöneliktir. Savcı, iddianame düzenler ve kamu davasını açar. Bu uygulama karma sistemin geçerli olduğu Türk hukukunda uygulanmakla birlikte itham sisteminin geçerli olduğu ülkelerde ise, suça ilişkin olayın ve suçlunun takibi mağdura bırakılmıştır. İtham sisteminde daha önce de belirtildiği

¹⁷⁷ Karakehya, s. 57.

¹⁷⁸ Centel / Zafer, s. 132.

¹⁷⁹ Soyaslan, s.180-181.

¹⁸⁰ Karakehya/Arabacı, s.275.

üzere yargılamayı başlatan ve yürüten Cumhuriyet savcısı değil mağdur ya da suçtan zarar görendir. Kamu davasını açmak suretiyle yargılamayı başlatan savcıdır. Cumhuriyet savcısının açmış olduğu kamu davasının beraat ile sonuçlanması yani failin suçsuz olduğunun ortaya çıkması savcının sorumluluğunu ortaya çıkarmaz. Hukuk davalarında olduğu gibi savcının mahkeme masraflarını ödemek mükellefiyeti de yoktur. Mahkeme masrafları hazine tarafından karşılanır. Duruşmada savcılarının bütünlüğü ve bölünmezliği sebebiyle bir savcının yerini başka bir savcı alabilir ve savcılarının bağımsız olmaları sebebiyle yargılamada hâkimler savcıya emir ve talimat vermezler. Örneğin, bir hâkim iddianamedeki bir ifadenin çıkarılmasını savcıdan isteyemez. Hâkimler iddianamede belirtilmeyen bir fiil ya da fail hakkında kendiliğinden yargılama yapamazlar. İddianame ile bağılıdır. Aynı şekilde savcılarının mağdura karşı da bağımsızlığı bulunmaktadır. Örneğin, mağdur, şikâyet ettiği halde savcı yeterli şüpheyi ulaşamadığından dava açmayabilir. Bazı hallerde kamu idareleri fezleke hazırlamak suretiyle de davanın açılmasını talep edebilirler¹⁸¹.

2.3. Sanık

Ceza yargılamasının sebebi sanıktır. Ayrıca, adil yargılanma hakkının merkezindeki muhakeme süjesi de yine sanıktır¹⁸². Ceza muhakemesi, sanığın suç sayılan bir fiili işlediği şüphesiyle ortaya çıkmaktadır. Bu yönüyle sanık muhakemenin ve duruşmanın en önemli süjelerinden bir tanesidir. Öte yandan, muhakemenin soruşturma evresinde suç işlediği düşünülen kimse sanık değil şüphelidir (CMK m. 2-a)¹⁸³. Eğer, şüpheli hakkında yeterli ve ciddi bir delil yok ise hakkında dava açılmaz ve bu durumda şüpheli, sanık sıfatını almaz. Yasal tanım ile “*Kovuşturmanın başlamasından itibaren hükmün kesinleşmesine kadar, suç şüphesi altında bulunan kişiyi*” sanık olarak nitelendiriyoruz (CMK m. 2-b). Sanık, şüphelinin sahip olduğu bütün hak ve ödevlere kendisi de sahiptir. Cumhuriyet savcısının hakkında suç işlediği iddia edilen kişi hakkında somut olgulara ulaşması ve yeterli şüpheyi ulaşması ile hazırlayacağı iddianamenin mahkeme tarafından *kabul edilmesi* sonucu hakkında suç işlediği düşünülen kişi *sanık* sıfatını alır. Bu anlamda, sanık için hakkında suç işlediği hususunda yeterli şüphenin bulunduğu kişidir diyebiliriz. Sanık masum da değildir. Sanık ne masum ne

¹⁸¹ Soyaslan, s.175-178.

¹⁸² Karakeyha, s.60.

¹⁸³ Gökçen ve Diğerleri, s.291.

de suçludur¹⁸⁴. Ceza yargılamasında, “*bireysel savunma*” makamında daima sanık bulunur ve sanık yargılama hukuku açısından suçtan sorumlu tutulan kişidir. Bireysel savunma ise, sanığın kendi savunmasını bizzat kendisinin yapması ya da temsilci vasıtasıyla yapması, ferdi savunma anlamına gelmektedir¹⁸⁵. Bireysel olarak kendi savunmasını sanık susma hakkını kullanarak hiç yapmayabilir. Ancak toplumsal savunma makamında bulunan diğer muhakeme süjesi olan “*müdafii*” her hâlükârda savunmayı ifa etmek zorundadır. Eğer sanık savunma yapıyor ise, burada artık onun savunma makamını bireysel olarak temsil ettiği de kabul edilmelidir¹⁸⁶. Sanığın müdafii yardımı ile savunma yapmasına kolektif savunma adı da verilmektedir¹⁸⁷. Sanık ve müdafii, ceza yargılanmasında savunma tarafını teşkil ederler ve sanığın ceza muhakemesi hukukunda en önemli haklarından bir tanesi “*savunma hakkıdır*”. Savunma hakkı, insan haklarıyla ilgilidir. Adil yargılanma için de çok önemli bir husus olan savunma hakkının sağlıklı bir şekilde kullanılabilmesi için, sanığa yeterli zaman ve olanak sağlanmalı, işkence yapılmamalı, mahkeme tarafsız ve bağımsız olmalıdır¹⁸⁸. Mahkemenin kararlarının gerekçeli olması, muhakemenin aleni olması, kanun yoluna gidilebilmesi gibi hususlar da savunma hakkı ile doğrudan ilgilidir¹⁸⁹. Adil yargılanma hakkı, toplum menfaatini korumak ile beraber en çok sanığın haklarını korumak ve teminat altına almak amacı gütmektedir. Adil yargılanma hakkının merkezindeki muhakeme süjesi sanıktır¹⁹⁰. Sanığın adil yargılanma hakkına yapılacak, meşru bir amaç gütmeyen, orantısız ve hakkın özünü zedeleyici bütün müdahaleler hukuka aykırıdır¹⁹¹.

Ceza sorumluluğu şahsi olduğundan, kural olarak sübjektif irade sahibi gerçek kişi olmayanların sanık statüsüne girebilmesi olanaksızdır¹⁹². Çünkü tüzel kişilerin sanık olması ve cezalandırılması mümkün değildir¹⁹³. Eğer bir tüzel kişi suça karışmış ise o suçu işleyen o tüzel kişiliğin müdürü, yetkilisi ya da memurudur. Bu kişilerin şahsen sorumlu tutularak sanık sıfatı kazanması mümkündür ama tüzel kişiliğe sanık sıfatı verilemez. Ceza sorumluluğu açısından tüzel kişilerin ceza sorumluluğu kabul edilmemiştir ancak ceza hukuku açısından

¹⁸⁴ Karakehya, s.60.

¹⁸⁵ Bozdağ, Doktora Tezi, s. 9.

¹⁸⁶ Yenisey/Nuhoğlu, s. 176.

¹⁸⁷ Karakehya, s. 59.

¹⁸⁸ Turan, s. 311.

¹⁸⁹ Yenisey / Nuhoğlu, s. 180.

¹⁹⁰ Karakehya, s.60.

¹⁹¹ İncoğlu, Adil Yargılanma Hakkı, s. 21.

¹⁹² Soyaslan, s.192.

¹⁹³ CMK m. 249’a göre; “Bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada tüzel kişinin organ veya temsilcisi, katılan veya savunma makamı yanında yer alan sıfatıyla duruşmaya kabul edilir. Bu durumda, tüzel kişinin organ veya temsilcisi bu kanunun katılana veya sanığa sağladığı haklardan yararlanır.” ifadesi yer almaktadır.

tüzel kişilere güvenlik tedbirleri uygulanabilmektedir. Güvenlik tedbirlerinin uygulanması açısından tüzel kişilerin sanık olma durumu vardır diyebiliriz¹⁹⁴.

Hukuk devleti anlayışında, sanığın haklarının bulunması ve sanığın korunması esastır. Ceza muhakemesi sanığı korumaya çalışır ama tek amacı da bu değildir. Suçlu tespit edilir iken suçsuz kişiler zarar görmemelidir. Ayrıca suçlu olduğu tespit edilen kişinin cezası da hak ettiği oranda olmalıdır. Bütün bu hususlar kamu düzeninin bozulmaması için lüzumludur. Çünkü muhakemenin diğer süjelerinin de hakları vardır ve o menfaatler de korunmalıdır. Sanık suçlu olarak görülemez çünkü sanık suçlu olduğu sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır. Bu anlayış; 18. Yüzyıl liberal felsefi anlayışın etkisi ile İnsan ve Yurttaşlık Hakları Beyannamesi (1789) ve 10.12.1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Avrupa Konseyi'nin kabul ettiği İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve diğer uluslararası sözleşmelerde de yerini almıştır¹⁹⁵. Sanığın duruşmada yer alması bir haktır ve aynı zamanda sanığın bir yükümlülüğüdür. Sanığın duruşmada bulunması kural olarak bir zorunluluktur CMK m. 193/1). Sanığın duruşmada yer alması onun savunma hakkı bakımından ve duruşmanın yüz yüze olması bakımından da önem taşımaktadır. Bazı istisnai hallerde sanık olmasa dahi duruşma yapılması mümkündür. Eğer sanık hakkında mahkûmiyet dışında bir verilmesi gerekiyor ise sorgusu yapılmamış olsa dahi sanığın yokluğunda duruşma yapılarak hüküm verilebilir¹⁹⁶. Ancak sanık gaip ise artık hiçbir şekilde duruşma yapmaya olanak yoktur (CMK m. 244/2). *Kaçak durumda bulunan, yani bilerek ve isteyerek yurt içinde ya da dışında kendisini gizleyen sanık hakkında ise kovuşturma işlemleri yapılabilir ve eğer kaçağın sorgusu*

¹⁹⁴Yenisey/Nuhoğlu, s. 181.

¹⁹⁵Ünver/Hakeri, s. 70;Yenisey/Nuhoğlu, s. 69.

¹⁹⁶“...5271 sayılı Ceza Yargılaması Yasasının, "Sanığın duruşmada hazır bulunmaması" başlığını taşıyan 193. maddesine, 01.06.2005 günlü Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5353 sayılı Yasa ile eklenen 2. fıkrasının konuluş amacı gerekçesinde, "Sanık hakkında, toplanan delillere göre mahkûmiyet dışında bir karar verilmesi gerektiği kanısına varılırsa, sorgusu yapılmamış olsa dahi dava gıyabında bitirilebilir. Böylece sanığın lehine bir düzenleme getirilmiş ve gereksiz yere davanın uzaması önlenmek istenmiştir" şeklinde açıklanmış olup, maddenin değişiklik gerekçesinde de belirtildiği üzere, sanık hakkında, mahkûmiyet dışında bir karar verileceği hallerde, davanın gereksiz yere uzamaması için sorgusu yapılmadan da davanın bitirilmesi olanaklı hale gelmiştir. 1412 sayılı CYUY'nun 223 /son maddesi hükmü ile anılan fıkra benzerlik arz etmekte ise de, anılan fıkra, 1412 sayılı CYUY'nun 223 /son fıkrası döneminde şekillenen ve fikanın uygulanma koşullarını derhal beraat kararı ile sınırlayan görüşler doğrultusunda değil, yasa koyucunun gerekçede belirttiği amacı da nazara alınarak daha geniş yorumlanmalı, anılan hükmün mahkûmiyet hükmü dışındaki hükümler yönünden yüz yüze yargılama ilkesinin bir istisnası olduğu kabul edilmelidir. Diğer yönden, 5271 sayılı CYU'nun 193. maddesinin 2. fıkrası ile 223. maddesinin 9. fıkrasındaki, "derhal beraat kararı verilebilecek hallerde, durma, düşme veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilemez" hükümleri arasında da bir bağ kurulmamalıdır. 223. maddede belirtilen husus, derhal beraat kararı verilebilecek hallerde, sanığın en lehinde olan bu hükmün verilmesinin zorunlu olduğunu belirtmekten ibaret olup, buradaki derhal keyfiyeti ile 193. maddenin 2. fıkrasının uygulanma koşulları arasında bir benzerlik bulunmamaktadır. Bu nedenle anılan fikanın uygulanma koşullarının eylemin ilk bakışta açıkça suç oluşturmadığının saptanması ile sınırlı olduğunun kabulü, fıkradaki düzenlemenin konuluş amacı ile de bağdaşmamaktadır. Fıkra aran husus, toplanan kanıtlara göre mahkûmiyet dışında bir hükmün verilmesinden ibarettir." Yargıtay, CGK, T: 20.10.2009, E: 2009/11-89, K: 2009/243, (www.kararara.com., Erişim Tarihi:28.08.2019)

yapılmış ise mahkûmiyet kararı dahi verilebilir. Ancak *kaçak sanığın sorgusu yapılmamış ise mahkûmiyet kararı verilebilmesi için muhakkak dinlenmesi gerekir* (CMK m. 247/3). Kaçak sanık hakkında yapılan duruşmada kaçığın müdafii yok ise, zorunlu olarak barodan kaçık hakkında müdafii atanması talep edilir (CMK m. 247)¹⁹⁷.

Sanığın duruşmaya gelmemesi halinde kararda duruşma için çağrıldığı belirtilerek zorla getirme ve yakalama emri verilebilir¹⁹⁸. Zorla getirilme kararını mahkeme re'sen verebilir. Bu kararın duruşmada verilmesi halinde tarafların dinlenmesi yasa gereğidir ancak bir zorunluluk bulunmamaktadır. Duruşmaya gelen sanığın savunmaması için mahkeme gereken tedbirleri alır. Ancak bu tedbirler içerisinde tutuklama ve zorla getirme kararı bulunmaz¹⁹⁹. Sanığın sorgusu yapılmış ancak sanık daha sonra gaip durumunun düşmüş ancak tekrar sorguya çekilmesine de ihtiyaç yok ise sanık hazır olmadan da dava yokluğunda bitirilebilir (CMK m. 194/2). Sanığın yargılandığı suç yalnız ya da birlikte adli para cezası veya müsadereyi gerektiriyor ise zorla getirme kararı verilemez (CMK m. 195). Duruşmadan bağışık olan sanık her zaman için duruşmaya tekrar çağrılabilir. Hâkim sanığı önce bir davetiye ile çağırır ve bu davetiye de sanık gelmez ise zorla getirileceği yazılıdır. Sanığın duruşmaya zorla getirilmesinin sebebi yargılanmaya ve cezalandırılmaya katlanma yükümlülüğünden kaynaklanmaktadır. Ölü sanık hakkında ise “*davanın düşmesi*” kararı verilmelidir²⁰⁰.

Duruşmaya katılmış bulunan sanığın yüzüne karşı tanığın gerçeği gizleyeceğinden endişe edilir ise, sanık salondan dışarı çıkarılır. Sanık tekrar içeri girdiğinde ise tutanaklar okunur ve lüzumu halinde tutanak içeriği anlatılır (CMK m. 200). Uygulamada hâkim tarafından kısaca içeriği okundu şeklinde zabıt kâtibine yazdırılma ve tutanaklar okunmamaktadır. Bu ise, “*dürüst yargılama ilkesine*” aykırı bir durumdur²⁰¹. Sanığın hukuki durumuyla ve duruşmaya katılmadığı istisnai haller ile ilgili ikinci bölümde detaylı inceleme yaptığımızdan burada kısaca değinmeyi uygun görüyoruz.

¹⁹⁷ Soyaslan, s. 194.

¹⁹⁸ “Müşteki kamu davasından usulüne uygun çağrı kâğıdıyla haberdar edilip, müştekiye davaya katılma, şikâyet ve delillerini ileri sürme olanağı sağlanmadan hüküm kurulamayacağının gözetilmesi gerekir.” Yargıtay, 2. CD,T: 06.02.2014, E: 2014/1252, K: 2014/3024, (www.sinerjimevzuat.com.tr. Erişim Tarihi:28.08.2019)

¹⁹⁹ Yenisey / Nuhoğlu, s. 714.

²⁰⁰ Soyaslan, s. 192.

²⁰¹ Şen, Ersan, “Sanığın Gıyabında Tasarruflar”, <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1587251-sanigin-giyabinda-tasarruflar>, (Erişim Tarihi:31.07.2019)

2.4. Müdafii

Müdafii, muhakemenin bağımsız sùjelerinden bir tanesidir ve toplumsal savunma makamını temsil eder. Toplumsal savunma ise kamusal, kolektif ve organik savunma olarak ifade edilmektedir²⁰². Toplumsal savunmayı üstlenen ve yargı görevi bulunan müdafii seçilmiş ya da görevlendirilmiş de olabilir. Muhakemeyi yürüten sùjeler karşısında korumasız durumda bulunan sanığa yardımcı olur ve savunmasını hazırlar. Böylece, muhakemede hukuk devleti ilkesinin gerçekleşmesini sağlar. Müdafii, yasal tanımıyla “*şüpheli veya sanığın ceza muhakemesindeki savunmasını yapan avukattır*” şeklinde ifade edilmiştir (CMK m. 2/1-c)²⁰³. Şu bir gerçektir ki, muhakemede müdafinin bulunmaması şüpheli/sanığın haklarını kullanmadaki etkinliğini azaltacaktır²⁰⁴. Adil bir yargılanmadan bahsetmek istiyor isek müdafinin bulunması şartını aramalıyız. Çünkü savunma hakkının aktif bir şekilde kullanılması müdafii yardımı²⁰⁵ ile mümkün olacaktır²⁰⁶.

Muhakemenin kolektif olma özelliği duruşma devresinde çok belirgindir. Ancak hukukumuzda hem soruşturma hem de kovuşturma evrelerinden müdafii yardımından faydalanma hakkı bulunmaktadır ve hatta bu hakkın şüpheli ve sanığa hatırlatılması da gerekir. Müdafii sadece bir avukat olabilir ve yine sadece sanık ve şüpheliye hukuki yardımda bulunan avukat müdafii olarak nitelendirilebilir. Şüpheli ve sanık dışında muhakemede yer alan, örneğin, malen sorumlu, suçtan zarar gören, müşteki ya da katılan kişilerin avukatlarına müdafii adı verilmemektedir²⁰⁷. Zorunlu müdafii²⁰⁸, duruşmada hazır bulunmak zorundadır

²⁰² **Bozdağ**, Doktora Tezi, s. 11.

²⁰³ **Bozdağ**, Doktora Tezi, s. 4.

²⁰⁴ CMK’nın 201. maddesinde ifade edilen “*doğrudan soru yöneltme*” hakkı müdafiiye hâkim aracılığı ile olmaksızın tanınmış iken, sanık için ancak hâkim vasıtasıyla çapraz sorgu yetkisi verilmektedir. Bu açıdan doğrudan soru yöneltme hakkı ve dolayısıyla savunma hakkı bakımından müdafiden yararlanma hakkı, mahkemece titizlikle gözetilmelidir. Bkz. **Parlar/Öztürk**, s.22.

²⁰⁵ AİHM kararlarında, sanık ya da şüphelinin avukat yardımından faydalanması yargılamanın bütünü dikkate alınarak değerlendirilmekte ve adil yargılanma hakkının ihlali olup olmadığı sonucuna varılmaktadır. John Murray-Birleşik Krallık Kararı’nda şüphelinin soruşturmanın başlangıcında hukuki yargım hakkından faydalandırılmadığı halde diğer evrelerde avukata erişim hakkından faydalandırılmış olması sebebiyle adil yargılanmanın ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır. Bkz. **Dirim**, s.172.

²⁰⁶ **Bozdağ**, Doktora Tezi, s.78.

²⁰⁷ **Bozdağ**, Doktora Tezi, s.4.

²⁰⁸ Zorunlu müdafii gereken haller şunlardır: “*Sanığın on sekiz yaşından küçük olması, sanığın kendisini savunamayacak kadar malul veya sağır ve dilsiz olması, sanığın yetişkin olması halinde suçun alt sınırı temel ceza dikkate alınarak beş yıldan fazla hapis cezası gerektiriyorsa, sanığın akıl hastalığı sebebiyle gözlem altına alınması, sanık hakkında tutuklama talebi ve sanığın yargılama sürecinin tutuklu devam etmesi*” halleridir. Bu hallerde mahkeme baroya zorunlu müdafii atanması için yazı yazar ve baro tarafından müdafii atanır. Bkz. **Artuç**, Mustafa / **Elmas**, Mehmet Tevfik, Ceza Muhakemesinde Duruşma Yönetimi ve Yasa Yolları, 9 Baskı Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s.188-189-190.

(CMK m. 188)²⁰⁹. Çünkü sanığın çoğu zaman hukuki bilgisi yetersizdir, sanığın karşısında ise yıllardır hukuk eğitimi almış bir savcı vardır. Bu sebeple sanığın hukuki yardım alması elzemdir. Bu nedenle müdafii duruşmada bulunmayacak ise duruşmaya başlanılmamalı, eğer başlanmışsa ara verilmelidir²¹⁰. Her ne kadar savcının sanığın lehine olan delilleri de arama ve muhafaza etme görevi var ise de savcı iddia makamı olduğundan sanığın menfaatlerini bir müdafii gibi gözetebilmesi çok zordur. Ayrıca savcı her ne kadar sanığın lehine olan hususları gözetse dahi sanığa bir suç isnadında bulunduğundan bunu da ispatlamakla yükümlüdür. Sanığın lehine olan hususları gözetmesi sanığın ispat yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır²¹¹. Bu açıdan da müdafilik savunma hakkı açısından çok önemlidir²¹². Müdafii, kural olarak baroya kayıtlı bir avukat olmalıdır (CMK m. 2/1-c). Ayrıca avukatlık yasağı halleri de müdafide bulunmamalıdır. Müdafinin hukuki yardım görevi hükmün kesinleşmesine kadar devam etmektedir. Maddi gerçeğin ortaya çıkarılması bakımından müdafii ancak sanığın lehine olan hususlarda mahkemeye yardımcı olacaktır. Müdafii, sanığın aleyhine olan delilleri mahkemeye sunmaya zorlanamaz ya da sanığın ikrarda bulunmaya zorlanamaz. Olağan kanun yollarında da yani istinaf ve temyiz aşamasında da hukuki yardım devam eder ancak olağan üstü kanun yolları hukuki yardıma dâhil değildir. Müdafinin yapmış olduğu savunmanın devletin adaleti tesis etme görevi açısından çok önemli olması sebebiyle kamusal bir niteliği vardır. Örneğin, sanığın eşi ya da kanuni temsilcisi yani veli, vasi, kayyım gibi kişiler ya da avukat olmayan temsilcilerin yapmış olduğu savunmanın aynen sanığın savunması gibi bireysel olduğu kabul edilmelidir²¹³. Bağımsız ve tarafsız mahkemelerde savunma hakkının tam anlamıyla kullanılmadığı bir yargılamada doğru bir kararın ortaya çıkması imkânsızdır²¹⁴. Doğru bir karar verilememesi ise doğrudan adaletin tesis edilmesinin önüne geçer ve adaletin olmadığı bir toplum ise yok olmaya mahkûmdur. Dolayısıyla toplumun yok olması devleti de ortadan kaldıracaktır. Savunma bu bakımdan devlet için de çok değerlidir. İşte müdafii kamu adına savunma hakkını kullanan kişidir. Müdafinin savunması iddia makamının tezine karşı bir anti-tez şeklindedir. Ceza yargılamasında, savunmanın yetkileri, iddia makamının yetkileri ile dengeli bir şekilde

²⁰⁹ 01.02.2018 tarihinde 7070 sayılı yasa ile kanunlaşan 676-KHK ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 188/1 maddesine, "*Müdafii mazeretsiz olarak duruşmaya gelmemesi veya duruşmayı terk etmesi halinde duruşmaya devam edilebilir*" cümlesi eklenerek sanık müdafinin duruşmaya gelmeyerek ya da duruşmaya terk ederek duruşmanın sonuçlanmasını önleme ve yargılamayı uzatmaya yönelik hareketlerinin önüne geçilmeye çalışılmıştır.

²¹⁰ Yenisey/Nuhoğlu, s. 711.

²¹¹ Karakehya /Arabacı, a.g.m., s. 2073.

²¹² Karakehya, s. 65.

²¹³ Yenisey / Nuhoğlu, s. 179.

²¹⁴ Turan, s. 329.

dağıtılmış olmalıdır. Hakkaniyetli bir dengenin bulunmaması silahların eşitliği ilkesine ters düşecektir. Müdafii, silahların eşitliği ilkesi gereği olarak yargılamadaki dengeyi sağlayan, sanık ve şüphelinin haksızlığa uğramasını önleyen, sanık lehine olan maddi gerçeğin ortaya çıkması için çalışan ve savunma makamını temsil eden ve kamu hizmeti ifa eden önemli bir muhakeme süjesidir²¹⁵.

Yargılama makamları, baro ve idare müdafinin ne yapacağına, nasıl bir savunma gerçekleştireceğine müdahale edememesi, talimat verememesi, baskı kuramaması müdafinin bağımsızlığı ile ilgilidir. Duruşmanın idare ve düzeninden sorumlu bulunan mahkeme başkanı müdafinin bu bağımsızlık özelliğine saygı göstermelidir. Bununla birlikte müdafii savunmasını hazırlamada dahi sanıktan bağımsızdır. Sanığın tavsiye ettiği yolu kullanmayıp kendi hukuki bilgisine göre hareket edebilir. Yine duruşmada bulunan üçüncü kişiler ya da halk müdafii üzerinde baskı kuramaz. Eğer böyle bir baskı var ise ve önlenemiyor ise duruşma gizli yapılabilir. Ayrıca, basına karşı da müdafinin bağımsızlığı korunmalıdır. Basının müdafii üzerine yapabileceği bir baskı, savunmayı ve dolayısıyla yargılama makamının doğru karar vermesini olumsuz etkileyecektir²¹⁶. Hülasa, kamusal bir görevi ifa eden müdafinin serbestçe hareket etmesi adil yargılanma için önemli bir unsurdur. Müdafinin sanık tarafından kendi iradesi ile seçilmesi ya da zorunlu olarak baro tarafından atanması hallerinde görevinde bir değişiklik olmamaktadır. İddia makamı yanında davaya katılanın avukatı onun müdafii değil vekilidir ve diğer yargılamalarda da davalının avukatı “müdafii” değil “vekil” niteliğindedir²¹⁷.

Müdafinin hukuki statüsünün tespiti ile görev ve yetkisinin sınırı, sanık ve şüpheli ile yargılama makamı ve iddia makamı ile olan ilişkileri hakkında ve ayrıca müdafinin yapacağı savunmanın kapsamı hakkında değerlendirme yapılabilecektir. Müdafinin hukuki statüsü yasada tam olarak düzenlenmediğinden değişik görüşler mevcuttur. Örneğin, CMK’da “müdafii yardımından yararlanabilir”(CMK m. 149/1) şeklindeki düzenlemeden müdafinin bir yardımcı olduğu ifade edilmiştir²¹⁸. Bu görüşler “müdafinin sanık ve şüphelinin temsilcisi olduğu görüşü, müdafinin sanık ve şüphelinin yardımcısı olduğu görüşü, müdafinin hem adli

²¹⁵Bozdağ, Doktora Tezi, s. 5.

²¹⁶Yenisey/Nuhoğlu, s. 185.

²¹⁷Bozdağ, Doktora Tezi, s.5.

²¹⁸Özbek ve Diğerleri, s.221.

organ ve hem de sanığın yardımcısı olduğu görüşü” ve son olarak “müdafiinin bağımsız bir adli organ olduğu görüşü” bulunmaktadır²¹⁹.

Sözleşme ve temsil teorisinde, müdafiinin adli bir organ olma niteliği bulunmaz, müdafii sanığa yardımcı olmaktadır. Müdafii sanığın vekilidir. O’nun direktifleri ile hareket eder. Müdafiinin bağımsız bir adli organ özelliği yoktur. Müdafii, sanığın eksikliklerini kapatır, hukuk devletine uygun bir muhakemenin ortaya çıkmasını sağlar. Sanığın temsilcisi ve yardımcısı olan müdafii onun menfaatlerini korumaya çalışır. Ayrıca, müdafiinin sanığın yardımcısı ve temsilcisi olduğu için ondan bağımsız hareket edemeyecektir²²⁰.

Adli organ teorisinde ise müdafii, hukuk devleti içerisinde bağımsız bir adli organdır. Müdafiinin olmadığı bir yargılamada hukuk devleti ilkesinden bahsedilemez. Müdafii hem hukuk devletini gerçekleştiren hem de sanığın haklarını koruyan kişidir. Müdafii, silahların eşitliği ilkesini gerçekleştirdiğinden toplumsal bir görev ifa eder. Bu görüşe göre müdafii, savcı ve hâkim gibi bir adli organdır ve müdafiinin hukuki statüsü sanıktan ayrıdır²²¹. Bir avukatın sanık olduğu bir davada avukat olmasına rağmen müdafiye tanınan yetkileri kullanması olanaksızdır. Dolayısıyla kendi kendisinin müdafii olamaz. Müdafiinin sadece adli bir organ olduğu görüşünün sanık ile müdafii arasındaki güveni zedeleyeceği ifade edilmektedir. Şöyle ki adli bir organ olması sebebiyle bazı hallerde müdafii maddi gerçeğin bulunması adına sanık aleyhine hareket edebilecektir. Bu durumda savunma hakkına zarar verecektir ve sanık ile müdafii arasındaki güven duygusunu ortadan kaldıracaktır. Müdafiinin hem adli bir organ ve hem de sanığın yardımcısı olduğu görüşüne ise, “sınırlandırılmış organ teorisi olarak” da ifade edilmektedir. Bu görüşe göre müdafii bazı hallerde savunmanın etkinliğinin korunması adına adli bir organ gibi hareket etmeyebilir. Ancak her halde sanık yalan söyleyebilirse de müdafii yalan beyanda bulunamaz, belgeleri değiştiremez ve sanığın haksız yere cezasız kalmasını sağlayıcı bir muamelede bulunamaz. Savunmayı etkin kılma adına müdafiinin böyle bir yola teşebbüs etmesi halinde buna karşı ceza müeyyideler uygulanır. Müdafii, yargılamada etkin bir savunma yapmalıdır ama asla kendisine verilen yetkileri kötüye kullanmamalıdır. Burada müdafiinin etkin olması mahkemeye ait yükümlülüklerin müdafii tarafından yapılacağı anlamına da gelmemektedir. Örneğin, dava dosyasında hukuka aykırı olarak elde edilen bir delil var ise, müdafii buna itiraz etmese dahi mahkeme bunu değerlendirmemelidir. Müdafiinin hem adli bir organ ve hem de sanığın

²¹⁹Bozdağ, Doktora Tezi, s.31.

²²⁰Karakeyha, s.69.

²²¹Karakeyha, s.66.

yardımcısı olduğu görüşü müdafinin hukuki statüsünün açıklanması açısından genel kabul gören görüştür. Buna göre, müdafii, sanığın aleyhine hareket edemeyen bir adli organdır. Adli bir organ olması sebebiyle, sanığa tam bir bağlılığı yoktur. Sanık adına yalan söyleyemez ve hileli yollara başvuramaz. Ancak sanık aleyhine de hareket edemez. Yani tam bir bağımsız adli organ özelliği de yoktur. Sanığın aleyhine olarak öğrendiği bilgileri mahkemede açıklayamaz. Müdafii, sanık aleyhine tanıklık yapamaz. Bunun sebebi ise sanık ile müdafii arasındaki güven duygusunun zedelenmemesini sağlamak içindir. Böylece müdafii lüzum gördüğü yerde sessiz kalabilir, savunma hakkının gerektirdiği şekilde hareket edebilir²²².

2.4.1. Müdafinin Görev ve Sorumlulukları

Sanık ya da şüphelinin kendisi müdafii seçebilir ve aynı zamanda müdafinin görevlendirilmesi de söz konusu olabilir. Kanuni temsilcinin de müdafii seçme yetkisi yasal olarak bulunmaktadır (CMK m. 149). Görevlendirme ise bazı hallerde isteğe bağlı olarak ve bazı hallerde ise zorunlu olarak gerçekleşmektedir. Örneğin, şüpheli ya da sanık, *“müdafii seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse”* talebi halinde ona isteğe bağlı olarak müdafii görevlendirilir. Ancak, *“şüpheli, bir çocuk, kendisini savunamayacak kadar malul ya da sağır ve dilsiz ise talebi olmaksızın müdafii görevlendirilir. Ayrıca, alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezası olan suçlarda, tutuklama kararı, gözlem altına alma kararı verilmesi durumunda”* da istemi olmaksızın müdafii görevlendirilir. Eğer *“sanık kaçak durumda ise ve hakkında duruşma yapılacaktır”* ise yine zorunlu olarak kaçak sanık için müdafii görevlendirilir. Bu zorunlu görevlendirmeler adil yargılanmanın bir gereğidir²²³.

Müdafinin soruşturma evresinde, şüpheli ve sanık ile görüşme ve yazışma, onların yanında hazır bulunma, dosyayı inceleme ve harç ödemeksizin örnek alma gibi yetkileri

²²² Karakeyha, s. 69.

²²³ Özbek ve Diğerleri, s.227; Şüpheli ve sanık hakkında iddia olunan suç iddiasının hızlı bir şekilde açıklığa kavuşturulması, sanık hakkında makul bir süre içerisinde yargılama yapılması ve hüküm verilmesini ifade eden *“yargılamanın makul sürede tamamlanması ilkesi”*, Bireyin suçlamadan haberdar edilme ve haklarını öğrenme ilkesi, şüpheli ve sanığın kendisine yapılan suçlamadan kurtulması imkânını tanıyan *“savunma hakkı”*, *“müdafii yardımından faydalanma hakkı”*, *“muhakemeye yön verme hakkı”*, muhakemede ortaya çıkan hataları düzeltebilmek amacıyla *“üst denetim muhakemesine başvurma hakkı”* (AİHS 7 no. Lu Ek Protokol, CMK m. 260), şüpheli ve sanığın konuşulan dili anlamıyor ise *“tercüman yardımından yararlanma hakkı”* da yine adil yargılanma hakkı kapsamında muhakemenin her aşamasında geçerli olan bir ilkedir.

vardır²²⁴. Müdafinin hukuki yardımda bulunma yetkisi asla kısıtlanamaz. Sanıklar arasında menfaat çatışması yok ise bir müdafii birden fazla sanığın müdafiliğini yapabilir²²⁵. Yine müdafinin soruşturma evresindeki ödevleri, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına yardım etme, sır saklama ve savunmayı kurallarına uygun olarak ifa etme ödevi bulunmaktadır. Müdafinin bu görevleri ifa etmemesi halinde oturuma ara verilebilir ya da oturum ertelenebilir. Mahkemenin bu yetkisi savunma hakkına verilen önemi göstermektedir²²⁶. Müdafinin harçsız olarak örnek belge alma yetkisi soruşturma evresinde soruşturmanın yürütülmesine zarar vermesi hali var ise bu durumda sulh ceza hâkimliği kararı ile kısıtlanabilir (CMK m. 153/2)²²⁷.

Müdafinin sanık tarafından azli ya da müdafinin istifası ya da davadan çekilmesi, müdafinin ölümü gibi hallerde müdafii görevi sona ermektedir²²⁸. Eğer zorunlu müdafii davadan çekilir ise hâkim ya da mahkeme derhal başka bir müdafii görevlendirme yoluna gidecektir. Yeni görevlendirilen müdafii savunma için süre istemesi halinde mahkeme oturumu erteler (CMK m. 151). Zorunlu müdafinin duruşmada bulunmazı zorunludur. Zorunlu müdafii bulunmadan yapılan bir duruşma hukuka aykırı yok hükmünde olacaktır. Muhakeme hukukumuz bazı durumlarda zorunlu müdafiliği benimsemiştir. Örneğin, cezanın alt sınırının beş yıldan fazla olması halinde sanığın istemine bakılmaksızın mahkemece müdafii tayini yoluna gidilecektir. Böylece Devletin savcısı karşısında sanığın eşit silahlara sahip olma imkânı sağlanmaya çalışılmıştır²²⁹.

Hâkim ya da mahkeme müdafii görevlendirmesi için gerekli tedbirleri almalıdır. Sanığın yapmış olduğu savunma bireysel ve müdafinin yapmış olduğu savunma ise kamusal nitelikte olduğundan sanık ve müdafinin aynı kişide birleşmesi olanaksızdır. Ayrıca, daha önceden adliyede memur, savcı, hâkim ya da hakem gibi görevler üstlenmiş bir kişinin aynı iş için daha sonradan müdafilik üstlenmesi de olanaksızdır. Aralarında menfaat uyuşmazlığı olmamak şartı ile müdafii, birden fazla sanığın müdafinin savunmasını yapabilir. Eğer menfaat zıtlığı var ise avukat o davayı reddetmelidir (AvK m. 38/1-b)²³⁰.

²²⁴CMK'nın 149. Maddesinde, "*Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında avukatın, şüpheli (ile) görüşme, ifade alma veya sorgu süresince yanında olma ve hukuki yardımda bulunma hakkı engellenemez, kısıtlanamaz*" şeklindeki düzenleme ile müdafinin yetkileri gösterilmiştir.

²²⁵Soyaslan, s.188.

²²⁶Özbek ve Diğerleri, s.231.

²²⁷Soyaslan, s.189.

²²⁸Yenisey/Nuhoğlu, s. 187.

²²⁹Özbek ve Diğerleri, s. 552.

²³⁰Yenisey/Nuhoğlu, s. 190-191.

2.5. Katılan

Ceza muhakemesinde, suç teşkil eden fiilin gerçekleşmesi ile bozulan kamu düzeni sebebiyle devlet her zaman için davacı konumundadır ve “*karma sistemde*” devlet, savcılarını vasıtasıyla kamu davasını açar ve yürütür. Suçun topluma zarar vermesi sebebiyle, soruşturma ve kovuşturma yetkisinin devletin bünyesinde olması ve suçlunun karşısında devletin geçmesi mağdurun ikinci plana düşmesi gibi sonuca mahal vermemelidir. Ayrıca, sanık hakları geniş bir şekilde düzenlenip de mağdur haklarının unutulması da hatalı olacaktır. Suçun mağdurlarından birisi devlettir ancak devletin dışında da fiile doğrudan maruz kalan mağdur ve dolaylı zarar gören suçtan zarar gören bulunmaktadır ve bu kişiler ikinci plana atılmamalıdır. Bu amaçla da mağdurun menfaatlerini koruyucu düzenlemeler yapılmıştır²³¹. Günümüzde suçtan doğrudan zarar gören ya da görme tehlikesi bulunan mağdurun haklarının korunmasına yönelik hem ulusal hem de uluslararası düzenlemelerin gelişerek devam ettiğini görülmektedir²³². Mağdur ve suçtan zarar görenin duruşmaya katılması ve kovuşturmada görev alabilmesi ceza muhakemesi hukuku açısından mümkündür. Katılan sıfatını alan suçtan fiilen zarar gören mağdur ve suçtan zarar gören *şahıs itibarıyla duruşmanın süjeleri* arasında yer alır²³³. Böylece, iddia makamı daha da güçlenir, “*çelişmeli yargılama*” daha etkin bir hale gelir²³⁴ ve maddi gerçeğin ortaya çıkması kolaylaşır. Ayrıca, mağdur ya da suçtan zarar görenin muhakemeye dâhil edilmesi sanığa verilecek cezanın belirlenmesinde de önem arz eder²³⁵.

Katılma talebi dilekçe ile ya da duruşma tutanağına geçirilmek suretiyle mümkündür. Duruşma sırasında hâkim tarafından suçtan zarar görenin davaya katılıp katılmayacağı da sorulmaktadır²³⁶. Daha sonra Cumhuriyet savcısı, sanık ve sanığın müdafii bulunuyor ise müdafinin dinlenmesinden sonra mahkeme ya da hâkim katılma talebi hakkında bir karar

²³¹ **Boyacı**, Akin, “*Ceza Muhakemesinde Davaya Katılma*” İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C:71, S:1, 2013, s.159.

²³² **Bozdağ**, Ahmet, “*Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdurun Hukuki Yardım Alma Hakkı*” Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 132, 2017, s.122-123.

²³³ **Bozdağ**, 123-124; **Boyacı**, s.166.

²³⁴ **Şeker**, Hilmi, “*Duruşmaya Katılma Hakkı*” Ankara Barosu Dergisi, 2017/1, s. 222.

²³⁵ **Karakehya**, s.72.

²³⁶ “...Irak vatandaşı olan şikâyetçilerin şikâyetçi sıfatıyla sadece kollukta ifadelerinin alındığı, kovuşturma evresinde yurt dışına çıkıp çıkmadıklarının tespiti için müzekkere yazılmasına rağmen bu ara karardan zımnen dönülerek inceleme dışı sanık hakkında beraat, sanıklar hakkında mahkûmiyet kararı verildiği ve gerekçeli anlaşılmakla; Anayasa ile güvence altına alınan hak arama hürriyetinin sağlanması amacıyla uygun olarak, sanıklar hakkında açılan kamu davasına katılma hakkı bulunanların şikâyetçi olarak davadan haberdar edilmeleri zorunluluğu bulunmaktadır.”**Yargıtay**, CGK’nın T:25.12.2018, E:2017/6-619, K: 2018/674 sayılı kararı, **Yargıtay**, 2. CD. E: 2014/1252K:2014/3024 (www. kazanci.com.tr., Erişim Tarihi:02.09.2019)

verir (CMK m. 238)²³⁷. Hüküm verilinceye kadar davaya katılmak mümkündür. Ancak kanun yolu aşamasında davaya katılma mümkün değildir. Ancak, yerel mahkemede katılma talebi mahkemeye iletildiği halde mahkeme bunu reddetmiş ise artık kanun yolu aşamasında bu durum üst mahkemeye belirtilmek kaydıyla üst mahkeme tarafından incelenerek karara bağlanabilecektir (CMK m. 237). Davaya katılan, ceza muhakemesinin sùjelerindendir²³⁸.

5271 sayılı CMK döneminde hem “mağdur²³⁹” hem de “suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişi” ve “malen sorumlu olanlar” kamu davasına katılabilmektedir (CMK m. 237). Suçtan doğrudan zarar gören kişi suçun mağduru, ancak suçun neticelerinden zarar gören yani dolaylı zarar gören kişi ise suçtan zarar görendir. Suçtan zarar gören, suçun doğrudan muhatabı olmayıp, suç nedeniyle haklı çıkarı zedelenen ve bu nedenle suça konu fiilin kovuşturulmasını talep edebilecek durumda bulunan kişiyi ifade etmektedir. Eğer suçla korunan hukuki menfaati doğrudan etkilenmiş olsaydı bu mağdur olacaktır. Ancak dolaylı bir etkilenme söz konusu olduğu için bu kişiye “suçtan zarar gören” olarak nitelendirmekteyiz. Suçtan zarar görenin davaya katılması halinde “katılan” ismini alır. Suçtan zarar gören bir tüzel kişi ise bu tüzel kişinin de temsilcisi aracılığı ile “katılan” sıfatını alması mümkündür. Çocuk ve akıl hastalarının kanuni temsilcileri aynı zamanda suçtan zarar gören oldukları için bu kişilerin “katılan” sıfatını alabilmeleri mümkündür. Suçtan zarar görenin katılan sıfatını alması halinde avukat yardımından faydalanma imkânı bulunmaktadır. Katılanın bir diğer hakkı Cumhuriyet savcısından bağımsız olarak kanun yoluna başvurabilmesi olduğundan suçtan zarar gören kişinin de katılan sıfatını alması halinde yine kanun yollarına tek başına başvurması mümkündür (CMK m. 260).

Örneğin, adam öldürme suçunda ölen kişi suçun mağduru, ölenin yakınları ise suçtan zarar görendir. Ayrıca, tüzel kişilerin de suçtan zarar gören olarak davaya katılma imkânı vardır. Tüzel kişinin yöneticisi gerçek kişi eğer suçtan zarar görmüş ise bu kişi mağdur olarak da kabul edilmektedir²⁴⁰. Böylece suçtan zarar gören ceza muhakemesine katılır ve savcı ile birlikte ancak ondan bağımsız olarak iddia görevini yerine getirir ve duruşmanın sùjeleri içerisine girebilir. Katılanın, duruşmalardan haberdar edilme, vekilden hukuki yardım alma, kanun yollarına başvurma, tanık talep etme, duruşmada ibraz edilen deliller hakkında görüş bildirme, hâkimin reddi, çapraz sorgu hakkı, tutanaklardan örnek alma, davayı sonuçlanana

²³⁷ Gökçen ve Diğerleri, s. 300.

²³⁸ Boyacı, s. 166-167

²³⁹ “Ceza muhakemesi açısından mağdurun hukuki yardım alma yani hukuki bilgisi ve tecrübesi bulunan birisinin desteğinden yararlanma hakkı bulunmaktadır.” Bkz. Bozdağ, s. 216.

²⁴⁰ Gökçen ve Diğerleri, s. 295- 296.

kadar takip etme, zararlarının giderilmesini talep etme gibi önemli yetkileri vardır. Ayrıca, soruşturma evresinde mağdur ve şikâyetçinin Cumhuriyet savcısı tarafından dinlenerek iddianamenin bundan sonra hazırlanması da gerekmektedir²⁴¹.

Savcı devletin (toplumsal) iddia makamıdır, katılan ise şahsının (bireysel) iddia makamıdır. Ancak muhakeme hukukumuzda katılanın savcıdan ayrı olarak kamu davasını açması ve yürütmesi söz konusu değildir²⁴². Ancak kamu davasına “katılma hakkı” mahkemece reddedilebilir. Duruşmada devlete ait makamların yanında yani iddia makamının yanında hüküm verilinceye kadar suçun mağduru, malen sorumlu ve suçtan zarar gören katılabilir (CMK m. 237)²⁴³. Bütün suç tipleri yönünden davaya katılma mümkündür ve katılma çok geniş bir şekilde yorumlanmıştır²⁴⁴. Katılanın yargılamaya faydalı olabileceği gibi zarar vermesi de mümkündür çünkü ceza yargılamasında yegâne gaye sanığın cezalandırılması olmadığından katılan ile iddia makamının amaçları birbirinden ayrılmaktadır. Zira savcının daha sonradan hissiyatını değiştirerek sanığın beraatını isteyebilmesi mümkündür ancak katılan daima sanığın cezalandırılmasını isteyecektir²⁴⁵. Ceza Muhakemesi Kanunu’nda davaya katılmanın çok geniş bir şekilde ele alınması yargılama açısından olumsuz bir durumdur. Suçtan zarar gören kavramını suçtan her etkilenen kişinin davaya katılabileceği şeklinde yorumlamamak gerekir. Aksi halde muhakeme işlemez hale gelebilecek ve davalar çok uzun sürebilecektir. Suçtan zarar göreni, suçtan doğrudan zarar gören, birinci ve ikinci derece akraba ve kanuni temsilci olarak kabul edilmelidir²⁴⁶. Bu şekilde daraltıcı bir yorum içerisinde hareket edilmelidir²⁴⁷.

CMK’ da “suçtan zarar gören” kavramının tanımlanmamış olması sebebiyle geniş bir yorumlama şeklini esas almamız halinde yargılamanın etkinliğini ve çabukluğunu azaltacaktır. Ancak daraltıcı bir yorum halinde davaya katılma ele alındığında bunun maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına olumlu yönde hizmet edeceği aşîkârdır.²⁴⁸ Hem Yargıtay uygulaması ve hem de Bölge Adliye mahkemesi uygulaması “suçtan zarar gören kişinin” dar

²⁴¹ Boyacı, s. 166.

²⁴² Karakeyha, s. 71.

²⁴³ Yenisey/Nuhoğlu, s. 165.

²⁴⁴ CMK m. 237/1 : “Mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu olanlar, ilk derece mahkemesindeki kovuşturma evresinin her aşamasında hüküm verilinceye kadar şikâyetçi olduklarını bildirdikleri kamu davasına katılabilirler”

²⁴⁵ Yenisey/Nuhoğlu, s. 166.

²⁴⁶ Karakeyha, s.72.

²⁴⁷ Yenisey/Nuhoğlu, s. 167.

²⁴⁸ Şeker, s. 222-223.

yorumlanması doğrudur²⁴⁹. Çünkü suçtan zarar gören de savcıdan ayrı olarak elindeki delilleri duruşmaya getirecek ve duruşmada bu delillerin tartışılmasını sağlayacaktır ve böylece çelişmeli yargının etkinliği de önemli ölçüde artmış olacaktır²⁵⁰.

Davaya katılan mağdur meramını doğrudan hâkime anlatabilecektir ve suçlunun cezalandırılması sürecine kendisi de katıldığı için kişisel intikam duyguları tatmin edilmiş olacaktır²⁵¹. Ayrıca katılanın tanık çağırma, delillerin tartışılmasına katılma, dolaylı olarak soru sorma (hâkim veya mahkeme aracılığı ile) hâkimin, bilirkişinin, zabıt kâtibinin reddi, uzman yardımından faydalanma, bilirkişi tayini gibi yasal hakları da bulunmaktadır. Eğer, yerel mahkemeden katılma talep edilmiş ancak bu talep reddedilmiş ise ya da yerel mahkemece bu yönde herhangi bir karar verilmemiş ise, katılma talebi kanun yolu aşamasında inceleme konusu olabilecektir (CMK m. 237). Kanun yoluna başvuran katılanın yapmış olduğu başvuruda hiçbir sebep göstermemiş olmasının sanık aleyhine olduğu kabul edilmektedir. Çünkü menfaatine hâle gelmeyen birinin kanun yoluna başvurusu olanaksızdır. Katılanın şahsi menfaatinin bulunduğu kabul edilmektedir²⁵².

Katılanın ölümü halinde davaya katılma sona ereceğinden, katılanın mirasçıları davayı takip edebilir ve davaya müdahil olabilirler (CMK m. 243). Katılanın vazgeçmesi halinde de katılma hükümsüz hale gelir. Katılanın vazgeçme hakkının kullanması her zaman için mümkündür. Eğer katılan katılma hakkından vazgeçmiş ise artık kanun yoluna başvurma hakkı da sona erecektir²⁵³. Duruşmaya gelmemek katılmadan vazgeçme anlamına gelmez, zira katılmadan vazgeçildiğinin açık olması şarttır. Zımni olarak katılmanın geri alındığı yönünde bir yorum yapılamaz. Yine kesin hükmün verilmesi ile katılma da sona erecektir. Ancak yargılamanın yenilenmesi durumunda katılmanın da yenileneceği kabul edilmektedir²⁵⁴.

²⁴⁹Suçtan zarar gören kavramı kanunda tam açıklanmamış olmakla birlikte, her zarar görenin değil sadece suçtan doğrudan zarar görenin davaya katılacağı hakkında. Bkz. **Yarg.** CGK, T: 25.09.2018, E: 2018/7-73, K: 2018-370 sayılı karar, (www.kazanci.com.tr. Erişim Tarihi:02.09.2019)

²⁵⁰**Karakeyha**, s. 72.

²⁵¹**Soyaslan**, s. 182; **Karakeyha**, s. 73.

²⁵²**Yenisey / Nuhoglu**, s. 174.

²⁵³“...Müştekilerin duruşmadaki beyanlarında sanıktan şikâyetçi olmadıklarını beyan ettikleri, şikâyetten vazgeçmeden vazgeçmenin mümkün olmadığı, müştekilerin kamu davasına katılmalarına karar verilmesinin ise hukuki değerden yoksun olduğu, hükümleri temyize hak vermeyeceği anlaşıldığından temyiz istemlerinin reddine...” Yargıtay 3. CD, T: 09.01.2019, E: 2018/1740, K: 2019/260 sayılı kararı, (www.kazanci.com.tr.,Erişim Tarihi:02.07.2019)

²⁵⁴**Yenisey / Nuhoglu**, s. 175.

2.6. Katılan Vekili

Ceza yargılamasında katılanı temsil eden avukat, katılan vekilidir (CMK m. 2/1-d). Adil yargılanmanın gerçekleşmesi açısından mağdur ya da şikâyetçinin de hukuki yardımdan etkin bir şekilde yararlanması ihtiyacı bulunmaktadır. Bu nedenle eğer mağdur kendisi vekil atama imkânı yok ise artık baro tarafından yasal olarak kendisine bir vekil atanmasını talep edebilir (CMK m. 234/1/b/5). Mağdurun 18 yaşından küçük bir çocuk olması, sağır ya da dilsiz olması veya meramını anlatamayacak kadar malul biri olması durumunda istemine bakılmaksızın zorunlu olarak vekil tayin edilecektir. Burada zorunlu hukuki yardım alma söz konusudur²⁵⁵ Savcı ile mağdur ya da suçtan zarar görenin her zaman görüşebilmesi olanaklı değildir ama hukuki yardım için avukatla her zaman görüşebilirler. Bu nedenle hukuki yardımın ve muhakemenin etkinliğinin sağlanabilmesi için katılan vekilden yararlanma imkânı getirilmiştir. Katılan vekili, “*çelişmeli muhakemenin oluşmasına*” ve “*maddi gerçeğin ortaya çıkmasına*” yardımcı olur ve “*iddia makamının işini kolaylaştırır.*” Ayrıca, vekil yardımından faydalanan katılan, delillerin daha etkin tartışılması, çelişmeli muhakemenin hakkıyla gerçekleşmesi ve mahkemenin vermiş olduğu hükme daha etkin bir müdahale imkânına sahip olduğundan adalete olan güven ve tatmin duygusu daha fazla olacaktır²⁵⁶.

Katılan vekilinin davaya katılması adil ve hakkaniyete uygun yargılama açısından önemlidir. Ayrıca, mağdurun tatmin edilmesi açısından da davaya katılmanın önemi göz ardı edilemez. Katılan vekili, katılana hukuki yardım sağlayan kişilerdendir. Bu anlamda devletin de katılana hukuki yardım konusunda bir takım yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi adil yargılanmanın ve hukuk devleti anlayışının zedelenmesine neden olacaktır²⁵⁷.

2.7. Zabıt Kâtibi ve Diğerleri

Ceza muhakemesi içerisinde yer alan ve duruşmada zorunlu olarak bulunması gereken kişilerden bir tanesi de zabıt kâtibidir (CMK m. 188/1). Zabıt kâtibi, duruşma için çok önemli olan duruşma tutanaklarını hazırlayan kişidir. Duruşmanın hukuka uygun olarak yapılıp

²⁵⁵Bozdağ, s. 135-136.

²⁵⁶Karakeyha, s. 74.

²⁵⁷Bozdağ, s.144-145.

yapılmadığı duruşma tutanaklarından anlaşılacağından ve ancak sadece sahteliği ispat edildiği takdirde geçersiz olabileceğinden bu önemli evrakları tutan zabıt kâtibinin de tarafsızlığını koruması esastır. Bu açıdan zabıt kâtibinin de reddedilmesi yasal olarak mümkündür. Hâkimin davaya bakmaması ve hâkimin reddi hakkındaki hükümler kıyasen zabıt kâtipleri hakkında da uygulanmaktadır (CMK m. 22-31). Zabıt kâtibinin davandan çekinmesi ya da reddine dair kararlar yanında çalıştığı hâkim ya da mahkeme başkanı tarafından verilecektir²⁵⁸. Duruşma sırasında zabıt kâtiplerinin değişebilmesi mümkün olduğundan her yeni gelen zabıt kâtibi kendi tuttuğu evrakları imzalar²⁵⁹. Zabıt kâtibi dışında muhakemeye yardımcı olan diğer görevliler, mübaşir, yazı işleri müdürü, idari işler müdürü, bilgi işlem müdürü ve memur gibi kişiler de bulunmaktadır²⁶⁰.

2.8. Kanuni Temsilci ve Eş

Sanık ve müdafii muhakemenin en önemli süjeleridir. Ancak, bunlar dışında yine süje niteliğine sahip, çok geniş yetkileri olmayan, bağımsız hareket edebilen kişiler de bulunmaktadır. Bunlar sanığın eşi, yasal temsilcisi olabilir²⁶¹. Örneğin, koruma tedbirlerinden olan gözaltı kararına karşı “yakalanan kişi, müdafii veya kanuni temsilcisi, eşi ya da birinci ve ikinci derecede kan hısımları” sulh ceza hâkimine başvurabilecektir (CMK m. 91//5). Yine başka bir örnek ise, sanığın ya da şüphelinin kanuni temsilcisinin müdafii seçebilme yetkisi ile ilgilidir. (CMK m. 149/1). Kanun yoluna başvuruda da şüpheli ve sanığın kanuni temsilcisi ve eşinin yetkisi olduğunu görmekteyiz. Yasal temsilci ve eş, süresi içerisinde kendiliğinden kanun yoluna başvurabilir. Sanığın ve şüphelinin başvurusuna ilişkin hükümler, yasal temsilci ve eş hakkında da geçerlidir (CMK m. 262)²⁶².

Sanık yardımcıları, sanık ve müdafiiiden bağımsız olarak muhakeme işlemlerini gerçekleştirmektedirler. Örneğin, yasal temsilci duruşmada delillerin tartışılmasına katılarak düşüncelerini bildirebilir. Bunun yanında yasal temsilci iddia makamının açıklamalarına cevap verebilir (CMK m. 216/1-2). Duruşmaya katılan yasal temsilcisinin isim ve soy ismi

²⁵⁸ Artuç / Elmas, s. 185.

²⁵⁹ Duruşma tutanağında, zabıt katibinin imzasının aranması onun duruşma açısından önemini göstermektedir.

Bkz. Yenisey / Nuhoglu, s. 709.

²⁶⁰ Özbek ve Diğerleri, s. 567.

²⁶¹ Karakeyha, s.69.

²⁶² Centel/Zafer, s.191.

hükümde belirtilmelidir (CMK m. 232/2-b)²⁶³. Herhangi bir kişi ya da organa tabi olmaksızın muhakeme işlemi yapabildiklerinden dolayı da “*sanık yardımcıları*” olarak birer muhakeme süjesi olarak kabul edebiliriz. Böylece, bu süjeler vasıtasıyla “*savunma tarafı daha güçlü*” hale gelerek “*çelişmeli muhakeme gerçekleşmiş*” olacaktır²⁶⁴.

2.9. Malen Sorumlu

Malen sorumlu, yargılama konusu için hükme bağlanması ve bunun kesinleşmesinden sonra, maddi ve mali sorumluluk taşıyarak hükmün sonuçlarından etkilenecek veya bunlara katılacak kişiyi” ifade etmektedir. (CMK m. 2/1-i). Mali sorumlu, yargılama sonucunda verilen hükümden mali olarak etkilenen kişiyi ifade etmek için kullanılmaktadır²⁶⁵.

Mali sorumlu, suça iştirak eden kişi değildir. Mali sorumlu, hükmün sonuçlarından etkilenen ve hükmün sonuçlarına maddi olarak katılan kişidir. Mali sorumlu, kamu davasında sanığın yanında katılan sıfatını kazanabilmektedir. Tüzel kişi de sanığın yanında malen sorumlu olarak katılan sıfatını kazanabilir²⁶⁶. Ancak diğer katılandan farklı olarak mali sorumlu için sanığın beraat etmesi daha lehe bir durumdur. Ayrıca, mali mesulün davaya katılabilmesi için sanık hakkında şikâyetçi olması da gerekir²⁶⁷.

Mali sorumlunun kanun yoluna gitme hakkı vardır (CMK, m. 260). Eğer bu başvuru sonucunda ilk derece mahkemesinin kararı üst mahkeme tarafından bozulur ise Cumhuriyet savcısı, “*kamu davasını yürütme mecburiyeti ilkesi*” gereğince davayı tekrar takip etmek zorundadır (CMK m. 170/1).

²⁶³ Centel/Zafer, s. 190.

²⁶⁴ Karakehya, s.70.

²⁶⁵ Centel/Zafer, s.191.

²⁶⁶ Araç sahibinin, kendi aracıyla işlenen suçlarda katılan olarak bulunması ya da adam çalıştırmanın çalıştırdığı kişinin işiyle ilgili işlediği suçlarda katılan olarak davaya katılması mümkündür. Bkz. Centel/Zafer, s.191.

²⁶⁷ CMK m. 239'daki; “*mağdur veya suçtan zarar gören davaya katıldığında... Baro tarafından kendisine avukat görevlendirilmesini isteyebilir*” ifadesinde malen sorumlu yer almadığından malen sorumlunun avukat talep etme hakkı bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA DURUŞMA VE ÖZELLİKLERİ,

DURUŞMANIN BAŞLAMASI, İŞLEYİŞİ VE SONA ERMESİ

A. CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA DURUŞMA

3.1. Duruşmanın Tanımı ve Amacı²⁶⁸

Duruşma, suçun araştırılması yani soruşturma evresinden sonraki, kovuşturma evresinin önemli bir bölümünü teşkil eder. Kovuşturma evresi ise, iddianamenin mahkemece kabulü ile başlayacaktır (CMK, m. 175). Kovuşturma için iddianamenin hâkim tarafından kontrolü muhakkak gerekir. Ancak iddianamenin kabulü, duruşma devresinin hemen başlaması anlamına gelmemektedir. Kovuşturma evresi içerisinde duruşma devresi, duruşma hazırlığı devresinden sonra başlayacaktır²⁶⁹.

Duruşma, kelime olarak; oturum, celse, murafaa, celsede yapılan soruşturma işlemi, kural olarak mahkeme önünde yapılan oturumlar şeklinde ifade edilmiştir²⁷⁰. Duruşmada yargılamanın en önemli üç sacayağı yani tez, anti tez ve karar mekanizmaları bir araya gelmiştir. Ceza muhakemesinde iddia makamı savcılıktır²⁷¹ ve bu iddiaya karşı savunma yapan bir savunma makamı bulunur. Yargılama makamında ise hâkim ve hâkimler heyeti bulunmaktadır. Duruşmada, hukuka uygun olarak elde edilmiş deliller ile çatışan tez ve anti tezler neticesinde mahkeme yani yargılama makamı vicdani kanaate ulaşarak sentezi meydana

²⁶⁸ **Selçuk**, duruşmanın tanımı noktasındaki görüşünü şu şekilde ortaya koymaktadır. “...kovuşturmanın duruşma evresinin “duruşma” terimi yerine yargılamanın temel ilkelerinden olan sözlülük, yüz yüzelik ve ortaklaşalık ilkelerini çok daha iyi yansıttığından “tartışma” olarak adlandırılması yerinde olurdu” a.g.m. s.296.

²⁶⁹ **Meraklı**, Serkan, “İddianamenin İadesi Kurumunun Ceza Muhakemesi Kanunu Bakımından Değerlendirilmesi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2014 C:15, s. 1596.

²⁷⁰ **Yılmaz**, Ejder, Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınları, 5. Baskı, Ankara 1996, s.215.

²⁷¹ Ceza muhakemesinin konusunu, ceza hukukunun suç saydığı ve topluma büyük zararlar veren fiiller oluşturduğundan dolayı devletin yargılama sisteminde önemli bir yere sahiptir. Devlet, savcılar vasıtasıyla kamu davası açmaktadır ve savcı kamu adına hüküm verilinceye kadar o davayı takip etmektedir. Bkz. **Karakehya**, Maddi Gerçeğin Tespiti, s.5.

getirir²⁷². Bu anlamda, çelişmeli yargılama yönteminin en etkin olduğu yer duruşma devresidir. Duruşmada, bir karar verilirken karşılıklı taraflar dinlenmektedir²⁷³.

Duruşma devresi neden bu kadar önemlidir? Çünkü duruşmada ilk kez, iddia, savunma ve hâkim/hâkimler karşı kaşıya gelmekte ve doğrudan bir etkileşim içerisine girmektedirler. Hâkimin maddi hakikate ulaşması anlamına gelen, vicdani kanaati yine duruşma devresinde ortaya çıkmaktadır. Maddi hakikatin ise, mutlak hakikat olmama ihtimali her zaman için vardır. Çünkü maddi gerçek, mutlak gerçek değildir. Maddi gerçek, mutlak gerçeğe yaklaşan gerçekliktir²⁷⁴. Maddi gerçeğe ulaşmada ise en önemli yöntem çelişmeli yargılamadır²⁷⁵. Çelişmeli yargılama geniş bir kavram olduğundan bu ilkenin ortaya çıkmasında silahların eşitliği ilkesinin de önemli bir fonksiyonu olduğunu söyleyebiliriz²⁷⁶. Silahların eşitliği ile çelişmeli yargılama ilkesi birbirini tamamlayan ilkelerdir ve çelişmeli yargılama ilkesinin ihlali silahların eşitliği ilkesinin de ihlali sonucu doğurmaktadır²⁷⁷.

Duruşmadaki yargılama faaliyetinde, iddia ve savunma makamının sunduğu hukuka uygun deliller ile temasa geçen hâkim, maddi gerçeğe ulaşılmasını ve vicdani kanaat oluşturmasını sağlamak için bir “*vicdani kanı yargılaması*” yapmaktadır²⁷⁸. Uygulamada bu duruşmadaki etkileşimin iş yoğunluğu, tayinler vs. gibi sebepler ile azaldığı görülse de mahkemenin hükmünün adaletli olabilmesi için bu süjelerin duruşmadaki etkinliğinin asla indirgenmemesi gerekir. Duruşmada yapılan “*vicdani kanı yargılaması*” neticesinde, huzurda tartışılan bütün delilleri hâkim serbestçe değerlendirilerek vicdani kanaatini oluşturur ve vicdani kanaate ulaşması ile de maddi gerçeğe ulaşılır. Vicdani kanaatin olduğu an ise, hâkimin uyuşmazlığa konu olay hakkındaki gerçeğe dayanan şüphesini yendiği andır.

²⁷² Vicdani kanaat, muhakemenin hem bir sonucu hem de bir ölçütüdür. Çünkü muhakemede akıl yürütme ve mantık kuralları ile vicdani kanaate ulaşıldığından bir sonuçtur. Yargılamada ispatlamanın gerçekleşmesi açısından hâkimin vicdani kanaati arandığından ise bir ölçü sayılmaktadır. Bkz. **Yaşar**, s. 35.

²⁷³ **Taner**, s. 291.

²⁷⁴ **Tom Read**, Frank, Ceza Muhakemesinde Anlatıcı Soru ve Çapraz Sorgu Teknikleri, (Çev. Yenisey, Feridun/Ziyalar, Neylan), Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2015, <http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/510.pdf>, (Erişim Tarihi:01.09.20109) s. 7.

²⁷⁵ **Karakehya**, Maddi Gerçeğin Tespiti, s. 100; Ayrıca, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında Çelişmeli Yargılama İlkesi “*muhakemenin süjelerinin ortaya konulan delil, görüş ve mütalaalardan bilgi sahibi olması bunlar hakkında düşüncelerini ifade edebilmesi imkânının sağlanması*” olarak ifade edilmiştir. Medeni haklar içerisinde kabul edilen çelişmeli yargılama ilkesi, tarafların yargılamada hazır bulunmasını ve aktif bir şekilde hareket edebilmesini de sağlar. Bkz. **İnceoğlu**, s. 144.

²⁷⁶ Federal Mahkemeye gönderilen ancak yargılamanın her iki tarafına da gönderilmemiş bulunan ve yerel mahkemenin görüşünü içeren bir yazı sebebiyle; AİHM, silahların eşitliği ilkesi yönünden bir ihlal görmemiş ama çelişmeli yargılama yönünden ihlal kararı vermiştir. Çünkü muhakeme bakımından önemli bulunan belgelerin yargılamanın tarafları tarafından bilinmesi gerekir. **Niderost ve Huber/İsviçre Kararı**, T:18.02.1997, Başvuru no:18990/91, (<https://www.refworld.org>., Erişim Tarihi: 19.15.2019)

²⁷⁷ **İnceoğlu**, Adil Yargılama Hakkı, s. 69.

²⁷⁸ **Feyzioğlu**, Metin, Ceza Muhakemesinde İspatın Ölçütü Olarak Vicdani Kanaat, İslık Yayınları, İstanbul 2015, s. 161.

Şüphenin yenilmesi, sanığın suçlu olduğu yönünde olabileceği gibi sanığın suçsuz olduğu yönünde de olabilir. Sanığın iyi bir savunma yapmış olması hâkimin şüphesini yenmesine sebep olabilir²⁷⁹. Her iki halde de cezai uyuşmazlık hâkim tarafından sonlandırılmış olmaktadır. Dolayısıyla duruşmada hâkimin maddi gerçeğe ulaşması cezai uyuşmazlığı da sona erdirmektedir. Ancak, yargılamadaki maddi gerçeğe ulaşma amacı kuralsız bir şekilde hareket etmek anlamına gelmez. Yargılama makamı, bireyin temel hak ve özgürlüklerine, yasal ve anayasal sınırlara, duruşmanın ilkelerine, uluslararası sözleşmeler ile getirilen yükümlülöklere dikkat etmelidir²⁸⁰. Bütün bu sınırlandırmalar hukuk devletin tesisi ve adil yargılanma hakkı için çok önemlidir. Yargının hukuka bağıllığı meşruluğu ile doğrudan ilgilidir²⁸¹. Yönetilenlerin olduğu kadar devletin yargılama gücünü kullananlarında hukuka saygılı olması gerekir²⁸². Aksi halde yargılamanın ana ilkesi olan hukuk devleti ilkesinden bahsedemeyiz²⁸³. Çünkü duruşma devresinin hukukiliği ile adil yargılanma ilkesi birbiriyle doğrudan ilgilidir. Örneğin, duruşmada sanığın savunma hakkının kısıtlanmaması adil bir yargılanmanın vazgeçilmez unsurlarındadır. Bu nedene duruşmada son söz daima sanığa verilmektedir (CMK m. 216/3). Yargılama makamında yer alan hâkim veya hâkimler heyeti, yasada ayrıntılı olarak gösterilen sınırlandırmalara uygun olarak duruşmadaki bu muhakeme faaliyetlerini gerçekleştirdikleri takdirde hukuk devleti gerçekleşebilecektir. Eğer usul hukukuna riayet etmemiş iseniz daha önceden yapılmış ve fakat usulüne uygun olan muhakeme faaliyetlerinin dahi sakatlanma riski bulunmaktadır. Örneğin, ceza yargılamasında dosya üzerinden hüküm verilmesi olanaksızdır. Ayrıca hükmün zat ve niteliğini doğrudan etkileyen mahkeme kararlarının da muhakkak duruşma yapılarak verilmesi gerekir²⁸⁴. Duruşma, hâkimin yukarıda ifade ettiğimiz hukuki sınırlar içerisinde yapmış olduğu yargılama neticesinde maddi gerçeğe ulaşması ve duruşmayı bitirdiğini açıklaması ile sona ermektedir (CMK m. 223/1). Hükmün ilan edilmesi duruşma devresi içerisinde değildir.

²⁷⁹ Bayilloğlu, Uğur, “Savunma Hakkının Etkin Kullanımı Bakımından Müdafinin Önemi”, Ankara Barosu Dergisi, 2004-2, s. 42.

²⁸⁰ Karakehya, s. 79.

²⁸¹ Gökçen ve Diğerleri, s. 109.

²⁸² Hukuk devleti anlayışı, devletin sınırsız otoritesinin sınırlandırılmasına yönelik olarak liberal düşünce neticesinde, ortaya çıkmıştır. Ancak hukuk devleti terim olarak ilk olarak Almanya’da kullanılmıştır. Bu yöndeki değerlendirmeler için bkz. Özkorkut, Ünal Nevin, “1976 Anayasa’sının Hukuk Devleti Unsurları Açısından Osmanlı Devlet Anlayışına Getirdiği Yenilikler”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2004-53, s. 73.

²⁸³ Öztürk ve Diğerleri, s. 109.

²⁸⁴ “...Denetim süresi içerisinde suç işleyen sanık hakkında duruşma açılmaksızın hükmün açıklanmasına karar verilmiş olup, sanığa ve savunmanına usulüne uygun şekilde duruşma gününü bildirir davetiye tebliğ edilip, usulüne uygun olarak duruşma açılıp yürütölen yargılama sonunda bir karar verilmesi gerektiği düşünölmeden hüküm kurularak sanığın savunma hakkının kısıtlanması bozmayı gerektirmiştir.” Bkz. Yargıtay 6. CD, T:16.11.2017, E:2014/7526 K:2017/4673 Sayılı Kararı, (www.kazanci.com.tr., Erişim Tarihi:02.07.2019)

Çünkü CMK sisteminde duruşma hükümden önce bitirilmektedir²⁸⁵. Duruşmanın amacı ise, yukarıda kısaca ifade ettiğimiz üzere, ceza uyuşmazlığının sona ermesine netice veren maddi gerçeğin, bireyin temel hak ve özgürlükleri de ihlal edilmeden ortaya çıkarmaktır. Hâkim ya da hâkimler, duruşmada maddi gerçeğin ortaya çıkarılması temel gaye olduğundan re'sen delil araştırabilir, delilleri inceler, tarafları dinler ve bir vicdani kanaate yani sonuca ulaşırlar. Duruşma devresi öncesinde yapılan muhakeme işlemlerdeki amaç dahi kesintisiz ve sağlıklı bir duruşmanın ortaya çıkarılmasını sağlamak içindir. Bu nedenle duruşmada iddia makamına delillerini sunma imkânının tam olarak verilmesi savunma hakkının tam olarak kullandırılması yargılamadaki maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında büyük önem arz etmektedir. Delillerin tam olarak ikame edilmesi, geçmişte vuku bulmuş olayın yeniden canlandırılmasına ve böylece maddi gerçeğin tam olarak ortaya çıkarılmasına sebep olacaktır. Çünkü maddi gerçeğin geçmişteki olayın bugün ortaya konulan deliller vasıtasıyla ortaya çıkarılması mümkün olmaktadır²⁸⁶.

Delillerin kolektifliğinin gerçekleşmesi duruşma ile olmaktadır²⁸⁷. İddia makamı suç iddiası ile ilgili tezini ileri sürer, savunma makamı antitezini ileri sürer ve bu şekilde farklı kişilerce ortaya atılan fikirler, yargılamanın maddi gerçeğe ulaşma amacının gerçekleşmesi bakımından oldukça önemlidir. Ayrıca, duruşmanın maddi gerçeğe ulaşma amacının tam olarak gerçekleşebilmesi için hâkimin ya da hâkimler heyetinin ikame edilen delillerle doğrudan temasa geçmesi de gerekir. Buna ileride daha detaylı olarak görüleceği üzere duruşmanın “*doğrudandık ilkesi*” adı verilmektedir. Delillerle doğrudan temasa geçen hâkimde oluşacak vicdani kanaate göre suç teşkil eden eylemin gerçekleşip gerçekleşmediği tespit edilecektir. Burada yapılan tartışmanın temeli silahların eşitliği ve çelişmedir²⁸⁸. Eğer fiilin gerçekleştiği kanaatine varılır ise hüküm tesis edilir. Maddi gerçeği yansıtan mahkemenin nihai kararı ise hükmündür. Hüküm ile çözümlenmeyi bekleyen cezai bir uyuşmazlık neticeye kavuşturulur. Cezai uyuşmazlığın çözümlenmesinde kamu yararı bulunduğundan, yani ceza davasının kamu yararı özelliği gereğince bu tür davalara “*kamu davası*” adı verilmektedir. Ancak şu unutulmamalıdır ki, kamusal menfaatler öncelikli hale getirildiği ve bireysel menfaatlerin göz ardı edildiği bir duruşma hukuka uygun olamaz²⁸⁹.

²⁸⁵ Karakehya, s. 43.

²⁸⁶ Karakehya, s. 45.

²⁸⁷ Birtok, Fatih, AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işında Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s. 63.

²⁸⁸ Taner, s. 293.

²⁸⁹ Özen, a.g.m., s. 19.

3.2. Duruşmanın Devreleri

3.2.1. Duruşma Hazırlığı Devresi

Cumhuriyet savcılığının ilgili mahkemeye göndermiş olduğu iddianamenin mahkemece kabul edilmesi ya da iddianamenin yasal on beş günlük süre içerisinde mahkemece ret kararı verilmemesi durumunda ya da Cumhuriyet savcılığından bir üst yazı ile gelen iddianame yerine geçen belgenin mahkemece kabulü ile kamu davası açılmış olur. Böylece, muhakemedeki soruşturma evresinin bitmesi ile savcının etkinliği de artık ikinci planda kalmış ve savcı sadece iddia makamını temsil eden bir muhakeme süjesi haline gelmiş olur. Hâkim ya da mahkeme, açılan bu davaya yeni bir esas numarası verir ve iddianamenin kabulü kararını yazar. İddianamenin kabulü ile başlayan kovuşturma evresinde etkin olan hâkim yani mahkemedir. Ancak, mahkeme sanığın savunma hakkını ve kendisine isnat edilen suçu öğrenebilme hakkını asla ihlal edemez²⁹⁰.

Duruşma hazırlığı devresinde, duruşmanın yapılacağı gün ve saat belirlenir (CMK m. 175)²⁹¹. Daha sonra belirlenen bu tarih ilgilere bildirilir yani tebligatlar yapılır²⁹². Tebligatlar, sanığa ve varsa müdafine, müşteki, mağdur ve varsa vekillerine, tanık/tanıklara ve bilirkişilere yapılmaktadır (CMK m. 176). Lüzumlu kurum ve kuruluşlara yazı yazılarak, Örneğin, adli tıp, kolluk gibi bilgi ve belge istenebilir. Mahkemece duruşma hazırlığı devresinde keşif yapılabilir²⁹³, ilgili kurumlardan rapor isteyebilir, nüfus kayıt belgesi, sabıka kaydı incelemesi yapabilir ya da başka belge eksikliği varsa onları tamamlar. Mahkemenin keşif kararı, sanık ya da mağdur üzerine beden muayenesi kararı Cumhuriyet savcısı, sanık, müdafii ve katılana bildirilir (CMK m. 181/2)²⁹⁴. Duruşma hazırlığı devresinde duruşma günü

²⁹⁰Parlar / Hatipoğlu / Yüksel, s. 577.

²⁹¹“...Sanıklar hakkında açılan kamu davaları üzerine iddianamenin kabulüyle kovuşturma evresinin başlaması nedeniyle CMK'nın 175. Maddesinin 2. fıkrası uyarınca duruşma günü belirlenerek, hazır bulunması gereken kişilerin çağırılması ve CMK'nın 182 ve devamı maddeleri gereğince duruşma yapılması gerektiği gözetilmeden, duruşma açılmadan tensip kararı ile dosya üzerinden yazılı şekilde karar verilmesi kanuna aykırıdır.” Yargıtay, 15. C. D.T.14.03.2019, E.2017/26544, K.2019/2218 sayılı kararı, (<http://www.kazanci.com.tr>., Erişim Tarihi:17.08.2019)

²⁹²“Hükümlünün Tebligat yasasının 21, 35. maddeleri de gözetilerek usulüne uygun olarak duruşmaya çağırılıp, savunması alınmadan yokluğunda yargılama yapıp hüküm kurulması suretiyle CMK 193. maddesine aykırı davranılması bozma nedenidir.”Yarg. 1. CD. T. 07.02.2008, E.2008/9390, K.2008/761 sayılı kararı için bkz. Günay, s. 40.

²⁹³ Suça konu olayın ilk halinin tespitinin delil elde etme açısından ve daha isabetli karar verilebilmesi açısından çok önemli olduğu hallerde, duruşma yapılmamış ve sanığın savunması alınmamış olsa dahi erken keşif ve muayene yapılabilir. Bkz. Türe, Hayrettin, Pratik Hukukta Kovuşturma, 3. Baskı, Lykeion Yayınları, Ankara 2018, s. 55.

²⁹⁴Soyaslan, s. 362.

yurt dışında bulunacak ya da başka bir sebeple duruşmaya katılamayacak olan kişilerin erken sorgusu da yapılabilir. Bu kişiler tanık, bilirkişi hatta sanık dahi olabilir²⁹⁵. Ancak uygulamada bunun pek yapılmadığı sadece mahkemenin tensip zaptı hazırlamakla yetindiği görülmektedir²⁹⁶.

Kovuşturma evresinin birinci devresi duruşma hazırlığı devresidir. Mahkeme artık duruşma hazırlığı işlemlerine başlar²⁹⁷. Mahkemenin duruşma hazırlığında öncelikle bir yol haritası mahiyetinde olan duruşma hazırlık tutanağı yani tensip zaptı hazırlanır²⁹⁸. Eğer sanık tutuklu ise, tutukluluğun kişi özgürlüğüne önemli bir müdahale niteliği bulunduğundan, hâkim tensibi hazırlarken sanığın tutukluluk halini gözetmeli ve artık tutukluluğu gerektirecek bir hal kalmadıysa sanığın tahliyesine karar vermelidir. Duruşma hazırlığı devresinde lüzumlu tebligatlar yapılır, duruşma günü bildirir davetiye ve iddianame sanığın bilinen adresine gönderilir. Mahkeme, daha sağlıklı bir duruşmanın ortaya çıkması için duruşmada yer alması gereken ilgilileri çağırarak, delilleri toplamakta ve soruşturmadaki eksik hususları duruşma hazırlığı bölümünde tamamlamaktadır. Duruşma günü belirlenirken duruşmanın süjelerinin psikolojik ve fizyolojik yönden sıkıntıda olmadığı günler olarak belirlenmesi gerekir. Örneğin, bayram tatili öncesi ya da bayram tatilinin hemen sonrasında yapılacak bir duruşmada hem hâkim hem de sanık ve diğer süjelerin çok rahat olması beklenemez. Yol yorgunluğu, uykusuzluk, bayram rehabeti vs. olabileceği duruşma günü belirlenirken düşünülmelidir²⁹⁹. Ayrıca, sanığın savunma hakkının muhafazası için yasal bir zorunluluk olan sanığa düzenlenen çağrı metninin tebliği ile duruşma günü arasında en az bir hafta süre bulunması zorunludur. Çünkü sanığın, AİHS gereği olarak “savunmayı hazırlamak için gerekli kolaylıklara sahip olma hakkı” bulunmaktadır³⁰⁰.

Duruşma hazırlığı evresinde, ekinde iddianamenin de bulunduğu “çağrı kâğıdı” sanığa muhakkak tebliğ edilmelidir. Ayrıca, sanığa savunmasını yapması için gönderilen bu çağrı kâğıdında “mazeretsiz olarak gelmediği takdirde zorla getirileceği” yazılır. Sanık tutuklu ise tebligat tutukevi idaresi tarafından ilgili personelce gerçekleştirilir (CMK m. 176). Duruşma hazırlığı devresinde sanık, *mahkemeye yön vermek adına* duruşma gününden en az

²⁹⁵ CMK’nın 196. maddesinin 6. fıkrasında: “Yurt dışında bulunan sanığın, belirlenen duruşma tarihinde hazır bulunmasının zorluğu halinde, bu tarihten önce duruşma açılarak veya istinabe suretiyle sorgusu yapılabilir” hükmü bulunmaktadır.

²⁹⁶ Karakehya, Maddi Gerçeğin Tespiti, s. 65; Erken dinlemenin “istisnai” olması hakkında bkz. **Taner**, s. 289.

²⁹⁷ Karakehya, Maddi Gerçeğin Tespiti, s.64.

²⁹⁸ Türe, s. 53.

²⁹⁹ Türe, s. 54.

³⁰⁰ **Taner**, s. 293-294; **Yarg.**, CGK, T: 15.11.2011, E: 2011/1-157, K: 2011/223, (<http://www.kazanci.com.tr>., Erişim Tarihi:22.08.2019)

beş gün önce olmak şartıyla dinlenilmesini istediği tanık listesi ve varsa bilirkişi isim ve adreslerini mahkeme başkanlığına sunacağı bir dilekçe ile talep edebilir. Sanığın mahkeme başkanlığına vermiş olduğu bu dilekçenin kabul edilmesi halinde, bu istem Cumhuriyet savcısına da bildirilir. Aynı şekilde Cumhuriyet savcının da dinlenilmesini talep ettiği tanık ve bilirkişilerin listesi de sanığa bildirilir (CMK m. 179/2). Eğer davaya “katılan” da yine tanık listesi ve bilirkişi isim ve adresi vermiş ise almış olduğu talep üzerine mahkeme bu bilgileri hem sanığa hem de Cumhuriyet savcısına bildirmelidir³⁰¹. Ayrıca, sanığın ve katılanın doğrudan doğruya tanık ve bilirkişiyi mahkeme getirme imkânı da bulunmaktadır. Doğrudan doğruya mahkemeye getirilen bu kişiler -duruşmayı uzatmak amaçlı talep olmamak şartıyla – duruşmada mahkemece dinlenir (CMK m. 178)³⁰². Tarafların etkinliğini artıran bu sistem, iç hukukumuzda Anglo-Sakson hukukunun etkisiyle girdiğini söyleyebiliriz. Çünkü Anglo-Sakson hukukundan hâkim hakem konumundadır ve tarafların eşitliği Kara Avrupa’sı hukukundan çok daha fazladır. Bu sistemin taraflarca kötüye kullanılabilmesi ihtimaline karşın lüzumlu tedbirler ise alınmalıdır³⁰³.

3.2.2. Duruşma Devresi

Duruşma hazırlığından sonra ikinci devre bizim çalışma konumuz olan “*duruşma*” devresidir. Hükmün ortaya çıkmasına zemin hazırlaması yönüyle duruşma devresi yargılamanın özü mahiyetindedir³⁰⁴. Duruşma hazırlığı devresinde çağrılan tanık ve bilirkişiler duruşma da dinlenir. Duruşmaya çağrılan sanığın sorgusu yine duruşma devresinde yapılır. Tarafların duruşmadaki söz hakları kısıtlanamaz³⁰⁵. Eğer tanıkların çok fazla olması ya da sanığın sorgusunun bir celsede bitirilmesi olanaksız ise, bazı muhakeme işlemleri ikinci celseye de bırakılabilir. Burada iş yoğunluğu sebebiyle tek celsede duruşma bitirilememektedir yani duruşmaya ara verilmesi için yasanın aradığı zorunluluk şartı bulunmaktadır. Ancak şu unutulmamalıdır ki, celselerin birden fazla olması “*makul sürede yargılamanın bitirilmesi ilkesini*” asla ihlal etmemelidir. Bununla birlikte yargılama aceleye de getirilmemelidir. Çünkü aceleye getirilmiş bir yargılama dürüst yargılama hakkı ve sanığın

³⁰¹ Soyaslan, s. 362-363.

³⁰² Türe, s. 53.

³⁰³ Soyaslan, s. 364.

³⁰⁴ Karakehya, s. 49.

³⁰⁵ Taner, s. 117.

savunma hakkını ihlal eder³⁰⁶. Duruşmada alınan beyanlar ve ikame edilen deliller değerlendirilerek yargılama makamı hükmünü verecektir³⁰⁷. Duruşma hazırlığı devresinde belirlenen tarih ve saatte mahkeme başkanı ya da hâkim, duruşmaya zorunlu olarak gelmesi gereken Cumhuriyet savcısı, zabıt kâtibi, sanık, zorunlu müdafinin bulunup bulunmadığı ve çağrılan tanık ve bilirkişilerin gelip gelmediği hakkında yoklama yapar. Davetiyelerin tebliğ edilip edilmediğine bakılır. Bütün bu işlemler tensip tutanağı tespit olunarak duruşma tutanağına geçirilir ve iddianamenin kabulü kararı okunarak duruşmaya başlanır³⁰⁸.

3.2.2.1. Duruşmanın Özellikleri

Duruşma devresinin yargılamadaki önemi gereğince duruşmada dikkate alınması gerekli bazı ilkeler anayasal güvence altındadır. Bu temel ilkeler kamu düzeniyle ilgili olduğundan mahkemeler tarafından re'sen dikkate alınmak zorundadır. Duruşmaya hâkim olan bu ilkeler: Duruşmanın aleniliği, kesintisizlik, yüze karşılık, doğrudan doğruyalık, bağlılık, duruşmanın makul sürede bitirilmesi, maddi gerçeğin araştırılması, sözlülük, yazıllık gibi ilkelerdir³⁰⁹.

3.2.2.1.1. Duruşmanın Aleniliği

3.2.2.1.1.1. Kural

Ceza Muhakemesi Hukuku'na göre yapılan duruşmalar kural olarak herkese açıktır (CMK m. 182/1). Alenilik ilkesi genel olarak kovuşturma evresine özgüdür ancak tam olarak

³⁰⁶Turan, s. 221-225; Şen, Ersan, "Ceza Yargılamasında Makul Süre", <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1742035-ceza-yargilamasinda-makul-sure>, (Erişim Tarihi:01.09.2019); Ayrıca bkz. Yarg. CGK, T: 24.10.2017, E: 2017/10-552, K: 2017/436, (www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi:01.09.2019)

³⁰⁷Türe, s. 57.

³⁰⁸"...765 Sayılı TCK'nın 497. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca cezasının alt sınırı 20 yıl olan ve 5271 Sayılı CMK'nın zorunlu müdafiliği kabul ettiği nitelikli yağma suçundan yapılan yargılamada, hüküm tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan CMK'nın 150. maddesinin üçüncü fıkrası, 151. maddesinin birinci fıkrası ve 188. maddesinin birinci fıkrası hükümleri uyarınca, duruşmada kanunen mutlaka hazır bulunması gereken sanıklar E. A. , Y. B. ve M. C. B.'un müdafilerinin yokluğunda, adı geçen sanıklara yeni bir müdafii görevlendirilmeden ya da oturum ertelenmeden yargılamaya devam edilerek hükmün tesis ve tefhim edilmesinin savunma hakkının kısıtlanması niteliğinde bulunduğu ve bu durumun 5271 Sayılı CMK'nın 289/1-e maddesiyle karar tarihi itibarıyla uygulanması gereken 1412 Sayılı CMUK'nın 308/5. maddesi uyarınca hukuka kesin aykırılık hâllerinden biri olduğu, bu usule aykırılık nedeniyle Yerel Mahkemece verilen hükümlerin, incelemeye konu olan beş sanık yönünden de diğer yönleri incelenmeksizin bozulmasına karar verilmesi gerektiği kabul edilmelidir."Yarg. CGK, T:26.03.2019, E:2017/6-102, K:2019/266, (www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi:26.08.2019)

³⁰⁹Artuç / Elmas, s. 164.

aleniliğin gerçekleştiği devre ise, duruşmadır. Duruşmanın aleniliği ile duruşma, hüküm ve mahkeme kararları açık olarak, herkesin gözü önünde ilan edilmektedir³¹⁰. Sanığın, duruşmada hazır bulunma hakkı aleniyet ile bir anlam kazanmaktadır³¹¹. Böylece, ceza yargılaması üzerindeki tereddütler ve şüpheler izale edilmiş olacaktır. Yargı sistemine halkın güven duyması aleniyet ile mümkündür³¹². Ayrıca, halk adına kararların verildiği duruşmaların yine halk tarafından izlenmesi, duruşmanın usulüne uygun olarak yapılıp yapılmadığının denetlenmesi normal bir durumdur³¹³. Bu denetleme neticesinde sanığın hakları korunduğu gibi yargılama makamı da artık daha tiziz bir şekilde hareket etmektedir³¹⁴. Öte yandan, suç işleyerek kamu düzenini bozan sanık, duruşmanın aleniliği ile kamuya hesap da vermektedir³¹⁵. Aleni yargılama olmaksızın mahkemelerin bağımsız ve tarafsız olduğundan da bahsedemeyiz³¹⁶.

Ceza muhakemesinin soruşturma evresinin aksine kovuşturmada ve özellikle de kovuşturma içerisinde duruşmada “alenilik yani halka açıklık ilkesi” geçerlidir. Çünkü kapalı kapılar arkasından yapılan bir yargılama adil olamaz. Kamunun yargılamayı kontrol etmesi zaruridir. Ayrıca, açıklık ilkesi ile şüpheli ve sanığın hakları da korunmuş olmaktadır³¹⁷. Duruşma açısından açıklık ilkesi, duruşmanın en önemli ilkesidir³¹⁸. Duruşmanın aleniliği gereğince salonunun fiziki imkânları ölçüsünde halk duruşmayı takip edebilir³¹⁹. Kural olarak duruşma salonlarına rahatlıkla girip çıkabilir. Alenilik ilkesi gereğince, duruşmanın süjeleri dışındaki kişiler de duruşmada bulunabilir ve duruşmayı takip edebilir. Duruşmada bulunan kişiler eğer “gizlilik yasağı yoksa” burada dinlediklerini ve gördüklerini başkalarıyla paylaşır. Ancak 5187 Sayılı Basın Kanunu’nun 19. maddesi gereğince, görülmekte olan bir dava hakkında yorum yapılması yasaklamıştır. Bu açıdan iddia makamını temsil eden savcı ile yargılama makamındaki hâkimin, hazirunun ve diğer tarafların duymayacağı şekilde gizli

³¹⁰ **Türe**, s.57.

³¹¹ **Taner**, s. 295.

³¹² **İnceoğlu**, Adil Yargılanma Hakkı, s. 101

³¹³ “Duruşmanın herkese açık olmasına rağmen, eğer duruşmayı takip eden kişi, duruşmanın düzenini bozuyor ise bu durumda duruşmanın düzen ve disiplininden sorumlu bulunan mahkeme başkanı ya da hâkim o kişiyi duruşma salonundan dışarı çıkarabilir. Burada duruşmada maddi gerçeğin bulunması amacı, duruşmanın aleniliğinin önüne geçmektedir.” Bkz. **Soyaslan**, s. 369.

³¹⁴ **Karakehya**, s. 80.

³¹⁵ **Soyaslan**, s. 369.

³¹⁶ **Turan**, 267.

³¹⁷ Ay. m. 141/1, İHEB m. 10, İHAS m.6/1, MvSHS m. 141/1.

³¹⁸ **Öztürk ve Diğerleri**, s. 126.

³¹⁹ “Uygulamada, çok sanıklı suçlarda görülen sanıkların fazla olması sebebiyle duruşma salonlarının yetersiz kalması üzerine duruşma salonunun değiştirilerek daha geniş özel salonlarda duruşmanın yapıldığı görülmektedir.” Bkz. **Türe**, s.58.

konusması alenilik ile bağdaşmaz³²⁰. Bu nedenle, duruşmanın aleniliği ilkesi anayasal bir teminat altındadır³²¹.

Alenilik ilkesi, aynı zamanda adil yargılanma hakkının da bir gereğidir (İHAS, m.6). Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler ülkemizi bağladığından, yargılamanın uluslararası denetimi yönünden de alenilik ilkesi mahkemeler tarafından gözetilmelidir³²². Ayrıca, alenilik ilkesi; Anayasa'daki: "*Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır*" hükmü ile de anayasal güvence altına alınmıştır (Anayasa, m. 141)³²³.

Duruşmanın aleniliği fail lehine önemli bir güvence olduğundan bu ilkenin ihlali mutlak bozma sebebini teşkil eder (CMK m. 289/1-f)³²⁴. Duruşmaların aleni olduğu gibi esas davaya bakan mahkemenin vermiş olduğu hüküm ve kararlar da aleni olarak tefhim edilir (CMK m. 231/1). Ülkemizde uygulamaya baktığımızda duruşmaların aleniliğinin demokratik hukuk devletine olan katkısını anlayamayan bazı hâkimler ya da mahkeme başkanı duruşma salonlarının kapısını kapattırmak ve mübaşire gereğinden fazla yetki vermek suretiyle insanların duruşma salonlarına girişini olumsuz yönde etkiledikleri görülmektedir. Bu ise duruşmaların usulüne uygun yapılması noktasında halkın kontrolünü engellemekte ve dolayısıyla hâkimlerin sorumsuzluğu ve denetimsizliği sebebiyet vermektedir. Alenilik ilkesi³²⁵ sonucunda; halk duruşma salonlarına serbestçe girebilir³²⁶. Böylece sanığın halk önünde hesap vermesi ve halkın yargılamanın adaletli olup olmadığını denetleyebilmesi imkânı da sağlanmış olur³²⁷. Aleniyet, yargılamanın denetimini sağladığı gibi ceza hukukunun

³²⁰Yenisey / Nuhoğlu, s. 696.

³²¹Parlar / Hatipoğlu / Yüksel, s. 582; Anayasa Mahkemesi, usul ekonomisi ve iş yükünü azaltmak bakımından dosya üzerinden yapılan yargılamalarda, üst mahkemenin duruşma yapılmayarak ve dosya üzerinden karara bağlamasını aleniyet ilkesine ve adil yargılanma hakkında aykırı bulmamıştır. Bkz. Turan, s. 277.

³²²Öztürk ve Diğerleri, s. 158; Turan, s. 267.

³²³"Hüküm verilmesi aşamasında hâkimlerin yapmış oldukları oylama ve müzakereler gizlidir." (CMK m. 227).

³²⁴"...1962 doğumlu olan ve esaslı işlemlerin yapıldığı 4.5.2001 günlü oturumda 40 yaşında bulunan sanık hakkında yasada açıklanan "genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı haller" in bulunup bulunmadığı da gerekçe olarak gösterilmeden duruşmanın gizli yapılmak suretiyle aleniyet kuralının ihlalidir." Yargıtay, 5. CD, T: 16.06.2003, E: 2002/5647, K: 2003/3829, (<http://www.kazanci.com.tr>. Erişim Tarihi: 22.08.2019): Yasada özel hayatın gizliliği duruşmanın kapalı yapılması için sebepler arasında sayılmamış olsa dahi, yargılamada özel hayatın gizliliği de korunacağından, özel hayatın gizliliği sebebiyle duruşmalar gizli yapılabilir. Bkz. Gökçen ve Diğerleri, s. 137.

³²⁵Adil yargılanma hakkının gereği olarak da duruşmalar aleni olmalıdır. Duruşmanın açıklığı fail lehine bir teminat teşkil eder. Ancak, soruşturma evresinde böyle bir aleniyetin olmadığını aksine büyük oranda bir gizliliğin hâkim olduğunu söylemeliyiz. Bunun nedeni, öncelikle delillerin güvence altında alınmasının sağlanması ve sanığın haksız isnatlarından korunmak istenmesidir. Bkz. Öztürk, Bahri / Ruhan Erdem, Mustafa, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin, Ankara, 2007, s. 180.

³²⁶Turan, s. 279.

³²⁷Yaşar, s. 2007.

“genel önleme amacına” da hizmet etmektedir³²⁸. Duruşma salonlarına güvenlik sebebiyle bir kısım kişilerin girememesi ya da hâkimlerin kendi aralarındaki müzakerelerinin ve oylamalarının gizli olarak yapılması duruşmanın açıklığı ilkesini ihlal etmez³²⁹.

3.2.2.1.1.2. Duruşmanın Aleniliğinin İstisnaları

Ceza muhakemesinde kural duruşmanın aleni olması olmakla beraber bazı hallerde bu açıklığın kaldırıldığı da görülebilmektedir. Duruşmada, mutlak bir açıklık da söz konusu değildir bazı hallerde gizlilik kararı da verilebilmektedir. Yani sınırsız bir aleniyet de adil yargılanma hakkını ihlal edecektir³³⁰. Yaş küçüklüğü, genel ahlak, milli güvenlik, özel hayatın gizliliği gibi hususlarda duruşmalar kapalı yapılabilmektedir (CMK m. 182). Duruşma gizli olsa dahi kural olarak hüküm açık olarak tefhim edilecektir. Ayrıca gizlilik kararı gerekçeli olarak tutanak ile belirtilmek zorundadır (CMK m. 182). Gizli kapılar arakasında adil bir yargılama yapılması olanaksızdır. Gizli yargılama, adalete olan güveni sarsacağı gibi demokratik ülkelerde kabul edilebilir bir yargılama değildir³³¹.

Aleniyet ilkesinin istisnaları hem AİHS’de hem de iç hukukumuzda düzenlenmiştir³³². İHAS’ın 6. maddesinde daha geniş bir düzenleme ile tarafların özel hayatının gizliliğine gelebilecek zararların giderilmesi için dahi gizli duruşmaya izin vermiştir³³³. Örneğin, sanık duruşmada isminin gizli tutulmasını ve yayımlanmamasını talep edebilir. Ancak, sanığın isminin açıklanmasında kamu yararı var ise ya da sanık tanınan ve topluma tarafından yakından takip edilen bir şahsiyet ise sanığın ismi açıklanabilir. Bu haller dışında sanığın kişiliği, özel hayatı hukuki koruma altındadır. Ayrıca hüküm verilinceye kadar “suçsuzluk karinesi” olduğu da unutulmamalıdır. Mahkemenin adaletli bir karar verilebilmesi için bazı hallerde sanığın kişilik hakları, özel hayatı korunmalıdır. Aksi halde devletin tazminat sorumluluğu da ortaya çıkabilir. Öte yandan, yukarıda ifade edilen uluslararası düzenlemeler Anayasa’mızın 90. maddesi gereğince iç hukukumuz açısından da geçerli

³²⁸Ünver / Hakeri, s. 49; Anayasa’mızın 141. maddesinde hem uluslararası mahiyette İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi duruşmaların aleni olması ve hükmün açık olarak tefhim edilmesi hususlarını güvenceye almıştır. Bkz. Yenisey / Nuhoğlu, s. 696.

³²⁹Yarg. CGK, T: 06.12.1974, E: 1974/291, K: 1974/453, bkz. Yaşar, s. 2028.

³³⁰İnceoğlu, Adil Yargılanma Hakkı, s. 105.

³³¹Öztürk ve Diğerleri, s. 158.

³³²Türe, s. 58.

³³³Turan, s. 284; Kapalı duruşmada konuşulanların dışarıya sızdırılması halinde duruşmaya katılan kişilerin tamamı hakkında “gizliliğin ihlali” suçuna ilişkin yaptırımlar uygulanabilir (TCK m. 285).

olduğundan mahkemeler bu kurallara göre de gizlilik kararı verebilirler. Ancak, burada gizlilik duruşmanın süjeleri dışındaki kişiler açısındandır yoksa yasal olarak duruşmada bulunması gereken kişiler açısından gizlilik bulunmaz. Ayrıca, eğer hâkim ya da mahkeme başkanı muhakemenin süjeleri dışındaki bazı kişileri duruşmaya almış ise bunlar da gizlilik kararını ihlal etmez. Muhakeme süjeleri ise, sanık, müdafii, savcı, hâkim, katılan, katılan vekili, tanık ve bilirkişidir. Hâkim ya da mahkeme stajyer avukat, stajyer hâkim gibi bu kişilerin kapalı duruşmaya katılmalarına izin verebilir ama bu kişiler, duruşmada öğrendikleri bilgileri başkaları ile paylaşmamaları aksi halde bunun gizliliğin ihlali suçu teşkil edeceği konusunda uyarılmalıdır (CMK m. 187/1). Gizlilik kararı verilmiş olan bir ceza muhakemesi işleminde aynı şekilde hazırlanan tutanağın da gizli olacağı anlaşılmamalıdır³³⁴. Muhakemedeki bu gizlilik duruşmanın selameti açısından ya da muhakemenin süjelerinin korunması açısından olabilmektedir³³⁵. Ceza muhakemesinde duruşmanın gizliliği, zorunlu kapalılık ve ihtiyari kapalılık olarak iki şekilde düzenlenmiştir.

3.2.2.1.1.2.1. İhtiyari Kapalılık

CMK m. 182/2’de iki halde ihtiyari olarak duruşmanın bir kısmının ya da tamamının kapalı yapılabileceği düzenlenmiştir. Bunlar; “*genel ahlak*³³⁶ veya kamu güvenliği³³⁷” sebepleriyle ortaya çıkabilmektedir³³⁸. Duruşmanın kapalı yapılmasını talep edebilecek kişiler, sanık, Cumhuriyet savcısı ve katılındır. Mahkeme re’sen de gizlilik kararı alabilir³³⁹. Duruşmanın gizli yapılması yönünde bir talep geldiğinde eğer kamu güvenliği ve genel ahlakın korunması için lüzumlu ise, duruşmanın tamamı ya da bir kısmı gizli olarak yapılabilir. Mahkeme keyfi bir sebep ile asla gizli duruşma yapamaz³⁴⁰. Bu nedenle ihtiyari

³³⁴ Adil yargılanma için aleni yargılanma bir hak olduğu gibi mahkemenin kararının aleni olması da bir haktır. **Bkz. Turan, s. 290; Yenisey / Nuhoğlu, s. 697.**

³³⁵ “...Genel ahlaka aykırılık nedeniyle CMK. Nun 182/2. maddesi uyarınca verilen gizlilik kararları duruşmanın tamamının veya bir kısmının gizli yapılmasını gerektirip, aynı maddenin 3. fıkrası hükmün aleni tefhimini zorunlu kıldığı halde anılan yasa maddesine aykırı olarak hükmün gizli tefhim edilmesi bozma sebebidir.” Yargıtay, 5. CD. T: 17.07.2008, E: 2008/6520, K: 2008/7642, (<http://www.kazanci.com.tr>. Erişim Tarihi: 17.08.2019); **Bkz. Türe, s. 58.**

³³⁶ “Genel ahlak deyimi, belli bir zamanda bir toplumun büyük çoğunluğu tarafından benimsenmiş bulunan ahlak kurallarıyla ilgili hareketleri gösteren ve kolayca anlaşılan bir anlamı ifade etmektedir.” **Anayasa Mahkemesi**, T:25.01.1964, E:1963/128, K:1964/8 (<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr>., Erişim Tarihi:15.07.2019).

³³⁷ Devletin hukuk düzenine ve toplumsal hayata yönelik bir takım tehlikelerin ortaya çıkması üzerine devletin bu tehditlere karşı lüzumlu önlemlerini almasına kamu güvenliği adı verilmektedir. **Bkz. Acar, Hasan**, “Kamu Güvenliği Politikaları Yerelden Küresele”, Nobel Yayınları, 1. Baskı, Ankara, Mart 2019, s. 2-3.

³³⁸ **Ünver / Hakeri, s. 564.**

³³⁹ **Türe, s.58.**

³⁴⁰ **Yenisey / Nuhoğlu, s. 698.**

kapalılık için genel ahlakın ve kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı bir durum olmalıdır. Bu durumda duruşmanın bir kısmının ya da tamamının kapalı olmasına mahkemece karar verilecektir. Duruşma, kapalı yapılmış olsa dahi “*duruşmanın kapalı yapılacağına dair karar*” ile “*kapalı duruşma sonucunda ulaşılan hüküm*” açık duruşmada tefhim edilir (CMK m. 182/3)³⁴¹.

Duruşmanın kapalı yapılmasına ilişkin bir talep olabileceği gibi hâkim kendisi de gizli duruşma kararı verebilir. Eğer bir kapalı duruşma talebi var ise bu talebin görüşülmesine dair duruşma yine istem üzerine ya da mahkeme tarafından uygun görülür ise gizli yapılabilir (CMK m. 184). Duruşma tutanağına açıklığın kaldırılması kararının neden verildiği gerekçesiyle birlikte geçirilir (CMK m. 186). Duruşma tutanağına geçirilen ve duruşmanın kapalı yapılmasını gerektiren hususların, kapalı duruşmaya katılmasına mahkemece izin verilen kişiler tarafından dışarıda açıklamamaları konusunda mahkeme uyarıda bulunur (CMK m. 187/1). Aksi halde bu TCK 285’teki suçu teşkil edecektir. Mahkemenin kapalılık kararı vermesinden sonra, hâkim ya da mahkemenin izin verdiği kişiler dışında duruşma salonu boşaltılır ve bu husus tutanağına geçirilir³⁴².

01.02.2018 tarihinde 7079 sayılı yasanın 91. maddesi ile yasalaşan CMK’nın 209/2. maddesinde 686-KHK’ nın 97. maddesi ile yapılan değişiklik neticesinde, mahkemenin talep üzerine sanığın ya da mağdurun kişisel bilgilerinin yer aldığı belgelerin kapalı duruşmada anlatılmasına karar vermesi mümkün hale getirilmiştir. Tarafların kapalı duruşma talebinin görüşülmesi yine açık duruşmada olacaktır. Ancak mahkeme tarafların talebi ile bağlı değildir. Eğer mahkeme kapalılık talebini kabul etmiş ise, söz konusu belgelerin anlatılmasıyla sınırlı olmak üzere o oturumlar kapalı olarak gerçekleşecektir. Bu şekilde kişisel verilerin kapalı oturumda anlatılması sağlanmış olacaktır³⁴³.

3.2.2.1.1.2.2. Zorunlu Kapalılık

Ceza muhakemesinde belirli istisnai durumlarda duruşmanın gizli yapılmasını zorunlu kılmıştır. Uluslar arası hukuk ve iç hukukumuzda on sekiz yaşından küçük olanlar çocuklar³⁴⁴

³⁴¹Ünver / Hakeri, s. 565.

³⁴²Türe, s. 59.

³⁴³Artuç/Elmas, s.171.

³⁴⁴ CMK’nın 185. maddesindeki düzenlemenin içeriğine bakıldığında emredici bir hüküm olduğu ve bu nedenle tarafların herhangi bir talebi olmasa da duruşmanın “zorunlu olarak” mahkemece kapalı yapılması gerekir.

hakkındaki yargılama kapalı yapılır ve hüküm de kapalı duruşmada tefhim edilir (CMK m. 185)³⁴⁵. Sanığın yaşının belirlenmesinde nüfus kayıtları dikkate alınmaktadır³⁴⁶. Ancak, ihtiyari sebepler ile duruşmanın bir kısmı ya da tamamı kapalı olarak gerçekleştirilen bir duruşma var ise bu durumda hüküm zorunlu olarak açık duruşma ile açıklanacaktır³⁴⁷. Anayasa hukuku açısından da çocukların korunması esastır (Anayasa, m. 141/2). Büyükler hakkındaki ceza yargılaması ile çocuk hakkındaki davaların birleştirilmesi³⁴⁸ halinde genel mahkeme gizlilik kararı almalıdır³⁴⁹. Çocuğun duruşma sırasında on sekiz yaşını doldurması halinde “zorunlu kapalılık kararı” kaldırılır³⁵⁰. Ceza Muhakemesi Kanunu çocukların duruşmalarının kapalı olacağını açık bir şekilde düzenlemiştir³⁵¹. Mahkeme, sanığın nüfus kaydına göre çocuk olduğunu fark ettiğinde takdir hakkı bulunmaksızın duruşmayı kapalı yapmalıdır³⁵². Ayrıca muhakeme işlemleri esnasında çocukların kimliğinin başkaları tarafından tespit edilememesine yönelik önlemlerin de mahkeme tarafından alınması gerekir (ÇKK m. 4, 2)³⁵³. Ayrıca, devlet sırrı niteliğindeki bilgiler hakkında tanıklık yapıldığı durumlarda, duruşmada tanıklığın yapıldığı bölümler bakımından gizlilik zorunludur (CMK m. 47/2). Zorunlu kapalılık halinde sadece 18 yaşından küçük çocukların yargılamasına ilişkin verilen hükümlerde gizli duruşmada açıklanır (CMK m. 182/2-3).

3.2.2.1.1.3. Ses ve Görüntü Alma Yasağı ve İstisnaları

Ses ve görüntü alma yasağı ile duruşmanın içeriğini yayma yasağı hem gizli duruşmalar ve hem de açık duruşmalar için geçerlidir. Açık bir duruşma hakkındaki üçüncü

Ancak, sanığın duruşma sırasında 18 yaşını doldurması halinde kapalılık kararı kaldırılmalıdır. 18 yaşı kapalılık için önemli olduğundan hâkim bunu dikkate almak zorundadır. Bkz. **Türe**, s. 59.

³⁴⁵ **Yarg.** 11. CD, T: 13.12.2007, E: 2006/3568, K:2007/9253, (www.kazanci. com.tr. Erişim Tarihi:01.09.2019)

³⁴⁶ **Yaşar**, s. 2024.

³⁴⁷ “Sanığın on sekiz yaşından büyük olduğu ve genel ahlakın gerekli kıldığı hallerde verilen kapalılık kararıyla ancak duruşmanın tamamının veya bir kısmının kapalı yapılabileceği ve aynı maddenin ikinci fıkrasının amir hükmüne göre hükmün zorunlu olarak aleni duruşmada açıklanması gerektiği nazara alınmadan hükmün gizli tefhim edilmesi bozma nedenidir.” **Yargıtay** 5. CD, T: 30.01.2006, E: 2005/17298, K: 2006/377, (http://www. kazanci.com.tr.Erişim Tarihi:02.07.2019)

³⁴⁸ **Yargıtay** CGK, T: 13.10.2015, E: 2015/6-221, K: 2015/310, (http://www. kazanci.com.tr.Erişim Tarihi:22.08.2019)

³⁴⁹ **Türe**, s. 59.

³⁵⁰ **Yargıtay** 16. CD, T: 12.09.2017, E: 2017/1826, K: 2017/4922, (http://www. kazanci.com.tr.Erişim Tarihi:02.07.2019); Bkz.:**Yargıtay** CGK, T: 27.07.2007, E: 2007/6-40, K: 2007/50, bkz. **Türe**, s. 59.

³⁵¹ **Yenisey / Nuhoglu**, s. 699; **Ünver / Hakeri**, s.564.

³⁵² **Günay**, s. 159.

³⁵³ “... Cumhuriyet savcısının esas hakkındaki görüşünü bildirip hükmün tefhim edildiği son oturumda sanık 18 yaşını doldurmadığı halde yasaya aykırı olarak oturumun gizli yerine açık yapılması ve hükmün de kapalı yerine açık tefhim edilmesi bozma sebebidir.” **Yarg.** 6. CD, T: 29.11.2007, E: 2007/1278, K: 2007/13074, bkz. **Günay**, s. 168.

kişilere bilgi aktarımı ancak ses veya görüntü nakli olmaksızın mümkündür. Ses ve görüntülü cihaz kullanmamak şartıyla duruşmada izlenen, dinlenen şeylerin kitle iletişim araçlarıyla başkalarına ulaştırılması da “*duruşmanın aleniyeti*” ilkesiyle doğrudan ilgilidir³⁵⁴. Bu yasak duruşma salonunda olduğu kadar duruşma salonu dışındaki bütün adli işlemler için-adliye binası içinde ya da dışında- kabul edilmiştir. Örneğin, naip hâkimin ya da savcının adliye dışında yapmış olduğu adli işlemler ses ve görüntü alma yasağı kapsamındadır³⁵⁵. Duruşma salonu dışında eğer bir adli işlem yok ise, bu yasak kapsamında değildir. Adliye binası içinde ya da dışında olsun adli işlem sayılmayan işlemler bakımından herhangi bir yasak bulunmaktadır. Yasadaki ifadeye göre yine sadece sesli ve görüntülü kayıt ve nakil cihazları yasak olup, bu açıdan bir kişinin kâğıt ve kalem ile duruşmada olanları resme aktarması yasak kapsamında sayılmaz. Ayrıca, aşağıda da ifade edildiği üzere; yasal olarak ses ve görüntü alınmasına izin verilen, naip ya da istinabe ile dinlenen tanık ve bilirkişinin ses ve görüntüsünün kayda alınması (CMK m. 180/5), istinabe yolu ile sorgulanan sanığın ses ve görüntüsünün kayda alınması ve aktarılması (CMK m. 196/4), yasak kapsamında değildir (CMK m. 183)³⁵⁶.

Duruşmaların açık olması, duruşma içerisindeki işlemlerin alenen yayımlanması olarak anlaşılmamalıdır. Yani duruşma salonlarında duruşma başladıktan sonra her türlü sesli ya da görüntülü kayıt ve nakil imkânı sağlayan alet kullanımı yasaktır (CMK m. 183). Burada amaç, hâkimin bu kayıt ve nakil imkânı sağlayan cihazlardan etkilenmesinin önüne geçmek ve tam bir hâkim bağımsızlığını gerçekleştirmektir³⁵⁷. Böylece hâkim ve savcıların etki altına alınmasının önüne geçilmiştir. Ayrıca, sanık açısından, kamuoyu önünde suçluymuş gibi gösterilmesinin önüne geçilerek ve suçsuzluk karinesinin³⁵⁸ bir gereği olarak da ses ve görüntü alma yasağı getirilmiştir³⁵⁹.

³⁵⁴Türe, s.57.

³⁵⁵Ünver/Hakeri, s.565.

³⁵⁶Karakeyha, s. 135; Yaşar, s. 2020; CMK m. 183 de bu istisna: “180. Maddenin beşinci fıkrası ile 196. Maddenin dördüncü fıkrası hükmü saklı kalmak üzere...” şeklinde düzenleme alanı bulmuştur.

³⁵⁷Karakeyha, s. 153.

³⁵⁸Ortaçağ kanonik hukuk döneminde, sanık suçlu olarak kabul edilmekte ve sanığın suçsuzluğu ortaya çıkarılmaya çalışılmaktaydı ancak günümüzde liberal düşüncenin etkisiyle sanık artık suçlu olarak görülmez ve sanık masum da değildir. Sanık sadece suçlu olduğundan şüphelenilen kişidir. Bkz. Karakeyha, Maddi Gerçeğin Tespiti, s.11.

³⁵⁹Yaşar, s. 2019; Ayrıca, Adalet Bakanlığı, Ceza İşleri Genel Müdürlüğü’nün 01.01.2006 tarih ve CİG.05/010.06.02./26 sayılı genelgesinde ise, “duruşma devam ederken, telefonla konuşulmaması, sigara içilmemesi, her türlü sesli ve görüntülü kayıt ve nakil aracının kullanılmaması, hâkimlerin dikkatinin dağıtılmaması, sanıkların ve tanıkların beyanlarını huzur ve güven içerisinde verebilecek bir ortamın sağlanması için mahkeme başkanı veya hâkim tarafından duruşma salonunda her türlü güvenlik önleminin alınması gereği ifade edilmiştir. Mahkeme başkanı veya hâkimin duruşmanın düzen ve disiplinini sağlamaya yönelik kararların yerine getirilmesi lüzumlu dikkat ve özenin gösterilmesi” istenilmiştir. Bkz. Yaşar, s.2022.

Sesli Görüntülü Bilgi İletişim Sisteminin (SEGBİS) kullanılması, sesli ve görüntülü kayıt yasağının istisnalarından bir tanesidir. Ceza yargılamasında, tanık ve bilirkişinin naiple ya da istinabe ile dinlenmesine karar verilmiş ise, bu tanık ve bilirkişinin SEGBİS yöntemi ile dinlenme teknik imkânlar var ise sesli ve görüntülü iletişim tekniği kullanılarak da ifade alınır (CMK m. 180/5). Bunun yanında sanığın duruşmadan bağışık olduğu hallerde görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması mümkün ise yine bu imkândan faydalanılabilir (CMK m. 196/4). Ayrıca, mahkeme tarafından tanıkların dinlenmesinde sesli ve görüntülü kayıt cihazı kullanılabilir. Ancak buradaki istisnalar sadece bu işlemleri yapan kişiler için geçerli olup başka kişiler açısından yasak devam etmektedir ve ayrıca bu kayıtlar sadece ceza muhakemesi faaliyetlerinde kullanılabilir (CMK m. 52/3)³⁶⁰. Duruşmada bulunan kişilerin huzurunda tanığın ifade vermesi ağır bir tehlikeye neden olacak ve maddi gerçeğin ortaya çıkması açısından da tehlikeli bir durum ortaya çıkacak ise tanığın ifadesi sesli ve görüntülü kayıt cihazı kullanılabilir, sesli ve görüntülü aktarım yapılabilir. Soru sorma hakkı saklıdır (CMK m. 58/3). Bu istisnalar dışında adliye binasında yapılacak otopsi sırasındaki görüntü kaydı mümkündür (CMK m. 87/son); teşhisteki kayıt, mağdur çocuğun tanık olarak ifadesinin alınması sırasında yapılan kayıt da istisnalardandır³⁶¹.

3.2.2.1.1.4. Yayım Yasağı

Duruşmanın aleniliği gereğince duruşmaların içeriği ses ve görüntülü cihaz kullanılmaksızın diğer iletişim cihazlarıyla başkalarıyla paylaşılabilir. Ancak mahkeme bu yayım yasağına da tam ya da kısmi bir yasaklılık getirebilir. Mahkemenin burada bir takdir yetkisi bulunmaktadır³⁶². Eğer yargılamanın konusu, milli güvenliğe, genel ahlaka aykırı, kişilerin şeref ve haysiyetine zarar veriyor ya da kişilerin suç işlemesine sebebiyet verecek mahiyette ise bu durumda duruşmanın bir bölümünün ya da tamamının bütün iletişim araçları ile yayımı yasaklanabilir³⁶³. Yayım yasağına ilişkin karar açık duruşmada bildirilir. Duruşmanın kapalı olarak yapılmasına karar verilmiş ise zaten orada gizliliğin bir sonucu

³⁶⁰ Ünver/Hakeri, s. 566.

³⁶¹ Yenisey/Nuhoglu, s. 699.

³⁶² Yaşar, s. 2035; CMK'nın 187/3 fıkrasında yayım yasağı ile ilgili olarak, "Açık duruşmanın içeriği, milli güvenliğe veya genel ahlaka veya kişilerin saygınlık, onur ve haklarına dokunacak veya suç işlemeye kışkırtacak nitelik ise; mahkeme, bunları önlemek amacı ile ve gerektiği ölçüde duruşmanın içeriğinin kısmen veya tamamen yayımlanmasını yasaklar ve kararını açık duruşmada açıklar" hükmü yer almaktadır.

³⁶³ Yarg. 4. CD, T: 11.03.2010, E: 2009/27724, K: 2010/4017, bkz. Yaşar, age. s.2037.

olarak yayım yasağı da vardır. Yani ek bir yayım yasağı kararı almaya gerek kalmaz³⁶⁴. Bu husus CMK’ m. 187/2’de “*Kapalı duruşmanın içeriği hiçbir iletişim aracıyla yayımlanamaz*” şeklinde düzenlenmiştir. Ancak; duruşmanın açık olarak gerçekleştiği hallerde dahi basın duruşmaya girerek duruşmada duyduklarını, gördüklerini haber alma ve haber yapma hakkı kural olarak vardır. Kural bu olmakla beraber, mahkemenin bu hakka kısıtlama getirmesi mümkündür. Mahkeme bu temel hakkın sınırlandırılmasına karar veriyor ise, yine kanuna ve anayasal sebeplere uygun bir yayım yasağı koyabilir³⁶⁵.

1982 Anayasa’mıza göre “*yargılama görevinin amacına uygun olarak yerine getirilebilmesi*” için basın yayın hürriyetine bir takım kısıtlamalar getirilebilir (Anayasa, m. 13, 15, 28, 29). Bu sınırlandırmaların hakkın özüne dokunmaması, kanunla olması ve anayasal sınırlar içerisinde olması gerekmektedir. Bununla beraber açık duruşmada görülen davanın konusu; kamu güvenliği, genel ahlaka aykırı ve kişilerin saygınlığı, onur ve haklarına zarar verecek ya da suç işlenmesine teşvik edecek mahiyette ise bu zararların önüne geçmek için orantılılık ilkesi de gözetilerek duruşmanın içeriğinin kısmen ya da tamamen yayımlanması yasaklanabilir ve bu karar açık duruşmada mahkemece ilan edilir (CMK m. 187/3)³⁶⁶.

Hâkimlerin basından etkilenmelerinin önüne geçilmesi ve bağımsızlığının korunması, dördüncü kuvvet olarak kabul edilen basının adaletin tesisine olumsuz yönde zarar vermesinin önlenmesi çabası adliyelerde ve duruşma salonlarında her türlü sesli ve görüntülü kayıt ve nakil vasıtalarının kullanılmasının yasaklanmasına sebep olmuştur. Mahkeme, yayım yasağı hususundaki gerekçesini somut olgulara dayandırmak ve gerekçesini muhakkak belirterek takdir yetkisini kullanır. Mahkeme, açık duruşmada dahi yayım yasağı getirebilir. Çünkü ceza yargılamasına ilişkin bilgilerin yayımlanmasının genel ahlaka ve kamu güvenliğine zarar verme durumu olabilir. Ancak daha önce de ifade ettiğimiz gibi mahkeme, buradaki sınırlandırmayı durumun gerektirdiği ölçüde kullanmalıdır. Yani orantılılık ilkesine³⁶⁷ dikkat edilmek şartıyla mahkeme kısmen ya da tamamen yayım yasağı getirebilir ve bu kararını aleni bir duruşmada açıklaması gerekir (CMK m. 182). Aleni bir duruşmaya kısmen ya da tamamen getirilen yayım yasağına uymama halinde Türk Ceza Kanunu’nun 285/3 teki suç tipi ortaya

³⁶⁴Yaşar, s. 2035.

³⁶⁵Özbudun, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, 4 Baskı, Ankara 1995, s. 87.

³⁶⁶Ünver / Hakeri, s. 565.

³⁶⁷Nizamoglu, Meltem, “Tutuklama Tedbirinde Orantılılık İlkesi”, TBB Dergisi, 2000/2, s. 180.

çıkmayacaktır³⁶⁸. Türk Ceza Kanunu'nda “*adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs*” suçu düzenlenerek görülmekte olan bir davayı, bu davada yargı görevi yapanları, bilirkişi ya da tanıdığı hukuka aykırı olarak etkileme amaçlı yapılan yazılı ve sözlü beyanların cezalandırılacağı ifade dilmıştır. Ayrıca, Basın Kanunu'na göre bazı suçlarla ilgili kimlik ve resim bilgilerinin açıklanması sınırlandırılmış ve suç sayılmıştır (Bas. K. m. 20, 21)³⁶⁹.

3.2.2.1.2. *Kesintisizlik İlkesi*

Duruşmaların ara verilmeksizin mümkün olduğu kadar tek celsede bitirilmesine ise, “*kesiksizlik ve süreklilik ilkesi*” olarak ifade edilmektedir. Kesiksizlik ilkesi, doğrudanlık ilkesi ve sözlülük ilkesini tamamlamaktadır³⁷⁰. Bu ilke ile muhakemenin mümkün olduğu kadar hızlı yürütülmesi ve bir an evvel son karara ulaşılması hedeflenmektedir³⁷¹. Böylece makul sürede yargılama yapılarak davaların sürüncemede kalmasının ve sanığın da sürekli davasının nasıl sonuçlanacağı yönündeki endişesinin önün geçilmiş olunacaktır³⁷².

“*Kural olarak duruşmaya ara verilmez*” (CMK m. 190/1). Soruşturma evresi ile duruşma hazırlığı devresinde bütün delillerin toplanmış ve eksiksiz bir dosya hazırlanmış olması halinde, mahkemenin bu delillerle doğrudan temasa geçmesi ve tek celsede hüküm vermesi daha kolay olacaktır. Bu anlamda, soruşturma evresi ile duruşma hazırlığı evresinin sağlıklı şekilde işlemesi, duruşmanın kesintisizliği ilkesini de olumlu yönde etkileyecektir³⁷³.

Maddi gerçeğe ulaşılması açısından da kesintisizlik ilkesi çok önemlidir. Çünkü duruşmaların uzaması, hâkimin maddi olayı unutmasına, taze bilginin kaybolmasına, davanın tutanaklar üzerinden okunarak değerlendirilmesine, doğrudan doğrualık ilkesinin ihlal edilmesine, deliller ile olay arasındaki bağlantının zamanla kopmasına, hâkimin dünyasına başka olayların girmesine neden olacak ve hâkimin vicdani kanaati isabetli olamayabilecektir³⁷⁴. “*Kesintisizlik ilkesi*” gereğince duruşmanın tek celsede bitirilmesi

³⁶⁸ Şen, Ersan, “*Ceza Muhakemesinde Yayın Yasağı*”, <https://www.hukukmedeniyeti.org/haber/5015/ceza-muhakemesinde-yayin-yasagi-prof-dr-ersan-sen/>, (Erişim Tarihi:04.04.2019)

³⁶⁹ Yenisey / Nuhoğlu, s. 701.

³⁷⁰ Taner, s. 119.

³⁷¹ “*Adalet gecikmemeli ve geciktirilmemeli ancak aceleyle de getirilmemelidir. Davanın içeriği çok karmaşık, tanıklar çok fazla ya da delillerin elde edilmesi çok güç ise bu durumda yargılamada mecburen belli bir süre geçmelidir.*” Bkz. Türe, s.54.

³⁷² Inceoğlu, Adil Yargılama Hakkı, s. 112-113.

³⁷³ Taner, s. 119; Yurtcan, s. 428.

³⁷⁴ Soyaslan, s. 366; Meraklı, s. 1603.

hedeflenmekte ise de uygulamada tek celsede duruşmaların bitirildiği görülmemektedir³⁷⁵. Eğer “zorunluluk” var ise ve “yargılamanın makul sürede yapılması ilkesi” etkilenmiyor ise hâkim duruşmaya ara verme yetkisine sahiptir³⁷⁶. Böylece hâkimin ve mahkemelerin hareket kabiliyeti daha etkin hale getirilmiştir. Yargılamanın makul sürede tamamlanması açısından adil yargılanma ilkesi, duruşmalarda hâkimin, delilleri unutmaması ve sıcağı sıcağına temas edebilmesi açısından doğrudanlık ilkesi ile bağlantılıdır³⁷⁷. Hâkim, duruşmadaki edindiği bilgiye dayalı olarak vicdani kanaati oluştuğundan, uzun süreli yargılamalar, hâkimin delilleri unutması, duruşmayı evrak üzerinden takip etmesi gibi tehlikeli bir sonucu meydana getirecek, böylece sözlülük ve doğrudan doğrualık ilkeleri de zarar görecektir. Yargılamanın uzun sürmesi maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını zorlaştıracaktır ve hâkimlerin olayı hatırlamasını da olumsuz yönde etkileyecektir. Kesintisizlik ilkesinin zarar görmesi doğrudanlık ve sözlülük ilkelerine de zarar verecektir ve hâkim ikinci elden karar vermek zorunda kalacaktır³⁷⁸. Muhakemenin mümkün olduğu kadar çabuk ve kesiksiz olması “hukuk devletinin” de “adil yargılanma hakkının” bir gereğidir. Kesintisizlik ilkesi, sanığın “makul sürede yargılanma hakkı” ile de ilgilidir³⁷⁹. Eğer davanın niteliği çok karmaşık değil ise, şikâyetçinin tutumundan kaynaklanan bir aksaklık söz konusu değil ise ulusal yargı makamı bir an önce kanuni zorunluluklar haricinde ara vermeden makul sürede davayı bitirmelidir. Yargılamadaki gecikme, davacıdan kaynaklanan sebeplerden dolayı ortaya çıkmış ise artık burada devletin sorumlu tutulması olanaksızdır³⁸⁰. Hâkim, davanın uzatılmasına yönelik tarafların kötü niyetli taleplerin reddine karar vermelidir³⁸¹. Duruşmada zorunlu hallerde herhangi bir süre öngörülmemiş olmakla birlikte, zorunlu durumlarda, makul sürede davanın

³⁷⁵ Karakehya, s. 82.

³⁷⁶ Örneğin, zorunlu müdafinin duruşmaya katılmaması, sanık, tanık ve bilirkişinin duruşmaya katılmaması, sanığa çıkarılan çağrı kâğıdının tebliği ile duruşma günü arasında yasal zorunluluk olan bir haftalık sürenin bulunmaması, sanığa ek savunma hakkı verilmesi, müdafii ya da katılan vekilinin mazeret bildirmesi, sonradan delil sunulması ve bunun kabul edilmesi, sonradan sunulan deliller sebebiyle iddia ve savunma hazırlamaları için taraflara süre verilmesi, mahkemece bekletici mesele yapılması gibi durumlarda duruşmaya ara verilebilir.

³⁷⁷ Yargılamanın makul sürede tamamlanması (AİHS m.6, CMK m. 141/1-d) ve yerel mahkemenin hükmünün denetim muhakemesine tabi tutulması (AİHS 7 nolu ek protokol, CMK m. 267) de adil yargılanma hakkının vazgeçilmez unsurlarındadır.

³⁷⁸ Ünver / Hakeri, s.566; Alithia Publishing Company/Güney Kıbrıs kararında, T:22.08.2008, Başvuru no:17550/03, iftira suçundan yapılan ceza yargılamasının çok uzun sürmesi sebebiyle davalı gazetenin itibarının zedelendiği sonucuna vararak makul sürede yargılama yapılmasının gerektiği yönünde karar vermiştir. Bkz. İnceoğlu, Adil Yargılanma Hakkı, s. 114.

³⁷⁹ Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu kararlarda, yargılama makamının duruşmanın uzamaması için gereken çabayı göstermesi, zamanında ve lüzumlu önlemleri alması şartıyla, yargılama makamının iş yükündeki artış nedeniyle yaşanan gecikmelerin “makul sürede yargılamanın bitirilmesi” ilkesine zarar vermeyeceği, ancak yargılamadaki gecikmenin yapısal bir soruna dönüşmesi, uygulanan yöntemlerin etkisiz ve yetersiz olması ve bu nedenle yargılamaların uzaması halinde yaşanan gecikmenin “makul sürede yargılama” hakkının ihlali sayılacağını kabul etmiştir. Bireysel Başvuru Numarası: 2013/3007, T.06.02.2014, 65-67, <https://m.bianet.org/bianet/hukuk/157331-yargilamalarda-makul-sure>, (Erişim Tarihi:05.09.2019)

³⁸⁰ Reisoğlu, s. 107; İnceoğlu, Adil Yargılanma Hakkı, s. 112-113.

³⁸¹ Ünver / Hakeri, s. 53-54.

bitirilmesini de etkilememek şartıyla duruşmaya ara verilmesi de mümkündür. Ancak kural, ara verilmeksizin gerçekleşen duruşma ile hükmün verilmesidir³⁸². Bu husus, usul yasamızda; *“Duruşmaya, ara vermeksizin devam edilerek hüküm verilir. Ancak, zorunlu hallerde davanın makul sürede sonuçlandırılmasını olanaklı kılacak surette duruşmaya ara verilebilir.”* şeklinde düzenleme alanı bulmuştur. (CMK m. 190/1)³⁸³. Yasada ifade edilen *“ara vermeler ya da ertelemeler”* aylar süren bir zaman dilimini almamalı, birkaç saat ya da birkaç gün sonrası için olmalıdır. Aksi halde hâkimin dosya hakkındaki malumatı her geçen gün azalacaktır. Oysa doğrudan doğruya delilleri değerlendiren bir hâkim daha isabetli bir karar verebilecektir³⁸⁴.

Doğrudandık ilkesinde olduğu gibi kesiksizlik ilkesinin de istisnaları bulunmaktadır. Ancak buradaki ara vermelerin her halükarda çok uzun süreli olmaması şarttır. Örneğin, hâkimin yemek ya da dinlenme için ara vermesi kesintisizlik ilkesinin ihlali sayılmaz. Ancak uygulamada, tensip zaptı iyi hazırlanmadığından, lüzumlu evraklar toparlanmadığından, sanığın ve tanığın duruşmaya hazır edilemediğinden ve hâkimin duruşmaya hazırlıklı çıkmamasından dolayı duruşmaların aylar hatta yıllar sürdüğü bilinmektedir³⁸⁵.

Davanın çok karmaşık olması, sanığın kaçak ya da gaip olması, duruşmaya davet edilen tanık ve bilirkişinin duruşmaya katılmamaları, bilirkişinin mahkemeye rapor sunmaması, kurumlardan- örneğin, Adli Tıp Kurumu- istenen bilgi ve belgelerin gelmemesi gibi hallerde zorunlu olarak ara verme kararı verilebilecek hallerdendir. Bu tür sebeplerle duruşmada birçok kez ara kararı verilmesinin de kesintisizlik ilkesine zarar vereceği kabul edilmelidir. Ayrıca, zorunluluk hali bulunsa dahi yargılama makamı davanın makul sürede bitirilmesi kuralını ihlal etmemelidir. Bunun dışında yasada açıkça belirtilen sanığa

³⁸² “...Soruşturma evresi uzun sürebilir. Ancak, kovuşturma evresinin yeni bir delil toplanmasına gerek kalmadan ve bir iki celsede bitirilmesi hedeflenmiştir. Nihayet, 5271 Sayılı CMK'nın 174. maddesinin 1. fıkrasının b) bendi hükmüne göre de "Suçun sübutuna etki edeceği muhakkak olan bir delil toplanmadan" hazırlanan iddianamenin iade edilmesi gerekir. Somut olayda, müştekilerin yazlık olarak kullandıkları evden çalınan eşyalar arasında bulunan cep telefonunun olay sonrasında ilk kez kullanıldığı gsm hattının şüpheli adına kayıtlı olduğu gerekçesiyle adı geçen Suriye uyruklu şüpheli hakkında iddianame düzenlenmiş ise de; soruşturma dosyasında şüpheli hakkındaki delilin bahse konu gsm hattının kayden sahibi olarak görünmesi ile birlikte dosya arasında 29/12/2014 tarihli tutanak olduğu, ülkemizde bu tip dolandırıcılık olaylarının yoğun bir şekilde yaşandığı, bu tür olaylarda özellikle başkalarına ait gsm hatlarının kullanıldığı ve gsm bayilerinde başkalarının rıza ve bilgisi olmaksızın abonelik sözleşmesi düzenlenmesinin olağan hale geldiği, nitekim hatta dair abonelik sözleşmesinde şüpheliye atfen atılı imzanın Türkçe olarak atıldığı, abonelik sözleşmesinde bildirilen adreste şüphelinin hiç ikamet etmediğinin tespit edildiği de nazara alındığında, şüphelinin adına kayıtlı hatta dair arama kayıtlarının getirtilerek gerçekte hattın kimin tarafından kullanıldığının tespiti ile şüphelinin savunmasının alınması gerektiği gözetilmeden iddianame düzenlemesi usul ve yasaya aykırıdır.”**Yargıtay, 13. CD, T: 22.12.2016, E: 2016/18899, K: 2016/16872, (www.kazanci.com.tr. Erişim Tarihi:17.08.2019)**

³⁸³ Ünver / Hakeri, s. 566.

³⁸⁴ Karakeyha, s. 43.

³⁸⁵ Artuç / Elmas, s. 173.

gönderilen çağrı kâğıdının tebliğ tarihi ile duruşma tarihi arasında bir haftadan az bir süre olması³⁸⁶ halinde sanığın duruşmanın ertelenmesini talep edebilmesi, zorunlu müdafinin atanmasıyla ilgili durumların ortaya çıkması, yeni atanan müdafinin savunma hazırlamak için ek süre talep etmesi, sanığa isnat edilen suç tipinin değişmesi sebebiyle sanığın ek savunma yapabilmesi için süre verilmesi gibi durumlar da duruşmaya ara verilebilecektir³⁸⁷. Ayrıca, doğrudan doğruyalık ya da kesiksizlik ilkelerini gerçekleştirmek için duruşmanın diğer ilkelerinden; örneğin, maddi gerçeğin araştırılması ilkesi gibi, feragat edilmesi de adil yargılama ilkesine zarar verecektir. Bütün bu ilkeler, birlikte değerlendirilmelidir³⁸⁸.

3.2.2.1.3. *Yüze Karşılık İlkesi*

Duruşma, ilk kez iddia, savunma ve yargılama makamlarının bir araya geldiği yerdir. Burada iddia makamı, iddialarını savunma ve yargılama makamının yüzüne karşı yapar. Savunma makamı da savunmasını iddia makamı ve yargılama makamının yüzüne karşı yapar. Çelişmenin olması için yüze karşılığın da bulunması şarttır³⁸⁹. Duruşmaya getirilen her delilin mahkeme önünde ve taraflar huzurunda tartışılması, tartışılmamış hiçbir delilin hükme esas tutulamaması, her muhakeme işleminin taraflar ve mahkeme önünde icra edilmesi yüze karşılık ilkesi olarak ifade edilmektedir. İtham sisteminin etkisiyle önce Kara Avrupa'sı hukukuna ve sonrada iç hukukumuzda girmiştir. Yüze karşılık ilkesinde, delillerin taraflar ve hâkim önünde tartışılması, yargılama işleminin bütün aşamalarının hâkim ve taraflar önünde yapılması ifade edilmektedir. Burada; sanık, hâkim ve tarafların yargılama hazır bulunması, iddia ve savunmadan o an için haberdar olması, birbirlerinin yanında dinlenmeleri olarak ifade edilmektedir. AİHM bir kararında; ceza davası için önemli bir ses kaydının orijinallerinin kopyalarına izin verilmeyen, hukuka aykırı delil itirazlarına cevap verilmeyen ve gerekçe gösterilmeksizin engellenen başvuru hakkında çelişmeli yargılama yönünden

³⁸⁶ "...Suça sürüklenen çocuk hakkında düzenlenen 24.01.2014 tarihli iddianamenin suça sürüklenen çocuğa tebliğinin, Tebligat Kanunu'nun 10. maddesine göre bilinen adreste tebliğ usulü yerine doğrudan MERNİS adresinde aynı Kanunu'nun 21/2. maddesine göre tebliğ yapılması nedeniyle geçersiz olduğu, suça sürüklenen çocuğun yakalama emri üzerine ilk defa sorgusu sırasında okunan iddianame ile sorgu arasında en az bir hafta süre bulunması gerektiği yönündeki 5271 Sayılı CMK'nın 176/4. maddesine uyulmadığı gibi suça sürüklenen çocuğa duruşmaya ara verilmesini isteme hakkı olduğunun da hatırlatılmaması suretiyle 5271 Sayılı CMK'nın 190/2. maddesine aykırı davranılarak savunma hakkının kısıtlanması bozmayı gerektirmiştir." Yargıtay, 2. CD, T: 03.04.2019, E: 2019/3233, K: 2019/6439, (<http://www.kazanci.com.tr>.Erişim Tarihi:18.08.2019)

³⁸⁷ Soyaslan, s. 367; Günay, s. 32.

³⁸⁸ Karakehya, s. 83; Savunma hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkı ve tanık çağırma ve soru sorma hakkı sanığın savunma hakkı kapsamında çok önemli temel haklardır. Bkz. Taner, s. 117.

³⁸⁹ Taner, s. 79.

ihlal kararı vermiştir³⁹⁰. Bir kişi muhatabı karşısında olmadığı durumda daha rahat yalan beyanda bulunabilir ama muhatap karşısında ise, bu durumda yalan beyanda bulunması daha zor olacaktır. Sözlülük ilkesi ile yüze karşılık ilkesi birbirini tamamlayan ilkelerdir. Hatta karşı tarafında yüz mimikleri, yüzünün kızarması, sesinin titremesi gibi bir takım belirtiler yüze karşılık ilkesi sonucunda görülebilecek imkânı bulunacaktır. Bu nedenle yüze karşılık ilkesinin maddi gerçeğin ortaya çıkmasına katkı sağladığını söyleyebiliriz³⁹¹.

Sanık açısından yüz yüzelik ilkesi daha önemlidir. Çünkü sanığın savunma hakkını tam olarak kullanabilmesi ve cezanın bireyselleştirilmesi açısından sanığın duruşmada hazır bulundurulması sorgusunun yapılması ve yüz yüzelik ilkesi gerçekleştirilmelidir³⁹². Eğer mahkemece, taraflara dinlenen ve okunan iddialara karşı bir diyeceklerinin olup olmadığının sorulmuyor ise bu bir hükmün bozulması sebebi teşkil eder. Ancak, dava konusu belgelerin ya da delillerin karara bir etkisi yok ise yani sonuca etki etmiyor ya da geçersiz belge ise bu belgelerin okunmaması ya da taraflara bir diyecekleri olup olmadığının sorulmaması bu ilkeyi ihlal etmez. Yargılama da taraflar birbirinin görüşlerine cevap verebilirler. Ancak hükümden önce yasal zorunluluk nedeniyle son söz daima sanığa aittir (CMK m.216). Sanığa son sözün verilmemesi mutlak hükmün bozulması sebebidir. Çünkü sanığa son sözün verilmemesi onun savunma hakkının sınırlandırılması olarak kabul edilmektedir. Sanığın savunma hakkını tam ve yeterli bir şekilde kullanamaması ise, hakkaniyete uygun yargılama yapılması engelleyecektir³⁹³.

Son söz hakkını kullanan sanık, bu aşamada dahi ek süre talep ederek savunma hazırlaması mümkündür. Yüze karşılık ilkesine istisnai haller dışında duruşmada uyulmaması adil yargılanma hakkının da ihlali sonucunu doğurur³⁹⁴. Son olarak, ceza yargılamasında gizli tanık dinlemesi bu ilkenin bir istisnası olduğu kabul edilmektedir³⁹⁵.

³⁹⁰ **Cevat Soysal/Türkiye Kararı**, T:23.09.2014, Başvuru no:17362/03, http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/cevat_soyasal17362-03.pdf, (Erişim Tarihi:03.07.2019)

³⁹¹ **Soyaslan**, s.366-368.

³⁹² “Savunma hakkı, sanığın hak ettiğinden fazla bir ceza almasını engellemektedir.” bkz. **Bayılhoğlu**, s. 43; **Yargıtay CGK**, T: 26.05.2015, E: 2013/4-568, K: 2015/162, (<http://www.kazanci.com.tr>, Erişim Tarihi:02.07.2019)

³⁹³ **İnceoğlu**, Adil Yargılanma Hakkı, s. 44.

³⁹⁴ **Karakehya**, s. 82.

³⁹⁵ **Karakehya**, s. 137-138.

3.2.2.1.4. Doğrudan Doğrualık İlkesi

Adil yargılanma hakkı ile ilgili bulunan doğrudanlık ilkesi için “*Vasıtasızlık ilkesi*” ifadesi de kullanılmaktadır. İtham sisteminin etkisiyle önce Kara Avrupa’sı hukukuna ve sonrada iç hukukumuza girmiştir³⁹⁶. Bu ilke, hâkimin tüm delillerle bire bir karşı karşıya, doğrudan temas halinde bulunmasının teminatıdır. Hâkimin duruşma açmasının en önemli sebebi doğrudanlık ilkesinin gerçekleştirilmesidir ve duruşmada, delillerin başka bir hâkim tarafından ikame edilmemesi, delillerin bizzat tartışılması ile doğrudanlık ilkesinin tezahür ettiğini söyleyebiliriz³⁹⁷. Vasıtasızlık ilkesi gereği hâkim, araya kimseyi katmaksızın deliller hakkında bilgi sahibi olmaktadır. Suça konu bütün deliller, belgeler, belirtiler hâkim tarafından bizzat incelenir. Hâkim, suçta kullanılan silahı bizzat görmelidir, otopsi raporunu ve olay yeri kayıtlarını bizzat incelemelidir. Böylece hâkim, maddi gerçeğe ilişkin vicdani kanaatini kendi algısıyla daha doğru bir şekilde ortaya koyacaktır³⁹⁸. İddia makamı ve savunma makamının beyanları, tanık beyanları mahkemece, doğrudan dinlenir ve incelenir. Bu ilke hâkimin beş duyu organını kullanarak bizzat yaptığı inceleme ile maddi hakikate daha kolay ulaşacağı fikrinden ortaya çıkmıştır. Çünkü dosya üzerinden, tutanak üzerinden yapılan bir muhakeme daha soyut bir hal alacaktır. Deliller duruşmaya getirilmiş olmalı ve hâkimin huzurunda tartışılmış olmalıdır³⁹⁹.

Hâkim, delilleri bizzat dinlemeli ve doğrudan temas halinde olmalıdır⁴⁰⁰. Zaten, yasada bu ilke açıkça ifade edilerek hâkimin ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayanabileceği belirtilmiştir (CMK m. 217/1). Mahkeme; ceza yargılamasında, uyuşmazlığa konu olay, bu olayın tanıkları ve bütün diğer deliller ile doğrudan alakadar olmalıdır. Yani hâkim, beyanları kulakları ile duymalı, tanığı, sanığı bizzat sorgulamalı, tanığın, sanığın duruşmadaki tutumları nasıl, mimikleri nasıl, terliyor mu? Sesi nasıl? Bütün bu hususları beş duyu organıyla görmeli, duymalı ve hissetmeli, delillerdeki iz ve eserleri gözleriyle görmeli, yazılı bir delil var ise bunu duruşmada okumalı ve araya birinin girmesinin önüne geçerek direkt değerlendirmelidir⁴⁰¹. Örneğin, daha önce tutanak ile tanık beyanları alınmış olsa dahi, bu tutanakların okunmasından tanığın bizzat duruşmada

³⁹⁶ Soyaslan, s. 366; Taner, s. 117-118.

³⁹⁷ Ünver / Hakeri, s. 566; Ayrıca, bkz.. Yarg. CGK, T:28.02.2017, E:2014/12-234, K:2017/110, (www.kazanci.com.tr). Erişim Tarihi:28.08.2019)

³⁹⁸ Karakaya, Naim, Ceza Muhakemesi Hukukunda Avukatın Soru Sorma Yetkisi, Avukatlar İçin El Kitabı IV, Adalet Bakanlığı Proje Yayınları, (www.adalet.gov.tr., Erişim Tarihi:28.11.2019) s.6.

³⁹⁹ Parlar / Hatipoğlu / Yüksel, s. 3.

⁴⁰⁰ Öztürk ve Diğerleri, s. 143.

⁴⁰¹ Ünver / Hakeri, s. 61.

dinlenmesi, keşif ve yer göstermelere hâkimin bizzat gitmesi daha doğrudandır. Ayrıca, suç konu olayın delili sadece bir tanığın beyanlarından ibaret ise, hâkim bu tanığın duruşmada muhakkak dinlemelidir (CMK m. 210/1). Çünkü buradaki tanığın beyanları çok önemlidir⁴⁰². Doğrudanlık ilkesi açısından duruşmada tanığın canlı olarak dinlenmesi onun tavır ve davranışlarının da doğrudan değerlendirilmesi anlamına gelir. Hâkim ile deliller ya da maddi olay arasında araya kimse girmemeli, dolaylı bir durum kural olarak bulunmamalıdır⁴⁰³. Bu ilke hâkimin maddi gerçeğe ulaşması açısından çok önemlidir. Sanık, tanık, bilirkişi ve diğer deliller (hükme dayanak olabilecek bütün öğeler) ile mahkeme doğrudan temas halinde olmalıdır. Bütün deliller duruşmada ortaya konulur ve mahkemece, deliller vasıtasız olarak öğrenilir ve incelenir⁴⁰⁴. Doğrudanlık ilkesinin sonucunda “*delillerin kolektif değerlendirilmesi ilkesi*” de etkinlik kazanacaktır. Kısaca, mahkemenin, hükme esas bütün unsurlara ilişkin, tanık, bilirkişi, sanık vs. araya hiçbir araç girdirilmeksizin doğrudan iletişime geçmesi hali söz konusudur. Soruşturma aşmasında tespit edilmiş bir delile hâkimin atıfta bulunması olanaksızdır. Çünkü hâkimin karşısında duruşmanın doğrudanlığı ilkesi çıkmaktadır. Hâkim, doğrudan doğruya sanığı sorgulamalıdır, mağduru ve tanığı dinlemelidir, bilirkişi raporlarını incelemeli, keşif yapmalı ve delilleri doğrudan doğruya değerlendirmelidir. Bu açıdan ceza muhakemesinde hüküm veren hâkim ile yargılamayı yapan hâkim/hâkimlerin aynı kişi olması doğrudanlık ilkesinin bir gereğidir. Duruşmayı başlatan hâkim ya da hâkimler aynı zamanda duruşmayı bitiren hâkimler olmalıdır. Duruşmanın doğrudan doğrualığı ilkesi bunu gerektirir. Duruşmayı başlatan hâkimin daha sonradan değişmesi “*doğrudan doğrualık ilkesine*” zarar verir. Bu zararın minimize edilmesi açısından yargılamada “*yedek üye*” bulundurulması gereklidir (CMK 188/3). Uygulamada ise istinabe yolunun kullanılması, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle hâkimlerin tayinlerinin çıkması ve yerine gelen hâkimin dosya üzerinden uyuşmazlığı incelemek zorunda kalması gibi hususlar sebebiyle doğrudan doğrudanlık ilkesine riayet edilmediği görülmektedir⁴⁰⁵.

“*Naip hâkimlik*” (niyabet) ve “*istinabe*” doğrudanlık ilkesinin istisnasıdır⁴⁰⁶. Doğrudanlık ilkesinin istisnasını teşkil eden “*naip hâkimlik*” müessesinde de heyet halinde

⁴⁰² Üner/Hakeri, s.567.

⁴⁰³ Gökçen ve Diğerleri, s. 139.

⁴⁰⁴ CMK’da “*doğrudan soru yöneltme*” olarak düzenlenmiş ancak çapraz sorguya benzetilen sistem Vasıtasızlık ilkesi ile doğrudan ilgilidir. Duruşma sırasında sanığa, katılana, tanık ve bilirkişilere doğrudan soru sorularak Vasıtasızlık ilkesinin uygulama alanı gerçekleştirilmiş olmaktadır. Bkz. Parlar / Öztürk, s. 30.

⁴⁰⁵ Soyaslan, s.368-369.

⁴⁰⁶ Karakehya, s.82; Sanık, tanık, bilirkişi, katılan istinabe ya da naip hâkim vasıtasıyla dinlenmesi durumunda bu beyanlara ilişkin tutanakların duruşmada okunması halinde duruşmada vasıtasızlık bulunmamaktadır. Ancak, bu tutanakların okunması ile sözlülük ilkesi sağlanmış olmaktadır. Bu açıdan bir duruşmada doğrudan doğrudanlık ilkesi olmayabilir ama sözlülük ilkesi bulunabilir. Bkz. Soyaslan, s.368-369.

gerçekleştirilmesi gereken muhakeme işlemini gerçekleştiren naip hâkimin yedek hâkim olmaması ve hüküm verecek hâkimlerden birisi olması gereklidir⁴⁰⁷. Eğer hâkim değişmiş ise, yargılama işlemlerinin yenilenmesi “*adil yargılama*” için daha münasıptir. Sadece duruşma zabıtlarını okuyarak karar veren hâkimin, delilleri doğrudan gören ve değerlendiren hâkim gibi olamayacağı açıktır. Ayrıca, naip hâkim bunu hüküm aşamasında diğer hâkimler ile tartışmalıdır. Doğrudanlık ilkesinin bir diğer istinası ise “*istinabe*” kurumudur. Burada başka bir yer de gerçekleştirilecek muhakeme işlem için oradaki makamın yetkilendirilmesi söz konusudur. Talimatı alan başka yerdeki makam ise istinabeyi gerçekleştirir. Hatta yabancı ülke mahkemesi dahi uluslararası hükümlere riayet ederek istinabe yapma yetkisine sahiptir⁴⁰⁸. Ancak burada dikkate edilmesi gereken istinabe olunan başka yerdeki mahkemenin istinabe den makam ile eşit düzeyde olması ve gönderen makamın hangi muhakeme işlemini yapması gerektiğini belirtmesi gereklidir. Mahkeme lüzumlu görüyorsa sorulacak soruları da açıkça belirtebilir⁴⁰⁹. Hâkimin sadece tutanakları okuyarak hüküm vermesi bazı hallerde hatalı hükümlerin ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Hatta Yargıtay’ın dahi sadece dosya üzerinden inceleme yapması ve delilleri değerlendirmesinin doğrudanlık ilkesine aykırı olduğu şeklinde görüşler bulunmaktadır. Maalesef; uygulamada, hakimler değiştiği halde dosyadaki tutanaklar okundu şeklinde ifade tutanağa yazdırılarak yargılamaya devam edilmektedir. Uygulamadaki bu durumun ceza yargılamasına zarar verdiği ortadadır. Eğer adil yargılamadan bahsetmek istiyor isek bu durumun ivedi olarak düzeltilmesi gerekir. Türk hukukunda doğrudanlık ilkesi CMK’ nın m. 217/1 ve 188/son maddelerinde yer almıştır. *Doğrudan doğrulayılık ilkesi* gereğince yargıcın tanıkları doğrudan dinlemesi gerektiğini yukarıda belirtmiştik bu nedenle tanığın önceki ifadelerini duruşma salonunda okuyarak duruşmaya devam edilmesi hukuka uygun değildir. Ayrıca, sanık daha önceden sorguya çekilmiş olsa dahi hâkim yine de duruşmada tekrar sanığın sorgusu yapılmalıdır (CMK m. 191/3-c-d). Son olarak şunu da ifade etmeliyiz ki doğrudanlık ilkesinin istisnaları bulunmaktadır. CMK’ nın 211 maddesinin 1. fıkrasında;

“(1) 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, malullük veya giderilmesi olanağı bulunmayan başka bir nedenle belli olmayan bir süre için olanaklı

⁴⁰⁷ İstinabe ve naip hâkimin hazırlamış olduğu belgenin ya da tutanakların duruşmada okunması ile kısmi bir doğrudanlık ilkesinin gerçekleşmiş olduğunu söyleyebiliriz. Bkz. Artuç/Elmas, s.173.

⁴⁰⁸ Sosyaslan, s. 373.

⁴⁰⁹ Ünver/Hakeri, s. 63-64.

değilse,

c) İfadesinin 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.

(2) Cumhuriyet savcısı, katılan veya vekili, sanık veya müdafii birinci fıkrafta belirtilenlerin dışında kalan tutanakların okunmasına birlikte rıza gösterebilirler. ” hükmüne yer verilerek duruşmada okunmasıyla yetinilecek belgeler düzenleme altında alınmıştır. Ancak, sanığın ifadesinin alınmasına bu hüküm uygulama alanı bulmamaktadır. Sadece tanık ve sanığın suç ortağının ifadesinin alınması hususunda bu hüküm uygulanabilir. Doğrudanlık ilkesinin zararlarının bulunduğu da düşünülmektedir. Özellikle çok sayıda sanık, tanık ya da bilirkişi bulunan davalarda, bu kişilerin tamamının dinlenmesi yargılamanın “makul sürede tamamlanması” ilkesine zarar verebilecek ve yargılamaların çok uzun sürede sonuçlandırılmasına neden olabilecektir. Bu nedenle, ceza yargılanmasında karmaşık ve geniş kapsamlı davalarda doğrudanlık ilkesinin uygulanması zorlaştığından, hâkimlerin usul ekonomisini gözeterek doğrudanlık ilkesinden tavizler verdiği görülmektedir. Ancak her ne kadar bu tür sorunlar olsa dahi doğrudanlık ilkesi duruşmalar için çok önemli bir ilke olma özelliğini devam ettirmektedir⁴¹⁰.

3.2.2.1.5. Bağlılık İlkesi

Bağlılık ilkesi; ceza muhakemesinde, duruşmaya dair işlemlerin önceden belirtilen yerde ve zamanda yapılmasını ifade eder. Böylece, duruşmayı yapacak kişiler, duruşmanın yapılacağı yer ve zaman ve duruşmadaki muhakeme işlemleri arasında bir bağlılık ortaya çıkacaktır. Duruşmanın kesiksizlik ilkesi ile bağlılık ilkesi de birbiriyle ilgilidir. Bağlılık ilkesinde yargılamanın taraflarının yer ve zaman bakımından duruşma işlemleri ile bağlı olması kabul edilmektedir. Örneğin, duruşmanın yapıldığı salonun değişmemesi, ilan edilen yer ve zamanın değişmemesi, hâkimin değişmemesi gibi hususlar bağlılık ilkesi ile ifade edilir. Duruşmada, kolektif bir faaliyet ile maddi gerçek ortaya çıkarılmaya ve hâkimde vicdani kanı ortaya çıkarılmaya çalışılırken savcı ve müdafinin de değişmemesi gerektiği düşünülmektedir. Çünkü suça konu olay bakımından sonradan gelen her savcı ya da müdafii

⁴¹⁰ Ünver/Hakeri, s.63.

daha dolaylı bir bilgiye haiz olacaktır. Buda maddi gerçeğin ortaya çıkmasını olumsuz yönde etkileyecektir. Ancak, hükmü verecek olan hâkimin değişmesi ise daha kötü bir durumu ortaya çıkarır ve adil yargılanma hakkına büyük zarar verir. Çünkü hâkimin değişmesi her yeni gelen hâkimin delillerin bir kısmını dosya üzerinden incelemek zorunda kalması, onun yanlış vicdani kanaate ulaşmasını ve yanlış ve adil olmayan bir karar vermesine sebep olabilecektir. Dürüst yargılama ilkesinin de bir gereği olarak delillerle temas eden, sanığı sorgulayan, tanığı dinleyen hâkim kim ise bu hâkimin değişmeksizin “*aynı gözle*” duruşmayı yürütülmesi esastır. Tezi ve antitezi dinleyen hâkimin delilleri takdir ederek karar vermesi “*çelişmeli yargılama*” ilkesinin gerçekleşmesi açısından da bir zorunluluktur⁴¹¹. Delillerin ikamesine ve tartışılmasına katılmayan bir hâkimin delilleri değerlendirmesi “*hakimin değişmezliği ilkesi*” ile de bağdaşmayacaktır⁴¹².

Ceza yargılamasının çok karmaşık olması ve tek celsede bitirilemeyeceğinin anlaşılması halinde ya da hâkimin duruşmadan ayrılma ihtimali bulunan hallerde yedek hâkim muhakkak bulundurulmalıdır⁴¹³. Bağlılık ilkesi neticesinde, insan zihninin çalışma şekline de daha muvafık olarak, duruşmanın başından bu yana delillerle temas eden, delilleri gören, hisseden ve duruşmanın bütününe tam olarak algılayan hâkim tarafından daha doğru bir sonuca ulaşılabileceği kabul edilmektedir⁴¹⁴.

3.2.2.1.6. Duruşmanın Makul Sürede Bitirilmesi İlkesi

Ceza muhakemesinde kesintisizlik gereğince ideal olan tek celsede duruşmanın bitirilmesidir. Çünkü gecikmiş bir adalet, adalet değildir. Adil yargılanma hakkının bir gereği olarak davalar, olabildiğince kısa zamanda sonuçlandırılmalıdır⁴¹⁵. Ancak uygulamada duruşmalar onlarca celsede görülebilmektedir. Bu durum ise davaların makul sürede⁴¹⁶ bitirilememesi sonucunu doğurmaktadır⁴¹⁷. AİHM’de ülkemiz hakkında makul sürede

⁴¹¹ Sen, Ersan, “Hâkim Değişikliği ve Delillerin Takdiri”, 2017, (www.haber7.com. Erişim Tarihi 27.09.2019)

⁴¹² *Affaire Groviano/İtalya Kararı*, T:10.02.2005, Başvuru no:10075/02 hakkında bkz. **Taner**, s. 120-121.

⁴¹³ **Karakeyha**, s.81.

⁴¹⁴ Ülkemizde sık sık hâkim değişikliği yaşanmaktadır. Eğer hâkimin zorunlu görev süresi kısa ise çoğunlukla duruşmaya başlayan hâkim o duruşmayı bitirememektedir. Duruşma tutanağına “*önceki tutanaklar okunduğu*” yazılmakta ama çoğunlukla tutanaklar okunmamaktadır. Bkz. **Taner**, s. 124.

⁴¹⁵ **Turan**, s. 221.

⁴¹⁶ İHAS’nin 6. Maddesinin 1. Fıkrasında: “*Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili nizalar, gerekse kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan...bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde...görülmesini istemek hakkına sahiptir*” düzenlemesi bulunmaktadır.

⁴¹⁷ **Karakeyha**, s. 83.

yargılama yapılmadığından birçok şikayetler yapılmaktadır. Eğer çok karmaşık bir dava yok ise ya da sanıktan kaynaklanan nedenler ile dava uzamamış ise her davanın makul bir sürede bitirilmesi gerekir ve sanık hakkında isnat olunan fiil bir an önce aydınlatılmalıdır. Yıllar süren bir yargılama adil yargılanma hakkına ve duruşmaların makul sürede bitilmesi ilkesin uygun düşmez. Şu da unutulmamalıdır ki, yargılamanın aceleye getirilmesi de adaletsiz bir durumun ortaya çıkmasına neden olabilecektir. Onun için yargılama, doğru ve güvenli bir şekilde yapılmalı, kabul edilebilir bir süre olmalı ve dengeli bir yol takip edilmelidir⁴¹⁸.

3.2.2.1.7. Maddi Gerçeğin Araştırılması İlkesi

Ceza yargılamasına ilişkin maddi olayın özünün, esasının yani maddesinin araştırılması ceza muhakemesine özgüdür. Yani ceza muhakemesinde geçmişte yaşanmış bir olayın gerçekten var olup olmadığını araştıran bir faaliyet söz konusudur⁴¹⁹. Burada biçimsel gerçek değil somut gerçek⁴²⁰ önemlidir. Maddi gerçeğin araştırılmasında, geçmişte vuku bulmuş olay, onu temsil eden vasıtalar ile yani deliller ile bugün ortaya konulmaya çalışılır. Ancak geçmişte yaşanan olayın aynısının bugün ortaya konulması mümkün değildir. En doğru ve rasyonel bilgiye, somut verilere dayanılarak olay ortaya konulmalı ve şüpheler bertaraf edilmelidir⁴²¹. Kovuşturmanın ve muhakemenin temel gayesi durumundaki “*maddi gerçeği bulma*” ilkesi de kovuşturmaya hâkim olan ilkelere dendir⁴²².

Maddi gerçeğin araştırılması ise, hem soruşturma hem de kovuşturma aşamasına ait bir ilkedir. Soruşturma ve kovuşturma makamları re’sen maddi gerçeği araştırmaktadır. Maddi gerçeği bulmak mahkemenin işi ise de maddi gerçeği araştırmaya hem kolluk hem de savcı dâhildir. Bununla ilgili olarak CMK m. 160 incelendiğinde yasada açıkça “*maddi gerçeğin araştırılması*” ifadesinin yer aldığı görülmektedir. Ancak, maddi gerçeğin hiçbir kural tanımaksızın araştırılması muhakeme hukukumuzda bulunmaz⁴²³. Muhakemenin sükreleri her

⁴¹⁸ Karakehya, s. 33.

⁴¹⁹ Karakehya, Maddi Gerçeğin Tespiti, s.6.

⁴²⁰ Türk Dil Kurumunun sözlüğünde gerçek: “*yalan olmayan, doğru olan şey, hakikat, bir durum, bir nesne veya bir nitelik olarak var olan, varlığı inkâr edilemeyen, olgu durumunda olan, özbeöz, hakiki, reel, aslına uygun nitelik taşıyan*” olarak tanımlanmıştır. (www. sözlük. gov.tr. Erişim Tarihi:04.07.2019)

⁴²¹ Karakehya, Maddi Gerçeğin Tespiti, s. 16.

⁴²² Özbek ve Diğerleri, s.65.

⁴²³ AİHM kararları incelendiğinde ceza muhakemesinde etkin soruşturma yapılmaması, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından devletin sorumluluğunu getirmektedir. Etkin soruşturma yapmak devletin bir yükümlülüğüdür. Gül /Türkiye kararı (14.12.2000) ve Demiray-Türkiye Kararı (21.11.2000) etkin soruşturma yapılmadığından Türkiye mahkûm edilmiştir. Bkz. Parlar/Öztürk, s.29.

zaman delil yasaklarına dikkat etmelidir. Maddi gerçek araştırılırken her zaman insan hakları korunmalıdır. Maddi gerçeği bulmamıza imkân veren kanıtların akla uygun, olayı temsil eden, realist olması gerekir⁴²⁴. Bu ilke hakkında duruşma bölümünde daha geniş bilgi verileceğinden burada kısa olarak belirtilmiştir.

Kovuşturmanın en aktif süjesi durumundaki hâkimin delilleri serbestçe toplayabilmesi ve serbestçe değerlendirilmesini ifade eden ilke ise, “*delillerin serbestliği ve delillerin serbestçe değerlendirilmesi*” ilkesi olarak ifade edilir (CMK m. 217, 225/2)⁴²⁵. Mahkeme Cumhuriyet savcısının fiil hakkındaki hukuki nitelendirmesine bağlı değildir müdafaa makamının yine bu yöndeki beyanları ile bağlı değildir. Hâkim ve savcı, maddi gerçeği araştıran kişilerdir. Sanık da maddi gerçeğin ortaya çıkmasına yardımcı olabilir, bunun yanında sanık susma hakkını da kullanabilir. Ceza muhakemesinin kamu hukuk özelliği ve maddi gerçeği ortaya koyma çabası sebebiyle- kanunda ayrıntılı bir düzenleme olmasa da- hâkim, medeni muhakemeden ayrı olarak delil araştırabilir ve ispat hususunda hâkim herhangi bir sınırlamaya tabi değildir. Mahkeme, adil, etkili ve hukuka uygun bir kovuşturma için tüm yasal delilleri araştırabilir ve tartışabilir⁴²⁶.

Ceza muhakemesinde kural olarak her şey delil olabilir, delil hususunda yasal bir sınırlandırma bulunmamaktadır. Medeni muhakemede olduğu gibi kanuni ispat sistemi ceza yargılamasında bulunmaz. Hâkimin tecrübesi dahi delil olabilir. Bunun yanında, teknik bilgiler, beyanlar vs. akla ve mantığa, hukuka uygun olmak şartıyla her şey delil olabilir. Hâkim hiçbir kayıt altında olmaksızın delilleri değerlendirir ve hükmünü verecektir. Hüküm verilirken tüm deliller dikkate alınmış olmalı ve var ise, tüm tanıklar dinlenmiş olmalıdır⁴²⁷. Medeni muhakemede de gerçeğin araştırılması vardır ama orada şekli gerçeğin araştırılması söz konusudur. Ceza muhakemesinde ise, adil bir yargılama ile maddi gerçeğe ulaşılmaya çalışılır ama maddi gerçek mutlak gerçek değildir. Burada gerçeğin deliller ile canlandırılarak suçlunun cezalandırılmasına yönelik bir vicdani kanaate ulaşma faaliyeti bulunmaktadır.

⁴²⁴ “...ceza yargılamasının amacı hiçbir duraksamaya yer vermeden maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Bu araştırmada, yani gerçeğe ulaşmada mantık yolunun izlenmesi gerekir. Gerçek; akla uygun ve realist, olayın bütünü veya bir parçasını temsil eden kanıtlardan veya kanıtların bütün olarak değerlendirmesinden ortaya çıkarılmalıdır. Yoksa bir takım varsayımlara dayanılarak sonuca ulaşılması, ceza yargılamasının amacına kesinlikle aykırıdır.” Yargıtay CGK, T: 19.04.1993, E: 6-79, K: 108, (www.kazanci.com.tr. ET:01.07.2019)

⁴²⁵ Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasa, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler (Anayasa, m. 138).

⁴²⁶ Ünver/Hakeri, s. 58; Karakaya, s. 17.

⁴²⁷ Yargıtay 3. CD, T: 01.04.2019, E: 2018/11446, K: 2019/6767, (www.kazanci.com.tr. Erişim Tarihi:02.07.2019)

Ancak, maddi gerçeğe ulaşmak istenirken hukuki sınırlara, delil yasaklarına ve insan haklarına dikkat edilmesi gerekir⁴²⁸.

Maddi gerçeğe ulaşmak için bütün yollar mubah değildir; mahkeme, fiilin nitelendirilmesinde iddia ve savunmalar ile bağlı değildir, hâkim, sanığın ikrarı⁴²⁹ ile bağlı değildir, hâkim önüne getirilen hukuka uygun olarak elde edilmiş özel kişilere ait deliller de kullanılabilir⁴³⁰. Sanığın duruşmaya katılmaması suçlu olduğunu göstermez, hâkim, re'sen araştırma yapabilir ve delilleri serbestçe değerlendirebilir. Ceza muhakemesindeki bütün bu düzenlemeler maddi gerçeğin araştırılması ilkesinin bir sonucudur⁴³¹.

Mahkemenin, maddi olayı temsil eden ispat vasıtalarını serbestçe değerlendirmesi keyfi olduğu anlamına gelmemektedir. Hâkim, deliller konusunda serbesttir ve delilleri değerlendirme konusunda da serbesttir ama hukuka uygun hareket etmek şartıyla bunu yapabilir. Değerlendirme, objektif ve denetlenebilir ve gerekçeli olmalıdır⁴³². Örneğin, hâkim hükmünde bir tanığın beyanına üstünlük tanımış ise bunun nedenini belirtmelidir. Bilimsel verilerin neden reddedildiği belirtilmelidir. Özellikle bilirkişi raporlarının reddi hususunda delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesinin daraldığı görülmektedir. Soruşturma ve kovuşturma aşamalarında çelişkili ifadeleri bulunan sanığın bu ifadelerdeki çelişki giderilmelidir. Kesin ve yeterli delil bulunmadığı halde sanığın kolluktaki ve kabul etmediği beyanlarına göre hüküm vermek hukuka aykırıdır. Örneğin, delil yasağının bulunduğu bir durumda hâkim değerlendirme yapamaz. O hukuka aykırı delili reddetmelidir. Ayrıca, delillerin değerlendirilmesinin gerekçesinin kararda gösterilmesi onu serbest değerlendirilmediği anlamına da gelmez. Ancak delillerin değerlendirilmesi ilkesine bir sınırlandırma getirilmektedir. Örneğin, özel hukuk uyumsuzlukları ile bağlantılı ceza muhakemesinde medeni muhakemedeki ispat kuralının uygulandığını görmekteyiz. Böylece delillerin serbestliği ilkesine bir istisna getirilmiştir. Bu tür durumlarda medeni muhakemede

⁴²⁸ İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 3. maddesinde: “Hiç kimse işkenceye, gayriinsanî yahut haysiyet kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulamaz” hükmü yer almaktadır.

⁴²⁹ Yaşar, s. 35; Sanığın ikrarı bulunsa dahi “hukuka aykırı delil” elde edildiğinden mahkûmiyet kararı verilemeyeceğine dair. Bkz. Yargıtay 8. CD., T.19.12.2018, E.2018/9247, K.2018/14678 sayılı kararı, (<http://www.kazanci.com.tr>.Erişim Tarihi:02.09.2019)

⁴³⁰ Yargıtay CGK, T: 21.05.2002, E: 2002/6-95, K: 2002/252, (<http://www.kazanci.com.tr>.Erişim Tarihi:02.09.2019)

⁴³¹ Gökçen ve Diğerleri, s. 123-124.

⁴³² “...sanıkların aşamalarındaki istikrarlı savunmalarında suçlamaları reddetmeleri, mağdurlar ile sanıklar arasında husumet bulunması ve mağdurların soyut nitelikteki beyanları dışında, sanıkların savunmalarının aksini ispata elverişli somut ve kesin bir delil bulunmadığının dosya kapsamından anlaşılması karşısında, mahkemece hangi delile hangi nedenle üstünlük tanındığı da açıklanmak suretiyle sanıkların hukuki durumunun belirlenmesi gerektiği gözetilmeden yetersiz gerekçe ile sanıkların mahkûmiyetine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 4. CD, T: 07.05.20019, E: 2015/2925, K: 2019/8302 (<http://www.kazanci.com.tr>.Erişim Tarihi:02.09.2019)

yazılı delil şartı aranıyor ise ceza muhakemesinde de yazılı delil olmalıdır⁴³³. Mahkeme delilleri değerlendirme hususunda taraflar ile bağlı değildir. İspat konusunda taraflar anlaşmış olabilirler ya da taraflardan birinin ikrarı söz konusu olabilir ama bunlar hâkimi bağlamamaktadır. Müdafii ve sanığın ispat yükümlülüğü yoktur, ispat hâkim ve savcı tarafından gerçekleştirilmelidir⁴³⁴. İspat yargılaması sonucunda hâkim bir vicdani kanaate ulaşamamış ise, orada ispat gerçekleşmemiş demektir. Şüphesini yenemeyen hâkim ise, bu durumda sanık lehine hareket etmelidir. Hukuka aykırı bir ispat vasıtası kullanılmamalıdır⁴³⁵.

3.2.2.1.8. Sözlülük İlkesi

Sözlülük ilkesi, iddia ve savunma makamının yargılama makamının vicdanına hitap edebilme imkânını sağlayan duruşmadaki önemli bir ilkedir. İtham sisteminin etkisiyle önce Kara Avrupa'sı hukukuna ve sonrada iç hukukumuzda girmiştir. Sözlülük ilkesiyle elde edilen bilgi ve belgelerin, tutanağa geçirilmesi ise tahkik sisteminin bir ürünüdür⁴³⁶. Bu ilke, delillerin serbestçe değerlendirilmesine ve duruşmada aleniyetin tam olarak gerçekleştirilmesine de yardımcı olur. Duruşmada yapılan muhakeme işlemleri sözlü olmalıdır. Maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ile ilgili olaylar yargılamaya katılan süjeler tarafından sözlü olarak açıklanır ve duruşmada tartışılır⁴³⁷. Tanık, yazılı beyanda bulunamaz. Duruşmada gerçekleşmeyen olaylara ilişkin belgeler kural olarak duruşmada okunur⁴³⁸.

Delillerin ortaya konulmasında ve tartışılmasında sözlülük ilkesine azami dikkat edilmelidir. Her şey duruşmada konuşulmalı ve tartışılmalıdır. Sözlü olarak hâkim ve mahkeme önünde tartışılmayan hiçbir delil kural olarak hükme esas olamaz. Duruşmada ne söylenmiş ise, ancak onlar muhakeme sonucunda verilecek karara temel olabilir. Duruşmanın bütün tarafları açısından sözlülük ilkesi geçerlidir. Duruşmada, dava konusu edilen hususlarda

⁴³³ Ünver / Hakeri, s. 68-69.

⁴³⁴ Yavuz, Mehmet, "Ceza Muhakemesinde İspat Sorunu", [http://www. Acarindex. com/dosyalar/makale/acarindex-1423934889. pdf](http://www.Acarindex.com/dosyalar/makale/acarindex-1423934889.pdf), (Erişim Tarihi:30.03.2019) s. 153-157.

⁴³⁵ "...sanığın işyerinde hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen arama işleminde elde edilen maddi kanıt ve buna ilişkin düzenlenen tutanağın, hükme esas alınamayacağı...", Yargıtay CGK, T: 17.11.2009, E: 2009/7-160, K: 2009/264 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>., Erişim Tarihi:02.07.2019)

⁴³⁶ Soyaslan, s. 366-368.

⁴³⁷ Parlar / Hatipoğlu / Yüksel, s. 577.

⁴³⁸ Artuç / Elmas, s. 174; CMK'nın 209. maddesinde; "**Duruşmada anlatılması zorunlu belge ve tutanaklar**" başlığı altında "(1) 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.(2) Sanığa veya mağdura ait kişisel verilerin yer aldığı belgelerin, açıkça istemeleri halinde, kapalı oturumda anlatılmasına mahkemece karar verilebilir." ifade edilmiştir.

muhakemenin süjeleri sözlü beyanda bulunmalıdır⁴³⁹. Çünkü böylece, çelişmeli yargılama gerçekleşecek ve hâkimin, doğrudan soru sorması ile maddi olayın daha iyi anlaşılmaması da söz konusu olabilecektir. Sanık ve müdafii savunmasını sözlü olarak yapar, Cumhuriyet savcısı iddiasını sözlü olarak yapar, tanık ve bilirkişi sözlü olarak beyanda bulunur, keşif tutanakları ve raporlar sözlü olarak duruşmada okunur. Ayrıca sorutırmada elde edilen bilgi ve belgeler de sözlü olarak duruşmada okunarak tartışmaya açılır. Bu ise hâkimdeki vicdani kanının daha sağlıklı olarak meydana gelmesini sağlar. Sözlülük ilkesi, duruşmadaki tüm işlemlerin tutanağa geçirilmesini de engellemez⁴⁴⁰.

Tutanağa geçirilmiş muhakeme işlemlerinin de duruşmada yüksek sesle okunması ve dinlenmesi sözlülük ilkesine aykırı değildir. Duruşmada sözlü olarak beyan edilen ve tartışılan ifadeler, hükme esas kabul edilecektir (CMK m. 217/1). Durumadan ifade edilmeyen hususların karar verme sırasında hâkim tarafından dikkate alınması olanaklı değildir. Bütün bu işlemler sözlülük ilkesinin bir sonucudur (CMK m. 201, 210, 215, 216, 217/1). Bu ilkelerin tesis edilmesi için muhakeme usulü mevzuatında yasal düzenlemeler yapılmıştır. Yukarıda ifade ettiğimiz Vasıtasızlık ilkesi ile sözlülük ilkesi bir biri ile sıkı bir ilişki içerisindedir. İnsanlar konuşarak anlatıkları için aslında hâkimin vasıtasız olarak diyalogu aynı zamanda sözlülük ilkesini de beraberinde getirmektedir. Aynı zamanda sözlü muhakeme de vasıtasızlık ilkesini beraberinde getirmektedir⁴⁴¹.

Hâkim, sözlü olarak dinlediği sanık ya da tanığa doğrudan soru sorar, onların ifadeleri arasındaki çelişkileri yakalar ve bu şekilde maddi gerçeğe ulaşmaya çalışır. Örneğin, sanık işkence gördüğünü iddia ediyor ise duruşma salonunda bizzat bedenindeki hasarlı bölgeyi görmek isteyebilir ve inceleyebilir. Tarafların muhakeme konusunu rahatlıkla tartışmaları, bütün kozlarını paylaşmaları, sylenmemi bir söz bırakmamaları, tanıkların ifadelerini sözlü olarak vermesi, sanığın sorgusunun sözlü olarak yapılması, tutanakların okunması vs. gibi bütün bu işlemler sözlülük ilkesinin bir gereğidir. Böylece, hâkim, sanık, müdafii, savcı, katılan ve seyircilerin duyduklarına göre hükmünü kuracaktır⁴⁴².

⁴³⁹nver / Hakeri, s. 48.

⁴⁴⁰Karakehya, s.80.

⁴⁴¹CMK'nın 201. Maddesinde düzenlenen "doğrudan soru yöneltme" imkânı sayesinde muhakemenin süjeleri arasında doğrudan bir ilişki sağlanmakta olduğundan sözlülük ilkesiyle birlikte düşünülmesi gerekir. Bkz.Parlak/ztrk, s.30.

⁴⁴²Karakehya, s.80.

3.2.2.2. *Duruşmada Bulunacak Muhakeme Süjeleri*

Duruşma yargılamanın özü niyetliğinde olduğundan, sağlıklı ve hukuka uygun bir duruşmanın yapılabilmesi için kural olarak muhakeme süjelerinin tamamının duruşma salonunda yer alması gerekir. Özellikle hâkimin adil yargılanma gereğince bütün kovuşturma evresinde değişmemesi ve görev yapması ve hüküm vermesi çok önemlidir⁴⁴³. CMK'nın "*Duruşmada hazır bulunacaklar*" başlığını taşıyan 188. maddesinde: "*.... Hükme katılacak hâkim... Cumhuriyet savcısı... Zabıt kâtibi... Zorunlu müdafii...*" nin duruşmada mutlaka yer alması gerektiği açıkça ifade edilmiştir. Demek ki, duruşma salonunda ceza muhakemesi süjelerinden, hâkim ya da hâkimler, Cumhuriyet savcısı, zabıt kâtibi, zorunlu müdafii mutlak olarak yer almalıdır (CMK m. 188/1). Yasadaki bu zorunluluk ile hedeflenen ceza muhakemesindeki iddia makamının (Cumhuriyet savcısı) tezi, savunmanın anti tezi (zorunlu müdafii) ve sentezi gerçekleştirecek olan hâkimin mutlaka duruşmada yer almasını sağlamaktır⁴⁴⁴. Aksi halde duruşmaya işlerlik kazandırmak olanaksız olacaktır. Ayrıca, mahkemenin yasaya uygun olarak teşekkül etmemesi de mutlak bozma sebebi teşkil eder (CMK m. 289/1-a). Eğer dava tek celse de bitirilemeyecek ise bu durumda ya da hâkimlerden birisinin daha sonraki oturumlarda yer almayacağı bir durumda, onun yerine geçmek ve oylamaya dâhil olmak üzere duruşmada yedek üye bulundurulabilir (CMK m. 188/3). Aynı şekilde duruşma salonun kapasitesine göre birden çok avukat bulunabileceği gibi birden çok savcı da bulunabilir⁴⁴⁵. Bunlar kendi aralarında işbölümü de yapabilirler (CMK m. 189). Sanık da çok önemli bir duruşma süjesidir ama mutlaka duruşma salonunda bulunması gerekmez. Çünkü sanık için birçok istisnai düzenlemeler bulunmaktadır. Bunun yanında eğer sanık, mazeretsiz olarak duruşmaya gelmez ise zorla getirtilebilir (CMK m. 193/1). Burada müdafinin sanığı duruşma salonunda hazır etmesi gibi bir yükümlülüğü bulunmaz. Çünkü müdafinin yasadaki belirtilen görevleri arasında bu göre sayılmamıştır. Hâkim, delillerin doğru tartışılması, savunma hakkının ihlal edilmemesi ve itiraz olanaklarının sağlanması bakımından sanığı duruşmada hazır bulundurmalıdır. Sanığın duruşmada bulunması hem bir hak ve hem de bir yükümlülüktür⁴⁴⁶.

⁴⁴³ Yaşar, s. 2038.

⁴⁴⁴ Ceza muhakemesi hukukundaki yargılama mantığına aykırı olarak tez, antitez ve sentez sistemini engelleyici mahiyette ve ayrıca Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelere de (İHAS ve İHAM içtihatları) aykırı olarak bazı duruşmalara Cumhuriyet savcısının katılmaması yargılama açısından olumsuzdur. Her ceza muhakemesinde iddia makamı bulunarak iddia görevini yerine getirmelidir. Bkz. Ünver/Hakeri, s. 569-570.

⁴⁴⁵ Ünver/Hakeri, s. 569.

⁴⁴⁶ Karakehya, s. 60-61.

3.2.2.2.1. Sanığın Duruşmaya Katılma Zorunluluğu

Sanık, yargılamanın sebebi ve suça konu olayı en iyi bilen kişi olması sebebiyle duruşmada muhakkak bulunması gerekir (CMK m.193)⁴⁴⁷. Aksi halde yargılama yapılamaz. Bu zorunluluk, “*sanığın duruşmada bulunma hakkı*” olarak ifade edilmektedir⁴⁴⁸. Sanık, muhakemenin objesi değil süjesi olduğu için her hâlükârda derdini yetkili makamlara anlatabilmelidir. Sanığa hakkındaki iddiaları çürütme fırsatı verilmeden yapılan bir duruşma hukuki olamaz. Sanık, meram anlatma ilkesi gereği olarak muhakemeye yön verme imkânına sahip olmalıdır⁴⁴⁹. Çünkü savunma hakkının tam olarak kullanabilmesi ve duruşmanın ilkeleri gözetildiğinde maddi gerçeğe ulaşma adına sanığın duruşmada bulunması elzemdir. Ayrıca, adil bir yargılamadan bahsedilebilmesinde, sanığın savunmasını hazırlamak için yeterli zamana ve kolaylıklara sahip olması da göz ardı edilmemelidir⁴⁵⁰.

Sanığın kendisi hakkında yapılan muhakeme işlemlerine rıza göstermek zorunda olması, sanığın hürriyetinin kısıtlanabilmesi, tutuklanabilmesi, vücut bütünlüğünün ihlal edilmesi gibi kamusal cebir altında kalması onun bir muhakemenin objesi olduğu anlamına gelmez. Çünkü bu muhakeme işlemlerinin amacı, çelişme yöntemi ile maddi hakikatin ortaya çıkarılması için delil etme amacına yöneliktir. Çelişme yöntemi, duruşma için vazgeçilmezdir⁴⁵¹. Sanık, muhakemeye yön verebilen bir süje konumundadır⁴⁵². Sanık, savunmasını bizzat yapabileceği gibi müdafii ile de yapabilir. Sanığın duruşmada bulunmasının sağlanması devlet için bir görev, sanık için de duruşmada bulunma bir haktır⁴⁵³. Kendisine hangi suçun istinat edildiği ve müdafii isteyebileceği bildirilir. Sanık, susma hakkını kullanabileceği gibi lehine olan delillerin toplanmasını da talep edebilir. Sanığa baskı yapılamaz, ilaç, yorma, aldatma ya da tehditte bulunulamaz (CMK m. 148)⁴⁵⁴. Son sözün sanığa verilmesi hakkı, sanığın bu süjelik vasfından doğmaktadır⁴⁵⁵. Eğer sanık duruşmada olmaz ise, çelişmelilik ilkesinin⁴⁵⁶, hükmün

⁴⁴⁷Taner, s. 297.

⁴⁴⁸İnceoğlu, Adil Yargılanma Hakkı, s. 70; Sanığın kendi rızası olmaksızın ve ikrar alabilmek maksadıyla duruşmaya dâhil edilmesi tahkik sisteminde görülmektedir. Bkz. Taner, s. 294.

⁴⁴⁹Öztürk ve Diğerleri, s. 134.

⁴⁵⁰Türkel, Yüksek Lisans Tezi, s.60.

⁴⁵¹Karakeyha, s. 59; Taner, s. 297.

⁴⁵²“Yargıtay kararlarında, sanığın mazeret bildirerek duruşmaya katılamayacağını ve duruşmanın ertelenmesini talep ettiği halde, sanığın bu talebi hakkında olumlu ya da olumsuz bir karar vermeyen ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur.”Yarg. 9. CD, T: 06.02.2008, E: 2008/5031, K: 2008/660, bkz. Günay, age. s.25.

⁴⁵³Kolcu, Selahattin, “Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde Sanığın Duruşmada Bulunma Hakkı ve SEGBİS Sistemi”, İstanbul Barosu Dergisi, 2018, C. 92, S. 3, s. 259.

⁴⁵⁴Soyaslan, s.194; AİHM kararlarında duruşmaya katılma açısından ceza davalarının daha sıkı tutulduğu görülmektedir. Sanığın varsayımlarla bu hakkından vazgeçtiği kabul edilmemektedir. Bkz. Taner, s. 301.

⁴⁵⁵Soyaslan, s. 195.

kolektifliğinin, silahların eşitliğinin (delil ve ispat), maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasının, savunma hakkının kullanılmasının ve çağdaş muhakemede geçerli bulunan işbirliği sisteminin zarar göreceği ve ceza muhakemesinin amaç ve ilkelerinin işlerlik kazanamayacağı kabul edilmelidir⁴⁵⁷. Ancak, sanığın duruşmada bulunmadığı istisnai haller de vardır⁴⁵⁸. Ayrıca, sanık duruşmada bulunma imkânı bulamıyor ise kendisini müdafii ile temsil ettirme olanağına da sahiptir (CMK m. 197)⁴⁵⁹. Mahkemenin sanığın duruşmaya katılmasını zorunlu görmesi halinde her zaman için “zorla getirme⁴⁶⁰” ya da sanık hakkında “yakalama kararı” çıkarılması mümkündür (CMK m. 199)⁴⁶¹.

Yine muhakemenin bütün safhalarında geçerli olan ilkelerden bir tanesi de “silahların eşitliği ilkesi”dir ki, bu ilke de muhakemenin süjesi durumundaki iddia makamının hangi hakları var ise aynı şekilde müdafaa makamının da hakları bulunmalıdır⁴⁶². İddia makamı müdafaa makamından daha üstün tutulamaz ya da müdafaa makamı iddia makamından daha üstün değildir. İddia makamı tanıklarını dinletebildiği gibi savunma makamı da tanıklarını aynı koşullarda dinletebilir. Böylece savunma makamının iddia makamı karşısında ezilmesinin önüne geçilmiş olunmaktadır⁴⁶³ ve iddia ve savunmanın eşit bir konumda olmaları tesis edilmektedir. Taraflardan birinin diğer tarafında delillerine muhalefet etme imkânı yoksa silahların eşitliği ilkesi de ihlal edilmiştir⁴⁶⁴. Buradaki eşitlik nicelik yönünden değil nitelik yönündendir. “Silahların eşitliği ilkesi” çelişmeli muhakemenin bir gereği ve adil yargılanma

⁴⁵⁶ Muhakemede çelişme yöntemi hakkında bkz. **Karakeyha**, s. 74; Doğrudan soru yöneltilmenin mümkün olabilmesi için sanık duruşmada bulunmalıdır. Gerekliğinde başta hâkim ya da hâkimler olmak üzere, savcı, müdafii ve katılan sanığa doğrudan soru yöneltebilmelidir. Bunun dışında katılan da sanığa dolaylı olarak soru yöneltebilir. Böylece sanık bizzat kendisini savunmuş olacak ve maddi gerçeğin ortaya çıkmasına yardımcı olacaktır. Bkz. **Soyaslan**, s. 370.

⁴⁵⁷ **Ünver / Hakeri**, s.574.

⁴⁵⁸ CMK’nın “Sanığının müdafii gönderebilmesi” başlıklı 197. Maddesinde, “sanık hazır bulunmasa da müdafii bütün oturumlarda hazır bulunmak yetkisine sahiptir” şeklindeki düzenleme ile müdafinin bütün celselere katılabilme olanağı sağlanmıştır. Böylece, duruşmada hazır bulunan müdafii bütün hak ve yetkilerini serbestçe kullanabilir. Aksi halde, savunma hakkı sınırlandırılmış olacağından, bu durum mutlak hukuka aykırılık teşkil edecektir. Ayrıca, CMK’nın 197. maddesindeki düzenleme mülga 1412 sayılı CMUK’un 227. maddesinden daha geniş bir düzenleme getirmiştir. Bkz. **Ünver / Hakeri**, s.576.

⁴⁵⁹ Sanığın duruşmada hazır bulunma hakkı ile müdafiden yararlanma hakkı birbirinden bağımsızdır. Duruşmada bulunma hakkı çelişmeli yargılama yönteminin en önemli gereklerinden biridir. Bkz. **Taner**, s.299.

⁴⁶⁰ Duruşmaya gelemeyeceği ile ilgili geçerli bir mazeret sunan sanık hakkında zorla getirme kararı verilmez. Duruşmaya gelmiş bulunan sanığın savunmaması için de lüzumlu tedbirler mahkeme başkanı tarafından alınmalıdır. Mahkeme başkanı sanığın gözlem altında tutulmasını dahi kolluk kuvvetlerinden isteyebilir. Bkz. **Soyaslan**, s.371.

⁴⁶¹ Yakalama emri kararı verilmeden önce mahkemenin zorla getirme kararına zabitanın verdiği cevabı iyi değerlendirmesi ve sanığın adresini terk ettiği ya da kaçtığı sonucuna ulaşılır ise bu sebeplerle savunmanın temini açısından yakalama emri verilmelidir. Aksi halde zorla getirme kararı yenilenmelidir. Bkz. **Türe**, s. 83.

⁴⁶² **Kolcu**, s. 249.

⁴⁶³ Duruşmaya katılmayan sanığın savunma hakkını tam olarak kullanabileceğini söylemek mümkün değildir. Çelişmeli yargılama için hâkimin kanaatini etkileyecek tüm kişiler duruşmada bulunmalıdır. Bkz. **Taner**, s. 299

⁴⁶⁴ **İnceoğlu**, Adil Yargılan Hakkı, s. 60-61.

hakkı ile doğrudan ilgili bir ilkedir⁴⁶⁵. Bu ilke gereği olarak iddia makamı ve savunma makamı kendi aralarında yetki açısından dengeli bir durumdadır⁴⁶⁶. Bu denge savunmanın kısıtlanması şeklinde bozulduğu takdir de ya da savunmanın yapılamaz hale geldiği durumlarda ya da muhakemenin süjesi durumundaki müdafaa makamının bir tarihte olduğu üzere bir obje haline getirilmesi durumunda silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş sayılır⁴⁶⁷. Yoksa iddia ve savunma arasında mutlak bir eşitlik kastedilmemektedir. AİHS'in 6/3- d hükmü: “*iddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağrılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek*” şeklinde, silahların eşitliği ilkesinin en önemli yansımalarından birisidir⁴⁶⁸.

AİHM kararlarında silahların eşitliği ilkesi her olay açısından ayrı ayrı değerlendirilmekte ve başvuru sebebi eşitsizlik iddiasının yargılamayı gerçekten adaletsiz hale getirip getirilmediği ayrı ayrı değerlendirilmektedir. Tüm delillerden ve tüm mütalaalardan adil yargılanma hakkı ve silahların eşitliği ilkesi gereğince taraflar haberdar olmalıdır⁴⁶⁹.

Silahların eşitliği ilkesi, buradaki düzenlemede yer alan kendi tanıklarını dinletme ve karşı tanıklarına soru sorma yetkisinden daha geniş yetkiler içeren bir ilkedir⁴⁷⁰. İddia ve savunma tarafları haklarını karşılıklı olarak kullanmaları, tarafların mutlak eşitliği anlamına gelmemektedir. Burada hem iddia makamı hem de savunma makamı yasal olarak bütün haklarını özgürce ve gereği gibi kullanabilmeleri esastır. İddia ve savunma makamları arasındaki denge yargılamanın sonuna kadar devam etmelidir⁴⁷¹.

Sanığın adresi tespit edilemediyse muhakkak adres araştırması yapılmalıdır. Adres araştırması yapılarak usulüne uygun duruşma günü tebliğ edilmeli sonra hüküm kurulmalıdır. Kanundaki istisnalar dışında sanık hakkında duruşma yapılsa dahi sanığın savunması alınmadan mahkûmiyet kararı verilmesi olanaksızdır⁴⁷². Ayrıca, sanık ve mağdur kendini ifade edebilecek kadar Türkçe bilmiyor ise mahkeme tarafından kendisine tercüman da

⁴⁶⁵ Karakehya, Maddi Gerçeğin Tespiti, s.116-117.

⁴⁶⁶ Örneğin, duruşmada icra edilen çapraz sorguda savcının doğrudan soru sorma yetkisi karşısında, sanık müdafinin de bu yetkiye sahip olması silahların eşitliği ilkesi ile açıklanabilir. Bkz. Parlak / Öztürk, s. 31.

⁴⁶⁷ Turan, s. 313.

⁴⁶⁸ Karakehya, s. 37.

⁴⁶⁹ Kaynak, Ali Osman, “Uluslararası Sözleşmeler Işında “Adil Yargılanma Hakkı” ve İç Hukukumuzla Karşılaştırılması”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:2007, S:1, s.126.

⁴⁷⁰ Karakehya, Maddi Gerçeğin Tespiti, s.105.

⁴⁷¹ Özen, s. 69.

⁴⁷² Yargıtay 4. CD, T: 21.02.2007, E: 2007/1113, K: 2007/1870 (<http://www.kazanci.com.tr>Erişim Tarihi:02.09.2019); “Şikâyeteye bağlı olan sarkıntılık suçu nedeniyle açılan ve tefrik edilip aynı esasa kaydedilen davanın yapılan yargılaması sırasında duruşma günü sanığa bildirilmeden yokluğunda hüküm kurulması suretiyle savunma hakkının kısıtlanması bozma nedenidir.”Yarg. 5. CD, T: 07.05.2013, E: 2012/7285, K: 2013/4692, bkz. Yaşar, s. 1979.

atanabilir. Bu durumda tercüman, iddia ve savunmanın esaslı noktalarını tercüme eder. Tercüman yardımından sanık ve mağdur yararlanabilir tanıklar için ise bu imkân getirilmemiştir. Tercüman yardımından faydalanma hakkı sırf davayı uzatma maksatlı ise bu durumda tercüman hakkından faydalandırılmaz⁴⁷³.

3.2.2.2.2. Sanığın Duruşmaya Katılma Zorunluluğunun İstisnaları

Sanık, bazı istisnai hallerde duruşmaya katılmayabilir⁴⁷⁴. Burada, yargılamanın daha hızlı yapılabilmesi, suçun ağır olmaması, yaptırımın hafif olması, adliyelerin iş yükünün hafifletilmesi gibi amaçlar bulunmaktadır. Ayrıca, sanık duruşmaya katılmamış olsa dahi kural olarak “*eski hale getirme*” olanağı ile de donatılmıştır. Öte yandan, sanığın duruşmaya katıldığı aşamada, sanığa daha önceki işlemler ve deliller hakkında bilgi verilmektedir (CMK m. 206/1). AİHM’ kararlarında sanığın duruşmada hazır bulunmasına gerek olmadığı haller ilk derece mahkemesinde sanığın menfaatinin yüksek olması sebebiyle çok önemli iken, kanun yolu aşamasında ikinci derece bir önem verilmiştir⁴⁷⁵. Sanığın duruşmada zorunlu tutulmasının gerekmediği haller kısaca, sanık hakkında mahkûmiyet dışında bir karar verilmesi, sanığın duruşmadan bağışık tutulması, sanığın duruşmadan savuşması, sanığın yokluğunda duruşma yapılabilmesi, istinabe, kaçak sanık hakkında duruşma, sanığın duruşmada uygunsuz davranışlar sergilemesi ve devlet sırrı nedeniyle sanığın duruşma salonundan çıkarılması halleri ifade edilebilir⁴⁷⁶.

3.2.2.2.2.1. Mahkûmiyet Dışında Bir Karar Verilmesi

Sanığa mahkûmiyet dışında bir karar verilmesi halinde, sanığın sorgusu yapılmamış olsa dahi, sanığın yokluğunda hüküm verilerek dava bitirilebilir. 5271 Sayılı CMK’nın 193/2 de; “*sanık hakkında toplanan delillere göre mahkûmiyet dışında bir karar verilmesi gerektiği kanısına varılırsa, sorgusu yapılmamış olsa da dava yokluğunda bitirilebilir*” hükmü, sanığın

⁴⁷³ Karakehya, s. 115.

⁴⁷⁴ AİHM’de ilgili devletin haklı nedeni bulunmak şartıyla gıyapta yargılama yapabileceğini kabul etmektedir.

Bkz. Taner, s. 295.

⁴⁷⁵ Inceoğlu, Adil Yargılanma Hakkı, s.75.

⁴⁷⁶ Özbek ve Diğerleri, s. 123.

duruşmaya katılmadığı istisnai hallerden biridir⁴⁷⁷. Mahkeme, toplanan delillere göre bir değerlendirme yapar ve eğer mahkûmiyet dışında bir karar verecek ise sanığın sorgusu yapılmamış olsa dahi davayı bitirebilir. Burada duruşmaya hâkim olan yüz yüzelik ilkesinin de bir istisnasının bulunduğunu söyleyebiliriz. Mahkûmiyet dışındaki kararlar; beraat kararı, ceza verilmesine yer olmadığı, güvenlik tedbirlerine hükmetme, davanın reddi, davanın düşmesi gibi kararlardır (CMK m. 223). Eğer mahkemenin mahkûmiyet dışında olan kararı, “beraat” ise mahkeme bunu tercih ederek, derhal beraat kararı vermeli ve sanığın kendisini yargı kararı ile aklamaya imkân tanınmalıdır (CMK m. 223/9). Ancak sanık hakkında beraat dışında diğer kararların da mahkûmiyet olmaması halinde, bu kararlarda sanığın sorgusu yapılmadan verilebilir. Böylece dava gereksiz yere uzatılmadan hemen bitirilebilir⁴⁷⁸. Örneğin, şikâyet tabi bu suç sebebiyle açılan davada, müştekinin şikâyetten vazgeçmesi halinde sanığın sorgusu yapılmaksızın “davanın düşmesi” kararı verilmesi mümkündür. Uygulamada sanık hakkında “beraat” kararının çok istisnai olduğu görülmektedir çünkü mahkemenin değerlendirmesi sadece dosya kapsamına göre ilk bakışta fiilin suç olup olmadığı yönünde yapılmakta ve sanığın kusurluluk durumu hakkında sorgu yapılmaksızın bir değerlendirme yoluna gidilmemektedir⁴⁷⁹.

3.2.2.2.2. Sanığın Savuşması

Sanığın duruşmada bulunmaması ile ilgili ikinci istisna aynı yasanın 194/2’de yer almaktadır. Burada, “Sanık savuşur veya ara vermeyi izleyen oturuma gelmezse, önceden sorguya çekilmiş ve artık hazır bulunmasına mahkemece gerek görülmezse, dava yokluğunda bitirilebilir” hükmü ile düzenlenmiştir. Burada 193/2 ile 194/2’nin ortak noktası hüküm verilerek davanın bitirilmesinin mümkün olması noktasındadır. Ancak farklı olan ise, CMK’nın 194/2’de, “sanığın sorgusunun yapılmış olmak şartı” ve “artık duruşmada hazır bulunmasına gerek görülmemek” şartının aranmış olmasıdır. Mahkeme, artık sanığın maddi hakikatin ortaya çıkmasına bir katkısının olmayacağı kanaatine varmış ise, yargılamayı

⁴⁷⁷ “Yargıtay kararlarında dosya kapsamına göre ilk bakışta sanığa isnat edilen fiilin suç oluşturmadığı anlaşıldığı haller için 193/2’nin uygulanacağı, eğer mevcut delillerin takdir ve değerlendirmesi, delillerin tartışılması mahkeme tarafından yapılacak ise sanığın savunmasının muhakkak alınması gerektiği, aksi halde bunun savunma hakkının ihlali sayılacağı belirtilmektedir.” **Yarg.**, CGK, T: 02.04.2019, E: 2017/13-60, K: 2019/267, (<http://www.kazanci.com.tr>. Erişim Tarihi:23.08.2019)

⁴⁷⁸ Ünver / Hakeri, s. 578.

⁴⁷⁹ **Yargıtay**, 11. CD, T: 01.05.2007, E: 2006/8137, K: 2007/2934 sayılı kararı için bkz., **Türe**, s.84.

uzatmayacaktır⁴⁸⁰. Bunun yanında mahkemenin sanığın savunmasını önleyici tedbirleri alması da gerekir. Bu tedbirler mahkeme başkanı ya da hâkim tarafından alınır. Buradaki istisna, lüzumlu tedbirler alındığı halde sanığın savunması ya da bir sonraki celseye katılmaması hallerinde şartları var ise, geçerli olan bir istisnadır. Uygulamada; sanığın, sorgusunun yapılmasından sonra, duruşmadan bağışık olma talebi bulunmadığı halde hâkim ya da mahkeme başkanı tarafından özellikle sanığın cezasının hafif olduğu suçlar yönünden sanığın duruşmaya katılmayabileceği söylenmekte ve daha sonraki celseye sanık katılmadığında ise 194/2 madde uygulanmaktadır. Uygulamadaki bu durum hukuka aykırı ve savunma hakkını zedeleyici mahiyettedir⁴⁸¹.

3.2.2.2.3. *Sanığın Yokluğunda Duruşma*

CMK'nın başlığımızla aynı ifadeleri taşıyan 195. maddesinde: “Suç, yalnız veya birlikte **adli para cezası** veya **müsadereyi** gerektirmekte ise; sanık gelmese bile duruşma yapılabilir. Bu gibi hallerde sanığa gönderilecek davetiyede gelmese de duruşmanın yapılacağı yazılır.” Burada görüldüğü üzere yaptırımın çok hafif olması sebebiyle sanık olmadan duruşma yapılabilir ama 193/2 ve 194/2’de ifade edildiği gibi duruşma bitirilememektedir⁴⁸². Ama uygulamada CMK’ nın 195. maddesi hatalı uygulanarak mahkemeler tarafından duruşmaların bitirildiği görülmektedir⁴⁸³. CMK’ nın 195. maddesinde sanığın sorgusunun yapıp yapılmaması hususunda bir açıklama yer almaksızın, sadece duruşmanın yapılabileceği belirtildiğinden sanığın savunması alınmadan yaptırımın hafif olduğundan bahisle hüküm verilmesi savunma hakkının açık bir ihlali sayılacaktır⁴⁸⁴. Sanığın duruşmadan bağışık tutulması için dahi “sorgusunun yapılmış olması şartı” arandığı için sanığın yokluğunda duruşma yapılmasında da en azından CMK’nın 196/1, şartlarının varlığı yargılama makamı tarafından gözetilmelidir. Hafif suçlar nedeniyle yapılan gıyabi duruşmada yasadaki ifade önemsenerek sadece duruşmaya devam edilmeli ve sanığın sorgusu yapılmadan duruşma bitirilmemelidir. Çünkü sanığın savunması alınmadan davanın

⁴⁸⁰ Soyaslan, s. 371.

⁴⁸¹ Karakehya, s. 241; Aynı yönde eleştiriler hakkında bakınız. Taner, s. 304.

⁴⁸² Ayrıca, sanığa yüklenen suçun yaptırımının hafif olması sebebiyle duruşma yapılabilmesinin bir diğer şartı “sanığa gönderilecek davetiyede sanığın duruşmaya katılmasa da duruşmanın yapılacağı şeklinde mahkemenin ihtarının da bulunmasıdır. Bu ihtarın yapılmaması halinde sanığın yokluğunda duruşmanın yapılması olanaklı değildir. Bkz. Özbek ve Diğerleri, s. 120.

⁴⁸³ Taner, s. 303; Yargıtay 8. CD, T: 04.12.2006, E: 2006/7390, K: 2006/8790, (<http://www.kazanci.com.tr>.Erişim Tarihi:02.07.2019)

⁴⁸⁴ Ünver / Hakeri, s. 580.

bitirilebileceği yasa ifadesine mevcut değildir. Sanığın “*sorgu hakkının*” kullandırılması açık bir savunma hakkı ihlalidir. Bu nedenle, sadece sanığın savunması alınmış ve artık yargılamaya katkısının olmayacağı düşünülüyor ise, yargılama makamı tarafından hüküm verilerek dava bitirilmelidir⁴⁸⁵. Ayrıca, CMK’nın 195. maddesine göre duruşma yapılabilmesi için muhakkak sanığa duruşmaya gelmediği takdirde yokluğunda yargılama yapılacağı hususu davetiye ile bildirilmelidir. Bu açıklamayı içermeyen bir tebligat yine açıkça savunma hakkının ihlali sayılacaktır⁴⁸⁶.

3.2.2.2.2.4. Duruşmadan Bağışık Tutulma

Sanığın duruşmada bulunması hem bir hak ve hem de bir yükümlülük olduğundan, bazı hallerde sanığın duruşmaya katılmaması onun için daha uygundur. Örneğin, yargılamanın yapıldığı yere çok uzakta ikamet eden ya da işleri nedeniyle duruşmaya katılmaya fırsat bulamayan bir sanık, duruşmadan bağışık tutulmayı isteme hakkına sahiptir. Eğer bu, bir müdafii tarafından talep edilecek ise bu hususta özel yetkisinin bulunması gerekir. Ayrıca, sanığın duruşmadan bağışık tutulmasının bir diğer şart da sanığın sorgusunun yapılmış olmasıdır⁴⁸⁷. Ayrıca, duruşmadan bağışık tutulma isteğe bağlı olduğu için sanığın talebi üzerine duruşmadan bağışık olma kararı verilebilir⁴⁸⁸. Sanığın duruşmada hazır bulunmaması müdafii ile kendisini temsil ettirmesine engel olamaz. Duruşmadan bağışık tutulan sanığın artık duruşmalara katılmasına lüzum yoktur. Duruşmadan varestede tutulan sanığa kendisini savunmamasına mahkeme artık izin vermiştir. Ancak mahkeme maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından sanığın duruşmada olması gerektiğini düşünüyor ise duruşmadan varestede kararı vermez⁴⁸⁹.

⁴⁸⁵ Soyaslan, s. 373.

⁴⁸⁶ “Kovuşturma aşamasında tensiben sanığın ikametgâhına iddianame ve duruşma gününün tebliğe çıkarıldığı, sanığın evde geçici olarak bulunmaması nedeniyle tebligatın muhtara TK 21/1 maddesi gereği tebliğ edilip imzadan imtina eden komşusuna haber verildiği, böylece sanığın duruşmadan haberdar edildiği, ancak tebligat mazbatasına şartları oluşan CMK 195. maddesi gereği, gelmediği takdirde duruşmaya devam edileceği şerhi düşülmediği halde sanığın yokluğunda duruşmaya devam edilerek hüküm kurulduğu anlaşılmıştır.” Yargıtay 19. CD, T:29.05.2017, E:2016/632, K:2017/5051, (<https://karararama.yargitay.gov.tr>., Erişim Tarihi: 15.09.2019)

⁴⁸⁷ Ünver / Hakeri, s. 580.

⁴⁸⁸ Günay, s.184.

⁴⁸⁹ Ağır suçlarda kanun, sanığın savunma hakkına ve duruşmadaki Sözlülük, Vasıtasızlık ve yüze karşılık ilkelerine daha bir hassasiyet göstermiş ve bu hususta bütün şüpheleri bertaraf etmeye çalışmıştır. Bkz. Soyaslan, s. 372.

Sanığın duruşmadan bağışık tutulması ile ilgili düzenleme 196/1' de ifade edilmiştir⁴⁹⁰. 196/2. maddesi sanığın sorgusunun istinabe yolu ile alınması alakalıdır. 196/3 ise, sorgu tutanağının duruşma salonunda okuması ile ilgilidir ve 196/4 duruşmalarda zorunlu hallerde SEGBİS sisteminin kullanılması ile sanığın sorgusunun yapılması ile ilgilidir. 196/5 ise, yine sanığın yokluğunda duruşma yapılması ile ilgilidir ve burada duruşmadan bağışık tutulmada olduğu gibi sanığın sorgusunun yapılmış olması şartı yanında farklı olarak hastalık ve disiplin önlemi ya da başka bir neden ile sanığın duruşmanın yapıldığı yer dışında bir hastaneye ya da tutukevine nakledilmiş olma şartıyla sanığın duruşmaya katılmasına gerek görülmebileceğine mahkeme tarafından talep olmasa dahi re'sen karar verilebilmektedir⁴⁹¹.

CMK'nın 196/1. maddesi anlamında duruşmadan bağışık tutulma için sanığın ya da özel yetkili müdafinin talebi aranırken, 196/5 için talep olmasa dahi mahkemenin lüzumlu görmesi halinde sanığın duruşmadan bağışık tutulabilmesi durumu söz konusudur. Böylece sanık, duruşmadan bağışık tutulma talebi olmasa dahi sanığın yargı çevresi dışında başka bir yerde bulunması⁴⁹², tutuklu olması ya da ceza infaz kurumunda cezasını çekiyor olması, başka bir hastaneye sevk edilmiş olması hallerinde yine "*sorgusu yapılmış olmak şartıyla*" sanık duruşmalara katılmayabilir. Bazı zorunlu sebepler ya da disiplin önlemi gibi sebeplerden dolayı 196/5'te sanığın rızası hilafına olarak duruşmadan bağışık tutulması adil yargılanma hakkında aykırıdır⁴⁹³. Çünkü hukuk devleti anlayışı sanığın rızası hilafında onun hakkında muhakeme yapılmasını menetmektedir. Sanık, duruşmaya katılmalı ve yine hakkında verilecek cezai yaptırım engelleyici mahiyette muhakeme yön verme imkânına sahip olmalıdır. Böylece, mahkemenin yürüttüğü yargılamaya etki edebilmeli ve tarafların yapmış olduğu isnatlara duruşmada doğrudan cevap verebilmelidir. Sanığın rızası hilafına duruşmadan bağışık olma kararı savunma hakkını da olumsuz yönde etkilemektedir⁴⁹⁴.

⁴⁹⁰ 196/1 şartları oluşmadan sanık sadece tutuklu diye duruşmaya getirilmeden hüküm verilmesinin savunma hakkını olumsuz etkilediğine dair Bkz. Yargıtay 4. CD, T: 20.01.2009, E: 200-16615, K: 2009-168, (<http://www.kazanci.com.tr>. Erişim Tarihi:02.07.2019)

⁴⁹¹ Ünver / Hakeri, s. 580; "...5271 Sayılı CMK'nın 196/2. maddesi uyarınca, yargılandığı suç nedeniyle başka yer cezaevinde bulunan hükümlünün, bizzat duruşmada hazır bulundurulurken müdafii huzurunda yeniden dinlenmesi gerekirken aynı sayılı yasanın 196/5 fıkrasında belirtilen "... Zorunlu nedenler..." bulunmadığı halde, yazılı şekilde talimat yoluyla alınan ifadesi ile yetinilmek suretiyle hüküm kurulması bozma nedenidir." Bkz.: Yargıtay 1. C. D.T.24.05.2006, E.2006/925, 2006/2119 sayılı kararı, (<http://www.kazanci.com.tr>. Erişim Tarihi: 02.07.2019)

⁴⁹² "...Hüküm tarihinde aynı yargı çevresinde bulunan Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda başka bir suçtan hükümlü olduğu anlaşılan sanık ...'e duruşmadan bağışık tutulmak isteyip istemediği sorulmadan ve bu hususta bir karar alınmadan, hükmün açıklandığı 16.04.2013 tarihli duruşmada hazır edilmeyerek hükümlülüğüne karar verilmesi suretiyle, 5271 Sayılı CMK'nın 196. maddesine aykırı olarak sanık ...'in savunma hakkının kısıtlanması, bozma nedenidir." Yargıtay, 2. CD, T: 20.03.2019, E: 2019/479, K: 2019/5426 sayılı kararı, (<http://www.kazanci.com.tr>. Erişim Tarihi:21.08.2019)

⁴⁹³ Taner, s. 309

⁴⁹⁴ Karakehya, s. 240.

CMK'nın madde 196/5 içerisinde geçen, “zorunlu diğer nedenler” ifadesinin de keyfiyete mahal verebilecek çok genel bir tabir olduğu ve sanığın duruşmada bulunma hakkını olumsuz yönde etkileyeceği açıktır. Burada “*sanığın sorgusunun yapılmış olması şartı*” ile birlikte bir de “*sanığın rızası şartı*” da konulması hukuk devleti açısından daha uygun olacaktır⁴⁹⁵. Ayrıca duruşmadan bağışık olma talebi bulunmayan sanığın cezasının alt sınırının beş yıl ve daha fazla olmaması halinde istinabe kuralları uygulanarak sanığın sorgusunun da istinabe ile yapılabilmesi mümkündür. SEGBİS ile de sanığın sorgusu yapılabilir⁴⁹⁶. Ancak, SEGBİS'in kullanılabilmesi için, sanığın duruşmada bizzat bulunma iradesinin olmaması gerektiğini de göz ardı edilmemelidir⁴⁹⁷. SEGBİS konusuna ilerde daha geniş değinilecektir.

3.2.2.2.5. *Sanığın İstinabe Suretiyle Sorguya Çekilmesi*

İstinabe yolu ile sorgusu yapılan sanık duruşmadan bağışık tutulabilir⁴⁹⁸. Ancak burada bir sınırlandırma söz konusudur. Şöyle ki; eğer suçun yaptırımı, alt sınırı *beş yıl ve daha fazla hapis cezasını gerektiriyor ise* bu durumda istinabe yoluna gidilemez⁴⁹⁹. Suçun cezası muhakkak alt sınırı beş yıldan az olmalıdır. Yargıtay'ın bu beş yıla dikkat edilmesi hakkında birçok kararı vardır⁵⁰⁰. İstinabe yapılacak tarih sanığa bildirilir, bunun yanında

⁴⁹⁵ Özbek ve Diğerleri, s. 122.

⁴⁹⁶ Kolcu, s. 262-263.

⁴⁹⁷ Taner, s. 309.

⁴⁹⁸ Ünver / Hakeri, s.581; AİHM'in Seyihhan Demir/ Türkiye kararında, sanığın istinabe ile sorgusunun yapıldığı ve haklarının bildirilmediği, sanığın gıyabında yapılan bir yargılama ile mahkum olabileceğini bilmediği, sanığın duruşmaya katılma hakkından feragat etmediği ve bu nedenlerle sanığın savunma hakkının ihlal edildiği yönünde karar verilmiştir. Bkz. Taner, s. 307-307.

⁴⁹⁹ Uygulamada, sanığa atılı suçun beş yıldan az olması halinde iddianame, sanığın soruşturmadaki beyanları, fotoğraf ve diğer lüzumlu evrakların bulunduğu evraklar, sanığın yargı çevresi içerisinde bulunduğu yer mahkemesine talimat yazılarak gönderilmektedir. Bu talimatta, sanığın iddianameye göre savunmasının alınması, eğer sanık savunma vermek istemez ise duruşma gününün sanığa bildirilmesi, eğer duruşmadan bağışık tutulmak istiyorsa yine iddianameye göre savunma vermesinin gerekmesi hususları belirtilir. Bkz. Türe, s.63.

⁵⁰⁰ “.... Alt sınırı beş yıldan az hapis cezasını gerektiren bir suçtan yargılanan sanığa, sorgusundan önce ifadesini esas mahkemesi huzurunda vermek isteyip istemediği sorulduktan sonra istinabe suretiyle sorguya çekilebilecektir. Alt sınırı beş yıl ve daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı ise sanıkların sorgusunun yargılamayı yapan mahkemece gerçekleştirilmesi zorunludur. Sorgusundan önce sanığa, ifadesini yargılamayı yapan mahkeme huzurunda vermek isteyip istemediğinin sorulmaması veya sorulması üzerine duruşmadan bağışık tutulmak istemediğini belirtmesine karşın istinabe ile alınan ifadesiyle yetinilmesi savunma hakkının sınırlandırılması sonucunu doğuracaktır. Sanığın duruşmada hazır bulunabilmesi, yükümlülük yönü olmakla birlikte öncelikle kendisi açısından bir hak olup, bu hak adil yargılanma hakkının temel unsurlarından birini oluşturmaktadır. Taraflı olduğumuz ve onaylamakla iç hukuk mevzuatına dâhil ettiğimiz Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi'nin “Adil yargılanma hakkı” başlıklı 6. maddesinin üçüncü fıkrasının (c) bendinde, sanığın en azından kendi kendini savunma hakkı bulunduğu belirtilmekle, mahkeme huzurunda doğrudan savunmasını yapabilmesi için duruşmada hazır bulunma hakkının varlığı da zımnen kabul edilmiştir. Kendisi yönünden hak olarak düzenlendiği kabul edilen bir hususta sanığın, bu hakkı ne şekilde kullanacağı konusunda hiçbir inisiyatifinin olmadığı kabulü hâlinde hakkın varlığından da söz

Cumhuriyet savcısı ve müdafiiye de bu tarih bildirilir. Ancak Cumhuriyet savcısı ya da müdafii gelmese dahi istinabe yapılabilir. İstinabe yoluyla ilgili ikinci sınırlandırma “sorgusundan önce sanığa savunmasını esas mahkeme huzurunda yapmak isteyip istemediğinin sorulmasıdır.” Sanığın istinabeyi kabulü halinde istinabe yapılabilir (CMK m. 196/2)⁵⁰¹. Ayrıca; yasal olarak, aralarında 150-200 km kadar fiziki mesafe bulunmayan bir biri ile bitişik büyükşehir belediye sınırları içerisindeki mahkemelerde de talimat yazılması olanaksızdır (CMK, m. 180)⁵⁰². Sözlülük ilkesi gereğince esas mahkemede yapılan duruşmada istinabe ile yapılan sorguya ait tutanak duruşma salonunda okunmalıdır (CMK m. 196/3). Görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması hakkında ileride daha geniş bilgi verilmiştir. (CMK m. 196/4)⁵⁰³. SEGBİS ya da istinabe dışında sanığın duruşma günü hazır bulunması olanaksız ise, mahkemece erken sorgu yapılarak sanığın sorgusunun duruşma tarihinden önce yapılabilmesi de mümkündür (CMK m. 196/6).

3.2.2.2.2.6. Kaçak Sanık Hakkındaki Duruşma

Kaçak, bilinçli bir şekilde hakkındaki soruşturmayı akamete uğratmak için yurt içinde ya da yurt dışında saklanan ve bu nedenle mahkemenin kendisine ulaşamadığı kişiye denir (CMK m. 247/1). Kaçağın hakkındaki kovuşturmayı akamete uğratarak sonuçsuz bırakmak gibi bir özel kastı bulunmaktadır. Sanığın kaçak olma kararını CMK’ daki usule uyarak mahkeme tarafından verilecektir (CMK m. 248). Kovuşturma süreci başlayan sanık hakkında –katalog suçlarıyla ilgili olarak- mahkemenin yapmış olduğu tebligatın sonuçsuz kalması sonucu sanık hakkında “zorla getirme kararı” verilecektir. Ancak, zorla getirme kararının da sonuçsuz kalması ile sanık hakkında çağrı ilan edilecek ve on beş gün içinde çağrıya uymayan sanığın mal, hak ve alacaklarına el konulacağı ya da kayyım atanacağı belirtilecektir ve bu tasarruflar hakkında tutanağın hazırlanmasından sonra on beş gün içinde yine mahkemeye başvurmaması halinde bu usule uyarak “kaçak kararı” verilecektir. Mahkemenin sanığın

edilemeyecektir.” **Yargıtay CGK**, T: 06.12.2018, E: 2018/1-122, K: 2018/613, (<http://www.kazanci.com.tr>. Erişim Tarihi: 02.07.2019)

⁵⁰¹ Duruşmanın yapıldığı yerden başka bir yer de cezaevinde bulunması sebebiyle talimat ile sorgusu yapılmak istenen hükümlüye, savunmasını esas mahkeme önünde yapmak isteyip istemediğinin sorulmaması bozma sebebidir. Bkz. **Ünver / Hakeri**, s.581; **Yargıtay 4. CD**, T: 27.05.2009, E: 2009/2107, K: 2009/10354 sayılı kararı, (<http://www.kazanci.com.tr>.Erişim Tarihi:02.07.2019)

⁵⁰² **Türe**, s. 64.

⁵⁰³ Esas davaya bakan mahkemenin yargı yeri dışında bulunan sanığın şartlarının varlığı halinde istinabe ile ya da SEGBİS ile sorgusu yapılmış olsa dahi, sanığın daha sonradan esas mahkemeye bizzat gelmesi halinde, duruşmanın yüz yüzelik ilkesi gereğince yargılamayı yapan mahkemenin sanığın bizzat bir kez daha savunmasını alması gerekir. Bkz. **Türe**, s. 65.

kaçak olduğu kararı kovuşturma aşamasında verilebilen ve katalog suçları dışında verilemeyen bir karardır⁵⁰⁴. Kaçak sanık hakkında kovuşturmanın yapılmasına engel bir durum yoktur, ancak sorgusu yapılmayan kaçan sanık hakkında mahkûmiyet kararı verilememektedir (CMK m. 247/3). Ayrıca, eğer kaçak sanık hakkında duruşma yapılıyor ise ve kaçak sanığın müdafisi yok ise mahkeme barodan bir avukat görevlendirilmesini ister. Burada avukat atanması zorunlu müdafilik⁵⁰⁵ durumuyla ilgilidir⁵⁰⁶.

3.2.2.2.1.1. Uygunuz Davranışlar Sergileyen Sanık Hakkında Duruşma

Mahkeme başkanı ya da hâkim duruşmanın düzen ve disiplinini bozan sanığın savunma hakkının engellenmemesine özen göstermek şartıyla duruşma salonundan çıkarılmasını emreder (CMK m. 203/2). Aksi halde, mahkemenin maddi gerçeğe ulaşması ve yargılamayı kısa sürede bitirebilmesi olanaksız hale gelecektir. Ayrıca, sanığın davranışları sebebiyle duruşmanın düzenli olarak yürütülmesinin tehlikeye gireceği mahkeme tarafından daha önceden anlaşıyor ise ve mahkemece, sanığın duruşmada bulunmasının sanığın savunması açısından zorunlu görülüyor ise sanığın yokluğunda oturum yapılır ve dava bitirilir (CMK m. 204)⁵⁰⁷.

Sanığın, duruşma salonundan dışarı çıkarılması için duruşmanın düzen ve disiplinini bozma yönündeki davranışlarının süreklilik göstermesi gerekir. Ayrıca, mahkeme sanığın bu davranışlarını her somut olayın özelliğine göre ayrı değerlendirmelidir. Örneğin, mahkeme heyetinin, şeref, onur ve saygınlığını rencide edici somut fiiller, sövme, tahkir edici sözler uygunuz davranış vs. olarak kabul edilmektedir. Uygunuz davranışları sebebiyle duruşma salonundan dışarı çıkarılan ve yargılaması gıyabında yapılan sanığın müdafii yok ise mahkemece, barodan bir zorunlu müdafii görevlendirilmesini talep edilir. Sanık, kendisi de isteğe bağlı olarak müdafii de seçebilir. Sanığın daha sonradan oturumlara alınması halinde yokluğunda yapılan işlemler sanığa açıklanır (CMK m. 204)⁵⁰⁸.

⁵⁰⁴ Sen, Ersan / Yenice, Nilüfer, 2015, “Gaip ve Kaçak”, (www. hukukihaber. net., Erişim Tarihi:03.07.2019)

⁵⁰⁵ Müdafinin duruşmada bulunması savunma hakkının tam olarak kullanıldığı anlamına gelmemektedir. Adil bir yargılama için sanığın soru sordurma, müdafii ile her an görüş alışverişinde bulunma, duruşmada ortaya çıkan yeni durumlara hemen müdahale edebilme, deliller hakkında söz söyleyebilme gibi haklarını kullanması gerekir. Bkz. **Taner**, s. 310-311

⁵⁰⁶ **Öztürk ve Diğerleri**, s. 226.

⁵⁰⁷ **Özbek ve Diğerleri**, s.123.

⁵⁰⁸ **Karakehya**, s. 241-242.

3.2.2.2.1.2. *Devlet Sırrı Nedeniyle Sanığın Duruşma Salonundan Çıkarılması*

CMK' nın 47. maddesinde, tanığın devlet sırrına ilişkin açıklamalarında, eğer sanığın duruşma salonundan dışarı çıkarılması gerekiyor ise, sanığın yokluğunda duruşma yapabileceği düzenlenmiştir. Hatta zabıt kâtibi dahi duruşma salondan çıkarılabilir. Hâkim ya da hâkimler heyetinin tanığı dinlemesinden sonra sadece sanığa yüklenen suçu açıklığa kavuşturacak bölümleri tutanağa kaydettirir. Burada da sanığın rızası hilafına dışarı çıkarılması maddi gerçeğin, sanığın duruşma salonunda hazır bulunmasından daha üstün görülmesinden kaynaklanmaktadır⁵⁰⁹.

Devlet sırrı sebebiyle tanıklıktan çekinmek ise, mümkün değildir. Tanığın anlatımlarının devlet sırrı olup olmadığı yönünde mahkeme karar verecektir. Ancak, CMK' nın 47. maddede sanığın sadece hâkimin uyuşmazlık konusu olayla ilgili gördüğü beyanlardan haberdar olma imkân bulunmakta olması, tanığa soru sorma imkânının bulunmaması, tanıkla yüzleşme imkânının bulunmaması yargılamanın “çelişmeli” olması ilkesine aykırı olduğundan adil yargılanma hakkına da aykırı olacaktır. Çünkü taraflar tanığı görmemekte ve tanığı dinleyememektedir. Bu şekildeki tanık beyanlarının yargılamada tartışılması AİHM içtihatları gözetildiğinde çelişmeli yargılamaya uygun olmayacaktır. Böyle bir tanık beyanı hükme esas tutulamaz. Hükme esas bir tanık beyanı olması için sanık ile tanığın yüzleştirilmesi ve sanığın tanığa soru sorma yetkisinin bulunması gerekir. Böylece sanık tanığın beyanların test etme olanağına sahip olacaktır. Devletin milli güvenliğine, dış ilişkilerine ve savunmasına zarar vereceği düşünülerek kamusal menfaatler sebebiyle devlet sırrı sayılan tanıklıklarda bu şekilde bir düzenleme getirilmiş ise de en azından bu tür tanık beyanlarının mahkemenin mahkûmiyet kararının tek ve esaslı bir delili olarak kabul edilmemesi gerekir⁵¹⁰.

3.2.2.2.2. *Sanığın Eski Hale Getirme Hakkı*

Sanık hazır bulunmaksızın duruşma yapılmış ise, sanık mahkemece yapılan işlemlerin ve kararın kendisine tebliğ edilmesinden başlayarak yasal olarak bir hafta içinde, mahkemenin kendisi olmadan yaptığı karar ve işlemlerin eski hale getirme talebinde bulunabilir (CMK m.

⁵⁰⁹Özbek ve Diğerleri, s.123.

⁵¹⁰Karakehya, s.138.

198/1). Ancak, sanık duruşmadan bağışık tutulmuş ise ya da müdafii aracılığı ile temsil edilerek sanık duruşmaya katılma yetkisini kullanmış ise bu durumda “*eski hale getirme*” yetkisini sanığın kullanması olanaksızdır (CMK m. 198/2)⁵¹¹.

3.2.2.3. *Duruşmanın Yönetimi ve Disiplin*

Hâkim ya da heyet halindeki mahkemelerde, mahkeme başkanı duruşmayı yönettiği gibi sanığı sorgular ve delillerin ikamesini sağlar (CMK m. 192). Bu açıdan, duruşmayı yöneten kişi, tek hâkimli mahkemelerde mahkeme hâkimi, toplu mahkemelerde ise mahkeme başkanıdır. Duruşmanın açılmasından önce yasal olarak duruşmada hazır bulunması lüzumlu kişilerin olup olmadığı mahkeme tarafından saptanmaktadır (CMK m. 191/1). Hâkim ve zabıt kâtibi muhakkak duruşmada bulunması gerekirken, sanık, savcı ve müdafinin bazı istisnai hallerde duruşmada bulunmaması mümkündür. Ancak kural olan sanık ve zorunlu müdafii ile savcının da duruşmada bulunması gerekir (CMK m. 188/1). Eğer, sanık ve zorunlu müdafii ile savcının duruşmada bulunmayabileceği istisnai bir hal yok ise duruşma yapılamaz. Duruşmada bulunması zorunlu kişilerin duruşmada bulunmaması halinde duruşma “*başka bir güne*” bırakılacaktır ve duruşmanın başlaması için mahkemece yeni bir tarih belirlenecektir. Çünkü burada henüz başlanılmamış bir duruşma söz konusudur. Eğer duruşmaya başlanılmış olsa idi bu durumda mahkeme, “*ara verme*” kararı verilebilecektir⁵¹².

Duruşmanın yönetimi, sanığın sorgulanması ve delillerin ikamesinde olduğu gibi duruşmanın disiplin ve düzeninden de mahkeme başkanı veya hâkim sorumludur (CMK m. 203/1). Duruşmanın düzenini bozan kişiler hakkında duruşma ciddiyetinin sağlanması için disiplin müeyyidesi⁵¹³ uygulanabileceği hususunda öncelikle uyarılır ve buna rağmen bu kişiler duruşmanın düzenini bozmaya devam ediyorlar ise, duruşma salonundan dışarı çıkarılır⁵¹⁴. Mahkeme başkanı ya da hâkimin almış olduğu bu tedbir, sanık, katılan, dinleyiciler ve duruşmada bulunan diğer kişiler içinde geçerlidir. Duruşmanın düzenini sağlama adına sanığın duruşma salonundan çıkarılması halinde sanığın savunma hakkının engellenmemesi şartına dikkat edilmelidir (CMK m. 203/2). Eğer sanık, savunması açısından yeniden duruşmaya alınması gerekiyor ise, mahkeme tekrar sanığı duruşmaya alır ancak

⁵¹¹ Üner/Hakeri, s. 584.

⁵¹² Yenisey/Nuhoğlu, s. 719.

⁵¹³ Bu müeyyide dört güne kadar disiplin hapsidir.

⁵¹⁴ Türe, s.119.

mahkeme, sanığın yokluğunda yapmış olduğu işlemleri sanığa bildirmelidir. Daha sonraki aşamalarda da sanık duruşma düzenini sürekli bozmaya devam ediyor ise, bu kez mahkeme sanığın yokluğunda duruşmayı gerçekleştirme yetkisine sahiptir. Bu istisnai bir yetkilidir. Duruşma düzenini bozan sanığın bir müdafii yok ise mahkeme bir zorunlu müdafii atanmasını barodan talep eder (CMK m. 204). Burada baro tarafından atanan müdafii, zorunlu müdafidir⁵¹⁵. Duruşmanın düzenini sürekli bozan sanığın dışarı çıkarılması durumunda mahkeme sanığın yokluğunda duruşmayı bitirebilir ancak yukarıda da ifade edildiği muhakkak bir müdafii bulunmalıdır ve savunma açısından sanığın duruşmada bulunması artık gerekmemelidir aksi halde savunma hakkının ihlali sayılacaktır⁵¹⁶.

Duruşmadan çıkarılan sanığın yokluğunda yapılan işlemlerde savunma hakkının korunması, silahların eşitliğinin sağlanması, hak kayıplarının önlenmesi ve kanuni yetkilerin kullanılması adına zorunlu müdafii atanmaktadır⁵¹⁷. Sanığın duruşma salonuna alınması halinde ise, yokluğunda yapılan işlemler kendisine bildirilmelidir (CMK m. 204)⁵¹⁸. Böylece, sanığın daha sonraki muhakeme işlemlerinde hak ve yetkilerini daha iyi kullanma imkânına sahip olarak dosya durumu ve muhakemenin işleyişi hakkında bilgi sahibi olmaktadır⁵¹⁹.

Duruşmanın düzenini sağlamak adına, düzeni bozan bir ya da birkaç kişiyi duruşma salonunda çıkarmak duruşmanın aleniyeti ilkesine zarar vermez. Ancak duruşmanın düzeninin sağlanması adına sanık ve müdafinin savunma hakkı asla ihlal edilmemelidir. Ayrıca, duruşma düzenini bozma fiili de her somut olaya göre ayrı değerlendirilmelidir⁵²⁰. Bu nedenle müdafiiye duruşma disiplini bozduğu için disiplin hapsi⁵²¹ verilmesi yasal olarak mümkün

⁵¹⁵ **Karakehya**, Hakan, “Ceza Muhakemesinde Sanığın Meramını Anlatabilme Hakkının Unsurları” Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, Cilt:3 S:2, 2005, s. 219.

⁵¹⁶ **Yenisey/Nuhoglu**, s. 705.

⁵¹⁷ **Ünver/Hakeri**, s.586.

⁵¹⁸ “Mahkemenin duruşma düzeninin korunması için sanığın duruşma salonundan çıkarma yetkisi, muhakkak tehlikeyi gösterir delil ve emarelerin bulunması halinde kullanılmalı, soyut varsayımlar, kuşkular ile hareket edilmemelidir. Mahkemenin sanığın duruşma salonundan çıkarılması yönünde geniş bir takdir yetkisinin bulunması savunma hakkının kısıtlanması sonucunda doğuracaktır. Savunma hakkının sınırlandırılması da bir mutlak bozma sebebidir. Bu nedenle madde metninde geçen “tehlikeye sokacağı anlaşıldığında” ifadesi mahkemede kuşku biçiminde bir kabul ve uygulama sonucunu sebep olmamalıdır. Mahkeme bu yetkiyi kollarırken çok dikkatli olmalı, somut verilere dayanmalı ve gerçekten duruşmanın düzeni için lüzumluysa kullanılmalıdır. Yoksa mahkeme ya da mahkeme başkanının güç gösterisi, yetki ve otoritesinin icrası için değildir.”Bkz. **Ünver/Hakeri**, s.586.

⁵¹⁹ **Ünver/Hakeri**, s.586.

⁵²⁰ **Özbek ve Diğerleri**, s.591.

⁵²¹ “Tanımlar” başlığını taşıyan CMK’nın 2/1-1 fıkrasında, “Disiplin hapsi: kısmi bir düzeni korumak amacıyla yaptırım altına alınmış olan fiil dolayısıyla verilen seçenek yaptırılmaya çevrilmeyen, ön ödeme uygulanmayan, tekerrüre esas olmayan, şartla salıverme hükümleri uygulanmayan, ertelenmeyen ve adi sicil kayıtlarına geçirilmeyen hapsi ifade eder” şeklinde ifade edilmiştir.

değildir (CMK m. 203/3)⁵²². Duruşma düzenini bozan avukatın-müdafii ya da vekil olabilir-duruşma salonundan çıkarılıp çıkarılamamağı ise tartışmalıdır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda avukatın duruşma salonundan çıkarılamayacağı ancak duruşma düzeninin avukat tarafından bozulması halinde duruşmanın ertelenebileceği⁵²³ düzenlenmiş iken ceza yargılamasında bu açık bir şekilde düzenlenmemiştir (6100 m. 151).

Duruşma sırasında dinleyicilerden, sanık ya da katılanın bir suç işlemesi halinde mahkeme bunu bir tutanak ile tespit eder ve ilgili makama gönderir ve gerekli görürse failin tutuklanmasına da karar verebilir. Tutuklama kararı sadece duruşma salonunda işlenen suçlar için geçerlidir. Bunun yanın duruşma sırasında mahkemeye hakaret edilmesi halinde tutuklama kararı verilebileceği muhakeme hukukumuzda düzenlenmiş değildir. Ancak hakaret edenin duruşma salonundan çıkarılacağı yasada belirtilmiştir (CMK m. 204, 205). Burada mahkeme kendiliğinden işlem yapma yetkisine sahiptir aynı şekilde Cumhuriyet savcısı da talep de bulunabilir. Huzurunda suç işlendiğini bir tutanakla ile tespit eden hâkim, tespit ettiği suç ile ilgili davaya bakamaz ancak bu davada tanık olarak dinlenebilir. Eğer duruşma sırasında sanığın işlediği suçun niteliğinin başka bir suç olduğu anlaşılır ise bu duruma “*tavsif değişikliği*” denilmektedir ve bu durumda mahkeme ek savunma almak zorundadır. Mahkeme hem duruşma salonunda işlenen suç için hem de sanığın yeni bir suçunun ortaya çıkması durumunda Cumhuriyet savcılığına suç duyurusunda bulunmalıdır⁵²⁴.

Duruşmada bulunacak tarafların salonda nasıl yerleşeceği duruşmanın icrasında geçilmeden evvel belirlenmelidir. Avrupa Konseyi ile Adalet Bakanlığı'nın beraber yürüttüğü “*Mahkeme Yönetim Sisteminin Güçlendirilmesi Projesi*” kapsamında duruşma salonlarının nasıl olması gerektiği belirlenmiştir. Bu proje kapsamındaki hazırlanan krokide hâkim kürsüden bakmak üzere, hâkim ile aynı hizada ve sağ tarafta savcı, sol tarafta müdafii ve alt sağ bölümde katılan ve katılan vekili, orta bölümde sanık ve arka bölümde izleyiciler yer almaktadır. Burada sanığın tutuklu olup olmadığına bakılmaksızın ortada ayrılmış alanda bulunması yerine müdafii ile bir arada bulunması gerektiği tartışma konusu yapılmaktadır. Burada şunu ifade etmeliyiz ki; katılan ve vekili yan yana oturabiliyor ise sanık ve müdafii de

⁵²² **Yenisey/Nuhoğlu**, s. 704; Ayrıca, yasada geçen disiplin hapsinin tazyik hapsinden farklı olduğu unutulmamalıdır. Duruşmanın düzen ve disiplinin sağlanması için disiplin hapsi müeyyidesi uygulanırken tanık ve bilirkişinin görevlerini ifa etmesini sağlamak için ve azami üç ay olarak uygulanan müeyyide ise tazyik hapsidir. Tazyik hapsinde tanık ve bilirkişi ifade vermeye razı olduğunda hem tahliye edilir ama duruşma düzenini bozan kişiye verilen disiplin hapsinde kişi pişman olur ve düzeni bozmayacağını beyan etse dahi tahliye edilmez. Bkz. **Türe**, s.120.

⁵²³ HMK m. 79,151

⁵²⁴ **Yenisey / Nuhoğlu**, s. 705.

yan yana oturmalıdır⁵²⁵. Bu hususta Türkiye Barolar Birliği'nin Adalet Bakanlığı'na yapmış olduğu istem, duruşma düzeni ile ilgili bu konunun çözümünün mevzuat değişikliğine dayandığından bahisle reddedilmiştir⁵²⁶. Avrupa Birliği raporlarında silahların eşitliği ilkesi gereğince savcının hâkimden aşağıda oturması gerektiği ve Türkiye'nin bu konuda eksikliklerinin bulunduğu ifade edilmiştir⁵²⁷. Gerçekten de, sanığın müdafinin yardımından en iyi şekilde yararlanabilmesinin yolu sanık ile müdafinin yan yana oturması ile sağlanabilecektir ve silahların eşitliği ilkesi de bunu gerektirmektedir. Zaten sanık ile müdafinin ve katılan ile vekilinin beraber oturmasını engelleyen bir yasal düzenleme de bulunmamaktadır. Yukarıda da ifade edildiği üzere duruşma salonlarının mimari özelliği ve dizaynının buna göre yapılması gerekir⁵²⁸.

Duruşmanın yönetiminden sorumlu bulunan mahkeme başkanı ya da hakimin duruşmanın yönetimine ilişkin olarak vermiş olduğu kararlara karşı itiraz ileri sürülmesi halinde mahkeme bu hususta bir karar verecektir (CMK m. 192/2). Bunun dışında mahkeme başkanı ya da hâkimin tarafların beyanlarını dinleme, gözlem yapma ve delilleri değerlendirme gibi yetkileri de vardır. Bu yetkileri kullanan hâkimin oldukça dikkatli ve konuya hâkim olması gerekir⁵²⁹.

3.2.2.4. Duruşmanın İşleyişi

3.2.2.4.1. Genel Olarak

Kovuşturma evresinin en önemli safhalarından birisinin duruşma aşaması olduğunu daha önce ifade etmiştik. Ceza muhakemesinde dosya üzerinden inceleme ile karar verilememektedir. Duruşma için, yargılama makamı ve iddia makamı ile savunma makamının duruşma salonunda bulunması gerekmektedir. Usulüne uygun davetiye çıkarılmalı ve duruşma sırasında tarafların yoklaması muhakkak yapılmalıdır. Tebligatların yapılıp

⁵²⁵ Feyzioğlu, Metin, "Savunma Hakkına İlişkin İki Soru: Savunma Hakkı Kutsal mıdır? Duruşma Salonunda Müdafii ve Sanık Yan Yana Oturabilir mi?", Ankara Barosu Dergisi, Yıl:67, S.1, Kış 2009, <http://www.ankarabarosus.org.tr/site/ankarabarosus/tekmakale/2009-1/2.pdf>, (Erişim Tarihi:03.09.2019) s. 24.

⁵²⁶ Adalet Bakanlığı'nın 24.10.2008 gün ve B.03.0. CİG.0.00.00.05 - 659362-2008/1151/54462 sayılı yazısı

⁵²⁷ http://www.ab.gov.tr/files/ilerlemeraporlariTR/2014_ilerleme_raporu_tr.pdf (Erişim Tarihi: 21.05.2016); Rapor hakkındaki çıkarımlar için, Şen / Ersan, "Avrupa Birliği 2014 Yılı İlerleme Raporu ve Tespitler" (<http://sen.av.tr>, Erişim Tarihi: 21.05.2016)

⁵²⁸ Duruşma sırasında müdafiden fiziki olarak ayrı yerde savunma yapılması hakkındaki bireysel başvuru hakkında bakınız. **Larysa Zıabkina Bireysel Başvurusu**, Anayasa Mahkemesi, T: 21.11.2017, Başvuru Numarası: 2014/5142, (www.kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr, ET: 03.08.2019)

⁵²⁹ Ünver/Hakeri, s.585.

yapılmadığı, kimlerin duruşmaya katıldığı, zorla getirilme kararlarının yerine getirilip getirilmediği ve varsa notlar okunarak duruşma zaptına geçirilir. Duruşmaya başlamadan evvel öncelikle duruşmaya zorunlu olarak katılması gereken kişilerin olup olmadığı saptanmalıdır. Sanığın ve müdafinin bulunup bulunmadığı, çağrılmış tanık ve bilirkişilerin gelip gelmediklerine bakılır. Mahkeme başkanı ya da hâkim bu yoklama işleminden sonra iddianamenin kabulü kararını okunarak duruşmaya başlar (CMK m. 191/1). Daha sonra tanıklar duruşma salonundan dışarı çıkarılır. Sanığın sorgusu yapılır iken tanıkların etkilenmemesi için bu işlem yapılmaktadır. Eğer yetkisizlik kararı verilecek ise ya da hâkimin reddi istemleri var ise bu muhakeme işlemlerinin de sanığın sorgusundan önce yapılması gerekir (CMK m. 18).

İddianame okunur ve tutanağa geçirilir. Daha sonra sanık sorguya alınır. Sanığın kimliği, kişisel ve ekonomik durumu tespit edilir. Zabıt kâtiplerinin de kimlik tespiti yaptığı uygulamada görülmektedir. Daha sonra sanığa iddianame okunur ve anlatılır ve CMK 147. maddedeki hakları hatırlatılarak sorguya geçilir. Bütün bu işlemlerden sonra delillerin değerlendirmesi aşamasına geçilir. Bu aşama duruşma için çok önemlidir. Çünkü mahkeme önüne getirilmeyen ve mahkemede tartışılmayan delil hükme esas alınamaz. Sanığın sorguya çekilmesinden sonra deliller ortaya konulur⁵³⁰. Yani tanık varsa tanık, sanığın sorgulanmasından sonra dinlenilir, bilirkişi, keşif ve diğer ispat vasıtalarının açıklanması ve incelenmesi aşamasına geçilir. Mahkemede ileri sürülmeyen bir delil hükme esas alınamaz. Deliller tarafların huzurunda ortaya konulur ve tartışılır. Delillerin ortaya konulması her delilin tek tek duruşmaya ikamesi ve tarafların her delil hakkındaki görüşlerinin alınması olarak, delillerin tartışılması ise bütün deliller ortaya konulduktan sonra yine tüm deliller hakkında tarafların düşüncelerini belirtmesi olarak anlaşılmaktadır⁵³¹. Eğer duruşmada taraflar gelmemiş ise duruşmanın yapılması olanaksızdır. Özellikle sanığın duruşmada hazır bulunması maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından çok önemlidir. Daha sonra bütün delillerin tartışılması ve değerlendirilmesinden sonra ve sanığın son sözünü söylemesinden sonra hâkim ya da mahkeme başkanı duruşmanın sona erdiğini açıklar (CMK m. 223/1). Böylece artık duruşma bitmiştir ve hüküm devresi başlamıştır⁵³².

⁵³⁰ “Delillerin ortaya konulması ve reddi” başlığını taşıyan CMK’nın 206. maddesinde, “...sanığın tebligata rağmen mazeretsiz olarak gelmemesi sebebiyle sorgusunun yapılmamış olması, delillerin ortaya konulmasına engel olmaz. Ortaya konulan deliller, sonradan sanığa bildirilir” hükmü ile kural olarak sanığın bulunmamasının delillerin ortaya konulmasına engel olmadığı anlaşılmaktadır.

⁵³¹ Centel/Zafer, s.755.

⁵³² Centel/Zafer, s.756.

3.2.2.4.2. *Duruşmanın Başlaması*

Duruşmanın açılması ile duruşmanın başlaması ayrı kavramlardır. Hâkim ya da mahkeme başkanı henüz yasada belirtilen duruşma süjelerinin bulunup bulunmadığını saptamadan duruşmayı açtığını beyan edebilir. Ancak, duruşmada hazır bulunması gerekli kişiler yok ise duruşmaya başlayamaz⁵³³. Yoklama yapılarak ve iddianame okunarak duruşmaya başlanır⁵³⁴. Yoklama duruşmanın yasal süjelerinin tespiti açısından önemlidir ve eğer bu süjelerin yerini aldığı tespit edilmiş ise iddianamenin kabulü kararı sesli olarak okunarak duruşmaya başlanır ve iddianamenin okunduğu da tutanağa geçirilir⁵³⁵.

Duruşmanın başladığını açıklayan da yine yasal olarak ya hâkimdir ya da mahkeme başkanıdır. Çünkü duruşmayı yasal olarak idare eden ve duruşmada delillerin ikamesini sağlayan hâkimdir. Bunun dışında mahkeme başkanı ya da hâkim, duruşmayı açan ve kapayan, duruşmanın düzeni sağlayan, okunacak belgelerin tayini, sorguyu yapan, tanık ve bilirkişileri dinlemek, söz hakkı vermek, ilgililerin sözlerine müdahale ederek gerektiğinde kesmek, tehire karar vermek, sanığın duruşmadan savuşmasını önlemek, devlet sırrı tanığını dinlemek, çapraz sorgu için sanık ve katılanın sorularına aracılık etmek, sanığa haklarını hatırlatmak, tanıklıktan çekinme hakkı olanlara bu haklarının bulunduğunu, yeminden kaçınabileceklerini hatırlatmak, tanığa görevinin önemini hatırlatmak gibi duruşmanın idaresi ile ilgili görevleri mahkeme başkanı ya da hâkim yapacaktır (CMK m. 192, 203).

3.2.2.4.2.1. *Sanığın Bağısız Olarak Duruşmaya Alınması*

Sanık, kural olarak duruşmada hazır bulunması gereken kişilerden olduğundan, mahkeme sanığın hazır olup olmadığına bakar ve duruşmaya katılmadığını gördüğünde yeni bir duruşma günü belirleyerek duruşmanın ertelenmesine karar verebilir. Mahkemenin bu kararı henüz duruşma başlamadığı için bir “*ara verme*” kararı da sayılmaz. Bu karar daha çok toplantı nisabı gerçekleşmeyen hallerdeki gibi bir tutanakla duruşma süjelerinin eksik olduğu

⁵³³ Duruşma hazırlığı devresinde belirlenen gün ve saatte dosya numarasına göre, mübaşir davanın taraflarını salona alır. Müşteki, varsa vekili, sanık ve vekili, tanık/tanıklar duruşma salonuna alınarak isimleri zapta geçirilir. Bkz. **Türe**, s.60.

⁵³⁴ **Ünver/Hakeri**, s. 584.

⁵³⁵ **Parlar / Hatipoğlu / Yüksel**, s. 584.

durumunun tespit edilmesi ve yeni bir duruşma tarihi belirlenmesi “*duruşmanın ertelenmesi*” şeklindedir. Mahkemece, yapılan yoklamada duruşmada eksik kişiler bulunduğu halde yine de duruşmaya başlanılmış ise, mahkemenin yaptığı işlemler yapılmamış sayılır⁵³⁶. Mahkeme, sanığın dışında çağrılan tanıkların ve bilirkişilerin gelip gelmediği de bakar (CMK m. 191/1). Tanıklar gelmiş ise, bu tanıkların, sanık duruşma salonuna alınmadan tekrar dışarı çıkarılması yasal zorunluluktur (CMK m. 191/2)⁵³⁷. Tanıkların dışarı çıkarılmasından sonra sanık kelepçesiz (bağsız) olarak salona alınır ve mahkeme başkanı ya da hâkim tarafından sanığın kimlik bilgileri, kişisel ve ekonomik durumu tespit edilir (CMK m. 191/3-a)⁵³⁸.

3.2.2.4.2.2. Sanığın Kimlik Tespiti, Kişisel ve Ekonomik Durumu Hakkında Bilgi Alınması

Sanığın kimlik bilgileri hakkında doğru bilgi vermesi ve hâkimin kimlik bilgisi hakkındaki sorularına cevaplandırma zorunluluğu vardır. Sanığın kişisel ve ekonomik durumu, sanığın pişmanlığı gibi hususların yargılamada gözetilerek sanığa kendi durumuna uygun ceza verilmesi halinde ise kovuşturmada “*cezaların bireyselleştirilmesi ilkesi*” olarak ifade edilmektedir. Her suç işleyene aynı ceza verilmesi hukuki değildir. Suç aynı olabilir ama sanığın kendine has özellikleri muhakkak mahkemece gözetilmelidir. Sanığın, mali durumu, çalışıp çalışmadığı, medeni hali, çocuk sayısı, eğitim durumu, sabıka durumu öğrenilmelidir. Örneğin, sanık, mağdurun zararlarını gidermiş ise bu mağdurun zararlarını gidermeyen sanık ile aynı kefeye konulmamalıdır. Suçtan zarar görenin mağduriyetini gideren sanık için ceza bireyselleştirilerek daha az ceza verilebileceği gibi hatta bazı suçlar için hiç ceza verilmemesi de söz konusu olabilmektedir. Ayrıca mahkeme, suç kim işledi ise ona karşı cezai müeyyideyi uygulanmaktadır. Çünkü ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi gereği kolektif ceza sorumluluğu bulunmaz (Anayasa, m. 38/7; TCK m. 20). Ayrıca, tüzel kişilerin işlem ve eylemlerini onların yasayla kurulan tüzel kişiliği değil de o tüzel kişiliği meydana getiren organlarını temsil eden gerçek kişiler tarafından icra edildiğinden tüzel kişilerin tüzel kişiliğinin kendisinin değil, suç sayılan fiili icra eden tüzel kişiliğin gerçek kişi temsilcisinin ceza ehliyeti bulunmaktadır. O halde tüzel kişiler özel hukuk açısından hak ve fiil ehliyetine sahip olsalar dahi, ceza hukuku açısından ceza ehliyetleri bulunmamaktadır. Tüzel kişiyi

⁵³⁶Yenisey/Nuhoğlu, s. 705.

⁵³⁷Ünver/Hakeri, s.584.

⁵³⁸ Sanığın adı soyadı, ikameti, ana baba adı, nüfusa kayıtlı olduğu yer, doğum yeri ve tarihi, medeni hali ve çocuk sayısı, okul durumu, mali durumu, sabıka durumu yazılmaktadır. Bkz. Türe, s.61.

temsil eden gerçek kişilerin iradesinin tüzel kişiliğin iradesini temsil ettiği düşüncesi sadece özel hukuk için geçerli olabilir yoksa suçlu kişiliğinin ağır müeyyidelere tabi tutulduğu ve önemli ölçüde ciddiye alındığı ceza hukuku açısından gerçek kişinin iradesini bir kenara koyarak tüzel kişiyi cezalandırmak ceza hukukunun dayandığı temel ilkelere aykırı olacaktır. Aksi halde tüzel kişileri kullanmak suretiyle gerçek kişiler birçok suçları işleyerek topluma büyük zarar vermiş olacaklardır⁵³⁹.

Hülasa, sanık kimlik bilgileri hakkında susma hakkı kullanamaz, kimlik bilgilerine ilişkin sorulara doğru olarak cevap vermekle yükümlüdür. Aksi halde TCK' nın 206. maddesindeki suç ortaya çıkabilir⁵⁴⁰. Ayrıca hâkim yasada belirtilmemiş olsa dahi sanığın oturduğu yeri dahi sorma yetkisi vardır. Ayrıca, yasada sanığın salıverilmesi halinde, yetkili yargı merciine ya da tutukevi müdürüne telefon numarasını ve adresini bildirmesi zorunluluğu getirilmiştir. Eğer sanığın bildirdiği bu adreste bir değişiklik olmuş ise bunu da yeniden beyanda bulunmak suretiyle bildirmekle yükümlüdür (CMK m. 106). Hâkimin, sanığın sorgusundan evvel sormuş olduğu bu sorular onun kişiliğini ve suçu hangi statüde gerçekleştirdiğini tanımak içindir. Ancak hâkimin sanığın kişiliğinden daha çok onun kusur durumu ve suçu bakımından özellik taşıyan sorulara kayması halinde bu sorular artık kimlik bilgisi tespit sorusu değil bir sorgu mahiyetini olduğu kabul edilmelidir. Burada hâkimin sorduğu sorularda dikkat etmesi gereklidir. Çünkü hâkimin daha sonraki aşamada başlayacağı sorgulamadan önce sanığa yasal haklarını bildirmek ve onun susma hakkı olduğunu, müdafii yardımından faydalanabileceğini hatırlatma yükümlülüğü bulunmaktadır⁵⁴¹.

3.2.2.4.2.3. Sanığın Suçlamaya Neden Olan Fülleri ve Deliller ile Bunların Hukuki Nitelendirmesi Hakkında Bilgi Verilmesi

Kimlik bilgilerinin tespiti, sanığın kişisel ve ekonomik durumu hakkında bilgi alındıktan sonra sanığa hakları hatırlatılmadan sorgu mahiyetinde suç ve kusurla ilgili sorular sorulması muhakeme hukukuna uygun düşmeyecektir. Kimlik bilgilerinin tespitinden sonraki

⁵³⁹ Aslan, Yasin, "Türk Hukukunda Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu" Ankara Barosu Dergisi, Sayı 2, Yıl: 2010 s.245.

⁵⁴⁰ Yenisey/Nuhoğlu, s. 726.

⁵⁴¹ Savcının bir hukukçu olması ve yılların verdiği bir tecrübeye sahip olması karşısında, sanığın çoğunlukla hukuk eğitimi almamış, tecrübesiz bir sanık bulunması sebebiyle savcıya yetkilerinin hatırlatılmadığı halde mahkemece sanığa haklarının hatırlatılması silahların eşitliği ve adil yargılanma hakkına aykırılık oluşturmaz. Karakehya, Maddi Gerçeğin Tespiti, s. 124-125.

aşamada yasal olarak iddianame veya iddianame yerine geçen belgenin okunması ve anlatılması gerekir. Sanığa bu belgelerde geçen ve kendisine isnat edilen suçlamaların dayanağını oluşturan eylemler ile deliller ve suçlamanın hukuki niteliği anlatılır. 2016 tarihinde yapılan 6763 sayılı yasadan önceki dönemde iddianame çağrı kâğıdı ile sanığa tebliğ edilmiş olsa dahi duruşma salonundan muhakkak okunmaktaydı. Ancak, çok geniş çaplı iddianamelerin duruşma salonunda saatlerce okunması duruşmanın makul sürede bitirilmesini engellediği düşünülerek bir yasal değişiklik ile iddianamenin okunması yönteminden sadece iddianın hâkim tarafından sanığa anlatılması yöntemine geçilmiştir⁵⁴². Basit suçlarda ise, hâkimin iddiayı sanığa anlatmamasının hükmü etkilemediği kabul edilmektedir. Sanığa mahkemece yapılan bu açıklamaların sanığın suçlamayı öğrenme hakkı ile de doğrudan ilgilidir (CMK m. 191/3-b). Daha sonra sanığa “*susma hakkı*” bulunduğu ve diğer yasal hakları bildirilecektir (CMK m. 191/3-c). Sanığın kovuşturma evresinde mahkeme başkanı ya da hâkim tarafından haklarının bildirilmeden sorgusunun yapılması halinde bu hukuka aykırı bir delil sayılacak reddi gerekecektir (CMK m. 206/2)⁵⁴³. Mahkemece adil yargılama kapsamında sanığa haklarının öğretilmesi gerekmekte ve daha sonra sorgulama işlemi icra edilmelidir⁵⁴⁴. Sanık, susma hakkını kullanmayacağını ve suçlamalara karşı açıklama yapabileceğini beyan ettiği takdirde artık mahkeme başkanı ya da hâkim tarafından usulüne uygun olarak sanığın sorgusu yapılacaktır (CMK m. 191/3-d). Burada ifade edilmesi gereken bir diğer husus ise, ilk derece mahkemelerinde yetkisizlik iddiasının ve hâkimin reddinin hâkimin sorgusundan önce talep edilmesi gereğidir (CMK m. 18/1, 25/1)⁵⁴⁵.

3.2.2.4.2.4. Sanığa Isnat Edilen Suçun Açıklanması

Sanığın suçlamayı öğrenme hakkı çerçevesinde sanığa isnat edilen suçun da açıklanması gerekir. İddianamenin okunması, eylemlerin, delillerin ve hukuki nitelendirmenin sanığa açıklanmış olması sanığın kendisine isnat edilen suçu öğrendiği anlamına gelmemektedir. Sanığa yüklenen suçun mahkeme tarafından muhakkak anlatılması gerekir⁵⁴⁶.

⁵⁴² Yargıtay kararlarında, iddianamenin okunmaması ya da okunsa dahi tutanağa geçirilmemesi ve bu şekilde sanığın sorgusunun yapılması bozma sebebi sayılmaktadır. Bkz. “... *Sanığın savunmasının tespiti sırasında iddianamenin okunmaması ya da okunmuş ise oturum tutanağına yazılmaması suretiyle 5271 Sayılı CMK’nın 191/3-b maddesine aykırı davranılması bozmayı gerektirmiştir.*” **Yargıtay**, 6. CD, T: 23.05.2018, E: 2015/8933, K: 2018/4007, (http://www.kazanci.com.tr. Erişim Tarihi:17.08.2019)

⁵⁴³ **Yenisey / Nuhoglu**, s. 721-725.

⁵⁴⁴ **Birtek**, s. 297.

⁵⁴⁵ **Ünver / Hakeri**, s. 584.

⁵⁴⁶ **Centel / Zafer**, s. 758.

Aksi halde sanığın savunma hakkı kısıtlanmış olacaktır. Böylece sanık o ana kadar kendisine isnat edilen suçu öğrenmemiş ise bunu öğrenme imkânına sahip olacaktır. Mahkeme başkanı ve hâkim duruşmayı yöneten sùjeler olduğundan bu görevi yapmalıdır. Ayrıca AİHS'nin adil yargılanma hakkı ile ilgili 6/3-a maddesinde, “*sanık kendisine yöneltile suçlamanın niteliğı ve nedeni hakkında en kısa zamanda anladığı dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmelidir*” hükmü gereğince mahkemenin bu görevi dikkate alması elzemdir⁵⁴⁷. Sanık, kendisine isnat edilen suça dair maddi olgular ve hukuki nitelendirmelerin tamamından haberdar olmalıdır. Sanığa “*açık ve tam bir bildirim*” yapılmaması adil yargılanma hakkının ihlalidir⁵⁴⁸.

3.2.2.4.2.5. Sanığa Haklarının Hatırlatılması

Duruşmada, iddianamenin okunup hâkim veya mahkeme başkanı tarafından sanığa anlatılması ve sanığın isnat edilen suçlardan haberdar edilmesinden sonra sanığa yasal hakları hatırlatılmalıdır. Sanığa, hakları hatırlatılmadan sorguya başlanamaz. Sanığın hakları hatırlatılmadan sorgusunun yapılması halinde, Yargıtay bu hukuka aykırılığı mutlak bozma sebebi olarak kabul etmektedir⁵⁴⁹. Burada sanığa CMK' nın 147. maddesindeki haklar ile “*susma hakkı*” olduğu belirtilmelidir. Hâkim tarafından, sanığa isnat edilen suça konu olay ve buna ilişkin hukuki nitelendirme neyse bunlar anlatılmalıdır, hukuki yardım alabilmesi için müdafii hakkı bulunduğu, müdafii seçebilecek durumda olmadığı ya da talep etmesi halinde kendisine baro tarafından bir müdafii görevlendirilebileceğı, muhakemeye yön verebileceğı ve lehine olan hususları ispat etmek ve aleyhine olan hususları ortadan kaldırmak için delil toplatılmasını isteyebileceğı, tercümandan faydalanabileceğı sanığa hatırlatılmalıdır. Mahkeme başkanı sanığa isnat edilen suçu bildirir⁵⁵⁰, müdafii hakkının olduğu eğer müdafii tayin edebilecek gücü yok ise baro tarafından kendisine müdafii tayin edilebileceğı ve müdafinin hukuki yardımından faydalanabileceğı açıklanır. Kendi aleyhine delil göstermeyebileceğı ve susma hakkının bulunduğu hatırlatılır. Eğer lehine olan delilleri var ise bunu mahkemeye sunabileceğı sanığa söylenir. Sanık, susma hakkını kullanmayacağını ifade

⁵⁴⁷ Centel/Zafer, s.757.

⁵⁴⁸ Inceoğlu, Adil Yargılanma Hakkı, s. 48.

⁵⁴⁹ Çetin, Beytullah, Savunma Hakkının Kısıtlanması, Selçuk Üniversitesi SBE Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2017, s. 114-115.

⁵⁵⁰ “Suç olduğu düşünülen ve yaptırım gerektiren maddi olayın ne olduğunun sanığa bildirilmesi adil yargılanma için çok önemlidir.” Bkz. Türkel, Yüksek Lisans Tezi, s. 52.

eder ise savunması alınır⁵⁵¹. Savunma sırasında mahkeme başkanı doğrudan soru sorabileceği gibi diğer hâkimler başkanın izni ile sanığa soru sorabilirler. Sorular, önceden belirlenmiş belli bir amaca yönelik ve telkin edici mahiyette olmamalıdır⁵⁵². Mahkeme, sanığın her halini gözlemlemeli ve yalana meyil edip etmediği hakkında değerlendirme yapmalıdır. Uygulamada hatalı olarak sanığa hakları hatırlatılmadığı halde “*hakları hatırlatıldı*” şeklinde tutanağa ifade yazdırıldığı görülmektedir. Sanığın susma hakkını kullanması onun aleyhine kanaat olarak yorumlanamaz⁵⁵³. Hiç kimse kendi suçsuzluğunu ispat zorunda değildir. İspat yükü her zaman iddia makamındadır. Hiç kimse suçunun ispatlanması için soruşturma ya da kovuşturma makamları ile işbirliği yapmak zorunda değildir (CMK m. 90, 147 ve Yakalama Yönetmeliği m. 6/4). Kovuşturma makamları, bir kişinin susma hakkını kullanması dolayısıyla delil toplama, delilleri muhafaza etme, delilleri araştırma görevinden imtina edemez⁵⁵⁴. Susma hakkını kullanan bir kişiden delil elde etmek amacıyla kan örneği alınabilir. Sanık, buna katlanmak zorundadır. Ancak hileli yollar ile bir kişiden delil elde etme yoluna gidilmesi dürüst yargılama ilkesine uygun değildir. Bir kişinin kendisi ya da yakınları suçlamaya zorlanamaması ve suçlayıcı beyanda bulunmama hakkının olması, susma hakkı olması adil yargılanma hakkı ile de doğrudan ilgilidir. Ayrıca uluslararası sözleşmeler ile bu temel hakların koruma altına alındığı unutulmamalıdır (İHAS m. 6/1)⁵⁵⁵.

3.2.2.4.3. Sanığın Sorgusu

Hâkim veya mahkeme tarafından, sanığın soruşturmaya ya da kovuşturmaya konu suç ile ilgili olarak dinlenilmesine “*sorgu*” denir (CMK m. 2-h). Sanık, duruşmada yer almaksızın, sorgusu yapılmaksızın, kendisini savunmaksızın bir yargılamaya tabi tutularak hakkında ceza verilemez. Savunma hakkı, hukuki dinlenme ya da meram anlatma ilkesini de kapsar mahiyette önemli bir temel haktır. Anayasa’mızın 36. maddesinde, “*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde iddia ve savunma hakkına*

⁵⁵¹ Duruşmanın yüz yüzeliği ilkesi gereğince sanık, olayla ilgili bildiklerini anlatmalı ve detaylı bir savunma yapmalıdır. Sanığın “*Eski savunmamı tekrar ederim*” gibi bir beyanı mahkemece kabul edilemez. **Türe**, age., s. 61.

⁵⁵² **Birtek**, s. 91.

⁵⁵³ **Unver/Hakeri**, s.67.

⁵⁵⁴ Sanığın duruşmadaki çapraz sorgusunda ise, eğer sanık susma hakkını kullanıyor ise sorgusu ya da doğrudan soru yöneltilmesi mümkün değildir. Ancak tanık ve bilirkişinin susma hakkı bulunmadığından sanık hakkındaki sınırlama tanık ve bilirkişiler açısından bulunmamaktadır. Tanıklıktan çekinebilme durumu bulunduğu halde, bu hakkını kullanmayan tanığın da çapraz sorgu yoluyla doğrudan soru yöneltilmesi susma hakkını ihlal anlamına gelmemektedir. Bkz **Parlar / Öztürk**, s.26.

⁵⁵⁵ **Unver / Hakeri**, s. 77.

sahiptir” ifadesi yer almaktadır⁵⁵⁶. Uygulamada hatalı olarak sanığın kollukta verdiği ifade duruşmada okutularak bir diyeceği olup olmadığı sanığa sorulmakta ve sanığın olumlu ya da olumsuz cevabı tutanağa geçirilmektedir ve bu şekilde sorgu yapılmaya çalışılmaktadır. Sanığın eski ifadesi sadece duruşmadaki ifadesi ile çelişkili olduğu durumda okunmalıdır (CMK m. 213). Bunun dışındaki ceza muhakemesi uygulamaları hukuki değildir⁵⁵⁷.

Mahkeme başkanı veya hâkim, savunma yapmak isteyen sanığı sorguya çeker ancak sanık susma hakkını kullanıyor ise sanığın sorgusu mümkün değildir⁵⁵⁸. Sanık, hakkındaki iddialara cevap verebilmeli, mahkeme erişim hakkı engellenmemeli ve sanığın savunması mahkemece dikkate alınmalıdır. Mahkeme kural olarak hükmünü vermeden önce sanığı dinlemek zorundadır. Sanık, mahkemeye derdini anlatamıyor ise, hâkim ve savcının sorduğu sorulara cevap verme imkânı yok ise ya da aleyhe olan tanıklara soru soramıyor ise ve bu şekilde muhakemeye yön veremiyor ise bu durumda, sanığın adil bir şekilde yargılandığı ve savunma hakkını, hukuki dinlenme hakkını kullandığı söylenemez. Mahkemenin sanığı istinabe yolu ile dinlemesi halinde yine dosya üzerinden karar verileceğinden, burada da sanığın meram anlatma ilkesi zarar görmüş olduğu kabul edilmektedir⁵⁵⁹.

Duruşmayı yöneten hâkim ya da mahkeme başkanı sanığı sorgulayan kişidir. Eğer sanık tutuklu ise bağısız olarak duruşma salonuna alınır. Tutuksuz ise zaten bağ bulunmayacaktır (CMK m. 191)⁵⁶⁰. Sanığın duruşma salonuna alınması ile tanıklar dışarı çıkarılacaktır çünkü sanığın vermiş olduğu ifadeden tanıkların etkilenmemesi gerekir. Kovuşturma aşamasında bir yargılama ve bir hâkim söz konusu olduğundan ilk kez savunma olgusu ortaya çıkmaktadır. Sanığın sorgusunun savunma hakkının kullanılması mahiyeti

⁵⁵⁶ “Anayasa’nın “Hak Arama Hürriyeti” başlıklı 36. maddesinde, “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.”; “Temel hak ve hürriyetlerin korunması” başlıklı 40. maddesine 4709 sayılı Kanun’un 16. maddesiyle eklenen ikinci fıkrasında, “Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.” kuralı yer almış; 40. maddenin 2. fıkrasının gerekçesinde, bireylerin yargı ya da idari makamlar önünde sonuna kadar haklarını arayabilmelerine kolaylık ve imkân sağlanmasının amaçlandığı, son derece dağınık mevzuat karşısında kanun yolu, mercii ve sürelerin belirtilmesinin hak arama, hak ve hürriyetlerin korunması açısından zorunluluk hâline geldiği belirtilmiş; “Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı” başlıklı 74. maddesinde ise “Vatandaşlar ve karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla Türkiye’de ikamet eden yabancılar kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikâyetleri hakkında, yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisine yazı ile başvurma hakkına sahiptir. Kendileriyle ilgili başvuruların sonucu, gecikmeksizin dilekçe sahiplerine yazılı olarak bildirilir... Bu maddede sayılan hakların kullanılma biçimi, Kamu Denetçiliği Kurumunun kuruluşu, görevi, çalışması, inceleme sonucunda yapacağı işlemler ile Kamu Baş denetçisi ve kamu denetçilerinin nitelikleri, seçimi ve özlük haklarına ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir.” kuralına yer verilmiştir. “Anayasa Mahkemesi’nin E: 2016/143, K: 2017/23, (<http://www.anayasa.gov.tr>., ET: 05.02.2019)

⁵⁵⁷ Centel / Zafer, s. 758.

⁵⁵⁸ Yenisey / Nuhoğlu, s. 707.

⁵⁵⁹ Ünver/Hakeri, s. 19.

⁵⁶⁰ Soyaslan, s.375.

olduğu kadar muhakemede delil olma vasfı da bulunmaktadır⁵⁶¹. Kovuşturma aşaması içerisindeki duruşma devresinde, sanığın savunmasıyla doğrudan ilgili bulunan hâkimin sorgusu gerçekleşmektedir (CMK m. 2). Sanığın sorgusunun duruşmada yapılan en önemli muhakeme işlemlerden biri olduğunu açıktır. Sorguda sanık, somut olayı en iyi bilen kişi olduğundan, suç teşkil eden bu olay hakkındaki bildiklerini hâkime anlatmaktadır. Sanığın bu anlatımı sözlü olarak yapması gerekir. Hâkim ve taraflar da soruyu sözlü olarak sorarlar. Çünkü duruşmada sözlülük ilkesi bulunmaktadır. Sanık olay hakkındaki bildiklerini anlattıktan sonra kendisine sorulan sorulara eğer susma hakkını kullanmıyor ise cevap vermelidir. Sanık susma hakkını kullanıyor ise cevap vermek zorunda değildir, ancak sanık susma hakkını kullanıyor ise de yazılı savunma yapabilir⁵⁶². Susma hakkı, savunma hakkının bir parçasıdır. Hakkaniyete uygun bir yargılamada, hiç kimse kendi aleyhine delil vermeye ve kendi mahkûmiyetine yardımcı olmaya zorlanamaz⁵⁶³. Sanığın savunma hakkı sınırlandırılmamalıdır⁵⁶⁴. Sanığın sorgulanması ile elde edilen bilgiler muhakemedeki “*beyan delili*” içerisinde yer alır. Sanığın sorgulanması ile sanık hem yargılamanın süjesi ve hem de objesi durumuna gelecektir. Ancak sanıktan delil elde edilmeye çalışan hâkim ya da savcı onun temel hak ve özgürlüklerini, özel hayatını, konut dokunulmazlığını hukuka aykırı olarak ihlal edemez. Örneğin, sanık susma hakkını her zaman için kullanmakta özgürdür. Hâkim tarafından sanık, kendi aleyhine beyanda bulunmaya ve delil vermeye zorlanamaz. Sanığın bu hakkı temel hak ve özgürlükler çerçevesinde anayasal güvence altındadır⁵⁶⁵. Somut olayı anlatan sanığın gerçeği söylememe ihtimali vardır. Sanığın menfaati gereği gerçeği gizleme durumu da olabilir ya da sanık başkasının suçunu da üstlenmiş olabilir. Bütün bu beyanları değerlendirecek olan hâkimdir. Ayrıca, sorgusu yapılan kişinin gerçekten sanık olup olmadığı da dikkate alınmalıdır. Sanık, kimlik bilgileri hakkında doğru bilgi vermek zorundadır⁵⁶⁶. Eğer kimlik denetiminde başka birinin sorgulandığı tespit edilmiş ise mahkemece, tekrar sorgu işlemi yapılacaktır. Bazı hallerde sanık, mazeretsiz olarak duruşmaya katılmamış ise sorgusu yapılmadan da delillerin ikamesi aşamasına geçilebilir. Sanığın duruşmada verdiği beyanları ile daha önceden Cumhuriyet savcısı tarafından alınan ve müdafinin hazır

⁵⁶¹ Unver/Hakeri, s. 591.

⁵⁶² Yenisey/Nuhoğlu, s. 726.

⁵⁶³ Inceoğlu, Adil Yargılanma Hakkı, s. 76.

⁵⁶⁴ Aydın, Çağrı Kan, “Adil Yargılanmanın Bir unsuru Olarak “Susma Hakkı”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2010, S. 91, s. 147-148.

⁵⁶⁵ Yenisey / Nuhoğlu, s. 724.

⁵⁶⁶ Kimliği hakkında gerçeğe aykırı bilgi veren sanık hakkında “görevini yapan memura kimliği hakkında bilgi vermeme suçu işlenmiş olacaktır. Kabahatler Kanunu 40/1. maddedeki bu fiil sebebiyle sanık hakkında bir takım idari yaptırımlar uygulanabilir. Sanık kimliği ile ilgili soruları doğru olarak cevaplandırmak zorundadır. Bkz. Soyaslan, s. 376.

bulunduğu kolluk önünde alınan ifade ile duruşmadaki sorgu arasında çelişki bulunması halinde daha önceki ifadelerine ilişkin tutanaklar duruşmada okunabilir. Ancak, müdafinin hazır bulunmadığı, sanığın kolluk tarafından alınan ifadeleri duruşmada okunamaz (CMK m. 213). Sanığın sonradan duruşmaya katılması durumunda, ortaya konulan bu deliller sanığa bildirilir (CMK m. 206/1). Duruşma sırasında hâkimin alacağı kararlarda ilgili tarafların görüşleri de alınacaktır (CMK m. 33)⁵⁶⁷.

3.2.2.4.4. Sanığın Dışarı Çıkarılması

Duruşma sırasında sanığın yüzüne karşı suç ortaklarından birisinin ya da tanığın korkusundan ya da başka bir sebeple gerçeği söylemeyeceği kanaatine varan mahkeme, o tanık ya da sanığın ifadesi alınır iken sanığı duruşma salonundan çıkarabilir. Sanık, tekrar duruşma salonuna alındığında tutanaklar okunur ve tutanakların içeriği anlatılarak gerekli bilgilendirme yapılır (CMK m. 200). Bu ifadeye karşı bir diyeceği olup olmadığı sorulur (CMK m. 215)⁵⁶⁸. Sanığın savunma hakkı adil yargılanma hakkı ile ilgilidir ve sanık duruşma salonunda hazır bulunarak lehine ve aleyhine olan hususları bizzat görerek buna karşı bir diyeceği varsa bunu söyleyebilmelidir. Bu yönüyle sanığın duruşma da bulunma hakkı vardır. Ancak yukarıda belirtilen istisnalar yanında CMK'nın 200. maddesinde, "*Sorgu sırasında sanığın mahkeme salonundan çıkarılabilmesi*" başlığı altında "(1) Sanığın yüzüne karşı suç ortaklarından birinin veya bir tanığın gerçeği söylemeyeceğinden endişe edilirse, mahkeme, sorgu ve dinleme sırasında o sanığın mahkeme(duruşma) salonundan çıkarılmasına karar verebilir. (2) Sanık tekrar getirildiğinde, tutanaklar okunur ve gerektiğinde içeriği anlatılır" hükmüne yer vermiştir. Bu düzenleme ile mahkemece sorunun sağlıklı ve amaca uygun olarak yapılabilmesi hedeflenmektedir. Burada, mahkemenin maddi gerçeğe ulaşma amacı, sanığın duruşmada bulunması hakkından daha üstün tutulmuştur⁵⁶⁹. Ancak, madde metninde geçen gerçeği söylemeyeceğinden endişe edilmesi gibi çok geniş bir kavrama yer verilmesi sanığın duruşmada hazır bulunma hakkını olumsuz yönde etkileyecektir. AİHM kararlarında bu tür haller için müdafinin sanık duruşma salonunda olmasa dahi iddia tanığına soru sorma hakkının engellenemeyeceği ve ayrıca sanığın duruşma salonuna tekrar alındığında tanığın söylediklerinin kendisine aktarılması ve sanığın buna karşı bir diyeceği var ise bunu tanığa

⁵⁶⁷Yenisey / Nuhoglu, s. 725.

⁵⁶⁸Soyaslan, s.378; Ayrıca, sanığın duruşmaya yeniden alınması ile yapılan bilgilendirme, duruşmadaki yüz yüzelik ilkesinin sağlanması ve her şeyin duruşma salonunda yüz yüze tartışılmasını sağlamak ve böylece maddi gerçeğin ortaya çıkmasını sağlamak amacına yöneliktir. Bu bilgilendirme aynı zamanda sanığın savunma hakkı açısından da çok önemlidir.

⁵⁶⁹Özbek ve Diğerleri, s.123.

sorma imkânının tesis edilmesi şartı aranmaktadır. Eğer sanığın sonradan sorduğu bu sorular hakkında da sanığın duruşma salonunda bulunması halinde tanığın gerçeği söylemeyeceğinden endişe ediliyor ise, sanık tekrar duruşma salonundan çıkarılabilir⁵⁷⁰. Bu geniş anlamlı ifade nedeniyle hâkime çok geniş bir kıyas yapma yetkisi verdiğiinden keyfi muamelelere mahal verecek bir durum ortaya çıkmıştır. Madde metninin yeniden düzenlenerek daha belirgin bir ifadeye kavuşturulması gerekmektedir⁵⁷¹. Sanığın disiplin amaçlı olarak davranışları sebebiyle duruşma düzeninin bozulacağı, duruşmanın tehlikeye düşeceği, sanığın saldırgan davranışları vs. gibi durumların ortaya çıkacağı anlaşıyor ise sanık duruşma salonundan çıkarılır (CMK m. 204). 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda madde metninde sadece *“duruşmanın düzenli olarak yürütülmesini tehlikeye sokacağı anlaşıldığında sanık,”* ifadesi kullanılarak sadece sanığın duruşma salonundan çıkarılması yetersiz ve eksik bir düzenleme olmuştur. Zira sanık dışındaki duruşma süjeleri de duruşma düzenini bozabilme ihtimali vardır. Bu nedenle sadece sanık için değil daha geniş bir anlam ifade eden ve 1412 sayılı eski CMUK' ta geçen *“bir kimse”* ifadesinin tekrar yasal değişiklik ile madde metnine konulması uygun olacaktır⁵⁷². Özellikle örgütlü suçlarda, gizli tanık⁵⁷³ dinlenebileceği gibi davaların birleştirilmesi (daha sonra da dava birleştirilebilir) durumunda ortaya çıkan sanıkların birbiri aleyhine yeminsiz bir şekilde tanık olarak dinlenmesi halinde tanıkların korunması gerekeceğinden bu tür davalarda sanık, duruşma salonundan çıkarılabilir. Çünkü CMK'nın 58/3 maddesinde, *“...hazır bulunanların huzurunda dinlenmesi, tanık için ağır bir tehlike teşkil edecek ve bu tehlike başka türlü önlenemeyecekse ya da maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından tehlike oluşturacaksa; hâkim, hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan da tanığı dinleyebilir.”* hükmü yer almaktadır. Bu nedenle duruşmada hazır bulunan sanık başka bir odaya ya da yere alınabilecektir⁵⁷⁴. Bir diğer istisna ise çocukların yargılanması ile ilgilidir. Eğer suça sürüklenen çocuğun yararı var ise, duruşma salonundan çocuk çıkarılabilir. Eğer çocuk sorgusu yapılmış ise mahkemece duruşmada hazır bulunmamasına da karar verilebilir⁵⁷⁵. Sanığın duruşma salonda bulunmaması ile ilgili önceki sayfalarda bilgi verildiğinden burada daha fazla tekrara girmeyeceğiz.

⁵⁷⁰ Karakehya, s.125.

⁵⁷¹ Ünver/Hakeri, s. 582.

⁵⁷² Ünver/Hakeri, s. 586.

⁵⁷³ Şen, Ersan, “Gizli Tanık”, Nevşehir Barosu Dergisi, Mart 2014, Yıl:1 Sayı:1, s. 273.

⁵⁷⁴ Ünver/Hakeri, s. 583.

⁵⁷⁵ 5395 sayılı çocuk koruma kanonun “duruşma” başlığını taşıyan 22. maddesinin 3. fıkrasında: *“Duruşmalarda hazır bulunan çocuk, yararı gerektirdiği takdirde duruşma salonundan çıkarılabileceği gibi sorgusu yapılmış çocuğun duruşmada hazır bulundurulmasına da gerek görülmeyebilir.”* hükmü yer almaktadır. Bkz. Ünver / Hakeri, s. 583.

3.2.2.4.5. Delillerin Ortaya Konulması ve Tartışılması

Ceza yargılamasına konu olayın aydınlatılması, uyuşmazlığın neticelendirilmesi ve maddi gerçeğe ulaşılması için kullanılan ispat araçlarına “*delil*” adı verilmektedir⁵⁷⁶. Delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi ise, hüküm verme faaliyetine katılan süjeler tarafından delillerin duruşmada öğrenilmesi ile mümkündür. Delillerin tartışılması ve tarafların bilgilenme hakkı çelişmeli yargılama için vazgeçilmezdir⁵⁷⁷. Böylece, her delilin değeri, duruşmada tespit edilmiş olacaktır⁵⁷⁸. Ceza yargılamasında her şey delil olabilir. Delil vasfını değerlendirirken hâkim vicdani kanaatine göre karar verecektir. Vicdani kanaat ise, ceza yargılamasındaki kolektif ispat çabasının hâkim üzerinde oluşturduğu özgür kanaattir. Hâkim, bu vicdani kanaatini sadece duruşmaya ikame edilen ve tartışılan delillere göre oluşturabilir. Hâkim, duruşmada ileri sürülen delilleri serbestçe ve vicdani kanaatine göre takdir edebilecektir.⁵⁷⁹ Ancak yargılamadaki delilin, hukuka uygun olarak elde edilmiş, olayı temsil edici, somut yani erişilebilir, akla ve mantığa uygun ve müşterek bir şekilde yani duruşma açılarak sağlanmış olması gerekir⁵⁸⁰. Toplanan delillerin sanığın yokluğunda ortaya konulması ve yeterince tartışılmadan kabul edilmesi adil yargılanma hakkının ihlalidir. Çünkü, hâkim, sanığın duruşmada bulunma hakkını gözetmelidir⁵⁸¹. Hâkim, duruşmaya sunulan bir delile neden değer vermediğini kararında belirtilir. Hâkim ya da hâkimler bir şeyin delil vasfının olup olmadığına tahminlere ya da inançlara göre karar veremez⁵⁸². Hâkim, akla ve mantığa uygun değerlendirmeler yapmalıdır. Hâkimin, genel kültürü, bilgisi ve görgüsü ise akla ışık tutan veriler olmaktadır⁵⁸³. Bu açıdan delil vasfının değerlendirilmesinde vasıtasızlık ilkesi⁵⁸⁴ çok önemlidir⁵⁸⁵. Ayrıca duruşmaya ara verilmeden hükme ulaşılması da

⁵⁷⁶ Üner / Hakeri, s. 589; Gödekli, s. 1818.

⁵⁷⁷ Taner, s. 87-90.

⁵⁷⁸ Parlar / Hatipoğlu / Yüksel, s. 589.

⁵⁷⁹ Parlar / Hatipoğlu / Yüksel, s. 4.

⁵⁸⁰ Birtek, s.63.

⁵⁸¹ İncoğlu, Adil Yargılanma Hakkı, s. 70-71; Tartışma hakkı gereğince, mahkemenin tarafları dinlemesi, hem iddia tarafında hem de savunma hakkında cevap hakkı verilmesi ve yeni iddia ve delil ileri sürme imkanının bulunması gerekir. Bkz. Taner, s. 91.

⁵⁸² “Ceza Yargılamasının amacı hiç bir duraksamaya yer vermeden maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Bu araştırmada, yani gerçeğe ulaşmada mantık yolunun izlenmesi gerekir. Gerçek; akla uygun ve realist, olayın bütünü veya bir parçasını temsil eden kanıtlardan veya kanıtların bütün olarak değerlendirilmesinden ortaya çıkarılmalıdır. Yoksa bir takım varsayımlara dayanılarak sonuca ulaşılması, Ceza Yargılamasının amacına kesinlikle aykırıdır. Ceza Yargılamasında kuşkunun bulunduğu yerde, mahkûmiyet kararından söz edilemez. Bu ilke evrenseldir. O halde, sanığın üzerine yüklenen suçtan cezalandırılmasına yeterli, kesin ve inandırıcı kanıtlar elde edilemediğine göre direnme kararının bozulmasına karar verilmelidir.” Yargıtay CGK, T: 19.04.1993, E: 1993/6-79, K: 1993/108, (<http://www.kazanci.com.tr>, Erişim Tarihi:18.08.2019)

⁵⁸³ Soyaslan, s. 391.

⁵⁸⁴ Hâkimin istinabe yolu ile sanık ya da tanık dinlemesinden bizzat kendisinin dinlemesi delilleri değerlendirmesi açısından daha doğrudandır. Suça konu olaya ilişkin bir iz ve emareyi ya da belgeyi yargılamayı

daha doğru kararlar verilmesi açısından önemli görülmektedir. Uyuşmazlığa konu olay geçmişte meydana geldiğinden ve zamanı geriye döndürmek mümkün olmadığından, vaki olayın nasıl gerçekleştiğini gösteren iz ve emareler birer delildir⁵⁸⁶. Deliller sanığın önünde tartışılmalıdır. Delillerin tartışılması sırasında sanığa ve yasada belirtilen diğer kişilere doğrudan soru yöneltilmesi mümkündür⁵⁸⁷. İddia ve savunma makamının mahkemeye sunduğu argümanların önemli olup olmadığına bakılmaksızın muhakkak karşı tarafından bilgisine sunulması ve yorum yapma imkânının sağlanması çelişmeli yargılama için çok önemlidir. Ayrıca her iki taraf için de cevap verme bakımından makul bir sürenin de tanınmış olması da elzemdir⁵⁸⁸.

Delilin asıl görevi, geçmişteki olayı yeniden canlandırmak ve maddi hakikatin ortaya çıkmasına yardımcı olmaktadır⁵⁸⁹. Dava konusu olayı yansıtan deliller, muhakemeye yön verme hakkı gereğince taraflarca toplatılabileceği gibi mahkeme re'sen de toplanmasını lüzumlu gördüğü delilleri toplatır ve duruşmada tartışır⁵⁹⁰. Mahkeme her delili tek tek tartışır ve delil değerini serbestçe değerlendirilir⁵⁹¹ ve bu hukuka uygun deliller yardımıyla hâkim, vicdani kanaate ulaşır⁵⁹².

Delillerin ortaya konulması ve tartışılması sanığın sorgusundan sonradır (CMK m. 206/1)⁵⁹³. Bütün deliller duruşmada ortaya konulmalı ve tartışılmalıdır. Her bir delil ikamesinden sonra önce ferdi iddiaya yani katılan ve katılan vekiline sonra toplumsal iddia süjesine, Cumhuriyet savcısına söz hakkı verilir. Daha sonra, suçtan malen sorumlu olan

yapan mahkemenin bizzat incelemesi doğrudan doğruyalık açısından daha önemlidir. Bu açıdan duruşmaya katılan hâkim ya da hâkimler hükme de katılmalıdır. Yani daha isabetli kararlar verilmesi açısından duruşma hâkimi ile hüküm hâkimi aynı kişi olmalıdır. Bkz. **Soyaslan**, s. 39.

⁵⁸⁵ **Soyaslan**, s. 390.

⁵⁸⁶ Geçmişte meydana gelen olay bir yap-boz resmi olarak düşünüldüğünde deliller için bu resmin yap-boz parçaları olarak ifade etmemiz mümkündür. Ceza muhakemesi faaliyeti ile bu parçalar bir araya getirilerek yeniden o geçmişteki olay canlandırılmaya çalışılmaktadır. Bkz. **Centel / Zafer**, s. 236.

⁵⁸⁷ **Karakaya**, s. 40.

⁵⁸⁸ **İnceoğlu**, Sibel, Adil Yargılanma Hakkı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitabı Serisi-4, https://www.anayasa.gov.tr/bireyselbasvuru/pdf/Kitaplar/04_adil_yargilanma_hakki_son.pdf, (Erişim Tarihi:03.07.2019) s. 141.

⁵⁸⁹ **Soyaslan**, s. 382; Maddi gerçeğin yeterince araştırılmaması ve yetersiz bilirkişi raporlarına dayalı olarak hüküm verilmesi Yargıtay içtihatlarında bozma nedeni sayılmaktadır. Bkz. **Parlar / Hatipoğlu / Yüksel**, s. 14.

⁵⁹⁰ **Soyaslan**, s. 382.

⁵⁹¹ “Anayasa Mahkemesi’ne yapılan delillerin ikamesi ve değerlendirilmesi ile ilgili bireysel başvurularda mahkeme, delillerin sunulması ve incelenmesi yöntemleriyle ilgili denetleme yapmamakta sadece yargılamanın bütünlüğü içerisinde adil bir yargılamanın gerçekleşip gerçekleşmediği, silahların eşitliği ilkesine uyulup uyulmadığı, çelişmeli yargılamanın uygulanıp uygulanmadığı yönünde inceleme yapmaktadır. Örneğin, Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Ltd. Şti. B. No:2013/1213,4/12/2013, 27, başvurusunda bu durum açıkça görülebilecektir.” Bkz. **Yaşar**, s. 29.

⁵⁹² **Karakehya**, Maddi Gerçeğin Tespiti, s. 78.

⁵⁹³ Yasada öncelikle sanığın sorgusunun düzenlenip, daha sonradan diğer delillerin ortaya konulması, bunlar arasında öncelik sonralık ilişkisi anlamına gelmemektedir. Bu düzenlemedeki amaç duruşmanın sistematığı ve işleyişi ile ilgili olarak ifade edilebilir. Bkz. **Birtek**, s. 93.

malen sorumlu, kanuni temsilci, sanık ve müdafii bir diyeceği, itirazı ya da düzeltceği bir husus bulunup bulunmadığı sorulur. Bu sorunun amacı her şeyin mahkeme önünde doğrudan doğruya konuşulmasını sağlamak ve iddia ve savunma makamlarının vasıtasız bir şekilde mahkeme önünde dinlenilmesini sağlamaktır. Eğer, esas mahkemenin yargı çevresi dışında bir yerde yaşanan tanık için istinabe yolu ile beyanları alınmış ise bu beyanlar duruşmada okunur ve sanığa bir diyeceği olup olmadığı sorulur. Delillerin yeterince tartışılmadığı her karar hukuka aykırıdır⁵⁹⁴. Ancak bu deliller hukuka uygun olarak elde edilen delil olmalıdır (CMK m. 206/2-a, 217/2). Ayrıca, dava konusu olayın bir bölümünü ya da tamamını aydınlatacak bir mahiyeti bulunmalıdır. Eğer delilin ispat edilecek olaya bir etkisi yok ise bu mahkeme tarafından reddedilebilir (CMK m. 206/2-b).

Delil, metafizik olmamalı, beş duyu organımız ile algılanabilir, akla ve mantığa uygun bilimsel bir mahiyeti bulunan sağlam ve güvenilir de olmalıdır. Bu özelliklere sahip, akla ve mantığa uygun bütün deliller iddia makamı ya da savunma makamı tarafından yargılama makamına sunulur ve bunlar hâkim tarafından vicdani kanaatine göre serbestçe değerlendirilebilir⁵⁹⁵. Bunu **“delillerin serbestliği ilkesi”** ve **“delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi”** olarak ifade edebiliriz. Muhakeme süjelerinin şahsi bilgileri⁵⁹⁶ ya da dosya da bulunduğu halde duruşmada tartışılmamış bir delil ispat vasıtası olarak kullanılamaz⁵⁹⁷.

⁵⁹⁴ “...Sanık M. Y' nin, kendisi hakkındaki icra takibine dayanak olan senetteki borçlu imzasının sahte olduğunu belirterek icra takibine itiraz ettiği, ayrıca takip alacaklısı olan katılan H. İ. hakkında, bu senedi sahte olarak düzenleyip kullanmak suretiyle resmi belgede sahtecilik ve dolandırıcılık suçlarını işlediğinden bahisle şikâyetçi olması üzerine A... Cumhuriyet Başsavcılığınca 2008/41508 Sayılı dosyada soruşturmaya başlanıldığı, ancak takibe konu senetteki imzaya itiraz nedeniyle A... 4. İcra Hukuk Mahkemesinde görülen 2008/1248 esas sayılı davada alınan bilirkişi raporunda, senetteki imzanın sanığa ait olduğunun belirlenmesi ve katılanın sanıktan şikâyetçi olması üzerine sanık hakkında iftira suçundan kamu davası açıldığı ve yapılan yargılama sonucunda sanığın beraatına karar verilen olayda; katılan vekilince sunulan temyiz dilekçesinde, katılan hakkında yürütülen soruşturmada senette imza incelemesi yapılarak bu hususta bilirkişi raporu alındığını ileri sürmesi, yine A... 4. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 29.04.2010 tarihli duruşma tutanağında, katılan hakkındaki soruşturmanın imza incelemesi aşamasında olduğunun belirtilmesi, sanığın katılan hakkında A... Cumhuriyet Başsavcılığına sunduğu ve dosyada bulunan şikâyet dilekçesinin onaysız suretten ibaret olması ve sanığın bu dilekçe üzerine katılan hakkında yürütülen soruşturma kapsamında şikâyetçi sıfatıyla ifade verip vermediğinin araştırılmamış olması karşında; A... Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen 2008/41508 Sayılı soruşturmaya ilişkin dosyanın aslı veya onaylı örneğinin Yargıtay denetimine olanak verecek biçimde getirilip incelenmesi ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerekirken, eksik araştırma ile hüküm kurulması usul ve kanuna aykırıdır.”, **Yargıtay CGK**, T: 21.02.2019, E: 2018/9-594, K: 2019/127, (<http://www.kazanci.com.tr>. Erişim Tarihi:02.07.2019)

⁵⁹⁵ Ünver / Hakeri, s.590.

⁵⁹⁶ Örneğin, yargılamayı yapan hâkimin şahsi olarak elde edindiği bilgiler ne kadar önemli olursa olsun duruşmada tartışılmadan hükme esas yapılamaz. Hâkim, duruşmada tartışılan bütün delilleri dikkate alarak bir vicdani kanaate ulaşır. Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurda tartışılmış delillere dayandırabilir (CMK m. 217).

⁵⁹⁷ Gödekli, s. 1819.

Duruşma devresinde, delillerin tüm taraflarca tartışılmasına, “*delillerin kollektifliği ilkesi*” adı verilmektedir. Muhakemenin tarafları, mahkemenin hükmünün toplanan delillere göre nasıl olması gerektiği hakkında düşüncelerini gerekçesiyle birlikte açıklamaktadırlar⁵⁹⁸. Bu ilke sonucunda yargılama makamında o delile somut ispat gücü verilebilme imkânı ortaya çıkacaktır. Ceza yargılamasındaki bu kolektiftik ve tartışma neticesinde hâkim vicdani kanaate ulaşacaktır⁵⁹⁹. Herkes tarafından bilinen maruf ve meşhur vakıaların ispatına lüzum yoktur. Bunlar herkesin bildiği, özel uzmanlık gerektirmeyen, kaynağı güvenilir ve mantıklı vakıalar ile mahkemenin diğer davalardan bildiği yakınların ispatına lüzum bulunmaz⁶⁰⁰.

Sanığın sorgusunun tamamlanmasından sonra başlayan delil ikamesinde, beyan delilleri dinlenmeli, belge delilleri okunmalı ve bunun dışındaki deliller keşfe konu edilmelidir. Ayrıca delillerin ortaya konulmasında sadece hukuka uygun deliller, mahkeme tarafından serbestçe değerlendirilebilmektedir. Eğer ortaya konulmuş bir delil mahkeme tarafından reddediliyor ise bunun muhakkak gerekçesi belirtilmelidir.⁶⁰¹ Mahkeme, her ne pahasına olursa olsun maddi gerçeği ortaya çıkarmaya da çalışmamalı ve muhakkak hukuka aykırı olan delilleri de elemek zorundadır. Hukuka uygun elde edilmemiş deliller ister sanığın lehine ister aleyhine olsun mahkemece değerlendirmeye esas alınmaz (CMK m. 217)⁶⁰². Mahkeme başkanı ya da hâkim bazı hallerde ortaya konulan delilleri reddedebilir. Bu haller, davayı uzatma amaçlı delil ikamesi, delil ile ispat edilmek istenilen olayın mahkeme kararına bir etkisinin bulunmaması ve delilin hukuka aykırı bir şekilde elde edilmiş olmasıdır (CMK m. 206/2). Eğer sanık, mahkemenin reddettiği tanığı ya da uzmanı yanında duruşmaya getirmiş ise bunların dinlenilmesi mecburidir. Ancak yine yasadaki haklı ret nedeni var ise bu tanık ve uzman dinlenilmeyebilir. Haklı neden ise yukarıda ifade edilen üç hal ile mümkündür. Yani, delil hukuka aykırı olarak elde edilmiş ise, delil ile ispatlanmaya çalışan olayın hükme bir etkisinin olmaması ve delil ikame talebi davayı uzatma maksadıyla yapılıyor ise bu durumda mahkeme haklı neden ile delil ikamesini reddedilecektir. Hukuka aykırı delilin ispat vasıtası olmayacağı hem Anayasa’da hem de Ceza Muhakeme Kanun’unda açıkça belirtilmiştir (CMK m. 206/2, 217/2). Mahkeme başkanı ya da hâkim tanıkların veya bilirkişinin beyanlarını alır ve bunlara sorulacak soruları belirler. Çapraz sorguda doğrudan soru yöneltme yetkisi bulunan müdafii ve Cumhuriyet savcısı ancak mahkeme başkanının izni

⁵⁹⁸Özbek ve Diğerleri, s.653.

⁵⁹⁹Ünver/Hakeri, s.56.

⁶⁰⁰Ünver/Hakeri, s.606.

⁶⁰¹Yenisey/Nuhoğlu, s. 727.

⁶⁰²Ünver / Hakeri, s. 57.

ile tanık ve bilirkişilere soru yöneltebilir⁶⁰³. Duruşmada ortaya konulmuş bir delilden Cumhuriyet savcısı ile sanık veya müdafii birlikte rıza göstermesi halinde vazgeçilmesi mümkündür (CMK m. 206/3). Delilden vazgeçilebilmesi için muhakkak tarafların ortak rızası olmalıdır. Mahkemenin kendiliğinden ortaya konulan delilden vazgeçmesi olanaklı değildir. Bunun yanında hem savcı hem sanık ve müdafii ve var ise katılan delilden vazgeçmiş ise de mahkeme delilin önemli olduğunu düşünüyor ise mahkemenin de delilden vazgeçmesi mecburi değildir. Örneğin, duruşma başlamadan önce yapılan yoklamada bir tanığın gelmediği tespit edilmiş ise tarafların ortak rızası ile bu delilden vazgeçilmesi halinde tanık dinlenmeyeceğinden duruşmanın başlaması mümkün olacaktır. Yoklama sonrasında gelmeyen tanık veya bilirkişi var ise, mahkeme taraflara duruşmaya ara verme konusunda beyanda bulunmalarına imkân verecektir. Ancak taraflar ittifak ile gelmeyen tanığın dinlenmesinden vazgeçmişlerse ya da o delilin ortaya konulmasından vazgeçmişler ise duruşmaya devam edilecektir⁶⁰⁴.

Delillerin ortaya konulması duruşmanın başlamasından itibaren hükmün tefhim edilmesine kadar devam edecektir. Ceza yargılamasında amaç, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması olduğundan delilin ortaya konulması geciktirildiği gerekçesiyle ya da ispat edilmek istenen olayın mahkeme geç bildirilmesi sebebiyle ortaya konulan bir delilin reddi mümkün değildir. Hem muhakemenin başlangıcında hem de sonunda delil ikamesi mümkündür. Önceden bilinmeyen bir delil olsa dahi duruşmada sonradan ikame edilebilir (CMK m. 207)⁶⁰⁵. Delilin geç bildirilmesi sebebiyle karşı tarafın da delillerden haberdar olması ve karşı tez ya da anti tezini ileri sürmesi için yeterli bir zamana aralığı bulunmuyor ise, duruşmaya ara verilmesini talep etme yetkisi vardır. Cumhuriyet savcısı, sanık ya da müdafii bu talepte bulunabilir. Mahkeme bu talebi değerlendirir ve kararını verir. Eğer mahkeme vicdani kanaatine göre maddi gerçeğin ortaya çıktığını yani sanığın beraatı ya da mahkûmiyeti yönünde şüphe götürmez bir sonuca ulaştığı kanaatinde ise, sonradan ileri sürülen delili reddeder⁶⁰⁶. Yargıtay'ın bozma kararından sonra da yeni delil ileri sürülebilir.

⁶⁰³Yenisey/Nuhoğlu, s. 708.

⁶⁰⁴Yenisey/Nuhoğlu, s. 728.

⁶⁰⁵Soyaslan, s. 383.

⁶⁰⁶"...CMK'nın 217/2. maddesi gereğince sanığa yüklenen suçun, hukuka uygun olarak elde edilmiş her türlü delille ispatının mümkün olduğu ceza yargılamasında, bir delilin reddedilmesi için CMK'nın 206/2. maddesinde sayılan durumların dışında delilin, akla, mantığa, bilimsel verilere, fizik kurallarına, herkesçe bilinen somut duruma, hayatın olağan akışı içinde gündelik yaşamdan edinilen karine niteliğindeki bilgilere aykırı olması ya da tanığın yalan söylediğinin ortaya çıkması gibi reddi için haklı, makul ve kabul edilebilir hukuki gerekçelerin gösterilmesinin zorunlu olduğu, gözetilmeden, tanık S.'nin "sanık benim evime gelerek müştekinin işten attırılmasını sağlayacağını, elini kolunu bacağını kıracağını, mahkemelerde süründüreceğini belirten sözler söyledi" tanık M.'nin ise "olay günü müşteki dükkânımda tıraş olurken telefonu çaldı, karşısındaki bayan sesi yüksek sesle bağıırıyordu, bu nedenle duydum, seni öldüreceğim, işten çıkarttıracağım şeklinde sözler söylediğini

Ancak yine mahkeme gereksiz görüyor ise delili reddeder. Hatta temyiz aşamasında dahi yeni delil ileri sürülebilir⁶⁰⁷. Delil toplanması talebi de hükmün tefhimine kadar devam eder. Tanık dinletme imkânı da hüküm verilinceye kadar devam eder. Mülga CMUK döneminde tarafların dinletmek istediği tanığın ya da uzmanın adının ve adresinin karşı tarafa geç bildirilmesi durumunda bu duruşmaya ara verilmesi talebi imkânını da beraberinde getiriyordu ancak yeni 5271 Sayılı CMK döneminde bu hüküm bulunmamaktadır⁶⁰⁸.

Duruşma sırasında mahkemenin vereceği bütün kararlar da ilgili tarafların dinlenmesi gerekir. Duruşma dışındaki kararlarda ise, savcının yazılı mütalaasının alınması yeterlidir. (CMK m. 33). Kanunda ilgililer ifadesinin kullanılması iddia ve savunma makamı dışındaki kişiler hakkındaki mahkeme kararlarının alınması için onlara da söz hakkı verilmesi nedeniyledir. Örneğin, duruşmanın disiplini bozan bir vatandaş hakkındaki disiplin hapsinde bu kişinin de dinlenmesi ilgili kapsamı içerisinde değerlendirilecektir. Delillerin ortaya konulması sırasında taraflara bir diyeceği olup olmadığı sorulur⁶⁰⁹. Delillerin tartışılması bölümünde yine sırasıyla katılan, katılan vekili, Cumhuriyet savcısı, sanık ve müdafii bir diyecekleri olup olmadığı sorulur ve söz hakkı verilir. Bu kişiler bir birinin cevaplarına da karşılıklı cevap verebilecektir (CMK m. 215, 216). Bu şekilde her delilin tartışması karşılıklı olarak yapılır. Son söz ise daima sanığındır. Müdafii savunma yapmış olsa dahi sanığa bir diyeceği olup olmadığı sorulmalıdır. Sanığa son sözün verilmesi son savunma kabul edilmektedir⁶¹⁰. Sanığa son sözün verilmesinden sonra araya bir takım muhakeme işlemleri girmiş ise, tekrar sanığa son sözü sorulmalıdır. Eğer son söz sanığa verilmemiş ise bu açık bir hukuka aykırılık kabul edilerek bozma sebebi sayılmıştır (CMK m. 289)⁶¹¹. Son sözün sanığa verilmesinden sonra başka işlemler yapılmış ise Örneğin, müdafii tekrar söz almış ya da başka şeyler araya girmiş ise tekrar sanığa son sözü sorulmalıdır⁶¹². Sanığa son söz hakkı verildikten

duydum" biçimindeki beyanları karşısında, "tanık M.'in kuaför dükkânında katılanın telefon görüşmesine tanık olduğuna ilişkin beyanının samimi bulunmadığı gibi tanık S.'nin yanında sanığın katılan hakkında tehdit içeren sözler sarf ettiğinin ileri sürülmesi de mahkememizce bir yakınma mahiyetinde değerlendirilmiş" şeklindeki hukuka uygun olmayan gerekçelerle yazılı şekilde beraat kararı verilmesi kanuna aykırıdır." **Yargıtay 4. CD, T: 07.05.2013, E: 2011/23710, K: 2013/13658, (<http://www.kazanci.com.tr>, Erişim Tarihi:23.08.2019)**

⁶⁰⁷ **Soyaslan**, s. 384.

⁶⁰⁸ **Yenisey / Nuhoglu**, s. 728.

⁶⁰⁹ Bu hususta, CMK m. 215'de, "Suç ortağının, tanığın ve bilirkişinin dinlenmesinden ve herhangi bir belgenin okunmasından sonra bunlara karşı bir diyecekleri olup olmadığı katılana veya vekiline, Cumhuriyet savcısına, sanığa ve müdafii sorulur" şeklinde düzenleme yapılmıştır.

⁶¹⁰ **Soyaslan**, s. 389.

⁶¹¹ **Türe**, s. 111.

⁶¹² "...5271 sayılı CMK'nın 216. maddesinin son fıkrasında, "Hükümden önce son söz, hazır bulunan sanığa verilir" hükmü yer almaktadır. Bu hüküm gereğince, katılmış olduğu takdirde duruşma mutlaka son söz sanığa verilerek bitirilecektir. Ceza Genel Kurulunun yerleşik kararlarında da vurgulandığı üzere, savunma hakkı ile yakından ilgili bulunan bu usul kuralı buyurucu nitelikte olup uyulmaması yasaya mutlak aykırılık oluşturmaktadır. Ceza yargılamasında sanığın en önemli hakkı savunma hakkı olup, bu hak hiç bir şekilde

sonra başka işlemler yapılması ve tekrar sanığa söz hakkı verilmemesi Yargıtay kararlarında bozma sebebi olarak kabul edilmiştir⁶¹³. Müdafaa hakkının önemine binaen sanığın son söz hakkını kullandığı sırada müdafinin de hazır bulunması gerekiyor idi. Ancak daha sonra yapılan yasal değişiklik ile zorunlu müdafinin hazır bulunmamasının hükmün açıklanmasına engel teşkil etmediği düzenlemesi yönünde CMK m. 216/3'e ekleme yapılmıştır⁶¹⁴. Bütün delillerin ortaya konulmasından sonraki tarafların görüşlerinin alınması "*esas hakkında mütalaa*" olarak ifade edilmektedir. Örneğin, savcının, esas hakkındaki mütalaası iddianameden farklı olabilir. Delillerin duruşmada ortaya konulmasından ve duruşma yapılmasından sonra savcının sanığın suçu işlemediği yönünde bir kanaat oluşabilir ve sanığın beraatını isteyebilir. Cumhuriyet savcısı, her hâlükârda sanığın cezalandırılmasını talep edecektir şeklinde bir kural bulunmamaktadır⁶¹⁵. Savunma makamı da esas hakkında savunmasını yapmalıdır. Müdafii, delillerin yetersizliğini, suçun ispatlanamadığını, sanık mahkûm edilse dahi cezadan indirim sebepleri bulunduğunu bu aşamada ifade edebilir⁶¹⁶.

3.2.2.4.6. Mağdur ve Şikâyetçinin Dinlenmesi

Suçun doğrudan etkisi altında kalan kişi olan mağdur ve suça bir şekilde muhatap olan şikâyetçi kişi, yani müştekinin duruşmada tanık olarak dinlenme imkânı vardır. Mağdur her zaman için müşteki olabilir ama her müşteki mağdur olmayabilir, yani suçtan dolayı zarar gören kişi de müşteki olabilir. Müşteki duruşmada ise talebi olmasa dahi davaya katılmak isteyip istemediği sorulmalıdır. Müşteki, açılan kamu davasının soruşturma evresinde şikâyetinden vazgeçmiş olsa dahi, davanın kovuşturma evresinde davaya katılmasına engel bir

kısıtlanamaz. İlk defa hüküm kurulurken "son sözün sanığa verilmesi" kuralı, bozmadan sonra başlayan yargılamada da kamu davasının kesintisizlik ve süreklilik ilkesinin doğal sonucu olarak aynen geçerlidir. Çünkü dava henüz sonuçlanmamış yargılama devam etmektedir. Kovuşturmanın sona erdirilmesi ve hükmün tesis ve tefhimine geçilmesi öncesinde, son konuşan tarafın hazır bulunan sanık olmasını ifade eden bu kurala uyulmaması, 5271 sayılı Yasanın 216/3 ve 289/1-h maddelerine açıkça aykırıdır."Yargıtay, CGK, T: 17.02.2009, E: 2009/1-37, K: 2009/34, (<http://www.kazanci.com.tr>. Erişim Tarihi:18.08.2019)

⁶¹³ "...Yerel Mahkemece bozmadan sonra yapılan oturumda sırasıyla sanık, sanık müdafisi, katılanlar vekili ve Cumhuriyet savcısından bozmaya karşı diyecekleri sorulduktan sonra, hazır bulunan sanığa son sözü sorulmadan yargılama bitirilmek suretiyle hükmün tesis ve tefhim edilmesi, CMK'nın 216. Maddesinin üçüncü fıkrasına açıkça aykırılık oluşturduğundan, savunma hakkının kısıtlanması sonucunu doğuran bu usule aykırılık nedeniyle Yerel Mahkemenin direnme kararına konu hükmünün diğer yönleri incelenmeksizin bozulmasına karar verilmelidir.", Yargıtay CGK, T: 12.02.2019, E: 2018/12-58, K: 2019/106, (<http://www.kazanci.com.tr>. Erişim Tarihi:02.07.2019)

⁶¹⁴ 15.08.2017 KHK-694/148 Md. Aynen kabul:01.02.2018 tarih 7078/143. Md.

⁶¹⁵ Özbek ve Diğerleri, s. 653.

⁶¹⁶ Centel / Zafer, s.771.

durum yoktur⁶¹⁷. Eğer müşteki talimat ile dinleniyor ise, yine davaya katılma talebi sorulmalıdır (CMK m. 238/2)⁶¹⁸.

Mağdur, davaya müdahil olmamış olsa dahi ya da şikâyetçi olmadığı birden çok mağduru bulunan bir suçta diğer mağdur şikâyetçi olmuş ise yine o mağdura karşı yapılan ceza yargılamasında tanıklıktan çekinme hakkı yok ise, tanıklıktan imtina edemez. Mağdur ve şikâyetçinin tanık olarak dinlenmesi halinde bu durumda tanıklıkla ilgili olan yükümlülükler - yemin hariç -onlar için de ortaya çıkaracaktır (CMK m. 236/1). Örneğin, tanık bir kamu görevlisidir, yalan söyleyemez, tanıklıktan çekinme halleri ve susma hakkı dışında tanıklıktan çekinemez, çağrıldığında duruşmaya gelmek ve bildiklerini tam olarak anlatmak zorundadır⁶¹⁹.

Maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasındaki zorunluluklar hariç olmak üzere suç sebebiyle psikolojisi bozulmuş bulunan çocuk ve mağdur soruşturma ve kovuşturma kapsamında bir defa dinlenebilir. Çocuklar ve suç sebebiyle psikolojisi bozulmuş mağdurun dinlenmesinde psikoloji, psikiyatri, tıp veya eğitim alanında uzman bir kişi bulundurulur. Eğer mağdur çocuk ise muhakkak psikolojik uzman desteği sağlanmalıdır. Bu uzman kişiler hakkında bilirkişilere ilişkin hükümler uygulanır (CMK m. 236). Yargıtay'ın çocuk olan mağdur ya da psikolojik olarak tedavi gören mağdurun dinlenmesi sırasında psikoloji, psikiyatri, tıp veya eğitim alanında uzman kişinin bulundurulmamasını bozma sebebi yapmıştır⁶²⁰.

Mağdur ve şikâyetçinin tanık olarak dinlenmesi sırasında ses ve görüntü kaydı mahkemece alınabilir. Ancak, eğer mağdur bir çocuk ise ve bu çocuk tanık olarak mahkemede dinleniyor ise bu durumda ses ve görüntü kaydı yasal olarak zorunludur ve bu kayıtlar sadece ceza muhakemesi işlemlerinde kullanabilirken başka bir muhakeme işleminde kullanılması olanaksızdır⁶²¹.

⁶¹⁷Yargıtay, CGK, T: 11.07.2006, E: 2006/9-191, K: 2006/183, Türe, s. 87.

⁶¹⁸“...Mahkemece soruşturma aşamasında sanıktan şikâyetçi olan, kovuşturma aşamasında usulüne uygun bir tebligat ile duruşmaya çağrılarak şikâyet ve katılma istekleri sorulmayan müşteki...’in yokluğunda hüküm verildiği ve 02.12.2010 tarihli hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair kararın da müştekiye tebliğ edilmediği, dolayısıyla kesinleşmenin usulüne uygun olmadığı, bu suretle de denetim süresinin başlamadığı ve yeni suçun denetim süresi içerisinde işlendiğinden bahsedilemeyeceği gözetilmeden, hükmün açıklanmasına karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay, 4. CD, T: 19.02.2019, E: 2019/255, K: 2019/2399, (<http://www.kazanci.com.tr>),Erişim Tarihi:18.08.2019)

⁶¹⁹Ünver / Hakeri, s. 729.

⁶²⁰Yargıtay 6. CD, T: 09.04.2018, E: 2015/9121, K: 2018/2635, (<http://www.kazanci.com.tr>),Erişim Tarihi:08.07.2019)

⁶²¹Ünver / Hakeri, s. 730.

3.2.2.4.7. Tanığın Dinlenmesi ve Dinlenme Usulü

Ceza yargılamasında, suça konu olay hakkında beş duyu organı ile elde ettiği bilgi ve görgüyü hâkim ya da mahkeme önünde anlatan kişi tanıktır. Muhakemede, tanık beyanı delil çeşitlerinden birisidir ve mahkeme önünde tanık olarak bildiklerini anlatan kişi ceza hukuku açısından bir kamu görevlisi sayılmaktadır (5237 m. 6). Tanığın dinlenilmesine, sanığın sorgusunun ve savunmasının alınmasının akabinde başlanır. Tanığın suç konusu olayın öncesini ve sonrasını beş duyu organı aracılığı ile bilen ve olayla ilgili biri olması gerekir⁶²². Tanık, yargılamada yaptığı görev sırasında kamu görevlisi sayılmaktadır⁶²³. Tanıklar duruşma salonuna tek tek alınır ve tek olarak dinlenir. Dinlenen tanık, duruşma salonundan ancak mahkeme başkanı ya da hâkimin izni ile ayrılabilir (CMK m. 208/1)⁶²⁴. Böylece bir tanık diğerinin ifadesinden haberdar olamamaktadır. Tanıklar arasındaki sırayı ise, duruşmayı yönetmekten sorumlu olan mahkeme başkanı ya da hâkim belirler. Tanık, talep üzerine ya da mahkemece re'sen duruşmaya davet edilebilir. Ancak bu hususta aksi yönde düşünen yazarlar da bulunmaktadır⁶²⁵. Mahkeme başkanının bir tanığın dinlenmesi yönündeki talebi reddetmesi halinde bu işleme yapılan itiraz mahkeme tarafından değerlendirilir ve karar verilir. Mahkemenin delil ikame talebini kabul etmesinin bir ara karar verilmesini zorunlu hale getirmesi durumunda mahkeme ara karar vermelidir. Tanık delilinin mahkemeye geç bildirilmesi tanığın reddi için bir sebep olamaz (CMK m. 207)⁶²⁶. Tanık delili, beyan delilleri arasında yer alan tanık beyanı ile suça konu olay hakkında beş duyu organı ile bilgisi bulunan kişilerin hâkim önünde beyanının alınması söz konusudur. Tanıkların beyanları arasında çelişki bulunması halinde, mahkeme tanıkları yüzleştirme yoluna giderek bu çelişkiyi gidermek isteyebilir⁶²⁷. Ayrıca, mahkeme hangi tanığın beyanına neden değer verildiği

⁶²²Maddi gerçeğin ortaya çıkmasında önemli bir rolü bulunan tanıkların ifadelerinde çelişkiler bulunması halinde tanıklar birbiri ile ya da şüpheli ile yüzleştirilmeleri mümkündür (CMK m. 52). Bkz. **Parlar / Hatipoğlu / Yüksel**, s. 589.

⁶²³Yargıtay 4. CD, T: 13.07.2009, E: 2008/19844, K: 2009/14039, bkz. **Türe**, s. 97.

⁶²⁴**Parlar / Hatipoğlu / Yüksel**, s. 586.

⁶²⁵Maddi gerçeğin mahkemece re'sen araştırılıp araştıramayacağı hususunda CMK' da tartışmalara neden olan bir husus ise mahkeme başkanı ya da hâkimin kendiliğinden tanık ve bilirkişi çağırma yetkisinin bulunmamasıdır. Böylece iddianamede gösterilmeyen bir tanık mahkemece çağrılmamaktadır. Ancak eski CMUK döneminde mahkeme, re'sen tanık ve bilirkişi çağırma yetkisine sahiptir. Mülga kanun döneminde duruşma hazırlığı da dâhil olmak üzere re'sen tanık çağırma ve delil toplama imkânı vardı. Yani hem duruşma hazırlığı ve hem duruşma safhasında tanık ve bilirkişi çağırma yetkisini veren bu yetki CMK döneminde kabul edilmemiştir. Ancak CMK' da duruşmada dinlenme imkânı bulunmayan tanık ve bilirkişilerin istinabe veya naip hâkim ile dinlenilmesi mümkün olduğu gibi yeniden keşif de yapılabilir. Bkz. **Yenisey / Nuhoğlu**, s. 686-689.

⁶²⁶**Soyaslan**, s. 377.

⁶²⁷"Suça konu olayla ilgili tanıklar FK ve D. I. yüzleştirilerek ifadeleri arasındaki çelişki giderildikten sonra gerektiğinde olayda sanığın kusuru olup olmadığı hususunun üniversitelerin konu ile ilgili uzmanlarından ya da

diğerine neden değer verilmediğini de kararında belirtir⁶²⁸. Tanık yargılamanın tarafı değildir, bu nedenle objektif olmalıdır ve bildiklerini doğru bir şekilde anlatmak zorundadır. Bildiklerini doğru bir şekilde açıklamak tanığın bir ödevidir. Tanık muhakemede, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında önemli bir araçtır ve bu öneminin kendisine hatırlatılması gerekir (CMK m. 53). Tanığın duruşmaya davet edilmesi bir çağrı kâğıdı ile olmaktadır. Çağrı kâğıdına uyarak duruşmaya gelme tanığın bir diğer ödevidir. Çağrı kâğıdı dışında, telefon, e-posta, mesaj- telgraf, faks gibi araçlarda çağrı için kullanılabilir (CMK m. 43/2). Eğer tanık duruşmaya “çağrı kâğıdı” ile gelmemiş ise, bu durumda ilgili tanık hakkında “zorla getirme” kararı verilebilir⁶²⁹. Mahkeme gibi, Cumhuriyet savcısı da zorla getirme kararı verebilir (CMK m. 146). Ayrıca, sanık ya da katılan; mahkeme başkanı ya da hâkimin reddetmiş olduğu tanık ve uzman bilirkişiyi bizzat mahkemeye getirme yetkisi de CMK’da düzenleme alanı bulmuştur. Bizzat getirilen bu tanık ve bilirkişiler mahkemede dinlenir. Ancak duruşmayı uzatma amaçlı yapılan talepler reddedilebilir (CMK m. 178). Tanıdığın duruşmaya gelmesi halinde görevinin önemi ona mahkeme tarafından açıklanır ve tanıklar salona ayrı ayrı alınarak dinlenir. Sanığın bulunmadığı bir oturumda tanığın dinlenilerek sanığa tanığın beyanlarını öğrenme ve buna karşı diyeceklerini söyleme fırsatı verilmemesi savunma hakkını ihlal ettiğinden aynı zamanda “adil yargılanma hakkı” na aykırılık teşkil edecektir⁶³⁰. Örneğin, üst mahkeme eğer tanık ve sanıkları dinlemede tam yetkili ise, maddi vakıaları değerlendirmeden önce bu kişileri bizzat dinlemelidir. Alt mahkemede verilen yazılı beyanları esas alarak hüküm kurulması çelişmeli yargılama ilkesine aykırılık teşkil edecektir⁶³¹.

Soruşturma evresinde gizlilik hâkim olduğu için tanıkların beyanı arasında çelişki bulunmaması halinde yüzleştirme yapılmasa dahi, kovuşturma evresinde tanıkların yüzleştirilmesi mümkündür. Zorunlu olmayan hallerde dahi tanığın ifadesi kayda alınabilir. Ancak bazı hallerde sesli ve görüntülü kayıt tanık için zorunludur. Eğer tanık mağdur çocuk ise ve tanıklığı çok önemli olduğu halde duruşmaya katılamayan bir tanık var ise bu kişilerin ifadeleri kayda alınmalıdır. Ancak, zorunlu kaydın yapılması için ikinci halde muhakkak tanığın duruşmaya getirilmemesinin imkânsız olması ve duruşmaya gelemeyen bu tanığın beyanlarının maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından zorunlu olarak görülmesi şartları dikkate alınmalıdır (CMK m. 52). Ayrıca bazı özel durumları olan kişilerin tanıklıktan

Adli Tıp Kurumu Trafik İhtisas Dairesinden alınacak raporla belirlenmesi gerektiğinin gözetilmemesi bozma nedenidir.” **Yarg.** 9. CD, T:27.02.2006, E:2005/7916, K:2006/1095, Bkz. **Parlar/Hatipoğlu/Yüksel**, s. 633.

⁶²⁸**Soyaslan**, s.391.

⁶²⁹ “Tanıkların Çağırılması” başlığını taşıyan CMK’nın 43. maddesinin birinci fıkrasında “Tutuklu işlerde tanıklar için zorla getirme kararı verilebilir” hükmü yer almaktadır.

⁶³⁰**Ünver/Hakeri**, s.573.

⁶³¹**İnceoğlu**, s.142.

çekinmesi de söz konusu olabilir. Örneğin, hısımlık ilişkisi, meslek ve uğraşlar ve yine tanığın kendisi ve yakınları aleyhine suçlayıcı beyanda bulunmayacağından bu kişilerin tanıklıktan çekinmesi mümkündür. Tanıklıktan çekinme halleri tahdidi olduğundan kıyas yolu ile genişletilmesi olanaksızdır. Tanıklıktan çekinme yetkisi olan kişiler, tanık olarak ifade vermek istese dahi yemin etmek zorunda değildirler. Bunun dışında yasal olarak on beş yaşını doldurmayanlar, tanıklığın anlam ve önemini henüz kavrayamamış olanlar, suça iştirak ya da suçluyu kayırma, suç delillerini karartma, delilleri gizleme ve değiştirme gibi hususlarda şüpheli, sanık ya da hükümlü bulunan kişiler içinde yemin verdirilmez. Zaten, ceza muhakemesinde yeminin dini bir yükümlülüğü değil vicdani bir özelliği bulunmaktadır. Ayrıca yemin bir ispat vasıtası değildir, tanığın ödevidir. Yemin, tanık beyanının doğruluğunu sağlamayı amaçlayan bir tedbir mahiyetindedir. Bazı istisnalar dışındaki tanıklar için yemin verdirilir. Yemin ederken tanık yasadaki ifadeleri kullanır. Bu ifade tanıklıktan önce ise şu şekildedir: *"Bildiğimi dosdoğru söyleyeceğime namusum ve vicdanım üzerine yemin ederim"* şeklinde, tanıklıktan sonra ise *"Bildiğimi dosdoğru söylediğime namusum ve vicdanım üzerine yemin ederim."* şeklinde olmalıdır (CMK m. 55)⁶³². Devlet sırrı sayılan bir bilgiye sahip olan kişi, suçun alt sınırı beş yıl ve daha fazla olan hapis cezası gerektiren bir yargılamada tanıklıktan çekinmesi olanaksızdır (CMK m. 47). Yani kişi, devlet sırrı sayılan bir bilgiye sahip olduğundan bahisle bir mahkeme önünde bir açıklama yapmaması olanaksızdır⁶³³. Eğer tanık daha önceden yemin etmiş ve ifadesini vermiş ise ancak mahkeme tarafından tekrar dinlenmesi gerekmiş ise bu durumda önceki yemini ve doğruyu söylemesi gerektiğinin hatırlatılmalıdır. Tekrar dinlenen tanık için tekrar yemin verdirilmesi gerekmez (CMK m. 57).

Sanık duruşma salonunda ise, tanığa gösterilir ve tanıktan olay hakkındaki bildiklerinin anlatılması istenir. Tanık bildiklerini anlatmaya başladığında tanığın sözü asla kesilmez. Tanığın anlatımlarını tamamlamasından sonra tanığa ayrıca soru yöneltilebilir. Yine tanığın soruları cevap verdiği durumlarda da sözü kesilmemelidir (CMK m. 58/1, 59). Tanığın, kişisel değerlendirmeleri, tanığın tanığı (dolaylı tanık), olayın meydana gelmesinden çok sonra tanığın dinlemesi ve tanıklıkta yalan beyanda bulunma mahkemelerin dikkat etmesi gereken hususlardır. Bir hâkimin bir tanığın beyanın diğerine göre üstün tutması halinde bunun neden üstün tutulduğunu gerekçesi ile belirtmelidir. Suçtan zarar gören, katılan ve suç ortağı tanık olarak dinlenebilir. Ancak suç ortağının tanık olarak dinlendiği durumda yemin verdirilmez. Son olarak tanığa, Cumhuriyet savcısı, hâkim ya da hâkimler, müdafii doğrudan soru

⁶³² Türe, s.94.

⁶³³ CMK m. 50'de *"Soruşturma veya kovuşturma konusu suçlara iştiraktan... şüpheli, sanık... olanlar"* ifadesi yer almaktadır.

yöneltebilirken, sanık ve katılan ise ancak hâkim ya da mahkeme başkanının izni ile tanığa soru yönelmesi mümkündür. Mahkeme başkanı ya da hâkim duruşma düzenini bozduğu, kötüye kullanıldığı, duruşmayı uzatmaya yönelik olduğu gibi ya da başka bir sebeple izin vermediği soruların neden engellendiğinin gerekçelerini belirtmelidir⁶³⁴. Bu hususla ilgili tezimizin “doğrudan soru yönelme” bağılığı altında geniş bilgi verildiğinden burada kısa tutulmuştur. Ceza yargılamasında tanık olarak dinlenen kişinin ya da bu kişinin yakınlarının daha sonradan büyük bir tehlike karşılaşma ihtimali var ise bu durumda tanıkların korunmasına ilişkin düzenlemeler uygulama alanı bulmaktadır. Burada bahsedilen tehlike, kişinin hayatına yönelik, beden bütünlüğüne yönelik ya da mal varlığına yönelik ağır ve ciddi bir tehlikedir. Bu şekilde bir tehlike söz konusu ise tanığın kimlik bilgileri gizli tutulabilir ya da tanığın hazır bulunma yetkisine sahip olanlar olmadan da dinlenmesi mümkündür. Ayrıca, tanık için diğer güvenlik önlemleri de alınır (CMK m. 58). Ancak, tanıkların korunması hakkında özel bir kanun da bulunmaktadır. Bu kanun 5726 Sayılı Tanık Koruma Kanunu’dur (TKK)⁶³⁵. Bu kanun, özel bir kanun olduğu için tanığın korunması hakkında öncelikle uygulanır. Eğer özel kanunda bir düzenleme yok ise genel kanun olan CMK’nın uygulanması her zaman için mümkündür (CMK m. 58/5). Son olarak tanıklıktan ya da yemin etmekten sebepsiz olarak çekinen tanık hakkındaki yaptırımlara ilişkin olarak CMK m. 60’taki düzenlemeye göre: “Yasal bir sebep olmaksızın tanıklıktan veya yeminden çekinen tanık hakkında, bundan doğan giderlere hükmedilmekle beraber, yeminin veya tanıklığının gerçekleştirilmesi için dava hakkında hüküm verilinceye kadar ve her halde üç ayı geçmemek üzere disiplin hapsi verilebilir. Kişi tanıklığa ilişkin yükümlülüğüne uygun davranması halinde, derhal serbest bırakılır. (2) Bu tedbirleri almaya naip hâkim, istinabe olunan mahkeme ile soruşturma evresinde sulh ceza hâkimliği yetkilidir.(3)Davanın görüldüğü sırada bu tedbirler alındıktan ve yukarıdaki süreler suçun türüne göre tümüyle uygulandıktan sonra o dava veya aynı işe ilişkin diğer davada tekrar edilmez.(4) Disiplin hapsi kararına itiraz edilebilir” olarak ifade edilmiştir. Yukarıdaki maddede ifade edilen tanığın masrafları ödemeye mahkûm edilmesi için o masrafların tanığın beyanda bulunmaması sebebiyle ortaya çıkmış olması gereklidir. Ayrıca, makul sürede duruşmanın tamamlanması ve yargılanmanın uzun sürmemesi için tanığa her seferinde üç ayı geçmemek üzere yeminin ve tanıklığın gerçekleştirilmesini sağlamak adına disiplin hapsi verilmektedir. Görevini ifa eden tanığa belli

⁶³⁴ Soyaslan, s.378.

⁶³⁵ TKK’nın amacı 1. maddede, “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 düzenlemek” olarak ifade edilmiştir.

bir miktar tazminat verilmesi de yasal olarak mümkündür. Tanığın görev karşılığı olarak Adalet Bakanlığı'nın her sene belirlediği tarifeye istinaden ve tanığın harcadığı mesaiye göre bir tazminat belirlenecektir. Bu tazminat içerisinde tanığın yol giderleri, ikamet ve beslenme giderleri de dâhildir. Tanığa ödenen bu tazminat ve giderlerden herhangi bir vergi, resim ya da harç alınmaz (CMK m. 61). Tanığın duruşmadaki ifadesi alınır iken daha önce tanığın kolluk ya da savcılıkta vermiş olduğu ifadelerin bazı hallerde duruşmada okunması mümkündür. Eğer tanık bazı hususları hatırlamadığını beyan etmiş ise eski ifadeleri okunarak bu hususları hatırlanması sağlanır ve tanığın duruşmadaki ifadeleri ile eski ifadeleri arasında çelişki var ise bu durumda önceki kollukta ya da savcılıkta okunan ifadeleri okunarak bu çelişki giderilmeye çalışılır (CMK m. 212). Tanıklar duruşmada dinlendikten sonra ancak mahkeme başkanı ya da hâkimin izni ile duruşma salonundan ayrılabilirler (CMK m. 208). Duruşmayı yöneten yasal olarak mahkeme başkanı ya da hâkim olduğu için yönetme yetkisinin sonucu olarak tanık ile ilgili böyle bir sınırlandırma getirilmiştir. Mahkeme başkanı, tanık bilirkişiye çıkış izni vermeden önce Cumhuriyet savcısı ve sanığın düşüncesini almalıdır. Çünkü bunların da tanık ve bilirkişiye sormak istedikleri şeyler olabilir⁶³⁶.

3.2.2.4.7.1. Tanığın İstinabe ve Naip Hâkim Yolu ile Dinlenmesi

Ceza yargılamasında kural olan tanığın madde ve yer yönünden yetkili bulunan mahkeme önünde vasıtasız bir şekilde dinlenmesidir. Ancak bazı zorunlu hallerde istisnai olarak tanığın istinabe ve naip hâkim ile dinlenmesi yasada olanaklı hale getirilmiştir. Bu istisnai haller kıyas yoluyla genişletilemez⁶³⁷. Tanığın yerleşim yerinin esas mahkemenin yargı çevresi dışında bulunması, hastalık ya da malullük ve giderilmesi mümkün bulunmayan başka bir engel sebebiyle duruşmada hazır bulunma olanağı bulunmuyor ise, mahkeme onu istinabe ya da naip hâkim ile dinleyebilir. İstinabe yani hukuki yardım yargılamayı hızlandırmak ve daha ucuz hale getirmek için gerçekleştirilen bir yöntemdir. İstinabede yetkili mahkeme başka bir mahkemeden yardım almaktadır. Yetkili mahkeme, tanığın kimlik bilgileri, iddianame örneği, sorulacak sorular vs. bildirerek diğer mahkemeden o tanığı dinlemesini ister ve gelen ifade tutanağına göre maddi gerçeğe ulaşmaya çalışır. Bu nedenle duruşmaların doğrulanlığının bir istisnasının bulunduğunu söyleyebiliriz. İstinabede iç mahkemeler olduğu gibi uluslararası hukuka riayet ederek yabancı mahkemeler aracılığı ile de

⁶³⁶Soyaslan, s.384.

⁶³⁷Karakehya, s.130.

tanık dinlenebilmektedir. Böyle bir durumda yetkili mahkeme önce Adalet Bakanlığı ile yazışmalı ve daha sonra, her iki ülkenin Dış İşleri Bakanlığı ile o ülkenin adalet bakanlığına ilgili talep gönderilerek istinabe gerçekleştirilmelidir⁶³⁸.

Yetkili mahkemenin başka bir mahkemeyi değil de kendi üyelerinden birisini tanığın dinlenmesi için görevlendirmesi halinde ise, naip hâkimlik durumu söz konusu olacaktır. Böylece görevli mahkeme kendi yetkisini naip hâkime devretmektedir. Daha sonra asıl yetkili mahkeme naip hâkimin elde etmiş olduğu tutanaklara göre hüküm vermektedir. Naip hâkimlik de istinabe gibi duruşmanın “doğrudan doğruyalığı ilkesi” ile bağdaşmaz. Bunun dışında tutuklu bulunan sanığın “sadece tutuklu bulunduğu yer mahkemesindeki” bu tür tanık dinleme işlemlerine katılabilmesi ve ayrıca hâkimin veya mahkemenin “zorunlu görülen haller bulunması” şartıyla karar verebilmesi ve tutuklu sanığın “tutuklu bulunduğu yer mahkemesi dışındaki istinabe ve naip hâkimle tanık dinleme işlemine katılma imkânının hiçbir şekilde katılamaması” AİHM kararları gözetildiğinde şüpheli ve sanığın adil yargılanma hakkının ihlali mahiyetindedir. Çünkü şüpheli ve sanık tanığa soru soramamakta, muhakemeye etki edememekte ve tanık ile yüzleşme imkânına sahip olmamaktadır. Tutuklu sanığın tanığın ne dediğini bilememesi de “çelişmeli yargılama” ilkesine aykırılık oluşturmaktadır⁶³⁹. Tanığın dinleneceği gün Cumhuriyet savcısı, suçtan zarar gören, vekili, sanık ve müdafie bildirilir. Tanık dinleme sonrası hazırlanan tutanaktan bir nüsha müdafie ve bir nüsha da Cumhuriyet savcısına verilir (CMK m. 181/1)⁶⁴⁰. Hem istinabe ve hem niyabet yoluyla elde edilen bilgi ve belgeler duruşmada okunur ve taraflar bundan haberdar edilir. SEGBİS yöntemi ile de tanık her zaman dinlenebilir⁶⁴¹. SEGBİS diğer yöntemlere göre doğrudanlık ilkesi ile daha uyumludur⁶⁴². Çünkü tanığın konuşma şekli, ses tonu, mimikleri, tavır ve davranışları esas mahkeme tarafından görülebildiğinden daha geniş bir değerlendirme olanağına sahip olacak ve daha doğru bir karar verebilecektir⁶⁴³.

⁶³⁸Soyaslan, s.379-380.

⁶³⁹Karakehya, s.131.

⁶⁴⁰“Beyanı hükme esas alınan tanık N. S’nin talimatla beyanının alındığı oturuma Cumhuriyet savcısı katılmadığı halde “görüldü” işleminin yapılmaması suretiyle CMK’nın 181. maddesine aykırı davranılması bozma nedenidir.”Yarg. 1. CD, T: 07.11.2007, E: 2007/2175, K: 2007/8195, bkz. Günay, s.305.

⁶⁴¹SEGBİS kullanımında yargılama makamının dürüst yargılama ilkesine dikkat etmesi hakkında bkz. a.g.m., Kolcu s. 270.

⁶⁴² SEGBİS, elektronik devlete dönüşümle ilgili olarak UYAP projesi kapsamında, yargıda etkinliği ve verimliliği artırmıştır. Yargılama faaliyetleri daha hızlı hale gelmiştir. Yargıda tutarlılık ve doğruluk artmış ve yargı daha şeffaf bir hale gelmiştir. Rüşvet, Yolsuzluk ve usulsüzlerin önüne geçilmiştir. İşgücü, zaman ve maliyetlerden tasarruf sağlanmış, kırtasiyeciliğin önüne geçilmiştir. Bkz. agm. Acar / Gürsoy, s. 121.

⁶⁴³Soyaslan, s. 382.

3.2.2.4.8. *Duruşmada Tercüman Bulundurulması*

Duruşmada, kişinin Türk vatandaşı ya da yabancı olup olmadığına bakılmaksızın sanık ya da mağdur meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilmiyor ise, mahkeme bir tercüman atamalıdır⁶⁴⁴. Tercüman, duruşmada iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktaları tercüme eder⁶⁴⁵ (CMK m. 202/1). Soruşturma evresinde de savcılık ve sulh ceza hâkimliği yine tercüman atamaya yetkilidir (CMK m. 202/3)⁶⁴⁶. Engelli olan (sağır ya da dilsiz) sanık ve mağdur ise, Türkçe bilsin ya da bilmesin önemli değil, iddia ve savunmanın esaslı noktalarını anlatabilecek uzman kişiler yasal olarak muhakkak atanmalıdır⁶⁴⁷. Burada, iddia ve savunmanın esaslı noktalarını anlatacak kişilerin uzman olması gerektiği yasa da belirtilmemiş ise de muhakkak bu kimselerin uzmanlığının aranması elzemdir. Bu bir uzman eğitilmiş öğretmen olabileceği gibi uzman bir tercüman da olabilir. Mahkemece uzman olmayan kişilere yetki verilerek yargılamaya zarar verilmemelidir. Özellikle, delilin içeriğini ve ispat gücünü olumsuz yönde etkileyici kimselere (akraba, arkadaş, eşi vs.) anlatım yaptırılamaz⁶⁴⁸ (CMK m. 202/2). Bu hükümlere riayet edilmemesi savunma hakkını kısıtlayacağı için mutlak hukuka aykırılık olarak kabul edilmektedir⁶⁴⁹.

Ülkemizde anayasal bir düzenleme ile resmi dil “*Türkçe*” olduğundan ceza muhakemesinde kullanılan dil de Türkçe olmaktadır. Muhakemede, Türkçenin kullanılması muhakeme hukukunun şekli bir anayasal şartıdır (Anayasa, m. 3/1)⁶⁵⁰. Eğer, şüpheli ve sanık hatta mağdur yargılama dili olan Türkçeyi anlayamıyor ya da konuşamıyor ise, tercüman aracılığı ile iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktalar kendilerine anlatılmalıdır. Tercümanlık faaliyeti sadece bir aracılık faaliyeti değildir⁶⁵¹. Silahların eşitliği ilkesi gereğince muhakeme hukukumuzda hem sanık ve hem de mağdur için tercüman hakkı getirilmiştir. Sanığın

⁶⁴⁴ “*Türkçeyi yeterince bilmemesi nedeniyle sulh ceza mahkemesince yapılan keşifte tercüman vasıtasıyla savunması alınan sanığın, görevli asliye ceza mahkemesince 5271 sayılı CMK 202. maddesine aykırı olarak tercüman bulundurulmadan savunmasının alınması suretiyle savunma hakkının kısıtlanması bozma nedenidir.*” **Yarg.** 2. CD, T: 01.11.2007, E: 2007/11116, K: 2007/14139, bkz. **Günay**, s. 289.

⁶⁴⁵ Yasada sadece “*esaslı noktaların*” tercüme edilmesi şeklinde bir ifade kullanılması maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından sakıncalıdır. Çelişmelilik ve Kolektiflik ilkelerinin gerçekleşmesi ve savunma hakkının tam olarak ortaya çıkması için, tercüman hem iddia hem de savunmanın bütününe tercüme etmelidir. Çünkü bazı durumlarda küçük bir ayrıntı duruşmanın seyrini etkiler. Bkz. **Ünver / Hakeri**, s. 572.

⁶⁴⁶ YCGK, T:12.03.1996, E:1996/6-2, K:1996/33, bkz. **Türkel**, Yüksek Lisans Tezi, s. 72.

⁶⁴⁷ **Soyaslan**, s. 390.

⁶⁴⁸ **Ünver / Hakeri**, s. 572.

⁶⁴⁹ **Ünver / Hakeri**, s. 570.

⁶⁵⁰ 24.01.2013 Tarih ve 6411 Sayılı yasa ile kişinin kendisini en iyi ifade edebileceği dilde savunma yapabilmesi mümkün hale getirilmiştir. Anadilde savunma hakkı iç hukukumuzda girmiştir. Bkz. **Gökçen ve Diğerleri**, s. 292.

⁶⁵¹ **Kılıç**, Ali Şahin, “*Tercümandan Faydalanma Hakkı Çerçevesinde Sanığın Seçtiği Dilde Savunma Yapması Üzerine Bir Değerlendirme*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 65(4), 2016, s. 2104; Sanığa isnat edilen suçun anladığı dilde bilgilendirilmesi hakkında bkz. **İnceoğlu**, Adil Yargılama Hakkı, s. 50-57.

sorgusunda tercüman bulundurulur. Tanıklar Türkçe bilmiyor ise tercüman kullanılmalıdır. Ayrıca tanık, yemin ederken de tercümanın tekrar edeceği kelimeleri söylemek zorundadır⁶⁵². Tercümanın bilirkişi mahiyeti bulunduğundan öncelikle kendisine tercümeyi doğru bir şekilde yapacağı noktasında yemin ettirilmelidir. Yabancı kişilerin yakalanması halinde yakalanma sebepleri ve yasal hakları tercüman aracılığı ile haber edilmelidir. Sanık ya da mağdur sağır-dilsiz ise yine iddia ve savunmanın esaslı noktaları işaret dili ile anlatılmalıdır. Sanık-dilsizin okuma yazması var ise, bu durumda yazılı olarak bu hususlar kendisine anlatılmalıdır. Eğer sanık savunmasını tercüman aracılığı ile yapmış ise son sözü de tercüman aracılığı ile sorulmalıdır. Bazı hallerde sanık Türkçe bildiği halde diğer bir dilde savunmasını daha iyi yapacağını düşünüyor ise bu durumda sanığın istemi üzerinde de tercüman görevlendirilmesi mümkündür (CMK m. 202). Eğer sanık bu imkânı kötü niyetli olarak yargılamayı uzatmak maksatlı yapıyor ise buna da müsaade edilmez. Yargılamanın uzamasına sebep olan bir tercümanlık faaliyeti ceza muhakemesine zarar verecektir⁶⁵³.

İl adli yargı adalet komisyonları tarafından her yıl bir tercüman listesi belirlenir ve tercümanlar Cumhuriyet savcısı ve hâkim tarafından bu listeye göre seçilir. Ancak hâkim ve savcı tercüman seçme konusunda sadece bulundukları il ile sınırlı değildir. Diğer illerdeki oluşturulmuş listelerden de tercüman seçebilirler. Bu listelerin nasıl düzenleneceği ise bir yönetmelik ile belirlenecektir (CMK m. 202/5)⁶⁵⁴. Eğer sanık ya da mağdur sağır ya da dilsiz ise ya da her ikisi ise bu durumda iddianamenin ve savunmanın önemli bölümleri kendisine yazılı olarak ya da işaret diliyle anlatılır⁶⁵⁵. Tercümandan faydalanma hakkının, özellikle savunma hakkı ve dolayısıyla adil yargılanma hakkı ile de önemli bir etkileşiminin bulunduğu her zaman için ceza muhakemesinde dikkate alınmalıdır⁶⁵⁶. Bunun yanında, tercümanın yargılamaya olumsuz yönde etki ederek, maddi hakikatin ortaya çıkarılmasını engelleyici mahiyette davranışlarının da önüne geçilmelidir. Aksi halde ceza muhakemesi zarar görmüş olacaktır⁶⁵⁷.

⁶⁵² CMK'nın 202. maddesinde kavuşturma evresi için tanıklar hakkında tercüman bulundurulacağı düzenlenmemiş olması hatalıdır. Yasada tanıklar hakkında sadece soruşturma evresi için düzenleme bulunmakla birlikte Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler (İHAS) gereğince tercüman imkânının tanıklar hakkında kovuşturma evresinde de uygulandığı görülmektedir. Bkz. Ünver/Hakeri, s. 572.

⁶⁵³ Kılıç, s. 2105.

⁶⁵⁴ Yenisey/Nuhoğlu, s. 710-711.

⁶⁵⁵ Soyaslan, s.390.

⁶⁵⁶ Kılıç, s. 2115.

⁶⁵⁷ Kılıç, s. 2128.

3.2.2.4.9. *Bilirkişinin Dinlenmesi*

Ceza yargılamasındaki uyuşmazlığın, “çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde oy ve görüşünü sözlü veya yazılı olarak vermesi için başvurulmuş gerçek veya tüzel kişiye” bilirkişi adı verilir (6754 m. 2-b, Bilirkişi Yönetmeliği m. 4-c). Muhakemede, çözümü özel ve teknik bilgiyi gerektiren hallerde, hâkim ve savcı tarafından tarafsız bir kişi görevlendirilebilir (6754 m. 3/2). Eğer hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözülmesi mümkün bir uyuşmazlık var ise bu durumda bilirkişiye gidilmesi olanaksızdır. Hukuk eğitimi görmüş birisinin başka bir alanda uzman olduğunu belgelemediği sürece bu kişiler bilirkişi olarak görevlendirilemez (CMK m. 63/1). Dosyanın kendisine tevdi edildiği bilirkişinin düzenlemiş olduğu belgeye “*bilirkişi raporu*” adı verilmektedir. Bilirkişi raporu, yargılamada bir ispat aracıdır ve içerisinde bilirkişinin rey ve görüşleri bulunmaktadır. Daha önceki bilirkişi raporu ile yeni alınan rapor arasında çelişkinin bulunması halinde tekrar bilirkişi raporu alınması zorunludur. Ancak hâkim, bilirkişi raporları ile bağlı değildir. Raporun aksi yönde de karar verebilir. Ancak bu durumda neden aksi yönde karar verdiğinin gerekçesini belirtmek zorundadır. Ayrıca hâkim, bilirkişi raporunu eksik olduğundan bahisle reddetmesi mümkündür⁶⁵⁸.

Bilirkişilik hakkında ceza muhakemesi hukukundaki düzenlemeler dışında bir de özel bir kanun bulunmaktadır. Bu kanun 6574 sayılı Bilirkişilik Kanunu’dur. Bu kanun özel hükümleri ihtiva ettiği için öncelikle bu kanun hükümleri uygulanmalı ve daha sonra ise CMK hükümleri dikkate alınmalıdır. Bilirkişiye gidilmesinin zorunlu olduğu durumlarda vardır. Bunlar yasada açıkça belirtilmiştir. Örneğin, sahte para ve değerlere ilişkin uyuşmazlıklar (CMK m. 73), şüpheli ve sanığın akıl hastası olup olmadığının tespiti (CMK m.74), yeni doğmuş çocuğun ölüsü üzerindeki inceleme (CMK m. 88), ölü muayenesi ve otopsi (CMK m. 86, 87), zehirlenme şüphesi (CMK m. 89) durumlarında yasal olarak bilirkişiye gidilmesi zorunludur. Bilirkişi tayini hem soruşturma evresinde savcı tarafından (CMK m. 63/3); hem de hâkim tarafından yapılabilir. Cumhuriyet savcısının, iddia makamı olarak bilirkişi görevlendirmesi ve bilirkişiyi duruşmaya davet etmesi mümkündür (CMK m. 179/2)⁶⁵⁹. Hâkim, bilirkişiyi re’sen görevlendirebileceği gibi Cumhuriyet savcısı ve davanın taraflarının talebi üzerine de karar verebilir. Hâkim, bilirkişiyi atama hususunda yetkili olduğu gibi bilirkişinin sayısında da yetkilidir. CMK’da bilirkişinin sayısı ile ilgili bir düzenleme

⁶⁵⁸Soyaslan, s.379.

⁶⁵⁹Yenisey/Nuhoğlu, s. 689.

bulunmamaktadır. Bilirkişiler, bölge adliye mahkemelerinin yargı çevreleri esas alınmak suretiyle bilirkişilik bölge kurulu tarafından hazırlanan listede yer alan kişiler arasından seçilir. Ancak kendi gölgesinde uzman bilirkişi bulunduğu halde, en yakın bölgeden de bilirkişi tayin imkânı vardır (CMK m. 64/1). Hâkimler gibi bilirkişilerin de tarafsız olması gerektiğinden, hâkimlerin reddedilmesi sebepleri aynı şekilde tarafsızlığının şüpheli olduğu durumlarda bilirkişiler için de geçerlidir. Bilirkişinin reddine ilişkin başvuruyu soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde ise hâkim ya da mahkeme inceler. Bilirkişi reddine ilişkin talep de ret sebepleri ve dayanılan olgular açık bir şekilde gösterilmelidir. Aksi halde bu talep kabul edilmeyebilir. Ancak, bilirkişinin reddine ilişkin talebin kabul edilmemesi halinde, reddi isteyen taraf bu karara karşı itiraz yoluna gidebilmektedir (CMK m. 69). Örneğin, bilirkişinin suçtan zarar gören olması, şüpheli ya da sanık ile bilirkişinin akrabalık ilişkisi, evlat edinme bağı, daha önceden bilirkişi aynı davada, adli kolluk, savcı, müdafii gibi görevlerde bulunuş ise bu durumlar ret sebebidir. Cumhuriyet savcısı, katılan, katılan vekili, şüpheli veya sanık, müdafii veya kanuni temsilcinin bilirkişiyi ret yetkisi bulunmaktadır. Bilirkişinin reddi halinde bu talep hâkim ya da mahkeme tarafından incelenir. Eğer soruşturma evresinde ise, Cumhuriyet savcısının kabul etmediği ret talebinin sulh hukuk hâkimliği inceler. Ancak bilirkişi reddi için dayanılan olgular ve sebepler reddi isteyen tarafından açıkça gösterilmek zorundadır (CMK m. 69/3). Bilirkişinin reddi dışında bilirkişi kendisi de davadan kendi iradesiyle çekinebilir. Bilirkişilikten çekinme sebepleri yasada belirtildiği gibi, burada tahdidi bir sınırlandırma yoktur. Akrabalık bağı, meslek ve bilirkişinin sürekli uğraşı çekinme sebebi olabilir. Dava konusu olayın özelliğinden kaynaklanan başka sebepler ile de bilirkişi çekinme hakkını kullanabilir⁶⁶⁰. Ancak hiçbir sebep yok iken bilirkişilik yapmaktan kaçınmanın bir takım yaptırımları vardır. Bu tür kişiler hakkında bilirkişilik yapmamaktan doğan giderlere hükmedilir ayrıca, bilirkişilik ya da yemine zorlamak için hüküm verilinceye kadar her seferinden üç ayı geçmemek üzere disiplin hapsine de hükmedilebilir⁶⁶¹. Kişi, bilirkişiliğe ilişkin yükümlülüklerine uygun davranması halinde derhal serbest bırakılır. Bilirkişi göreve başlarken şu şekilde yemin eder “*Görevimi adalete bağlı kalarak, bilim ve fenne uygun olarak, tarafsızlıkla yerine getireceğime namusum ve vicdanım üzerine yemin ederim*”(CMK m. 64/5).

Bilirkişilerin duruşmaya tanıklarda olduğu gibi teker teker alınması ve yine tek tek dinlenmesi gerekmez. Ancak, tanıklara benzer olarak bilirkişilerin de duruşma salonundan

⁶⁶⁰Türe, s.101.

⁶⁶¹Yenisey/Nuhoğlu, s. 689.

ayrılabilmesi mahkeme başkanı ya da hâkimin izni ile mümkündür⁶⁶². Kural olarak bilirkişiliği kabul mecburiyeti yoktur ancak incelemenin yapılması için bilinmesi gerekli bulunan fen ve sanatı meslek haline getiren kişiler, resmi bilirkişilikle görevlendirilen kişiler, bilirkişilik bölge kurulu tarafından hazırlanan listede ismi geçenler, incelemenin yapılması için gerekli mesleği yapmaya resmen yetkili olanlar bilirkişiliği kabul ile yükümlüdürler (CMK m. 65). Bilirkişi, kendisine verilen görevi üç ay içinde yerine getirmelidir. Ancak, bilirkişiye verilen işin çok karmaşık olması ve zorunluluk halinin bulunması durumunda bu süreye üç daha ilave edilmesi mümkündür. Bu süre içinde kendisine verilen görevi yerine getiremeyen bilirkişinin yerine başka bir bilirkişi atanabilir. Cumhuriyet savcısı, katılan, katılan vekili, şüpheli ya da sanık, müdafii veya kanuni temsilci de bilirkişinin reddini talep eder. Hâkim itirazı haklı görür ise bilirkişi reddedilir. Bu durumda görevi yarıda bırakan bilirkişi, o zamana kadar yaptığı işlemleri açıklanan bir rapor hazırlar ve görev nedeniyle elinde bulunan eşya ve belgeleri hemen geri verir. Ayrıca görevi ifa edemeyen bilirkişi herhangi bir ücret ödenmemesi kararı verilebilir ve lüzumlu yaptırımların yapılması için bilirkişilik bölge kurulundan talep de bulunulabilir. Bilirkişiler, yapmış olduğu inceleme ve çalışma, seyahat giderleri gibi giderleri için bir ücret alır (CMK m. 72)⁶⁶³. “*Bilirkişinin raporunda değerlendirilmek üzere Cumhuriyet savcısı, katılan, katılan vekili, şüpheli veya sanık, müdafii veya kanuni temsilci, cezai uyuşmazlık hakkında uzmanından bilimsel mütalaa alabilirler. Ancak bilimsel mütalaa için duruşmada ek bir süre talep edilemez*” (CMK m. 67/6). Mahkeme, bilirkişiyi her zaman için duruşmada dinleyebilir. Taraflardan birinin talebi üzerine de açıklamalarda bulunmak için bilirkişi duruşmaya davet edilebilir. Bilimsel mütalaa hazırlayan kişilerin de tarafların çağırmasını istemesi halinde ya da hâkim doğrudan duruşmaya çağırarak dinleyebilir (CMK m. 68). Ayrıca duruşmaya çağrılan bilirkişi ya da uzmana doğrudan soru sorulması da mümkündür (CMK m. 201).

3.2.2.4.9.1. Bilirkişinin İstinabe ve Naip Hâkim Yolu ile Dinlenmesi

CMK’nın 180. maddesinde, “*Hastalık, malullük veya giderilmesi olanağı bulunmayan başka bir nedenle bir tanık veya bilirkişinin uzun ve önceden bilinmeyen bir zaman için duruşmada hazır bulunmasının olanaklı bulunmayacağı anlaşılırsa, mahkeme onun bir naiple*

⁶⁶²Parlar / Hatipoğlu / Yüksel, s. 586.

⁶⁶³Soyaslan, s.379.

veya istinabe yoluyla dinlenmesine karar verebilir” hükmü ile herhangi bir engel sebebiyle duruşmada hazır bulunma olanağı bulunmayan bilirkişinin de istinabe ya da naip hâkim ile dinlenebilme imkânı sağlanmıştır. Yine amaç daha ucuz ve daha hızlı bir yargılamanın gerçekleştirilmesidir. Ancak tanığın istinabe ve naip hâkimle dinlenmesi bölümünde ifade ettiğimiz üzere bu yöntem duruşmanın “doğrudanlığı ilkesinin” bir istisnası mahiyetindedir⁶⁶⁴. İstinabede yetkili mahkeme başka bir mahkemeden yardım almaktadır. Yetkili mahkeme, bir başka mahkemeden bilirkişinin dinlenmesini ister ve gelen tutanağa göre maddi gerçeğe ulaşmaya çalışır. Yetkili mahkemenin başka bir mahkemeyi değil de kendi üyelerinden birisini bilirkişinin dinlenmesi için görevlendirmesi halinde ise, naip hâkimlik durumu söz konusu olacaktır. Böylece görevli mahkeme kendi yetkisini naip hâkime devretmiş olmaktadır. Daha sonra asıl yetkili mahkeme naip hâkimin elde etmiş olduğu tutanaklara göre hüküm vermektedir. Bilirkişinin dinleneceği gün de Cumhuriyet savcısı, suçtan zarar gören, vekili, sanık ve müdafie bildirilir. Bilirkişinin dinlenmesinden sonra hazırlanan tutanaktan bir nüsha müdafie ve bir nüsha da Cumhuriyet savcısına verilir (CMK m. 181/1). Hem istinabe ve hem niyabet yoluyla bilirkişilerden elde edilen bilgi ve belgeler duruşmada okunur ve taraflar bundan haberdar edilir⁶⁶⁵.

3.2.2.4.10. Belirti, Beyan ve Belge Delillerinin Sunulması ve Değerlendirilmesi

Duruşma devresinde deliller⁶⁶⁶ ortaya konulur ve tartışılır. İkame edilen bu deliller hakkında taraflar görüşünü bildirir. Sanık da bu deliller hakkında görüş bildirme yetkisine sahiptir. Duruşmada, bazı belgelerin okunması ve anlatılması zorunludur. Örneğin, sorgusu naip hâkim ya da istinabe ile yapılan sanığın sorgu tutanakları, keşif ve muayene tutanakları, adli sicil özeti, sanığın kişisel ve ekonomik durumuyla ilgili bilgilere havi belgeler duruşmada okunarak anlatılmalıdır (CMK m. 209/1)⁶⁶⁷. Mahkemenin duruşmaya davet etmediği tanığı, sanık doğrudan duruşmaya getirerek onun dinlenmesini sağlayabilir (CMK m. 178). Sanığın dolaylı olarak tanıklara, bilirkişiye ve duruşmaya katılan diğer kişilere soru sorma yetkisi vardır (CMK m. 201). Yine duruşmada hem ayrı ayrı deliller hakkında ve hem de toplu olarak

⁶⁶⁴Soyaslan, s.379.

⁶⁶⁵Soyaslan, s.382.

⁶⁶⁶“Maddi âlemde ortaya çıkan ve suç olduğu düşünülen fiilin, fail tarafından işlenip işlenmediğinin ortaya çıkarılması ancak hukuka uygun olarak elde edilen ispat vasıtaları yani deliller ile mümkündür.”Bkz. Parlar/Hatipoğlu/Yüksel, s. 10.

⁶⁶⁷Parlar / Hatipoğlu / Yüksel, s. 586.

tüm deliller hakkında yorum yapma yetkisi bulunmaktadır (CMK m. 215-216)⁶⁶⁸. Duruşmada ortaya konulan bir belge delili⁶⁶⁹ sonrası ya da suç ortağının, tanığın, bilirkişinin mahkemece dinlenmesinin akabinde, bu belge ve beyanlara karşı bir diyecekleri olup olmadığı iddia makamında katılan, katılan vekili, Cumhuriyet savcısına ve savunma makamında ise sanık ve müdafiiye sorulacaktır (CMK m. 215)⁶⁷⁰. Yargıtay, delillerin tartışılması ile ilgili bu düzenlemeye uymayarak yasada belirtilen süjelere söz hakkı vermeyen yerel mahkeme kararları hakkında bozma kararı vermektedir⁶⁷¹.

Belge delilleri, yazılı temsil özeliği gösteren ve suç sayılan olayla alakası bulunan her türlü tutanaklar ve her türlü yazı ve yazılı açıklamalardır⁶⁷². Bu yazılı delillerin kim ya da kimler tarafından yazılmış olduğu önemli değildir. Önemli olan maddi gerçeğin ortaya çıkmasında yargılamaya kattığı değerdir. Örneğin, senet, imza sirküsü, kamera görüntüsü, HTS raporları, olay yeri inceleme tutanağı, trafik-kaza tespit tutanağı, bilirkişi raporu, otopsi raporu, diğer doktor raporları, nüfus kaydı, sabıka kaydı gibi belgeler delil olarak duruşmada ikame edilir ve sanığa bir diyeceği olup olmadığı sorulur⁶⁷³. Belge delilleri, Örneğin, yazılı belgeler, sesle ve şekille tespit edilen belgelerdir. Ancak sesle ya da görüntü ile kaydetmek suretiyle oluşturulmuş belge delillerinin güvenilirliği hususunda ortaya çıkan tereddütler nedeniyle bu tür belge delillerinde mahkeme sadece bu delillere dayalı olarak mahkûmiyet kararı verememektedir. Ayrıca bu tür ses kayıtlarının, telefon dinlemelerinin vs. delil olarak kullanılabilmesi için yine hukuka uygun delil mahiyetinin bulunması gerekmektedir. Ayrıca Anayasa Mahkemesi bu tür delillerin başka delillerle desteklenmesi gerektiği kanaatinde⁶⁷⁴. Duruşmada, suça konu fiilin, sanık tarafından işlenip işlenmediği hususunda meşru ispat vasıtalarıyla (delil) mahkemede tam bir kanaatin oluşmasını sağlama çabası, yani

⁶⁶⁸ **Karakehya**, Maddi Gerçeğin Tespiti, s.124.

⁶⁶⁹ Adli sicil özeti, senet, sözleşme, hükümlülük belgesi, nüfus kayıt belgesi, ölüm muayene ve otopsi tutanakları, sanığın kişisel ve ekonomik durumuna ilişkin belgeler, beden muayene belgesi, keşif tutanağı, diğer yazılı belgeler belge delili mahiyetindedir. **Bkz. Soyaslan**, s.384.

⁶⁷⁰ **Ünver/Hakeri**, s.617.

⁶⁷¹ "...Beyanları hükme esas alınan tanık ve bu tanığın ifadesinde adı geçen kişilerin adreslerinin araştırılması ve dinlenilmeleri, dinlenilmelerinden vazgeçilmesi halinde önceki ifadeleri duruşmada okunarak Cumhuriyet savcısından, sanıklar ve müdafilerinden diyeceklerinin sorulması gerektiğinin düşünülmemesi bozma nedenidir." **Bkz. Yargıtay** 1. CD, T: 31.07.2008, E: 2008/5168, K: 2008/6370, (<http://www.kazanci.com.tr>.Erişim Tarihi:08.07.2019)

⁶⁷² "*Duruşmada anlatılması zorunlu belge ve tutanaklar*" başlığını taşıyan CMK'nın 209. maddesinde, "*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.(1) Sanığa veya mağdura ait kişisel verilerin yer aldığı belgelerin, açıkça istemeleri halinde, kapalı oturumda anlatılmasına mahkemece karar verilebilir.*" hükmü yer almaktadır.

⁶⁷³ **Türe**, s. 62.

⁶⁷⁴ **Soyaslan**, s. 385; Anayasa Mahkemesi'nin 19.08.1971 tarih 41/67 sayılı kararı, (<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr>. Erişim Tarihi:01.09.2019)

ispat yargılaması bulunduğundan her halde hukuka uygun deliller ile ispatın gerçekleştirilmesi ceza yargılaması açısından çok önemlidir.

Belirti delillerinde ise, suça konu olayın gerçekleştiği yerdeki failin bıraktığı iz ve emareler incelenerek olayı ispata yardımcı vakıalar dikkate alınmaktadır. Örneğin, parmak izi, ayak izi, alet ve tekerlek izleri, kan izi, tükürük, fren izi vs. gibi belirtiler olayın ispatında kullanılmaya çalışılır. Bu deliller ile sanığın fiili gerçekten işleyip işlemediği, olay yerinde bulunup bulunmadığı araştırılır. Ancak, belirti delilleri de sanık hakkında mahkûmiyet kararı verilmesi için tek başına yeterli değildir. Diğer deliller ile muhakkak desteklenmesi gerekmektedir. Aksi halde sanığın beraatına karar vermek gerekecektir.

Beyan delilleri, suçtan doğrudan zarar gören mağdur ifadeleri, müşteki ifadeleri, sanığın itirafları,⁶⁷⁵ tanık ifadeleri, mütalaalar, uzman görüşü gibi deliller olarak ifade edilebilir. Beyan delili elde edilirken muhakkak usul hukukunun kurallarına uygun olarak hareket edilmelidir. Aksi halde beyan delili hukuka aykırı bir delil haline gelecektir⁶⁷⁶. Bu beyanlar herhangi bir baskı ve zorlama ile olmamalı, samimi ve özgür irade beyanı olmalıdır⁶⁷⁷.

Hukuka uygun olarak elde edilmek şartı ile bütün deliller ceza muhakemesinde kullanılabilir. Ayrıca, sanığın üzerinde bir ispat yükü bulunmaz, yani sanık suçu olmadığını ispat etmek zorunda değildir⁶⁷⁸. Bu yönüyle ceza muhakemesi, hukuk muhakemesinden ayrılmaktadır. Böylece sanık, bir olguyu ispat edememesi halinde bunun sonuçlarına katlanacağı şeklinde bir uygulama ceza muhakemesinde bulunmaz. Mahkeme, önüne getirilen deliller ya da kendisinin re'sen yapacağı araştırma ile sanığın suçu işleyip işlemediği noktasında ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılması noktasında bir hüküm verecektir. Eğer mahkeme sanığın suç işleyip işlemediği ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılması noktasında şüphesini yenememiş ise bu *durumda* “*şüpheden sanık yararlanır ilkesi*” gereğince sanığın beraatına karar vermelidir⁶⁷⁹. Suçsuzluk karinesi ile de doğrudan ilgili bulunan şüpheden

⁶⁷⁵ Anglo-Amerikan hukuk sisteminde “*savcı-sanık pazarlığı*” olarak ifade edilen, sanığın soruşturma aşamasında suçunu itiraf etmesi ile yargılama aşamasında geçilmeden ve kendine özgü bir ceza ile soruşturma neticelendirilebilmektedir. Bkz. **Çetintürk**, Ekrem/**Balo**, Yusuf Solmaz, “*Amerika Birleşik Devletleri Ceza Hukuku Uygulamasında Savcı-Sanık Pazarlığı ve Türkiye’de Uygulanabilirliği*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:XVII, S:1-2, 2013, s. 1256.

⁶⁷⁶ “*Sanığın sadece telefon görüşmeleri başka maddi deliller ile desteklenmedikçe tek başına mahkûmiyet için yeterli olmamaktadır.*” **Yarg.**, 10. CD, T: 16.06.2009, E: 2009/4849, K: 2009/11873, karar için bkz. **Türe**, s.92.

⁶⁷⁷ **Türe**, s.91.

⁶⁷⁸ İspat yükünün iddia makamında olduğuna dair. Bkz. **Capeau / Belçika Davası**, 42914/98, 13.01.2001

⁶⁷⁹ Suçsuzluk karinesinin bir sonucu olan şüpheden sanık yararlanır ilkesi ve şüphelinin lekelenmeme hakkı, yalnızca kolluk, savcı ve mahkemeyi değil, bütün kamu görevlilerini ve devlet kurumlarını bağlar. Bu itibarla, hangi görevde ve makamda olursa olsun hiçbir kamu görevlisi, suçu kesin hükümle sahip olmayan bir kişiyi

sanık yararlanır ilkesi bireyin hukuki güvenliği açısından hukuk devletinin aradığı önemli bir güvence sayılmaktadır⁶⁸⁰. Ceza muhakemesinde delillerin ikamesi sonrasında sanığın suçu işlediğinin tam olarak sabit olmaması ve hâkimin sanığın suçlu olduğuna dair kesin bir vicdani kanaate ulaşamaması, hâkimin kuşkusunu yenememesi halinde sanığın lehine yorum yapılarak suçsuz olduğuna kadar verilecektir. Mahkeme, sanığın suçu işleyip işlemediği noktasında kesin bir kanaate ulaşamamıştır. Sanık suçu işlemiş de olabilir işlememiş de olabilir⁶⁸¹. Delillerin tamamını, vicdani kanaatine göre değerlendiren hâkimde en ufak bir şüphe var ise bunu muhakkak sanık lehine kullanmak zorundadır. Tabi ki hâkim, neden dolayı şüpheli bir durum olduğunu, hangi delilin nasıl değerlendirildiğini vermiş olduğu kararın gerekçesinde göstermek zorundadır. Buradaki mantık; “suçsuz bir kişinin mahkûm edileceğine bazı suçlular sokakta kalsın” anlayışından kaynaklanmaktadır⁶⁸². Suçsuzluk karinesinin önemli bir unsuru şüpheden sanık yararlanır ilkesidir⁶⁸³.

AİHM’ in ceza yargılamasında, hüküm verilmeden evvel sanığın suçlu olarak kabul edildiği durumlarda suçsuzluk karinesinin ihlalinin bulunduğu yönde kararları bulunmaktadır⁶⁸⁴. Yargıtay ise, sanığın suçu işlediğinin kuşkuya yer vermeyecek şekilde kesin olmadığı, kuşku sınırını aşan yeterli ve inandırıcı delil bulunmadığı durumlarda şüpheden sanığın yararlanacağını beyan etmektedir⁶⁸⁵.

suçlu olarak ilan edemeyeceği hakkında AİHM Kararı, **Allenet de Ribenot Davası**, 10.02.1995, Series A, vol.308, para.31-37.

⁶⁸⁰ **Ormanoğlu**, Derya Hatice, “Anayasal Bağlamda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Boyutuyla Suçsuzluk Karinesi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 65, S:4, Yıl 2016, s.2249; Anayasa Mahkemesine göre hukuk devleti: “...eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.” şeklinde ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesi, T: 10.02.2016, E: 2016/18, K: 2016/12, ([www. kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr). Erişim Tarihi: 02.07.2019)

⁶⁸¹ **Karakehya**, Maddi Gerçeğin Tespiti, s. 68.

⁶⁸² **Ünver / Hakeri**, s. 72.

⁶⁸³ CMK’nın 223 maddesinin 1-e bendinde “Yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması” durumunda “beraat kararı” verileceği düzenlenmiştir.

⁶⁸⁴ “Kendisine suç isnat edilen kişinin açık bir duruşmada ve kendisine duruşmaya katılarak yargılamasının yapılmasını talep etme hakkı bulunmaktadır. Sanığın bulunduğu açık duruşmada bütün deliller tartışılmalıdır.” **Barbera, Messegue ve Jabardo-İspanya davası**, 06.12.1988, Karar no:10590/83, <https://www.anayasa.gov.tr/media/3601/cezayargilamasi.pdf>, (Erişim Tarihi:02.07.2019)

⁶⁸⁵ “... Sanık D’ nin inceleme dışı sanık A’ya verdiği görülen cismin, inceleme dışı sanık A’nın tanık T’ye satması sonrası yere atılan beyaz kâğıda sarılı eroin veya inceleme dışı sanık A’nın üzerinde ele geçirilen ve içerisinde beyaz kâğıtlara sarılı eroin bulunan sigara paketi olduğunun anlaşılamaması, sanık D’nin kollukta müdafisi olmaksızın alınan ifadesinde inceleme dışı sanık A’ya “sigara paketi” verdiğini söylemesine karşın sorgusunda “sigara” verdiğini, uyuşturucu madde vermediğini ifade etmesi, inceleme dışı sanık A’nın da sanık D’den “sigara” aldığını beyan etmesi, bir an için sanığın, inceleme dışı sanık A’nın verdiği görülen cismin sigara paketi olduğu kabul edilse bile olay tutanağı içeriğine göre inceleme dışı sanık A’nın tanık T’ye verdiği görülen ve adı geçen tanığın yere attığı beyaz kâğıt içerisinde sarılı eroini, sigara paketi içerisinden çıkartarak verdiğine dair bir tespitin bulunmaması, bu durumun da inceleme dışı sanık A’da sigara paketini almasından önce de uyuşturucu madde bulunduğunu, dolayısıyla sigara paketi içerisinde ele geçirilen eroinlerin de sanık tarafından

Hâkimin vicdani kanaatine göre karar vermesi onun keyfi hareket edeceği anlamına gelmez. Hâkim, iddia ve savunma makamlarının sundukları delilleri serbestçe değerlendirir ve delil serbestliği geçerlidir. Şüpheden sanık yararlanır ilkesi ispat ile ilgili değil, hüküm ile ilgilidir. Yani hâkim yine delilleri serbestçe yine değerlendirilebilir ama sanığa asla suçlu olarak bakılamaz. Hâkim delillerin değerlendirilmesinde masumiyet ilkesine zarar vermemelidir⁶⁸⁶. Buradaki ilke, “*şüpheden sanık yararlanır ilkesi (in dubio pro reo)*” dir. Bu ilkenin soruşturma evresinde uygulanması olanaksızdır çünkü soruşturma evresinde bir yargılama işlemi yapılmaz ve savcı zaten suçu işlediğini düşündüğü kişiden şüphelenmek zorundadır. Savcının elde etmiş olduğu delillere göre hâkim suç iddiasının sabit (sübut) olduğu noktasında tam bir kanaate ulaşamamış ise bu ilke geçerlidir. Aksi halde hâkim, sanık hakkında beraat kararı vermelidir. Sanık hakkında mahkûmiyet kararı verilmesi için %100 suçu onun işlendiği kesin olarak ispatlanmış olmalıdır⁶⁸⁷.

Suç işlediği iddia edilen kişinin cezalandırılması için suçun şüpheden uzak bir şekilde ispatı gerekir⁶⁸⁸. Çünkü bir suçsuzun mahkûm olması, bir suçlunun cezasız kalmasından daha önemlidir ve mahkeme kararı ile bir kimsenin suçlu olduğu hüküm altına alınmadıkça herkes suçsuzdur⁶⁸⁹. Ayrıca, suçu işlediği kesin olarak sabit olmayan bir sanığa ceza verilmesi adalete olan güveni de sarsacaktır. Bu nedenle; sanığa eğer bir ceza veriliyor ise bu açık ve kesin bir ispata dayalı olmak zorunadır. Bu ispat, hiçtir şüphe ve başka türlü oluşa imkân vermeyecek açıklıkta olmalıdır⁶⁹⁰. Gerçekleşme şekli şüpheli ve tam olarak aydınlatılmamış olaylar ve iddialar sanığın aleyhine yorumlanarak mahkûmiyet hükmü kurulamaz⁶⁹¹.

sigara paketinin verilmesinden sonra inceleme dışı sanık A tarafından söz konusu paket içerisine konulmuş olabileceğini göstermesi, oluşan bu şüphenin sanık lehine değerlendirilmesinin gerekmesi gerekir. Yargıtay CGK, T: 19.03.2019, E: 2017-10-798, K: 2019-223, (http://www. kazanci.com.tr. Erişim Tarihi:02.07.2019)

⁶⁸⁶ Ünver / Hakeri, s. 70.

⁶⁸⁷ Ceza yargılamasında jüri sisteminin bulunduğu ABD’de sanığın suçu işleyip işlemediği noktasında jüri üyelerinden bir tanesinin olumsuz oy kullanması halinde sanığın beraatına karar verilmektedir. Bunun sebebi de yine şüpheden sanık yararlanır ilkesinin geçerli olmasındandır. Bkz. Ünver/Hakeri, s. 73.

⁶⁸⁸ Ünver/Hakeri, s. 71; Gökçen ve Diğerleri, s. 126.

⁶⁸⁹ İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 6. maddesinin 2. fıkrasına göre, “Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak ispat oluncaya kadar suçsuz sayılır” hükmüne yer vermiştir. Ayrıca Anayasa’nın 38. maddesinin 4. fıkrasında: “Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.” hükmü yer almaktadır.

⁶⁹⁰ Örneğin, sanığın hâkim tarafından sorgulanması, ya da çapraz sorgu sırasında sanık üzerindeki şüpheyi artıcı durumların ortaya çıkması halinde, bu şüphe izale edilinceye kadar sanık hakkında mahkûmiyet kararı verilemeyecek ve bu şekilde maddi gerçeğin somutlaştırılması sorgu ile sağlanmış olacaktır. Bkz. Parlar / Öztürk, s. 29.

⁶⁹¹ “Uyuşturucu ticareti yapma suçundan dolayı sanıklar hakkında uyuşturucu kullanma dışında başka bir amaçla hareket ettiklerine dair delil bulunamaması, diğer beyanların soyut ve suç atma niteliğinde kalabilecek olması dikkate alındığında sanıkların uyuşturucu madde satın alma suçunu işledikleri kabul edilmelidir.” Yargıtay CGK’nın 21.02.2019 tarih ve E: 2017/9-623, K: 2019-123, (http://www. kazanci. com.tr., Erişim Tarihi:02.07.2019)

3.2.2.4.11. *Delilin İkamesinden Vazgeçme*

Cumhuriyet savcısı ile sanık veya müdafii ortak rıza göstermesi halinde tanığın dinlenmesinden ya da başka bir delilin ortaya konulmasından vazgeçilebilir. Bu deliller önceden talep edilmiş delillerdir. Delilin ikamesinden vazgeçilmesi için tarafların ortak talepte bulunmaları gerekir⁶⁹². Ancak, ikamesinden vazgeçilen delil, mahkemenin yargılama yapabilmesi için önem arz ediyor ise bu durumda, mahkeme her ne kadar vazgeçilmiş olsa da, delili inceler ve tartışır. Yani tanığı dinler, bilirkişiyi dinler. Önemli olan delilin maddi hakikatin ortaya çıkmasına olan katkısıdır. Bu amaçla mahkeme tüm delilleri değerlendirme yetkisine sahiptir⁶⁹³. Suç olayının tek tanığının dinlenmesinin yasal olarak zorunlu olmasına rağmen taraflar bu delilin dinlenmemesi yönünde anlaşmış olsalar dahi bunun hukuken hiçbir anlamı yoktur. Ancak suç olayının tek tanığının tanıklıktan çekinme hakkı var ise ve bu durumda tanığın çekinme hakkını kullanması halinde mahkeme o tanığı dinleyemez ve daha önce vermiş olduğu ifadelerin duruşmada okunması karar veremez(CMK m. 210/2)⁶⁹⁴.

3.2.2.4.12. *Delillerin Reddi*

Ceza mahkemesinin maddi gerçeği araştırma noktasındaki geniş yetkisi sebebiyle, delilleri serbestçe değerlendirme yetkisini de beraberinde getirmektedir⁶⁹⁵. Ancak mahkeme, bunu yaparken usul hukukunun temel ilkelerine uymalı ve kişilerin delil ortaya koyma ve delillerin toplanmasını isteme haklarına zarar vermemelidir. Örneğin, mevcut dosya kapsamına göre maddi hakikat ortaya çıkmış ise artık dosyaya yeni delil sunmaya ihtiyaç yok ise böyle bir durumda, tanık delili, bilirkişi, keşif vs. yapmak sadece davayı uzatan bir etki yapacaktır. Bunun dışında, kanunun dosyaya sunulmasına izin vermediği deliller, kanuna aykırı elde edilen deliller, delil ile ispat edilmek istenen olayın mahkemenin kararına etkisi olmayacak şekilde deliller, daha önceden zaten ispatlanmış bir hususa ilişkin deliller, maddi hakikatin ortaya çıkmasına bir etkisi olmayan deliller, elde edilmesi olanaksız bulunan

⁶⁹² Sen, Ersan, “*Delilin Dosyadan Çekilmesi*”, (<https://www.hukukihaber.net>., Erişim Tarihi:01.09.2019)

⁶⁹³ Soyaslan, s. 383.

⁶⁹⁴ “*Tanıklıktan çekinme*” dışındaki hallerde Örneğin, tanığın ölmesi ya da daha sonradan akıl hastalığına tutulması gibi durumlarda eski ifadelerinin okunması ve bu şekilde mahkemece değerlendirme yapılması mümkündür. Bkz. Soyaslan, s. 386.

⁶⁹⁵ Maddi vakıyı temsil eden delillerin hukuka uygun olarak elde edilmesinin gerektiği gibi bu tür hukuka aykırı delillerin mahkemece değerlendirilmesi dahi hukuken yasaklanmıştır. Hem elde etmede ve hem de delillerin değerlendirilmesinde iki tür yasak bulunmaktadır. Bkz. Karakehya, Maddi Gerçeğin Tespiti, s. 83.

deliller, davayı uzatma amaçlı sunulan deliller, iddia ve savunmada ifade edilen olgunun gerçek olarak kabul edildiği durumlarda ileri sürülen deliller mahkemece reddedilir⁶⁹⁶. Bunun dışında, delillerin öncelikle hukuki sınırlar içerisinde elde edilmiş olmakla beraber, beş duyumuz ile algılanabilen yani gerçekçi, geçmişteki olayı yansıtan yani temsil edici, ispat bakımından olayla ilgili ve önemli delil olması gerekmektedir. Bu açıdan, hukuka aykırı, ispat bakımından bir olayı aydınlatma bakımından bir değeri olmayan, davayı uzatma amaçlı ikame edilen deliller mahkeme tarafından reddedilecektir (CMK m. 206)⁶⁹⁷. Öte yandan mahkeme her olayın şekline göre delilleri ayrı ayrı değerlendirerek maddi gerçeğe olan katkısını gözetmelidir. Zaten delillerin değerlendirilmesiyle ilgili mahkeme kararlarının denetlenmesi açısından temyiz incelemesi de bulunmaktadır⁶⁹⁸.

Delillerin serbestliği ilkesinin bir istisnasını teşkil eden delillerin reddi özellikle hukuka aykırı delillerin dosyadan çıkarılması imkânını sağlar⁶⁹⁹. Ancak bunlar yasada tahdidi olarak ifade edilmiştir ve asla savunma hakkını kısıtlayıcı mahiyette bir yorum da yapılamaz. Bu haller; “*Delil kanuna aykırı olarak elde edilmiş olması, delil ile ispat edilmek istenilen olayın karara bir etkisinin olmaması*⁷⁰⁰ ve istem, sadece davayı uzatmak maksadıyla yapılmış olmasıdır.” Bu hallerde mahkeme delili reddedebilir (CMK m. 206). Bu düzenlemenin genel bir delil ikame yasağı getirdiğini söyleyebiliriz⁷⁰¹.

3.2.2.4.13. Delil Yasakları

Ceza muhakemesinin amacının insan haklarına uygun olarak ceza uyusmazlığını çözüme kavuşturmak olduğundan, suç konusu olayın aydınlatılmasında hukuka bağlı ve hukuk devleti ilkesine uygun olarak bir muhakeme faaliyeti yürütmek ve hukuka uygun delilleri değerlendirerek sonuca ulaşmak gerekmektedir. Hukuka aykırı deliller muhakemede

⁶⁹⁶Soyaslan, s.383.

⁶⁹⁷Karakehya, Maddi Gerçeğin Tespiti, s. 79.

⁶⁹⁸Unver/Hakeri, s.606.

⁶⁹⁹ AİHM kararlarında hukuka aykırı delilin akıbeti hakkında bir net bir kararı bulunmamaktadır. Bu açıdan AİHM’nin hukuka aykırı deliller bakımından mutlak değerlendirme yasağını kabul etmediğini söyleyebiliriz. Bkz. Karakehya, Maddi Gerçeğin Tespiti, s.84.

⁷⁰⁰Örneğin, trafik kazası sonucu taksirle yaralama ya da ölüme sebebiyet verme suçu hakkındaki bir ceza yargılamasında, olay yeri ölçümleri hakkında olay yeri tespit tutanağı düzenlendiği halde, olay yerindeki yolun genişliği, yolun ölçüm bilgileri hakkında tanık dinletmek isteyen savunma makamının bu talebi, ispat edilmek istenen olay hakkında bir faydası bulunmadığından mahkemece reddedilmelidir. Bkz. Türe, s.93.

⁷⁰¹Birtek, s.298.

kullanılamaz⁷⁰². Bu anlamda, bir delilde aranan en önemli özelliğin hukuka uygun olması olduğu kabul edilmektedir⁷⁰³. Delil elde edilmesinde ve değerlendirilmesindeki bu hukuki sınırlandırmalara delil yasakları adı verilmektedir. Hukuka uygun delilin ceza yargılanmasında kullanılmasıyla ilgili Anayasa'mızın madde 38/7'de "*Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez*" hükmü ile ve yine CMK'nın 217/2. maddesinde, "*Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir*" şeklinde düzenleme alanı bulmuştur. Bu düzenlemeden hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin hükümde kullanılmayacağı açıkça anlaşılmaktadır. Anayasal teminat dışında yasal olarak da mutlak bir delil değerlendirme yasağı getirildiğini söyleyebiliriz⁷⁰⁴. Sanığa yüklenen suç, her hâlükârda hukuka uygun olarak elde edilmiş delil ya da deliller ile ispat edilmelidir (CMK m. 217/2)⁷⁰⁵. Delil yasakları hem soruşturma ve kovuşturma makamları için geçerli olduğu gibi savunma makamı için de önemlidir⁷⁰⁶.

Delil yasakları sebebiyle hukuka aykırı olarak elde edilen beyan, bulgu ya da başka bir delil mahkeme tarafından değerlendirmeye tabi tutulamayacaktır⁷⁰⁷. Örneğin, yasadışı usuller ile ifade alma ya da sorgu sonucunda elde edilen delil hukuka aykırı delil mahiyetinde olduğundan bu tür deliller değerlendirmeye de alınmayacaktır. Mahkemece ön şart olarak delilin hukuka uygunluğu tartıldıktan sonra, diğer delil değerlendirmelerine geçilebilecektir⁷⁰⁸. Mahkeme ya da savcı delilin hukuka aykırı olarak elde edildiğini tespit ettiği anda delilin akılcı olması, somut olması, olayı temsil edici olması, müşterek olması gibi

⁷⁰² **Parlar/Hatipoğlu/Yüksel**, s. 8; **Şen, Ersan**, "*Ceza Yargılama Süreci*", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2011, S.97, s. 270.

⁷⁰³ **Gödekli**, s. 1821.

⁷⁰⁴ **Birtek**, s.298.

⁷⁰⁵ CMUK'un 254. Maddesinde: "*Soruşturma ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı şekilde elde ettikleri deliller hükme esas alınmaz*" ifadesi yer almaktadır. Burada hükme esas alınamaz ifadesinden hâkime yönelik bir düzenleme bulunduğunu söyleyebiliriz. CMK'nın 217/2 de ise "*...ispat edilebilir*" ifadesi yer aldığından hem savcı ve hem de hâkime yönelik daha geniş kapsamlı bir düzenleme vardır. Bkz. **Özbek ve Diğerleri**, s. 663.

⁷⁰⁶ **Gödekli**, s. 1880.

⁷⁰⁷ **Birtek**, s.301.

⁷⁰⁸ "*Soruşturma ve kovuşturma işlemleri, gerçekleştirildiği tarihte yürürlükte bulunan usul kurallarına uygun olmalıdır. Arama işleminin yapıldığı tarihteki yasal düzenlemelere göre, arama ancak hâkim kararıyla mümkündür. Cumhuriyet Savcıları ile onun yardımcısı sıfatıyla emirlerini yerine getirmekle görevli kolluğun arama emri yetkisi istisnai olup, bu yetkinin doğması için bir ön koşul olarak, gecikmesinde sakınca umulan halin gerçekleşmesi gerekir. Gecikmede sakınca bulunduğundan söz edebilmek için de, ilgilinin hakime başvurup karar aldıktan sonra tedbiri uygulamak istemesi halinde o tedbirin uygulanamaz duruma düşmesi ya da uygulanması halinde dahi beklenen faydayı vermemesi söz konusu olmalıdır.*" **Yargıtay** CGK'nın 17.11.2009 tarih ve E: 2009/7-160, K: 2009-264, (<http://www.kazanci.com.tr>., Erişim Tarihi:02.07.2019)

özelliklere girmeden bu delili hukuka aykırı olduğundan soruşturma ya da kovuşturma kullanmaması gerekmektedir⁷⁰⁹.

Delil yasaklarının getirilmesindeki amaçları şu şekilde ifade edebiliriz. Öncelikle kamu gücünü kullanan soruşturma ve kovuşturma makamlarının insan haklarına saygılı olmasını sağlamak ve disipline edilmesi, cezanın meşruiyetinin sağlanması, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması, özel hayatın gizliliğinin korunması gibi daha başka hususları da ekleme imkânımız vardır. Delil yasaklarını iki kısımda inceleyebilirsiniz. Bunlardan bir tanesi; ***hukuka aykırı delil elde edilememesi*** ve diğeri de ***hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin yargılamada kullanılmaması*** olarak ifade edebiliriz. Delil yasakları ile ceza hâkiminin “*delillerin serbestçe değerlendirilmesi*” ilkesine bir sınırlama getirilmiştir⁷¹⁰. Örneğin, şüpheli ya da sanık tarafından hâkim veya mahkeme huzurunda doğrulanmadıkça müdafii hazır bulunmaksızın kolluk tarafından alınan ifadeler hükme esas alınamaz (CMK m. 148/4)⁷¹¹.

Delil yasakları hususunda AİHM kararlarında⁷¹² ikili bir ayrımın yapıldığını görmekteyiz. Şöyle ki; eğer bir delil işkence ve kötü muamele sonucunda elde edilmiş ise bu durum adil yargılanma hakkının ve suçsuzluk karinesinin açık ihlali olarak görülmekte ve mutlak değerlendirme yasağına tabi tutulmaktadır. Ancak, işkence ve kötü muamele dışında elde edilen deliller bakımından ise farklı bir yöntem takip edilerek, burada sanığın adil yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediği değerlendirilmektedir ve nisbi bir değerlendirme yasağına tabi tutulmaktadır. AİHM, yargılamanın bütününe esas alan bir değerlendirme yapmaktadır. Hukuka aykırı delil üzerinde itiraz imkânı tanınmış ise, çelişmeli bir şekilde ele alınmış ise, sanık hakkında verilen mahkûmiyet kararı sadece bu delile dayanmamış ise AİHM, burada adil yargılanma hakkının ihlal edilmediği sonucuna varmaktadır⁷¹³.

Soruşturma ve kovuşturma makamlarının kamu gücü kullanırken her zaman için hukuki sınırlar içerisinde kalması gerekir. Yasak usuller ile elde edilen ifadeler rıza ile

⁷⁰⁹ “*Hukuka aykırı delilin dava dosyasından çıkarılıp çıkarılamayacağı hususu ise tartışmalıdır.*” Bkz. **Birtek**, s. 301.

⁷¹⁰ **Unver/Hakeri**, s. 69.

⁷¹¹ Hukuka aykırı delillerin elde edilmesi ve değerlendirilmesi ile ilgili hukukumuzda mutlak değerlendirme yasağı getirilmiştir ve hukuka aykırı delillerin değerlendirilmemesi ile ilgili bireylere anayasal bir teminat sağlanmıştır. Anayasa’nın 38 maddesinin 6. Fıkrasında bu durum “kanuna aykırı olarak elde edilen bulgular, delil olarak kabul edilemez” şeklinde ifade edilmiştir. Bkz. **Karakehya**, Maddi Gerçeğin Tespiti, s. 85.

⁷¹² **Hulki Güneş/Türkiye davasında**, T:09.10.2001, Başvuru no:28490/95, sanığın kötü muamele ve işkence altında soruşturma evresinde vermiş olduğu ifadeyi hâkim önünde reddetmesine rağmen, hüküm verilirken soruşturmadaki ifadelerin kullanılması AİHM tarafından bir hak ihlali sayılmıştır. Bkz. **İnceoğlu**, Adil Yargılanma Hakkı, s. 83.

⁷¹³ **Karakehya**, Maddi Gerçeğin Tespiti, s.85.

verilmiş olsa da delil olarak değerlendirilemez (CMK m. 148/3). Örneğin, ilaç verme, yorma, tehdit vs. gibi uygulamalar yapılmamalıdır. Son olarak delil araçlarının hukuka uygun olması gerekmektedir. Örneğin, koruma tedbirlerinin lüzumlu hâkim kararları ve izinler alınarak yapılması gerekir. Hukuka uygun hareket edilerek ancak hukuka uygun delil elde edilebilir⁷¹⁴.

3.2.2.4.13.1. Aydınlatma Yükümlülüğünün İhlali

Soruşturma ve kovuşturma makamlarının, muhakeme işlemlerini yapmadan önce yasal haklarının hak sahiplerine hatırlatması⁷¹⁵ gerekir. Sanığa hakları öğretilmeden beyanı alınmış ise, o beyanların tamamı hukuka aykırıdır. Sanığın yasal hakları hatırlatılmadan muhakeme işlemi yapılarak bir delil elde edilmiş ise, bu delil yargılamada (duruşma) kullanılamaz ve hükme esas alınamaz (CMK m. 217/2). Evrak üzerinden “*Haklar hatırlatıldı, isnat anlatıldı.*” Şeklinde bir ifade kullanılması da aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirildiği anlamına gelmemektedir. İfade ve sorgudan önce şüpheli ve sanığa hakları tam olarak hatırlatılmalıdır. Şu unutulmamalıdır ki; dürüst olarak kuralları uygulanmadıkça, sadece kanunlarda bulunmasının bir anlamı olmayacaktır⁷¹⁶.

3.2.2.4.13.2. Yasak Usuller ile İfade Alma ve Sorgulama Yapma

Soruşturma ve kovuşturma makamlarının delil elde etme ve olayı aydınlatma adına şüpheli ve sanığı dinlemelerinin yasal bir usulü bulunmaktadır. Bu makamların yasada belirtilen usule uygun olarak ifade alma ve sorgulama yapması gerekir. Aksi halde yine bu usulüne aykırı delil olduğundan yargılamaya ve hükme esas alınamaz (CMK m. 217/2). Soruşturma evresinde “*maddi gerçeği araştırma*” ve kovuşturma evresinde “*maddi gerçeği bulma*” amaçları ve her ikisinde de ortak amaç olarak “*delil elde etme*” amaçları sebebiyle

⁷¹⁴ Gödekli, s. 1826-1827.

⁷¹⁵ Hatırlatma tabirinin yetersiz olduğu, bunun yerine “*öğretilme*” kelimesinin kullanılması gerektiği, çünkü sanığın ya da şüphelinin suçlamanın içeriğini öğrenmesinin Adil yargılama hakkının bir gereği olduğu, sadece hatırlatmanın yeterli olmayacağı hakkında bkz. Birttek, s. 297.

⁷¹⁶ Dürüst işlem ilkesinin bir gereği olarak sanığın, İnsan hakları Avrupa Sözleşmesinin 6/3-c maddesinde, “*ücretsiz olarak avukat yardımından faydalandırılacağı*” belirtilmektedir.

şüpheli ve sanığa daha önceden kurgulanmış bir şekilde ya da baskı altında ya da iradesini etkileyici mahiyette yöntemler kullanılarak ifade ve sorgu yapılamaz⁷¹⁷.

3.2.2.4.13.3. Hukuken Yasak Sayılan Delil Araçlarını Kullanma

Delil elde edilmesinde soruşturma ve kovuşturma makamlarının kullandığı araçların da hukuka uygun olarak kullanılması gerekir. Aksi halde delil yasaklarının ortaya çıkmasına neden olmuş olacaktır. Örneğin, koruma tedbirlerinin muhakkak yasaya uygun şekilde yerine getirilmesi gerekir. Koruma tedbirlerinden arama da arama için yetkili mercilerin muhakkak kararı olmalıdır. Aksi halde arama hukuka aykırı yapıldığından arama sonucu elde edilen deliller de hukuka aykırı olacaktır. Yine iletişimin denetlenmesinde de usulüne uygun olarak kararın alınmış olması gerekir. Aksi halde telefon dinleme sonucu elde edilen deliller hukuka aykırı delil olmuş olacaktır⁷¹⁸.

3.2.2.4.14. Delil ve Olayın Geç Bildirilmesi ve Tavsii Tahkikat

Ceza yargılamasındaki maddi hakikatin ortaya çıkarılması ve delil serbestliği ilkelerine uygun olarak bir delilin ortaya konulması talebi, bunun (delilin) veya ispat edilmek istenen olayın geç bildirilmiş olması sebebiyle reddedilememektedir (CMK m. 207). Çünkü ceza muhakemesinde –hukuk yargılamasından farklı olarak- delillerin ileri sürülmesi için bir zaman sınırlandırması bulunmaz. Kovuşturma evresinin bir bölümü olan duruşma sırasında da yeni deliller ortaya konulabilir. Ancak, burada hâkimin delili reddedememesi, duruşmaya ara veremeyeceği anlamına gelmemektedir. Hâkim, duruşmaya devam edememe durumunun varlığının gördüğünde, duruşmanın kesiksiz yapılmasının bir istisnası mahiyetinde olarak delil ve olayın geç bildirilmesi halinde duruşmaya ara verme imkânı bulunmaktadır⁷¹⁹. Ayrıca; hâkim, geç bildirilen delilin hukuka aykırı olarak elde edildiğini ya da talebin davayı uzatma amaçlı olduğunu fark etmişse veya geç bildirilen delil ile ispat edilmek istenilen

⁷¹⁷ Birtek, s.91.

⁷¹⁸ Gökçen ve Diğerleri, s. 181-182.

⁷¹⁹ Köse, Metin, Ceza Kovuşturmasında Delillerin Ortaya Konulması ve Değerlendirilmesi, Seçkin Yayınları, Ankara, Ekim 2017, s. 77.

olayın hükme bir etkisinin olmayacağı anlaşılıyorsa, duruşmada ortaya konulmak istenen ve geç bildirilen delil, hâkim tarafından reddolunur (CMK m. 206/2)⁷²⁰.

Tevsii tahkikat, soruşturma ve kovuşturmanın genişletilmesi anlamına gelmektedir ki; bu durumda bütün deliller duruşmada ortaya konmuştur ve tartışılmıştır ancak ceza yargılamasında zaman sınırlandırması olmadığı için burada yeni bir delilin ikamesi istemi söz konusu olmaktadır. Mahkeme, hüküm için delillerin yeterli düzeye ulaşmadığı ve yetersiz inceleme yapıldığı kanaatinde ise kovuşturmanın genişletilmesi talebini kabul eder ve esas hakkındaki mütalaadan evvel tevsii tahkikat yapar⁷²¹. Örneğin, bütün tanıklar dinlendiği halde davanın sonunda yeni bir tanığın ortaya çıkması durumunda olduğu gibi yeni bir delil araştırılması ve duruşmaya getirilmesi talebi bulunmaktadır. İddia makamının ya da savunma makamının getirmiş olduğu bu yeni delil de diğer delillerin ortaya konulması ve tartışılmasındaki usul aynen takip edilir. Delil ortaya konulduktan sonra sırasıyla katılan, katılan vekili, Cumhuriyet savcısı, sanık ve müdafie söz hakkı verilir. Son sözün yine her zaman ki gibi sanığa verilmesi yasal olarak bir zorunludur⁷²².

3.2.2.4.15. Duruşmada Suçun Niteliğinin Değişmesi

Hâkim ya da mahkeme iddianamedeki fiil ve fail hakkında karar verir yani fiil ve fail ile bağlıdır (CMK m. 225). Buna, “*davasız yargılama olmaz*” ya da “fiil ve fail ile bağlılık kuralı” adı verilir. Ancak mahkeme, fiilin hukuki niteliği hakkında iddia ve savunma ile bağlı değildir. Kovuşturmada en aktif durumda bulunan muhakeme süjesi *mahkemedir*. Ancak mahkeme, savcı tarafından kamu davasına konu edilmemiş fiiller ve kişiler hakkında yargılama yapamaz. Ayrıca kovuşturmanın başlaması, iddianamenin kabulüne bağlıdır (CMK m. 175). Ayrıca; “*bağlılık ilkesi*” gereğince hâkim, dosyaya konulan ve huzurda tartışılan deliller ve iddianame ile bağlıdır. Soruşturma evresinde savcı hiçbir araç ya da kişi ile bağlı değildir ama bu evrede hâkim deliller ve dosya ile bağlıdır. Ceza yargılamasının yapılabilmesi için, suç olduğu iddia edilen bir fiil ve bu fiili gerçekleştiren bir failin ileri sürülmesi “*Davasız yargılama olmaz*” ilkesi olarak ifade edilmektedir. Kişi ve fiil unsuru ceza yargılamasının en

⁷²⁰Şahin, Cumhur / Göktürk, Neslihan, Ceza Muhakemesi Hukuku II, Seçkin Yayınları, 8. Baskı, Ankara, Ocak 2019, s. 136.

⁷²¹Gökçen ve Diğerleri, s. 286.

⁷²²Şahin / Göktürk, s. 173.

önemli iki unsurudur⁷²³. Ceza Muhakemesi Kanunu 225. maddesinde, “*hüküm, ancak iddianamede unsurları gösterilen suça ilişkin fiil ve fail hakkında verilir*” ifadesinden ceza yargılaması için muhakkak surette fiilin suç olduğu ve failin cezalandırılması gerektiği yönünde bir iddianın bulunması gerektiği anlaşılabilmektedir. İddianamede belirtilen fiilin dışında çıkılarak mahkemece hüküm verilmesi mutlak bozma nedeni sayılmaktadır⁷²⁴.

İddianamede belirtilen suçtan başka bir kanun hükmü ile mahkûmiyet hükmü kurmak isteyen mahkeme muhakkak sanığa ek savunma hakkı tanınmalıdır. Suç vasfındaki değişiklik suçun maddi ve manevi unsurlarındaki değişiklik olarak da karşımıza çıkabilir. Örneğin, taksirle olduğu düşünülen bir suçun duruşma sırasında kasten olduğunun anlaşılması ya da suçun niteliği hırsızlık iken duruşma sırasındaki delillere göre suçun niteliğinin dolandırıcılık olduğunun anlaşılması gibi durumlarda suçun vasfı değiştiği için ek savunma alınmalıdır. Suçun niteliğinin değişmesi halinde ek savunma alınması zorunluluğu İHAS m. 6/3-b gereğince de zorunludur. Kısaca duruşma aşamasında ortaya çıkan yeni olaylar ve görüşler bakımından muhakkak ek savunma alınmalıdır. Suçun vasfının değişmemesi ancak suçun yaptırımının iddianamede belirtilenden daha az ya da daha fazla olması durumunda da sanığın bilgilendirilmesi ve savunmasını yapabilecek durumda bulundurulması gerekir (İHAS m. 6/3).

3.2.2.4.16. Ek Savunma Talebi

Ceza yargılamasında mahkemenin hükmü, iddianamedeki fiil ve fail ile sınırlandırılmıştır (CMK m.225)⁷²⁵. Bu anlamda iddianame maddi bakımından yargılamanın sınırını teşkil edeceğinden yargılamanın maddi konusunun değişmeyeceğini söyleyebiliriz⁷²⁶.

⁷²³ **Gökçen ve Diğerleri**, s.131; “...yargılamanın yenilenmesi, mutlaka istek üzerine yapılacaktır. Davasız yargılama olmaz ilkesinin doğal bir sonucu olarak mahkemece resen yargılanmanın yenilenmesi yoluna gidilmesi mümkün olmayacaktır... Yargılanmanın yenilenmesi başvurusu kural olarak herhangi bir süre sınırlanmasına tabi tutulmamış olup, talep, hükmü veren mahkemeye yapılmalıdır.” Bkz. **Yargıtay 4. CD**, T: 13.12.2018 E: 2018/7935 K: 2018/21784, (www.kazanci.com.tr. Erişim Tarihi:02.04.2019)

⁷²⁴ “...hükmün konusu iddianamede gösterilen eylemdir. Mahkemeler iddianamede gösterilen eylemle sınırlı olarak yargılama yapmak zorundadırlar. Karar, kim hakkında ve hangi eyleminden dolayı dava açılmış ise onunla sınırlı olacaktır. İddianamede açıklanan fiilin dışına çıkılarak dava konusu yapılmayan bir fiilden dolayı hüküm kurulamaz.” Yargıtay CGK, T: 03.02.1998, E: 1997-8-203, K: 1998-3, (<http://www.kazanci.com.tr>. Erişim Tarihi: 02.07.2019)

⁷²⁵ Örneğin, savcı tarafından iddianamede hırsızlık suçundan A şahsına yönelik dava açılmış ise, mahkeme; güveni kötüye kullanma suçundan B şahsına yönelik karar veremez. Mahkeme, iddianamenin sınırları içinde kalmak zorundadır. Ancak, duruşmada, tanıkların dinlenmesi, tüm delillerin değerlendirilmesi, rapor ve belgeler vs. göre suçun vasfının güveni kötüye kullanma olduğu anlaşılıyor ise bu durumda sanığa ek savunma hakkı verilerek yargılamaya devam edilebilir ve hüküm verilebilir (CMK m. 226/1). Bkz. **Soyaslan**, s.395.

⁷²⁶ **Şahin/Göktürk**, s.173.

Eğer mahkeme iddianamede belirtilen olayın suç olmadığı kanaatinde ise, bu durumda “beraat” kararı vermelidir. Ayrıca, fiilin hukuki nitelendirilmesinde, mahkeme iddianame ile bağlı değildir. Yani daha sorandan *iddianamede gösterilen fiilin ilişkin suçun hukuki niteliği değişmiş* olabilir, *cezayı arttırıcı yeni sebepler duruşmada ortaya çıkmış* olabilir ya da *cezaya ek olarak güvenlik tedbirlerinin uygulanması* da gerekebilir. Duruşma sırasında dinlenen tanıklar, bilirkişi raporu ya da ikame edilen ve tartışılan deliller sonrasında ortaya çıkan bu yeni durum için muhakkak sanığa ek savunma hakkı verilmelidir⁷²⁷. Çünkü sanığın duruşmanın başındaki ilk savunması bu yeni durum için yeterli olmamaktadır. Bu ek savunma için süre, talep üzerine verilmektedir ancak sürenin miktarı mahkemeye bırakılmış olmakla birlikte, mahkemenin, sanığın savunması için ona yetecek ölçüde bir süre vermesi gerekir⁷²⁸. Bu yeni durum sebebiyle savunmanın etkinliğinin azalmaması, adil bir yargılanmanın sağlanması açısından ek savunma gereklidir (CMK m.226)⁷²⁹. Örneğin, Cumhuriyet Savcısı topladığı delillere göre hazırlamış olduğu iddianamede suça konu fiili “**hırsızlık suçu**” olarak nitelendirmiştir. Ancak duruşmada ortaya çıkan yeni deliller neticesinde mahkeme bu fiilin “**yağma suçu**” olduğu kanaatine varmıştır. Sanık, sevk maddesine göre savunma hazırlamıştır ama mahkeme yeni bir hukuki nitelendirme ile hüküm kurmaktadır. Bu durumda sanığın savunma hakkının sağlanması ve adil bir yargılanmanın gerçekleştirilmesi için mahkemenin değerlendirdiği “**yağma suçu**” üzerinden sanığa ek savunma hakkının kullandırılması gerekir⁷³⁰. Burada, iddianamede gösterilen maddi olayların değiştirilmeyeceği ve mahkemenin bu eylemler ile sınırlı olduğu dikkate alınmalıdır (CMK, m.225/2). Yani mahkeme, iddianamede gösterilen fiilin hukuki nitelendirilmesinde iddia ve savunmayla bağlı değildir. Yoksa yargılama sırasında “*iddianamede gösterilmeyen yeni bir suç sayılan fiilin tespit edilmesi*” halinde, mahkeme bu yeni fiil sebebiyle suç duyurusunda bulunmalı ve bu yeni fiile ilişkin iddianame geldiğinde aralarındaki bağlantı sebebiyle önceki dava ile birleştirme kararı vermelidir. Mahkemenin önündeki dava hakkında hüküm kurup, tespit ettiği

⁷²⁷ “Duruşmada, hukuki vasfı değişen fiile ilişkin ek savunma alınmayan sanık hakkında sadece iddianamede yer alan suçtan dolayı mahkûmiyet kararı verilebilir. Dava konusu fiilin niteliğindeki vasfı değişikliği sanığın lehine ya da aleyhine olabilir. Suçun vasfı değişmediği halde cezayı ağırlaştıran bir sebebin ortaya çıkması halinde de yine ek savunma hakkı verilmelidir. Örneğin, tekerrür hükümleri uygulanacaksa yine ek savunma hakkı verilir.” Bkz. Soyaslan, s.396-397.

⁷²⁸ Günay, s.272.

⁷²⁹ Özdemir, Emre Süleyman, “Ek Savunma Hakkı (CMK m.226)” İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, sayı 87-102, 2019 Ankara s.89.

⁷³⁰ Özdemir, s.91; AİHM’in Sadak ve Diğerleri/ Türkiye davasında; yargılama sırasında, sanığa isnat edilen suçun hukuki niteliği değiştiği halde, bu hususta sanığa bildirim yapılmaması ve yeniden savunma hazırlaması için yeterli zaman ve kolaylık verilmemesi adil yargılanma hakkının ihlaline sebep olmuştur. Bkz. İncoğlu, Adil Yargılanma Hakkı, s. 49.

yeni suç sayılan fiile ilişkin suç duyusunda bulunma yetkisi de vardır.⁷³¹ İddianameye konu fiilin nitelendirilmesinde suçun yargılamayı gören mahkemenin görev kapsamı dışında olduğunun tespit edilmesi halinde, mahkeme “ek savunma” kararı değil “görevsizlik” kararı vermelidir. Örneğin, ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren bir suç olduğu kanaatinde olan asliye ceza mahkemesi görevsizlik kararı vermelidir⁷³².

“Suçun niteliğinin değişmesi” başlığını taşıyan CMK’nın 226. maddesinde: “*Sanık, suçun hukuki niteliğinin değişmesinden önce haber verilip de savunmasını yapabilecek bir halde bulundurulmadıkça, iddianamede kanuni unsurları gösterilen suçun değindiği kanun hükmünden başkasıyla mahkûm edilemez.(1) Cezanın arttırılmasını veya cezaya ek olarak güvenlik tedbirlerinin uygulanmasını gerektirecek haller, ilk defa duruşma sırasında ortaya çıktığında aynı hüküm uygulanır.(2) Ek savunma verilmesini gerektiren hallerde istem üzerine sanığa ek savunmasını hazırlaması için süre verilir.(3) Yukarıdaki fıkralarda yazılı bildirimler, varsa müdafie yapılır. Müdafii sanığa tanınan haklardan onun gibi yararlanır.(4)*” şeklindeki düzenleme ile sanığın lehine “ek savunma hakkı” getirilmiştir. Sanığın lehine olan “ek savunma hakkı” verilmediği için Cumhuriyet Savcısı tarafından üst mahkemede aleyhe bozma sebebi yapılamaz (CMK m.290). Çünkü sanığın yararına olan bu hükmün sanığın aleyhine olarak yorumlanması mantık kurallarına uygun değildir⁷³³. Duruşma sırasında sanığın lehine olarak yine hafifletici nedenler ortaya çıkmış ise bu durumda da ek savunma hakkından yine faydalanmak isterse sanık faydalanabilmelidir⁷³⁴. Ek savunmanın ne kadar bir süre tanınacağı yasada belirtilmemiştir ancak burada kıyas mümkün olduğundan CMK’nın 176/4. maddesi *kıyasen uygulanarak* en az bir hafta süre verilmesi uygun olacaktır. Uygulamada ise mahkeme, duruşmayı erteleyerek bir sonraki celseye kadar süre tanıdığı görülmektedir⁷³⁵.

⁷³¹ **Türe**, s.72.

⁷³² “...Cumhuriyet Başsavcılığınca 07.09.2010 tarihli 2009/24280 - 2010/8712 esas numaralı iddianameyle sanık hakkında TCK’nin 142/2-d ve 165. Maddeleri gereğince cezalandırılması talebi ile kamu davasının açıldığı, ... Asliye Ceza Mahkemesi’nin 19.06.2013 tarihli 2010/513 - 2013/445 Sayılı iddianame yerine geçen görevsizlik kararında sanığın eyleminin yağma suçunu oluşturduğunun belirlendiğinin anlaşılması karşısında yağma suçundan açılan davada, suç niteliğinin değişmesi nedeniyle ek savunma hakkı verilerek suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçundan hüküm kurulması yerine aynı eylemden dolayı yağma suçundan beraat, suç eşyasını satın alınması veya kabul edilmesi suçundan ise mahkûmiyet hükmü kurulması bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay, 2. CD, T: 15.01.2019, E: 2018/6598, K: 2019/726, (<http://www.kazanci.com.tr>. Erişim Tarihi:18.08.2019)

⁷³³ **Centel/Zafer**, s. 770.

⁷³⁴ **Parlar/Hatipoğlu/Yüksel**, s. 589; Hafifletici durum halinde sanığın ek savunması alınmamış ise dahi sanığın lehine olarak değişen duruma göre hüküm kurulmalıdır. Çünkü sanığın lehine olan bu hükmün sanığın aleyhine olarak kullanılması olanaksızdır. Bkz. **Centel/Zafer**, s.770.

⁷³⁵ **Özdemir**, s. 100.

Sanığın müdafii var ise, savunma hakkının kullanılması adına tebligatlar müdafie de yapılır. Sanığa tanınan ek savunma hakkını müdafii de aynen kullanabilir. Çünkü hukuki savunmayı en iyi yapacak olan müdafiidir. Fiili savunmada ise suça konu olayla doğrudan irtibatlı olan sanık en iyi savunmayı yapacaktır. Bu nedenle savunmanın etkinliğinin artırılması adına tebligatların hem sanığa ve hem de müdafie yapılması dava uygundur⁷³⁶.

Adil yargılanma hakkı ile ilgili bulunan “*ek savunma hakkı*” AİHS’nin 6/3-b düzenlemesi ile de uluslararası alanda güvence altına alınmıştır. Bu düzenleme “*sanık savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olmalıdır.*” şeklinde sadece ilk savunma için değil, daha sonradan duruşma sırasında ortaya çıkan yeni olay ve durumlara karşı da ek savunma hakkını kapsayacak mahiyette bir düzenlemedir⁷³⁷.

3.2.2.4.17. Ara Karar Verilmesi

Yargılamanın devamı süresince ortaya çıkan yan sorunların çözümüne ilişkin olarak mahkemenin verdiği karara ara karar adı verilmektedir⁷³⁸. Ara karar, mahkemenin verdiği son karar dışındaki kararlar olarak da ifade edilebilir⁷³⁹. Ara kararların da gerekçeli olması gerekir. Eğer duruşma sırasında verilecek bir ara karar var ise *savcı, müdafii, vekil ya da diğer ilgililer dinlenerek*, duruşma dışında verilecek bir ara karar ise *savcının yazılı ve sözlü düşüncesi* alınarak verilmelidir (CMK m. 33, 34)⁷⁴⁰. Ara kararların da denetiminin yapılabilmesi için ve anayasal zorunluluk sebebiyle mahkeme gerekçe belirtmek zorundadır. Eğer karşı oy var ise bu da gerekçeli olarak karar gösterilir. Yine kararda var ise, kanun yolu, süresi, merci ve şekilleri yer almalıdır (CMK m. 34, 230). Ara karar için itiraz yolu ya da başka bir kanun yolu öngörülmemiş ise hüküm ile birlikte kanun yoluna başvurulabilir⁷⁴¹.

Duruşma sırasında verilen, geç bildirilen delil sebebiyle verilen soruşturma ve kovuşturmanın genişletilmesi ara kararında savcı, müdafii ve katılan vekiline bir diyecekleri

⁷³⁶ Centel/Zafer, s.770.

⁷³⁷ Şahin/Göktürk, s.175; Adil yargılanma ve insanın temel hak ve özgürlüklerinin korunması hakkında. Bkz. Kolcu, s. 270-271.

⁷³⁸ “Yargılama sırasında, iddianamede gösterilen maddi olaya ilişkin suç vasfının değişmesi ya da suç vasfı değişmemiş olsa dahi cezayı ağırlaştıran bir nedenin varlığı halinde sanığın savunmasını daha iyi yapabilmesi açısından re’sen ya da talep üzerine ara karar vererek duruşmayı belli bir süre erteleyebilir.” Bkz. Soyaslan, s.397.

⁷³⁹ Centel / Zafer, s. 772.

⁷⁴⁰ Ünver / Hakeri, s. 589.

⁷⁴¹ CMK’nın 287 maddesinde: “Hükümden önce verilip hükme esas teşkil eden veya başkaca kanun yolu öngörülmemiş olan mahkeme kararları da hükümle beraber temyiz olunabilir.” hükmü ile belirtilmiştir.

olup olmadığı sorularak bir karar verilecektir. Eğer heyet halinde bir mahkeme var ise ara karar heyet halinde müzakere edilerek en kıdemsiz üyeden başlayarak oylamanın yapılması ve karar verilmesi gerekir (CMK m. 229). Sanığın tutuklanması kararı, sanığın yaşının düzeltilmesi kararı, bekletici mesele yapma kararı gibi kararlar ara karar niteliğinde olduğundan bu kararı veren hâkimler tarafından ve tutanak kâtibi tarafından bu kararlar imzalanmalıdır⁷⁴². CMK’da sanığın ve mağdurun yaşının düzeltilmesine ilişkin yargılamada bekletici mesele yapılamayacağı açıkça ifade edilmiştir. Ceza mahkemesi, daha sağlıklı ve isabetli bir karar vermek açısından hukuki sorunu kendi kurallarına ve ilkelerine göre çözmekte ve özel hukuka ilişkin uyuşmazlığa da kendisi bakmaktadır. Çünkü yargılamada ortaya çıkan bazı özel hukuk uyuşmazlıklarının ceza mahkemesi tarafından çözülmesi maddi gerçeğin ortaya çıkması açısından daha elverişli olmaktadır. Ayrıca, aynı ceza mahkemesinin sorunu çözmesi duruşmanın kesintisizliği ve suça konu olayın bütünlüğünün muhafazası açısından da çok önemlidir. Ceza mahkemesinin yargılamayı dolaylı olarak etkileyen diğer hukuki uyuşmazlığı gördüğünde kural olarak bekletici mesele yapması da mümkündür. Bekletici meseleye konu başka mahkemenin görevine giren uyuşmazlık dava açıldıktan sonra ya da dava açılmadan önce ortaya çıkmış olabilir. Eğer daha önceden başka mahkemede dava açılmış ise, esasa bakan mahkeme diğer davanın sonucunu bekler. Ancak eğer esasa bakan mahkemenin yargılama yaptığı sırada diğer mahkemenin görevine giren husus ortaya çıkmış ise, esasa bakan mahkeme taraflara dava açmaları için mehil verir. Bu durumda da tarafların açacağı davanın sonucu beklenmelidir. Örneğin, hırsızlık suçundan dolayı açılan kamu davasında suça konu malın mülkiyeti ile ilgili bir özel hukuk uyuşmazlığının davanın açılmasından sonra ortaya çıkması halinde mahkeme taraflara süre vererek bununla ilgili dava açmalarına imkân tanıyacak ve suça konu malın mülkiyetinin kime ait olduğunun belirlenmesinden sonra da davaya devam ederek hükmünü verecektir⁷⁴³. Ancak şu da unutulmamalıdır ki hukuk mahkemesinin vereceği karar ceza mahkemesini bağlamaz. Çünkü hukuk mahkemesinde şekli delil ve şekli gerçek var iken ceza mahkemesinde vicdani delil ve maddi gerçek esastır. Bu nedenle ceza mahkeme hukuk mahkemesinin vermiş olduğu kesinleşmiş kararı dikkate alır ama bu onun ceza mahkemesini bağladığı anlamına gelmez⁷⁴⁴.

⁷⁴² Yargıtay 12. CD, T: 22.03.2018, E: 2016/7513, K: 2018/3294, ([http://www. kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr).Erişim Tarihi:08.07.2019)

⁷⁴³ Soyaslan, s. 393.

⁷⁴⁴“...suç tarihine göre mağdurenin 12 yaşından küçük olduğunun tespiti halinde mağdurenin yaşı üzerinde durularak daha önce yaş tashihi yapılan Asliye Hukuk Mahkemesi Kararına dayanak yapılan grafikler ile Üniversite Tıp Fakültesi Radyoloji Ana Bilim Dalında çekildiği bildirilen grafiklerin temin edilip Adli Tıp Kurumu ilgili ihtisas kuruluna gönderilerek mağdurenin tespit edilecek olan suç tarihinde gerçek yaşının bilimsel

3.2.2.4.18. Duruşma Tutanağı

Duruşmada yapılan muhakeme işlemlerini belgeleyen duruşma tutanağı CMK m. 219'da; *"Duruşma için tutanak tutulur. Tutanak, mahkeme başkanı veya hâkim ile zabıt kâtibi tarafından imzalanır. Duruşmada yapılan işlemlerin teknik araçlarla kayda alınması halinde, bu kayıtlar vakit geçirilmeksizin yazılı tutanağa dönüştürülerek mahkeme başkanı veya hâkim ile zabıt takibi tarafından imzalanır. (2)Mahkeme başkanının mazereti bulunursa tutanak, üyelerin en kıdemlisi tarafından imzalanır."* şeklinde düzenlenmiştir. Hukuka uygun olarak düzenlenen duruşma tutanağının duruşmada yapılan ceza muhakemesi işlemlerini belgeleme özelliği bulunmaktadır. Bu anlamda duruşmanın hukuka uygun olarak yapıp yapılmadığının denetimi duruşma tutanağının incelenmesi ile ortaya çıkacaktır⁷⁴⁵. Duruşma tutanağı zabıt kâtibi tarafından hazırlanmakta ve hâkim ya da mahkeme başkanı ile zabıt kâtibi tarafından imzalanmaktadır. Duruşma tutanağındaki imza eksikliği kararın bozulması sebebidir. Tutanaklarda çizik, kazıntı, silinti, çıkıntı olmamalıdır. Eğer çıkıntı ya da silinti yapılmış ise bunlar paraflanmalıdır. Dürüst yargılama ilkesine dikkat edilmeli ve matbu tutanak kullanılmamalıdır⁷⁴⁶. Ayrıca, duruşma tutanaklarının otomatik kayıt sistemi ile hazırlanması yönünde görüşler bulunmaktadır⁷⁴⁷. Eğer teknik araçlar vasıtasıyla duruşma kayıt altına alınmış ise bu kayıtlar derhal yazılı tutanağa geçirilir ve yine aynı kişiler tarafından imza altına alınır⁷⁴⁸. Mahkeme başkanının bulunmadığı hallerde imza en kıdemli üye tarafından atılacaktır (CMK m. 219/2). Tutanakların sanık, müdafii ya da tanık, bilirkişi gibi kişiler tarafından imzalanmasına lüzum bulunmamaktadır. Soruşturma evresindeki tutanaklarda ise, ilgilerin imzaları aranmakta ve imzadan imtina eden var ise bunun sebebini belirtmelidir⁷⁴⁹.

Ceza muhakemesi işlemlerini belgeleme fonksiyonu bulunan duruşma tutanağının muhteviyatında nelerin bulunması gerektiği yasada açıkça düzenlenmiştir. Tutanağın

biçimde saptanmasından sonra sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekir." Yarg. 14. CD, T: 28.04.2014, E.2013/6681, K.2014/5672 sayılı kararı, (www.kazanci.com.tr. Erişim Tarihi: 01.09.2019)

⁷⁴⁵ Centel/Zafer, s. 773; "...Hükümlü hakkında hüküm kurulurken gerekçe kısmında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği belirtilmesine ve birlikte işlenen hakaret suçundan tekrar suç işlemeyeceği yönünde olumlu kanı bulunması nedeniyle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesine karşın, kısa ve gerekçeli kararın hüküm fıkrasında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiğine ilişkin ibare bulunmaması sureti ile hükümde çelişki yaratılması bozmayı gerektirmiştir." Yargıtay, 8. CD, T: 14.05.2019, E: 2018/10590, K: 2019/6757, (<http://www.kazanci.com.tr>. Erişim Tarihi: 18.08.2019)

⁷⁴⁶ Şen, "Ceza Yargılama Süreci" agm., s. 296; Soyaslan, s. 405.

⁷⁴⁷ Şen, Ersan, "Ceza Yargılamasında "Duruşma" Sorunları", 2015, (www.hukukihaber.net, Erişim Tarihi: 31.01.2020)

⁷⁴⁸ Özbek ve Diğerleri, s. 593.

⁷⁴⁹ CMK'nın 169. maddesinin beşinci fıkrasında: "...işlemden hazır bulunan ilgililerce onanmak üzere tutanağın kendilerini ilgilendiren kısımları okunur veya okumaları için kendilerine verilir. Bu husus tutanağa yazılarak ilgililere imza ettirilir." şeklindeki düzenleme ile bu durum belirtilmiştir.

başlığında “*duruşmanın yapıldığı mahkemenin adı, oturum tarihi, hâkim, Cumhuriyet savcısı ve zabıt kâtibinin adı ve soyadı*” gibi hususlar muhakkak bulunmak zorundadır.(CMK m. 220)⁷⁵⁰. Aksi halde bu eksiklikler ilk derece mahkemesinin kararının hukuka kesin aykırılık hali olduğundan bozma sebebi teşkil eder (CMK m. 289) ⁷⁵¹.

Duruşma tutanağının içeriğinde ise; “*oturuma katılan sanığın, müdafinin, katılanın, vekilinin, kanuni temsilcisinin, bilirkişinin, tercümanın, teknik danışmanın adı ve soyadı, duruşmanın seyrini ve sonuçlarını yansıtan ve yargılama usulünün bütün temel kurallarına uyulduğunu gösteren unsurlar, sanık açıklamaları, tanık ifadeleri, bilirkişi ve teknik danışman açıklamaları, okunan ve okunmasından vazgeçilen belge ve yazılar, istemler, istemlerin reddi halinde gerekçesi, verilen ara kararlar ve hüküm*” bütün bu hususların tutanağın muhteviyatında bulunması gerekmektedir (CMK m. 221)⁷⁵².

5271 sayılı CMK, farklı bir düzenlemeye giderek sanık, tanık ve bilirkişi beyanlarının tutanağa geçirileceğini belirtmiştir. Bu düzenleme, duruşmanın sözlülüğü ve doğrudanlığı ilkelerine uygun değildir. Çünkü artık hâkimler sanık, tanık ve bilirkişi beyanlarını dosyadan okuyarak kanaat elde etme imkânlarına sahip olmaktadır ki bu da duruşmanın amacına mugayir olarak dosya üzerinden kararların ortaya çıkmasına sebep olabilecektir⁷⁵³. Ayrıca, yargılamaların tek celsede değil de uzun bir zaman sonra neticelenmesi sebebiyle de duruşma seyrinin tutanağa yansıtılması zarureti ortaya çıkmıştır. Ancak, sözlü yargılama hâkim tarafından tutanağa aktarıldığından tam olarak duruşmayı yansıtmaktan uzaktır. Bu yetersiz durumdaki tutanaklar, savunma makamına da yazılı savunma yapmaya yöneltmiştir. Bütün bu sebeplerden dolayı duruşmanın sözlülüğü ilkesi büyük zarar görmektedir. Yargılamaların uzun sürmesi de hâkimin vicdani kanaati üzerinde duruşmanın etkinliğini azaltırken dosyanın etkinliğini arttırmaktadır⁷⁵⁴.

Duruşma açısından tutanak önemli bir ispat aracıdır. Duruşmanın yasal şekil ve usul hukukuna uygun olup olmadığı ancak tutanak ile belli olacaktır. Yasal usul ve şekil şartlarına uyulup uyulmadığı ile ilgili duruşma tutanağı yönünden bir yasal karine bulunmaktadır. Bu

⁷⁵⁰“*Duruşma tutanağının başlığındaki hâkimin ismi ile imza bölümündeki hâkimin isminin farklı olması ya da duruşma tutanağının başlığındaki Cumhuriyet savcısı ismi ile duruşmayı sona erdiren bölümdeki Cumhuriyet savcılarının isimlerinin farklı olması kararın bozulması sebeplerindendir.*” Bkz. **Türe**, s. 114.

⁷⁵¹ **Özbek ve Diğerleri**, s. 594; Bkz. **Yargıtay**’ın 4. CD, T: 31.10.2007, E: 2006/4183, K: 2007/8476, (<http://www.kazanci.com.tr>, Erişim Tarihi:08.07.2019)

⁷⁵² **Centel / Zafer**, s. 773.

⁷⁵³ **Centel / Zafer**, s. 775.

⁷⁵⁴ **Şahin / Göktürk**, s. 176.

karinenin çürütülebilmesi de ancak tutanağının sahteliğinin ispat edilmesi ile mümkündür.⁷⁵⁵ Bu anlamda delillerin serbestliği ilkesinin sadece duruşmanın nasıl yapıldığı yönüyle bir sınırlamanın burada bulunduğunu söyleyebiliriz. CMK m. 222’de, “*Duruşmanın nasıl yapıldığı, kanunda belirtilen usul ve esaslara uygun olarak yapıp yapılmadığı, ancak tutanak ile ispat olunabilir. Tutanağa karşı yalnız sahtecilik iddiası yöneltilebilir.*” şeklinde düzenleme ile duruşma tutanağının ispat bakımından önemini ortaya koymuştur. Bu nedenle en az Adalet Meslek Yüksekokulu mezunu, hukuk eğitimi almış, yazım kurallarına dikkat eden zabıt kâtiplerinin istihdam edilmesi gereklidir. Çünkü duruşma tutanağının ispat bakımından önemli olması dolayısıyla dikkat ve özen içerisinde düzenlenmesi gerekir⁷⁵⁶.

Duruşma tutanağının sahte olduğu (TCK m. 204) kanıtlanmadığı sürece duruşmada meydana gelen olayların tek ispat aracı olduğu görülmektedir⁷⁵⁷. Yargıtay da aksi kanıtlanana kadar duruşma tutanağının geçerli olduğunu kabul etmektedir. Tutanakarşı sadece sahtecilik iddiasında bulunularak geçersiz hale getirilebilir. Duruşmanın seyri açısından duruşma tutanağının tek ispat vasıtası olması ceza yargılamasındaki “*delillerin serbestçe değerlendirilmesi*” ilkesini sınırlandırmıştır. Çünkü yasaya göre ispat sadece duruşma tutanağı ile olmaktadır. Örneğin, duruşmanın seyri hakkında birince sırada geçerli olan duruşma tutanağı var iken duruşmada dinlenen tanık beyanlarına göre duruşmanın nasıl yapıldığı tespit edilemez⁷⁵⁸. Duruşma tutanağının hukuka uygun düzenlenmemiş olması, zabıt kâtibî ya da hâkimin imzasının bulunmaması üst muhakeme bozma nedenidir⁷⁵⁹. Duruşma tutanağının içeriğinde çelişkili ifadelerin bulunması, farklı isimler bulunması, savcının kimliğinde tereddüt oluşması vs. gibi haller hükmün bozulmasına sebep olacaktır⁷⁶⁰. Son olarak, zabıt kâtibî hakkında- tutanağı sahte düzenlediği, tutanakta hâkim ya da mahkeme başkanının söylemediği hususların bulunduğu şeklindeki iddialar ile -açılan sahteciliğe ilişkin kamu davasında ise mahkeme bütün delilleri serbest bir şekilde toplayabilecek ve yine serbestçe değerlendirebilecektir⁷⁶¹.

⁷⁵⁵ Parlar / Hatipoğlu / Yüksel, s. 589.

⁷⁵⁶ Özbek ve Diğerleri, s.959.

⁷⁵⁷ Ünver / Hakeri, s. 589.

⁷⁵⁸ Ünver / Hakeri, s. 68.

⁷⁵⁹ Yargıtay CGK, T: 16.06.2009, E: 2009/3-58, K: 2009/166, (<http://www.kazanci.com.tr>. Erişim Tarihi: 02.07.2019)

⁷⁶⁰ Yargıtay 4. CD, T: 02.05.2019, E: 2019/1247, K: 2019/7969, (<http://www.kazanci.com.tr>. Erişim Tarihi:02.09.2019)

⁷⁶¹ Centel / Zafer, s. 775.

3.2.2.4.19. Duruşma Sırasında İşlenen Suç ve Yapılacak İşlem

Duruşma sırasında mahkemenin bir suç işlendiğini tespit etmesi halinde kendisine yasal bir yükümlülük getirilmiş ve bu suç ile ilgili soruşturma işlemlerini başlatması vazifesi verilmiştir. CMK'nın 205. maddesinde, “Bir kimse, duruşma sırasında bir suç işlerse, mahkeme olayı tespit eder ve bu hususta düzenleyeceği tutanağı yetkili makama gönderir; gerek görürse failin tutuklanmasına da karar verebilir” şeklinde düzenleme ile mağdurun şikâyet⁷⁶² ve ihbarına gerek olmaksızın mahkemenin soruşturma sürecini başlatması mümkündür⁷⁶³. Mahkeme, duruşma salonunda işlenen suç hakkında düzenleyeceği tutanakta, tanıklar, suç delilleri, şüphelinin kimlik bilgileri vs. gibi olay yerindeki tüm delilleri belirtmelidir. Mahkeme, tutuklama kararı verebilir⁷⁶⁴. Ayrıca, mahkemenin duruşmada gerçekleşen suça ait dava henüz açılmadan ve halen yargıladığı eyleme ilişkin davayı birleştirme yetkisi bulunmamaktadır. Bu davasız yargılama olmaz ilkesinin bir gereğidir. Ancak, duruşma sırasında işlenen suç ile ilgili soruşturma yapılarak dava açılmış ise ve diğer yasal şartlar var ise ilgili mahkemede davaların birleştirilmesi kararı verilmesinde bir sakınca bulunmamaktadır. Eğer şartları var ise yeni ve eski suçun sanıklarının aynı olması sebebiyle davalar birleştirilebilir⁷⁶⁵. Çocuklar ile ilgili bir yargılama var ise bununla ilgili özel kurallara da dikkat edilmelidir⁷⁶⁶.

Mahkemenin yasa metninde belirtilmeyen örneğin, adli kolluktan yararlanma, delillerin toplanması gibi hususlarda mahkeme savcısının yetkili olduğu kabul edilmeli ve mahkeme savcısı deliller karartılmadan sıcağı sıcağına bu delilleri toplanması ve muhafazası kararı verebilmelidir. Çünkü olay anında müdahale yapılmaması, ispat bakımından ileride telafisi mümkün olmayan sonuçların ortaya çıkmasına sebep olabilecektir. CMK'nın 205. maddesindeki mahkemenin adli kolluğa emir vermesi ve delillerin toplatılması hususundaki bu eksiklik giderilmelidir. Çünkü yukarıdaki gibi mahkeme savcının yetkili ve görevli

⁷⁶² Şikâyeteye bağlı bir suçun duruşma salonunda işlenmesi ve bu suçun da duruşma düzenini ya da disiplini bozmadığı durumlarda mahkeme şikâyet hakkı olan birisi duruşma salonunda ise ona şikâyetçi olup olmadığını sormalı ve ona göre işlemleri başlatmalıdır. Bu husus ile ilgili madde metnindeki eksikliğinde giderilmesi lüzumludur. Bkz. Ünver / Hakeri, s. 587.

⁷⁶³ Ünver / Hakeri, s. 587.

⁷⁶⁴ CMK'nın 205/son cümlede geçen “failin” ifadesi hatalıdır. Şüphelinin tutuklanması şeklinde düzeltilmelidir. Ayrıca mahkemenin tutuklama kararı verebilmesinde takdir yetkisi vardır. Ayrıca, yasal şartları var ise yakalama koruma tedbirine herkesin başvurabilmesi mümkün olduğundan, şüpheli yakalanarak ilgiliyi savcıya haber verilmesi, onun yetkilerinin kullanmasının sağlanması ya da diğer koruma tedbirleri için şüphelinin sulh ceza hâkimliği önüne çıkarılması şeklinde bir usulün uygulanması da mümkündür. Bkz. Ünver / Hakeri, s. 588.

⁷⁶⁵ Soyaslan, s.396.

⁷⁶⁶ Ünver / Hakeri, s. 588-589.

olduğunu kabul etsek dahi bazı mahkemelerde savcı bulunmadığı⁷⁶⁷ için duruşma salonunda işlenen suç ile ilgili delillerin toplatılması ve muhafazası, adli kolluğa emir verilmesi gibi hususlarda yine sıkıntılar ortaya çıkabilmektedir⁷⁶⁸. Eğer, duruşmada işlenen suç neticesinde duruşmanın düzen ve disiplini bozulmuş hâkim, duruşma düzeniyle ilgili yasal yetkilerini kullanabilecektir (CMK m. 204).

3.2.2.5. *Duruşmada Sesli ve Görüntülü Bilişim Sisteminin Kullanılması*

Bilgi ve iletişim alanındaki günümüzdeki teknolojik ilerlemelerin sağladığı imkânlar, devletin birçok alanlarında kullanıldığı gibi hukuk alanında da kullanılmaktadır. Artık çok uzak mesafelerden sesli ve görüntülü iletişim ile duruşmalara katılmak mümkündür. Bu avantajları sebebiyle uluslar arası alanda da artık video konferans sisteminin yargılama hukukunda uygulandığı görülmektedir⁷⁶⁹. SEGBİS⁷⁷⁰, in mahkemeler arasında uluslar arası yardımlaşmayı olumlu yönde etkilediğini söyleyebiliriz⁷⁷¹. Ülkemizde UYAP projesine bağlı olarak 2013'ten bu yana bütün mahkemelerde ve cezaevlerinde kullanılmakta olan SEGBİS, yargılamayı hızlandırması, makul sürede yargılama⁷⁷², tarafların mahkemeye erişim ve duruşmadaki etkinliğini artırılması ve yargılamanın daha az masrafla sona erdirilmesi gibi faydaları⁷⁷³ bulunmakla birlikte bir takım sakıncaları da bulunmaktadır. Ülkemizdeki

⁷⁶⁷ Örneğin, Çocuk Mahkemeleri ve Asliye Ceza Mahkemeleri

⁷⁶⁸ Ünver / Hakeri, s. 587.

⁷⁶⁹ Yerdelen, Erdal, "Ceza Muhakemesinde Videokonferans Yönteminin (SEGBİS) Kullanımı- Video konferenz Im Türkischen Strafprozessrecht", Bilişim Hukuku Dergisi, C:1 S:2, Aralık 2019 s. 271-287; Video konferans yolu ile davaya katılma ilke olarak ABD'de gelişmiş ve daha sonra İtalya'da mafya davalarında yoğunlukla kullanılmıştır. Bkz. Taner, s. 324.

⁷⁷⁰ SEGBİS ile ilgili "Ceza Muhakemesinde Ses ve Görüntü Bilişim Sisteminin Kullanılması Hakkında Yönetmelik" 20.09.2011 tarih ve 28060 Sayılı Resmi Gazete ile yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu yönetmeliğin 3. maddesinin c fıkrasında, "SEGBİS: UYAP Bilişim Sisteminde ses ve görüntünün aynı anda elektronik ortamda iletildiği, kaydedildiği ve saklandığı Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi" olarak ifade edilmiştir.

⁷⁷¹ Gözel, Arif, "Yargılamada Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) Kullanımı, file:///C:/Users/acer/Desktop/Yargılamada_Ses_ve_Goruntu_Bilisim_Siste.pdf, (www.academia.edu, Erişim Tarihi:26.06.2020) s. 15.

⁷⁷² İHAS'ın 6. Maddesinde yer alan Adil yargılanma hakkının bir gereği ve Anayasa'mızın 19. Maddesinde yer alan "makul sürede yargılama" ve 141. maddesinde yer alan "davanın en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması" gibi hususlar yönünden SEGBİS faydalıdır. Bkz. Gözel, agm. s. 4.

⁷⁷³ CMK'nın 94. maddesinde yer alan "yol tutuklaması" adı verilen uygulamanın sakıncalarına SEGBİS aracılığı ile son verilebilecektir. Bkz. T.C. Adalet Bakanlığı'nın 14.12.2011 Tarih ve B.03.0.BİD.0.00.00.05.-010.06/31 Sayılı SEGBİS Genelgesi, (www.hsk.gov.tr., Erişim Tarihi: 23.06.2020) ; Bunun dışında, kayıtların daha sonradan duruşmanın süjeleri tarafından tekrar tekrar izlenebilmesi, ifade ve sorgu tutanaklarının daha sağlıklı hazırlanabilmesi, tutanaklarda unutmaya ve atlamaya gibi sakıncaların ortadan kalkmış olması, hakimin yada savcının ifadeleri özetlemek ve yazdırmak gibi bir işlemden kurtarmış olması, gizli tanığın sesi ve görüntüsü değiştirilerek duruşmada dinlenebilmesi ve soru sorulabilmesi, naip hakim ve istinabe gibi uygulamaların yerini alabilmesi gibi başka faydaları da bulunmaktadır. Bkz. Yerdelen, agm, s. 275; Ayrıca, yol tutuklaması ile ortaya

mahkemelerin %85'inde şuan SEGBİS bulunmaktadır⁷⁷⁴. SEGBİS ile, sanığın sorgusu yapıldığı gibi, tanık, müşteki, katılan, bilirkişi ve diğer kişilerin de ifade alma işlemleri gerçekleştirilmektedir. CMK' nın 52, 58, 147, 180, 196, 219. maddelerinde SEGBİS ile ilgili düzenlemeler mevcuttur⁷⁷⁵. SEGBİS'in güzel bir imkân olması sınırları aşarak SEGBİS'i zorunlu hale getiren ve yaygınlaştıran bir anlayış ceza muhakemesinin ilkeleriyle bağdaşmayacaktır⁷⁷⁶.

Ülkemizin coğrafi yapısı, sanıkların ve yükümlülüklerin nakli sırasında ortaya çıkan trafik kazaları ve firarlar, personel azlığı gibi sorunları aşma adına, SEGBİS ile ilgilerinin beyanlarının alınması faydalı olmuştur⁷⁷⁷. Ancak, SEGBİS'te de belgelerin görüntülerinin tam yansıtılamaması, sanığın delile ve mahkemeye erişim hakkını engellemesi, sanıkların bir arada olmaması, müdafii yardımından yeterince yararlanılamaması, savunma hakkının kısıtlanması, duruşmanın yüz yüzeliğinin tam olarak gerçekleşmemesi gibi eleştirilen yönleri bulunmaktadır⁷⁷⁸. Özellikle de eleştirilerin odağında duruşmanın sözlülüğü ilkesi, yüze karşılığı ilkesi ve duruşmanın doğrudan doğruyalığı ilkelerinin bulunduğunu görmekteyiz⁷⁷⁹. SEGBİS'in en olumlu yönü ise makul sürede yargılamayı gerçekleştirme de önemli bir araç olmasıdır. Örneğin, duruşma sırasında tercüman ihtiyacı olduğunda doğrudan Adalet Bakanlığı Tercümanlık Bürosu'na bağlanılarak anında çeviri imkânı bulunmaktadır ki bu da yargılamanın daha süratli yapılabilmesine olanak vermektedir⁷⁸⁰.

Sanığın duruşmada bulunmasının kural olarak bir zorunluluk olduğundan sanığın bu iradesine mahkeme saygılı olmalıdır. İstem dışı SEGBİS'e izin verilmemelidir⁷⁸¹. Bu nedenle SEGBİS istisna olarak kalmalı ve yaygınlaştırılmamalıdır. Sanığın duruşmaya katılmak istediği halde, mahkemenin sanığın yokluğundan hüküm vermesi adil yargılanma hakkının ihlalidir⁷⁸². Çünkü duruşmada bulunan sanık, savunma hakkını tam olarak kullanabilmektedir.

çıkan mağduriyetlerin giderilmesi sonucu ülkemizin aleyhine AİHM' deki hak ihlali kararları azalmıştır. Bz. Gözel, agm. s. 14.

⁷⁷⁴Gözel, s. 2-3.

⁷⁷⁵Yerdelen, s. 276.

⁷⁷⁶Taner, s. 324-325.

⁷⁷⁷Kolcu, s. 265.

⁷⁷⁸Türe, s. 65; SEGBİS ile geleneksel devlet anlayışından uzaklaşılarak, elektronik devlet anlayışına geçilmiştir. Böylece yargılama hizmeti, daha ucuz ve daha hızlı gerçekleşmekte ve kırtasiyecilikten uzaklaşmaktadır. bkz. a.g.m., Acar / Gürsoy, s. 114.

⁷⁷⁹Dursun, Gizem, "Sanığın Duruşmada Hazır Bulunma ve Bu Kapsamda Sesli ve Görüntülü Bilişim Sisteminin (SEGBİS) Değerlendirilmesi", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, İstanbul, Temmuz/Ağustos 2016, S:143-144, s. 127-130.

⁷⁸⁰Gözel, agm. s.14.

⁷⁸¹Taner, s. 325.

⁷⁸²Terör örgütüne üye olma suçundan yargılanan başvuru, Şehrihan Çoban'ın ısrarla duruşmada hazır bulunmak istediği, SEGBİS kullanmak istemediği yönündeki itirazlarına rağmen başvuru yargılama

Delillerin değerlendirilmesi ve tartışılmasında, yargılamayı duruşmada bizzat takip ettiğinden daha aktif bir şekilde katılım sağlayabilmektedir. Sanığın delil ileri sürmesi, muhakemeye yön verebilmesi açısından ve adil bir yargılanma için duruşmaya katılması bir haktır⁷⁸³.

hüküm açıklanmış ve bu hüküm Yargıtay tarafından onanmıştır. Şehrivan Çoban'ın bireysel başvurusu üzerine Anayasa mahkemesi vermiş olduğu kararda; SEGBİS'in ceza yargılamasında kullanılmasının Anayasa'ya aykırı olmadığını ancak SEGBİS'in sanığın duruşmaya bizzat bulunmasındaki menfaatinin gerçekleştirilemediğini, sanığın duruşmaya bizzat katılmasının sanığın, yargılamada daha aktif olma imkanı vereceğini bu nedenle sanığın daha aleyhine olan SEGBİS'in yargılamada kullanılabilmesi için sanığın duruşmaya katılımını olanaksız hale getiren ya da ciddi bir şekilde zorlaştıran sebeplerin neler olduğunun mahkemece açıklanması gerektiğini, Şehrivan Çoban'ın yerel mahkemece adil yargılanma hakkına yapılan müdahalenin gerekli olup olmadığı noktasında ise, ölçülülük denetiminde, gereklilik ölçütünün müdahalede bulunurken en hafif aracın seçilmesi anlamına geleceğini, ilk derece mahkemesinin güvenlik sorunu sebebiyle sanığın duruşmada hazır edilemediğini belirtmişse de güvenlik sebeplerinin kararda tam olarak gösterilmediği, Mahkeme ile Ceza İnfaz Kurumu İdaresinin başvuruçunun duruşmada hazır bulunma hakkının gereklerinin sağlanması yönünde uygun bir planlama yapıldığına dair dosyada bir veri bulunmadığını, ilk derece mahkemesinin güvenlik gerekçesinin makul olmakla birlikte duruşmanın daha uygun başka bir günde yapılması hususunda bir engel bulunup bulunmadığının tartışılması ve bu konunun araştırılması gerektiğini, başvuruçunun duruşmada hazır bulunabileceği yeni bir duruşma tarihi verilmesi dahil diğer alternatif yolların araştırılarak ortaya konulması gerektiğini, başvuruçunun duruşmaya katılma hakkında feragat etmediğinin gözetilmesi gerektiği, diğer alternatif değerlendirmeler yapılmadan ve somut olaya özgü gerekçeler sunulmadan sanığın duruşmada hazır bulunma talebinin reddedilmesinin “*sanığın adil yargılanma hakkına yapılan müdahalede zorunluluk unsurunun*” somut olarak ortaya konulmadığından başvuruçunun insan haklarına yapılan müdahalenin gerekli olmadığı ve başvuruçunun adil yargılanma hakkın ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. **Anayasa Mahkemesi'nin** 06.02.2020 Tarihli **Şehrivan Çoban Bireysel Başvuru Kararı**, Başvuru Numarası:2017/22672, RG: T:23.06.2020, S:31164. (www.anayasa.gov.tr., Erişim Tarihi:25.06.2020); Ayrıca, Erdal Korkmaz ve diğerleri davasında, terör örgütü üyeliğinden başlatılan soruşturmada hakkında tutuklama kararı verilen başvuruçuların tutukluluk süreci SEGBİS üzerinden yapılmıştır. Müdafilerin bulundurulması ve dinlenmesi talebi de reddedilmiştir. Mahkeme, ret kararında, “*SEGBİS'in şüpheli beyanı almada yeterli olduğu, tutukluluk incelemesinin duruşmalı yapılmasının yasal bir zorunluluk olmadığı, tarafların her zaman için yine itiraz edebilecekleri, SEGBİS ile yapılan uygulamada şüpheliye lüzumlu ortam ve imkânların sağlandığı*” şeklinde hüküm verilmiştir. Başvuruçucu, tutukluluk incelemesinin duruşmada hazır bulunarak ve duruşmalı olarak incelenmesini talep ettiği halde SEGBİS usulüyle yapılmasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini beyan etmektedir. Anayasa Mahkemesi değerlendirilmesinde, “*tutukluluk itirazının duruşmalı olmasının lüzumlu olmadığını ancak eğer duruşma açılmış ise çelişmeli yargılama ve silahların eşitliğine dikkat edilmesi gerektiğini, SEGBİS'in ifade alma ve sorgu işlemlerinde başka yerde bulunan kişilerin kayda alınmasını sağlayan bir imkân olduğunu, bu kayıtların daha sonra tutanağa dönüştürüldüğünü, tutukluğun incelenmesi talebini SEGBİS üzerinden yapılmasının silahların eşitliği ilkesine aykırı olmadığını, kısmen bir yüz yüzelik sağlandığını, tutuklama kararının kısa sürede verilmesi gerektiğinden her incelemenin duruşmalı yapılmasının makul sürede soruşturmanın yapılmasını sekteye uğratacağını, SEGBİS in makul sürede yargılama için önemli bir imkân olduğunu, mevcut davada duruşmalı tutuklama kararı verilmesini gerektirecek bir durum olmadığını beyan ederek, şüpheliye sözlü savunma yapma imkânı verilmemesinin bir hak ihlaline sebep olmadığını*” ifade etmiştir. Ancak, AİHM kararları gözetildiğinde Anayasa Mahkemesi'nin bu kararının doğru olmadığı görülmektedir. Çünkü adil yargılanma için müdafî ile şüpheli arasında gizli ve özel görüşme imkânı sağlanmalıdır. Yani müdafî yardımından tama olarak faydalandırılmalıdır. **Anayasa Mahkemesi'nin** 18.11.2015 tarihli Erdal Korkmaz ve Diğerleri Bireysel Başvurusu Kararı, Başvuru Numarası:2013/2653 bkz. **Yerdelen**, s. 282-284

⁷⁸³ ...İlk ve son savunmanın yapıldığı, esasa ilişkin delillerin toplandığı oturumlara sanığın SEGBİS yolu ile katılması açık kabulüne dayalı olmalıdır. Sesli ve görüntülü yöntemle savunma alınması halinde sanık müdafîisinin talebi durumunda sanığın yanında bulunma olanağının sağlanması; koşulları gerçekleştiğinde savunma hakkının kısıtlanmadığı kabul edilebilecektir. Tüm bu açıklamalar karşısında; esas hakkında son savunmasını duruşmada hazır bulunarak yapmak istediğini beyan eden sanığın duruşmada hazır bulundurulmayıp SEGBİS sistemi aracılığıyla yargılaması yapılarak mahkûmiyetine karar verilmesi suretiyle

Sanığın rızası olmaksızın SEGBİS ile sorgusunun yapılması sanığın duruşmada bulunma hakkının açık bir ihlalidir⁷⁸⁴. CMK’ da sanığın sorgusunun SEGBİS ile yapılması ile ilgili madde 196/4 tür. Buna göre sanığın SEGBİS ile dinlenmesinin mümkün olduğu hallerde istinabe usulü kullanılmayacaktır. Bu düzenleme dikkate alındığında sanık hakkında istinabe yerine SEGBİS kullanılacaktır⁷⁸⁵. Ülkemizde, suçun türüne bakılmaksızın bütün sanıklar için SEGBİS uygulanmaktadır. Ancak, AİHM kararlarında suçun ağır olmasının video konferans yapılmasının tek başına bir haklı nedeni olmayacağı ve suçsuzluk karinesine aykırı olduğu yönünde kararları vardır⁷⁸⁶.

Bilgi ve iletişim teknolojisindeki gelişmelerin yargılamada kullanılması geleneksel devlet anlayışından kurtulmamızı da sağlayacaktır⁷⁸⁷. Ancak, teknolojik imkânların kullanılması adil yargılanmanın ve sanık haklarının ihlali sonucunu doğurmamalıdır. Sanık ve şüpheli dezavantajlı duruma sokan bir sistem dürüst yargılama ilkesine uygun değildir. SEGBİS, muhakkak yargı makamlarının kontrolünde olmalı, sanığın duruşmaya sesli ve görüntülü iletişim sistemi ile katılacağı hakkında müdafie daha önceden bilgi verilmeli, sanık ile müdafî arasındaki mahrem görüşmeye müdahale edilmemeli⁷⁸⁸, sanık kendi hukuki haklarını rahatlıkla kullanabilmeli ve SEGBİS istisnai bir uygulama olduğu için her somut olaya göre farklı değerlendirme yapılmalıdır⁷⁸⁹. Sanığın SEGBİS ile dinlenilmesinde somut gerekçelere dayalı makul ve meşru bir amaç⁷⁹⁰ bulunmalıdır.⁷⁹¹ Örneğin, devlet aleyhine işlenen suçlar, terör suçları, örgütlü suçlar gibi durumlarda, sanığın hayat ve vücuduna yönelik ciddi bir tehlike olması, sanığın duruşmaya katılması halinde duruşma düzeninin ciddi

savunma hakkının kısıtlanması kanuna aykırıdır. Bkz. Yarg. 16. CD, T: 19.06.2015, E: 2015/1076, K: 2015/1932, (www.kazanci.com.tr. Erişim Tarihi:28.08.2019); Ayrıca, sanığın aleyhine tüm delillerin sanığın huzurunda tartışılması, sanığın delillere karşı doğrudan müdahale imkanının bulunması, sanığın huzurunda ve doğrudan doğruya delillerin değerlendirilmesi hakkında bkz. AİHM’nin Schatschaschwili/Almanya Kararı, Tarih: 15.12.2015, Başvuru No:9154/10, (https://www.echr.coe.int., Erişim Tarihi: 19.19.2019)

⁷⁸⁴Yarg. 16. CD, T: 19.06.2015, E: 2015/1076, K: 2015/1932, (www.kazanci.com.tr., Erişim Tarihi: 19.19.2019)

⁷⁸⁵Dursun, s. 137; Mahkemece “erken dinleme” halinde de istinabeden uzak durulmalı SEGBİS kullanılmalıdır. Bkz. Taner, s. 290.

⁷⁸⁶Taner, s. 327.

⁷⁸⁷Acar, Sami / Gürsoy, Hülya, “Türkiye Mahkemelerinde Sesli Görüntülü Kayıt ve Video Konferans Sistemi Uygulamasına Geçiş: Ceza Mahkemeleri Örneği” Ankara Barosu Dergisi, 2012, S.4, s. 113; Kanun yolları aşamasında dosya içerisindeki evrak üzerinden inceleme yapılmasından, dosya üzerindeki ses ve görüntü kayıtları üzerinden inceleme yapılmasının daha iyi olduğunu söyleyebiliriz. Ayrıca, SEGBİS kayıtlarında unutma, atlama, tutanakları yanlış yazdırma, eksik tutma vs. bulunmayacaktır. Bkz. Gözel, agm. s. 7-8.

⁷⁸⁸Ülkemizde, sanık ile müdafî arasında mahrem görüşme imkânı bulunmadığından tarafların dinlenme endişesi olmadan birbiriyle iletişim kurmaları olanaklı değildir. Türkiye’de bu şekilde bir iletişim imkanı sağlanmalıdır. Bkz. Taner, s. 342.

⁷⁸⁹Yerdelen, s. 280.

⁷⁹⁰AİHM, içtihatlarında, özellikle mafya suçlarında görülen, sanığın saldırıya uğrama ihtimali olması, tanığın güvenliği, sanığın kaçma tehlikesi, sanık hakkında ciddi güvenlik tehlikesi bulunması, kamu güvenliği gibi sebepler meşru amaç olarak kabul edilmiştir. Bkz. Marcello Viola/İtalya Kararı, T:05.10.2006, Başvuru No: 45106/04, (http://webcache.googleusercontent.com/, Erişim Tarihi:23.06.2020)

⁷⁹¹Yargıtay ceza genel kurulu 10.06.2008.9/148/169

bir şekilde bozulacak olması, sanığın duruşmaya katılması halinde tanık ve diğer kişilerin korkarak gerçeği gizleme tehlikesinin bulunması hallerinde SEGBİS için makul ve meşru bir amaç bulunmaktadır. Sanık hakkındaki yaptırımın çok daha ağır olduğu hallerde savunma hakkına da mahkemece daha çok ihtimam gösterilmelidir. Müdafinin sanığın yanında bulunma imkânı sağlanmalıdır. Duruşmada teknik aksaklıklara mahal verilmemeli, ses ve görüntünün netliği ve kesintisizliği sağlanmalı, cezaevi ve adliye personeline lüzumlu eğitimler verilmelidir. Aksi halde, duruşmaların ertelenmesinin ve celse araları verilmesinin önüne geçilemeyecek ve makul sürede yargılama yapma imkânı ortadan kalkacaktır⁷⁹².

Sanığın hastalık, tutukluluk ya da yargılamanın yapıldığı yerden başka bir yer ceza infaz kurumunda bulunma hallerinde şartları var ise mahkeme hem istinabe hem de SEGBİS kullanarak sanığın sorgusunu yapabilir ve yasal olarak re'sen duruşmadan bağışık tutabilir. İstinabe yoluna göre SEGBİS duruşmanın “*vasıtasızlık ilkesine*” daha yakındır çünkü esas davaya bakan mahkeme istinabe de sanığın ses tonunu dahi duymamaktadır. Oysa SEGBİS ile sesli ve görüntülü iletişim sebebiyle sanığın mimikleri ve ses tonunun esas mahkeme tarafından duyulması mümkündür⁷⁹³. İlgilinin beyanları duruşmadaki herkes tarafından rahatlıkla duyulmalıdır. Ses ve mimiklerin gerçek bir duruşmada olduğu gibi aktarılamayacağı muhakkaktır ancak, iletişimin kalitesi artırılarak bu olumsuzluk mümkün olduğu kadar giderilmelidir⁷⁹⁴. Yargıtay’ın SEGBİS’ in istinabeye göre sanığın haklarını daha çok koruduğu yönünde kararları bulunmaktadır⁷⁹⁵. SEGBİS ile kayıt, hâkimin sanığın ya da tanığın beyanlarını tutanağa geçirme yükünden kurtardığından, hâkim sanığın ve tanığın hareketlerini daha iyi gözlemleyebilecektir. Ayrıca, SEGBİS ile kayıt, yasaya uygun olarak tanığın sözünün kesilmemesi gibi bir sonucu da doğurmaktadır⁷⁹⁶. Yargıtay kararlarında, SEGBİS sanığın savunma hakkını koruyan “*ikincil bir asgari hak*” olarak görülmektedir. Yerel mahkeme, sanığın duruşmaya katılma hakkını genel geçer ifadeler ile “güvenlik sebepleri ve ulaşım zorluğu, maliyet durumu” vs gibi reddetmemeli ve ciddi ve zorunlu meşru bir sebebe ve delile dayanmalıdır.⁷⁹⁷ Son olarak, istinabenin şartları bulunmadığı hallerde dahi zorunluluk var ise SEGBİS uygulanabilecektir⁷⁹⁸.

⁷⁹² Yerdelen, s. 285.

⁷⁹³ Soyaslan, s. 372.

⁷⁹⁴ Yerdelen, s. 284.

⁷⁹⁵ Gözel, agm., s. 9.

⁷⁹⁶ Gözel, agm., s. 7.

⁷⁹⁷ Yerdelen, s. 277-278; Ancak, ülkemizdeki SEGBİS uygulamasının bir an önce AİHM içtihatlarındaki standartlara kavuşturulması gerekir. Bkz. **Taner**, s. 327.

⁷⁹⁸ **Dursun**, s. 140; YCGK, nun T:27.02.2018, E:2017/16-33, K:2018/74, ([www. kazanci. com.tr](http://www.kazanci.com.tr). Erişim Tarihi:28.08.2019)

3.2.2.6. *Duruşmada Belge ve Tutanakların Okunması*

Belge ve tutanakların duruşmada okunup anlatılarak ve tartışılarak delil mahiyeti kazanacağı kabul edilmektedir. Bazı belgelerin duruşmada anlatılması zorunludur (CMK m. 209). Yargıtay'da bazı belgelerin okunmamasını mutlak bozma sebebi olarak kabul etmektedir.⁷⁹⁹ Bazı belge ve tutanakların ise okuması yasaktır (CMK m. 210) ve bazı belgelerin ise sadece okunulması ile yetinilebilecek mahiyettedir⁸⁰⁰. Bu düzenlemelerin uygulanması ile duruşmanın sözlülüğü ilkesi de gerçekleşmiş olacaktır. Ayrıca her belgenin okunmasının ardından bunlara karşı bir diyecekleri olup olmadığı önce iddia makamına katılan, katılan vekili, savcı ve sonra da müdafaa makamına sanık ve müdafiiye sorulacaktır (CMK m. 215). Bütün tutanak ve belgelerin okunması ve anlatılmasından sonra yine sırasıyla önce iddia makamına ki katılan, katılan vekili, savcı ile daha sonra müdafaa makamına ki sanık, müdafii, kanuni temsilcisine söz hakkı verilecektir (CMK m. 216)⁸⁰¹.

3.2.2.6.1. *Duruşmada Anlatılması Zorunlu Belge ve Tutanaklar*

Duruşmada muhakkak okunup anlatılması zorunlu olan belgeler şunlardır: “*Naip veya istinabe yoluyla sorgusu yapılan sanığa ait sorgu tutanakları, naip veya istinabe yoluyla dinlenen tanığın ifade tutanakları, muayene ve keşif tutanakları gibi delil olarak kullanacak belgeler ve diğer yazılar, adli sicil özetleri, sanığın kişisel ve ekonomik durumuna ilişkin bilgilerin yer aldığı belgelerin*” yasal olarak okunup anlatılması⁸⁰² zorunludur. Ayrıca, dosyaya giren bilgi ve belgelere ulaşılması hususunda davanın taraflarının eşit imkâna sahip olması da silahların eşitliği ilkesinin bir gereğidir. Taraflardan biri diğerine göre daha avantajlı durumda olmamalıdır⁸⁰³.

Yargıtay'ın bu belgelerin okunmaması nedeniyle vermiş olduğu bozma kararları bulunmaktadır.⁸⁰⁴ Mahkeme, bu belgelerin okunup anlatılmasından sonra hükmünü

⁷⁹⁹ Yarg. 6. CD, T: 07.02.2019, E: 2016/4918, K: 2019/681, (www.kazanci.com.tr. Erişim Tarihi:28.08.2019)

⁸⁰⁰ Özbek ve Diğerleri, s. 650.

⁸⁰¹ Ünver / Hakeri, s. 617.

⁸⁰² 01.02.2018 tarih ve 7079 sayılı kanunun 91. Maddesi ile yasalaşan, 20.11.2017 tarih ve 696 KHK'nın 97. Maddesi ile maddede yer alan “okunması” ifadesi “anlatılması” şeklinde değiştirilmiştir.

⁸⁰³ İnçeoğlu, Adil Yargılanma Hakkı, s. 65.

⁸⁰⁴ Yargıtay'ın 8. CD, T: 14.12.2015, E: 2015/10831, K: 2015/25777; Yargıtay'ın 8. CD, T: 03.06.2013, E: 2013/5346, K: 2013/16934; Yargıtay'ın 8. CD, T: 24.05.2006, E: 2006/2810, K: 2006/2104, (www.kazanci.com.tr. Erişim Tarihi:08.04.2019)

verebilecektir. Çünkü CMK'nın 209. maddesinde emredici bir hüküm bulunmaktadır. Bu belgelerin okunması duruşmadaki “sözlülük” ilkesinin” hâkim olması için de lüzumludur. Böylece hâkim daha doğrudan delilleri değerlendirme imkânına sahip olacak ve daha isabetli kararlar verecektir⁸⁰⁵.

Bilirkişi raporları duruşmada okunur ve anlatılır. Sırasıyla önce iddia makamına ve sonra savunma makamına bir diyecekleri olup olmadığı sorulur. Beyanları hükme esas alınan tanık beyanlarından duruşmada dinlenmeyen tanıklar var ise bunların eski ifadeleri duruşmada okunur ve yine iddia ve savunma makamından bir diyecekleri olup olmadığı sorulmalıdır. Kişisel veriler ile ilgili olarak “*Sanığa veya mağdura ait kişisel verilerin yer aldığı belgelerin, açıkça istemeleri halinde, kapalı oturumda anlatılmasına*⁸⁰⁶ mahkemece karar verilebilir” düzenlemesi ile mahkemeye özel hayatın gizliliğini koruma adına bu şekilde bir yetki verilmiştir (CMK m. 209/2)⁸⁰⁷. Çünkü bazı kişisel verilerin aleni duruşmada okunması ve anlatılması -ilgili kişi başkalarının öğrenmesini istemeyeceğinden- şahsiyet haklarını zedeleyebilir. Yasal düzenleme kişi haklarını koruma amacıyla getirilmiştir⁸⁰⁸.

CMK'nın 209. maddesi içerisinde yer alan, “okunur”, “okunması” ve “okunmasına” gibi ifadeler, “anlatılır”, “anlatılması”, “anlatılmasına” ve şeklinde değiştirilmiştir. Artık, bu yasal değişiklik sonrasında, belge ve tutanakların anlatılması zorunluluğu ile bu belgelerin duruşmada daha iyi tartışılması, delillerin çürütülmesi adına önemli bir yenilik olmuştur⁸⁰⁹.

3.2.2.6.2. Duruşmada Okunmayacak Belgeler

Duruşmada okunmayacak belgeler de yasada ifade edilmiştir. Örneğin, *olayın delili, bir tanığın açıklamalarından ibaret ise, bu tanığın duruşmada mutlaka dinlenmesi gerekir. Daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanağın veya yazılı bir açıklamanın okunması dinleme yerine geçmez. Ayrıca, tanıklıktan çekinebilecek olan kişi, duruşmada tanıklıktan çekindiğinde, önceki ifadesine ilişkin tutanak okunamaz* (CMK m. 210/1-2).

⁸⁰⁵ Soyaslan, s.385.

⁸⁰⁶ 01.02.2018 tarih ve 7079 sayılı kanunun 91. Maddesi ile yasalaşan, 20.11.2017 tarih ve 696 KHK'nın 97. Maddesi ile maddede yer alan “okunmasına” ifadesi “anlatılmasına” şeklinde değiştirilmiştir.

⁸⁰⁷ Ünver / Hakeri, s. 615.

⁸⁰⁸ Soyaslan, s. 385.

⁸⁰⁹ Özbek ve Diğerleri, s. 650.

Burada olayın görgü tanığının tek olması⁸¹⁰, delilin çok önemli olması anlamına geleceğinden ve ayrıca sanığın tanığa “*soru sorma*” hakkının tam olarak duruşmada gerçekleştirilmesini sağlamak gibi amaçlar hedeflenmektedir. Hâkim ya da hâkimlerin maddi gerçeğe ulaşması için suç olayının tek tanığı ile doğrudan doğruya iletişime geçmelidir. Çünkü olayın tanığı tektir. Tanığın tek tek olması maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından önemini ortaya koymaktadır. Hükmün isabetli olması için muhakkak tanığın doğrudan doğruya dinlenmesi gerekir⁸¹¹. CMK’nın 201. maddesinde düzenleme alanı bulan “*doğrudan soru yöneltme*” imkânının sanığa verilebilmesinin yolu, bu önemli tanığın duruşmada muhakkak dinlenmesi ve gerektiğinde soru sorulması lüzumunu iktiza etmektedir. Aksi halde çapraz sorgunun uygulanması mümkün olmayacaktır⁸¹².

Adil yargılanma hakkı ile de doğrudan ilgili bulunan bir olayın tanığın tek olması halinde duruşmada muhakkak dinlenmesi gereği AİHS’nin 6/3-d maddesi gereği olarak “*iddia tanıklarına soru sorma*” hakkı ile de ifade edilmektedir. Bu kadar önemli bulunan tanığa savunma makamının soru soramaması ve hükmün o tek tanığın beyanlarına göre tesis edilmiş olması Adil yargılanma hakkının da ihlali olacaktır. Devlet, insan hakları niteliğindeki, bireyin adil yargılanma hakkına müdahale edemez ve dokunmaz⁸¹³. Ayrıca tanıklıktan çekilmiş bulunan bir kişinin önceki ifadeleri de duruşmada okunamaz. Çünkü bir tanık, duruşma sırasında tanıklıktan çekinme hakkını kullanmış olabilir. Bu nedenle eğer tanıklıktan çekinme durumu duruşmada ortaya çıkmış ise tanığın önceki beyanlarına ilişkin tutanakların duruşmada okunmaması gerekir. Önceki beyanlara ilişkin bu tutanakların duruşmada okunmaması, “*delillerin duruşmada tartışılması*” kuralına aykırılık teşkil etmez (CMK m. 217/1)⁸¹⁴. Tanıklıktan çekilen birinin eski beyanlarının duruşmada okunması, savunma makamının iddia tanığına soru sorma hakkını ortaya çıkaracağından ve tanıklıktan çekinme durumu olduğu için savunmanın iddia tanığına soru soramayacak olması sebebiyle adil yargılanma hakkı ihlal edilmiş olacaktır⁸¹⁵.

⁸¹⁰“...Sanıkların, kendilerine yükletilen suçları kabul etmemeleri, katılanların ise aşamalarda, sanığın babası ve annesinin gelip sanığın elinden bıçağı almaya çalıştıkları, hatta bu arada sanığın annesinin elinin yaralandığı şeklindeki anlatımları karşısında; olayın tek görgü tanıklarının bilgi ve görgülerine başvurulmadan yargılamaya devamla hüküm kurularak CMK’nın 210. maddesine aykırı davranılması bozma nedenidir.” **Yargıtay**, 4. CD, T: 08.03.2018, E: 2014/15741, K: 2018/4596, (<http://www.kazanci.com.tr>. Erişim Tarihi:08.07.2019)

⁸¹¹**Soyaslan**, s. 385.

⁸¹²**Parlar**, Ali / **Öztürk**, Mustafa, Ceza Yargılamasında Doğrudan Soru Yöneltme (Çapraz Sorgu), Aristo Yayınevi, İstanbul, Mart 2018, s. 22.

⁸¹³**Aydın**, “Adil Yargılanma Hakkı”, a.g.m., s. 155.

⁸¹⁴**Özbek ve Diğerleri**, s. 651.

⁸¹⁵ “Yaralama suçu nedeniyle altı ay hapse mahkûm edilen başvuru hakkında ulusal mahkeme sadece tanıklıktan çekilme hakkını kullanan sanığın eşi ve kızına ait soruşturma sırasında polise verdikleri beyanları

3.2.2.6.3. Duruşmada Okunmasıyla Yetinilebilecek Belgeler

“Tanık veya sanığın suç ortağı ölmüş veya akıl hastalığına tutulmuş olur veya bulunduğu yer öğrenilmezse, tanık veya sanığın suç ortağının duruşmada hazır bulunması, hastalık, malullük veya giderilmesi olanağı bulunmayan başka bir nedenle belli olmayan bir süre için olanaklı değilse, ifadesinin önem derecesi itibariyle tanığın duruşmada hazır bulunması gerekli sayılmıyorsa” daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanakların ve belgelerin duruşmada okunması yeterlidir (CMK m. 211/1). Burada, bir takım imkânsızlıklar sebebiyle hâkimin delillerle doğrudan temasa geçmesi olanaksız hale gelmiştir. Bu nedenle sadece tutanakların okunulması ile yetinilmektedir⁸¹⁶. “Cumhuriyet savcısı, katılan veya vekili, sanık veya müdafii birinci fıkra da belirtilenler dışında kalan tutanakların okunmasına birlikte rıza gösterebilirler” (CMK m. 211/2). Ancak, yasadaki tanık ile ilgili düzenlemenin istisnai olduğu dikkate alınmalıdır. Kural tanığın dinlenmesi olup, önceki beyanlarının okunulması ile yetinilmesi ise, istisnadır. Çünkü tarafların tanığa -özellikle savcı ve müdafinin doğrudan ve sanık ve katılanın ise dolaylı olarak- doğrudan soru yöneltme imkânı olduğundan bu hakları ihlal edilmemelidir. Ayrıca, AİHS’nin 6/3-d maddesindeki “iddia tanıklarına soru sorma” hakkı da her zaman için dikkate alınmalıdır. Aksi halde adil yargılanma hakkının da ihlal edildiği söylenebilir. Ayrıca, dava konusu olayın görgü tanığı tek ise yani önemli bir tanık⁸¹⁷ ise o tanığın muhakkak duruşmada dinlenmesi gerekir⁸¹⁸.

3.2.2.6.4. Sanık ve Tanığın Önceki İfadesinin Okunması

CMK’ nın 212. ve 213. maddeleri tanık ve sanığın daha önceki ifadelerinin okunması ile ilgilidir. Eğer tanık ifadesinde dava konusu olayla ilgili *bir hususu hatırlamadığını* beyan ederse önceki ifadesini içeren tutanağın ilgili bölümü duruşmada okunarak hatırlamasına yardım edilir (CMK m. 212/1). Tanığın duruşmadaki beyanları ile önceki beyanları arasında

hükümde kullanarak mahkûmiyet kararı vermiştir. Ancak, ulusal mahkeme, başvuruca açık duruşmada tanıklara sorgulama hakkı vermemiştir. Bu nedenle AİHM, adil yargılanma hakkının ihlal edildiği kararı vermiştir. **Unterpertinger-Avusturya Kararı**, T.24.11.1986, Başvuru no:9120/80, <https://www.legal-tools.org/doc/adb0ea/pdf/>, (Erişim Tarihi:08.07.2019)

⁸¹⁶ Soyaslan, s. 386.

⁸¹⁷ “...Sanıkların suçlamaları kabul etmemeleri karşısında, soruşturma aşamasında bilgisine başvurulmuş ve olayın tek tanığı dinlenilmeden hüküm kurularak, CMK’nın 210/1. maddesine aykırı davranılması bozma nedenidir.”, Yargıtay, 4. CD, T: 03.10.2017, E: 2014/30950, K: 2017/21229, (<http://www.kazanci.com.tr>, Erişim Tarihi:02.07.2019)

⁸¹⁸ Özbek ve Diğerleri, s. 652.

çelişki bulunması halinde de daha önceki beyanları okunarak çelişki giderilmeye çalışılır (CMK m. 212/2). Yine *sanığın da daha önceki ifadesi* ile duruşmadaki sorgusu arasında *çelişki bulunması halinde*, müdafii huzurunda alınan kolluk beyanı ve savcı huzurunda alınan beyanına ilişkin tutanaklar duruşmada okunabilir (CMK m. 213)⁸¹⁹. Buradaki “okunabilir” ifadesinden mahkemenin takdir yetkisi bulunduğu sonucu çıkarılabilmektedir⁸²⁰.

Sanığın kendisine isnat edilen suç kabulü ve cezayı üstlenmesi yönündeki ikrarı ise, belli şartların varlığı halinde hukuki sonuç doğurmaktadır. Ceza yargılamasında sanığın ikrarı bir delil mahiyetindedir⁸²¹. Sadece sanığın ikrarı hâkimi bağlamaz. Çünkü bazı sanıkların, başkalarının suçunu yüklenmek adına ikrar da bulundukları yaşanmış vakılalardır. Öncelikle ikrar beyanın zorlama ya da baskı altında olmaksızın, kendiliğinden, samimi ve özgür irade beyanı ile ve daha sonradan geri alınmamış olmak şartıyla vuku bulması gerekir. Ayrıca Yargıtay kararlarında da ifade edildiği üzere, bunun gerçekleşebilir mahiyette olması ve hâkimin önünde ve diğer yan deliller ile desteklenmesi gerekmektedir⁸²².

3.2.2.6.5. Rapor, Belge ve Diğer Yazıların Okunması

CMK’nın 214. maddesinde: “*Bir açıklamayı ve görüşü içeren resmi belge ve diğer yazılar ve fenni muayene ve doktor raporlarının okunmasından sonra gerekli görülürse belge ve diğer yazılar veya raporlar imzası bulunanlar, açıklamada bulunmak üzere duruşmaya çağrılabilirler*” şeklinde düzenleme ile mahkemeye bu yetki verilmiştir (CMK m. 214/1).

⁸¹⁹ **Unver / Hakeri**, s. 616.

⁸²⁰ **Soyaslan**, s. 387.

⁸²¹ **Birtek**, s. 91.

⁸²² “... Ceza yargılamasında, akla ve mantığa uygun olduğu ve hukuka aykırı şekilde elde edilmediği sürece her türlü delile istinaden hüküm verilebilir. Vicdani delil sisteminin uygulama alanı bulduğu ceza yargılamasında, delillerin resen araştırılması, delil serbestisi ve delillerin serbestçe değerlendirilmesi hâkim olan ilkelerdir. Sanığın beyanı, kendisine isnat edilen ve suç sayılan bir fiilin tamamen veya kısmen doğru olduğunun beyan edilmesi yani ikrarı şeklinde ise, delil olarak değerlendirilebilir. Fakat ikrar edilmek suretiyle tarafların üzerinde uyduğu vakıalar ispatın konusu oluşturmaya devam eder; bu durum, ikrarda bulunmanın altında yatan psikolojik ve patolojik etkenlerin araştırılması gereğini ortadan kaldırmaz. Zira sanığın bir yakınım korumak amacıyla suç teşkil eden fiili üstlenmesi veya ekonomik ve siyasi sebeplerle hapis haneye girmek ve hayali suçlar yaratmak yahut da toplumda kahraman gibi gözükmek amacıyla kendisini suçun faili gibi göstermek istemesi ihtimal dâhilindedir. Yalan ikrar beyanlarına rastlanılabilecek olması, ikrarın delil değerini ve güvenilirliğini azaltmakta, beyanın sorgulanması ihtiyacını doğurmaktadır. Bu sebeple, hukuk yargılamasının aksine, ikrarın ne amaçla yapıldığı ve özel bir ikrar kastının var olup olmadığı önem arz etmekte, ikrar tek başına suç sayılan fiilin gerçekleştiği yönünde belirleyici olmamaktadır. Yüksek Yargıtay Ceza Daireleri ve Ceza Genel Kurulu kararlarında da hâkimi bağlamayan ve tek başına delil olarak kabul edilmeyen ikrarın delil değerine ilişkin; beyanın, hâkim önünde gerçekleşmesi, her türlü maddi ve manevi baskı, tehdit ve hileden uzak, özgür irade ile yapılmış olması ve suç sayılan fiilin işleniş ile uyumlu tamamlayıcı delillerle doğrulanması hususları gözetilerek sonuca varılmalıdır.” **Yarg.** 18. CD, T: 17.02.2016, E: 2015/24006, K: 2016/2937, (www.kazanci.com.tr. Erişim Tarihi: 28.08.2019)

Ayrıca, bu belge ve yazılardaki “açıklama ve görüş veya rapor bir kurul tarafından verilmişse mahkeme, kurulun görüşünü açıklamak üzere görevi, üyelere birine vermeyi kurula önerebilir” (CMK m. 214/2) şeklindeki düzenleme ile mülga CMUK ile aynı yönde bir düzenleme yapmıştır. Bilimsel görüşlere ilişkin açıklama CMK’nın bilirkişilere ilişkin hükümleri dikkate alınarak yapılacaktır (CMK m. 214/3)⁸²³. Mahkemenin bilimsel görüş veren ya da açıklama yapan kişiyi duruşmaya çağırma yetkisi vardır. Bu açıklamalar ve görüşler hakkında hem iddia makamına hem de savunma makamına düşünceleri sorulur. Eğer tarafların başka kanıtları var ise, bunları sunma imkânı hazırlanır⁸²⁴.

3.2.2.7. Doğrudan Soru Yöneltilme

3.2.2.7.1. Genel Olarak

Ceza muhakemesinin en önemli amacını teşkil eden *maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasının* kolaylaştırılması açısından ve muhakemenin daha dinamik ve tarafların daha etkin hale getirilmesi, adil yargılanmanın gerçekleştirilmesi, uluslararası hukukun –özellik İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi- hukukumuz üzerindeki yönlendirici etkisi gibi sebeplerden dolayı ilk olarak 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanun’un 201. maddesi ile “*doğrudan soru yöneltilme*” kurumu kabul edilmiştir. Bu yasal düzenlemedeki asıl amaç, adil bir yargılamanın yapılması ve maddi gerçeğe ulaşılmasının sağlanmasıdır⁸²⁵. Böylece, yasada belirtilen kişiler, duruşma disiplinine uygun olarak “*doğrudan soru yöneltilme*” imkânına sahip bulunmaktadır⁸²⁶.

Doğrudan soru yöneltilme, delillerin duruşmada her yönüyle tartışılması açısından da çok önemli bir araçtır⁸²⁷. Bu sistemin yürürlüğe girdiği tarihten bu güne geçen on beş yıl içerisinde “*Doğrudan soru yöneltilme*” ‘nin uygulanırlılığı giderek benimsenmiş ve böylece tarafların etkinliği artmıştır. Ancak bu sistemin etkinliğinin daha da artabilmesi için hâkimlere büyük görevler düşmektedir⁸²⁸. Hâkimlerin bu başarısı ile hukuk adaletine dönüşebilir ve adil

⁸²³Özbek ve Diğerleri, s. 652.

⁸²⁴Soyaslan, s. 388.

⁸²⁵Parlar / Hatipoğlu / Yüksel, s. 594.

⁸²⁶Dönmez, Burcu, Ceza Muhakemesi Hukukunda Çapraz Sorgu (Doğrudan Soru Yöneltilme), Seçkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara, Mart 20019, s.35; Karakaya, s. 49.

⁸²⁷Özen, “5271 Sayılı CMK Üzerine Düşünceler”, agm., s. 402; Köse, s. 137.

⁸²⁸Ülkemizde hukuk fakültelerin ABD’de olduğu gibi, avukatların ve genel anlamda hukukçuların soru sorma becerilerini artırıcı dersler konulabilir ve bu şekilde, özellikle hukukçular “doğrudan soru yöneltilme” de daha etkin olması sağlanabilir. Ancak Türkiye’de ciddi anlamda böyle bir eğitim faaliyeti bulunmamaktadır. Temiz, s. 324.

yargılanma tam olarak gerçekleşebilir⁸²⁹. Özellikle küreselleşmenin hukuk alanındaki etkileri neticesinde gerek Kıta Avrupa'sı hukuku ve gerekse Anglo-Sakson hukuku günümüzde daha çağdaş bir muhakeme hukukuna kavuşmak amaçlarıyla birbirine yakınlaşmıştır. Bu yakınlaşmanın bir diğer sebebi ise uluslararası sözleşmelerin devletlere getirmiş olduğu yükümlülükler ve özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'dir⁸³⁰. AİHS'nin Adil Yargılanma Hakkı ile ilgili 6/3-d maddesinde getirilen yükümlülükler ve bu yükümlülüklerle aykırı hareket eden ülkeler -aralarında Türkiye'de bulunmaktadır- hakkında AİHM'nin vermiş olduğu ihlal kararları neticesinde Kıta Avrupası ve Anglo-Sakson hukuk sistemleri arasında böyle bir yakınlaşmanın ortaya çıktığını görmekteyiz.⁸³¹ AİHS' adil yargılanma hakkını düzenleyen 6/3-d şu şekildedir: *“Sanık, iddia tanıklarının sorguya çekebilir ya da çektirebilir, kendi tanıklarının, iddia tanıkları ile aynı koşullarda olmasını ve dinlenmesinin sağlanmasını isteyebilir.”* Bu düzenleme sebebiyle çapraz sorunun bulunmadığı birçok ülke kendi iç hukuklarına “çapraz sorgu” ya benzer mahiyette doğrudan soru yöneltme kurumu getirmiş bulunmaktadır⁸³². Ayrıca, sözleşmenin bu maddesi sanığın savunma hakkıyla ilgili *“soru sorma hakkı”* bulunduğunu da ortaya koymaktadır⁸³³. Türk hukukunda bir sistem değişikliği yapılarak Anglo-Amerikan hukuk sistemini bütün yönleriyle kabul etmesi halinde ancak bu durumda bir çapraz sorgudan bahsetmek mümkündür⁸³⁴. *Doğrudan soru yöneltme* 'de tarafların keyfi ve sınırsız soru sorma haklarının bulunduğu da söylenemez. Hazırlanan sorularda bireyin temel hak ve özgürlüklerini ihlal etmemesi, ülkemizin uluslararası sözleşmeler ile kabul etmiş olduğu yükümlülüklerine aykırı olmaması, anayasal ve yasal

⁸²⁹ **Temiz**, Yağmur, *“Türk Hukukunda Çapraz Sorgu Tartışmaları”*, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Malatya 2015, Cilt 6, Sayı: 1, s. 300.

⁸³⁰ **Dönmez**, s.340.

⁸³¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de özellikle adil yargılama ile ilgili AİHS'nin 6. maddesi gereğince ihlal kararları verdiği görülmektedir. Bu kararlarda sanığın iddia tanıklarının sorguya çekmesi ya da çektirmesi ile kendi tanıklarının iddia tanıkları ile aynı koşullara sahip olması ve aynı koşullarda dinlenmesi, sanığın tanıklara soru sorması, yüzleşmesi hususları ön plana çıkmaktadır (AİHS 6/3-d). Ayrıca yine bu kararlarda iddia ve savunma makamları arasındaki silahların eşitliği ilkesine vurgu yapıldığı da görülmektedir. Zaten silahların eşitliği ilkesi adil yargılanma kapsamı içerisindedir. Silahların eşitliği ilkesi gereğince savunma tanıkları ile iddia tanıkları eşit imkânlarla ve haklara sahip olmalıdır. AİHM, silahların eşitliği ilkesinin bütün yargılama boyunca yerel mahkeme tarafından dikkate alınmasını gerektiği görüşündedir. Yerel mahkeme, iddia ve savunmaya eşit imkânlar tanımalıdır, ancak yerel mahkeme delilleri değerlendirirken bunu kendisi yapar. AİHM' nin çapraz sorgu yapılmadığından dolayı ihlal kararları da bulunmaktadır. Yine, savcılıkta dinlenen ancak sonradan duruşmada sözlü olarak dinlenilmeyen ve sorgulanmayan tanık ifadesine dayalı karar verildiğinden Türkiye Aleyhine vermiş olduğu kararlarda bulunmaktadır. Bkz. **Parlar / Öztürk**, s. 21.

⁸³² 1985 tarihli Alman CMUK alternatif tasarısında, karşılıklı sorgu sistemini getiren çapraz sorgu sistemine benzer hükümler bulunmaktadır. Bkz. **Dönmez**, s. 98.

⁸³³ CMK'nın *“Duruşmada okunmayacak belgeler”* başlıklı 210 maddesinde getirilen “Olayın delili, bir tanığın açıklamalarından ibaret ise, bu tanık duruşmada mutlaka dinlenir...” şeklindeki düzenleme de sanığın soru sorma imkânının sağlanması ve dolayısıyla savunma hakkının korunması amacıyla duruşmada dinleme kuralını getirmiştir. Doğrudan soru yönetme imkânının önemini ortaya koyan bir düzenlemedir. Bkz. **Parlak/Öztürk**, s.22.

⁸³⁴ **Özbek**, Veli Özer/ **Doğan**, Koray/Bacaksız, Pınar/ **Tepe**, İlker, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınları, 11. Bası, Ankara, Eylül 2018, s. 656; **Dönmez** s. 341; **Zafer / Centel**, s. 760.

sınırlara dikkat edilmesi önemlidir. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda da soruların belirlenmesi ve niteliği hakkında bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, yine burada da muhakeme hukukunun diğer hükümleri ve Anayasal sınırlandırmalar ve yine uluslararası hukuk her zaman doğrudan yöneltilen sorunun bir sınırını teşkil eder⁸³⁵. Aksi halde hukuka aykırı bir soru ve dolayısıyla hukuka aykırı bir delil elde edilmiş olacaktır. Hukuka aykırı bir delilin ise hukukumuz açısından ve anayasa gereğince ceza yargılanmasında herhangi bir değeri bulunmaz. Örneğin, sanığa, soru sorulur iken, onun suçsuzluk karinesi⁸³⁶, düşünce özgürlüğü, din ve vicdan özgürlüğü, ifade özgürlüğü, özel hayatının gizliliğinin korunması⁸³⁷, yaşama özgürlüğü, suç ve cezaların geçmişe yürümezliği gibi temel hak ve özgürlükler gözetilerek soru sorulmalıdır. Yargılama makamı adil yargılanma hakkının en önemli gereklerinden olan ve anayasal⁸³⁸ ve uluslararası sözleşmeler⁸³⁹ ile güvence altına alınan suçsuzluk karinesine özen göstermelidir⁸⁴⁰.

Tanıktan farklı olarak sanığın susma hakkı yargılamayı yapan mahkeme tarafından gözetilmelidir⁸⁴¹. Eğer sanık “susma hakkı” nı kullanıyor ise artık onun için doğrudan soru yöneltenin (çapraz sorgunun) uygulanması olanaklı değildir. Kişinin özgür iradesi, susma hakkı ile korunmaktadır⁸⁴². Ancak doktrinde bazı düşünürler susma hakkının kullanılmasının kamu düzenini ciddi şekilde bozacak ise bu hakkın sanığa verilmemesi yönünde görüş bildirmektedir⁸⁴³.

⁸³⁵ Dönmez, s. 110; Parlar / Öztürk, s. 27.

⁸³⁶ Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği’nin 27. maddesinde: “Suçluluğu bir yargı hükmüne bağlanana kadar kişinin masumiyeti esastır ve soruşturma evresi gizlidir. Bu nedenle, soruşturma evresinde gözaltındaki bir kişinin “suçlu” olarak kamuoyuna duyurulmasına, basın önüne çıkartılmasına, kişilerin basınla sorulu cevaplı görüştürülmelerine, görüntülerinin alınmasına, teşhir edilmelerine sebebiyet verilmez ve soruşturma evraki hiçbir şekilde yayımlanamaz.” düzenlemesiyle suçsuzluk karinesine vurgu yapılmıştır. (<https://www.mevzuat.gov.tr..Erişim Tarihi:30.03.2019>)

⁸³⁷ Mahkeme başkanı ya da hâkim sanığın özel hayatı ile ilgili hususlarda soru sormamalı ya da sorulan soruları denetleyebilmelidir. Ancak sanığın özel hayatıyla ilgisi bulunmayan konularda her zaman soru yöneltiler. Kamuoyunun bildiği kişiler yönünden ise özel hayatın gizliliği biraz daha dar yorumlanmaktadır. Özel hayatın gizliliğine riayet edilmeden elde edilmiş delil hukuka aykırı bir delil olduğundan mahkemece değerlendirmeye tabi tutulamaz ve hükme esas alınmayacaktır. Bkz. Parlar/Öztürk, s. 33.

⁸³⁸ 1982 Anayasa’sında: “suçluluğu hükmene sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılmaz” ifadesi yer almaktadır (Anayasa, m. 38).

⁸³⁹ İnsan hakları Avrupa Sözleşmesi’nin 6. maddesinin 2. fıkrasında, “Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır” ifadesi ile suçsuzluk karinesine değinilmiştir. Ayrıca “suçsuzluk karinesi” şüpheli ve sanığın haklarının korunması açısından başka uluslararası sözleşmeler ile de teminat altına alınmıştır.

⁸⁴⁰ Gökçen ve Diğerleri, s. 143.

⁸⁴¹ Köse, s.141.

⁸⁴² Aydın, “Adil Yargılanma Hakkı”, agm. s. 157.

⁸⁴³ Temiz, s.316.

3.2.2.7.2. Doğrudan Soru Yöneltilme ile Çapraz Sorgu Farkı

Ülkemiz, hâkimin muhakemede etkili olduğu tahkik sistemi ile tarafların karşılıklı davalarını oluşturduğu itham sisteminin günümüzdeki insan hakları ile karmasından oluşan Kıta Avrupa'sı hukuk sistemi içerisinde bulunmaktadır⁸⁴⁴. Çapraz sorgu ise itham sistemi içerisinde gelişmiş ferdiyetçi ve liberal anlayışı esas alan bir sorgulama tekniği ve delil elde etme aracıdır⁸⁴⁵. Türkiye'de Kıta Avrupa'sı hukuk sistemi ve karma hukuk geçerli iken, çapraz sorgu yöntemi Anglo-Sakson hukuk sisteminde ve itham sistemine özgü bir hukuki araçtır ve Anglo-Sakson hukukunda çapraz sorgu bir imtiyaz değil bir temel haktır. Çapraz sorgu, duruşmanın sözlülüğü ilkesi içerisinde gelişir, adil yargılanma ve silahların eşitliği ilkelerini gerçekleştirir. Ancak, günümüzde bu hukuk sistemlerinin birbirine yaklaştığını görmekteyiz. Çapraz sorgu, karma sistemin değil; itham sisteminin doğasında bulunan bir sorgulama şeklidir⁸⁴⁶.

Ülkemiz ise karma sistemde bulunduğundan, hukukumuzda bir sorgulama⁸⁴⁷ şekli değil, sadece soru sormaya ilişkin muhakeme işlemi olarak karşımıza çıkmaktadır. Ayrıca, hâkim pasif değil, aktiftir ve hâkimin aktif olduğu bir yargılamaya tarafların da dâhil edilmesine imkân veren bir uygulamadır. İtham sisteminde hâkim pasif durumdadır, sorgulamayı taraflar yapar ve hâkim bir hakem rolündedir. Ancak ülkemizde sorgulamayı yargılama makamı yani hâkim yapar ve ayrıca Türk hukukunda itham sisteminden farklı olarak taraf tanığı diye bir kurum yoktur⁸⁴⁸. Buradaki benzer yön bir sorgulama faaliyetinin bulunmasıdır. Ancak Türk hukuk sisteminde hâkim ya da mahkeme başkanı dışındaki yargılama sùjelerinin sorgulama faaliyetinde bulunamayacağı da unutulmamalıdır (CMK m. 2/1-g)⁸⁴⁹. Ülkemizde CMK ile getirilen “doğrudan soru yöneltilme” bir muhakeme işlemi olmakla birlikte itham sisteminin geçerli olduğu ABD gibi ÷lkelerde “çapraz sorgu” “anayasal bir temel hak” olarak gör÷lmektedir ve itham sisteminin geçerli olduğu ÷lkelerde hiç kimsenin bu temel haktan mahrum edilmeyeceğı anayasada belirtilmektedir. Çünkü itham sistemi ve dolayısıyla çapraz sorguda taraflar yargılamada çok etkindir, hâkim ise pasif konumdadır. İtham sisteminde tanıkların duruşmada dinleneceğıne kendileri karar vermektedir. Ülkemizde ise böyle bir

⁸⁴⁴ Dönmez, s. 51; Karakaya, s. 13.

⁸⁴⁵ Dönmez, s. 27.

⁸⁴⁶ Parlar / Hatipoğlu / Yüksel, s. 601.

⁸⁴⁷ Sorulama hem bir delil elde etme aracı hem de bir sanığa savunma yapma imkânı veren ceza muhakemesi işlemidir. Hâkimin yanında savcı ve kolluğun ifade alma işlemlerini de içine alan bir sorgulamaya geniş anlamda sorgu, sadece hâkimin sanığın olay hakkındaki ifadesini almasına da dar anlamda sorgu denir. Bkz. Temiz, s. 301.

⁸⁴⁸ Temiz, s.300.

⁸⁴⁹ Parlar / Hatipoğlu / Yüksel, s. 601.

durum bulunmamaktadır. Ülkemizde karma sistemin bir sonucu olarak, hâkimin maddi gerçeği araştırma, delilleri re'sen araştırma ve delilleri serbestçe değerlendirme yetkileri bulunmaktadır. Ayrıca, CMK 201 madde ile getirilen “*Doğrudan soru yöneltme*” yetkisi, sadece yasada belirtilen belirli kişilere doğrudan soru yöneltme imkânı getirilmiştir. Bu soru şeklinin nasıl olacağına dair bir yönerge henüz bulunmamaktadır. Ancak burada, CMK 201 in uygulanmasında yine CMK’nın 2015 ve 216 maddelerinin gözetileceği kabul edilmektedir⁸⁵⁰.

Anglo-Sakson hukuk sisteminin günümüzde, Rusya, Almanya, Tayvan, Hindistan, Güney Afrika, Arjantin, Avustralya gibi ülkelerde etkisi görülmektedir⁸⁵¹. Anglo-Sakson hukukunda taraf muhakemesinin ve itham sisteminin esas alındığı bir sistemin bir ürünü olan “çapraz sorgu” ile kıta Avrupa’sındaki ceza muhakemesi işlemlerinde ortaya çıkan “doğrudan soru sorma” arasında birçok farklılıklar bulunmaktadır. İki sistemin benzer olduğu nokta muhakemedeki soru sorma faaliyetidir. Örneğin, itham sisteminde davanın tarafları çok aktif konumadır. Çapraz sorgu sistemin hâkimin müdahalesi çok az iken doğrudan soru yöneltmede soru hâkimin denetim ve kontrolünde gerçekleşir. Örneğin, Türk hukuk sisteminde sorgu sadece hâkim tarafından icra edilir (CMK m. 2/1-g). Oysa taraf muhakemesinin uygulandığı sistemlerde sorgu savcı, müdafii ya da vekil tarafından icra edilir. Ayrıca doğrudan soru sorma da açık uçlu sorular kural olmak ile birlikte yönlendirici sorular istisnadır. Çapraz sorguda ise, açık uçlu sorular istisna ancak yönlendirici sorular kuraldır⁸⁵². Tanığın beyanlarının güvenilir olup olmadığı “*doğrudan soru sorma*” ile ortaya çıkarılabilir⁸⁵³. Tanığın yalan şahitlik ile kendisine ezberlettirilen bir senaryoyu duruşmada anlatması halinde sorgulayıcının doğrudan soru ile tanığın aslında bu olayı bu kadar net hatırlamasının mümkün olmadığı ortaya çıkarılabilecektir. Çapraz sorgunun jüri üzerinde de ani etkileri ortaya çıkabilecektir. Ancak “*doğrudan soru yöneltmede*” bu etki daha sonradan müdafinin daha sonraki savunmalarında ya da savcının daha esas hakkındaki mütalaasında ortaya çıkmaktadır⁸⁵⁴.

⁸⁵⁰Özbek ve Diğerleri, s. 657;Parlak/Öztürk, s. 13.

⁸⁵¹Çetintürk, /Balo, s. 1245.

⁸⁵²Parlar/Öztürk, s.24.

⁸⁵³ “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6/3-d maddesinde sanığın aleyhinde olan tanıklara soru sorabilmesine ve yüzleşme imkânına yer verilmiştir. Bu imkân öncelikle adil yargılanma ilkesi, savunma hakkı ve silahların eşitliği ilkesi ile doğrudan ilgilidir.” Bkz. Parlar/Hatipoğlu/Yüksel, s. 599.

⁸⁵⁴Parlar / Hatipoğlu / Yüksel, s. 609.

3.2.2.7.3. *Çapraz Sorgunun Amacı ve Yöntemi*

Ceza muhakemesinin “*maddi gerçeğe ulaşma*” amacını gerçekleştiren en önemli araçlardan birisi çapraz sorgudur⁸⁵⁵. Böylece, yapılacak soru sorma faaliyeti ile sanık, katılan, tanık, bilirkişi ve duruşmaya gelen diğer kişilerin beyanları sınanmış, güvenilirliği tespit edilmiş olur⁸⁵⁶. Beyanlardaki bir çelişki bir delili etkisiz hale getirebilir. Bir delilin etkisiz hale gelmesi ise, bir davanın seyrini değiştirebilir. Bu yönü ile “*doğrudan soru yöneltme*” ve “*çapraz sorgu*” adil yargılanma hakkı için çok önemlidir.⁸⁵⁷ Cumhuriyet savcısı, sanığın hem lehine ve hem de aleyhine olan bütün delilleri toplamak ile yükümlü olduğundan, soru sorar iken müdafii ya da katılan vekili gibi hareket etmek zorunda değildir. Cumhuriyet savcısının asıl amacı maddi gerçeği ortaya çıkarmak olduğundan sorularını ona göre belirleyecektir. Bu strateji onun sanık aleyhine onu köşeye sıkıştırıcı soru sormayacağı anlamına gelmez⁸⁵⁸. Çelişmeli yargılama ilkesi gereğince kendisine suç isnat edilen kişinin çapraz sorgulama yetkisi de bulunmaktadır (AİHS, m.6/3-d)⁸⁵⁹.

Çapraz sorgunun yönteminin ise dört aşamalı olduğunu söyleyebiliriz⁸⁶⁰.

3.2.2.7.3.1. *Kendi Tanığına Anlattırıcı Soru*

İddia makamı ya da savunma makamı kendi tanığına hâkim aracılığı ile olmaksızın anlattırıcı, ucu açık sorular sorar. İlk aşamadaki bu sorular, ilgili tarafın kendi iddiasını destekleyici, telkin içeriği bulunmayan, olayın ve ilgilinin gördüklerinin ve bildiklerinin anlatılmasına yönelik sorulardır. Burada kendi tanığına yönelik anlattırıcı (doğrudan soru sorma) söz konusudur. Bu aşamada, herkes kendi tanığına anlattırıcı sorular sorarak kendi lehine beyanlar ile delil elde etmeye davasını desteklemeye çalışır. Anlattırıcı sorular ile tanığın daha önceden vermiş olduğu ifadeler ile duruşmadaki ifadelerinin birbiriyle uyumlu

⁸⁵⁵ Karakaya, s. 45-46.

⁸⁵⁶ Tom Read, Frank, s. 7.

⁸⁵⁷ Parlar/Öztürk, s. 33.

⁸⁵⁸ Özbek ve Diğerleri, s.657; Köse, s. 139.

⁸⁵⁹ “...Beyanları hükme esas alınan birden çok tanığın gizli olarak dinlenilmiş olmalarının yasal ve doyurucu gerekçesinin açıklanmaması... doğrudan soru sorma hakkının yasal ve yeterli olmayan gerekçelerle önlenmesi sayıldığından adil yargılanma hakkının ihlali ve savunma hakkının kısıtlanmasıdır.” Yarg. 1. CD, T: 10.10.2012, E: 2011/2043, K: 2012/7392,bkz. Gökçen ve Diğerleri,s. 290-291.

⁸⁶⁰ Dönmez, s.34.

olduğu gösterilmeye çalışılır ve tanığın beyan delilinin gücü arttırılır⁸⁶¹. Böylece taraf, kendi iddiasına uygun bir tez ya da anti tez ortaya çıkarmış olmaktadır. Tanık, sanık, katılan, bilirkişi mümkün olduğu kadar çok konuşturulmaya olayı anlattırmaya çalışılır. Bu aşamada anlattırıcı soru sorulurken, yönlendirici soru sorulmaz. Hâkim ise sorulara müdahale etmez, tanığa soru sormaz. Ancak, tanığın cevapları anlaşılmaz ise bu cevapları açıklattırmak için hâkimin soru sorması mümkündür⁸⁶².

3.2.2.7.3.2. Karşı Tarafın Tanığına Yönlendirici Soru: (Çapraz Sorgu)

Anglo-Sakson hukuk sisteminde “*çapraz sorgu*” sorgu aşamalarının ikinci sırasındadır. Birinci aşamada doğrudan sorgu vardır daha sonra çapraz sorgu ve daha sonraki aşamada ise yeniden soru sorma ve yeniden çapraz sorgu yer alır. Sorgulama bu sıraya uygun olmalıdır. Bu aşamalardan herhangi biri atlanarak diğerine geçilmez. Bu aşamaların icrasından sonra elde edilen deliller de birbiriyle uyumlu olmalıdır. Çapraz sorgu da savcı ve savunma avukatı etkin durumdadır. Çapraz sorguda sanık, tanık, bilirkişi ve davaya katılana yönelik de olabilir. Bu kişiler Anglo-Sakson hukukunda tanık kürsüsünde jüri önünde yemin verdirilerek dinlenebilir. Hatta sanık dahi tanık kürsüsünde tanık olarak dinlenebilir. Ama Kıta Avrupa’sı hukuk sisteminde bulunan Türk hukukunda sanığın tanık olarak dinlenmesi olanaksızdır ve sorgu ancak sanığa yönelik olabilir⁸⁶³.

İddia makamı, karşı tarafında tanığına, savunma makamı da iddia makamının tanığına yönlendirici sorular sorar. Bu karşılıklı soru sorma şekline, “*dar anlamda çapraz sorgu*” adı da verilmektedir. Buradaki sorular tanığın güvenilirliğinin ve gerçeği söyleyip söylemediğinin sınanmasına yönelik sorulardır. Yönlendirici sorular ile ilgili çok az konuşturularak köşeye sıkıştırılmaya çalışılır. Çapraz sorgunun cevaplar, “*evet*” ya da “*hayır*” şeklindedir⁸⁶⁴. İlgiliye anlattırıcı soru sorulmamaktadır⁸⁶⁵. Çapraz sorguda, sorgulayıcı sakın olmalı, muhatabın zayıf noktalarını ortaya koyarak hâkimi ya da jüriyi etkilemelidir⁸⁶⁶. Böylece hem iddia makamı hem de savunma makamı karşı tarafın tanıklarının beyanlarının güvenilirliğini tespit etmeye çalışır. İddia makamı ve savunma makamı karşı tarafın tanığına yönlendirici soru sorabilir

⁸⁶¹Özbek ve Diğerleri, s.656.

⁸⁶²Dönmez, s. 250-251;Parlar/Öztürk, s.15.

⁸⁶³Dönmez, s.154.

⁸⁶⁴Tom Read, Frank, a.g.e.,s. 9.

⁸⁶⁵Özbek ve Diğerleri, s.656.

⁸⁶⁶Köse, s.149.

ama yanıltıcı bir soru soramaz. Yönlendirici sorularda avukat ve savcı sorunun cevabını biliyordur ancak tanığın beyanları ile bu kendi iddia ve savunmasını güçlendirmeye çalışmaktadır. Sorgulayıcının sadece çapraz sorguda başarılı olması söz konusu değildir. Sorgulamayı bir bütün olarak düşünerek, öncelikle birinci aşamada “doğrudan soru sorma” da başarılı olunarak daha sonra ikinci aşamada “*çapraz sorgu*” başarılı olunabilir. Bunun dışında muhakkak bir dava hazırlığı olmalı ve birinci aşamada ilgilinin eksik bıraktığı ve çelişkili beyanlarını doğru tespit ederek soruları buraya yönelik hazırlamak gerekir. Sorular basit ve anlaşılır olmalıdır. İlgilinin açıklama yapmasına ve tekrar beyanlarına izin verilmemeli, tartışılmamalı ve anlattırıcı soru sorulmamalıdır. Ayrıca soruların bir gelişim sırası bulunmalı ve sorgulayıcı istediğini aldığı anda soru sormayı bırakmalıdır⁸⁶⁷.

Bireylerin irade beyanlarının, kararlarının ön planda olduğu itham sisteminde çapraz sorgu için ideal bir ortam bulunmaktadır. Taraflar hâkim huzurunda kendi tanıklarını ve karşı tarafın tanıklarını sorgulayabilir. Bu açıdan çapraz sorgu itham sistemine uygundur diyebiliriz. Çapraz sorguda hâkim taraf sorgulamasına çok müdahil olmaz. Avukatlık mesleğinin sanata dönüştürülmesinde çapraz sorgu yeteneğinin üstün olması önemlidir. Çapraz sorguyu iyi bir taktik ile uygulayan avukat, doğruyu söyleyen iyi insanları tespit edebilir. Anglo-Sakson hukukunda dışarıdan bir gözlemci tanığın sorgulanış şekline göre sanki sanık muamelesi yapıldığını gözlemleyebilir. Tanığa sorulacak sorular özenle tespit edilir, sanığın çelişkili ifadelerinin bulunması halinde sorgulayıcı oradan tanığa baskı kurmaya çalışır. Sorgulayıcı daha önceden dava için hazırlanmalı, iyi bir plan yapmalı ve iyi bir dava teorisi oluşturmalıdır. Çapraz sorguyu bu plan çerçevesine yapmalıdır. Aksi halde başarılı olması beklenemez. Sorgulayıcının yapmış olduğu planın esnek yani tanığın ya da bilirkişinin beyanlarına göre hemen değişebilir niteliğinin bulunması gerekir. Planın esnek olması, beyanların bir kurgu mu yoksa kabul edilebilir bir beyan hatası mı olduğunun tespitine yarar ve çapraz sorguda en önemli şeylerden bir tanesi de çapraz sorunun belirli bir hedefe yönelik olmasıdır. Çapraz sorgu tanığın beyanlarının sınanmasında ve dava dosyası içerisindeki delillerin desteklenmesinde önemli bir araçtır. Çapraz sorgu ile jüri etkilenmeye çalışılır. Jürinin kanaati değiştirilir. Çapraz sorguda yönlendirici soru sorulduğundan kontrollüdür⁸⁶⁸.

⁸⁶⁷ Dönmez, s.282.

⁸⁶⁸ Parlar/Öztürk, s.46.

3.2.2.7.3.3. Karşı Tarafın Çapraz Sorgusundan Sonra Kendi Tanığına Yeniden Soru Sorma

İddia ve savunma makamının karşı tarafında yönlendirici sorularından sonra ortaya çıkan yeni durumları düzeltme adına kendi tanığına soru sorduğu aşamadır. Yeniden soru sormanın sınırlı bir kapsamı bulunmakla beraber mahkemenin bu kapsamı genişletme yetkisi vardır. Böylece, karşı tarafın çapraz sorgusundan sonra ilgili taraf kendi tanığını tekrar dinleme hakkını elde etmiş olur. Tarafların sırasıyla iddia ve savunmalarını ortaya koyabilme ve silahların eşitliği gereğince bu yeniden soru sorma hakkı kullanılmaktadır. Yeniden soru sormadaki amaç yeni bilgi elde etme ya da tez/antitezi destekleyici bilgi elde etmek de olabilir. Ayrıca, çapraz sorguda ortaya çıkan sakıncalı durumların düzeltilmesi ve aydınlatılması da söz konusudur. Bu aşamada soru sorulan kişinin diğer iki aşamadaki beyanlarını tekrarlamasına izin verilmez, çünkü bu vakit kaybı olacaktır. Sorgulama faaliyetinin diğer iki aşamanın tekrarı mahiyetini alması halinde mahkeme duruma re'sen müdahale eder. Ayrıca bu tür sorulara itiraz etme olanağı da vardır⁸⁶⁹.

3.2.2.7.3.4. Kendi Tanığına Tekrar Anlattırıcı Sorudan Sonra Karşı Tanığa Yeniden Çapraz Sorgu

Yeniden çapraz sorgu aşamasında ise üçüncü aşamadan sonra ortaya çıkan yeni bilgiler karşısında karşı tarafın da yeniden tanığa yönlendirici soru sorması ve tanığı çapraz sorguya alması söz konusudur. Karşı taraf, bu aşamada, üçüncü aşamada ortaya çıkan sakıncalı durumları düzeltmeye ve kendi lehine deliller ortaya çıkarmaya çalışmaktadır. Tanık beyanlarındaki tutarsızlık onun delil değerini ortadan kaldıracaktır⁸⁷⁰. Yeniden çapraz sorgunun sınırı ve kapsamı üzerinde mahkemenin takdir yetkisi bulunmaktadır. Burada yine bir önceki aşamalardaki beyanların tekrarlanmasına izin verilmez, yeni ve tartışılmamış hususlar hakkında sorgu yapılır⁸⁷¹. Buradaki son iki aşamanın uygulanmasında tarafların bu hakkı kullanma isteklerinin bulunması da gereklidir. Eğer bu son iki aşamanın uygulanması yönünde taraflardan bir talep gelmemiş ise, uygulanma zorunluluğu bulunmamaktadır⁸⁷².

⁸⁶⁹Dönmez, s.335-337.

⁸⁷⁰Tom Read, Frank, s. 31.

⁸⁷¹Dönmez, s.337;Parlar/Öztürk, s.16.

⁸⁷²Dönmez, s.338.

Sonuç olarak, bu aşamalardaki sorular açık ve anlaşılır olmalıdır ve telkin niteliği taşınamamalıdır. Ayrıca bu soruların tek ve basit bir nitelik taşıması da önemlidir. Sorgulayıcı cevabını bilmediği ya da tahmin etmediği soruyu sormamalıdır. Çünkü bu tür durumlarda hem iddia hem de savunma için aleyhe durumların ortaya çıkması mümkündür. Sorular aşamalarına göre yukarıda ifade edildiği üzere, anlattırıcı (Doğrudan soru/hikâye metodu) ya da yönlendirici (çapraz sorgu/kontrollü metot) şekilde olabilir. Hikâye metodunda soruyu soran kişi lüzumlu yerlerde ilgiliye müdahalede bulunarak dava konusu olayın aydınlatılmasını sağlayabilir. Anlattırıcı soruların ucu açık iken yönlendirici sorular daha kesin ve cevabı kısa “*evet*” ya da “*hayır*” şeklinde olan sorulardır⁸⁷³.

Hâkimin, tanığa yönlendirici soru sorması, hâkimin bir takım kurgusal hareket ederek tanığın iradesini tehlikeye soktuğu şüphesini ortaya çıkaracağından hâkimin reddi yolunu açabilir ve hukuka aykırı bir delilin ortaya çıkmasına sebep olabilir⁸⁷⁴. Ancak hâkimin hem anlattırıcı hem de yönlendirici soru sorma yetkisi her zaman için bulunmaktadır⁸⁷⁵.

3.2.2.7.4. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Doğrudan Soru Yönelme

5271 sayılı CMK’ nın 201. maddesindeki düzenleme, karma hukuk sistemini aksayan yönlerini izale bir yapıya sahip olmakla beraber yukarıda da ifade edildiği üzere yasada ifadesini bulan “*doğrudan soru yönelme*” yetkisi, bir “*çapraz sorgu*” değildir ancak çapraz sorguya benzetilen bir kurumdur. Şu unutulmamalıdır ki; çapraz sorgu Anglo-Amerikan hukukunun bir parçasıdır⁸⁷⁶. Türk hukuk sisteminde taraf tanığı şeklinde bir nitelendirme bulunmaz⁸⁷⁷. CMK’nın 201. maddesinde, hâkim aracılığı ile olmaksızın belirli kişilere soru sorabilme imkânı getirilmiştir. Cumhuriyet savcısı, müdafii veya katılan vekili ve mahkeme üyeleri, sanığa, katılana, tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağırılmış diğer kişilere duruşma disiplinine uygun olarak hâkim aracılığı ile olmaksızın doğrudan soru yöneltebilecektir. Doğrudan soru sorma yetkisi olan kişilere muhakemenin aktif süjeleri, kendisine soru sorulan kişilere de pasif süje adı verilmektedir⁸⁷⁸. Böylece özellikle AİHS’nin 6/3-d, “*iddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek hakkı*” yönünden ülkemizde önemli bir adım atılmış oldu.

⁸⁷³Parlar/Öztürk, s.46.

⁸⁷⁴Tom Read, Frank, s. 12.

⁸⁷⁵Tom Read, Frank, s. 38.

⁸⁷⁶Dönmez, s. 340; Köse, s.147.

⁸⁷⁷Karakaya, s. 13.

⁸⁷⁸Köse, s.138.

Burada ülkemizin içinde bulunduğu karma hukuk sisteminin itham sistemine dönüştüğünü söylemek olanaksız olmakla birlikte karma hukuk sisteminin ıslah edilerek korunduğunu söyleyebiliriz⁸⁷⁹. Doğrudan soru sorma yetkisi, *duruşma disiplinine uygun olarak* doğrudan soru yöneltebilirler. Sanık ve katılan da mahkeme başkanı veya hâkim aracılığı ile soru yöneltebilir. Yöneltilen soruya itiraz edildiğinde sorunun yöneltilmesinin gerekip gerekmediğine, mahkeme başkanı karar verir. Gerektiğinde ilgililer yeniden soru sorabilirler. Heyet halinde görev yapan mahkemelerde, heyeti oluşturan hâkimler, birinci fıkrada belirtilen kişilere soru sorabilir (CMK m. 201/1-2)⁸⁸⁰.

Türk hukukunda tam anlamıyla “*çapraz sorgunun*” uygulanamama sebeplerini inceleyecek olur isek öncelikle “*çapraz sorgu*” yönteminin itham sistemine ait bir kurum olduğunu ve Türkiye’de de itham sisteminin bulunmadığını bu yönüyle çapraz sorgunun itham sisteminden bağımsız bir şekilde başka bir sistemde uygulanma olanağı bulunmadığı ifade edebiliriz⁸⁸¹. Diğer bir önemli sebep ise “*çapraz sorgu*” da sorgulama yetkisinin yargılama makamında değil taraflarda olması söz konusu iken hukuk sistemdeki farklılık sebebiyle Türk hukukunda sorgulamanın hâkim tarafından yapılıyor olması, tarafların ise sadece bir muhakeme işlemi olarak yasada belirtilen kişilere soru sorma yetkisinin bulunmasıdır. “*Doğrudan soru yöneltilme*” de bir sorgulama hakkı bulunmaz. Türk hukukunda dar anlamda sorgulama hakkı sadece hâkime aittir. Burada tarafların sadece sorgulama değil soru sorma hakkı söz konusudur. Oysa çapraz sorguda tarafların davaya tanık ve delil getirme

⁸⁷⁹ Özbek ve Diğerleri, s. 654-655.

⁸⁸⁰ CMK 201. maddenin gerekçesinde, (Tasarının 207. maddesi kanunun yasalaşan metninin 201. maddesine karşılık gelmektedir.): “*Madde, Türk hukuku bakımından çok önemli bir yenilik getirmiş bulunmaktadır. Commen Law sisteminde ve Avrupa’da İtalyan hukukunda ceza davasının taraf muhakemesi şeklinde cereyan ettiği ve bu nedenle çapraz sorgu sisteminin uygulandığı bilinmektedir. Mahkemenin delil araştırma yetkisine sahip bulunduğu Kontinental sistemlerde, tam bir çapraz sorgulamanın tasarının bütünü ile bağdaşmayacağı bilindiğinden, savunma hakkını sağlam tutmak amacı ile bu madde getirilmiştir. Bu madde ile Cumhuriyet savcısı, müdafii veya vekil sıfatıyla duruşmaya katılan avukatın, sanığa, katılana, tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağrılmış diğer kişilere doğrudan soru yöneltebilecekleri kabul edilmiştir. Yine sanık ve katılanında mahkeme başkanı ve hâkim aracılığı ile aynı kişilere soru yöneltebilmeleri olanaklı kılınmıştır. Aynı kişilere sorulan soruya karşı gelme hakkı tanınmıştır; maddede karşı gelmeye “itiraz” denilmekte ise de, teknik anlamak kanun yolundaki itiraz olmayıp, karşı gelme, bu konuda hâkimin karar vermesini istemek niteliğindedir. Bu halde sorununun yöneltilmesinin gerekip gerekmediğine, 216. maddedeki usule göre mahkeme karar verecektir. Dikkate edilecek üzere maddenin getirdiği esas, Commen Law sistemine yakın ise de, bundan farklıdır. Tasarının 197. maddesinde açıklandığı üzere, duruşma hâkimin sorgusu ile başlamaktadır. Commen Law sisteminde ise ceza davası taraf muhakemesi şeklinde cereyan ettiğinden, hâkim tam tarafsızdır ve sorgu yapamayacağı gibi çok istisnai hallerde tanıklara soru da soramaz; sadece taraflar arasında sorgu yöneltilmeden kaynaklanan karşı koymaları çözüme bağlar. Tasarının sistemi o derece farklıdır ki, 201. Madde mahkeme üyelerine de soru sormak hakkı tanımaktadır. Kaldı ki, Commen Law sisteminde duruşmada sanık sorguya çekilmez; ancak istemi olduğunda tanık gibi dinlenir ve hatta kendisine bu halde yemin verdirilir. Netice olarak getirilen madde, savunma hakkını güçlendirici ve avukatın daha enerjik ve etkin olmasını sağlayan bir hüküm niteliğindedir.” Bkz. Sinerji Mevzuat ve İctihat Programı, (www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi:19.06.2019)*

⁸⁸¹ Dönmez, s. 43.

ve bir sorgulama hakkı vardır. Çünkü çapraz sorgunun içerisinde doğduğu itham sisteminde hâkim pasif konumdadır ve duruşmaya müdahalesi çok istisnaidir⁸⁸².

Türkiye’de itham sistemi olmadığı için çapraz sorgunun bütün yönlerinin hukukumuzda bulunmadığını kabul etmek ile birlikte CMK 201. maddede düzenlenen “*doğrudan soru yöneltme*” nin çapraz sorgu ile benzer yönleri de yok değildir. Burada şu da ifade edilmelidir ki, doğrudan soru yöneltme kurumu “*çapraz sorgu*” sisteminin aşamalarından bir bölümüne benzetilebilir. Örneğin, hâkimin tanığı ya da bilirkişiyi dinlemesinden sonra savcının kendi tanığına “*anlattırıcı soru sorması*” ya da karşı tarafın tanığına “*yönlendirici soru*” sorması mümkündür. Bu açıdan bakıldığında anlattırıcı soru (doğrudan soru sorma) ve yönlendirici soru (çapraz sorgu) itham sisteminde geçerli olan çapraz sorgunun aşamaları içerisinde yer almaktadır. Bu yönüyle bir benzerlik vardır ama tanık ile tarafın bir işbirliği ya da ilişkisi yoktur tanığı ya da bilirkişiyi hâkim duruşma salonunda dinlemektedir. Önceden tanığın dinlenmesi söz konusu değildir. En önemli benzerliğin tarafların soru sorma imkânının artırılması yönünde olduğunu söyleyebiliriz. Böylece duruşmada, soru sorma kurumunun daha iyi çalışmasını temin etmek ve tarafların daha fazla soru sorabilmesini sağlayarak tarafların ceza muhakemesindeki etkinliğini arttırmak, sorular ile beyanlardaki zayıf noktaları belirlemek, hâkimin sormadığı belirsiz kalan noktaları aydınlatmak, muhakemeyi daha dinamik hale getirmek ve böylece adil bir yargılamayı sağlayarak maddi gerçeğe daha kolay ulaşılmasını sağlamaktır. Ayrıca, adil yargılamanın bir gereği olan sorgulama ve sorgulatma imkânı da bu şekilde sağlanmış olmaktadır (İHAS m.6/3-d)⁸⁸³.

Ceza yargılamasının en önemli amacını teşkil eden maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından, adil yargılanma ve çelişme ilkesi açısından olumlu sayılabilecek mahiyetteki “*doğrudan soru yöneltme*” yetkisinin duruşmanın bazı sükelerine tanınmış olması 5271 sayılı CMK’nın önemli bir yeniliğidir. Bu yeni sistem, duruşmanın sözlülüğü ilkesi ile doğrudan ilgili, bireyleri ön plana çıkaran bir sorgulama tekniği ve delil elde etme aracıdır. Doğrudan soru yöneltme ile müdafii daha etkin bir hale getirilerek savunma hakkı güçlendirilmiştir⁸⁸⁴. Böylece ceza muhakemesi işlemlerinde silahların eşitliği prensibi de sağlanmış olmaktadır. Artık, müdafii ve savcı hâkim aracılığı olmaksızın tanık ve bilirkişilere soru sorabilmektedir.

⁸⁸²Özbek ve Diğerleri, s. 656.

⁸⁸³Karakaya, s. 16-17.

⁸⁸⁴“AİHM kararlarında, etkin soruşturma yapıp yapılmadığı, sanığın savunma hakkının korunup korunmadığı, sanık ve iddia arasında bir denge kurulmuş olup olmadığı, silahların eşitliği ilkesinin yerel mahkemeye muhakemenin bütününde gözetilip gözetilmediği gibi noktalara dikkat edilmektedir ve mahkeme her somut olaya karşı ayrı ayrı değerlendirme yapmaktadır.” Bkz. Dönmez, s.107.

Ancak hâkimin denetim ve kontrol yetkisi ise yine devam etmektedir⁸⁸⁵. Burada sorulacak sorular hakkında yasada bir düzenleme ya da kısıtlama getirilmemiş olmakla birlikte delil yasaklarıyla ilgili hususların, burada da dikkate alınması gerekir (CMK m. 206/2). Duruşmada sorulan sorular hakkındaki itirazlarda mahkeme bu genel düzenlemeleri dikkate alarak bir karar verecektir⁸⁸⁶. Doğrudan soru yöneltmede, duruşma sırasında sanığa olduğu kadar, tanık ve bilirkişi ve katılan ya da duruşmaya davet edilmiş diğer kişilere soru yöneltilebilmektedir. Ülkemizde yasal düzenleme bulunmakla birlikte “*doğrudan soru yönetme*” nin uygulaması hakkında bir yönerge çıkarılmaması da sistemin uygulanması açısından olumsuz bir etki ortaya çıkarmıştır. Adalet Bakanlığı’nın bir çalışma yapması elzemdir. Şuan doğrudan soru yöneltme hakkın kullanımında CMK 215. ve 216. maddeleri ile bir uygulama yapıldığını görmekteyiz⁸⁸⁷.

3.2.2.7.5. *Doğrudan Soru Yöneltme Usulü*

Doğrudan soru yöneltmede soru niteliği ve niceliği hakkında muhakeme hukukumuzda bir düzenleme olmamakla birlikte, soru tekniklerini incelediğimizde en önemli iki tür soru bulunduğunu görmekteyiz⁸⁸⁸. Bunlar “*anlattırıcı soru*” ve “*yönlendirici sorudur*” dır. Anlattırıcı sorular ucu açık sorulardır ve kronolojik bir sıralamaya tabidir⁸⁸⁹. Burada tanığını getiren taraf mümkün olduğu kadar kendi lehine olarak ve kendi lehine olan delilleri destekleyici şekilde tanığı konuşturmaya çalışır. Tanığa olayı anlattırıcı sorular sormaktadır. Örneğin, soru şu şekilde olabilir, “*A ile olan kavgayı anlatır mısınız? A nerenize ve nasıl vurdu? A ile aranızda ne oldu?*” şeklinde 5N 1K olarak bilenen ne, ne zaman, nerede, nasıl ve kim soruları anlattırıcı sorulardır. Böylece tanık kendi bildiklerini duygu ve düşüncelerini duruşma salonundakiler ile paylaşır⁸⁹⁰.

Anlattırıcı soru bir dava teorisi neticesinde ortaya çıkmaktadır. Tanığı getiren taraf ile anlattırıcı soruyu soran taraf bir işbirliği içerisinde. Amaç, dava konusu olayın duruşma salonundakilere doğru bir şekilde aktarılmasıdır. Anlattırıcı soru muhakkak bir duruşma hazırlığı gerektirmektedir. Ülkemizde doğrudan soru yöneltme yasal olarak getirildiği halde

⁸⁸⁵Parlar/Öztürk, s.14.

⁸⁸⁶Parlar/Öztürk, s.24.

⁸⁸⁷Köse, s. 138.

⁸⁸⁸Karakaya, s. 51.

⁸⁸⁹Tom Read, Frank, s. 13.

⁸⁹⁰Dönmez, s.29.

bunun işleyişi hakkında yeterli düzenlemeler yapılmamıştır. Anlattırıcı sorunun tam olarak “*çapraz sorgu*” da olduğu gibi işlev kazanması için Avukatlık yasasında gerekli değişiklikler yapılmalıdır. Müdafinin tanık ile çalışmasına imkân veren ve müdafinin maddi gerçeği ortaya çıkarma yükümlülüğünü değiştiren bir yasal düzenleme olmaksızın anlattırıcı sorunun tam olarak işlev kazanabilmesi zor gözükmektedir. Avukatın etkinliğinin Anglo-Sakson hukukunda olduğu gibi arttırılması gerekir. Çünkü avukat tanık ile işbirliği yapamamaktadır. Böyle olduğunda ise avukatın cevabını daha önceden bilmediği bir soruyu tanığa ya da katılana sorması halinde aleyhe bir durum ile karşılaşarak durumunu daha da kötüleştirebilir. Ayrıca, hâkim daha önceden dinleme ve sorgu yaptığı için doğrudan soru sorulsa dahi ilgili kişi hâkim önündeki ifadesini değiştirmek istemeyecektir⁸⁹¹.

Yönlendirici sorularda (çapraz sorgu) ucu açık soru bir istisnadır. Doğrudan soru yöneltme usulünün birinci aşamasında ise, yönlendirici sorular bir istisna, ucu açık sorular ise kuraldır. Türk hukukunda ise soruların anlattırıcı mı yoksa yönlendirici mi olması gerektiği yönünde bir yasal düzenleme yapılmamıştır. Soru tekniği ve yöneltilmesi, delil yasakları, yasal ve Anayasal sınırlarda dikkate alınarak yapılır⁸⁹². Yönlendirici soru ise dar anlamda çapraz sorgu olarak da ifade edilen karşı tarafı köşeye sıkıştırıcı kontra sorulardır. Cevapları evet ya da hayır şeklindedir. Örneğin, kavgada size vuran kişi A’ idi değil mi? Ya da “*olay anında x yerleşim yerindeydiniz değil mi?*” gibi cevabı çok kısa olan sorulardır. Sorgulayıcının burada imkânları geniştir ve sorgulayıcı ile ifadesi alınan kişi arasında bir ilişki ya da işbirliği bulunmaz hatta hasım konumunda olduklarını dahi söyleyebiliriz. Bu tür sorular karşı tarafın getirdiği tanık ya da bilirkişilere yönelik sorulardır. Yönlendirici soru, dava konusu olayı aydınlatıcı ve delil amaçlıdır. Sorgulayıcı aldığı cevaplar ile iddiasını kuvvetlendirmeye çalışır. Sorgulayıcının cevabını bilmediği soruyu sormaması gerekir. Ancak dava konusu olay ile ilgisi bulunmayan, temel hak ve özgürlüklere aykırı soru sorulamaz. Burada Türk hukukunda Cumhuriyet savcının şüpheli ve sanığın hem lehine hem de aleyhine olan hususlarda delil toplama yükümlülüğü dolayısıyla savcının tek amacının maddi gerçeğin ortaya çıkarılması olduğu unutulmamalıdır. Cumhuriyet savcısı iddia ve savunma tanıklarının beyanlarının doğruluğunu sınavıcı mahiyette anlattırıcı ya da yönlendirici soru sorabilir ancak savcının amacı müdafii ve katılan vekilinin amacından çok farklı olduğu dikkate alınmalıdır⁸⁹³. Yine Anglo-Sakson hukukundan yapı olarak bir diğer fark ise, yönlendirici ya da anlattırıcı sorulara verilen cevapların anında sonuç çıkarması değil daha sonradan savunma

⁸⁹¹ Centel/Zafer, s.761.

⁸⁹² Dönmez, s.41-42.

⁸⁹³ Özbek ve Diğerleri, s.657.

ya da iddia makamının mütalaalarında yer almasıdır. Ceza muhakemesi hukuk sistemimize dâhil olan “*doğrudan soru yöneltme*” imkânı neticesinde tarafların dosya üzerinde biraz daha çalışma, önceden soru hazırlama ve insan psikolojisi üzerinde araştırma yapma gibi sonuçları ortaya çıkarmıştır. Sorgulayıcının dosyaya hâkim olması soruların etkinliğini arttıracak ve bu da davaların uzamasını engelleyecektir⁸⁹⁴. Ayrıca bu sorulara verilen cevapların aleyhe olması halinde bu kötü durumda çıkma yönünde tecrübe ve deneyimlere sebep olmuştur⁸⁹⁵.

Dava dosyasından, tanığın polis önünde vermiş olduğu ifadeyi çok iyi tetkik eden sorgulayıcı, buradaki ifade ile duruşmadaki ifade arasındaki çelişkileri “*doğrudan soru yöneltme*” ile ortaya çıkarması halinde tanığın ifadelerinin güvenilir ve gerçekçi olmadığı izlenimi verdirebilecektir⁸⁹⁶. Hatta sorgulayıcı kendisinin sormuş olduğu anlattırıcı ya da yönlendirici soru sebebiyle aleyhine bir durumun ortaya çıkması halinde, bu durumun izalesi için ustaca hazırladığı başka soruları sorması gerekir. Bu açıdan sorgulayıcının kişisel becerisi, deneyimi, ikna yeteneği çok önemlidir. Ancak, burada şunu da ifade etmek gerekir ki hukukumuzda iddia makamını temsil eden Cumhuriyet savcının yasal olarak sanığın hem lehine hem de aleyhine olan tüm hususları toplama yükümlülüğü bulunduğu için Cumhuriyet savcının, sanık, müdafii, katılan vekili gibi soru sorması olanaksızdır. Cumhuriyet savcının sadece maddi gerçeğin ortaya çıkmasını sağlayıcı mahiyette sorular sorabileceğini dikkate almak gerekmektedir. Cumhuriyet savcısı, savunma makamının tanıklarının ya da sanığın ifadelerinin güvenilirliğini sınavıcı sorular sorabilir (CMK m. 201).

Mahkeme ya da hâkim, “*doğrudan soru yöneltme*” hakkını hiçbir sebep yokken kısıtlaması olanaksızdır. Çünkü doğrudan soru yöneltme hakkı mutlak bir haktır. Bu hakkın sebepsiz yere kısıtlanması hukuka kesin aykırılık teşkil eder. Mahkeme başkanı ya da hâkim soruları denetleyebilir ama asla engel olamaz⁸⁹⁷. Hatta hâkim ya da mahkeme başkanı, savcı ve avukata duruşmaya hazırlıklı gelmeleri konusunda hatırlatmada bulunarak ve duruşmanın tek celsede bitirilmesi için bunun lüzumlu olduğunu bildirmelidir⁸⁹⁸.

⁸⁹⁴ Arıkan, Gülay, “Çapraz Sorgu İçin Hazır mıyız?”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:2005/4, s.111.

⁸⁹⁵ Özbek ve Diğerleri, s.657.

⁸⁹⁶ “Savunma makamının daha önceden tanığa olay hakkında bir senaryo ezberlettirilerek bunu duruşma salonunda beyan etmesi ve yargılamayı etkileyeme çalışması durumunda, iddia makamının olay tarihinden duruşma tarihine kadar olan süreyi dikkate alarak eğer çok uzun bir süre geçmiş ise “çapraz sorgu” ile bu kadar uzun bir süreden sonra olayı bu kadar net hatırlamasının çelişkili olduğunu ortaya çıkarması halinde duruşmanın seyri tamamıyla değişecek ve savunma makamının tanığın verdi ifadelerin güvenilirliği ortadan kalkacaktır.”Bkz. Parlar/Öztürk, s.34.

⁸⁹⁷ Köse, s.147.

⁸⁹⁸ Arıkan, s.112.

Savcının ya da müdafinin “*doğrudan soru yöneltme*” hakkının sınırlandırılması halinde bunun savunma hakkının sınırlandırılması olarak değerlendirmek ve mutlak bozma sebebi olarak kabul etmek mümkündür (CMK m. 289/1-h). Tarafların sormak istediği soru, duruşma disiplini bozmamalıdır. Çünkü yasa metninde “*duruşma disiplinine uygun olarak*” ifadesi geçmektedir. Ancak yasada geçen bu ifade çok genel bir ifade olduğundan yoruma muhtaçtır. Bu hususta yasanın duruşmanın disiplin ve düzeni ile ilgili başka maddelerine bakılması gerekir. Örneğin, duruşmayı uzatmaya yönelik soruların itiraz edilmese de tekrar tekrar sorulmaya çalışılması, karışık ve muhatabı yanıltıcı kötü niyetli soruların sorulması vs. gibi durumlarda mahkeme başkanı ve hâkimin itiraz olmasa dahi müdahale etmesi olanaklıdır⁸⁹⁹.

3.2.2.7.6. Doğrudan Soru Yönetme İmkânı Olanlar

3.2.2.7.6.1. Cumhuriyet savcısı

Ceza muhakemesi hukukumuzda Cumhuriyet savcısı, sanığa, katılana, tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya katılmış diğer kişilere duruşma disiplinine uygun olarak doğrudan soru yönetme yetkisine sahiptir. Cumhuriyet savcısının yasal olarak kendisine yüklenilen görevi gereğince öncelikli amacı maddi gerçeğin ortaya çıkmasını sağlamak olduğundan, doğrudan soru yöneltir iken de bu amaca yönelik olarak hareket edecektir. Cumhuriyet savcısı, her zaman için sanığın aleyhine sorular sormak zorundadır diye bir kural bulunmamaktadır. Bu nedenle savcı, sanığın lehine ve aleyhine sorular sorabilir⁹⁰⁰. Örneğin, hâkim tarafından sanığın sorgusunda eksik kaldığı, bazı soruların sorulmadığı savcı tarafından tespit edilir ise sanığın lehine ya da aleyhine duruşmada, doğrudan soru yöneltebilir ya da çelişkili ifadeler var ise bunları aydınlatmak için ya da tanığın ifadelerinin güvenilirliğinin ölçülmesi için ve en önemlisi maddi gerçeği ortaya çıkarmak için her türlü doğrudan soruyu sorabilir. Türk hukukunda, soruların niteliğinde bir sınırlandırma söz konusu değildir. Ancak, soruların yöneltilmesindeki strateji, yetenek, bilgi, tecrübenin çok önemli olduğu ifade edilmelidir. Savcı tarafından hazırlanan soruların ustaca ve nitelikli soru olması maddi gerçeğe ulaşılmasını da kolaylaştıracaktır⁹⁰¹. Ayrıca, savcıların duruşma sırasında “*doğrudan soru yöneltme*” haklarını kullanmadıkları uygulamada karşılaşılan bir durumdur. Hâkim ya da

⁸⁹⁹Parlar/Öztürk, s.48-49.

⁹⁰⁰Karakaya, s. 27.

⁹⁰¹Parlar/Öztürk, s.36-37.

müdafinin yönelttiği sorular üzerine yeni bilgilerin ortaya çıkması ve bu beyanların denetlemesinin gerekmesi gibi sebepler dikkate alınarak savcılarının daha aktif olması önemlidir. Adil yargılanma ilkesinin gerçekleşmesi, maddi gerçeğin tam olarak ortaya çıkması açısından savcılarının daha aktif olması gerekir⁹⁰².

3.2.2.7.6.2. Müdafii:

Doğrudan soru yöneltme yetkisine sahip olan müdafinin daha önceden dava dosyasını inceleyerek, lüzumlu hazırlık çalışmalarını yapmış olması ve soruları bu şekilde hazırlaması gerekir. Hukuk alanında uzman birisi durumundaki müdafinin belirli bir hukuk tekniği ile sorular sorarak maddi gerçeğin ortaya çıkmasına yardımcı olacağı muhakkaktır⁹⁰³.

Hâkim sorgulama sırasında, müdafinin sanığı taciz etmesinin, hırpalamasının ve üzerinde baskı kurmasının önüne geçmelidir. Çünkü müdafii davayı kazanma adına her ne pahasına olursa olsun bu tür davranışlara meyledebilir⁹⁰⁴. Ancak doktrinde savunma makamını temsil eden müdafii ile iddia makamını temsil eden savcının aynı konumda olmadığı, bir kere savcının hâkim ile yan yana oturduğu ve oradan sorduğu sorularda psikolojik yönden tanığı, sanığı, katılanı etkilediği bu nedenle duruşma salonlarının silahların eşitliği ilkesine uygun bir şekilde dizayn edilmesi gerektiği vurgulanmaktadır⁹⁰⁵.

3.2.2.7.6.3. Katılan Vekili:

Ceza yargılamasında, mağdur, müşteki ve malen sorumlunun davaya katılması halinde bunları temsil eden avukat katılan avukatıdır ve doğrudan soru sorma yetkisi yasal olarak bulunmaktadır. CMK' nın 201/2. maddesi kapsamında katılan vekilinin doğrudan soru sorma yetkisi vardır. Bu yetki, katılanın davaya katılımını güçlendirmiş ve mağdur haklarının korunması açısından önemli bir yenilik olmuştur. Adil yargılanma hakkının gerçekleşmesi açısından da katılan vekilinin doğrudan soru sorma hakkının olması gerekiyordu ve CMK ile bu imkân sağlanmış oldu. Eğer duruşmada birden fazla katılan vekili var ise bunların

⁹⁰²Dönmez, s.346.

⁹⁰³Karakaya, s. 27.

⁹⁰⁴Tom Read, Frank, s. 28.

⁹⁰⁵Parlar/Öztürk, s.39.

tamamının “*doğrudan soru yöneltme*” imkânı vardır ancak bu soruların tekrar mahiyeti taşınamaması, göstermelik olmaması, davayı uzatma amacı taşınamaması ve gerekli ve yerinde sorular olması gerekir⁹⁰⁶. Ancak sorduğu sorularda yine temel hak ve özgürlükleri, yasal ve anayasal sınırlandırmaları, uluslararası sözleşmeler ile getirilen yükümlülükleri gözetmelidir. Avukat, mahkeme kurallarına uymak, dosya hakkında daha önceden iyi bir hazırlık yapmak ve avukatlık mesleğinin kurallarına riayet etmek zorunadır. Örneğin, tanığa nasıl beyan vereceği hakkında telkinde bulunamaz. Taraflar arasındaki husumetin dışında kalarak sadece hukuki yardım ile ilgili olmak ve tarafsız kalmak zorundadır⁹⁰⁷.

3.2.2.7.6.4. Mahkeme Üyeleri

Hâkim ya da mahkeme başkanı ve üyelerin doğrudan soru sorma yetkisi bulunmaktadır (CMK m. 192)⁹⁰⁸. Ayrıca, CMK’nın 201/2 maddesinde; “*heyet halinde görev yapan mahkemelerde heyeti oluşturan hâkimler*” şeklindeki düzenleme neticesinde çoğun azı da kapsadığı mantıksal çıkarımı ile mahkeme başkanı ve hâkimlerin de doğrudan soru sorma yetkilerinin bulunduğu kabul edebiliriz. Hakim ya da heyet halindeki mahkemelerde hakimler heyeti sanık, tanık, katılan, bilirkişi ve duruşmaya katılan diğer kişilere ayrı ayrı doğrudan soru yöneltebilirler⁹⁰⁹. Kıta Avrupa’sı hukukundaki hâkimin aktif durumda olması, hâkimin re’sen delil araştırması, maddi gerçeğe ulaşmaya çalışması, vasıtasızlık ilkesinin gerçekleşmesi, delilleri serbestçe değerlendirerek vicdani kanaate ulaşması gibi özellikler dikkate alındığında, bu yeni düzenlemenin faydalı olduğu kabul edilmelidir⁹¹⁰. Hâkim, ya da hâkimler heyeti, daha önce ifade edildiği üzere, ilgililere “*anlattırıcı soru*” yöneltebilirler. Daha sonra mahkeme üyeleri beyanların gerçekliği ve güvenilirliğini denetleme açısından yönlendirici soru da sorabilirler. Bu yönüyle hâkimin beyanları denetleme açısından her iki soru türünü de sorması mümkündür. Bu şekilde hâkim beyan delillerini denetleme imkânı elde eder. Ancak, sanık hakkında “*doğrudan soru yöneltme*” için susma hakkını kullanmamış olması gerekir. Hâkimin soru sorma ve dinleme işleminden sonra CMK’nın 216. maddesindeki sıraya göre diğer kişilere soru sorma imkânı tanınmalıdır. Eğer hâkim eksik bir nokta tespit etmiş ise tekrar soru sorabilir. Hâkim ya da hâkimler heyeti tarafların soru

⁹⁰⁶Köse, s.140.

⁹⁰⁷Parlar/Öztürk, s.41.

⁹⁰⁸Karakaya, s. 26.

⁹⁰⁹Dönmez, s.343;Parlar/Öztürk, s.42; “*Mahkeme heyetini oluşturan yedek üyelerin ise soru sorma yetkilerinin bulunup bulunmadığı belirsizdir.*” Bkz. Karakaya, s. 28.

⁹¹⁰Dönmez, s. 343.

sorması sırasında bu soruları keserek kendisinin araya girmesi doğru değildir. Bu hareket, iddia ve savunma hakkının ihlaline sebep olacaktır⁹¹¹. Ayrıca, bu şekilde araya girilmesi duruşma disiplini olumsuz etkileyebileceği gibi, tez ve antitezin oluşturulmasını da olumsuz etkileyecektir. Ancak, hâkim tarafların sorduğu sorularda anlayamadığı ya da anlaşılmayan bir nokta var ise bunun açıklanmasını her zaman için talep edebilir⁹¹². Gerçek anlamda adaletin gerçekleşmesi için hâkimlerimizin iyi bir eğitimle yetiştirilmesini sağlayarak ve böylece hukukun ülkemizde kök salmasını temin edebiliriz⁹¹³.

3.2.2.7.7. Kendilerine Soru Sorulabilecek Kişiler

3.2.2.7.7.1. Sanık

CMK'nın 201/1. maddesinde, sanık doğrudan soru yöneltilebilecek kişiler arasında belirtilmiştir. Ancak; sanık, susma hakkını kullanıyor ise, doğrudan soru yöneltilebilme olanağı bulunmamaktadır. Aksi halde, sanığın savunma hakkı ihlal edilmiş olacaktır. Mahkeme, sanığın savunma hakkına saygı göstermelidir. Ayrıca, sanığın susma hakkının kullanılmaması da bütün sorulara cevap vereceği anlamına gelmez. Doğrudan soru yöneltmek isteyen muhakeme süjesi, birden fazla bulunan sanıklardan birini seçerek sadece ona karşı da soruyu yöneltebilir. Bu durumda diğer sanıkların itiraz hakları bulunmamaktadır⁹¹⁴.

3.2.2.7.7.2. Katılan

Doğrudan soru yöneltilebilen bir muhakeme süjesi de katılandır. Katılanın kim olduğu hak ve yetkileri hakkında tezimizin birinci bölümünde açıklama yapmıştık. Burada ifade edilen ve muhakeme hukukuna uygun bir katılan sıfatına haiz olmadan doğrudan soru yöneltilmesi olanaksızdır. Katılma taleplerinin muhakeme hukukuna uygun yer ve zamanda yapılmış olmalıdır. Aksi halde katılan sıfatı olmayacağı için katılan olarak soru yöneltmek olanaksızdır. Belki duruşmaya katılan diğer kişiler grubuna dâhil edilerek soru yöneltilebilir.

⁹¹¹Köse, s.140.

⁹¹²Dönmez, s.344.

⁹¹³Sinanoğlu, s.68.

⁹¹⁴Dönmez, s.346; “Fransız Yargıtay’ının vermiş olduğu bir kararda sanıklardan birine soru yöneltilmesi halinde diğer sanıkların kendilerine de soru sorulması gereği hususunda şikâyet hakkı bulunmadığına karar vermiştir” Bkz. Dönmez, s.347.

Müşteki ya da suçtan zarar gören kişi katılan olarak davaya katılabilir. Zarar gören kişi bir tüzel kişilik ise ve bir tüzel kişilik katılan olarak davaya dâhil edilmiş ise bu durumda doğrudan soru yöneltme bu tüzel kişiliğin organ ya da temsilcisine yöneltilmelidir (CMK m. 249). Çünkü tüzel kişi katılan için bu tüzel kişinin organ ya da temsilcisi katılanın hak ve yetkilerine sahip olacaktır (CMK m. 279/2)⁹¹⁵.

3.2.2.7.7.3. Tanıklar

İtham sisteminin temel özelliği ceza yargılamasında tarafların getirdiği delillerin önemli olmasıdır. Tanık, davanın tarafı değildir ve beş duyu organıyla dava konusu olay hakkındaki bildiklerini aktaran üçüncü kişidir⁹¹⁶. İtham sisteminde tanık çok önemli bir delildir ve sanığın tanık sıfatını kazanması mümkündür. Sanığın yanında mağdur ve bilirkişi de bu sistemde tanık olarak dinlenmektedir. Karma hukuk sisteminde ise, sanığın tanık olması mümkün değildir⁹¹⁷. Soru sorma yetkisine sahip olan muhakeme sūjeleri hazırlamış oldukları dava planına göre tanığa hangi soruları soracaklarını tespit ederler. Tanığın anlattıklarının doğruluğunun denetlenmesi çapraz sorgu ve doğrudan soru yöneltme ile gerçekleşir. Tanığa gerçeği söylemesi gerektiği, eğer yalan beyanda bulunması halinde bunun bir suç teşkil ettiği ve cezalandırılacağı kendisine anlatılır (CMK m. 53)⁹¹⁸. Dava dosyasını inceleyerek tanığın diğer beyanlarına bakılır, tanığın geçmişi incelenerek, hangi noktalarda tanığın soru sorularak köşeye sıkıştırılması gerektiğine karar verilir. Tanığın, kişiliği, olay hakkındaki bilgisi, algılama yeteneğini tespit ederek buna göre sorular sorulmalıdır. Olayı gerçekten görüp görmediği önemlidir. Tanığa üçüncü kişilerin aktardığı bilgiler çok önemli değildir. Ancak bu soruların dava konusu olayla muhakkak ilgisi olmalıdır. Ayrıca, tanığa üçüncü kişilerin bildirdiği hususlar hakkında soru sorulmaması gerekir. Sadece tanığın gerçekten güvenilir olup olmadığını tespit etmek için istisnai bazı hallerde dava ile ilgisi olmayan farklı sorular sorulması mümkündür ancak bu sorular istisnaidir. Tanığın kendisi delil değildir, tanığın beyanlarının delil değeri bulunmaktadır⁹¹⁹. Tanığın olay hakkında düşüncelerini beyan etmesi ya da yorum yapması da beklenmez. Bilirkişi, tanıkların bazı durumlarda yorum

⁹¹⁵ Dönmez, s. 347; Köse, s.141.

⁹¹⁶ Centel/Zafer, s.263.

⁹¹⁷ CMK'nın 50/1-c maddesinde, bunun istisnası bulunmaktadır. Ancak burada dinlenen sanık ya da hükümlülerin savunma hakları ihlal edilmemeli ve kendileri aleyhine beyan vermeye zorlanmamalıdır. Aksi halde hem savunma hakkı ihlal edilmiş olacak ve hem de delil yasakları devreye girecektir. Bu durumda da hukuka kesin aykırılık hali ortaya çıkacaktır. Bkz. Dönmez, s.348.

⁹¹⁸ Köse, s.141.

⁹¹⁹ Dönmez, s.347.

yapabilecekleri de unutulmamalıdır. Tanıklıktan çekilme hakkı bulunmayan tanık, hem sorulan sorulara doğru cevap vermek ve hem de gerçekleri anlatmak zorundadır. Aksi halde bunun yaptırımları bulunmaktadır. Mahkeme başkanı ve hâkim tanığı dinledikten sonra ve lüzumlu gördüğü soruları sorduktan sonra CMK' nın 216. maddesinde belirtilen sıraya göre soru sorma yetkisi bulunanlar tanığa soru yöneltebilirler⁹²⁰. Çapraz sorguda, soru soran kişi davaya çok iyi hazırlanmış ve olaya hâkim biri ise ve tanığın yalan beyan da bulunma imkânı kalmamış ise bu durumda yine sorgulayıcı anlattırıcı soru yönelterek tanığın olayı anlatması sağlanır. Sorgulayıcının dava hakkında çalışmaması çapraz sorgu da soruların yetersiz olması anlamına gelir. İyi hazırlanılmamış bir soru ise, sorgulayıcının başarısızlığı sonucunu doğurur. Ucu açık sorular ile tanığın olayı anlatması sağlanır. Sözlülük ilkesinin uygulanması çapraz sorgu yönteminde çok önemlidir. Ayrıca, sorgulayıcı cevabını bildiği ya da tahmin ettiği soruları sormalıdır. Sorgulayıcının cevabını bilmediği bir soruyu sorması ve tanığın buna cevap vermesi halinde sorgulayıcı için olumsuz bir durum ortaya çıkabilir ya da dava konusu olay daha karmaşık bir hale gelebilir. Çünkü çapraz sorunun muhakkak bir hedefi olmalıdır. Hedefsiz bir soru, sorgulayıcıyı başarısızlığa götürür. Bu nedenle sorgulayıcı bunu her zaman gözetmelidir. Tanığı, psikolojik yönden olumsuz etkileyecek, onu korkutacak ya da paniğe kapılmasına neden olacak sorular sorulmamalıdır⁹²¹. Öte yandan, tanığın beyanının onu tehlikeye atması halinde tanığın korunması da gerekir (CMK m. 58). Ancak tanığın korunması, sanığın savunma hakkına engel olmamalıdır. Taraflar koruma altındaki tanığa onun kimliğini ortaya çıkarmayacak mahiyette ve hâkimin denetim ve kontrolünde soru sorması mümkün hale getirilmelidir⁹²². Bunun dışında gizli tanık bulunan hallerde tanığın menfaati ile sanığın savunma hakkı arasındaki denge gözetilerek doğrudan soru sorulmalıdır. Dava için çok önemli bulunan tanığın kimliği gizlenerek sorular ona göre sorulmalıdır⁹²³. Ayrıca “*çelişmeli yargılama*” açısından da tarafların birbirinin tanıklarına soru soruması önem arz etmektedir. Örneğin, sanığın ya da müdafinin iddia makamının tanıklarına soru sorumaması savunma hakkının da sınırlandırılması sonucunu doğuracaktır. Böylece çelişmeli

⁹²⁰ **Dönmez**, s. 348-349.

⁹²¹ **Köse**, s. 143.

⁹²² “...Beyanları hükme esas alınan birden çok tanığın gizli olarak dinlenilmiş olmalarının yasal ve doyurucu gerekçesinin açıklanmaması... sanıklar ile sanık savunmalarının doğrudan soru sorma hakları yasal ve yeterli olmayan gerekçelerle önlenmesi... adil yargılanma ve savunma haklarının kısıtlanması, Tanık Ö. A'nın olayla ilgili soruşturma aşamasında olay bakımından önem arz eden açıklamaları bulunması nedeniyle yargılamayı yapan mahkeme huzurunda bizzat ayrıntılı beyanlarının saptanması yerine taraflara tebligat yapılmadan üstü kapalı alınan talimat ifadesiyle yetinilmesi... usule aykırıdır.” Bkz. **Yarg.** 1. CD, T:10.10. 2012, E: 2012/2043, K: 2012/7392, (**www. kazanci. com.tr**. Erişim Tarihi:01.09.2019)

⁹²³ “Mahkûmiyet kararı sadece kimliği gizli tutulan tanık ifadesine dayandırılmaz, bu şekildeki kararlar savunma hakkını ve davanın hakkaniyete uygun görülmesini ihlal eder” Bkz: **Birutis ve Diğerleri Davası**, <http://www. muharrembalci. com/hukukdunyasi/belgeler/318. pdf>, (Erişim Tarihi:02.09.2019) s. 71.

yargılama olmadığından adil bir yargılanma da gerçekleşmemiş olacaktır. Eğer tanık, yargılama dilini bilmiyor ise muhakkak bir tercüman yardımından da faydalanılmalıdır. Ayrıca, tanık beyanlarının anlaşılamadığı için karşı taraf tarafından içeriğinin öğrenilememesi de çelişmeli yargılamaya ve dolayısıyla adil yargılanmaya aykırı olacaktır⁹²⁴.

3.2.2.7.7.4. Bilirkişiler

Ceza muhakemesi hukukunda; uyuşmazlığa konu olayın çözüme kavuşturulması, hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel hukuki bilgi ile olanaklı değil ise, suça konu çözümü uzmanlığı, özel ve teknik bilgiyi gerektiriyor ise, hâkim ya da mahkeme tarafından bilirkişi atanabilmektedir (CMK m. 63/1-2). Bilirkişiler de 5271 sayılı CMK' nın 201/1. maddesinde, kendilerine doğrudan soru yöneltilebilecek kişiler arasında ifade edilmiştir. Böylece bilirkişinin dava konusu hakkındaki uzmanlığı, bilgi ve tecrübesi, yeterliliği, görevini itina ile yapıp yapmadığı bu sorular ile tespit edilebilecektir. Bir konu hakkında uzmanlık gerektiren ve teknik bilgiye sahip olan kişiler olan bilirkişilerin, rapor hazırlarken tanık dinleyebilmeleri, sanığı sorgulamaları, dava dosyasını inceleyebilmeleri, duruşmada sanığın sorgusunda ya da tanığın dinlenmesinde hazır bulunmaları mümkündür. Ancak bu işlemler mahkeme ve savcılığın izni ile olabilir. Bilirkişinin soru soruma yetkisi sadece bilirkişilik mevzuunda olabilir onun dışında soru sorma yetkisi bulunmamaktadır. Bilirkişisi olduğu mevzuda ise, hem mahkeme ve savcı aracılığı ile dolaylı hem de yine mahkeme ve savcı aracılığı ile doğrudan soru sorması mümkündür. Örneğin, hekim olan bir bilirkişi, muayene konusu ile ilgili soruları sorabilecektir⁹²⁵.

CMK'da tarafların getirdiği özel bilirkişiler ya da mahkemece atanan bilirkişiler ayrımı yapılmadığından böyle bir ayrım yapılmaksızın soru yöneltmesi mümkündür. Ancak tanıklıkta olduğu gibi bilirkişilikten çekinme hakkı (CMK m. 70) olanlar ya da bilirkişinin reddi (CMK m.69) talebinin kabul edildiği kişilere doğrudan soru yöneltmesi olanaklı değildir⁹²⁶. Bilirkişilere sorulacak sorular için teknik bir yönü bulunduğundan, o konunun uzmanlarından destek alınarak soruların hazırlanması daha uygun olacaktır⁹²⁷. Uzmanlık alanı dışında ise, bilirkişiye soru yöneltmez. Doğrudan soru yöneltme ile birbiri ile çelişkili

⁹²⁴ Karakehya, Maddi Gerçeğin Tespiti, s. 107.

⁹²⁵ Parlar/Öztürk, s.43.

⁹²⁶ Dönmez, s. 349.

⁹²⁷ Karakaya, s. 77.

raporlar var ise bunlar ortaya çıkarılarak, maddi gerçeğe ulaşılması imkânı kolaylaştırılmış olacaktır. Yine bu sorular ile rapordaki hatalar ortaya çıkarılabilir. Raporun geçerliliği hakkında şüpheler oluşturulabilir. Bilirkişinin doğrudan soru sorma hakkı CMK 201. maddede düzenleme alanı bulmamıştır. Ancak CMK'nın 66. maddesine baktığımızda, bilirkişinin gerekli olması halinde mahkeme başkanı, hâkim ve savcı aracılığı ile dolaylı ya da onların verdiği yetki ile dolaylı olarak bilirkişi, mağdur, şüpheli veya sanığa soru sorması mümkündür⁹²⁸. Ayrıca, muayene ile görevlendirilen hekim bilirkişi bilirkişilik göreviyle ilgili olarak zorunlu hallerde hâkim, savcı ve müdafii olmaksızın da mağdur, şüpheli ve sanığa soru sorabilmektedir. Yani doğrudan soru yöneltme kurumu içerisinde bilirkişi beyan edilmemiş olsa dahi yasal düzenleme içerisinde bilirkişilik vazifesi gereği olarak bilirkişinin de soru sorma yetkisi bulunmaktadır⁹²⁹. Anayasal ve yasal sınırlar ile Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler ile getirilen yükümlülöklere uygun sorular sorulmalıdır⁹³⁰. Ayrıca, bilirkişiye yöneltilen sorular, anlaşılır, kısa, yerinde ve gerekli, uyuşmazlığı aydınlatacak mahiyette ya da uyuşmazlığın çözümünde eksik kalan hususları aydınlatan mahiyette sorular olmalıdır. Bilirkişinin verdiği cevaplar net ve gerekçeli şekilde olmalıdır⁹³¹.

3.2.2.7.7.5. Duruşmaya Çağrılmış Diğer Kişiler

CMK'da doğrudan soru yöneltilebilecek beşinci grubun duruşmaya katılan diğer kişiler olduğu ifade edilmiştir. Bu kişiler hakkında yasada açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Eğer müşteki katılan sıfatını almamış, yasada belirtilen zamanda katılma beyanında bulunmamış ise, müşteki duruşmaya çağrılmış diğer kişi olabilir. Suçtan zarar gören mağdur ve malen sorumlu da aynı konumda ise onlarda duruşmaya çağrılmış diğer kişiler olarak kendilerine doğrudan soru yöneltilebilir⁹³². Ceza yargılamasında her türlü şey hukuka uygun olmak şartıyla delil olabileceğinden, duruşmaya çağrılmış herhangi bir kişi de bu beşinci gruba dâhil edilebilir. Delil serbestliği ilkesi gereğince tam bir sınırlandırma yapmak olanaksızdır. Örneğin, uzman kişi, kayyım, kanuni temsilci, koca, tutanağı imzalayanlar, muhbirler, duruşmaya çağrılan diğer kişiler içerisinde kabul edilebilecektir⁹³³.

⁹²⁸Karakaya, s. 28.

⁹²⁹Temiz, s.319.

⁹³⁰Dönmez, s.334.

⁹³¹Köse, s.145.

⁹³²Karakaya, s. 33.

⁹³³Dönmez, s.349.

3.2.2.7.8. Doğrudan Yöneltilen Soruya İtiraz Edilmesi

Duruşmada yöneltilen soruların denetiminin sağlanması açısından yasada sorulan soruya itiraz⁹³⁴ halinde sorunun yöneltilip yönetilmeyeceğine mahkeme başkanının karar vereceği açıkça belirtilmiştir (CMK m. 201/1). Bu anlamda hâkim ya da mahkeme başkanı, duruşmanın düzen ve disiplini gereği olarak sorulara müdahale yetkisine sahiptir⁹³⁵. Mahkeme başkanı, itiraz vukuunda kararı tek başına verecektir eğer heyet halinde ise diğer üyelerin oylarını almasına lüzum bulunmamaktadır⁹³⁶. Bu itirazın normal yasa yollarındaki itiraz değil de bir “*kabul etmeme*” şeklinde anlaşılması gerekir. Yasada geçen “*itiraz*” kelimesine “karşı gelme” de denilebilir. “*Karşı gelme*” geciktiği için karşı tarafın bu arada soruya cevap vermesi halinde artık bu cevabın ortadan kaldırılması imkânsızdır⁹³⁷.

CMK’da itiraz sebepleri hakkında bir düzenleme bulunmamaktadır. Mahkeme tarafından değerlendirilen ve sorulmamasına karar verilen bir soru, ilgili tarafından değiştirilerek yeni bir soru da sorulabilir. Kendisine soru sorulan muhakeme süjesi soruyu cevaplandıracağını beyan ettiği halde mahkeme başkanının buna müdahale ederek bu cevabı engelleme yetkisi vardır. Bu yetkinin amacı, doğrudan soru yöneltilmenin mahkeme başkanı tarafından denetlenmesinden dolayıdır⁹³⁸. Bu durum düzenlemenin eleştirilen noktalarındandır. Ancak itiraz halinde mahkeme sorunun maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında bir fonksiyonu olup olmadığı, delil yasakları içerisinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceği, ceza muhakemesinin temel ilkelerine uygun olup olmadığı gibi hususları değerlendirerek gerekçeli olarak bir karar vermesi gerekir. Bunun yanında yanıltıcı soru sorulamayacağı da unutulmamalıdır⁹³⁹.

Duruşma disiplini uygun olmayan sorular hakkında da mahkeme başkanı ve hâkimin müdahalesi olabilecektir. Eğer sorular duruşma disiplinini bozmaya başlamış ve tartışmalar ortaya çıkmış ise, burada itiraz olup olmaması aranmaksızın müdahale edilmelidir. Tekrarlardan ibaret olan bir soruya da hâkim müdahale eder. Soruların davayı uzatma amacı olmamalıdır, muhatap tarafından tam olarak anlaşılabilir, kısa, basit, açık nitelikte

⁹³⁴ “CMK’da kimlerin itiraz ya da kabul etmeme yetkisi olduğu hususunda bir düzenleme bulunmamakla birlikte, bu yetkinin kıyasen sadece doğrudan soru yöneltilme yetkisi bulunan kişiler tarafından kullanılabilir. Çünkü dolaylı soru sorma yetkisi bulunan sanık ve katılana da bu yetkinin verilmesi halinde duruşmanın düzeninin bozulması ihtimali çok yüksektir.” Bkz. **Özbek ve Diğerleri**, s.659.

⁹³⁵ **Karakaya**, s. 62.

⁹³⁶ **Köse**, s.146.

⁹³⁷ **Tom Read**, Frank, s. 40.

⁹³⁸ **Köse**, s.146.

⁹³⁹ **Dönmez**, s. 354; **Parlar/Öztürk**, s. 47.

olmalıdır⁹⁴⁰. Eğer duruşma disiplini bozulmamış dahi olsa soruya itiraz vukuunda hâkim bu itiraz sebeplerinin inceleyerek karar verecektir. Mahkemece itirazın yerinde olduğu sonucuna varılır ise, soruyu soran taraf yine tekrardan kaçınmak ve davayı uzatmamak kaydıyla sorusunu değiştirerek tekrar sorma hakkına sahiptir. Mahkemenin sebepsiz yere soruları engelleme yetkisi yoktur⁹⁴¹.

Mahkeme, keyfi bir muamele yapmış ise, bu savunma hakkının kısıtlanması mahiyetinde kabul edilerek mutlak bozma sebebi sayılabilir. Burada doğrudan soru sorma imkânı bulunanlar hâkimden izin almak zorunda değiller ancak hâkimin duruşmanın düzen ve disiplininden sorumlu olduğunu bilerek hareket etmeleri de gerekir. Mahkeme ise, duruşmanın düzen ve disiplinini bahane ederek doğrudan soru sorma hakkını kısıtlayamaz⁹⁴².

Doğrudan yöneltile soruya herhangi bir itirazın vuku bulmaması halinde hâkim ya da mahkemenin re'sen harekete geçme yetkisinin bulunmaması usul hukuku açısından eleştirilmektedir. Tarafların davayı uzatma amaçlı ve kötü niyetli sorularına karşı mahkeme harekete geçmelidir. Mahkemenin yasal olarak re'sen harekete geçememesi doğru değildir. Bazı durumlarda itiraz edilemeyen soru duruşma düzenini de bozmayabilir bu durumda hâkimin soruları “*duruşma disiplinine uygun olarak*” denetleme ve eleme ile ilgili yasanın birinci fıkrasındaki yetkisi de olmayacaktır. Bu durumun yasal olarak düzeltilmesi gerekir. Ancak uygulamada doğrudan soru için birçok sıkıntılar bulunmaktadır. Örneğin, hâkim ya da mahkeme başkanının sorulan soruyu özetlemesi ya da cevabın tutanağa geçirilir iken soru soranın iradesine mugayir olarak farklı ifadelerin kullanılması bu düzenlemenin fiiliyattaki önemli uygulama eksikliklerindendir. Mahkeme başkanı ya da hâkimin duruşmanın düzeni ve idaresi ile ilgili yetkilerinin çok geniş tutularak onların takdirine göre sorulara ya da cevaplara eklemeler yapılması ya da değiştirilmesi CMK’ daki bu yeni düzenlemeyi eski uygulamaya yaklaştırmaktadır. Muhakkak ki duruşma disiplini önemlidir ancak burada doğrudan soru ile elde edilmek istenen amacın da dikkate alınması zaruridir⁹⁴³.

⁹⁴⁰Dönmez, s.355.

⁹⁴¹“Mahkemelerin, sorulan soruların maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasındaki katkısını değerlendirirken, sorulan bir sorunun diğer bir sorunun hazırlayıcısı olabileceğini de dikkate alması gerekir.”Bkz. **Özbek ve Diğerleri**, s.659.

⁹⁴²Dönmez, s.356.

⁹⁴³Ünver/Hakeri, s. 613-614.

3.2.2.8. *Dolaylı Soru Yöneltilme*

5271 sayılı CMK' nın 201/1. maddesinde, sanık ve katılana doğrudan soru sorma yetkisi verilmemiştir. Bu kişiler eğer soru sormak istiyorlarsa mahkeme başkanı ve hâkim aracılığı ile soru sorabileceklerdir. Bu düzenleme ile duruşmada sanık ve katılanın sessiz kalmaması, onlarında düşüncelerini açıklama ve bildiklerini anlatma yetkisi arttırılmıştır⁹⁴⁴. Hâkim, burada soruların gerekli ve yerinde olup olmadığı, tekrar niteliği taşıyıp taşımadığı gibi hususları denetleyerek ona göre soru yöneltmesine izin verecektir⁹⁴⁵. CMK' daki düzenlemede hukukçu kimliği ön planda bulunan kişilere doğrudan soru yöneltilme imkânı verilmiş iken bu şekilde bir ihtisası bulunmayan sanık ve katılan için dolaylı soru sorma imkânı tanımıştır. CMK' daki düzenlemede müdafinin bir avukat olması (CMK m. 2) ve katılanın da yine bir avukat olması sebebiyle doğrudan soru sorma yetkisinin tanındığını görmekteyiz⁹⁴⁶. Ancak burada hukukçu kimliği bulunmayan sanık ve katılanın hiç soru sorma imkânı olmadığı söylenemez. Hukuki bilgisi olmayan kişilerin doğrudan soru sorma hakkının olması duruşma disiplinin bozabilir, gereksiz soruların sorulması ve duruşmaların gereksiz yere uzaması, gereksiz tekrarlar ve tartışmaların ortaya çıkmasına sebep olabilir. Hukukçu kimliğinin aranması diğer çapraz sorgunun uygulandığı ülkelerde de aranan bir durumdur⁹⁴⁷.

Sanık ve katılan ise, mahkeme başkanı ya da hâkim aracılığı ile soru yöneltebilir. Tanık ve bilirkişilerin ise gerek doğrudan gerekse hâkim ve mahkeme başkanı aracılığı ile sanık ve katılana doğrudan soru sorma yetkisi bulunmamaktadır. Doğrudan soru sorma hakkının sanığa değil de müdafiiye verilmiş olması sebebiyle savunma hakkının tam olarak kullanılabilmesi için muhakeme hukukumuz açısından müdafiden yararlanma hakkı ile ilgili hükümlerin muhakeme aşamalarında ihlal edilmemesi lüzumludur. Aksi halde doğrudan soru yöneltilme imkânı kısıtlanmış ve dolayısıyla savunma hakkı sınırlandırılmış olacağından hukuka aykırı bir durum ortaya çıkacaktır⁹⁴⁸. Çünkü burada bir hukukçu kimliğinin bulunması, ihtisas sahibi olmak ve belirli bir donanım ve hazırlığın gerekliliği anlaşılmaktadır. Ayrıca sanık ve katılana doğrudan soru yöneltilme yetkisi verilmemesinin bir diğer sebebi de duygusal hareket etme ihtimallerinin yüksek olmasından kaynaklanmaktadır. Bununla birlikte sanık ve katılan müdafii ya da katılan vekili aracı yaparak sormak istedikleri

⁹⁴⁴Arıkan, s.110.

⁹⁴⁵Özbek ve Diğerleri, s.658.

⁹⁴⁶Köse, s.140.

⁹⁴⁷Dönmez, s. 345; Parlar/Öztürk, s.22.

⁹⁴⁸Parlar/Öztürk, s.22.

soruları sordurma yetkilerini engelleyici bir durum bulunmamaktadır⁹⁴⁹. Burada yine sanık, katılan ve hâkim delil yasaklarını, temel hak ve özgürlükleri, duruşma disiplinini, yasal sınırlandırmaları dikkate almak mecburiyetindedir. Beyanlar duruşma tutanağına tam olarak geçirilmelidir. Aksi halde duruşmanın usulüne uygun olmadığı, hâkimin taraflı davrandığı, sorulmayan soruların ya da verilmeyen cevapların tutanağa geçirildiği yönünde bir takım tereddütler ve tartışmalar ortaya çıkabilecektir⁹⁵⁰.

3.2.3. Duruşmanın Bitirilmesi ve Hüküm (Karar Duruşması)

Duruşmayı sona erdirdiğini söyleyen⁹⁵¹ mahkeme başkanı ya da hâkim, tarafların huzurunda sözlü olarak hükmü açıklar. Duruşmanın bitirildiği açıklanmadan hükmü tefhim eden mahkeme kararı hukuka aykırı görülmüştür⁹⁵². Hükmün sözlü olarak açıklanması daha sonradan sanık ya da müdafie tebliğ edilmesine engel olmaz⁹⁵³. Ceza yargılamasında, uyuşmazlık hâkimin vicdani kanaatine göre vereceği hüküm ile sona erecektir. Mahkemenin - duruşmada ortaya konulan hukuka, akla ve bilime uygun delillere göre ve hukuki sınırlar içerisinde kalınarak- suça konu olay hakkında kendisinde ulaştığı şüpheyi bertaraf eden kanaatine, vicdani kanaat adı verilmektedir⁹⁵⁴. Yargılama makamı, rasyonel verilere dayalı olarak aklın ve bilimin ışığında ulaşacağı vicdani kanaate göre hüküm verir. Vicdani kanaate ulaşan mahkeme aynı zamanda maddi gerçeği de bulmuş demektir. Vicdani kanaat hukuka uygun delillere dayalı olmak zorundadır. Sanık hakkında sadece hukuka uygun delillere dayalı olarak mahkûmiyet kararı verilebilecektir. Eğer, mahkemede sanığın suça konu fiili işleyip işlemediği yönünde bir vicdani kanaat oluşmaz ise artık “*şüpheden sanık yararlanır ilkesi*” gereğince sanığın beraatına karar verilecektir. Bu açıdan beraat kararı hem vicdani kanaate

⁹⁴⁹ Özbek ve Diğerleri, s. 658.

⁹⁵⁰ Şen, Ersan, “Müdafaa Hakkı”, 2015, (www.haber7.com., Erişim Tarihi: 28.11.2019)

⁹⁵¹ Hâkim, duruşmayı bitirdiğini açıkça ifade eder. Örneğin, “Dosya incelendi. Araştırılacak bir husus olmadığı anlaşıldı. Duruşma bitirildi” şeklinde duruşmayı bitirerek kısa kararını tefhim edebilir. Bkz. Türe, s. 130.

⁹⁵² “...CMK'nın 223/1. maddesindeki “duruşmanın sona erdiği açıklandıktan sonra hüküm verilir” şeklindeki düzenlemeye göre mahkeme, artık son kararı verebileceğine, olayı aydınlatmak için yapılacak başka bir iş kalmadığına kanaat getirince, mahkeme başkanı veya hâkimin duruşmanın bittiğini açıkladıktan sonra hüküm vermesi gerekir. Madde metninin açıklığı karşısında duruşmanın bittiğinin bildirilmesi zorunludur.” Yargıtay, 2. CD, T: 03.05.2007, E: 2007/2734, K: 2007/6246, (<http://www.kazanci.com.tr>. Erişim Tarihi: 18.08.2019)

⁹⁵³ Soyaslan, s. 406.

⁹⁵⁴ Mahkemenin hüküm kurduğu sırada, kendisinde oluşan kanaati, uyuşmazlığı sona erdiren son kararı hakkındaki kanaat vicdani kanaattir. Mahkemenin ara karar verirken vicdani kanaate ulaşması gerekmez. Koruma tedbirlerine ilişkin kararda vicdani kanaat gerekmez. Kolluk ve savcıda vicdani kanaat bulunması gerekmez. Bkz. Karakehya, Maddi Gerçeğin Tespiti, s. 73-77.

ulaşılacak suretiyle hem de vicdani kanaatin oluşmadığı hallerde dahi verilmektedir⁹⁵⁵. CMK'nın madde 216/3 fıkrasına 694 sayılı KHK ile eklenen “*Bu aşamada zorunlu müdafinin hazır bulunmaması hükmün açıklanmasına engel teşkil etmez*” cümlesi ile sadece maddenin üçüncü fıkrasına yönelik sınırlı olarak yorumlanmalıdır. Duruşmanın karar aşaması dışındaki diğer safhalarında CMK'nın 188/1 maddesi gereğince zorunlu müdafinin *mazeret bildirmesi halinde duruşmanın yapılamayacağı* gözetilmelidir. Ancak burada bir çocuk ya da akıl hastasının zorunlu müdafinin duruşmaya mazeretsiz katılmaması ya da duruşmayı terk etmesi halinde duruşmanın yapılacak olması savunmayı yok edeceğinden eleştirilmektedir. Böyle bir durumda “*mahkemece yeni bir müdafii talep edilmesi hususunda bir düzenlemenin yapılmasının*” daha uygun olduğu düşünülmektedir⁹⁵⁶.

3.2.3.1. Hâkimler Tarafından Yapılacak Müzakere Yöntemi

Müzakerenin olması için birden fazla hâkimin bulunması yani heyet halindeki bir mahkemenin olması şarttır. Tek hâkimli bir mahkemede oylama ve müzakere bulunmaz. Heyet halindeki mahkemelerin ise, nasıl karar vereceği yasada belirtilmiştir (CMK m. 224). Müzakereyi mahkeme başkanı yönetir (CMK m. 228). Müzakerede, suçun niteliği, ispat, deliller, muhakeme şartları, ağırlaştırıcı ve hafifletici nedenler, temel ve sonuç cezanın belirlenmesi gibi hususlar değerlendirilir. “*Hüküm, ancak iddianamede unsurları gösterilen suça ilişkin fiil ve fail hakkında verilir*” (CMK m. 225/1). Müzakere, iddianame çerçevesindeki fiil ve fail üzerinde gerçekleşir. İddianamede gösterilen fiil neyse ve onu işleyen fail kim ise hüküm bunlar hakkındadır. İddianamede gösterilen fiili, iddianamede gösterilen fail işlememiş ise bu durumda sonuç beraat kararı olacaktır. Ancak mahkeme, fiilin hukuki nitelendirilmesinde sınırlandırılmaz. Ayrıca iddia makamının ve savunma makamının fiilin hukuki niteliği hakkındaki görüşleri de mahkemeyi bağlamaz (CMK m. 225). Müzakerede kanaatler beyan edilir ve oylamaya sunulur. Müzakerede Cumhuriyet savcısı bulunmaz. Mahkeme başkanının izni ile stajyer avukatlar ve hâkimler müzakereye girebilir ama bir kanaat ileri süremezler (CMK m. 227). Vicdani kanaatlerini açıklayanlar, duruşmada bulunan ve hüküm verecek olan hâkimlerdir. Duruşmanın idaresinde olduğu gibi müzakerenin de yönetimi, düzeni, çözülmesi gerekli hukuki uyuşmazlıkların ne olduğu ve sıraya konulması yine mahkeme başkanına aittir (CMK m. 228).

⁹⁵⁵ Karakehya, Maddi Gerçeğin Tespiti, s. 71-72.

⁹⁵⁶ Özbek ve Diğerleri, s. 654.

3.2.3.2. *Müzakere Edilecek Konular ve Hâkimlerin Oylarını Kullanması*

Duruşmadaki delillere ve tartışmalara göre hâkimde oluşan vicdani kanaat, müzakerede ortaya konulduktan sonra artık oylamaya geçilecektir. Müzakere edilecek her konu ayrı ayrı oylanmalıdır. Bütün hususların toptan oylanmaya sunulması hukuka aykırıdır. Hâkimlerinin tarafsızlığının ve bağımsızlığının korunması açısından en kідemsiz hâkimden başlayarak oylar toplanır ve en son mahkeme başkanı kendi oyunu kullanır (CMK m. 229/1). Mahkeme başkanı ya da üyeler müzakere edilen herhangi bir konu azınlıkta kaldığını ileri sürerek oylamadan kaçınamaz. Oylamaya bütün hâkimler katılır (CMK m. 229/2). Hüküm, oy birliği ya da oy çokluğu ile verilir. Eğer karşı oy var ise bu da gerekçesi ile hükümde yer almalıdır (CMK m. 224). Oyların üç farklı şekilde çıkması halinde, oylama tekrar yapılmaz. Oylar dağılır ise, sanığın en aleyhine olan oyun, çoğunluk sağlanıncaya kadar kendisine yakın oya eklenmesi usulüyle çoğunluk sağlanarak hüküm verilecektir (CMK m. 229/3⁹⁵⁷).

⁹⁵⁷ Gökçen ve Diğerleri, s.309.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

KANUN YOLLARINDA VE ANAYASA MAHKEMESİ'NDE DURUŞMA

A. BÖLGE ADLİYE MAHKEMELERİNDE DURUŞMA

4.1. Genel Olarak

İstinaf, kelime anlamı olarak, “yeniden başlamak” ve “sözün başı” gibi anlamlara gelmektedir⁹⁵⁸. Ceza muhakemesi anlamında ise, istinaf; “*ilk derece mahkemesi kararlarındaki hataları ve hukuka aykırılıkları denetlemek maksadıyla en üst dereceli mahkemelerden önce ikinci derecede başvurulmuş kanun yolu*” olarak ifade edilmektedir⁹⁵⁹. Adli yargı içerisinde, hâkim ya da mahkeme tarafından verilen ve kesinleşmemiş bulunan nihai kararların ikinci derecede denetim muhakemesini sağlayan olağan kanun yolu istinaftır⁹⁶⁰. Bütün kanun yollarında olduğu gibi istinafta da amaç, ilk derece mahkemesinin hatalı ve hukuka aykırı kararlarını düzeltmek, taraflarda tatmin duygusu oluşturmak ve ilk derece mahkemesinin kararının yeniden incelenmesini sağlamaktır. İstinaf, hem maddi sorunu hem de hukuki sorunu çözmeye çalışan bir olay mahkemesidir⁹⁶¹. Böylece, hukuki güvenlik sağlanarak hukuka aykırılıkların önüne geçilmiş ve hukuk devleti ilkesi gerçekleştirilmiş olacaktır. Bu konun yolu ülkemizde, 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 272 ile 285. maddelerinde düzenleme alanı bulmuş ve 20.07.2016 tarihinden sonra uygulanmaya başlanmıştır. Ülkemizde istinaf incelemesi, Bölge Adliye Mahkemesi tarafından gerçekleştirilmektedir⁹⁶².

İkinci derece kanun yolunda (istinaf) mahkeme, ilk derece mahkemesinin baştan sona bütün yargılama sürecini tekrarlıyor ve en baştan bir yargılama gerçekleştiriyor ise bu “*klasik anlamda istinaf*”, eğer sadece belli noktalarda gerekli gördüğü yönlerden inceleme ve denetleme yapıyor ise bu da “*dar anlamda istinaf*”tır⁹⁶³. İstinaf mahkemesi, çoğunlukla ilk derece mahkemesindeki tartışmalı kısımları hem maddi hem de hukuki yönden

⁹⁵⁸Özbek ve Diğerleri, s. 733.

⁹⁵⁹Sarıgül, Tanju Ali, Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2017 Ankara, s. 13; Yılmaz, s. 408.

⁹⁶⁰Karakehya, Hakan/Tunçer İnce, Asuman, “İstinaf Yargılamasında Sanığın Sorgusunun Zorunlu Olup Olmadığı ve Bu İşlemlerde Segbis Kullanımı Üzerine Düşünceler”. İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S:2, C:8, 2017, s. 103; Gökçen ve Diğerleri, s. 379; Sarıgül, s. 13.

⁹⁶¹Sarıgül, s. 23.

⁹⁶²Gökçen ve Diğerleri, s. 407.

⁹⁶³Sarıgül, s. 14; Özbek ve Diğerleri, s. 734.

denetlemektedir⁹⁶⁴. Bu yönüyle temyiz kanun yoluna göre daha geniş bir inceleme ve denetleme olanağı bulunmaktadır⁹⁶⁵. Öyle ki; istinaf maddi olayların nasıl gerçekleştiği ile ilgili bütün muhakeme faaliyetlerini yürütebilir. İstinaf incelemesinde duruşmaya hâkim olan “doğrudan doğruyalık” ve “sözlülük” ilkelerinin maddi gerçeğin ortaya çıkarılması yönünden yeniden uygulama alanı bulunmaktadır⁹⁶⁶. Oysa temyiz kanun yolunda bu yoktur. İstinaf kanun yolunda maddi vakıalar incelenebildiğinden yine duruşmaya hakim olan ilkeler gözetilerek maddi gerçeğin aranması durumu söz konusudur. İstinaf da amaç, maddi ve hukuki sorun incelenerek, somut olay açısından adil karar verilmesini sağlamaktır⁹⁶⁷. İstinaf kanun yolunda, temyizde olduğu gibi, ülke genelinde örnek uygulamalar getirilmesi amacı bulunmamaktadır. Ceza yargılamaları açısından istinaf kanun yolu bölge adliye mahkemeleri içerisinde bulunan ceza daireleri tarafından yerine getirilmektedir. İstinafta tekrar ve yepyeni bir yargılama yapabilme ve hüküm verebilme imkânı bulunmaktadır⁹⁶⁸.

4.2. BAM Tarafından Yapılan İstinaf Yargılaması

İstinafa gidilebilecek kararlar ve istinafa gidebilecek kişiler yasada belirtilmiştir. Kararlar, “ilk derece mahkemelerinden verilen uyuşmazlığı sona erdiren hükümler ve tarafların talebine bakmaksızın bölge adliye mahkemesi tarafından re’sen incelenen on beş yıl ve daha fazla hapis cezalarına ilişkin hükümler ile hükümden önce verilip hükme esas teşkil eden veya başkaca kanun yolu öngörülmemiş olan mahkeme kararlarına karşı da hükümle birlikte” istinafa başvurulabilecektir (CMK m. 272/1-2). Böylece faile her suç için hükmedilen cezanın miktarı ayrı ayrı dikkate alınarak on beş yıl ve üzeri hapis cezaları, müebbet hapis, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezaları ilk derece mahkemesi tarafından re’sen bölge adliye mahkemesine gönderilmektedir⁹⁶⁹. Eğer başvuru var ise, başvuru dilekçeleri de dosyaya dâhil edilir. İstinafa başvuruda kural “Davasız yargılama olmaz” ilkesi gereğince istek şartının gerçekleşmesidir. Ancak, istisnai olarak yasa gereği re’sen yapılan inceleme durumu yani,

⁹⁶⁴Sarıgül, s. 13; Şeker, agm., s. 227.

⁹⁶⁵Özbek ve Diğerleri, s. 735.

⁹⁶⁶Sarıgül, s. 13; Karakehya, /Tunçer İnce, agm. s. 105; Şen, Ersan, “İstinafta Duruşma Şartı”, 2017, (www.haber7.com., Erişim Tarihi: 27.11.2019)

⁹⁶⁷Sarıgül, s. 14; İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına Dair Sözleşmenin Ek 7 Numaralı Protokolü’nün 2. maddesinde “cezai konularda iki dereceli yargılama hakkı” düzenleme alanı bulmuştur. Bkz. Gökçen ve Diğerleri, s. 407.

⁹⁶⁸Sarıgül, s. 14.

⁹⁶⁹Sarıgül, s. 17.

“otomatik istinaf” da bulunmaktadır⁹⁷⁰. İstinaf başvurusu tefhim ya da tebliğ ile hükmün açıklanmasından itibaren *yedi gün* içinde yapılmalıdır. İlk derece mahkemesi hükmünü istinafa başvuru yapacak kişinin yokluğunda açıklamış ise, bu yedi günlük süre tebliğ ile başlar (CMK m. 273/2)⁹⁷¹. Dilekçe hükmü veren ilk derece mahkemesine verilir. İstinaf, yazılı olarak yapılabileceği gibi sözlü olarak zabıt kâtibine beyanda bulunmak suretiyle sözlü olarak da yapılır⁹⁷². Bu sözlü beyan tutanağa geçirilir ve hâkime onaylatılır (CMK m. 273/1)⁹⁷³. İstinafa gidebilecek kişiler ise *Cumhuriyet savcısı, sanık, müdafii, katılan, katılan vekili, katılma isteği karara bağlanmamış mahkemece reddedilmiş olan kişiler, katılan sıfatını alabilecek şekilde suçtan zarar gören kişiler* istinafa başvurabilirler (CMK m. 273). *Yasal temsilci, eş ve tutuklu sanığın* da kanun yoluna başvuru yapmasına ilişkin yetkileri bulunmaktadır (CMK m. 277). Tutukluların zabıt kâtibine veya tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumu ve tutukevi müdürüne beyanda bulunarak ya da dilekçe vererek istinafa başvurusu mümkündür (CMK m. 263). Şüpheli, istinafa başvuramaz. Çünkü istinaf yargılaması, ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu hükümlere karşı olmaktadır⁹⁷⁴. İstinafa gidilemeyen kararlar için hem istinafa ve hem de temyiz kanun yoluna gidilemez. Ancak bu tür istinaf yasağı bulunan kararlar için olağanüstü kanun yoluna gitmek her zaman mümkündür⁹⁷⁵.

4.2.1. İstinaf Başvurusu ve İlk Ön İncelemeler

İstinaf başvurusu yapıldıktan sonra hem başvuru yapan ilk derece mahkemesi ve hem de dosyanın tevzii edildiği ceza dairesi ilk olarak usuli incelemeleri yapacaktır. Burada başvurunun yetkili kişi tarafından yapılıp yapılmadığı, başvurunun süresi⁹⁷⁶ içinde olup olmadığı, yetkili mahkeme olup olmadığı, kararın istinafa götürülüp götürülemeyeceği hususları incelenecektir. Bu hususlarda ortaya çıkacak hukuka aykırılıklarda mahkeme

⁹⁷⁰ Sarıgül, s. 62; Özbek ve Diğerleri, s. 735.

⁹⁷¹ Özbek ve Diğerleri, s. 737.

⁹⁷² “Uygulamada ortaya çıkan “süre tutum dilekçesi” kısa kararın açıklandığı ama gerekçeli kararın henüz tebliğ edilmediği durumlarda, gerekçeli kararın tebliğine kadar mahkemeye sunulan ve istinaf başvurusu süresinin geçirilmemesini sağlayan bir dilekçedir. Süre tutum dilekçesinin de istinaf başvuru dilekçesi sayılması gerekir.”Bkz. Gökçen ve Diğerleri, s. 416.

⁹⁷³ Centel / Zafer, s. 855.

⁹⁷⁴ Sarıgül, s. 31.

⁹⁷⁵ Gökçen ve Diğerleri, s. 413.

⁹⁷⁶ “İstinaf yargılaması açısından süreler çok önemlidir. Sürenin geçirilmesi hükmün şekli anlamda kesinleşmesine sebep olur. İlk derece mahkemesi tarafından hükmün açıklanmasından sonraki yedi günlük süre hak düşürücüdür. Mahkeme, hükmünü istinafa başvuranın yokluğunda açıklamış ise bu durumda süreler tebligat ile başlar (CMK m. 273).” Bkz. Sarıgül, s. 53.

başvuruyu usulden reddedecektir CMK m.279).⁹⁷⁷. İlk derece mahkemesine başvurulduğunda da yapılan bu incelemedeki amaç, ilk derece mahkemesinin gözden kaçırdığı noktaları tespit etmek ve ilk derece mahkemesinin yanlış bir değerlendirme yaptığı durumlarda bunun düzeltilmesini sağlamaktır. Ön incelemedeki yetkisizlik ve ret kararlarının tamamına karşı itiraz edebilme olanağı bulunmaktadır. (CMK m. 279/1)⁹⁷⁸.

4.2.2. Esastan İnceleme ve Kovuşturma

Dosya üzerinde yapılan ön incelemede herhangi bir eksikliğin olmadığı anlaşılmamasından⁹⁷⁹ sonra ceza dairesi dosyanın esastan incelemesine geçer. Esastan inceleme kurul halinde olabileceği gibi, başkan tarafından dosyaların üyelere dağıtılması şeklinde de olabilir. BAM, dosya üzerinde bir ön inceleme yapar ve duruşma gerekiyor ise duruşma kararı verecektir. Doğrudan duruşmaya geçilmez⁹⁸⁰. İstinaf mahkemesi, duruşma devresinin usulüne uygun olup olmadığını ve yerel mahkemenin gerekçesini⁹⁸¹ inceler. Bu incelemeyi yaparken maddi olayların araştırılması gerektiği halde ilk derece mahkemesi bunu yapmamış ise kendisinin maddi sorunu⁹⁸² aydınlatma görevi bulunduğu lüzumlu araştırmaları yapabilir⁹⁸³. Üst mahkeme, dosyayı ve dosyadaki delilleri inceledikten sonra başvurunun esastan reddine karar verebilir (onama)⁹⁸⁴, hükmün bozulmasına karar verebilir ancak tekrar yargılama yapılması gerekmediğinden hukuka aykırılık düzeltilerek esastan ret kararı verebilir (düzelterek onama), hükmün kesin hukuka aykırılık sebebiyle bozulması kararı verebilir ve son olarak hükmün nisbi hukuka aykırılık sebebiyle bozulması kararı verebilir⁹⁸⁵. Hukuka kesin aykırılık sebebiyle bozma da sadece “*gerekçesiz hüküm ve savunma hakkının kısıtlanması*” sebepleri dışında diğer sebeplerden dolayı mutlak hukuka aykırılık sebebiyle

⁹⁷⁷ Sarigül, s. 82-83; Özbek ve Diğerleri, s. 740.

⁹⁷⁸ Sarigül, s. 84; Gökçen ve Diğerleri, s. 418.

⁹⁷⁹ İlk derece mahkemesi kararının istinafa gidilebilecek bir karar olduğunun ve bölge adliye mahkemesinin yetkili istinaf mahkemesi olduğunun anlaşılması, başvurucunun başvuru hakkının bulunması, başvuru süresinin geçirilmediğinin tespit edilmesi halinde artık esastan incelemeye geçilir. Gökçen ve Diğerleri, s. 418.

⁹⁸⁰ Özbek ve Diğerleri, s. 741.

⁹⁸¹ Demokratik bir toplumda kamunun menfaatinin korunması, kararların kanun yollarında incelenebilmesi ve mahkemelere olan güvenin sarsılmaması için “gerekçeli karar hakkı” na önem verilmelidir. Bkz. İnceoğlu, Adil Yargılanma Hakkı, s. 98.

⁹⁸² “Suça konu geçmişte vuku bulmuş olayın gerçekten var olup olmadığı, olayın gerçekleşme biçimi, sanık ya da şüphelinin bu olayı gerçekleştirip gerçekleştirmediği, gerçekleştirmiş ise nasıl ve ne şekilde olduğu, ayrıca cezanın kişiselleştirilmesi açısından sanığın kişiliğinin tespiti gibi hususlar maddi sorun olarak ifade edilir.” bkz. Sarigül, s. 23.

⁹⁸³ Karakehya, Hakan / Tunçer İnce, agm. s. 105; Centel / Zafer, s. 859.

⁹⁸⁴ “İstinaf mahkemesinin ilk derece mahkeme hükmünü ıslah ederek de esastan ret kararı verebilir. CMK’nın 303/1-a, b, c, d, e, f, g ve h bentleri yer alan ihlaller var ise bu yapılabilir.” Bkz. Centel / Zafer, s. 859.

⁹⁸⁵ Özbek ve Diğerleri, s. 742-743.

bozma kararı verilecektir (CMK m. 289) ⁹⁸⁶. Hükümün nisbi hukuka aykırılık sebebiyle bozulması halinde, lüzumlu tedbirleri aldıktan sonra BAM duruşma açarak işin esasına girmek için duruşma hazırlığına başlanılmasına karar verebilir (CMK m. 280/1-c). Duruşma sonrasında BAM ilk derece mahkemesinin hükmünü kaldırarak yeni bir hüküm vermektedir. BAM'ın buradaki yetkisi ilk derece mahkemesinin yerini alarak uyuşmazlığı bizzat ve ilk elden çözebilme imkânıdır⁹⁸⁷. Buradaki maddi olgunun yeniden duruşma açılmak suretiyle tekrar incelenmesi, İHAS' nin adil yargılanma ile ilgili hükmüne uygun düşmektedir⁹⁸⁸.

4.2.2.1. Duruşma Hazırlığı

İstinaf mahkemesi tarafından ilk derece mahkemesinin kararı kaldırılarak davanın yeniden görülmesi ve duruşma hazırlığı işlemlerine karar verilmiş ise bölge adliye mahkemesi daire başkanı ya da görevlendireceği üye, bir duruşma günü saptar ve lüzumlu çağrılar yapar⁹⁸⁹. Buradaki ceza muhakemesi uygulamaları -ikinci kez olay yargılaması yapıldığından- ilk derece yargılamasındaki uygulamaya benzerlik göstermektedir. ⁹⁹⁰ Tutuklu olarak yargılananlara da lüzumlu yasal bildirimler yapılır⁹⁹¹. CMK'nın duruşma hazırlığı ile ilgili hükümleri burada da kıyasen uygulanacaktır. Böylece istinaf mahkemesi, gerekli tanıkların ve bilirkişinin dinlenmesine ve keşif yapılmasına kararı verebilir (CMK m. 281). İstinaf mahkemesinin yerel mahkemenin olay tespiti ile bağlı değildir⁹⁹². Yine burada da CMK'nın temel amaçlarından sayılan duruşmanın tek celsede bitirilmesi hedefine uygun tedbirler alınır ve deliller toplanır⁹⁹³. Zamanla ihtisaslaşmanın ve içtihat birliğinin sağlanması istinaf sisteminin de gelişmesini sağlayacaktır⁹⁹⁴.

⁹⁸⁶ Bu sınırlandırmanın sebebi İstinafın küçük bir Yargıtay'a dönüşmesinin önüne geçmek içindir. Bkz. **Özbek ve Diğerleri**, s. 743.

⁹⁸⁷ **Özbek ve Diğerleri**, s. 743; İstinaf başvurularında temyiz kanun yolundan ayrı olarak "*duruşma taleplidir*" ifadesinin yazılmasına lüzum yoktur. Zira istinaf mahkemesi, ilk derece mahkemesinin kararını esastan reddetmez (onama) ya da hükmü bozmaz ise duruşma açmak zorundadır. Ancak, başvuru dilekçesinde "*duruşma taleplidir*" şeklinde yazmanın başvuruçunun duruşmaya katılabileceği ve duruşmayı takip edebileceği yönünde bir anlamı bulunacağından daha faydalı olduğu düşünülmektedir. **Gökçen ve Diğerleri**, s. 417.

⁹⁸⁸ **Sarıgül**, s. 27-29.

⁹⁸⁹ **Karakehya, Hakan / Tunçer İnce**, agm., s. 113-114; **Gökçen ve Diğerleri**, s. 420.

⁹⁹⁰ **Sarıgül**, s. 138.

⁹⁹¹ Tutuksuz sanığın kendi istinaf başvurusu olduğu halde yapılan çağrıya uymayarak açılacak davanın duruşmasına katılmamasının davanın reddi sebebi sayılacağı ile ilgili CMK'nın 581. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesi 7035 sayılı kanun ile 20.07.2017 tarihinde yürürlükten kaldırılmıştır. Bkz. **Gökçen ve Diğerleri**, s. 420.

⁹⁹² **Sarıgül**, s. 138-140.

⁹⁹³ **Özbek ve Diğerleri**, s. 744.

⁹⁹⁴ **Karakehya, Hakan / Tunçer İnce**, agm. s. 106.

4.2.2.2. Bölge Adliye Mahkemesi'nde Duruşma

İstinaf mahkemesi önüne gelen dava dosyasını duruşmalı olarak incelediği durumda, bir önceki duruşma hazırlığı safhasında belirlenen günde ve saatte mahkeme toplanır ve CMK'nın duruşma ile ilgili hükümlerini aynı şekilde burada da kıyasen uygulayarak duruşma gerçekleştirilir⁹⁹⁵. Bölge Adliye Mahkemesi'ndeki duruşma aşamasının da ilk derece mahkemesindeki duruşma ile benzerlik göstermektedir⁹⁹⁶. İlk derece mahkemesinde duruşmaya “katılma hakkını” tam olarak kullanamayan sanık istinaftaki duruşmaya katılma imkânına sahiptir⁹⁹⁷. Ancak istinaftaki duruşmaya özgü istisnai hükümler de bulunmaktadır⁹⁹⁸. İstinaf duruşmasının kendine özgü bu kurallarına riayet edilmelidir (CMK m. 282). CMK'nın aradığı bu özel duruşma usulünün de BAM tarafından dikkate alınmalıdır. Örneğin, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında önemli bir beyan delili sayılan sanığın sorgusu⁹⁹⁹ istinaf mahkemesi tarafından yapılabilecektir. Ancak bu sorgulamanın işin esasına girilmesi halinde yapılabileceği dikkate alınmalıdır¹⁰⁰⁰. İstinaf duruşması, daha önceden belirlenen gün ve saatte, mahkeme salonunda bulunması zorunlu olan kişilerin yerlerini alması ve başkanın duruşmayı açtığını açıklaması ile başlar (CMK m. 191/1)¹⁰⁰¹.

“BAM'ın duruşma hazırlığı aşamasında topladığı deliller, belgeler, yapılmış ise keşif ve bilirkişi açıklamalarına ilişkin tutanaklar ve raporlar anlatılır, Duruşma CMK hükümlerine göre başladıktan sonra görevlendirilen raportörüye tarafından, hazırlanan inceleme raporu anlatılır, ilk derece mahkemesinin gerekçeli hükmü, ilk derece mahkemesinde dinlenen tanıkların ifadelerini içeren tutanaklar ile keşif tutanakları ve bilirkişi açıklamaları ile raporları da anlatılır. Ayrıca BAM'ın yaptığı duruşmada lüzumlu

⁹⁹⁵ **Gökçen ve Diğerleri**, s. 420; “Suça sürüklenen çocuk... hakkında yerel mahkemece kurulan mahkumiyet hükmüne karşı yapılan istinaf başvuruları üzerine Bölge Adliye Mahkemesince yerel mahkeme hükmü kaldırılarak duruşma açılmaksızın CMK'nın 280/1-a maddesi delaletiyle aynı Kanunun 303/1-a uyarınca düzeltilerek esastan red kararı verilmiş ise de; suça sürüklenen çocuk hakkındaki mahkumiyet hükmü bakımından CMK'nın 280/1-c maddesi uyarınca duruşma açılarak ve taraflar da çağrılarak delillerin değerlendirilmesi sonucunda anılan Kanun maddesinin 2. fıkrasına göre yeniden hüküm kurulması gerektiği gözetilmeden, duruşma açılmaksızın dosya üzerinden yapılan inceleme sonucunda suça sürüklenen çocuk hakkında karar verilmesi bozma nedenidir.” **Yarg.** 1. CD, T:22.01.2020, E:2019/3326, K:2020/199, (www.kazanci.com.tr., Erişim Tarihi: 24.02.2020)

⁹⁹⁶ **Sarıgül**, s. 148.

⁹⁹⁷ **Şeker**, s. 227.

⁹⁹⁸ **Artuç / Elmas**, s. 591.

⁹⁹⁹ İlk derece ceza mahkemesinde olduğu gibi, istinafta da sanık hakkında mahkûmiyet dışında bir karar verilecek ise sorgusu yapılmadan yargılamanın bitirilmesi mümkündür. Bkz. **Karakehya, Hakan/Tunçer İnce**, agm. s. 132; “Mahkemelerin, sorulan soruların maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasındaki katkısını değerlendirirken, sorulan bir sorunun diğer bir sorunun hazırlayıcısı olabileceğini de dikkate alması gerekir.” Bkz. **Özbek ve Diğerleri**, s. 659.

¹⁰⁰⁰ **Sarıgül**, s. 115-116; **Karakehya, Hakan/Tunçer İnce**, agm., s. 107.

¹⁰⁰¹ **Sarıgül**, s. 148

görüldüğünden dinlenilmelerine karar verilen tanık ve bilirkişiler çağrılır. Bu özel duruşma usulüne de riayet edilerek yapılan duruşmada BAM'ın verdiği hüküm, CMK'nın –ilk derece mahkemelerini de bağlayıcı-hüküm ile ilgili kurallarına uygun olmalıdır (CMK m. 282/1). Duruşmada bütün tanıkların dinlenmesi zorunlu değildir, Ceza dairesi sadece dinlenmesi lüzumlu görülen tanıklar dinler. İstinaf mahkemesi, delilleri serbestçe değerlendirir¹⁰⁰². Yine Ceza dairesi bütün delillerle doğrudan temasa geçmek zorunda değildir, takdir yetkisine bağlı olarak tartışmalı olmayan bazı deliller ile dosya üzerinden temasa geçebilir¹⁰⁰³. İstinaf mahkemesi, sanığın sorgusunu muhakkak yapmalı ve sanığa kanuni haklarını hatırlatmalıdır¹⁰⁰⁴. İlk derece mahkemesinin yapmış olduğu sorgu yeterli değildir. İstinaf tarafından dosyanın yargı çevresindeki diğer bir mahkemeye verilmesi halinde de yine o mahkemenin verdiği hüküm de yeni bir hüküm sayılacaktır. Çünkü davayı ilk gören mahkemenin verdiği mahkeme BAM tarafından bozulmuş ve hukuk hayatından kaldırılmıştır¹⁰⁰⁵. İstinaf mahkemesi, ilk derece mahkemesinden bağımsız ve yeni bir değerlendirme yapmaktadır¹⁰⁰⁶. Son olarak, ilk derece mahkemesinde olduğu gibi bölge adliye mahkemesinde de hüküm kurarken iddianamede belirtilen *fil ile bağlı* olduğu göz ardı edilmemelidir¹⁰⁰⁷.

4.2.2.2.1. BAM'daki Duruşmaya Hâkim Olan İlkeler

Duruşmanın üçüncü kişiler tarafından takip edilmesi anlamına gelen alenilik ilkesi, duruşmanın en kısa zamanda bitirilmesi, duruşmaya ara verilmemesi (CMK m. 190/1)¹⁰⁰⁸ ve hâkimin delillerle doğrudan temasa geçmesiyle ilgili doğrudanlık ve savunmanın sözlü yapılması, ifadelerin sözlü alınması, yazılı belgelerin okunması gibi sözlülük ilkesi buradaki duruşmada da geçerlidir. Böylece duruşmaya katılan süjeler de deliller ile daha sıcak bir temas sağlamış “*çelişmelilik*” gerçekleşmiş olacaktır¹⁰⁰⁹. Ayrıca, istinaf mahkemesi sanığın savunma hakkının kısıtlanmamasına da özen göstermelidir¹⁰¹⁰. Ancak burada karar veren mahkeme değil, ceza dairesidir. Örneğin, duruşmanın genel ahlak ve kamu güvenliği için kapalı yapılması yönünde bir karar verilecek ise buna daire karar verecektir. Yine aynı şekilde

¹⁰⁰² Sarıgül, s.147.

¹⁰⁰³ Karakehya, Hakan/Tunçer İnce, agm. s. 115-116.

¹⁰⁰⁴ Sarıgül, s. 149.

¹⁰⁰⁵ Özbek ve Diğerleri, s.745.

¹⁰⁰⁶ Sarıgül, s.142.

¹⁰⁰⁷ Gökçen ve Diğerleri, s.420.

¹⁰⁰⁸ Zorunluluk halinde duruşmaya ara verilmelidir ancak bu ara verme yargılamanın makul sürede bitirilmesini engellememelidir.

¹⁰⁰⁹ Artuç/Elmas, s.591.

¹⁰¹⁰ Sarıgül, s. 144.

bir suça sürüklenen çocuk hakkında istinaf davası var ise, bu durumda da zorunlu olarak duruşma kapalı olacak ve hüküm de kapalı duruşmada açıklanacaktır. Duruşmaya hâkim olan ilkelerin tam olarak uygulanabilmesi açısından- yüz yüzelik ve doğrudanlık gibi- ülkemizin geniş bir coğrafyaya sahip olması sebebiyle, BAM'ların sayısının arttırılması da adalet sisteminin gelişmesi açısından lüzumlu görülmektedir¹⁰¹¹.

CMK'nın kayıt yasağı ile ilgili hükümleri burada da geçerlidir. Bölge adliye mahkemeleri içerisinde duruşma başladıktan sonra her türlü sesli ve görüntülü kayıt ve nakil yasaktır (CMK m. 183). Bu yasak BAM içerisinde ve dışındaki diğer adli işlemlerde de geçerlidir. Örneğin, naip hâkim ile yapılan tanık ve bilirkişi dinleme, keşif vs. gibi muhakeme işlemlerinde de kayıt yasağı bulunmaktadır. SEGBİS sisteminin ise, yeterli hukuki ve teknolojik alt yapının sağlanması, görüntü ve ses iletiminde problem yaşanmaması, adil yargılanma hakkının ihlal edilmemesi ve sanığın duruşmaya katılma hakkının ihlal edilmemesi ve delillerin tartışılmasına etkin olarak katılması, sanığın müdafii yardımından faydalanma hakkının engellenmemesi gibi şartların yerine getirilmesi halinde kullanılması mümkündür¹⁰¹². BAM'da yapılan duruşmanın muhteviyatının açıklanması kamu düzeni ve genel ahlaka uygun değil ise, ya da bir kişinin şahsiyetinin, kişilik haklarının, onurunun zedeleneceği düşünülüyor ise, Ceza dairesi lüzumu ölçüsünde duruşmanın muhteviyatının kısmen ya da tamamen yayımlanmasını men edebilir.(CMK m. 187/3) Ayrıca, sanık ve mağdur ile ilgili kişisel bilgileri içeren belgelerin kapalı oturumda okunmasına karar verilebilir (CMK m. 209/2)¹⁰¹³.

4.2.2.2.2. BAM'daki Duruşmada Bulunabilecekler

BAM'da yapılacak olan duruşmada, başkan ve iki üyenin duruşma salonunda bulunması gerekir. CMK'daki hükümleri burada kıyasen *uygulanarak* “*duruşmada hükme katılacak hâkim*” bulunması gerektiğinden burada da mahkeme başkanı ve iki üyenin bulunması gerektiği sonucuna ulaşabiliriz. Eğer duruşma tek celsede bitmeyecek ise bu durumda daha sonraki celsede bulunamayacak hâkimler için yedek üye bulundurulabilecektir (CMK m. 188). İstinafta yapılan duruşmaya BAM Cumhuriyet savcısı da katılır (5235 m. 41/1). Cumhuriyet savcısı yönün de yine ilk derece yargılamasındaki yargılamaya benzerlik

¹⁰¹¹Karakehya, Hakan/Tunçer İnce, agm. s. 132.

¹⁰¹²Karakehya, Hakan/Tunçer İnce, agm. s. 123.

¹⁰¹³Artuç/Elmas, s.591.

göstermektedir¹⁰¹⁴. Duruşma tutanağını hazırlayan zabıt kâtibinin de duruşmada bulunması zorunludur. Aksi halde bu bir kesin hukuka aykırılık teşkil edebilir. Duruşma boyunca aynı zabıt kâtibinin bulunması gerekmez. Ancak her zabıt kâtibi kendi tuttuğu tutanağı imzalayarak yerini başkasına bırakabilir¹⁰¹⁵. BAM’da yapılan duruşmalarda zorunlu müdafilik gerektiren bir halin bulunması durumunda, BAM Ceza dairesi zorunlu müdafinin duruşmada hazır olması için gerekli işlemleri yapar¹⁰¹⁶.

Duruşmada bulunması zorunlu olmayan ancak duruşmayı takip edebilecek kişiler ise şunlardır; “*sanık tarafından gönderilen müdafii*¹⁰¹⁷, *sanığın kanuni temsilcisi ve eşi*¹⁰¹⁸, *katılan*¹⁰¹⁹, *katılan vekili*¹⁰²⁰, *sanık ya da mağdur meramını anlatacak kadar Türkçe bilmiyor ise tercüman*” duruşmada hazır bulunabilecek kişilerdir¹⁰²¹. Sanığın duruşmada bulunma hakkı ilk derece mahkemesinde olduğu gibi burada da bulunmaktadır. Önemli olan duruşmanın yapılmasıdır. Sanığın delillerin yeniden ele alındığı bir duruşmaya katılması adil yargılanma için çok önemlidir¹⁰²². CMK’da sanığında duruşmada zorunlu olarak bulunması gereken kişilerden olduğu hakkında düzenleme olmakla birlikte sanığın duruşmada bulunmaması ile ilgili istisnai hükümlerde bulunmaktadır. Bu hükümler yine kıyasen istinaf yargılamasında da uygulanmaktadır¹⁰²³. Ayrıca, 7035 sayılı yasanın 16. maddesi ile CMK’nın 281/1’in son cümlesi kaldırılmıştır. Bu cümlede bölge adliye mahkemesi tarafından “*Tutuksuz sanığa yapılacak çağrı kâğıdında kendi başvurusu üzerine açılacak davanın duruşmasına gelmediğinde dosyanın reddedileceği ayrıca bildirilir*” şeklinde yazmaktaydı. Bu emredici hüküm, ceza muhakemesinin maddi gerçeği amacına ve re’sen araştırma ilkesine aykırı

¹⁰¹⁴Sarıgül, s. 148.

¹⁰¹⁵Artuç / Elmas, s. 592.

¹⁰¹⁶“Suç tarihinde 15-18 yaş grubunda bulunan suça sürüklenen çocuk için atanan zorunlu müdafii Av. ..., 05/03/2015 tarihinde suça sürüklenen çocuğun yüzüne karşı verilen ve icap etmediği halde kendisine 31.03.2015 tarihinde tebliğ edilen kararı bir hafta içinde temyiz etmiş ise de; onsekiz yaşını ikmal eden suça sürüklenen çocuğun 05/03/2015 tarihli karar duruşması itibarıyla 18 yaşını doldurduğu, atanan zorunlu müdafinin, müdafilik görevi sona ermiş olduğundan, temyize hakkı bulunmayan zorunlu müdafii Av. ...'in temyiz isteminin reddine karar verilmiştir.” **Yarg.** 17. CD, T:23.12.2019, E:2019/12440, K:2019/16539, (www. kazanci. com.tr., Erişim Tarihi:24.02.2020)

¹⁰¹⁷CMK’nın 197 maddesinde, “Sanık hazır bulunmasa da müdafii bütün oturumlarda hazır bulunmak yetkisine sahiptir.” olarak düzenlenmiştir.

¹⁰¹⁸CMK’nın 155. maddesinde, “Sanığın kanunî temsilcisine duruşma gün ve saati bildirilir ve duruşmaya kabul edilerek istemi üzerine dinlenebilir.(1)Sanığın eşi hakkında da tebligat yapılmaksızın birinci fıkra hükmü uygulanır.(2)” olarak düzenlenmiştir.

¹⁰¹⁹Sarıgül, s. 70-71.

¹⁰²⁰CMK’nın 233 ve 237. maddelerinde: “Mağdur ile şikâyetçi, Cumhuriyet savcısı veya mahkeme başkanı veya hâkim tarafından çağrı kâğıdı ile çağırılıp dinlenir.” ve “Mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu olanlar, ilk derece mahkemesindeki kovuşturma evresinin her aşamasında hüküm verilinceye kadar şikâyetçi olduklarını bildirerek kamu davasına katılabilirler.” olarak düzenlenmiştir.

¹⁰²¹Artuç / Elmas, s. 595.

¹⁰²²Taner, s. 298.

¹⁰²³AİHM kararlarında, sanığın duruşmaya katılma hakkının ilk derece mahkemesinde daha önemli olduğu, kanun yollarındaki yargılamada ise daha az önemli olduğu ifade edilmektedir. Bkz. **Taner**, s. 312.

olduğu için yürürlükten kaldırılmıştır. Böylece sanık duruşmaya gelmediği için istinaf talebinin reddine karar verilemeyecektir. Sanığın duruşmada bulunması kural olmakla birlikte bunun birçok istisnaları da bulunmaktadır. Eğer sanığın istinaf duruşmasında dinlenmesinin gerekmediği yönüne istinaf mahkemesinde bir kanaat var ise bu durumda çağrı kâğıdına uyarı yazıldığı halde gelmeme halinde, sanığın yokluğunda duruşmaya devam edilecektir¹⁰²⁴.

4.2.2.2.3. BAM'daki Duruşmanın İşleyişi

İstinaf yargısı ikinci derece bir yargılama olduğundan CMK'nın ilk derece mahkemesi için geçerli olan kuralları burada da kıyasen uygulanabilir. CMK'da mahkeme başkanı duruşmanın idaresi ve düzeninden sorumlu olduğundan kıyasen BAM'da da bölge adliye mahkemesi ceza dairesi başkanı duruşmanın idaresi ve düzeninden sorumludur. Daire başkanı, duruşmanın düzenini sağlayarak muhakeme kurallarına uygun olarak idare eder. Daire başkanı çok uzun süren duruşmalarda kısa aralar verebilir. Ancak bu verilen kısa aralar makul sürede yargılama amacına zarar vermemelidir. Duruşma hazırlığı safhasında hangi duruşma salonunda ve saat kaçta duruşma yapılacağı taraflara tebliğ edilmiş ise o saatte ve o mahkeme salonunda ceza dairesi başkanı, iki üye, zabıt kâtibi ve bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet savcısı hazır bulunurlar. Daha sonra mahkeme başkanı mübaşirden mahkeme önünde davayı bekleyen kişilerin duruşmaya davet edilmesi istenir. Duruşmaya çağrılan kişiler salona alınır. CMK'nın 191. maddesi kıyasen uygulanarak daire başkanı, sanık ve müdafinin hazır olup olmadıkları, duruşmaya çağrılmış tanık ve bilirkişilerin, mağdur ve müştekinin gelip gelmediğini saptayarak duruşma tutanağına yazdırır ve duruşmaya başlar. Maddi vakıa denetimi yapıldığı için üst mahkemede de yargılamanın aleni icra edilmesi zorunludur¹⁰²⁵. Yine ceza dairesi başkanı, duruşmanın düzen ve disiplinine ilişkin olarak CMK'da verilen diğer yetkileri kıyasen uygulayabilir¹⁰²⁶.

Mahkeme başkanı, sanığın ilk derece mahkemesinde sorgusu yapılmış olsa dahi sanığın sorgusunu yapmaya yetkilidir. Ancak yine sanığın yasal hakları hatırlatılmalı ve sanık susma hakkını kullanmamalıdır¹⁰²⁷. Hâkimin reddi, hâkimin bakamayacağı dava ve işlere ilişkin düzenlemeler burada ceza dairesi hâkimleri için de geçerlidir. BAM'da yapılan

¹⁰²⁴Sarıgül, s. 150.

¹⁰²⁵Turan, s. 275.

¹⁰²⁶Artuç / Elmas, s. 596.

¹⁰²⁷Sarıgül, s. 149.

duruşmada raportör inceleme raporunu okuyunca kadar hakim reddi ve diğer itirazlar yapılabilir. Duruşma yapılmıyor ise bu durumda da bölge adliye mahkemesi dosyayı incelemeye başlamadan itirazla yapılmalıdır. Hakkında ret kararı talep edilen başkan ya da üye var ise onun katılmadığı bir toplantıda daire kararını verecektir¹⁰²⁸.

Sanık duruşmaya bağısız olarak alınır ama burada istinaf mahkemesi iddianameyi kabul eden mahkeme olmadığı için “*iddianamenin kabulü kararını okumasına*” lüzum yoktur (CMK m. 191/1). Yukarıdaki yoklamadan sonra duruşma başlamıştır. Daire başkanının yoklamasından sonra ikinci sırada “*tanıklar duruşma salonundan dışarı*” çıkarılacaktır (CMK m. 191/2). CMK hükümleri kıyasen uygulanarak şu şekilde devam edecektir. CMK’nın 282. maddesindeki: “*BAM’ın duruşma hazırlığı aşamasında topladığı deliller, belgeler, yapılmış ise keşif ve bilirkişi açıklamalarına ilişkin tutanaklar ve raporlar anlatılır, Duruşma CMK hükümlerine göre başladıktan sonra görevlendirilen raportör üye tarafından hazırlanan inceleme raporu anlatılır, ilk derece mahkemesinin gerekçeli hükmü, ilk derece mahkemesinde dinlenen tanıkların ifadelerini içeren tutanaklar ile keşif tutanakları ve bilirkişi açıklamaları ile raporları da anlatılır.*” şeklindeki düzenleme sadece istinaf duruşması için geçerli olan bir istisnadır. Duruşmada, sanığın kimliği teyit edildikten ve kişisel ve ekonomik durumu hakkında bilgi alındıktan sonra ceza dairesi raportör üyesi tarafından hazırlanan ön inceleme raporu duruşmada anlatılır. Daha sonra ilk derece mahkemesinin gerekçeli hükmü anlatılır (CMK m. 282). Bundan sonra ise sanığa hakları hatırlatılarak sorgusunun yapılması aşamasına geçilir (CMK m. 147). Sanığın sorgusundan sonra da deliller tekrar ikame edilir (CMK m. 206/1). Eğer katılan duruşmaya gelmiş ise katılan dinlenir, daha sonra ilk derece mahkemesinde dinlenen tanık ve bilirkişi ifadelerini içeren tutanak, raporlar, keşif tutanakları anlatılır (CMK m. 282). Bölge adliye mahkemesi ceza dairesinin duruşma hazırlığı safhasında elde etmiş olduğu deliller, belgeler, raporlar, istinabe yoluyla dinlenen sanık ve tanık beyanlarını içerir tutanaklar duruşmada anlatılır. Ardından bölge adliye mahkemesinin dinlenilmesinde lüzum gördüğü diğer tanık ve bilirkişiler de dinlenir. BAM tanık ve bilirkişileri dinlerken CMK’nın hükümlerine uymak zorundadır. Tanıklar tek tek duruşma salonuna alınmalıdır (CMK m. 52). Daire başkanı, duruşmaya katılan kişinin tanıklıktan ya da bilirkişilikten çekinme hakkı var ise, bunu hatırlatır. Tanığın önceki ifadesi ile istinaftaki ifadesi arasında çelişki var ise önceki ifadesi duruşmada okunarak bu çelişki giderilmeye çalışılır (CMK m. 212/2). Tanıkların birbiriyle ve sanıkla yüzleştirilmesi de mümkündür. Böylece bütün deliller istinaf duruşmasında ortaya

¹⁰²⁸Artuç/Elmas, s.591.

konulmaktadır¹⁰²⁹. Bölge adliye mahkemesi sanığın muhakkak dinlenmesi gerektiği yönünde bir kanaate sahip ise, bu durumda istinabe yolu ile ya da SEGBİS yolu ile sanığın dinlenmesi gerekir. SEGBİS yönteminin uygulandığı sırada “dürüst muhakeme hakkı” kapsamında lüzumlu teminatlar, sanığa sağlanmış olmalıdır¹⁰³⁰. Altı sınırı beş yıl ya da daha yukarı hapis cezası olan suçlar için sanığa savunmasını duruşmada mahkeme huzurunda vermek isteyip istemediği sorulur. Eğer sanık altı sınır beş yıl ve daha fazla hapis cezası gerektiren suç için mahkeme huzurunda ifade vermek isterse artık istinabe uygulanmaz. Ayrıca eğer SEGBİS sistemi uygulanabiliyorsa da istinabe yoluna gidilmez¹⁰³¹. Ayrıca, sanığın duruşmaya katılma hakkını kullanamamasında ciddi tehlikenin bulunması, ses ve görüntünün net ve kesintisiz olması, sanığın duruşmada konuşulanları duyabilmesi ve son olarak sanığın müdafiden yararlanma hakkının tam olarak kullanılması adil yargılanma için önemlidir¹⁰³². Ülkemizde, Bölge Adliye Mahkemeleri’nin sayısının yetersiz olması sebebiyle istinaf yargılaması açısından mahkemenin deliller ile temas etmesinde SEGBİS’in kullanılması kaçınılmaz olacaktır. Çünkü çok uzak mesafelerde sanığın ya da tanığın taşınması hem çok meşakkatli ve hem de çok masraflıdır. Örneğin, Şırnak ilinden terör suçundan sanığın Gaziantep Bölge Adliye mahkemesine getirilmesi ciddi tehlikeleri de beraberinde getirmektedir. Bu nedenle istinaf mahkemelerinin sayısı artırılmalı ve adil yargılanmayı mümkün kılacak bir yapıya kavuşturulmalıdır¹⁰³³.

Bölge Adliye Mahkemelerinde de sanığın sorgusunun yapılması şartıyla sanığın duruşmadan savuşması halinde tekrar hazır bulunmasına mahkemece lüzum görülmez ise, sanığın yokluğunda duruşmanın yapılması, sanığın duruşmadan varestede olması, sanığın savunması yapılmış olmak şartıyla hastalık ya da disiplin önlemi gibi zorunlu nedenlerden dolayı mahkemenin yargı çevresi dışında bulunması halinde yine mahkemenin sanığın hazır bulunmasına lüzum görmemesi halinde duruşmaya getirilmemesine karar vermesi, sanığın yüzüne karşı tanığın ya da suç ortağının gerçeği söylemeyeceğinden endişe edilmesi halinde sanığın mahkeme salonundan dışarı çıkarılması, sanığın duruşmadaki davranışları sebebiyle

¹⁰²⁹ Artuç / Elmas, s. 598.

¹⁰³⁰ Sarıgül, s. 150.

¹⁰³¹ Mafya suçundan sanığın duruşmada hazır bulunma hakkının özellikle ilk derece mahkeme yargılamasında daha önemli olduğu, istinaf yargılamasında, sanığın duruşmada hazır bulunmasının ilk derece mahkeme yargılamasına göre daha az önem arz ettiği, ilk derece mahkemesinde sanığın duruşmaya katılma hakkı gözetilmiş ise, istinaf duruşmasında kamu düzeni ve güvenliği, sanığın kaçma riski ve sanığın hayati tehlikesi de bulunduğundan video konferans yöntemi ile duruşmaya katılmasının adil yargılanma hakkını ihlal etmeyeceği AİHM kararında belirtilmiştir. **Marcello Viola/İtalya Kararı**, T:05.10.2006, Başvuru No: 45106/04, bkz. **Dursun**, agm. s. 145.

¹⁰³² Karakehya, /Tunçer İnce, agm. s. 124-125.

¹⁰³³ Karakehya, /Tunçer İnce, agm. s. 124-125.

duruşma düzenini bozması halinde duruşma salonundan dışarı çıkarılması gibi durumlarda sanık olmadan duruşmanın yapılması mümkündür. Ancak, sanığın savunma hakkını tam olarak kullanabilmesi ve kişiliği hakkında bir izlenim olabilmesi için duruşmada bulunması gerekir¹⁰³⁴. Sanığın duruşmanın düzenini bozması sebebiyle duruşma salonundan dışarı çıkarıldığı halde duruşmanın bitirilebilmesi için sanığın müdafii yoksa barodan sanığa bir müdafii atanması istenir. Sanık oturuma yeniden alınırsa yokluğunda yapılan işlemler açılır (CMK m. 204)¹⁰³⁵. Ayrıca çocuk koruma kanunu gereğince çocuğun yararı gerektiriyor ise çocuk duruşma salonundan dışarı çıkarılabilir. Mahkemece çocuğun sorgusunu yapmış ise duruşmada bulunmamasına da karar verebilir (5395 m. 22/3)¹⁰³⁶. Ayrıca eğer sanığın aleyhine olarak istinafa başvurulmuş ve çağrı kâğıdı ile çağrılan sanık duruşmaya gelmemiş ise bu durumda sanığın zorla getirilmesine karar verilir. Görüldüğü üzere, ilk derece mahkemesi ile istinafta duruşma büyük oranda birbiriyle benzerlik göstermektedir¹⁰³⁷.

4.2.2.2.4. Delillerin Tartışılması ve Değerlendirilmesi

Sanığın sorgusundan sonra deliller ortaya konulur ve tartışılır (CMK m.206/1)¹⁰³⁸. Duruşmada ikame edilen delillerin tartışılması ve değerlendirilmesinde öncelikle iddia makamına (katılan, katılan vekili, savcıya) daha sonra ise savunma makamına (sanık ya da müdafii ya da kanuni temsilciye) söz hakkı verilir. Delillerin tartışılması aşamasında son söz sanık ve müdafiiye aittir. “Çelişme yöntemi” gereğince her iki taraf birbirinin açıklamalarına cevap vermelidir. Dava sonra bütün deliller hakkında Cumhuriyet savcısı, iddia makamı olarak dairenin hükmünün nasıl olması gerektiği hakkındaki esas hakkında mütalaasını verir. Yine burada savcı, görüş değişikliği yapmış olabilir. Yani ilk derece mahkemesinin var ise mahkûmiyet kararının kaldırılmasını talep edebilir. Ya da istinaf başvurusunun reddini talep edebilir. Savunma makamı hem ayrı ayrı hem de birlikte esas hakkındaki mütalaasını verebilir. Hatta ek süre dahi isteyebilirler. Eğer sanık ya da müdafii ek süre talep etmiş ise istinaf mahkemesi bunu vermelidir. Duruşma sanığın son sözünü söylemesinin akabinde bitirilebilir. Eğer araya başka bir söz girmiş ise yine son söz sanığa verilmelidir. Sanık

¹⁰³⁴Taner, s. 315-316.

¹⁰³⁵Uygulamada, hukuka aykırı olarak tekrar salona alınan sanık için “tutanaklar okundu” yazılıp, duruşmaya devam edilmektedir. Bkz. **Taner**, s. 322.

¹⁰³⁶**Artuç / Elmas**, s. 595.

¹⁰³⁷**Centel / Zafer**, s. 860.

¹⁰³⁸**Sarıgül**, s. 151.

duruşmada yok ise son söz sanık müdafisine verilmelidir (CMK m. 215-216)¹⁰³⁹. Delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi, savcının esas hakkındaki mütalaasının alınması, sanığın son söz hakkını kullanmasından sonra ceza dairesi öncelikle hukuka uygun, aklın ve mantığın kabul ettiği, bilimsel verilere dayanan bütün delilleri dikkate alarak vicdani kanaatine göre kararını verecektir. Ceza dairesi başkanı duruşmanın sona erdiğini açılar ve diğer üyeler ile birlikte bütün delilleri müzakere ederek hükmünü açıklar¹⁰⁴⁰. Bütün bu delillerin tartışılması ve değerlendirmeler duruşma tutanağına geçirilmelidir. CMK'nın aradığı hususların, duruşma tutanağında bulunması zorunludur. Hükme katılan daire başkanı ve üyelerin ve zabıt kâtibinin duruşma tutanağında imzası bulunur. Duruşma teknik araçlar ile kayıt altına alınmış ise bu biran önce tutanağa aktarılır ve yine zabıt kâtabi, başkan ve üyeler tarafından imza altına alınır. Duruşma tutanağı aksi ispat edilinceye kadar geçerlidir ve sadece “*sahtecilik*” iddiasına bulunulabilir¹⁰⁴¹.

4.2.2.2.5. Müzakere ve Hüküm

BAM'ın duruşmayı gerçekleştiren, delilleri değerlendirerek vicdani kanaate ulaşan ceza dairesi heyeti duruşmaya ara vererek ya da vermeden kendi aralarında tüm delilleri müzakere ederek oylarını kullanırlar. Müzakerede sadece hükme katılacak üyeler bulunur. Ceza dairesi kararını oy çokluğu ile alır (5235 m. 46). Oylar en kıdemsiz üyeden başlanarak toplanır ve en son ceza dairesi başkanı oyunu kullanır. Daire başkanının oyu ile diğer üyelerin oyları eşittir. Çekimser oy kullanılmaz. Karşı oy kullanan üyeler bunun gerekçesini hüküm tutanağında gösterecektir. Oylamada sanığın en aleyhine oy, çoğunluk sağlanıncaya kadar en yakın oya eklenerek toplanır. Bölge adliye mahkemesi ya esastan davanın reddine (onama) ya da düzelterek davanın esastan reddine (düzelterek onama) ya mutlak bozma sebebiyle ya da nispi bozma sebebiyle davanın kabulüne karar vererek ilk derece mahkemesinin kararını kaldırıp yeni bir karar verebilir. İstinaf mahkemesi bu dört hükümden birini verebilir¹⁰⁴². İstinaf, CMK 223. maddesine uygun olarak bir hüküm kuracaktır (CMK m. 280/2)¹⁰⁴³.

¹⁰³⁹Sarıgül, s. 150;Artuç/Elmas, s.598.

¹⁰⁴⁰Sarıgül, s. 157.

¹⁰⁴¹Artuç/Elmas, s.600.

¹⁰⁴²Artuç/Elmas, s.602.

¹⁰⁴³Sarıgül, s. 133;Centel/Zafer, s.861.

4.3. Aleyhe Bozma ve Direnme Yasağı

Sanığın kanun yoluna başvurusunu daha rahat yapabilmesi, lehine yapmış olduğu başvuruda daha önceki cezadan daha ağır bir cezanın meydana gelmeyeceğini bilerek başvuru sonucunun daha aleyhe olmayacağını bilmesi ve hukuki güvenliğin tam olarak sağlanması açısından aleyhe bozma yasağı hukuk sistemimize girmiştir¹⁰⁴⁴. Böylece, sanık lehine olan başvurularda sanık, kendisine önceki cezadan daha ağır bir cezanın verilemeyeceğini bilmektedir. Olağan kanun yolu olarak İstinaf¹⁰⁴⁵, için bu aleyhe bozma yasağı açıkça düzenleme alanı bulmuştur. Örneğin, Cumhuriyet savcısı, kanun yoluna sanık lehine başvurduğunda, yeni verilen hüküm önceki hükümde verilen cezadan daha ağır bir ceza olamaz (CMK m. 265/1). Yine İstinaf kanun yoluna yalnız sanık lehine başvurulmuşsa, yeniden verilen hüküm, önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır olamaz (CMK m. 283)¹⁰⁴⁶. Bölge adliye mahkemesi ceza dairesi karar ve hükümlerine karşı ilk derece mahkemesi direnme (ısrar) kararı veremez. Temyiz ya da itiraz dışında başka bir kanun yoluna gidilemez¹⁰⁴⁷. Olağanüstü konuna yoluna gidilebilmesi mümkündür (CMK m. 284)¹⁰⁴⁸. Ancak, temyiz ve itiraz yasa yolu kapalı ise artık temyiz ve itiraza gidilmesi de olanaksızdır. Ceza uyuşmazlıklarının istinaf aşamasında artık sona erdirilmesi hedeflendiğinden temyiz istisnai bir kanun yolu olarak ön görülmüştür¹⁰⁴⁹.

B. YARGITAY'DA DURUŞMA

4.1. Genel olarak

Bölge adliye mahkemelerinde yapılan istinaf kanun yolu denetiminden sonra olağan kanun yollarından ikincisi temyiz kanun yoludur (CMK m. 286-307). BAM'ın bozma kararı dışındaki kararlarına karşı yasal şartları var ise, temyize gidilebilmek mümkündür. Ancak, bozma halinde ya dosya ilk derece mahkemesine tekrar gönderilecek ya da BAM kendisi

¹⁰⁴⁴ Gökçen ve Diğerleri, s.396.

¹⁰⁴⁵ "İtiraz kanun yolu için aleyhe bozma yasağının mevzuatta düzenlenmediği görülmektedir. Bu kanun yolunda aleyhe bozma yasağının bulunup bulunmadığı tartışmalı olmakla birlikte doktrinde çoğunluğun görüşü aleyhe bozma yasağı olmadığı şeklindedir." Bkz. Gökçen ve Diğerleri, s.397.

¹⁰⁴⁶ Sarıgül, s. 176; Centel/Zafer, s.861.

¹⁰⁴⁷ Sarıgül s. 173; Gökçen ve Diğerleri, s.422.

¹⁰⁴⁸ Centel/Zafer, s. 861; Gökçen ve Diğerleri, s.423.

¹⁰⁴⁹ Sarıgül, s. 174; Özbek ve Diğerleri, s.746.

duruşma yaparak yeni bir hüküm verecektir. BAM'ın vermiş olduğu yeni hüküm -bozma sayılmadığından- eğer şartları var ise temyiz edilebilecektir¹⁰⁵⁰. Ancak bölge adliye mahkemelerinin kesin olan kararlarına karşı temyize gidilebilmesi olanaklı değildir¹⁰⁵¹. Temyiz muhakemesi de bir denetim muhakemesidir¹⁰⁵². Öte yandan, hükümden önce verilen ve hükme esas teşkil eden ve başka bir kanun yolu öngörülmemiş mahkeme kararları da asıl hüküm ile birlikte temyiz edilebilmektedir (CMK m. 286/1, 287)¹⁰⁵³.

Temyiz edilebilen kararlar hakkında sadece hukuka aykırılık iddiasında bulunulabilir¹⁰⁵⁴. Yani hükmün hukuki yönüne ilişkin temyiz iddiasında bulunulabilir. Temyiz mahkemesi olan Yargıtay, hukuki denetim yapan bir üst mahkemedir¹⁰⁵⁵. Yargıtay'da içtihat hukuku oluşturmak ve ülkenin her yerinde hukuk kurallarını uygulama birliği sağlamak temel amaç iken¹⁰⁵⁶, istinafta ise adaletin sağlanması ve maddi gerçeğe ulaşma amacı önceliklidir¹⁰⁵⁷. Temyiz mahkemesi, bir olay mahkemesi değildir¹⁰⁵⁸.

İstinafta olduğu gibi maddi meseleler temyize konu olamaz. Bu açıdan istinafin inceleme alanı- maddi yönlerde dâhil olduğundan- daha geniştir¹⁰⁵⁹. Yargıtay'ın istinafta olduğu gibi maddi mesele hakkında yeni bir hüküm verme yetkisi bulunmamaktadır. Bir hukuk kuralının uygulanmaması ya da yanlış uygulanması¹⁰⁶⁰ da hukuka aykırılıktır ve bir hukuka aykırılık eğer hükmü etkilemiyor ise bozma nedeni olarak kabul edilemez (CMK m. 288, 302/2). Ayrıca temyiz sebeplerinin dilekçede ya da ek dilekçede muhakkak gösterilmesi gerekir (CMK m. 295, 298). Çünkü temyiz incelemesi bu sebepler üzerinde gerçekleşecektir (CMK

¹⁰⁵⁰ “Buradaki hükümden önce verilen ve hükme etkili olan ara karar Bölge Adliye Mahkemesi ile ilgilidir. Çünkü ilk derece mahkemesinin hükümden önceki ara kararı istinaf aşamasında denetlenmiştir. Hüküm ile birlikte temyiz edilen bu kararların hükmün oluşmasına etkisi olan, hükümden önce verilen ve başka bir kanun yolu öngörülmemiş olan ara karar olması gerekir. Örneğin, tutuklama kararına karşı itiraz yolu açık olduğundan temyiz yoluna başvurulması olanaklı değildir.” Bkz. **Artuç / Elmas**, s. 643.

¹⁰⁵¹ **Artuç / Elmas**, s. 634.

¹⁰⁵² **Çınar**, Ali Rıza, Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu, Turhan Kitabevi, Ankara, Mayıs 2006, s. 13.

¹⁰⁵³ **Şahin / Göktürk**, s. 281; Mahkemelerin kararlarının hukuku aykırı olup olmadığının denetlenmesi ve yargı makamlarına olan adalet duygusunun korunabilmesi açısından kişilerin yasa yoluna başvuru hakkı önemlidir. Bkz. **Çınar**, s. 18-19.

¹⁰⁵⁴ **Şeker**, s. 227-228; Maddi olayların gerçekten olup olmadığı şeklinde maddi olguların incelemesi temyizde bulunmaz. Maddi vakıaların incelemesi temyizde olmadığından sadece yargılamanın yenilenmesi için bir sebep olabileceği yönünde doktrinde görüş bulunmaktadır. Bkz. **Özbek ve Diğerleri**, s. 750.

¹⁰⁵⁵ **Çınar**, s. 59; **Artuç / Elmas**, s. 634.

¹⁰⁵⁶ Yargıtay'ın tekliği ilkesi gereğinde her ülkenin Yargıtay'ı tektir. Bkz. **Çınar**, s. 62.

¹⁰⁵⁷ **Çınar**, s. 60; **Artuç / Elmas**, s. 637.

¹⁰⁵⁸ **Sarıgül**, s.23.

¹⁰⁵⁹ **Özbek ve Diğerleri**, s. 747.

¹⁰⁶⁰ Dava konusu fiilin suç olmaması, ya da olayda suçun unsurlarının bulunmaması, ya da cezalandırılmama sebepleri bulunması ya da cezayı hafifleten sebeplerin bulunması gibi durumları cezanın belirlenmesi ile ilgili hukuka aykırılıklardır diyebiliriz. Bkz. **Artuç / Elmas**, s. 664.

m. 301). Eğer sanık lehine bir hukuka aykırılık var ise bu durum sanık aleyhine hükmün bozulması için Cumhuriyet savcısına bir hak vermez (CMK m. 290)¹⁰⁶¹.

Maddi gerçeğe ulaşma amacı temyiz kanun yolu aşamasında da bulunmaktadır ancak temyiz kanun yolunda daha belirgin olan amaç, içtihat birliğinin ve ülkenin bütün mahkemelerinde benzer uygulamanın sağlanmasıdır. Temyiz kanun yolunda hukuki mesele¹⁰⁶² incelenirken diğer iki kanun yolunda itiraz ve istinaf da hem maddi mesele¹⁰⁶³ hem de hukuka aykırılıklar incelenebilmektedir. Temyiz kanun yolu da hükmün¹⁰⁶⁴ kesinleşmesini engeller (CMK m. 293/1). Buna temyizcinin durdurma etkisi adı verilmektedir (CMK m. 293/1)¹⁰⁶⁵.

Ceza yargılamasında ilk derece mahkemesi ya da istinafin bir hukuk kuralını hatalı uygulaması ya da yargılamanın usulüne uygun yapılmaması halinde hükmün hukuka aykırı olduğu kabul edilir (CMK m. 288). Temyiz sebeplerinin temyiz dilekçesinde ya da ek dilekçede muhakkak gösterilmesi gerekir. Temyiz incelemesi gösterilen bu sebepler ve olaylar üzerinden yapılacaktır. Temyiz sebepleri mutlak ve mutlak olmayan diye ikiye ayrılmaktadır. CMK'nın 289. maddesindeki mutlak hukuka aykırılıklar var ise, herhangi bir temyiz sebebi gösterilmemişse de bozma kararı verilebilir¹⁰⁶⁶.

4.2. Temyize Başvuru Usulü

Temyiz talebi hükmün açıklanmasından itibaren 15 gün¹⁰⁶⁷ içinde hükmü veren mahkemeye bir dilekçe ile ya da zabıt kâtibine beyanda bulunmak suretiyle yapılır. “*Davasız yargılama olmaz ilkesi*” gereğince temyiz talebinin muhakkak yargılama makamı önüne

¹⁰⁶¹Örneğin, sanık beraat ettiği halde sanığa son sözün verilmediğinden bahisle muhakeme hukukuna aykırılık bulunduğundan Cumhuriyet savcısı temyiz yoluna başvuramayacaktır.

¹⁰⁶²Maddi olayın hukuk kuralları karşısındaki durumunu ifade etmektedir. Yargılamada uyulması gereken kurallar, olayın hangi suç tipine uyduğu hususu, bunlar hukuki mesele ile ilgilidir.

¹⁰⁶³Maddi olayın gerçeğinin nasıl ortaya çıktığı ile ilgili hususları ifade eder. Bu yönüyle maddi olayı temsil eden deliller ve bu delillerin değerlendirilmesi ile çok irtibatlıdır. Geçmişte cereyan etmiş maddi olayın nasıl ortaya çıktığı ile ilgili hususlar maddi meseleyi teşkil eder.

¹⁰⁶⁴Yargıtay CGK, T:22.11.2005, E:2005/10-140, K:2005/143 sayılı kararında temyiz edilebilir hükümlerin neler olduğu belirtilmiştir. Bkz. Çınar, s. 72.

¹⁰⁶⁵Artuç / Elmas, s. 663.

¹⁰⁶⁶Çınar, s. 89-98; Gökçen ve Diğerleri, s. 456-464.

¹⁰⁶⁷7035 sayılı kanun geçici 1. maddesi değişmiştir. (20.07.2017)ile yapılan değişiklik sonucu “yedi gün” olan temyiz süresi “on beş gün” e çıkarılmıştır.

getirilmesi gerekir¹⁰⁶⁸. Otomatik istinaf vardır ama otomatik temyiz yoktur¹⁰⁶⁹. Eğer zabıt kâtibine beyanda bulunulmuş ise, bu beyan, tutanağa geçirilir ve bu tutanak hâkime onaylattırılır (CMK m. 291/1). Eğer hüküm temyiz hakkı sahibine tefhim edilememiş ise ve onun yokluğunda açıklanmış ise bu durumda tebliğ ile on beş günlük süre başlayacaktır (CMK m. 291/2). Temyiz yoluna başvurabilecek olanlar, sanık, müdafii, katılan, katılan vekili, Cumhuriyet savcısı¹⁰⁷⁰, ilk derece mahkemesinde katılan olarak katılmak isteyip de katılma talebi karara bağlanmamış olanlar, katılan olabilecek şekilde suçtan zarar görmüş ama davadan sonradan haberdar olanlar, sanığın eşi, yasal temsilci temyiz talebinde bulunabilirler¹⁰⁷¹.

Yargıtay'ın incelemesi sadece temyiz başvurusunda gösterilen temyiz sebepleri ile sınırlı olacaktır. Temyiz sebepleri esasa ilişkin ya da usule ilişkin hukuka aykırılıklar olabilir (CMK m. 294/1). Ancak istinaf başvurularında -Cumhuriyet savcısı dışında- istinaf sebeplerini gösterilmesi zorunlu değildir¹⁰⁷². Temyiz sebeplerinin gösterilmediği halde temyizcinin incelenemesinin tek istisnası hükmün mutlak hukuka aykırılık içermesi yani CMK'nın 289. maddesinde yazılı hukuka aykırılıkları içermesidir. CMK'nın 289. maddesinde, hukuka kesin aykırılık olarak belirtilen bu haller; *"mahkemenin kanuna uygun teşekkül etmemesi"*¹⁰⁷³, *mahkemenin görevli ve yetkili olmaması, hâkimlik görevinden yasaklı birinin hükme katılması, hâkimin reddedildiği halde hükme katılması, duruşmada hazır bulunması gereken kişilerin bulunmaması, duruşmanın aleniyeti ilkesinin ihlali, gerekçesiz hüküm verilmesi, savunma hakkının sınırlandırılması, hukuka aykırı delile dayalı hüküm verilmesi"* gibi hallerde temyiz dilekçesinde ya da temyiz beyanında bir sebep belirtilmemiş olsa dahi Yargıtay inceleme yapabilecektir¹⁰⁷⁴. Hüküm BAM tarafından kısa karar şeklinde açıklanmış ise temyiz dilekçesinden sonra BAM'ın gerekçeli kararı tebliğinden itibaren yedi gün içinde ek bir dilekçe hükmüne temyiz başvurusu yapılan mahkemeye verilir. Ya da temyiz başvurusu yapıldıktan sonra temyiz süresi olan 15 gün bittikten sonra da yine ek bir dilekçe verilebilir.

¹⁰⁶⁸ "...Temyiz davasının açılabilmesi için gerekli koşullardan bir tanesi istek koşuludur. Davasız yargılama olmaz ilkesine uygun olarak temyiz davası kendiliğinden açılmaz. Bu konuda bir talebin bulunması gerekir." Yargıtay CGK, T:10.12.2019, E:2019/297, K: 2019/298, (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>., Erişim Tarihi: 19.12.2019)

¹⁰⁶⁹ Çınar, s. 45-47.

¹⁰⁷⁰ Cumhuriyet savcısı, şüpheli ve sanığın hem yararına ve hem de zararına olarak temyiz yoluna başvuru yapabilir. Bununla birlikte sanığın ve Cumhuriyet savcısının yasa yoluna başvuru hakkı birbirinden bağımsızdır. Çınar, s. 31.

¹⁰⁷¹ Artuç / Elmas, s. 656.

¹⁰⁷² Çınar, s. 115.

¹⁰⁷³ Heyet halindeki bir mahkemede üyelerden birisi olmadığı halde duruşma yapılmış olması örnek gösterilebilir.

¹⁰⁷⁴ Çınar, s. 91-92; Artuç / Elmas, s. 645; Şahin / Göktürk, s. 282.

Müdafii de ek dilekçe verebilir. Müdafii yok ise sanık zabıt kâtibine beyanda bulunmak şartıyla gerekçesini açıklayabilir, bu beyan tutağa geçirilir ve hâkime onaylattırılır (CMK m. 295/3). Ayrıca, temyize başvuran kişi, kural olarak bu hakkından karar verilinceye kadar vazgeçebilir ve başvurusunu geri alabilir (CMK m. 266)¹⁰⁷⁵.

4.3. Ön İncelemeler ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı Mütalaası

Temyiz başvurusu hükmü veren mahkemeye yapılmaktadır (CMK m. 296). Mahkeme, bu başvuruyu aldığı anda bir takım ön incelemeleri yapması gerekir. Ön inceleme, başvurucaunun temyiz hakkı var mı? Temyiz süresi içerisinde yapılmış mı? Ya da temyiz başvurusu temyiz edilebilir bir karar için mi? gibi hususları hükmü veren mahkeme inceler ve eğer bu şartları taşıyor ise, temyiz talebinin reddine karar verir (CMK m. 296/1). Bu ret kararı Yargıtay’a götürülebilir ama bu durumda hükmün infazı durmaz (CMK m. 296/2). Hükmü veren mahkeme bunun dışında temyiz dilekçesini karşı tarafa da tebliğ eder. Karşı tarafında yedi gün içerisinde vereceği cevabını verir. Burada cevaba cevap dilekçesi bulunmaz. Daha sonra bu cevap dilekçesi ve dava dosyası birlikte Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı’na gönderilir (CMK m. 297/2)¹⁰⁷⁶.

Dosyayı devralan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı bir mütalaa hazırlar ve gerekçeli görüşünü belirten bir tebliğname hazırlar. Başsavcılık temyiz sebepleriyle bağılı olmaksızın hükmün onanması ya da bozulması yönünde görüşünü açıklar. Dava dosyası ve bu tebliğname daha sonra Yargıtay’ın ilgili ceza dairesi başkanlığına gönderilir¹⁰⁷⁷. İlgili daire bu tebliğnameyi ilgilere tebliğ eder. İlgili taraflar da bir hafta içinde cevap verirler. Burada hem temyiz dilekçesinin ilgililere tebliği ve daha sonra dosyanın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı’na tevdiinden sonra savcının tebliğnamesinin de tebliği ve bunlara yedi gün ve bir haftalık sürenin olduğunu görmekteyiz¹⁰⁷⁸. Tebliğname, hükmü temyiz eden taraf ve tebliğnamenin aleyhlerine sonuç doğurabileceği kişilere –sanık, müdafii, katılan, katılan vekili- ilgili daire tarafından tebliğ olunmalıdır. İlgili taraf bu tebliğnameye yedi gün içinde cevap verebilir (CMK m. 297/3). Tebliğnamenin içeriğinin taraflara bildirilmesi “*silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama*” açısından da çok önemlidir. Örneğin, bu tebliğnamenin

¹⁰⁷⁵Çınar, s. 55.

¹⁰⁷⁶Şahin / Göktürk, s. 283.

¹⁰⁷⁷Artuç / Elmas, s. 669.

¹⁰⁷⁸Özbek ve Diğerleri, s. 763.

savunma makamına bildirilmemesi “*savunma hakkını*” olumsuz yönde etkileyecek ve savunma hakkının kısıtlanmasına sebebiyet verecektir. Ama tebliğnamenin içeriği savunma aleyhine bir sonuç doğurmuyor ise bu durumda bir hak ihlali olmayacağından bildirimde bulunmama muhakeme hukukuna aykırılık teşkil etmeyecektir¹⁰⁷⁹.

4.4. Yargıtay’ın Ön İncelemesi ve Duruşmalı İnceleme Kararı

Hükmü veren mahkemenin ön inceleme yapmasına rağmen Yargıtay ilgili ceza dairesine gelen dosya üzerinden yine *başvurucunun temyiz hakkı olup olmadığı*, temyiz *süresinde* olup olmadığı, dilekçede; *kesin hukuka aykırılık sebepleri hariç, temyiz sebeplerinin bulunup bulunmadığı*, *temyiz-i kabil bir karar bulunup bulunmadığı* yönünden bir inceleme yapılmaktadır¹⁰⁸⁰. Eğer bu şartları taşımadığı tespit edilir ise temyiz başvurusu usulden reddedilir (CMK m. 298)¹⁰⁸¹. Ayrıca, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından düzenlenen tebliğnamenin ilgililere tebliği ile ilgili bir eksiklik var ise bunlar tamamlattırılır¹⁰⁸².

Özel daire, ayrıca ön inceleme sırasında “*ceza dairelerinin kendi aralarındaki iş bölümüne göre görevli olup olmadığı yönünden*” de inceleme de yapacaktır. Yerel mahkeme, dosyada bulunan delillere göre maddi vakıaları doğru değerlendirilip değerlendirilmediği ve mahkeme hükmü oluşturur iken muhakeme hukukunun kurallarına uygun hareket edip etmediği¹⁰⁸³ hukukilik denetiminde dikkate alınmaktadır¹⁰⁸⁴. Bir hukuka aykırılık tespit edildiğinde ise “*bozma kararı*” verilecektir¹⁰⁸⁵.

¹⁰⁷⁹Şahin / Göktürk, s. 284.

¹⁰⁸⁰ Ceza yargılamasını gerçekleştiren ilk derece mahkemesinin duruşma açması, delilleri toplayıp değerlendirmesi ve bir karara ulaşmasından sonra kanun yolları aşamasında tarafların iddia ve savunmalarının dosya üzerinden değerlendirilmesi adil yargılanma hakkını ihlal etmez. Bkz. Turan, s.308.

¹⁰⁸¹Şahin / Göktürk, s. 284; Çınar, s. 127-133.

¹⁰⁸²Artuç / Elmas, s. 670.

¹⁰⁸³ Örneğin, duruşmada son sözün sanığa verilmesi gerektiği halde buna riayet edilmemesi halinde muhakeme hukukuna aykırı hareket edilmiş olur.

¹⁰⁸⁴ Örneğin, mahkemece maddi olaylar hatalı değerlendirilerek bir suç bulunmadığı halde suç varmış gibi ceza verilmesi, fiile uygulanan kanun maddesinin hatalı olması, ağırlaştırıcı ve hafifletici nedenlerin olup olmadığının araştırılmaması hallerinde bu denetim yetkisi hukukilik denetimi olduğundan Yargıtay tarafından yapılabilecektir. Ancak Yargıtay’ın maddi olayı bizzat araştırma görevi bulunmamaktadır. Bkz. Artuç / Elmas, s. 644.

¹⁰⁸⁵Çınar, s. 139.

4.5. Esastan İncelenmeye Geçilmesi ve Yargıtay'da Duruşma Yapılması

Bu ön incelemeden sonra ceza dairesi dosya üzerinden esas hakkındaki incelemeye geçecektir. Bu inceleme duruşmalı ya da duruşmasız olabilir¹⁰⁸⁶. Ancak, kural ise, incelemenin dosya üzerinden yapılmasıdır. Duruşmalı inceleme Yargıtay'da istisnaidir. İlgili ceza dairesinin uygun görmesi¹⁰⁸⁷ halinde, “*on yıl veya daha fazla hapis cezasına ilişkin hükümlerde*” duruşma yapılabilir. Yargıtay Ceza dairesinde yapılan bu duruşmaya “*murafla*” adı da verilmektedir. Duruşmalı incelemenin en önemli şartı mahkûmiyet hükmünün “*on yıl veya daha fazla hapis cezasına ilişkin olması*” olduğundan bunun dışındaki hükümlerin temyiz incelemesinde duruşma yapılamaz. Ayrıca bir de Yargıtay'ın duruşma yapma yönündeki takdir yetkisi bulunmaktadır¹⁰⁸⁸. On yıl veya üzeri hapis cezasının hesaplanmasında her suç için verilen ceza ayrı ayrı değerlendirilmektedir. Sanığın birden fazla suç işlemesi halinde her suç için verilen hapis cezalarının toplanması şeklinde bir belirleme yapılmamaktadır¹⁰⁸⁹. Duruşmanın yapılmasına karar verilmesi halinde ilgili ceza dairesi bir duruşma gün ve saati belirleyecek ve bu tarih, sanık, müdafii, katılan, katılan vekiline tebliğ edilecektir (CMK m. 299/1)¹⁰⁹⁰.

Sanık ve katılanın kendisini avukat ile temsil yetkisi bulunmaktadır. Ancak duruşmaya, müdafii ile vekil de gelmez ise, inceleme duruşmasız yapılır. Duruşmada, “*yargılamadaki hukuki sorunlar tartışılmakta ve tarafların hukuki dinlenme hakkı*” kullandırılmaktadır. Usulüne göre tebliğ yapıldığı halde tarafların duruşmaya gelmemeleri halinde yine ilgili ceza dairesi dosya üzerinden kararını verecektir. Sanık duruşmaya bizzat katılabilir ya da kendisi bir müdafii göndererek temsil ettirebilir. CMK'da üst sınırı en az beş yıl hapis cezası olan suçlar için zorunlu müdafilik bulunduğundan Yargıtay'da yapılan duruşmada da müdafii bulunmak zorundadır¹⁰⁹¹.

¹⁰⁸⁶ Çınar, s. 134.

¹⁰⁸⁷ “7079 kanunun 94. maddesi ile yasalaşan 696-KHK'nın 100. maddesi ile bu değişiklik yapılmadan önce sanık, müdafii, katılan, katılan vekilinin talep etmesi halinde zorunlu olarak Yargıtay duruşmalı inceleme yapmaktaydı. Ancak bu yasal değişiklik ile artık dairenin “uygun görmesi” şartı getirilmiştir. Yargıtay'ın talebe bağıllığı kaldırılmıştır. Yargıtay talep olmasa dahi “on yıl veya daha fazla hapis cezası” var ise uygun görmesi halinde duruşma yapabilecektir. Sanık, müdafii, katılan, katılan vekili ya da diğer başvuruçular duruşma talep etmiş olsa dahi uygun görülmemesi halinde inceleme “dosya üzerinden” icra edilecektir.” Bkz. Artuç / Elmas, s. 673.

¹⁰⁸⁸ Centel / Zafer, s. 867.

¹⁰⁸⁹ Artuç / Elmas, s. 673.

¹⁰⁹⁰ Özbek ve Diğerleri, s. 763; Sanık ve müdafii ile katılan ve katılan vekilinin duruşma isteme yetkisi vardır. Bkz. Çınar, s. 134.

¹⁰⁹¹ Özbek ve Diğerleri, s. 764; “Suça sürüklenen çocuk müdafii, duruşmalı inceleme isteminde bulunmuş ise de, 5271 Sayılı Kanun'un 299. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “sanığın veya katılanın temyiz başvurusundaki istemi üzerine veya re'sen duruşma yoluyla yapar” ibaresi 24.12.2017 tarih 696 Sayılı

Tutuklu sanığın duruşmaya katılma talebi kabul edilmemekle birlikte, tutuklu sanığın müdafisi duruşmaya gelerek tutuklu sanığı temsil edebilir (CMK m. 299)¹⁰⁹². Tutuksuz sanığın ise Yargıtay'daki duruşmada bulunma hakkı vardır¹⁰⁹³. Ancak ülkemizde tutukluluk kararları yoğunlukla verildiğinden Yargıtay'daki duruşmaya tutuksuz katılabilen sanık çok azdır¹⁰⁹⁴. Yargıtay'da yapılan bu duruşmada maddi olaylar ilk derece mahkemesi ya da bölge adliye mahkemesinden bağımsız şekilde tekrar tartışılmaz. Yargıtay hâkimi davanın değil hükmün hâkimidir¹⁰⁹⁵. Duruşmanın doğrudanlığı ve sözlülük ilkeleri gereği olarak delillerle ilgili ceza dairesinin tekrar temasa geçmesi, delillerin taraflar huzurunda tekrar tartışılması, delil toplaması, tanık dinlemesi, bilirkişi raporu alması, keşif yapması mümkün değildir. Yani istinafta ya da ilk derece mahkemesinde olduğu gibi maddi vakıalar üzerinde durularak bir “olay yargılaması” yapılmaz. İddia ve savunma makamları maddi mesele hakkında duruşmaya delil sunamaz¹⁰⁹⁶. Ancak, sonradan ortaya çıkmış önemli bir delilin bulunması halinde ise, Yargıtay kısmen maddi olay incelemesi yapabilmektedir. Çünkü kovuşturma evresi henüz bitmemiştir ve devam eden muhakemenin amacı maddi gerçeğe ve adalete ulaşmaktır. Ayrıca, yargılamanın esasına etki edebilecek bu yeni delilin dikkate alınmaması hem savunma hakkını ve hem de adil yargılanma hakkını da zedeleyecektir. Yargıtay'ın sadece hukukilik denetimi yapacağı düşüncesiyle maddi gerçeğe ve adalete ulaşılmasını geciktirici mahiyette ötelemelerin temel hak ve hürriyetlerin korunması bakımından doğru olmadığı muhakkaktır¹⁰⁹⁷.

Kanun Hükmünde Kararnamenin 100. maddesiyle "uygun görmesi halinde duruşma yoluyla yapabilir" şeklinde değiştirildiğinden, incelemenin dosya üzerinden yapılması uygun görülmüştür. Suça sürüklenen çocuk ...'in maktul ...'u ölümüne sebebiyet verecek şekilde kasten yaralama suçundan TCK'nin 87/4. Son cümle, 29/1, 31/3 ve 62. maddeleri uyarınca 5 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına dair Diyarbakır Çocuk Ağır Ceza Mahkemesi'nin 17.10.2017 tarih ve 2017/75 E. - 2017/435 K. sayılı kararıyla kurulan hükme yönelik olarak Cumhuriyet savcısı ve katılan vekili tarafından istinaf başvurusunda bulunulması üzerine, yeniden kurulan hükümde, suça sürüklenen çocuğun, 5237 Sayılı TCK'nin 82/1-e, 29/1, 31/3, 31/3. Son cümle ve 62. maddeleri uyarınca 10 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına dair Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 1. Ceza Dairesinin 15.01.2019 tarih ve 2018/1172 E. - 2019/113 K. sayılı kararında bir isabetsizlik görülmemiş olduğundan, anılan karara karşı süresi içerisinde temyiz talebinde bulunan suça sürüklenen çocuk müdafinin, suç vasfına, meşru müdafaaya, meşru müdafaada sınırın aşılmasına yönelen ve yerinde görülmeeyen temyiz itirazlarının tebliğnamedeki düşünceye uygun olarak 5271 Sayılı CMK'nin 302/1. maddesi uyarınca esastan reddine karar verilmiştir.” Yarg. 1. CD, T:13.01.2020, E:2019/3778, K:2020/41, (www. kazanci. com.tr., Erişim Tarihi:24.02.2020)

¹⁰⁹² “...5320 Sayılı Yasanın 8. maddesi uyarınca halen yürürlükte olan 1412 sayılı CYUY'nın 318. maddesinde, Ceza Genel Kurulu'nda incelemenin duruşmalı yapılabileceğine ilişkin bir hüküm yer almadığından, sanık Ayşe müdafinin temyiz incelemesinin duruşmalı olarak yapılmasına dair isteminin CYUY'nın 318. maddesi uyarınca reddine karar verildikten sonra dosya üzerinden yapılan incelemede...”Yarg. CGK T: 02.02.2010, E:2009/1-239, K:2010/14, (www. kazanci. com.tr. Erişim Tarihi: 22.10.2019)

¹⁰⁹³ Çınar, s. 134.

¹⁰⁹⁴ Özbek ve Diğerleri, s. 764.

¹⁰⁹⁵ Çınar, s. 87.

¹⁰⁹⁶ Artuç /E İmas, s. 635-636.

¹⁰⁹⁷ Şen,Ersan, “Temyizde Ortaya Çıkan Yeni Delil”,2015, (www. haber7.com., Erişim Tarihi:24.02.2020)

Duruşmadan evvel tetkik hâkimi ya da görevlendirilen üyenin hazırladığı inceleme raporu üyelere bildirilir¹⁰⁹⁸. Üyelerin ayrıca dosyayı inceleme hakları da vardır. Ceza dairesi üyelerinin rapor ya da dosyası inceleme sürecinden sonra duruşma açılır¹⁰⁹⁹. Duruşmaya yukarıda ifade ettiğimiz gibi sanık, müdafii, katılan, katılan vekili, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ya da yerine görevlendireceği Yargıtay Cumhuriyet savcısı katılarak iddia ve savunmalar açıklanır¹¹⁰⁰. İlk söz temyizi isteyen tarafa verilir ama her halükarda son söz daima sanığa aittir (CMK m. 300)¹¹⁰¹.

Yargıtay, temyiz sebepleri¹¹⁰² ve usule ilişkin hataları gösteren olaylar hakkında değerlendirme yaparak davanın esastan reddi (onama), ıslah (düzelterek onama) ve bozma kararlarını verir¹¹⁰³. İstinafta dört karar var iken burada üç karar bulunmaktadır. Onama kararı ile bölge adliye mahkemesinin hükmü kesinleşir (CMK m. 302/1). Yargıtay, yasada belirtilen bazı hallerde hukuka aykırılığı düzelterek onama kararı da verebilir (CMK m. 303/1)¹¹⁰⁴. Yargıtay, hükmü etkileyecek mahiyette değerlendirdiği hukuka aykırılıkların bulunması

¹⁰⁹⁸ İstinaf mahkemelerinin kurulması ile Yargıtay'ın iş yoğunluğu azalacağından hazırlanan raporların kalitesinin artacağı düşünülmektedir. Ayrıca, üyelerin daha çok vakitlerinin olması CMK'daki dosyanın üye tarafından bizzat incelenebileceği ile ilgili hükümlerinde uygulama alanını arttıracaktır. Bkz. **Özbek ve Diğerleri**, s.765.

¹⁰⁹⁹ **Centel / Zafer**, s. 867.

¹¹⁰⁰ **Artuç / Elmas**, s. 674; CMUK döneminde Yargıtay Cumhuriyet savcısı, katılan, katılan vekilinin duruşmaya katılacağı düzenlenmemiştir. CMK'da ise bu kişiler duruşmaya katılabilmekte ve düşüncelerini beyan edebilmektedirler. Bkz. **Özbek ve Diğerleri**, s. 765.

¹¹⁰¹ **Centel / Zafer**, s. 867.

¹¹⁰² Temyiz davasının dayandığı hukuka aykırılık nedenleri hakkında bkz. **Çınar**, s. 83.

¹¹⁰³ **Çınar**, s. 138-139.

¹¹⁰⁴ **Çınar**, s. 83; "Yargıtay'ca davanın esasına hükmedilecek haller, hukuka aykırılığın düzeltilmesi" başlığını taşıyan CMK'nın 303. maddesinde belirtilen bu haller: "(1) Hükme esas olarak saptanan olaylara uygulanmasında hukuka aykırılıktan dolayı hüküm bozulmuş ise, aşağıdaki hâllerde Yargıtay davanın esasına hükmedebileceği gibi hükümdeki hukuka aykırılığı da düzeltebilir:

a) Olayın daha ziyade aydınlanması gerekmeden beraate veya davanın düşmesine ya da alt ve üst sınırı olmayan sabit bir cezaya hükmolunması gerekirse.

b) Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının iddiasına uygun olarak sanığa kanunda yazılı cezanın en alt derecesini uygulamayı uygun görürse.

c) Mahkemece sabit görülen suçun unsurları, niteliği ve cezası hükümde doğru gösterilmiş olduğu hâlde sadece kanunun madde numarası yanlış yazılmış ise.

d) Hükümden sonra yürürlüğe giren kanun, suçun cezasını azaltmış ve mahkemece sanığa verilecek cezanın belirlenmesinde artırma sebebi kabul edilmemiş veya yeni bir kanun ile fiil suç olmaktan çıkarılmış ise birinci hâlde daha az bir cezanın hükmolunması ve ikinci hâlde hiç ceza hükmolunmaması gerekirse.

e) Sanığın açıkça saptanmış olan doğum ve suç tarihlerine göre verilecek cezanın belirlenmesinde gerekli indirim yapılmamış veya yanlış indirim yapılmış ise.

f) Artırma veya indirim sonucunda verilecek ceza süresi veya miktarının belirlenmesinde maddî hata yapılmış ise.

g) Türk Ceza Kanununun 61 inci maddesindeki sıralamanın gözetilmemesi yüzünden eksik veya fazla ceza verilmiş ise.

h) Harçlar Kanunu ile yargılama giderlerine ilişkin hükümlere ve Avukatlık Kanununa göre düzenlenen ücret tarifesine aykırılık mevcutsa. "şeklinde düzenlenmiştir.

halinde bozma kararı verir. Bozma sebepleri ilamda ayrı ayrı gerekçeleriyle birlikte gösterilir (CMK m. 302/2). Temyiz dilekçesinde bulunmayan başka hukuka aykırılık sebepleri de var ise bunlarda ilamda gösterilir (CMK m. 302/3). Hükme esas olan sebeplerden kaynaklanan hukuka aykırılık halleri de bozma sebebidir ve bunlarda ilamda gösterilir (CMK m. 302/4). Duruşmalı olarak gerçekleştirilen yargılama sonucu ceza dairesinin vereceği hükmün muhakeme hukukunun aradığı şartlara haiz olarak açıklanması gerekir (CMK m. 231). Ancak duruşmada karar açıklanmamış ise duruşmadan sonra, yasal olarak yedi gün içerisinde kararın açıklanması gerekir¹¹⁰⁵. İstinafta olduğu gibi temyizde de hükmün sanık lehine olarak bozulması durumunda diğer sanıklarda bu bozma kararından temyizcinin yayılma etkisi dolayısıyla yararlanırlar (CMK m. 306)¹¹⁰⁶.

C. ANAYASA MAHKEMESİ'NDE DURUŞMA

4.1. Genel olarak

Anayasa Mahkemesi, ilk kez 1961 Anayasası ile hukuk sistemimize dâhil edilmiş bir mahkemedir ve daha sonra 1982 Anayasası döneminde de aynı mahkeme varlığını sürdürmüştür. Anayasa Mahkemesi'nin en önemli görevi “*anayasa yargısı*” ile ilgili faaliyetleri icra etmektir. Bu çerçevede, kanunlar, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ve TBMM İç Tüzüğü'nün anayasaya uygunluğunu şekil ve esas yönünden denetler. Ayrıca, bireysel başvuruları karara bağlamak, anayasa değişikliklerini sadece şekil yönünden incelemek ve bir ceza yargılaması mahiyetinde olan idarenin ve yargının üst kademelerindeki devletin yürütme ve yargı erkinin etkin bir şekilde kullanan devlet yetkililerinin görevleriyle ilgili suçlarda “*yüce divan*” sıfatıyla yargılama faaliyetini yerine getirmek, siyasi parti kapatma davaları, siyasi partilerin mali denetimi yapma faaliyetleri gerçekleştirmek gibi görev ve yetkileri bulunmaktadır (Anayasa, m. 148)¹¹⁰⁷.

Anayasa Mahkemesi'nin konumuz ile ilgili olarak ceza muhakemesindeki duruşmaların icra edildiği en önemli davaları, *göreviyle ilgili suçlarla alakalı olarak yüce*

¹¹⁰⁵Artuç / Elmas, s. 680.

¹¹⁰⁶Çınar, s. 150; Özbek ve Diğerleri, s. 767; Şahin / Göktürk, s. 285.

¹¹⁰⁷Çınar, s. 62-63.

divan sıfatıyla yaptığı yargılamadır¹¹⁰⁸. Yüce divan yargılaması Türk hukuk tarihinde ilk olarak Kanun-i Esasi ile ortaya çıkmış ve “*Divanı Ali*” adı altında yüksek rütbeli devlet yetkililerinin yargılanması durumunun bulunduğu görülmektedir. 1921 Anayasası’nda yüce divan yargılaması ile ilgili hüküm bulunmamaktadır. 1924 Anayasası’nda ise sonradan yapılan bir anayasal değişiklik ile yüce divan yargılaması anayasaya girmiştir. Ancak burada yargılamayı Anayasa Mahkemesi değil TBMM’nin iradesine bağlı olarak özel bir mahkemeye verilen bir görev olduğunu görmekteyiz. Yani 1961 Anayasası’na kadar yüce divan yargılaması adil yargılanma ilkesine aykırı olarak daha sonradan kurulan özel ve olağanüstü bir mahkemeye verilmiştir. Ayrıca bu dönemde verilen kararlar kesin ve üst denetim yargılamasına kapalıdır¹¹⁰⁹. 1961 Anayasası’nda ise, artık bu görev Anayasa Mahkemesine tevdi edilmiştir. Özel mahkemelerin hukuka olan güveni zedelediği, ayrıcalıklı mahkeme, ayrıcalıklı hâkim eleştirilerinin yapıldığı ve bunun dürüst yargılama açısından doğru olmadığı ifade edilse de burada amaç, genel mahkemelerin siyasi hesaplaşmalara konu edilerek haksızlığın ortaya çıkmasını önlemektir¹¹¹⁰. 1981 Anayasasında da yine yüce divan sıfatıyla yargılama yetkisi Anayasa Mahkemesi’nindir. Anayasa Mahkemesi yüce divan yargılamasını on beş üyeden oluşan genel kurul şeklinde yerine getirir. Üyeler, kendi görevleri dışında başka herhangi bir görev almaları mümkün değildir (Anayasa, m. 146). Anayasa Mahkemesi; Cumhurbaşkanı, Cumhurbaşkanı yardımcıları, TBMM Başkanı, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay Başkanları ve üyeleri, Başsavcılar, Cumhuriyet Başsavcısı vekili, Hâkim ve Savcılar Kurulu Başkan ve Üyeleri, Sayıştay Başkan ve üyelerini, Genel Kurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları görevleriyle ilgili suçlardan dolayı yüce divan sıfatıyla yargılayabilirler¹¹¹¹. Bu kişilerin kamuya ait bir iktidar ya da yetkiyi kullanmak ya da bu yetkiye kamu hukuku kurallarına göre katılmak suretiyle kamu görevi ifa ettikleri sırada

¹¹⁰⁸ Anayasa’da belirtilen bu kişilerin adi suçlarıyla değil, görevleri sebebiyle işlemiş oldukları bir suç bulunması halinde yüce divan yargılaması yapılabilecektir. Adli bir mahkemede yüce divan yargılamasına giren bir husus ile karşılaşıldığında bu durum “*bekletici mesele*” yapılarak yüce divan yargılamasının sonucu beklenmelidir.(CMK m. 218/1) Anayasa’da belirtilen bu kamu görevlilerinin ellerinde bulunan önemli yetkiler dolayısıyla kamu görevinin yürütülmesinde daha hassas olmalıdır. Eşitlik, liyakat, adalet ilkelerine daha çok riayet etmelidir. Böylece toplumun yöneticilere olan güveninin ve inancının sağlanması söz konusu olabilecektir. Görev ile ilgisi suçlar, görevin kötüye kullanılması, görevin ihmali, görevini kullanarak haksız yararlanma, görevde orantılılığın aşılması, görevin usulüne uygun yapılmaması şeklinde ortaya çıkan mevzuata aykırı usulsüz fiiller hukuka aykırı ve haksız olduğundan göreviyle ilgili suçlardır. Bir genelkurmay başkanının ülkede çıkan bir isyanı bastırması esnasında orantısız güç kullanımına izin vermesi haksız bir durum ortaya çıkardığından ve göreviyle ilgili olduğundan yüce divanda yargılanmasına sebep olacaktır. Kısa, anayasada belirtilen kişilerin görev ve sorumluluklarıyla ilgili olarak kendilerine verilen yetkilerin kullanımında usulsüzlük yapmaları görevle ilgili bir suçtur. Bu nedenle görev suçlarının belirlenmesinde o kişiye kanunen verilen görev ve yetkilerin çok iyi incelenmesi gerekmektedir. Bkz. Şen / Özdemir, s. 192.

¹¹⁰⁹ Şen, Ersan / Özdemir, Bilgehan, “*Yüce Divan Yargılaması*”, Ankara Barosu Dergisi, S:2012/1, s.178.

¹¹¹⁰ Şen / Özdemir, s. 180.

¹¹¹¹ Tunç, Hasan / Bilir, Faruk / Yavuz, Bülent, Türk Anayasa Hukuku, Adalet Yayınevi, 6. Baskı, Ankara 2015, s. 413.

suçun işlenmiş olması gerekir¹¹¹². Suç, görev sırasında ya da görevden kaynaklanmış bir suç olmalıdır. Bu kişilerin kişisel suçları genel hükümlere tabidir. Ayrıca, yer bakımından bu suçun Türkiye sınırları içerisinde işlenmiş olması da gerekmektedir. Bu şartların aranması yasada belirtilen bu kişilerin kayırılması için değil, kayırılmalarının önlenmesi amacına yöneliktir. Yüce divan yargılamalarında iddia makamı ve savunma makamı her türlü etkiden uzak bir şekilde kendilerini ifade etme olanağına sahip olmakta ve bu şekilde maddi gerçeğe ulaşılmaya çalışılmaktadır. Tabi ki, maddi gerçeğin bütün şüphelerden arındırılmış şekilde ortaya çıkarılması esastır. Aksi halde hâkimde kuşkunun bulunması “*şüpheden sanık yararlanır ilkesi*” nin uygulanmasına ve dolayısıyla mahkûmiyet hükmü kurulmamasına sebep olacaktır¹¹¹³. Siyasi saikler ile yargılamanın etki altına bırakılmasının önlenmesi amaçlanmaktadır. Kamu gücünü etkili bir şekilde kullanan bu kişilere karşı haksızlık yapılması önlenerek adil bir yargılama gerçekleştirmeye ve dolayısıyla adil yargılama ile de hukuk devletinin tesis edilmesi asıl amaçtır¹¹¹⁴.

Yüce divanda savcılık görevini Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı veya Cumhuriyet Başsavcı vekili yapar (Anayasa m. 148)¹¹¹⁵. Anayasa Mahkemesi, “*Yüce Divan*” sıfatıyla baktığı davalara genel kurul şeklinde, inceler. Yüce divan yargılaması duruşmalı yapılmaktadır. Bu anlamda yüce divan sıfatıyla yapılan yargılamalar, ceza yargılaması olduğundan, hem Anayasa Mahkemesi’nin kendi iç kanun ve tüzüklerine hem de CMK hükümlerine ve diğer iç hukuk kurallarına göre hareket edilmelidir. Ayrıca, yüce divan yargılamalarında adli yargılamalar da olduğu gibi mahkeme duruşma açar, delilleri değerlendirir, tarafları dinler ve hükmünü verir. Yani dosya üzerinden bir inceleme söz konusu değildir. Bunun dışına diğer mahkemeler ile yüce divan arasında olumlu ya da olumsuz yönde görev uyuşmazlığı bulunması halinde Anayasa’nın 158/3 gereğince, “*diğer mahkemeler ile Anayasa Mahkemesi arasındaki görev uyuşmazlıklarında, Anayasa Mahkemesi’nin kararı esas alınır*” kuralı gereğince yüce Divan’ın vereceği karar esas alınacaktır¹¹¹⁶.

¹¹¹² Bu kişilerle birlikte suça karışan şeriklerin CMK’nın 8. ve devamı maddeleri gözetilerek ve bağlantı hükümleri uygulanarak davalarının yüce divan yargılaması ile birleştirilmesi mümkündür. Bkz. **Şen/Özdemir**, s. 182.

¹¹¹³ **Öztürk**, Bahri, Bir Ceza Mahkemesi Olarak Anayasa Mahkemesi “*Yüce Divan*”, <https://www.anayasa.gov.tr/media/3524/55yil55makale.pdf>, (Erişim Tarihi:29.07.2019) s. 749.

¹¹¹⁴ **Öztürk**, s. 736.

¹¹¹⁵ **Arslan**, Çetin, “*Son Yasal Değişikliklerle Yüce Divan*”, Güncel Hukuk, Aylık Hukuk Dergisi, Şubat 2015/2-134, s. 18.

¹¹¹⁶ **Şen / Özdemir**, s. 185.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunu'nda ¹¹¹⁷ “*yüce divan*” yargılamasının nasıl olacağı ifade edilmiştir. Anayasa Mahkemesi yargılamayı “*genel kurul*” şeklinde ve yürürlükte bulunan kanunlara uygun bir şekilde yapacaktır (6216 m. 57). Anayasa Mahkemesi'nin duruşma açarak vermiş olduğu karar kesindir. Ancak 2010 yılındaki Anayasal değişiklik sonrasında yüce divan kararlarına karşı itiraz imkânı sağlandı ve bir kez daha incelenmesi için Anayasa Mahkemesi Genel Kuruluna “*yeniden inceleme*” başvurusu yapabilme olanağı getirilmiştir ¹¹¹⁸. “*Yeniden inceleme* neticesinde, Anayasa Mahkemesi genel kurulunun yüce divan sıfatıyla yargılama yaparak vermiş olduğu karara karşı yine genel kurula müracaat edilmesi durumu ortaya çıkmıştır. Aynı mahkemeye yapılan bu ikinci başvuru, hak arama hürriyetinin ihlali ve adil yargılanma hakkı şeklinde tezahür eden temel hakların zarar görmesi anlamına gelmektedir ¹¹¹⁹. Çözüm; yüce divan yargılamasının adli yargılamada en üst dereceli mahkeme olan, Yargıtay'a verilmesi ve Yargıtay'ın yargılamasının da Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesi şeklinde, İHAS'a uygun bir yasal değişikliğin yapılmasıdır ¹¹²⁰.”

4.2. Anayasa Mahkemesi'nde Duruşmalı İnceleme Yapması ve Yüce Divan

Anayasa Mahkemesi'nin yüce divan sıfatıyla yapmış olduğu ceza yargılaması niteliği gereğince dosya üzerinden yapılması olanaksızdır. Çünkü maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla taraflar dinlenmeli, savunma ve iddia makamlarına söz hakkı verilmeli ve bu şekilde bir sözlü yargılama gerçekleştirilmelidir ¹¹²¹. Anayasa mahkemesi, yüce divan sıfatıyla baktığı davalar dışındakileri dosya üzerinden inceleyecektir (Anayasa, 149/son) Ancak, burada bir duruşma yapma yasağı da bulunmadığından yüksek mahkemesinin duruşma yapması mümkündür ¹¹²². Yüce divan, ceza muhakemesine hâkim olan ilkelere yine dikkat etmelidir. Hukuk devleti, hukuki güvenliğin sağlanması, insan onurunun ve haysiyetinin korunmasında, insan haklarına saygı, eşitlik, orantılılık gibi bu tür ilkelerin uygulamada etkinliğinin

¹¹¹⁷ Resmi Gazete, T.03.04.2011, S:27894

¹¹¹⁸ Nohutçu, Ahmet, Anayasa Hukuku, Savaş Kitap ve Yayınevi, Ankara, Ekim 2015, s.368.

¹¹¹⁹ Şen / Özdemir, s. 191.

¹¹²⁰ Gerçeker, Hasan, 2009, <https://www.internethaber.com/yargitaydan-yuce-divan-talebi-206444h.htm>, (Erişim Tarihi: 29.07.2019)

¹¹²¹ Tunç / Bilir / Yavuz, s. 414.

¹¹²² Turan, s. 299-301.

muhakkak sağlanması gerekmektedir¹¹²³. Mutlak maddi gerçeğin araştırılmasını önleyen delil yasakları da yine yüce divan yargılamasında geçerliliğini korumaktadır. İnsan haklarına aykırı ya da toplumsal değerleri hiçe sayarak maddi gerçeğin araştırılması mümkün değildir. Yüce divan, ne pahasına olursa olsun maddi gerçeği ortaya çıkaracağım diyemez¹¹²⁴. Özellikle 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri dikkate alınarak hareket edilmelidir. Örneğin, silahların eşitliği ilkesi, dürüst işlem, çelişmelilik ilkesi gibi ilkelerle ilgili doğrudan ilgili bulunan “*Doğrudan soru yöneltme*” yani doktrindeki adıyla çapraz sorgunun yüce divan yargılamasında uygulanmaması hukuk devleti açısından sakıncalı bir durum arz etmektedir¹¹²⁵. Yüce divan yargılamasında hazırlanan iddianame ya da iddianame yerine geçen belgenin¹¹²⁶ eksiklikler nedeniyle CMK hükümleri kıyasen uygulanarak Yüce divan, iddianamenin ya da iddianame yerine geçen belgenin iadesine karar verebilecektir (6216 m. 57/3). İddianamenin kabulüyle başlayan kovuşturma evresi ve duruşma hazırlığı, duruşma ve hüküm devreleri de CMK hükümlerine uygun olmalıdır. Yüce divan, sorgusu yapılmış olmak şartıyla, sanığın duruşmadan bağışık tutulma talebi bulunmasa dahi ve sanığın duruşmaya katılmasının gerek görülmediği hallerde, sanığın yokluğunda duruşmaya devam ederek hüküm verme imkânı vardır (6216 m. 57/4)¹¹²⁷. Ayrıca, duruşmada iddia makamını temsil eden Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ya da vekilidir. Eğer Yargıtay Cumhuriyet savcısı da duruşma için görevlendirilmiş ise bu durumda Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ya da vekilinin yanında Yargıtay Cumhuriyet savcısı da duruşmaya iddia makamı olarak katılabilir (6216 m. 57/6). Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ya da vekili iddia makamını teşkil edecektir. Bu nedenle yine Yargıtay iç yönetmeliği 35. maddesi de gözetilerek suçun işlendiğini öğrenen Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı suçun işlendiği izlenimi veren hali öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere işin gerçeğini araştırmaya

¹¹²³ Öztürk, s. 742-744; Yargılamadaki insan haysiyetinin korunması ilkesi gereğince insan yargılamanın merkezine alınmıştır. İnsan kişiliksiz bir varlık değildir. Anayasal ve yasal sınırlar içerisinde haklarını özgürce kullanmalıdır. Bkz. Gökçen ve Diğerleri, s. 113.

¹¹²⁴ Öztürk, s. 751.

¹¹²⁵ Öztürk, s. 747.

¹¹²⁶ Cumhurbaşkanı, Cumhurbaşkanı yardımcısı, bakanlar hakkındaki soruşturma ve kovuşturmanın meclis soruşturması şeklinde yapılabilmesi, delillerin toplanması ve kolluktan da yardım alınarak dosyanın teşekkül ettirilmesi ve yeterli şüpheye ulaşılması hallerinde iddianamenin yasanın aradığı bütün özelliklerini taşıması şartıyla bir fezleke hazırlanarak kamu davasının açılması mümkündür. Meclis burada, iddia faaliyetinde bulunmakta ve kamu davasını açmaktadır. Bu muhakeme faaliyetlerinde CMK kurallarını uyulmaktadır. Bu hazırlanan dava dosyası bir iddianame değil iddianame yerine geçen bir belgedir. Davanın açılmasından sonra ise yetki Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına ya da vekiline geçmektedir. “*Yüce divan*” artık bir ceza mahkemesi gibi faaliyet göstererek iddianame ya da iddianame yerine geçen evrakın kabulüyle birlikte artık duruşma hazırlığı safhasına geçilir. Yüce divan yargılamasında da açılan kamu davası geri alınamaz “*kamu davasını yürütme mecburiyeti ilkesi*” vardır. İddianamenin iadesi halinde eksiklikler Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından giderilir. Anayasa Mahkemesi bir ceza yargılaması yapan mahkeme olmadığından yüce divanı oluşturmaya uygun değildir. Bkz. Arslan, s.9-12.

¹¹²⁷ Nohutçu, s.368.

başlayacaktır (CMK m. 160). Ancak burada kanuni boşluk sebebiyle bir takım tartışmaların bulunduğunu soruşturmanın ilgili savcılık tarafından yapılması ve sonra hazırlanan fezlekenin Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderilmesi şeklinde düşünceler de bulunmaktadır. Hazırlanan iddianame yüce divan tarafından eksiklik bulunduğundan reddedilebilir (6216 m. 57/2). Burada da Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay kanunundaki boşluklar sebebiyle iddianamenin iadesi halinde ne yapılması gerektiği de tartışılmalıdır. Bu iade karşısında ilgili savcılığın ya da Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın muhakeme faaliyetleri olabilir şeklinde görüş beyan edilmiş olsa da yüce divan yargılamasının adliye mahkemelerinden ayrı bir yargı kolu olduğu dikkate alındığında adli savcılıklar tarafından soruşturma yapılmaması gerekmektedir¹¹²⁸. Ama şu bir gerçek ki yasal boşluk bulunduğundan soruşturmanın kimin tarafından yapılacağı da tartışılmalıdır. Yargı yolunun ayrı olması sebebiyle soruşturma adli savcılık tarafından değil Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılmalıdır. Ancak uygulamada soruşturma adli savcılık tarafından yapılmakta Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı ile sadece iddia makamı olarak duruşmalara katılmaktadır. Duruşmada, savunma makamında yasada belirtilen kişiler ve müdafii yer almaktadır. Yüce divan, CMK hükümlerini dikkate alacağından, duruşma başlangıcında sanığın sorgusuna geçmeden evvel susma hakkının bulunduğu, müdafii yardımından faydalanabileceği gibi yasal hakları kendisine hatırlatılır. Bunun yanında sanığa isnat edilen suç anlatılır, lehine olan delillerin toplatılması ve davaya sunması hususunda sanığa yeterli imkân verilir. Bu şekilde sanığın savunma hakkını tam olarak kullanması sağlanmış olacaktır. Yüce divanın bu yükümlülükleri ifa etmeksizin elde edeceği delil, hukuka aykırı olacağından ceza yargılamasında kullanılamayacaktır (CMK m. 206/2, 217)¹¹²⁹.

Duruşmada yargılama makamında ise yüce divan sıfatıyla “*Anayasa Mahkemesi*” yer alacaktır.¹¹³⁰ Duruşmanın nasıl yapıldığı hakkında önemli bir ispat aracı olan duruşma tutanağı da mahkeme başkanının uygun göreceği teknik araçlar ile de hazırlanabilir. Teknik araçlarla ile hazırlanan kayıtlara dayalı duruşma tutanaklarının her sayfası mahkeme başkanı ve duruşma tutanağını düzenleyenler tarafından imzalanmalıdır (6216/ m. 57/5). Son olarak 703 sayılı KHK'nın 209. maddesi ile 02.07.2018'de 6216 sayılı yasanın 57/2. fıkrasında yapılan değişiklik ile Cumhurbaşkanı ve Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar hakkındaki yüce divan yargılamasının üç ay içinde tamamlanması, eğer bu süre içerisinde tamamlanamıyor ise ilave üç aylık daha süre verilerek kesin bir şekilde yargılamanın bitirilmesi hükmü

¹¹²⁸Şen/Özdemir, s.189.

¹¹²⁹Öztürk, s. 752.

¹¹³⁰Öztürk, s.756.

getirilmiştir. Yüce divan, bütün kamu kurum ve kuruluşlarından ve gerçek ya da tüzel kişilerden gerekli gördüğü bütün bilgi, belge ve kayıtları isteyebilir. İlgili kamu kurum ve kuruluş ve diğer tüzel kişilerin temsilcilerini duruşmaya çağırabilir ve dinleyebilir. Bilgi ve belgeyi göndermeyen ya da çağrıldığı halde duruşmaya katılamayan kişiler hakkında yüce divan soruşturma başlatabilir (6216 m. 62/1). Dava ile ilgili olduğu halde bir bilgi devlet sırrı sayılarak yüce divandan gizli tutulamaz (6216 m. 62/2). Açıklanması halinde devletin milli güvenliğinin, dış ilişkilerinin, milli savunmasının zafiyette uğrayacağı bilgiler devlet sırrı sayıldığından mahkeme bu tür bilgilere sahip tanığı bizzat –zabıt kâtibi ya da kayıt cihazı olmadan- kendisi dinleyebilir ve mahkeme davanın esasını etkileyen bölümleri tutanağa geçirir. Bu hüküm bilirkişiler hakkında da geçerlidir (6216 m. 62/3-4).

4.3. Yeniden İnceleme Başvurusu Usulü

Yüce divanın verdiği hükmün kesin olması sürekli eleştirilmiştir. Adil yargılanma hakkı üst bir denetim mahkemesi gerektirmektedir. Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerinde zorlaması ile 2010 yılında Anayasa değişikliği yapılarak “*yeniden inceleme*” hakkı tanınmıştır (5216 m. 58)¹¹³¹. Böylece adil yargılanmaya daha uygun bir düzenleme yapılmıştır¹¹³². Yeniden inceleme, olağan bir kanun yolu olup, bu başvuru yapılmaksızın olağanüstü kanun yolu sayılan “*yargılanmanın yenilenmesi*” yoluna gidilememektedir. Yeniden inceleme başvurusunda bulunabilecek olanlar, sanık, müdafii, katılan, katılan vekili, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcı vekilidir (6216 m. 58/1). Başvurunun hükmün açıklanmasından sonra 15 gün içerisinde olması gerekir. Duruşmada bulunmayan kişiler bakımından bu süre hükmün tebliği ile başlayacaktır (6216 m. 58/2). Yüce divan, yeniden inceleme başvurusunu dosya üzerinden ya da duruşma açarak yapabilir. Yeniden inceleme başvurusunun duruşma talepli olması yüce divanın zorunlu olarak duruşma yapacağı anlamına gelmemektedir. Yüce divanın burada takdir yetkisi bulunmaktadır (6216 m. 58/3). Yüce divanın duruşma açılmasına karar vermesi halinde yine daha önceki esasa ilişkin yargılamada olduğu gibi duruşma günü sanık, müdafii, katılan, katılan vekili, Yargıtay

¹¹³¹ **Tunç/Bilir/Yavuz**, s. 414; *Yeniden İnceleme*” yetkisinin en önemli sebebi, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerin ve özellikle de İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin Ek 7 Protokolü gereği olarak “*ceza yargılamasının en az iki dereceli olarak, ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu kararının ikinci derece bir mahkeme tarafından denetlenmesi*” yükümlülüğünden kaynaklanmaktadır. Ancak şu ifade edilmelidir ki; üst denetim yargılaması için 2010 yılında kabul edilen “*yeniden inceleme*” mekanizması da yeterli değildir. Bkz. agm. **Arslan**, s. 19.

¹¹³² **Özbudun**, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, 12. Baskı, Ankara 2011, s.403.

Cumhuriyet Başsavcısı ve vekiline bildirilir. Sanık kendisi bizzat “*yeniden inceleme*” duruşmasına katılabileceği gibi yasal hakkını kullanmak suretiyle müdafii göndererek de savunma hakkını kullanabilir (6216 m. 58/4). Yeniden inceleme duruşmasında ilk söz hakkı başvuruyu yapan tarafa verilecektir. Ancak sanığın hazır bulunması halinde bizzat sanığa, müdafie savunma hakkında, katılan ve vekiline ve savcıya da iddia hakkında açıklama yapması için söz hakkı verilmektedir. Her halde son söz sanıktır (6216 m. 58/5). Yüce divanın yaptığı “*yeniden inceleme*” yargılamasında bütün dosya içeriği değil sadece başvuruda tarafların ileri sürdüğü hukuka aykırılıklar ile sınırlı bir inceleme yapılmaktadır. Eğer bu inceleme de yeniden inceleme başvurusu kabul edilir ise, önceki hüküm değiştirilerek karar verilir. Bu başvuru sonrasındaki yeni hüküm ise kesindir (6216 m. 58/6)¹¹³³.

¹¹³³Nohutçu, s.369.

BEŞİNCİ BÖLÜM

SONUÇ

Ceza muhakemesinin duruşma aşamasında; sanığın suçlu olup olmadığı, hukuki sınırlar içerisinde maddi gerçeğe ulaşmak suretiyle ortaya çıkarılacaktır. Sanığın suçlu olduğu vicdani kanaatine hâkim/hâkimler tarafından ulaşılması halinde; sanık, temel hak ve özgürlüklerine ciddi bir müdahale karşılaşmakta ve yasada belirtilen ağır bir yaptırıma tabi tutulmaktadır. Devlet tarafından gerçekleştirilen ceza muhakemesinin insan haklarına yapmış olduğu bu ciddi müdahale karşısında; adil bir yargılamanın gerçekleştirilmesi, sanığa gayri insani muamelede bulunulmaması, sanığın savunma hakkının tam olarak kullandırılması, çelişmeli yargılamanın gerçekleştirilmesi, silahların eşitliğine riayet edilmesi, insan haklarına saygılı devlet ve hukuk devleti açısından çok önemlidir. Bu anlamda, ceza muhakemesindeki duruşmada, usule riayet edilerek planlı bir sürecin takip edilmesi ve insan haklarının korunması ve dolayısıyla adil yargılanma hakkının ve savunma hakkının yerine getirilmesi esastır. Yargılamayı yapan devletin sanığın yasalar ve uluslararası sözleşmeler ile teminat altına alınmış haklarına riayet etmesi gerekir. Ülkemizin de taraf olduğu ve özel bir yargılama mekanizması ile de güvence altında alınmış bulunan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin ülkemizdeki bütün ulusal mahkemeleri bağladığı unutulmamalıdır. Ancak, ülkemizde bir takım uygulama hatalarının bulunduğu görülmektedir. Kolektif hüküm vermenin metodu mahiyetinde ve duruşmanın vazgeçilmezi sayılan “*çelişmeli yargılama yöntemi*” noktasında ülkemizde bu uygulama hatalarının bulunduğunu görmekteyiz. Duruşmaların “çağrı kâğıdında” belirtilen saatte yapılmaması ve geç başlatılması, duruşmaya gelenlerin saatlerce adliye koridorlarında beklemek zorunda kalması uygulamadaki aksaklıklarından bir tanesidir. Duruşmada hâkim huzuruna getirilen delillerin tek tek değerlendirilmesi gereği noktasında, yasada (CMK m. 215) ifade edilen delil değerlendirmesindeki söz hakkı sıralamasına bazı hâkimler tarafından riayet edilmemesi, delil ikamesinden sonra söz hakkını doğrudan sanığa ya da Cumhuriyet savcısına verilmesi hususu, duruşmada yapılan bir diğer uygulama hatalarındandır. Muhakemenin ilkeleri bir kenara bırakılarak iddia makamını temsil eden Cumhuriyet savcısının duruşmaya katılmaması, çelişmeli yargılama yönünden kabul edilemez bir durumdur. Cumhuriyet savcısının duruşmada bulunmaması, hâkimin savcının yetkilerini kullanması gibi bir sonucu ortaya çıkaracağından hâkimin tarafsızlığını kaybetmesi sonucunu doğuracaktır. Bu durumda ülkemizdeki “*işbirliği sistemi*” nin ortaçağ dönemindeki engizisyon sistemi olan “*tahkik*

sistemine” kayması anlamına gelecektir. Adil yargılanma için, yasada belirtildiği üzere, delillerin değerlendirilmesinde söz hakkı, önce katılana ve katılan vekiline, daha sonra Cumhuriyet savcısına ve en son olarak sanık ve müdafisine verilmelidir ve deliller bu şekilde duruşmada tartışılmalıdır. Cumhuriyet savcısı, duruşmada, hâkimle kimsenin duymayacağı şekilde görüşme yapmamalıdır. Bazı Cumhuriyet savcılarının delil tartışmasına katılmayarak “*Takdire bıraktık*” ya da “*Bir diyeceğimiz yoktur*” şeklindeki beyanları ile iddia makamını pasif duruma getirmesi, iddia ve savunma çatışmasını duruşmada gerçekleşmemesi, yeteri kadar tartışılmayan ve üstün körü geçilen deliller sonucunda mahkemenin doğru bir senteze ulaşamaması uygulamada görülen açık bir usul hatasıdır ve hukuka aykırıdır. Yargılama sürecinin iddia yükümlülüğü bazı savcılar tarafından tam olarak yerine getirilmesi gerekir. Cumhuriyet savcısı, iddianameyi evrak üzerinden değil de duruşma açılarak mahkemeye sunmalıdır. Yani Cumhuriyet savcısı hazırlanan iddianameyi bizzat savunarak mahkemeye sunmalıdır. Yargılama makamı açısından ise, “*iddianamenin iadesi kurumu*” daha etkin bir şekilde ortaya konulmalıdır. Uygulamadaki bu sorunların giderilmesinin “*soruşturma aşamasının etkili biçimde gerçekleşmesi*” gibi bir neticeyi de vereceği dikkate alınmalıdır. Bunların dışında, yargılama makamında yer alan hâkimlerin sürekli değişmesi sebebiyle doğrudan doğruyalık ilkesi, bağlılık ilkesi ve kesintisizlik ilkelerinin zarar gördüğü açıktır. Mahkemelerde, hatalı SEGBİS kullanımı, hatalı istinabe ve naip hâkim uygulamaları sonucunda yine muhakemeye hâkim olan prensipler zarar görmekte ve ülkemizde bir takım uygulama hatalarının ortaya çıkmasına sebep olmaktadır. Adil yargılanma ile ilgili “*hâkimin değişmezliği ilkesi*” göz ardı edilmemelidir. Ceza muhakemesindeki duruşma devresinde maddi gerçeği bulma noktasında kolektif bir çaba söz konusu olduğundan muhakeme süjelerinin tamamının duruşmaya etkin bir şekilde katılması, temel hak ve özgürlükleri gözetmesi, insan haklarına saygılı olması adil yargılanma açısından çok önemlidir.

Duruşmalarda, yargılamanın daha başarılı ve sağlıklı olmasında duruşmanın disiplini ve düzeni de çok önemlidir. Ancak; hâkim ya da mahkeme başkanı, bu yetkilerini kullanırken de oldukça dikkatli olmalı ve mahkemenin saygınlığını zedeleyici kararlardan kaçınmalıdır. Hâkim/hâkimler, duruşma sırasında ciddiyeysiz davranışlar içerisine girmemelidir. Duruşmada, doğrudan soru yöneltme imkânını, müdafî, katılan vekili ve Cumhuriyet savcısı tam olarak kullanmalıdır. Tez konumuz içerisinde geniş bir şekilde inceleme konusu yaptığımız “*Doğrudan soru yöneltme*” mekanizmasının uygulanırlılığı arttırılmalıdır. Bilirkişiler duruşmaya çağrılmalı ve bilirkişiye de doğrudan soru yöneltilebilmelidir. Tanık beyanları arasındaki çelişkilerin tam olarak ortaya çıkarılması açısından bütün tanıkların

duruşmada hazır edilmesi, bütün tanıklara ve işlem tanığına rahatlıkla “doğrudan soru yöneltme” imkânının verilmesi elzemdir. Duruşmanın süjelerine tanığın beyanlarını denetleme imkânı sağlanmalıdır. Duruşmalarda; hâkimin zamanın kısıtlı olduğu, yargılamanın uzayacağı şeklinde ya da başka bir sebeple olumsuz gerekçelerle doğrudan soru yöneltmeye yönelik müdahalesinin önüne geçilmelidir. Doğrudan soru yöneltme kurumunda, iddia ve savunma makamlarını etkinleştiren yargılama makamını pasif hale getiren bir uygulamanın geliştirilmesi lüzumludur. Hâkimin duruşmada yapmış olduğu bu müdahalelerin maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engelleyeceği ve doğrudan soru yöneltmenin mantığına da aykırı olduğu kabul edilmelidir. Duruşmada, maddi gerçeğin ortaya çıkmasının engellenmesi ise, adalete uygun karar verilmesinin önüne geçecektir. Bu açıdan, yargılama makamının dürüst yargılama prensiplerine azami özen göstermesi ve savunma hakkına riayet etmesi gerekir. Adalete ulaşma amacı ve adil yargılanma hakkı, usul ekonomisine ya da gereğinden hızlı yargılama yapılmasına da feda edilmemelidir.

Savunma makamında yer alan sanığın, sorgu hakkı muhakkak kullandırılmalı ve savunmasını hazırlaması için ona yeteri kadar süre ve kolaylıklar sağlanmalıdır. Ceza Muhakemesi Kanunu’nda ifade edilmemiş olsa dahi aleniyetin geçerli olduğu kovuşturma evresinde, duruşmaya katılmadan önce sanık, rahatlıkla dava dosyasının muhteviyatını ve dosyadaki delilleri görebilmeli ve inceleyebilmelidir. Sanık hakkında duruşma da ifade edilen fiile ilişkin hukuki nitelemenin değişmesi halinde, sanığa “ek savunma hakkı” verilmelidir. Ayrıca, yine “silahların eşitliği” ilkesinin bir gereği olarak sanığın müşteki ve iddia tanıklarına soru sorması ile yüzleşmesi imkânı sağlanmalıdır. Bu hususta iç hukukumuzda bir an önce uluslararası sözleşmelere uygun yasal değişiklikler yapılmalıdır. Sanığa, duruşmada, iddia tanığı ile yüzleşme imkânının tanınmaması adil yargılanma hakkı açısından iç hukukumuzda önemli bir eksikliktir. İç hukukumuzda bu yasal değişiklikler yapılmamış olsa dahi yargılama makamı, Anayasa’nın 90. maddesini dikkate alarak ülkemizin taraf olduğu bu uluslararası yükümlülükleri iç hukukumuzda rahatlıkla uygulayabilmelidirler.

Duruşma, kovuşturma aşamasının bir devresi olduğu için soruşturma evresinden farklı olarak aleniyetin bulunduğu belirtmiştik; yapılan duruşmalar, aleniyet ilkesine uygun olmalıdır. Aksi halde, adil yargılanma hakkı ve savunma hakkı ihlal edilmiş olacaktır. Özellikle, sanığın sorgusunun yapılmasına, müdafî imkânının tanınmasına, sanığın yüzleşme hakkının kullandırılmasına, sanığın önünde delillerin tartışılmasına ve ikamesine büyük önem verilmelidir. Aksi halde sanığın “savunma hakkı” sınırlandırılmış, “hükümün kolektifliği” zedelenmiş ve silahların eşitliği, çelişmeli yargılama ilkelerine aykırı hareket edilmiş ve

çağdaş muhakemede geçerli olan “işbirliği sistemi” de zarar görmüş olacaktır. Bu nedenle sanığın sorgusunun yapılmadan duruşmanın yapılabilmesi iç hukukumuzda dar yorumlanması gerekir. Sanık hakkında, “mahkûmiyet dışında bir karar verilmesi” gereken haller ile sanığın işlediği fiile uygulanan yaptırımın “yalnız veya birlikte adli para cezasını veya müsadereyi gerektirmekte” olduğu haller dışında sanığın gıyabında yargılama yapılmamalıdır. Hatta sanığa uygulanacak yaptırımın “yalnız veya birlikte adli para cezasını veya müsadereyi gerektirmekte” olduğu hallerde dahi sanığın hakkında duruşma yapılabilir ise de duruşmanın bitirilerek davanın sonlandırılacağına ilişkin yasada bir düzenleme bulunmadığından mahkemelerce duruşmalar sonlandırılmamalı ve hüküm verilememelidir. Buna rağmen, uygulamada, yargılamanın süratli olması adına, CMK, 195. maddesinde bulunmayan hatalı bir fiili bir durum bulunmakta ve sanığın sorgusu yapılmadan davaların sona erdirildiği görülmektedir. Sanığın duruşmadan başışık tutulma talebi olmadığı halde, sorgudan sonra bazı hâkimler tarafından “sanığın bir sonraki duruşmaya katılmayabileceği” şeklinde ifade kullanılarak, diğer celseye gelmeyen sanık hakkında CMK, 194/2’nin uygulanması da bir diğer hukuka aykırı uygulama hatasıdır. Hastalık ve disiplin sebebiyle, CMK, 196/5’te geçen “zorunlu diğer nedenler” ifadesi hatalı yorumlanarak, mahkemece sanığın re’sen duruşmalara katılmaması yönünde karar verilmesi de sanığın rızası şartı bulunmadığından savunma hakkını kısıtlar mahiyettedir. Ayrıca, aynı yasanın 196/4. maddedeki “mahkemenin zorunlu gördüğü durumlar” ifadesinin de yoruma açık olduğundan, somut ve objektif kriterlere bağlanarak sanığın savunma hakkı muhafaza edilmelidir. Bu nedenlerle, adil yargılanma ile ilgili bulunan “sanığın duruşmaya etkili katılım ve duruşmada hazır bulunma hakkı” ihlal edilmemeli kanaatindeyiz.

Sanığın sorgusu, savunma hakkı kapsamında adil yargılanma ile ilgili olarak temel insan haklarından olduğundan ceza yargılamasında ve duruşmada büyük önem arz etmektedir. Sanığın duruşma salonundan savuşması durumunda dahi yine sanığın gıyabında duruşma yapılsa dahi “sanığın sorgusunun yapılması” şartının arandığı göz ardı edilmemelidir. Hazreti Âdem’e dahi Allah’ın savunma hakkı tanıdığı hususu, sadece hukuk kitaplarında yer almakta ama uygulamaya maalesef yeterince savunma hakkında riayet edilmemektedir. Sorgu yapılmaksızın yasada sadece bir şekilde “mahkûmiyet dışında bir karar verilmesi gerektiği” halde davanın bitirilebileceği ve savunma hakkı kullandırılmadan duruşma yapılsa dahi davaların sonlandırılmaması gereklidir. Öte yandan, sanığın sözlü savunmalarının tutanağa tam olarak geçirilmemesi ya da hâkimin ağzı ile tutanağa geçirilmesi de bir diğer uygulama sorunudur. Öyle ki, savunmaya ait hususlar, bazı hâkimler tarafından gereksiz olduğu

düşünülerek tutanağa geçirilmemektedir. Uygulamadaki bu hata, sanık ve müdafii tarafından savunmanın yazılı olarak dava dosyasına sunulması gibi duruşmanın amacına aykırı bir başka olumsuzluğu beraberinde getirerek, sözlü yargılamayı, yazılı yargılama haline dönüştürmektedir. Ayrıca, duruşmanın sözlülüğü ilkesi sadece “*sanığın sorgusu*” ile de sınırlı tutulmamalı, görünürde bırakılmamalı ve diğer muhakeme işlemlerinde de “*sözlülük ilkesi*” tam olarak uygulanmalıdır. Uygulamadaki evrak üzerinden yapılan bu işlemlerin önüne geçilmemesi halinde, ileriki dönemde dosya üzerinden duruşmalar yapılması gibi bir tehlikenin ortaya çıkacağı şimdiden öngörülmelidir.

Duruşmadan bağışık tutulma halinde “*sorgusu yapılmış olan*” sanığın duruşmadan bağışık tutulma talebinde bulunabileceği yasada açıkça düzenlendiği görülmektedir. Müdafii ile duruşmada temsil açısından müdafinin hâkim tarafından sorgulanması olanaksız olduğundan, sanığın sorgusunun yapılması şartı aranmıştır. Adil yargılanma ilkesi gereği sorgusu yapılmamış olan sanığın müdafinin celselere katılması ve hukuki yardımda bulunabilmesi sanığın sorgusunun yapılmadan yargılamanın bitirileceği anlamına gelmemektedir. Uygulamada ise, sanık açısından çok önemli olan sorgu hakkının kullandırılmasının ihmal edildiği ve delillerin sanığın önünde ortaya konulmadığı, sanığın yüzleşme hakkının tam olarak kullandırılmadığı, sanığın önünde delillerin tartışılmadığı, müşteki ve tanığın sanığın gıyabında dinlendiği duruşmalar yapılabilmektedir. Sanık, daha sonradan duruşmaya katıldığında ise, sanığa yapılan muhakeme işlemleri hakkında yeterli bilgi verilmeden, mahkemece, genel geçer ifadeler ile duruşma tutanağı düzenlendiği, evrak üzerinden muhakeme işlemlerinin yürütüldüğü görülmektedir. Duruşmanın aleniliği ve vasıtasızlığında olduğu gibi sanığın da duruşmaya katılımının vazgeçilmezliği de hukuk sistemimizde kabul edilmeli ve buna mahkemelerce hususiyet gösterilmelidir. Böylece sanığın duruşmaya katılımı sağlanarak, delillere ve ifadelere duruşma sırasında doğrudan müdahale edebilme ve muhakemeye yön verebilme olanağı tanınmalı, sanık, soru sorabilmeli ve böylece çelişmeli muhakeme yöntemi tam olarak uygulanmalıdır. Sanığın kendisinin bizzat, duruşmada bulunmasının imkân dâhilinde olmadığı, zorunluluk ya da somut can güvenliğinin tehlikede bulunduğu hallerde dahi adil yargılanma hakkı ihlal edilmeksizin, günümüzün modern teknolojik imkânları kullanılmalıdır. Kamera ile yüz tanıma teknolojisi, retina ve parmak izi ile kimlik tespiti gibi imkânlar kullanılmak suretiyle (artık cep telefonu üzerinden de video konferans sağlandığı düşünüldüğünde) ve bu teknolojiye uygun SEGBİS alt yapısı sağlanarak ve objektif kurallar getirilmek suretiyle yasal değişiklikler de yapılarak sanığın duruşmaya SEGBİS üzerinden katılım olanağı geliştirilmelidir. Ancak, bilgi ve

iletişim alanındaki modern teknolojik imkânlardan faydalanmak suretiyle teknik altyapı ve donanımın geliştirilmesi, elektronik devlet atılımının yaygınlaştırılması, SEGBİS’ in yaygınlaştırılması zorunlu hale getirilmesi anlamında düşünölmemelidir. Bütün bu modern duruşma sistemlerinin geliştirilerek kullanılması; sanığın rızası hilafına muhakeme işlemini yapmak, savunma hakkının sınırlandırmak, müdafî yardımından faydalanmasının önüne geçmek, sanığın gıyabında muhakeme işlemleri yapmak ve bizzat duruşmaya katılımına alternatif genel bir kural oluşturmak gayesiyle değil; aksine burada, sanığın duruşmaya katılma olanağını teknolojik imkânları da dâhil ederek azami düzeye çıkarmak ve “*sanığın mahkemeye erişimini*” kolaylaştırmak, sanığın savunma hakkını azami düzeyde kullanmasını ve muhakemeye yön verebilmesini sağlamak ve çelişmeli yargılamayı ve silahların eşitliğini daha da etkinleştirmek, böylece adil bir yargılamayı sağlamaktır. SEGBİS, sadece sanık açısından değil tanık, gizli tanık, bilirkişi vs. hususlarda da kullanılabilir. Gizli tanığın ses ve görüntüsünün değiştirilmesi SEGBİS ile mümkündür. Bu şekilde, gizli tanığa soru sorulabilir ve deliller tartışılabilir, duruşmaya katılamayan bilirkişiye – duruşmaya katılmamasına göre- daha etkin soru yöneltebilir. Ayrıca, SEGBİS’ in kanun yollarında da etkin bir şekilde kullanılması sağlanarak ve sanığın en azından görüntölü ve sesli olarak yargılamaya dâhil edilmesi mümkündür. Elbette, sanığın bizzat duruşma salonunda bulunması, oradaki duruşma süjeleri ve diğer kişilerle göz teması sağlayabilmesi, ihtiyaç duyduğu anda müdafisine soru sorabilmesi ya da müdafinin sanığa doğrudan soru yöneltebilmesi, müdafisi yanında bulunan sanığın psikolojik yönden daha rahat olması en ideal duruşma şeklidir. Ancak mahkeme tarafından bu ideal olan sağlanamamış ise teknolojik imkânlar kullanılarak, müdafiden yararlanma hakkı da kısıtlanmadan, sanığın duruşmaya katılımının azami düzeye çıkarılmasının uygun olacağı kanaatindeyiz. Yargıtay ve AİHM içtihatlarında belirtilen, SEGBİS’ in hâkimin denetiminde, görüntü ve ses kalitesinin artırılması ve kesintisiz ve sağlıklı iletişimin sağlanması, sanığın duruşma salonunda konuşulanları işitebilmesi ve müdafiden yararlanma ve mahrem bir şekilde müdafî ile görüşme imkânının sağlanması, zorunluluk hali, güvenlik sebepleri ve son olarak sanığın açık rızasının bulunması gibi şartların da SEGBİS uygulamasında yer alması gerekmektedir.

Duruşmada sanığın, hâkim ya da mahkeme başkanının yapmış olduğu işlemlere karşı itirazının reddi halinde, bu ret kararına karşı da üst denetim olanakları muhakkak sağlanmalıdır. Sanığın itiraz etmesi halinde itirazı reddeden mahkeme kararına karşı bir kanun yolu bulunmalıdır. Ayrıca, sanığın kesinleşen bir karara karşı Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuruda bulunmak noktasında hakları da bulunduğu hatırlatılmalıdır. Ayrıca,

sanığın yasal hakları hatırlatıldığı gibi, insan haklarının tam olarak korunabilmesi açısından henüz dava tamamlanmamış olsa dahi davanın esasıyla doğrudan alakalı olmayan hususlarda (koruma tedbirleri gibi) sanığın bireysel başvuru yoluna gidebilmesi imkânının bulunduğu kabul edilmelidir. Ayrıca, mahkeme kararları, dürüst yargılama ilkesinin tam olarak uygulanabilirliği açısından genel geçer, soyut ve kısa ifadeler yerine, içtihatlarla uygun ve yasanın aradığı hususlara havi bir gerekçeye sahip olmalıdır. Bu açıdan uygulamada bazı hâkimlerin duruşmaya daha önceden hazırlanmış bir hüküm taslağı ile katılması, adil yargılanma açısından kabul edilemez bir durum arz etmektedir.

Duruşma tutanaklarının da dürüst yargılama ilkesine uygun olarak zapt altına alınması da elzemdir. Mahkemece, duruşma içeriğini yansıtmayan sadece bir takım resmi ifadelerin tutanağa geçirilerek dürüst yargılama hakkının açık bir ihlaldir. Eğer, yargılamanın hızlı yapılması adına, ceza muhakemesinde bir takım değişiklikler düşünülüyor ise bunun fiili durum oluşturmak şeklinde değil de hukuk devletine uygun olarak yasal düzenlemeler ile objektif kurallara bağlanarak muhakeme alanında lüzumlu değişikliklerin yapılması önemlidir. Sanığın, gıyabında duruşma yapılması, duruşmanın karar aşamasına kadar getirilmesi, sanığın sorgusu yapılmadan, delillerin oraya konulması ve değerlendirilmesi, sanığın bu delillere karşı tartışmaya katılamaması, daha sonradan duruşmaya katılması halinde, sanığın *“itiraz hakkının”* ya da *“eski hale getirme”* yetkisinin bulunduğu ifade edilerek genel, geçer ifadelerle tutulan tutanakların okunması, sanığın ağzından çıkmayan hususların tutanağa geçirilmesi gibi bir fiili uygulama adil yargılanma hakkı, savunma hakkı ve çelişmeli yargılama açısından kabul edilemez bir durumdur. Şu unutulmamalıdır ki, sanığın hukuki bilgisi yetersizdir. Birçok sanık, itirazın ya da eski hale getirmenin ne olduğunu maalesef bilmemektedir. Bu nedenle, ispat gücü göz ardı edilerek duruşma tutanağının hatalı bir şekilde hazırlanması, sonuçları çok ciddi adaletsiz durumların ortaya çıkmasına sebep olacaktır. Özellikle kanun yolu yargılamasında, *“duruşma tutanaklarının düzensiz ve yetersiz olması”* sebebiyle ispat gücünün zayıflaması neticesinde hatalı kararlar verilebilmektedir. Ayrıca, mahkeme kararlarının kanun yollarında daha sağlıklı denetlenmesi açısından da tutanakların usulüne uygun tutulması önem arz etmektedir. Duruşma salonunda olup bitenler tam olarak tutanağa aktarılmalıdır. Deliller hakkındaki yapılan tartışmalar sırasında sanık orada bulunmalı ve muhakeme süjelerinin iddia ve savunmaları tutanağa tam olarak geçirilmelidir. Günümüzün modern teknolojik imkânları burada da kullanılmalı ve duruşma tutanaklarının otomatik kayıt sistemi ile hazırlanması mümkün hale getirilmelidir. Böylece duruşma tutanaklarına hâkimin müdahalesinin bir ölçüde önüne geçilmiş ve hâkim

müdahalesi, en aza indirgenmiş olacaktır. Ayrıca, modern teknolojinin adliyelerde kullanılmaya başlanması hâkimin duruşma düzen ve disiplini sağlamasına da mani olmaz. Aksine, duruşmanın kayıt altında alınması, duruşma süjelerinin ve izleyicilerin kendilerine daha çok çeki düzen verme gibi bir sonucu doğuracaktır. Ayrıca, otomatik kayıt sistemi kullanılarak duruşma tutanaklarının hazırlanması ile “*maddi gerçeğin tespit edilmesi*”, “*duruşmanın sözlülüğü*” bir ölçüde “*yüze karşılık ilkesi*” gibi ilkelerinde etkinliği de sağlanmış olacaktır. Konun yolu aşamasında da -duruşmaların tekrar yapılmasının olanaksız olması sebebiyle- eksiksiz kayıt altına alınan tutanakların, ispat bakımından, yargılamadaki hataların görülmesi yönüyle, iddia ve savunma haklarının etkinliğini artıracaktır. Bu faydalı yönler gözetilerek duruşmalarda, yeterli alt yapı sistemi derhal kurularak ses ve görüntü kaydeden cihazlar ve steno makinesi aktif hale getirilmelidir. Duruşmalarda SEGBİS açılmalıdır ve bu hususta yasal değişiklikler bir an önce yapılmalıdır. Zabıt kâtiplerine steno ile kayıt eğitimi verilmelidir. Duruşma salonlarının ve adliyelerin mimari yapılarının düzeltilerek, iddia, savunma ve yargıçlık makamlarına uygun düzenlemelerin yapılması da elzemdir. Müdafinin sanığın duruşma salonunda sanığın yanında oturması adil yargılanma hakkı, silahların eşitliği ilkesi açısından daha uygundur. Böylece sanık, “*kesintisiz bir hukuki yardım*” almış olacaktır. Katılan avukatının müştekinin yanında olduğu gibi müdafii de sanığın yanında bulunmalıdır. Kural olarak; sanık, müdafii ile özel görüşebilmeli, sorgu sırasında ya da delil ikamesi sırasında müdafî yardımından faydalanmalıdır ve sanık, müdafiiye duruşma sırasında doğrudan soru sorabilmeli ve kesintisiz hukuki yardım alabilmelidir. Duruşma sırasında, müdafinin de sanığa soru sorabilmesi ve bilgi alışverişi yapabilmesi mümkün olmalıdır. Ancak, günümüzde ise, sanığın etrafı jandarma tarafından kuşatılmakta ve sanık ile müdafinin bir araya gelmesi oldukça sınırlandırılmaktadır. Bu durum hem dürüst yargılama hakkı ve hem de savunma hakkı bakımından sakıncalıdır. Adil bir yargılama için ceza muhakemesinde duruşma devresinde gördüğümüz bu sorunlardan ülkemiz bir an önce kurtarılmalıdır. Şu unutulmamalıdır ki, kamu yararı için kamu gücünü kullanarak yargılamayı yapan devlet, sanığa göre güçlüdür. Devletin tarafı olan savcı bir hukukçudur ve devletin tarafıdır. Sanığın lehine olan delilleri her ne kadar toplasa dahi asla bir müdafinin vereceği hukuki yardımı tesis edemez. Çünkü davayı açmıştır ve davasının arkasında bulunmak zorundadır. Sanık da ne suçludur ne de masumdur. Sanığın hukuki bilgisi ise, çoğu zaman yetersizdir. Bu açıdan; duruşmada yer alan yargılama makamı, bir yandan duruşmadaki yargılama neticesinde, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasındaki kamu yararı ve güvenliği ile sanığın temel hakları arasındaki hassas dengeyi her zaman için dikkate almalıdır

KAYNAKÇA

- Acar, H.** (2019). “*Kamu Güvenliği Politikaları Yerelden Küresele*”, (1 Baskı) Ankara: Nobel Yayınları.
- Acar, S., Gürsoy, H.** (2012). “Türkiye Mahkemelerinde Sesli Görüntülü Kayıt ve Video Konferans Sistemi Uygulamasına Geçiş: Ceza Mahkemeleri Örneği” *Ankara Barosu Dergisi*, 4, 113.
- Altunel, M.** (2014). Duruşma Esnasında Ayağa Kalkma Meselesi. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 400-401.
- Arıkan, G.** (2005)Çapraz Sorgu İçin Hazır mıyız? *Ankara Barosu Dergisi*, 4, 111.
- Arsan, Ç.** (2015). Son Yasal Değişikliklerle Yüce Divan. *Güncel Hukuk Dergisi*, 134,18.
- Arsan, M. Y.** (2009). Yüce Divan Olarak Anayasa Mahkemesi. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 82, 2.
- Artuç, M. ve Elmas, M.T.** (2019). *Ceza Muhakemesinde Duruşma Yönetimi ve Yasa Yolları*. (9 Bası). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Aslan, Y.** (2010). Türk Hukukunda Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu. *Ankara Barosu Dergisi*, 2, 245.
- Aydın, Ç. K.** (2010). “Adil Yargılanmanın Bir unsuru Olarak “Susma Hakkı”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 91,147-148.
- Aydın, M.** (2006). İddianamenin Unsurları ve İadesi. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1,2, 369.
- Bayilloğlu, U.** (2004). “Savunma Hakkının Etkin Kullanımı Bakımından Müdafinin Önemi”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2, 42.
- Birtek, F.** (2017) AİHM, *Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat*.(2. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Boyacı, A.** (2013). Ceza Muhakemesinde Davaya Katılma. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 71, 1, 159.
- Bozdağ, A.** (2013). Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafii, Yayımlanmamış SBE Doktora Tezi. Marmara Üniversitesi, İstanbul.

- Bozdağ, A.** (2017). “Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdurun Hukuki Yardım Alma Hakkı” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 132, 122-123.
- Centel, N., Zafer, H.** (2018). Ceza Muhakemesi Hukuku. (15. Baskı). İstanbul: Beta Yayınları.
- Çetin, B.** (2017) Savunma Hakkının Kısıtlanması, SBE Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, Konya.
- Çetintürk, E., Balo, Y. S.** (2013) “Amerika Birleşik Devletleri Ceza Hukuku Uygulamasında Savcı-Sanık Pazarlığı ve Türkiye’de Uygulanabilirliği”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C:XVII, S:1-2, 1245.
- Çınar, A. R.** (2006). Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu, Ankara: Turhan Kitabevi.
- Dirim, V.** (2015). Ceza Yargılamasında Adil Yargılama İlkesi (Dava Süresi-Aleniyet-Şüpheli ve Sanık Hakları). *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, 3, 171.
- Doğan, P. A.** “Çocuk Mahkemeleri” sosyalhizmetuzmani. org/cocukmahkemelerishuz. doc (Erişim Tarihi: 22.05.2016)
- Dönmez, B.** (2019). *Ceza Muhakemesi Hukukunda Çapraz Sorgu (Doğrudan Soru Yöneltilme)*. (2. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınları.
- Dursun, Gizem,** “Sanığın Duruşmada Hazır Bulunma ve Bu Kapsamda Sesli ve Görüntülü Bilişim Sisteminin (SEGBİS) Değerlendirilmesi”, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, İstanbul, Temmuz/Ağustos 2016, Sayı:143-144, s. 127-155.
- Erdemir, N.** (1988). “Hukuk Devleti ve Savunma Hakkı”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 1, 81-83.
- Feyzioğlu, M.** (2009). Savunma Hakkına İlişkin İki Soru: Savunma Hakkı Kutsal mıdır? Duruşma Salonunda Müdafii ve Sanık Yan Yana Oturabilir mi? *Ankara Barosu Dergisi*, 1, 24.
- Feyzioğlu, M.** (2015). *Ceza Muhakemesinde İspatın Ölçütü Olarak Vicdani Kanaat*. İstanbul: Isık Yayınları.
- Gerçekler, H.,** (2009), <https://www.internethaber.com/yargitaydan-yuce-divan-talebi-206444h.htm>, (ET: 29.07.2019)

- Gödekli, M.**(2016). Türk Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçeğe Ulaşmanın Ön Koşulu Olarak Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Yasağı. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 65, 1819.
- Gökçen, A., Çakır, K., Alşahin, M. E., Balcı, M.,** (2017) *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (2. bs.). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Gölcüklü, F.** (1968). Ceza Muhakemesi Hukuku. *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 23, 1, 491.
- Gözel, A.** (2019). “Yargılamada Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) (www.academia.edu, Erişim Tarihi:26.06.2020)
- Gözler, K.** (2011). Türk Anayasa Hukuku Dersler (12. Baskı) Bursa: Ekin Basım Yayım Dağıtım.
- Gülsün, R.** (2015). İnsan Onuru ve Lekelenmeme Hakkı. *International Journal of Legal Progress*, C. 1, 19.
- Günay, E.** (2016). *Ceza Hükmünde Mutlak Bozma Nedeni Olarak Sanığın Savunma Hakkının Kısıtlanması*. (3. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- İnceoğlu, S.** Adil Yargılanma Hakkı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitabı Serisi-4, <https://www.anayasa.gov.tr>, (Erişim Tarihi:03.07.2019)
- İnceoğlu, S.** (2007). Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği. Ankara: Şen Matbaa.
- Karakaya, N.** “*Ceza Muhakemesi Hukukunda Avukatın Soru Sorma Yetkisi, Avukatlar İçin El Kitabı IV.*” Ankara: Adalet Bakanlığı Proje Yayınları, (www.barobirlikt.org.tr., Erişim Tarihi:28.11.2019).
- Karakehya, H.** (2005). Ceza Muhakemesinde Sanığın Meramını Anlatabilme Hakkının Unsurları. *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, 3,2, 219.
- Karakehya, H.** (2007). Adil Yargılanma Hakkının İnsan Hakları Arasındaki Yeri ve Ceza Muhakemesi Bağlamındaki Önemi. *Ceza Hukuku Dergisi*, 196.
- Karakehya, H.** (2007). Ceza Muhakemesinin Amacı. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 65 S. 2, 121.

- Karakehya, H., Arabacı, M. (2016).** Cumhuriyet savcısının Hukuki Statüsü, Muhakemedeki Taraf Pozisyonu ve İspat Yükünün Bulunması Üzerine. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 65, 2066.
- Karakehya, H., Tunçer İ. (2017).** Asuman, İstinaf Yargılamasında Sanığın Sorgusunun Zorunlu Olup Olmadığı ve Bu İşlemden Segbis Kullanımı Üzerine Düşünceler. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2, 8, 99-136.
- Karakehya, H. (2016)** *Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçeğin Tespiti*. Ankara: Savaş Yayınevi.
- Kaşa, H., Şenyiğit, Z. B. (2013).** “Türk Ceza Muhakemesi Mevzuatındaki Bazı Hükümlerin Çelişme İlkesi Açısından Değerlendirilmesi”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3,2, 130-135.
- Kaynak, A. O. (2007).** Uluslararası Sözleşmeler Işığında “Adil Yargılanma Hakkı” ve İç Hukukumuzla Karşılaştırılması. *Ankara Barosu Dergisi*, 1, 126.
- Kazancı Hukuk Programı, İçtihat Programı**, www.kazanci.com.tr.
- Kılıç, A. Ş. (2016).** “Tercümandan Faydalanma Hakkı Çerçevesinde Sanığın Seçtiği Dilde Savunma Yapması Üzerine Bir Değerlendirme”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 65(4), 2104.
- Kocaoğlu, S. S. (2011).** Türkiye Cumhuriyeti Yargı Sisteminin Temel Sorunu “Hâkim (&Savcı) Niteliği” ve Bu Hususta Eklektik Bir Çözüm Önerisi. *Ankara Barosu Dergisi*, 3, 24.
- Kocaoğlu, S.S. (2010)** “Tarihsel Perspektifi ile Batı Hukukunda Savunma Hakkı ve Müdafî” *Ankara Barosu Dergisi*, 68,3, 129-130.
- Kolcu, S. (2018).** “Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde Sanığın Duruşmada Bulunma Hakkı ve SEGBİS Sistemi”, *İstanbul Barosu Dergisi*, 92,3, 259.
- Koyuncu, A. (2011).** Ceza Adaleti ve Usul Hukuku İlişkisi ve Vicdani Kanaat. *Ankara Barosu Dergisi*, 1, 365.
- Köse, M. (2017).** Ceza Kovuşturmasında Delillerin Ortaya Konulması ve Değerlendirilmesi. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Kurşun, G. (2011).** Ceza Muhakemesinde Hüküm. Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, Ankara.

- Meraklı, S.** (2014) “İddianamenin İadesi Kurumunun Ceza Muhakemesi Kanunu Bakımından Değerlendirilmesi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15, 1596.
- Nal, S.** (2007). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Türkiye’de İşkence ve İnsanlık Dışı Muamele. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15, 2, 147.
- Nizamoğlu, M.** (2000) Tutuklama Tedbirinde Orantılılık İlkesi. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2, 180.
- Nohutçu, A.** (2015). *Anayasa Hukuku*. Ankara: Savaş Kitap ve Yayınevi.
- Ormanoğlu, D. H.** (2016). Anayasal Bağlamda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Boyutuyla Suçsuzluk Karinesi. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 65, 4, 2249.
- Özbek, V. Ö., Doğan, K., Bacaksız, P., Tepe, İ.** (2018) *Ceza Muhakemesi Hukuku*. (11 bs). Ankara: Seçkin Yayınları.
- Özbudun, E.** (1995). *Türk Anayasa Hukuku*, (4 Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Özbudun, E.** (2011). *Türk Anayasa Hukuku*. (12. Baskı) Ankara: Yetkin Yayınları
- Özen, M.** (2007). “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Üzerine Düşünceler”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 68,393.
- Özen, M.** (2009). Kamu Davası Açma Konusunda Benimsenen İlkeler, Cumhuriyet savcısının Takdir Yetkisi ve İddianamenin İadesi. *Ankara Barosu Dergisi*, 3, 19.
- Özen, M.** (2017). *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*. (2. bs.). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Özkorkut, Ü. N.** (2004).“1976 Anayasa’sının Hukuk Devleti Unsurları Açısından Osmanlı Devlet Anlayışına Getirdiği Yenilikler,” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 53, 73.
- Öztürk, B. ,** Bir Ceza Mahkemesi Olarak Anayasa Mahkemesi “Yüce Divan”, <https://www.Anayasa.Gov.tr/media/3524/55yil55makale.pdf>, (Erişim Tarihi:29.07.2019)
- Öztürk, B. ve Ruhan E. M.** (2007). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Öztürk, B., Tezcan, D. E., ...Ruhan M.** (2016). *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*. (10. bs.), Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Parlar, A. ve Öztürk, M.** (2018). *Ceza Yargılamasında Doğrudan Soru Yöneltilme (Çapraz Soru)*. İstanbul: Aristo Yayınevi.

- Parlar, A., Hatipoğlu, M., Yüksel, E. G.** (2007) *“Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller Çapraz Sorgu ve İspat”* Ankara: Yayın Matbaacılık
- Reisoğlu, S.** (2001). *Uluslararası Boyutta İnsan Hakları*. İstanbul: Beta Yayınları.
- Sarıgül, T. A.** (2017). *Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf*. Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları.
- Selçuk, S.**, “Doğru Terim “*Muhakeme*” değil, “*Yargılama*” dır. <http://dspace.marmara.edu.tr>. (ET: 22.01.2019)
- Sinerji Hukuk Programı. İctihat Programı.** www.sinerjimevzuat.com.tr.
- Soyaslan, D.** (2006). *Ceza Muhakemesi Hukuku* (2. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Şahin, C.** (2018). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. (9. Baskı) Ankara: Seçkin Yayınları.
- Şahin, C. / Göktürk, N.**, *Ceza Muhakemesi Hukuku II*, (8. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınları.
- Şeker, H.** (2017). “Duruşmaya Katılma Hakkı” *Ankara Barosu Dergisi*, 1, 222.
- Şen, E.** “*Sanığın Giyabında Tasarruflar*” <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1587251-sanigin-giyabinda-tasarruflar>, (ET:31.07.2019)
- Şen, E.** (2011) “Ceza Yargılama Süreci”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 97,270.
- Şen, E.** (2014). “Gizli Tanık”, *Nevşehir Barosu Dergisi*, 1,273.
- Şen, E.** (2017) “Hâkim Değişikliği ve Delillerin Takdiri” www.haber7.com. (ET: 24.03.2020)
- Şen, E.** (2015). “Temyizde Ortaya Çıkan Yeni Delil”, www.haber7.com. (ET:24.02.2020)
- Şen, E.** (2017). “*İstinafta Duruşma Şartı*”,www.haber7.com. (ET:27.11.2019)
- Şen,E.** “Ceza Muhakemesinde Yayın Yasağı”, <https://www.hukukmedeniyeti.org/haber/5015/ceza-muhakemesinde-yayin-yasagi-prof-dr-ersan-sen/>, (ET:04.04.2019)
- Şen, E.** “*Ceza Yargılamasında Makul Süre*”, <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1742035-ceza-yargilamasinda-makul-sure>, (ET:01.09.2019);
- Şen, E.** “*Delilin Dosyadan Çekilmesi*”,<https://www.hukukihaber.net>. (ET:01.09.2019)
- Şen, E. ve Özdemir, B.** (2012) Yüce Divan Yargılaması. *Ankara Barosu Dergisi*, 1, 178.
- Şen, E.**(2015). “*Ceza Yargılamasında “Duruşma” Sorunları*, www.hukukihaber.net. (ET:01.09.2019)

- Şen, E.**(2015). “*Müdafaa Hakkı*”, www.haber7.com.(ET:28.11.2019)
- T. C. Adalet Bakanlığı. (2008).** Adalet Bakanlığı’nın 24.10.2008 gün ve B.03.0. CİG.0.00.00.05 - 659362-2008/1151/54462 sayılı yazısı, www.adalet.gov.tr. (ET:25.07.2019)
- T. C. Adalet Bakanlığı. (2008).** Adalet Bakanlığı’nın 24.10.2008 gün ve B.03.0. CİG.0.00.00.05 - 659362-2008/1151/54462 sayılı yazısı, www.adalet.gov.tr.(ET:25.07.2019)
- T.C. Adalet Bakanlığı (2011).** Adalet Bakanlığı’nın 14.12.2011 Tarih ve B.03.0.BİD.0.00.00.05.-010.06/31 Sayılı SEGBİS Genelgesi, www.hsk.gov.tr. (ET: 23.06.2020)
- Temiz, Y.** (2015). Türk Hukukunda Çapraz Sorgu Tartışmaları. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 6, 1, 300.
- Tom Read, F. (2015).** *Ceza Muhakemesinde Anlattırıcı Soru ve Çapraz Sorgu Teknikleri*, (Çev. Yenisey, Feridun/Ziyalar, Neylan),(2. Baskı) Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları. <http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/510.pdf>, (Erişim Tarihi:01.09.2019)
- Tunç, H., Bilir, F., Yavuz, B. (2015).** *Türk Anayasa Hukuku*. (6. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi
- Turan, H.** (2016). İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Türe, H.** (2018). *Pratik Hukukta Kovuşturma*.(3. Bs). Ankara: Lykeion Yayınları.
- Türkel, A.** (2010) Ceza Yargılamasının Kovuşturma Aşamasında Adil Yargılanma Hakkı, Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi SBE Yüksek Lisans Tezi, Çanakkale.
- Türkiye Büyük Millet Meclisi. TBMM Tutanak Dergisi**, Dönem:22 Yasama Yılı:3 S. Sayısı 698. <https://www.tbmm.gov.tr>. (ET: 03.02.2019)
- Türkiye Büyük Millet Meclisi. TBMM Tutanakları.** <https://www.tbmm.gov.tr>. (ET: 10.07.2019)
- Ünver, Y. ve Hakeri, H. (2011).** *Ceza Muhakemesi Hukuku*. (4. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi

Yakyürek, G. (2007). Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 73, 62.

Yargıtay. (1995). Yargıtay Kararı. *Yargıtay Kararları Dergisi*, C.: 21, S.:9, s. 1477.

Yaşar, O. (2018). *Yeni İçtihatlarla Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu.* (I. C., Güncellenmiş 8. Baskı) Ankara: Seçkin Yayınları.

Yenisey, F. ve Nuhoğlu, A. (2018) *Ceza Muhakemesi Hukuku* (6. bs). Ankara: Seçkin Yayınları.

Yerdelen, E. (2019). “Ceza Muhakemesinde VideokonferansYönteminin (SEGBİS) Kullanımı- Videokonferenz Im Türkischen Strafprozessrecht”. *Bilişim Hukuku Dergisi*, 1, 2, 271-287.

Yılmaz, E. (1996) *Hukuk Sözlüğü.* (5. Baskı) Ankara: Yetkin Yayınları.

Yurtcan, E. (2007). *Ceza Yargılaması Hukuku.*(12. Baskı) İstanbul: Beta Yayınları.