

TÜRK CEZA ADALET SİSTEMİNİN ETKİNLİĞİNİN GELİŞTİRİLMESİ
AVRUPA BİRLİĞİ VE AVRUPA KONSEYİ ORTAK PROJESİ

AVUKATLAR İÇİN EL KİTABI IV

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA
AVUKATIN SORU SORMA YETKİSİ

Naim Karakaya

Bu proje Avrupa Birliği ve
Avrupa Konseyi tarafından
finanse edilmektedir.



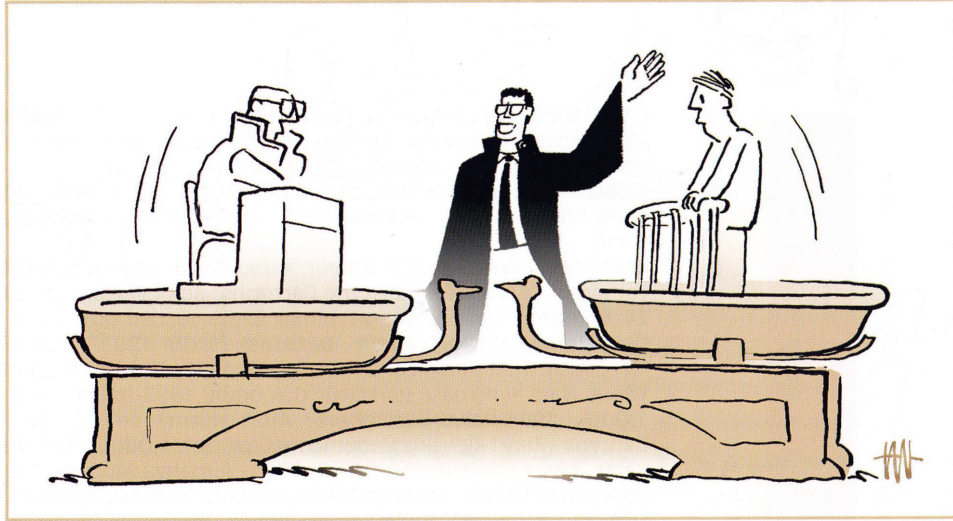
EUROPEAN UNION

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

Bu proje Avrupa Konseyi
tarafından uygulanmaktadır.



Tan ORAL “Karakatürlerle İnsan Hakları” TBB ve Karakatür Yayınları Vakfı 2012

AVUKATLAR İÇİN EL KİTABI IV

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA AVUKATIN SORU SORMA YETKİSİ

‘Ceza Muhakemesi Hukukunda Avukatın Soru Sorma Yetkisi’ başlıklı bu el kitabı; Avrupa Birliği ve Avrupa Konseyi’nin ortak programı altında yürütülen ‘Türk Ceza Adalet Sisteminin Etkinliğinin Geliştirilmesi’ projesi kapsamında, Av. Gamze Orouj Nejad, Av. Onur Tatar, Av. Tuğba Şimşek ve Av. İrfan Oğur’un değerli katkılarıyla hazırlanmıştır.

İÇİNDEKİLER

Giriş.....	4
------------	---

1 Ceza Muhakemesinde Soru Sorma Kavramı ve Ceza

Muhakemesi Hukukunun Temel İlkeleri İle İlişkisi.....	6
---	---

1.1 Genel Olarak Soru Sorma ve Doğrudan Soru Sorma Kavramları.....	6
--	---

2 Doğrudan Soru Sorma Kavramının Benzer Kavramlarla

İlişkisi.....	9
---------------	---

2.1 Doğrudan Soru Sorma – Sorgu.....	9
--------------------------------------	---

2.2 Doğrudan Soru Sorma – İfade Alma.....	10
---	----

2.3 Doğrudan Soru Sorma – Beyanda Bulunma.....	10
--	----

2.4 Doğrudan Soru Sorma – Çapraz Sorgu.....	11
---	----

2.4.1 Genel Olarak Çapraz Sorgu Kavramı ve Uygulaması.....	11
--	----

2.4.2 Çapraz Sorgu – Doğrudan Soru Sorma İlişkisi.....	12
--	----

2.4.3 Türk Hukukunda Çapraz Sorgu - Doğrudan Soru Sorma.....	13
--	----

3 Ceza Muhakemesi Hukukunun Temel İlkeleri ve

Doğrudan Soru Sorma.....	15
--------------------------	----

3.1 Adil Yargılanma İlkesi.....	15
---------------------------------	----

3.2 Maddi Gerçeğin Araştırılması İlkesi.....	17
--	----

3.3 Yüzyüzelik/Doğrudan Doğrualık İlkesi.....	19
---	----

3.4 Silahların Eşitliği İlkesi.....	20
-------------------------------------	----

4 Ceza Muhakemesi Hukuku Sistemimizde Genel Olarak

Soru Sormanın Düzenlenişi.....	22
--------------------------------	----

4.1 Genel Olarak.....	22
-----------------------	----

4.2 Ceza Muhakemesi Hukukunda Soru Sormanın Normatif Temeli.....	23
--	----

4.2.1 Anayasa ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi.....	23
---	----

4.2.2 Ceza Muhakemesi Kanunu.....	25
-----------------------------------	----

5 CMK’da Soru Sormanın Süjeleri.....

5.1 Soru Sormanın Aktif Süjeleri.....	26
---------------------------------------	----

5.2 Soru Sormanın Pasif Süjeleri.....	29
---------------------------------------	----

6 Ceza Muhakemesi Aşamalarına Göre Doğrudan Soru Sorma.....

6.1 Soruşturma Aşaması.....	33
-----------------------------	----

6.2 Kovuşturma Aşaması.....	39
-----------------------------	----

7 Ceza Muhakemesi Sistemimizde Avukatın Doğrudan

Soru Sorma Uygulaması.....	44
----------------------------	----

7.1 Genel Olarak.....	44
-----------------------	----

7.2 Doğrudan Soru Sormanın Amaçları.....	45
--	----

7.2.1 Doğrudan Soru Sormanın Ana Amacı: Maddi Gerçeğin Ortaya Çıkarılması.....	46
---	----

7.2.2 Dayanılan Delillerin Güvenilirliğinin Ortaya Konulması ve Detaylandırılması.....	47
---	----

7.2.3 Karşı Delillerin Güvenilirliğinin Sınanması.....	49
--	----

8 Ceza Muhakemesi Hukuku Uygulamasında Doğrudan

Soru Sorma Kurumunun Düzenlenişi.....49

8.1 Doğrudan Soru Sormanın Zamanı.....49

8.2 Doğrudan Soru Sorma ve Yanıtlama Usulü.....51

8.3 Soru ve Yanıtların Duruşma Zaptına Geçirilmesi.....56

8.4 Doğrudan Soru Sorma Sürecinin Yönetilmesi.....59

8.4.1 Genel Olarak Sürecin Yönetilmesi.....59

8.4.2 Sorulan Soruya İtirazın Vaki Olması.....62

8.5 Doğrudan Soru Sorma Hak ve Yetkisinin Hiç veya
Gereği Gibi Kullanılmamasının Hukuki Sonuçları.....63

9 Doğrudan Soru Sorma Yöntemleri.....68

9.1 Genel Olarak.....68

9.2 Müvekkile Doğrudan Soru Sorulması.....68

9.2.1 Doğrudan Soru Sorma Öncesi Hazırlık.....68

9.2.2 Doğrudan Soru Sorma Aşamasındaki Tavır ve Yöntem.....69

9.3 Karşı Tarafa Doğrudan Soru Sorulması.....71

9.3.1 Doğrudan Soru Sorma Öncesi Hazırlık.....71

9.3.2 Doğrudan Soru Sorma Aşamasındaki Tavır ve Yöntem.....73

9.4 Tanıklara Doğrudan Soru Sorulması.....74

9.4.1 Doğrudan Soru Sorma Öncesi Hazırlık.....74

9.4.2 Doğrudan Soru Sorma Aşamasındaki Tavır ve Yöntem.....75

9.5 Bilirkişi ve Diğer Kişilere Soru Sorma.....76

Kaynakça.....78

GİRİŞ

Ceza muhakemesi hukukunda temel amaç, dava konusu yapılan maddi olay bütününe ilişkin maddi gerçeğin hukuka uygun bir şekilde ortaya konulması ve bunun hukuki değerlendirmesinin yapılmasıdır. Bu amaca uygun olarak kanun, muhakemenin süjeleri olarak iddia, savunma ve yargılama makamlarına maddi gerçeğin nasıl ortaya çıkarılması gerektiği hususunda temel yolları da göstermiştir. Özellikle beyanları ile maddi gerçeğin çerçevesini çizen kişilerin yani şüphelinin veya sanığın ya da şikayetçinin veya tanıkların ya da ilgili diğer kişilerin dinlenmeleri ceza muhakemesinin belirttiğimiz temel amacı açısından son derece önemlidir. Kanunun genel hukuki çerçevesini çizdiği ceza muhakemesinde delillerin değerlendirilmesi noktasında beyanları nazara alınan kişilere soru sorulmasının, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında son derece önemli olduğu açıktır. Bu yönüyle soru sorma, ceza muhakemesi hukukunda maddi gerçeğin hukuka uygun bir şekilde ortaya çıkarılabilmesi açısından muhakeme süjelerinin sahip olduğu en önemli araçlardan biridir. Hukukumuzda Hakim ve Cumhuriyet Savcısının yanında vekil ve müdafî sıfatıyla avukata da soru sorma hak

ve yetkisinin tanınması, profesyonel meslek erbabı olarak avukatların bu kurumun amacı, hukuki çerçevesi ve uygulanma yöntemi konusunda gerekli bilgiye sahip olmalarını son derece önemli kılmaktadır. Bu çerçevede avukatın doğrudan soru sormasına ilişkin olarak hem hukuki temellerin ortaya konulması hem de soru sorma yöntemine ilişkin karşılaşılabilecek çeşitli ihtimallerin sunulmasının yararlı olacağı değerlendirilmiştir. Bu amaca uygun olarak çalışmamızda doğrudan soru sormaya ilişkin temel kavramlar, bu kurumun hukuki temelleri, uygulanmasına ilişkin ceza muhakemesi kuralları ve temel uygulama yöntemi incelenmeye çalışılmıştır.

Çalışmanın birinci bölümünde soru sorma ve doğrudan soru sorma kavramı ve ilgili diğer kavramlar tanımlanacak ve doğrudan soru sormanın benzer kavramlarla ilişkisi ortaya konulmaya çalışılacaktır. Yine bu bölümde doğrudan soru sormanın ceza muhakemesinin temel ilkeleri ile olan ilişkisi incelenecektir. İkinci bölümde ceza muhakemesinde soru sormanın normatif temelleri incelenecek ve bu kapsamda kurumun hukuki dayanakları, soru sormanın aktif ve pasif süjeleri ile ceza muhakemesi aşamalarına

göre soru sorma usulünün genel olarak nasıl düzenlendiği meseleleri incelenecektir. Üçüncü bölümde evvela ceza muhakemesinde soru sorma hak ve yetkisinin kullanılma usulünün hukuki olarak nasıl düzenlendiği hususu incelenecek akabinde ise avukatlık mesleği tekniği yönünden çeşitli ihtimallere göre soru sorma yönteminin nasıl olması gerektiği hususunda değerlendirmelerimiz paylaşılacaktır.

1 CEZA MUHAEMESİNDE SORU SORMA KAVRAMI VE CEZA MUHAEMESİ HUKUKUNUN TEMEL İLKELERİ İLE İLİŞKİSİ

1.1 Genel Olarak Soru Sorma ve Doğrudan Soru Sorma Kavramları

Ceza Muhakemesi Hukukunun temel amacı, hukuk devleti ve insan haklarının gereği olarak kişi hak ve özgürlüklerine mümkün olduğunca az müdahalede bulunarak maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesidir¹. Esasen ceza muhakemesinde “muhakeme” edilen, temel olarak “ceza uyumsuzluğu” olarak ifade edebileceğimiz sav ve savunma uyumsuzluğudur. Bu noktada ceza muhakemesi kurumları, tüm delilleri ayrı ayrı inceleyerek bunların temsil ettiği iddia edilen maddi olayı bir bütün olarak ortaya koyma ve buna ilişkin olarak da maddi ceza hukuku kurallarını uygulayarak ceza uyumsuzluğunu çözmeye amacına yönelik hareket etmektedir. Bu uyumsuzluğun temel iki yönü bulunmaktadır. Bunlardan ilki, “maddi olaya ilişkin uyumsuzluk” ikincisi ise “hu-

kukun uygulanmasına ilişkin uyumsuzluk”tır. Bazı durumlarda bunlardan yalnızca ikincisi mevzu bahis olmakta ise de çoğu zaman uyumsuzluğun her iki noktaya sirayet ettiği görülmektedir. Ayrıca dikkat edilmelidir ki hakim maddi olayı re’sen araştırma yükümlülüğünün bulunduğu hukuk sistemlerinde maddi olaya ilişkin sav ve savunma arasında bir uyuşmanın olması, onu otomatik olarak yargılanan uyumsuzluk dışına çıkarmamaktadır. Aksine hakim, maddi olayın tespiti noktasında delilleri vicdani olarak serbestçe takdir ederek sav ve savunmadan bağımsız olarak evvela bu hususu tespit etmektedir. Hatta sanığın maddi olaya ilişkin ikrarı dahi bu hususun tespiti noktasında bağlayıcı sayılmamaktadır².

Hakim maddi gerçeğe ulaşabilmek için delilleri takdir edebilmesi bu genel sistem içinde onlarla doğrudan doğruya temas emesine bağlıdır. Hakim, suçun işlendiği silahı kendisi görecektir, maktulün otopsi raporunu bizzat inceleyecek, olay yeri görüntülerini bizzat izleyecektir. Bu sayede hakim, maddi gerçeği “kendi algılarına” göre “vicdani” olarak belirleyecektir. Bu noktada, maddi gerçeği temsil eden belge ya da belirti delillerinin yanında sanığın, katılanın ya da tanıkların veya bilirki-

¹ Bkz. Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoğlu, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 18. Baskı, s.22 vd.; Erdener Yurtcan, Ceza Yargılama Hukuku, 12. Baskı, İstanbul, 2007, s.6-7; Yener Ünver, Hakan Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. bs., s.11, Süheyl Donay, Ceza Yargılama Hukuku, 2. Baskı, s.4-5

² Krş. Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız, Tepe; s.622; Doğan Soyaslan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. Baskı, Ankara, 2010, s.400-401.

şinin dinlenmesinin de hakimın “kendi algılarının” oluşması noktasında kurucu birer unsur olduğu gerçeğine dikkat etmek gerekir. Zira sanığın açıklamaları ya da tanıkların olaya ilişkin beyanları da maddi olayı temsil eden birer delil niteliğindedir. Yine duruşmada dinlenen bilirkişinin açıklamaları da bir delil değerlendirme aracı olarak son derece önemlidir. Hakimın bunları dinlemesi belirli bir şekle bağlı olmasa da herhangi bir kişinin olayı açıklamasının çoğu zaman olayın tüm yönleri ile anlaşılması noktasında yeterli olmaması, bu açıklama sahibine olayla ilgili olarak çeşitli “soruların sorulması” ve bu soruların yanıtlarına göre açıklamaların çeşitlenmesi sonucunu doğuracaktır. Bu çerçevede hakim sanığa, tam olarak ne zaman evden çıktığı, maktulü en son ne zaman gördüğü ya da tanığa olayı ne kadar bir mesafeden gördüğü, sanığın üzerinde ne renk elbise olduğunu gibi sorular sorarak maddi olayı tam ve eksiksiz bir şekilde tespit etmeye çalışacaktır. Bu haliyle hakimın soru sorması, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için beyan delilleri yönünden başvurduğu bir araştırma yöntemi olarak karşımıza çıkmaktadır.

Ceza muhakemesinde amaç, her ne olursa olsun maddi gerçeğe ulaşmak değil, adil yargılama ilkesi çerçevesinde hukuka uygun bir şekilde maddi gerçeğe ulaşmaktır³. Bunun sonucu olarak sav ve savunmanın belirli bir dengede olmadığı, sanığın ceza muhakemesine ilişkin temel insan haklarının güvence altına alınmadığı ve sistemin temel olarak hukuk devletinin gereklerine uygun olarak teşkil edilmediği bir sistemde, maddi olaya ilişkin ulaşılan sonuçların maddi “gerçek” olarak tespiti mümkün olmayacaktır. Bu noktada yalnızca hakimın veya iddia makamının sanığa, katılana tanık veya bilirkişilere soru sorması maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için yeterli değildir. İddia makamı zaten olayla ilgili olarak belirli bir kurgu üzerinden hareket etmektedir, hakim ise olayla evvela iddia makamının tezi vasıtası ile tanıştığından ister istemez bir önyargı taşınması mümkündür. Her durumda, savunmanın hangi maddi olay kurgusu üzerine bina edildiği bizatihi savunma makamının belirleyeceği bir husus olduğundan bu kurgunun maddi gerçeğin bizatihi ifadesi olduğunu gösterme noktasında, salt delilleri değerlendirmesi yeterli değildir. Aksine bu delillerin ortaya konulması aşamasına etki etmesi bu

3 Veli Özer Özbek, Mehmet Nihat Kanbur, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, İlker Tepe; Ceza Muhakemesi Hukuku, 5. Bs. , 2013, s.41.

haliyle maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına yönelik işlemlere bizzat bağımsız bir makam olarak iştirak etmesi gerekmektedir. Bu haliyle savunmanın da sanığa, katılana ve tanıklara ve bilirkişilere, kurumsal olarak mahkeme huzurunda maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi amacıyla ve buna uygun olarak soru sorma hakkına sahip olması adil yargılanma hakkının bir gereği olarak karşımıza çıkmaktadır.

Soru sormanın sùjelerindeki bu genişlemeye paralel olarak kavramın, *ceza muhakemesine katılan kişilerin, belirli bir usule uygun olarak, beyanları maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesinde işlev gören kişilerin yanıtlaması amacına matuf soruları, kendilerine doğrudan veya duruşmayı yöneten makam aracılığı ile yöneltmesi* şeklinde tanımlanması mümkündür. Bu haliyle soru sorma, maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi amacına matuf kolektif bir araştırma yöntemi olarak ortaya çıkmaktadır. Soru sormanın bu şekilde tanımlanması, haliyle doğrudan soru sorma kavramının da buna paralel olarak tanımlanmasını gerektirmektedir. *Doğrudan soru sorma, ceza muhakemesinde soru sorma yetkisine sahip kişilerin sorularını, soru muhatabına, herhangi bir aracı söz konusu olmaksızın doğrudan yöneltmesi* anlamına gelmektedir.

Soru sormanın ceza muhakemesi anlamında bu şekilde tanımlanması kavramın kanunda doğrudan ya da dolaylı olarak tanımlanan “sorgu”, “ifade alma”, “beyanda bulunma” ve esasen Anglo-Sakson hukuk sistemlerine has bir kavram olan “çapraz sorgu” kavramları ile ayrılması zorunluluğunu da beraberinde getirmektedir.

2 DOĞRUDAN SORU SORMA KAVRAMININ BENZER KAVRAMLARLA İLİŞKİSİ

2.1 Doğrudan Soru Sorma – Sorgu

Doğrudan soru sorma ceza muhakemesinde “sorgu” kavramı ile yakından ilişkilidir. Sorgu, Ceza Muhakemesi Kanununda doğrudan tanımı verilen az sayıda kavramdan biridir. CMK m. 2/f.1-h’ye göre Sorgu “Şüpheli veya sanığın hakim veya mahkeme tarafından soruşturma veya kovuşturma konusu suçla ilgili olarak dinlenmesini ifade etmektedir”. Buna göre sorgu genel olarak sanığın hakim tarafından dinlenmesini ifade etmektedir. Buradaki dinleme sırasından hakim veya mahkeme heyeti dışında kişilerin de hazır bulunması işlemin ismini değiştirmemektedir. Önemli olan dinlenen süjenin şüpheli veya sanık ve dinleyecek makamın hakim veya mahkeme olmasıdır. Sorgu, Ceza muhakemesi sisteminde belirli bir usulle yapılması kararlaştırılmış ve kovuşturma açısından da duruşmanın başlangıcında da belirli bir aşamayı ifade eden özel bir kurumdur ve bu haliyle hem maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi noktasında şüpheli veya sanığın dinlenmesini hem de bu şahısların kendilerini aklayacak beyanlarda bulunmaları ve delil toplama

istemlerini kapsamaktadır. Bu haliyle hem maddi olaya ilişkin anlatımı hem de genel olarak savunmayı içermektedir. Nitekim CMK m. 147/f.1’de sorgu öncesinde *yüklenen suç hakkında açıklama-da bulunmamasının kanuni hakkı olduğunun* sanığa söyleneceği ve yine sorgu kapsamında şüpheden kurtulması için somut delillerin toplanmasını isteyebileceği hatırlatılır ve kendisi aleyhine var olan şüphe nedenlerini ortadan kaldırmak ve lehine olan hususları ileri sürmek olanağı tanınacağı belirtilmiştir. Bu da sorgunun yalnızca maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için bir araştırma faaliyeti değil, aynı zamanda savunma hakkının kullanılması yolu olarak öngörüldüğünü göstermektedir. Bu haliyle sorgunun biri maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına yönelik ve diğeri sanığın savunma hakkına yönelik iki farklı yönünün olduğunu kabul etmek gerekir. Sanığın ya da şüphelinin maddi olaya ilişkin açıklamaları çerçevesinde kendisine soru sorulması mümkündür ve bu da sorgunun bir parçasıdır. Bu haliyle hakimin ya da diğer sùjelerin şüpheli ya da sanığa soru sormaları sorgunun “maddi gerçeğin ortaya çıkarılması” yönünün bir parçasına denk gelmektedir. Ancak yine aynı yönüyle soru sormanın alanının sorguya göre daha geniş oldu-

ğunu belirtmek gerekmektedir. Zira doğrudan soru sorma yalnızca sanıkla ilgili bir uygulama değildir; katılan, tanık veya bilirkişilere de doğrudan soru sorulabilmektedir. Bu da doğrudan soru sormanın sorgu sırasında uygulanan bir araştırma yöntemi olduğunu ancak sorgudan daha geniş bir uygulama alanının olduğunu göstermektedir⁴.

2.2 Doğrudan Soru Sorma - İfade Alma

İfade alma da CMK’da tanımı verilmiş bir kavramdır. Buna göre *ifade alma şüphelinin kolluk görevlileri veya Cumhuriyet savcısı tarafından soruşturma konusu suçla ilgili olarak dinlenmesini ifade etmektedir*. Sorgu kavramına benzer şekilde ifade alma da hem bir araştırma yöntemi olma hem de şüpheliye savunma imkanının sağlanması noktasında fonksiyon icra etmektedir. Nitekim *yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanuni hakkı olduğunun* şüpheliye bildirilmesi ve şüpheden kurtulması için somut delillerin toplanmasını isteyebileceği hatırlatılır ve kendisi aleyhine var olan şüphe nedenlerini ortadan kaldırmak ve lehine olan hususları ileri sürmek olanağı tanınması ifade alma için de caridir. Sorgudan farklı olarak ifade

alma yalnızca şüpheli için söz konusu olmaktadır ve yalnızca adli kolluk veya Cumhuriyet Savcısının yapacağı bir işlemdir. Adli Kolluk veya Cumhuriyet Savcısının şüphelinin ifadesini alırken kendisine doğrudan soru sormaları mümkündür ve pek çok kez de ifade alma işlemi “soru-cevap” şeklinde olmaktadır. Bu haliyle doğrudan soru sorma ifade almanın bir yöntemidir, ancak sorgu için belirttiğimiz husus ifade alma için de geçerli olup doğrudan soru sorma, ifade almadan çok daha geniş bir alanda uygulanır. Nitekim Cumhuriyet Savcısının tanık veya bilirkişileri dinlemesi açısından “ifade alma” lafzının kullanılması mümkün değildir, ancak bu şahısların dinlenmesi açısından da bu kişilere doğrudan soru sorulmasının mümkün olduğu açıktır.

2.3 Doğrudan Soru Sorma – Beyanda Bulunma

Okunan delillere karşı ya da dinlenen kişilerin ifade veya beyanlarına karşı diyeceklerinin sorulması, ceza muhakemesinde delillerin kolektif olarak değerlendirilmesi ilkesinin en temel sonucudur. CMK m. 215’de “*Suç ortağının, tanığının veya bilirkişisinin dinlenmesinden ve herhangi bir belgenin okunmasından sonra bunlara karşı bir diyecekleri olup olmadığının katılana veya vekiline, Cumhuriyet savcısına*

⁴ Krş. Ahmet Emrah Akyazan, Ceza Muhakemesi Hukukunda Doğrudan Soru Yönelme, Ankara, 2011, s.21 vd.

na, sanığa ve müdafine sorulur” hükmüne yer verilerek duruşmada ortaya konulan delillerden sonra ayrı ayrı katılan, vekili, Savcısı, sanık ve müdafinin diyeceklerinin sorulması esası kabul edilmiştir. Buna göre söz gelimi tanık beyanlarının alınmasından sonra bu beyanlara karşı bir diyeceklerinin olup olmadığı kanunda belirtilen sırayla süjelere sorulacaktır. Çoğu zaman sanık müdafinin veya katılan vekilinin soru sorması ile dinlenen tanık beyanlarına karşı beyanda bulunması birbirine karışmaktadır. Uygulamada hakim, tanığı dinledikten sonra taraflara soru sormaları için imkan tanımadan evvel tanık beyanlarını bitirmekte ve taraflar sorularını, CMK m. 215 çerçevesinde diyeceklerinin sorulması aşamasında dile getirmekte, ancak bu sefer de tarafların beyanlara karşı diyecekleri alınamamaktadır. Oysa bu iki kurum, birbirine zamansal olarak yakınsa da tamamen birbirinden farklı kurumlardır. Doğrudan soru sorma sanık, tanık veya bilirkişi dinlenirken uygulanması gereken bir araştırma metodudur ve amacı hukuka uygun bir şekilde maddi gerçeğin ortaya konulabilmesidir. Bu haliyle soru sorma “maddi olaya” ilişkindir. Oysa beyanda bulunma, sanık, tanık veya bilirkişi dinlenme süreci tamamlandıktan sonraki aşamaya ilişkin olup asıl

amacı delilin hukuki değerlendirmesine ilişkindir. Elbette bu aşamada taraflar tanığın neden doğruyu söylemediğini de ifade edebilir ve çoğu zaman da bu aşamadaki beyanlar buna yöneliktir. Ancak dinleme usulünün hukuka aykırı olduğunun yahut tanığın kişisel durumu nedeniyle beyanının hükme esas alınmaması gerektiğinin ya da tam tersinin bu aşamada söylenebilmesi de imkan dahilindedir. Yine dikkat edilmelidir ki doğrudan soru sormanın muhatabı kendisine soru sorulan kişi iken, beyanda muhatap artık münhasıran Mahkemedir ve beyanda bulunan taraf Mahkemeyi muhatap alarak açıklama yapar. Son olarak doğrudan soru sormada hedef bir soruya yanıt almak olup işleme başlangıç anında sonuç muğlaktır. Oysa CMK m. 215 gereğince beyanda bulunmada işlemin hedefi belli bir düşüncüyü muhataba açıklamaktır, bu nedenle soru sormanın aksine muğlaklık değil, olabildiğince açıklık söz konusudur.

2.4 Doğrudan Soru Sorma – Çapraz Sorgu

2.4.1 Genel Olarak Çapraz Sorgu Kavramı ve Uygulaması

Çapraz sorgu, tarafların sorgu objesi konumundaki şahıslara soru sormasının son derece gelişmiş ve

sistematik bir şekli olarak Anglo-Sakson hukuk sistemlerinde gelişmiş bir muhakeme işlemidir. Çapraz sorgu kavramı biri dar diğeri geniş olmak üzere iki anlamda kullanılmaktadır. Geniş anlamda çapraz sorgu, tanıkların ve bilirkişilerin, iddia ve savunma makamı tarafından, hakim aracılığı olmaksızın, ancak hakim denetiminde ve önünde, doğrudan sorgulanması sistemini ifade ederken, dar anlamda çapraz sorgu ise karşı tarafın diğer tarafın tanığını hakim önünde ve denetiminde sorgulaması işlemini ifade etmektedir⁵. Esasen teknik olarak çapraz sorgu, dar anlamda çapraz sorgu kavramına denk gelmektedir. Geniş anlamıyla çapraz sorgu ise hem dar anlamda çapraz sorguyu hem de doğrudan soru sormayı içine alan genel bir sistemi ifade etmektedir. Bu sistem birbirini takip eden dört aşamayı kapsamaktadır⁶. Bu aşamalar sırasıyla, bir tarafın kendi tanığına soru sorduğu aşama, bir tarafın tanığına karşı tarafın soru sorduğu aşama, tarafın kendi tanığına yeniden soru sorduğu aşama ve son olarak bir tarafın tanığına karşı tarafın yeninden soru sorduğu aşama olarak ifade edilebilir⁷. Bu aşamalar önce iddia makamı sonra savunma makamı-

5 Burcu Demren-Dönmez, Ceza Muhakemesinde Çapraz Sorgu, Ankara 2007, s.27.

6 Demren-Dönmez, s.27

7 Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız, Tepe, s.683.

nın dinlenmesini talep ettiği tanıklar için sırasıyla uygulanır. Bu haliyle çapraz sorunun geniş anlamdaki hali, bizim hukukumuzdaki doğrudan soru sormaya oldukça yaklaşmakta ise de dar anlamda çapraz sorgu açısından “taraf tanığı” kavramı, yapı olarak bizim hukuk sistemimize yabancıdır. Yine dikkat edilirse bu aşamalarda, Anglo-Sakson hukuk sistemlerindeki “itham sistemi”ne paralel şekilde soru sorma yöntemi çok büyük oranda iddia ve savunma makamları arasında olmaktadır ve hakim daha ziyade hakem gibi hareket etmektedir. Ancak bu, hakimın çapraz sorgu sırasında, eksik kalan bir hususun tamamlanması için soru sorma yetkisinin olmadığı yahut sorulardan birine itiraz vukuunda hakimın müdahalesinin söz konusu olmadığı anlamına gelmemektedir. Yine de çapraz sorgu sistemi büyük oranda tarafların aktör olarak yer aldığı bir sistemdir.

2.4.2 Çapraz Sorgu – Doğrudan Soru Sorma İlişkisi

Çapraz sorgu, bir sistem olarak yani geniş anlamıyla esasen tarafların sırasıyla doğrudan soru sormasını öngören bir muhakeme işlemi olarak büyük oranda doğrudan soru sormayı karşılamaktadır. Ancak dar

anlamıyla çapraz sorgu, yalnızca karşı tarafın dava tanığına soru sorulmasını ifade ettiğinden doğrudan soru sorulmasından çok daha dar bir alanı ifade etmektedir. Bu haliyle çapraz sorgunun amacı tanığın, kendisini tanık olarak gösteren tarafın sorularını yanıtlarken verdiği ifadenin güvenilir olduğu noktasında şüphe yaratma, bundan savunma lehine bir sonuç çıkarma veya büyük oranda kendi beyanlarını destekleyici veri elde edilmesi amaçlarıdır⁸. Bir Anglo-Sakson hukuk sistemi aracı olarak çapraz sorgu, özellikle dar anlamıyla bu sistemin temel yapıtaşları ile de yakından ilgilidir⁹. Genel olarak Anglo-Sakson hukuk sistemlerinde savcı, davanın tarafı olarak hareket etmekte, savcının tanıkları ve delilleri söz konusu olmakta, buna mukabil savunma tarafını temsil eden sanık ve avukat ise bunun tam karşısında kendi tanık ve delilleri ile yer almaktadır. Bu haliyle adeta bir “davacı-davalı” ilişkisinin söz konusu olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Bu ilişki çerçevesinde tarafların kendi tanıklarına yahut karşı tarafın tanıklarına ya da doğrudan sanığa, katılana veya duruşmada dinlenen bilirkişiye soru sorması teknik anlamda doğrudan soru sorma uygulaması olarak karşımıza çık-

maktadır. Bu haliyle taraflardan birinin diğer tarafın tanığına soru sormasını ifade eden dar anlamda çapraz sorgu da netice itibarıyla bir doğrudan soru sorma biçimi olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu haliyle terminolojik olarak doğrudan soru sorma-çapraz sorgu birbirine son derece yakın, iç-içe geçmiş kavramlar olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak teknik anlamda bizdeki doğrudan soru sorma sisteminin çapraz sorgu sisteminden hem temel ilkeler, hem uygulama mantığı hem de uygulama yöntemi olarak oldukça farklı olduğunu belirtmek gerekir¹⁰.

2.4.3 Türk Hukukunda Çapraz Sorgu - Doğrudan Soru Sorma

Türk hukukunda sorgulama faaliyetinde aktif süje hakimdir. Sanığın sorgusunu mahkeme başkanı veya hakim yapar. Hakim re’sen araştırma ilkesi çerçevesinde tüm delilleri toplar, tarafların dinlenmesini istediği tanıklarla bağlı olmaksızın gerekli tüm kişileri dinler. Bu haliyle bizim hukuk sistemimizde taraf tanığı şeklinde bir nitelendirme söz konusu değildir. Her ne kadar, iddianamede delil olarak bazı tanıkların anlatımlarına dayanılması mümkün ise de bunların sanığın aleyhine veya lehine olması şeklinde bir ayırım yapılmış değildir.

⁸ Demren-Dönmez, s.33-34.

⁹ Krş. Soyaşlan, s.391.

¹⁰ Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız, Tepe, s.683.

Aksine savcının iddianame ile sanığın hem lehine hem aleyhine hususları belirtme zorunluluğu, iddianamede belirtilen tanık veya bilirkişilerin taraf değil, kamu tanığı ya da kamu bilirkişisi olarak nitelenmelerini sonuçlamaktadır. Sanığın ya da katılan tarafın toplanmasını istediği delillere yönelik mahkemeye verdiği dilekçede isimlerini belirttiği tanıklar ve hatta taraflardan birinin duruşmaya çağrılmasını istediği uzman kişi dahi taraf tanığı/bilirkişisi sıfatını taşımaz. Bütün bu hususların doğal sonucu, Anglo-Sakson hukuk sistemindeki dar anlamdaki çapraz sorgunun bizim hukukumuzdaki doğrudan soru sorma ile hiçbir suretle bağdaşmamasıdır. Zira dar anlamda çapraz sorgu, tamamen karşı tarafın tanığına, belirli amaçlar dahilinde soru sorulmasını ifade eder, oysa bizde “taraf tanığı” kavramı, normatif olarak mevcut değildir. Bu nedenle bizdeki doğrudan soru sormanın dar anlamda çapraz sorgu ile uyuşması mümkün değildir.

Genel olarak iki sistemin bu temel karakter farklılığının yanında uygulama mantıklarının da birbirinden farklı olduğunu belirtmek gerekir. Doğrudan soru sorma sisteminde sistemin hakim odaklı olmasının doğal sonucu olarak doğrudan soru sorma yetkisine ilk etapta hakim sahiptir. Mahkeme başkanı

veya üye hakimler sanığa, müştekiye, tanığa, bilirkişiye veya uzman kişiye soru sorabilir. Oysa çapraz sorgu uygulamasında asıl olan tarafların soru sormasıdır ve hakim ancak daha fazla açıklama gereken hallerde aklättırıcı ek sorular sorabilir.

Yine çapraz sorgunun uygulandığı sistemlerde soruların belirli bir niteliği haiz olması söz konusudur. Bu, soruların ya da sorulma biçiminin belirli kurallarla sınırlandırılmasını öngörür. Nitekim ABD’de ve Birleşik Krallıkta bununla ilgili kuralları belirleyen mevzuat hükümleri söz konusudur¹¹. Oysa bizim hukukumuzda doğrudan soru sorulmasının bir şekli söz konusu değildir. Buna ilişkin ceza muhakemesi hukukunun genel ilkeleri, sorulacak sorunun da genel sınırlarını çizer; bunun dışında sorunun şeklini belirleyen mevzuat hükmü söz konusu değildir.

Bu haliyle genel olarak çapraz sorgu sisteminin bizdeki doğrudan soru sormaya amaçları ve genel uygulama mantığı olarak benzediğini, ancak iki sistem arasında esaslı farklılıkların olduğunu¹², dar anlamda çapraz sorgunun ise taraf tanığı kavramının kabul edilmediği bizim hukuk sisteminde karşılığının olmadığını belirtmek gerekir.

¹¹ Bkz. Demren-Dönmez, s. 41-42.

¹² Bkz. Yurtcan, s. 435.

3 CEZA MUHALEMESİ HUKUKUNUN TEMEL İLKELERİ VE DOĞRUDAN SORU SORMA

3.1 Adil Yargılanma İlkesi

Adil yargılanma, yargılama faaliyetinin bir bütün olarak hukuka ve hakkaniyete uygun yürütülmesini ifade eder. Bu çerçevede adil yargılanmanın ilk yönü, yargılama faaliyetinin hukukun genel ilkelere ve temel hak ve özgürlüklere uygun biçimde yürütülmesini esas alan ve hukuk devleti gereklerine uygun bir şekilde dizayn edilmiş mevcut kanuna uygunluğun sağlanmasıdır¹³. Bu haliyle soyut hukuk kurallarının adil bir yargılamayı öngörmemesi ilk etapta bu kurallara göre yapılan yargılamanın da adil olmasını sonuçlayacağına şüphe yoktur. Bu nedenle yargılamanın adil olması için kanunun adil bir yargılamaya cevaz vermesi son derece önemlidir. Bunun yanında Yargılamanın, adil yargılamayı normatif olarak öngören kanunun önceden belirlenmiş temel esaslarına aykırı olması, onun adil olmadığının da en büyük göstergesi olacaktır. Bu çerçevede işkence ile ifade alınması ya da sorgu yapılması, sanığa susma hakkının kullandırılmaması

ya da haklarının hatırlatılmaması, suçlamadan haberdar edilmemesi gibi hususların adil yargılanma hakkını ihlal ettiğine şüphe yoktur. Genel olarak adil yargılanma Adil yargılanma, kişinin savunma hakları kısıtlanmadan delillerini serbestçe ileri sürdüğü ve tartışabildiği, hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin kullanılmadığı, makul süre içerisinde kanun yolları açık şekilde kişinin tabii hakim ve bağımsız bir mahkeme önünde aleni olarak yargılanmasını ifade eder¹⁴.

Genel olarak adil yargılanma hakkının belirli unsurların bir araya gelmesinden müteşekkil olduğu kabul edilmekte ve buna ilişkin normatif esasları belirleyen hükümler de bu asgari unsurları göstermekle yetinmektedir¹⁵. Anayasa’da 3.10.2001 tarih ve 4709 sayılı kanun ile yapılan değişiklikle, hak arama özgürlüğünü düzenleyen 36. maddesinde; *‘Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.’* hükmolunmuştur. AİHS m. 6’da adil yargılanma hakkının asgari unsurları gösterilmiş, hakim bağımsız ve tarafsız olması, yargılanma

13 Bkz. Ünver, Hakeri, s.16-18.

14 Bkz. Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız, Tepe, s.55 vd.

15 Ünver, Hakeri, s.19.

nın hakkaniyete uygun olması gibi hususların adil yargılanma hakkının temel gerekleri olduğu ortaya konulmuştur. AİHS m. 6'da öngörülen bu temel unsurlardan biri de "sorgulama/sorgulatma" hakkıdır. AİHS M. 6/3-d'de her sanığın "*iddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıkları ile aynı koşullar altında çağrılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek*" hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Yine aynı maddede sanıkların "avukat yardımından yararlanma" hakkına da sahip olduğu kabul edilmiştir. Bu düzenlemedeki "sorguya çekmek veya çektirmek" ifadesi soru sorma hakkının, adil yargılanmanın temel unsurlarından biri olduğuna işaret etmektedir¹⁶. Sanığın genel olarak ve özelde bu hususta bir avukatın yardımından yararlanması da sorgun sürecine ilişkin profesyonel savunma faaliyetinin adil yargılanma hakkının bir gereği olarak kabul edildiğini ortaya koymaktadır.

Esasen tarafların eşit şartlarda iddia ve savunma da bulunduğu ve yargılamanın hakkaniyete uygun yürütüldüğünün söylenebildiği bir sistemde, savunmanın, yargılamanın her aşamasında etkin bir

şekilde yer almasını sağlanması da kaçınılmazdır. Maddi gerçeğin hakkaniyete uygun bir şekilde ortaya çıkarılabilmesi için savunmanın da kendi stratejisine göre delillerin ortaya konulmasına iştirak etmesi için doğası gereğidir. Bu süreçte gerek sanık veya mağdurun dinlenmesi gerekse de delil olarak tanığın dinlenmesi ya da bilirkişi veya uzman kişi gibi delil değerlendirme araçlarının dinlenmesinde, savunmanın da bu kişilerin sorgulanması faaliyetine doğrudan katılması, yargılamanın bir bütün olarak hakkaniyete uygun yürütülmesinin gereğidir. Elbette bu hususta, tarihsel gelişim sürecinin doğal sonucu olarak savunma ağırlıklı bir değerlendirme yapılmakta ise de adil yargılamanın şikayetçi taraf için de cari olduğunu, dolayısıyla soru sorma hakkına ilişkin imkanların savunma kadar bireysel iddia süjeleri için de geçerli olduğunu belirtmek gerekir.

Bu noktada yine adil yargılanma hakkının önemli bir unsur olarak meram anlatma ilkesine de değinmek gerekmektedir. Meramını anlatabilme hakkı, bir kimsenin, mahkeme önünde derdini anlatabilmesini, istediğini söyleyebilmesini, hakkın da ileri sürülen iddialara cevap verebilmesini ve bu kapsamda soru ve cevaplarıyla aleyhe delileri

¹⁶ Haydar Burak Gemalmaz, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Çapraz Sorgu, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Proje Yöneticisi: Kayıhan İçel, Yayına Hazırlayan: Yener Ünver, 2004, s.393.

çürütebilmesini sağlamaktadır¹⁷. Hukuki dinlenilme hakkı ve bu kapsamda meramını anlatabilme hakkına sahip olmayan bir sanığın, aleyhindeki tanıklara soru sorması ya da vekili/müdafii vasıtasıyla soru sordurması, ya da kendisine sorulan sorulara cevap vererek kendini savunması mümkün olamaz. Esasen soru sorma, iki farklı kurgudan hangisinin doğru olduğunu ortaya koymaya yönelik bir faaliyet olduğundan dinlenilme hakkının yeteri kadar kullanılmadığı bir sistemde soru sorma hakkına da imkan sağlanmadığını evleviyetle kabul etmek gerekmektedir. Aslında sorgusu yapılan sanığa, kendi avukatının soru sorabilmesine cevaz vermek, meram anlatma ilkesinin de doğal sonucudur. Zira sanığın neyi anlattığı kadar, buna ek olarak neyi anlatması gerektiği de maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için önemlidir. Bu nedenle profesyonel bir avukatın sanığa maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için soru sormasının sağlanması meram anlatma ilkesinin de doğal bir uzantısıdır.

3.2 Maddi Gerçeğin Araştırılması İlkesi

Ceza muhakemesinin amacı şekli değil, hukuka uygun yollarla maddi gerçeğe ulaşmaktır. Zira ceza muhakemesinin bireylerin hak ve özgürlükleri ile

çok yakın bir ilişkisi vardır. Adil bir yargılama yürütebilmek için şekli gerçeğe yetinmek söz konusu olamaz. Her ne kadar maddi gerçeğe ulaşmak isteniyor olsa da bunun sınırları pek tabi olacaktır. Maddi gerçeğe ulaşmadaki sınırimız ise insan haklarına zarar vermemektir. Bu manada maddi gerçeğe ulaşmada kullanılacak en büyük araç soru sormaktır. Zira yapılacak etkin bir sorgulama beyan delillerinin gerçekliğini ve güvenilirliğini ortaya koyacaktır.

Soru sormanın temel amacı adil yargılanma hakkı çerçevesinde maddi gerçeğe ulaşmaktır. Söz konusu maddi gerçeği araştırma yükümlülüğü de, insan haklarına, temel ilkelere ve adil yargılanma hakkına uygun davranmayı gerektirir.

Geçmişte olup biterek, tarihe mal olmuş olayın ya da olaylar bütünü, onun belli parçalarını temsil eden vasıtalar aracılığıyla bugün ortaya konulmuş haline “maddi gerçek” denmektedir. Ceza muhakemesinde soru sorma, deliller ile hüküm arasında bir köprü oluşturur, bu sayede maddi gerçeğin ortaya çıkarılması bakımından önemli bir rol oynar.

Tüm bunlar gereğince mahkemenin, olayı herhangi bir şekilde algılamış olan herkesi maddi gerçeğe

¹⁷ Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız, Tepe, s.60-61.

ulaşma çerçevesinde dinlenmesi gerekir. Bu kişiler başta sanık olmak üzere, katılan, tanık ve bilirkişiler olarak sıralanabilirler. Hemen belirtmek gerekir ki, mahkemenin sanık ya da katılan tarafından bildirilen tanıkların hiçbirisinin dinlenmemesi AİHS yönünden de bir ihlal sebebi oluşturur. Gerçekten de, AİHM'nin Karadağ v. Türkiye¹⁸ kararında belirttiğı kanaatine göre, başvuranın ceza davası sürecinde adli yetki ve nitelikleri olan gerçek bir avukattan yardım aldığı yegâne safhada tanıkların dinlenmemesi, başvuranın silahların eşitliğı ve yargılama ilkeleri açısından tatmin edici koşullarda yargılamaya katılması imkânı tanımamıştır. Bununla birlikte, “maddi gerçeğın” ortaya çıkarılması yönünden bir “önemi” olmadığı anlaşılan ya da “dinlenmesindeki hukuki yarar” tanığı dinletmek isteyen tarafından ortaya konulamayan tanığın dinlenmemesi ise bir ihlal sebebi teşkil etmeyecektir.

Soru sormada müdafinin amacı konumuz için özel bir önem atfettiğinden maddi gerçeğe ulaşmak açısından konuyu değerlendirmek yerinde olacaktır. Bilindiğı üzere CMK m. 201'de düzenlenen doğrudan soru sorma hakkı sadece müdafii değil aynı zamanda cumhuriyet savcısı ve katılan vekili için

de tanınmıştır. Hatta bunun yanında kanun koyucu doğrudan olmasa bile katılan ve sanığa da hakim aracılığı ile soru sorma hakkı vermiştir. Nitekim sorgulama Türk hukukunda hakim veya mahkeme tarafından yapılmaktadır. şüpheli ya da sanık soruşturma ya da kovuşturma konusu suç hakkında dinlenirken mahkeme veya hakimin kişilere soru sorabileceğı ise açıktır. Yine mahkeme ya da hakim tanıklara, katılana veya duruşmaya katılan diğer kişilere (örn. Bilirkişi) soru sorabilecektir.

Soru sorma hakkına sahip tüm bu kişilerin ana amacının maddi gerçeğı ortaya çıkarmak olduğı söylenebilir. Mahkeme ya da hakim hem iddia hem savunma makamını dinleyecek, ikisinin sunduğı delilleri inceleyecek, her iki tarafın sunduğı tez ve antitezleri değerlendirerek bir senteze ulaşacaktır. Bu manada tabii olarak yargılama süjelerinin hepsinin soru sorarken genel amacı maddi gerçeğı ortaya çıkarmaktır.

Önemle belirtmek gerekmektedir ki tüm bu süjelerin yanında müdafinin soru sorması çok daha büyük bir önem arz etmektedir, çünkü müdafinin soru sormadaki ilk amacı maddi gerçeğı ortaya çıkarmak olsa da bir diğer amacı ise savunma faaliyetini layı-

¹⁸ Karadağ v. Türkiye, 26.06.2010

kıyla yerine getirebilmektir. Nitekim müdafii kendi bilimsel merakını gidermek için değil bir nevi istediği cevapları alarak yargılama makamından lehe sonuç çıkarabilmek amacıyla soru sormaktadır. Bu sayede sanığın yargılama konusu fiili gerçekleştiren herhangi bir hukuka uygunluk hali içerisinde olup olmadığı, kusurunu etkileyen ya da ortadan kaldıran bir durumda bulunup bulunmadığı, maddi olayın nasıl gerçekleştiği, bu manada sanığın kastı olup olmadığı gibi müvekkilini aklayabilecek hususları soru sorma faaliyeti ile ortaya çıkarılabilmektedir. Müdafii soru sorma hakkını kullanırken; suç konusu fiilin kapsamını, fiili gerçekleştirenin kimliğini, varsa müvekkilinin içinde bulunduğu hukuka uygunluk ve cezayı kaldıran ya da azaltan sebeplerini dikkate almalıdır. Etkili bir soru sorma süreciyle, müdafii sanığın maddi gerçeğini ortaya çıkararak, onu haksız yaptırım ve mahkumiyetten kurtarabilecektir. Gerçekten de sanığın maddi gerçeğini ortaya çıkarmak müdafinin savunma faaliyetinin en temel ayağını oluşturur.

3.3 Yüzyüzelik/Doğrudan Doğrualık İlkesi

Sağlıklı bir yargılamadan bahsedebilmek için mahkeme kararını delillere doğrudan doğruya temas

ederek vermelidir¹⁹. Buna doğrudan doğrualık ilkesi denilmektedir. Kıta Avrupası sisteminde delillerle doğrudan temasa geçen hakim iken Anglo-Sakson sistemde bu jüri olacaktır.

Doğrudan doğrualık ilkesi gereği tanık, sanık/şüpheli, katılan, bilirkişi vs. beyanları karşısında bu delillerle temas edebilmek ve delillerin güvenilirliğini sınavabilmek ancak soru sormak ile mümkün olacaktır. CMK m. 210 ceza muhakemesi sisteminin bu bağlamda hareket ettiğini de gözler önüne sermektedir. Zira madde gereği eğer olayın delili bir tanığın açıklamalarından ibaret ise tanık duruşmada muhakkak dinlenir. Zaten yine bu ilke dolayısıyla tanıkların (genel anlamda sanık, müşteki, bilirkişi vs.) duruşmada dinlenmesi esas olup ancak istisna hallerde ifadelerin okunuşu ile yetinilir. Yargıtay bir kararında “Soruşturma aşamasındaki beyanı hükme esas alınan tanık Nezih Zümrüt Yaprak duruşmada dinlenmemesi suretiyle CMK m. 201, 215 ve 217. Maddelerine aykırı davranılması hükmün bozulmasını gerektirmiş olup” diyerek doğrudan doğrualık ilkesinin önemini gözler önüne sermiştir.²⁰ CMK m. 217/1’de de açıkça delillerin doğru-

19 Bkz. Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.35-36; Ünver,Hakeri, s.60-63; Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız, Tepe, s.82-83.

20 Yargıtay 1. CD, 06.07.2007.

dan doğrualığı koruma altına alınmıştır. AİHM de vermiş olduğu bir kararında “İfadelerin bu şekilde okunması, kendiliğinden Sözleşme’nin 6/1. Fıkrasına ve 6/3-d bendine aykırı görülemez; fakat bu ifadelerin delil olarak kullanılması yine de, Sözleşme’nin 6. Maddesinin korumayı amaçladığı savunma haklarına uygun olmalıdır. Özellikle “hakkında suç isnadı” bulunan ve Sözleşme’nin 6/3-d bendine göre aleyhinde tanıkları “sorgulama veya sorgulama” hakkına sahip olan bir kimse, duruşma ifadeleri okunan kişilere muhakemenin önceki aşamalarında hiç soru sorma imkanı bulamamış ise durum böyledir.²¹” diyerek sanığın tanığı doğrudan veya dolaylı sorgulama hakkının üstünde durarak, doğrudan doğrualık ilkesinin önemini vurgulamıştır. İspat aracı olarak kullanılan delillerden yararlanılırken savunma hakkı çiğnenmemiş; yani yukarıda belirtildiği gibi, sanık, kovuşturmanın veya yargılamanın herhangi bir safhasında tanığa soru yöneltmek yahut onun beyanlarını çürütme olanağına sahip kılınmış olmalıdır.

Sonuç olarak soru sorma müessesesi doğrudan doğrualık ilkesinin ayrılmaz bir parçasıdır. Mahkeme önünde, delil niteliği bulunan beyanların sorulan

sorularla muhakeme edilebilme, çürütülebilme ya da kuvvetlendirilebilme imkanı sağlanmış olacak, karar mercii de şüphelerini ilgili kişilere yönelttiği sorularla giderebilecektir. Doğrudan doğrualık ilkesinde karar, kural olarak duruşmaya katılarak delillerle ilişki kuran, duruşmada başından sonuna kadar yer alan; tanıkları dinlemiş, sanığı sorgulamış ve keşfi yapmış olan, gerçeğin ortaya çıkması için her yola başvurmuş bulunan hakim veya kurul tarafından verilecektir.

3.4 Silahların Eşitliği İlkesi

Silahların eşitliği, adil yargılama hakkının da temel bir unsurudur. Buna göre bir ceza yargılamasındaki iddia ve savunma tarafları, yargılama araçları açısından eşit imkanlara sahip olmalıdır²². İddianın ulaşabildiği delillere savunmanın da aynı şekil ve ölçüde ulaşabilmesi, iddianın beyanlarına cevap verebilme imkanının tanınması ve iddia ve savunmanın delil toplama ve değerlendirme açısından aynı süre, imkan ve koşullara sahip olması silahların eşitliği ilkesinin gereğidir. Soru sorma açısından da silahların eşitliği ilkesinin temelde normatif ve pratik iki yönü bulunmaktadır. Soru sorma hakkı

²¹ AİHM, Unterpertinger v. Avusturya 24.11.1986

²² Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız, Tepe, s.57 vd.

nın savunma açısından sağlanması ve her iki tarafın aynı koşullarda soru sormasının sağlanması evvela normatif olarak silahların eşitliği ilkesinin gereğidir. İddianın dinlenmesini istediği tanıkların dinlenilmesi ile yetinilmesi, dinlenen tanıklara iddianın soru sormasına hukuki imkan bulunmaması normatif düzeyde silahların eşitliği ilkesinin ihlal edilmesi sonucunu doğuracaktır. Ancak bu imkana normatif olarak yer verilmesi, pratikte bu ilkenin ihlal edilmediği anlamına da gelmeyecektir. Nitekim savunmaya soru sorma hakkı kural bazında sağlanmış olsa bile, pratikte bunun çeşitli bahanelerle uygulanmaması ya da iddiaya bu konuda çok geniş imkan verilirken savunmaya hiç veya çok dar bir imkan verilmesi de silahların eşitliği ilkesinin ihlali anlamına gelecektir. Bu haliyle soru sorma yetkisinin verilmesi ve bunun kullanılması, silahların eşitliği ilkesi ile doğrudan ilgili olduğu görülmektedir. Bir yargılamamada silahların eşitliğinin tam olarak sağlanabilmesi için savunmaya soru sorma imkanının gereği gibi tanınması ve kullanılması özellikle iddia makamının soruşturmanın en yetkili mercii olduğu hukuk sistemlerinde çok önemli bir konuma gelmektedir. Özellikle iddia makamının, soruşturma aşamasında istediği tanıkları, istediği

sorularla birlikte dinleyerek zaptı tutturması, bu tanıkların muhakemede dinlenmesi sırasında savunma makamına da soru sormasının sağlanması, silahların eşitliği yönünden elzem kılmağıdır. Aksi halde iddia tarafından dinlenen ve beyanları zapta geçirilen ve bu aşamada kendisine soru sorulan tanığın bu beyanları hükme esas alınacak, ancak savunmaya bu noktada etkide bulunma imkanı tanınmayacaktır.

ti, bir sonraki bölümde müdafii veya vekilin “doğrudan soru sorma” yetkisinin kapsamı, sınırları ve uygulanma biçiminin anlaşılması açısından son derece önemlidir.

4.2 CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA SORU SORMANIN NORMATİF TEMELİ

4.2.1 Anayasa ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi

Ceza muhakemesinde soru sormanın normatif olarak temeli hiyerarşik olarak en üst iç hukuk normu olan Anayasa ve usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmakla bir iç hukuk normu haline gelen ve yine Anayasa m. 90/4 gereğince iç hukuk normlarına uygulama önceliği olan AİHS hükümlerine dayanmaktadır. Her iki düzenleme de soru sorma hakkına ilişkin temel esasları belirlemenin yanı sıra, Ceza Muhakemesi Kanunun uygulanması açısından genel ilkeleri de ortaya koyarak kanun normlarının uygulanma mantığını da belirlemektedir.

Anayasa m. 36’da “*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir*” hükmüne yer

verilmiş böylelikle adil yargılanma hakkının temel gereklerine normatif olarak herkesin sahip olduğu ortaya konulmuştur. Yukarıda belirttiğimiz üzere adil yargılanma hakkının asgari unsurlarından biri de tarafların delillere etki etmelerinin kabul edilmesi ve maddi gereği ortaya çıkarılabilmesi için beyan delili süjelerine soru sormalarına imkan tanınması olduğundan haliyle Anayasa m. 36 ile soru sorma hakkının kanuni olarak öngörülmesi zorunluluğu getirilmiş olmaktadır. Bunun yanında yargılamanın şekli olarak kanuna uygunluğu değil, öz olarak da adil olması gerekliliğinin temel dayanağı da yine aynı normdur. Bu haliyle Anayasa m. 36, CMK kurallarının yorumlanması ve uygulanması noktasında da yol gösterici niteliktedir.

Adil yargılanma hakkı başlıklı AİHS m. 6’da “3. *Her sanık ezcümle: (...) İddia şahitlerini sorguya çekmek veya çektirmek, müdafaa şahitlerinin de iddia şahitleriyle aynı şartlar altında davet edilmesini ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek, (...) haklarına sahiptir*” hükmüne yer verilmiştir²⁴. Bu

24 Maddenin tamamı: “1. Her şahıs gerek medeni hak ve vecibeleriyle ilgili nizalar gerek cezai sahada kendisine karşı serdedilen bir isnadın esası hakkında karar verecek olan, kanuni, müstakil ve tarafsız bir mahkeme tarafından dâvasının mâkul bir süre içinde hakkaniyete uygun ve aleni surette dinlenmesini istemek hakkını haizdir. Hüküm aleni olarak verilir; şu kadar ki demokratik bir toplulukta âmme intizamının veya millî güvenliğin veya ahlâkın yararına veya küçüğün menfaati veya dâvaya ta-

haliyle hüküm, hem soru sorma yetkisinin ayrılmaz bir unsuru olduğu adil yargılama hakkını genel olarak düzenlemiş, hem de içeriğindeki bazı hükümlerle soru sorma hakkı ayrıca düzenlenmiştir.

Evvela yargılamanın “hakkaniyete uygun olması” bir yönüyle soru sorma hakkının da tanınması anlamına gelmektedir. Çünkü ancak yargılamanın taraflarına, delil ya da delil değerlendirme araçlarına soru sorma imkanının tanındığı bir yargılamanın gerçekten hakkaniyete uygun bir yargılama olduğu söylenebilecektir. Bu haliyle hakkaniyete uygunluk, maddi hukuk normlarının uygulanmasını safhasını değil, usul hukuku normlarının uygulanma safhasını nitelemektedir. Soru sorma hakkının usulüne uygun bir şekilde kullanılmadığı bir yargılama hakkaniyete uygun da sayılamayacaktır.

raf olanların korunması veya adaletin selâmetine zarar verebileceği bazı hususi hallerde, mahkemece zaruri görülecek ölçüde, aleniyet dâvanın devamınca tamamen veya kısmen Basın mensupları ve halk hakkında tahdid edilebilir. 2. Bir suç ile itham edilen her şahıs suçluluğu kanunen sabit oluncaya kadar masum sayılır. 3. Her sanık ezciyle: a) Şahsına tevcih edilen isnadın mahiyet ve sebebinden en kısa bir zamanda, anladığı bir dille ve etraftı surette haberdar edilmek, b) Müdafasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara malik olmak, c) Kendi kendini müdafaa etmek veya kendi seçeceği bir müdafii veya eğer bir müdafii tayin için mali imkânlardan mahrum bulunuyor ve adaletin selâmeti gerektiriyorsa, mahkeme tarafından tayin edilecek bir avukatın meccani yardımından istifade etmek, d) İddia şahitlerini sorguya çekmek, veya çekirtmek, müdafaa şahitlerinin de iddia şahitleriyle aynı şartlar altında davet edilmesini ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek, e) Duruşmada kullanılan dili anlamadığı veya konuşmadığı takdirde bir tercümanın yardımından meccanen faydalanmak, haklarına sahiptir”.

Sanığın kendisini savunma hakkına sahip olması veya avukatın hukuki yardımından yararlanma hakkı da soru sorma yetkisi ile doğrudan ilgilidir. Sanığın savunma hakkının tam olarak kullanılabilmesi, tanıklara soru sorma imkanının sağlanmasını da gerekli kılar. Çünkü savunma bir bütün olarak yargıla faaliyete iddianın mukabili olarak kolektif bir şekilde katılmayı gerekli kılar. Haliyle bir tanığın ifadesi alınması sırasında iddia makamının yanında savunmanın da soru sorabilmesi savunma hakkının doğal bir uzantısıdır. Nitekim AİHM, “savunma hakkının kural olarak bir sanığa bir iddia tanığının beyanını red ile ona en geç onun beyanı sırasında sorular yöneltebilmek için uygun ve yeterli bir fırsatın verilmesi gerektirdiğini” içtihat etmiştir²⁵. Bunun yanında soru sormanın teknik bir yönünün olması bu işlemin en doğru bir şekilde profesyonel hukukçularca yapılabilecek olması, bir avukatın savunma yardımından yararlanma hakkını da soru sorma ile doğrudan bağlantılı kılmaktadır.

Pek tabidir ki AİHS m. 6’nın soru sorma ile en yakın ilgisi 3. fıkranın d bendindeki düzenleme ile olmaktadır. Bu fıkra da bir ceza yargılamasındaki sanığın, adil yargılanmanın gereği olarak özellik-

25 Bkz. Gözübüyük/Gölcüklü, no:548’deki kararlar.

le hangi haklara sahip olması gerektiği düzenlenmiş ve belirtilen (d) fıkrasında da sanığın “İddia şahitlerini sorguya çekmek veya çektirmek, müdafaa şahitlerinin de iddia şahitleriyle aynı şartlar altında davet edilmesini ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek,” hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, buradaki soru sormanın yalnızca tanıklara münhasır olmadığını, silahların eşitliği ilkesinin doğal bir uzantısı olarak bilirkişiler gibi tüm benzer ispat araçlarına da sırayet edeceğini kabul etmiştir²⁶. Bu hükmün soru sorma açısından en doğal sonucu sanık ve müdafine iddia tanıkları başta olmak üzere tüm tanıklara soru sorma imkanının verilmesidir. Nitekim sanığın kendisinin sorgulamadığı yahut müdafine sorgulatmadığı tanıkların beyanlarının mahkumiyete etki etmesi AİHS m. 6’nın ihlali niteliğinde olacaktır. Nitekim AİHM de kendilerinin sorgulamak veya sorgulatmak olanağına sahip olmadıkları tanıkların beyanları ile mahkumiyetlerine karar verilen dosyada başvuruçuların adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini kabul etmiştir²⁷.

²⁶ Bönish v. Avusturya, 6.5.1985.

²⁷ Zana, Dicle, Doğan v. Türkiye, 17.7.2001.

4.2.2 Ceza Muhakemesi Kanunu

Ceza Muhakemesi Kanununda soru sormanın düzenlendiği ana hüküm 201.maddedir. Anılan madde “Cumhuriyet savcısı, müdafî veya vekil sıfatıyla duruşmaya katılan avukat; sanığa, katılana, tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağırılmış diğer kişilere, duruşma disiplinine uygun olarak doğrudan soru yöneltebilirler. Sanık ve katılan da mahkeme başkanı veya hakim aracılığı ile soru yöneltebilir. Yöneltilen soruya itiraz edildiğinde sorunun yöneltilmesinin gerekip gerekmediğine, mahkeme başkanı karar verir. Gerektiğinde ilgililer yeniden soru sorabilir. Heyet halinde görev yapan mahkemelerde, heyeti oluşturan hakimler, birinci fıkra da belirtilen kişilere soru sorabilir” şeklindedir. Madde başlığı her ne kadar “doğrudan soru sorma” olsa da madde metninde hem doğrudan soru sorma hem de dolaylı soru sorma birlikte düzenlenmiştir. Ceza muhakemesi hukukunda soru sorma hakkının kullanılabilmesi için duruşmanın düzen ve disiplinine, duruşmanın yönetilmesine, delillerin ortaya konulması ve reddine, beyanda bulunmaya ve ilgili diğer maddelere birlikte bakmak ve genel bir değerlendirme yapmak gerekmektedir. Çünkü ana esasları belirleyen m. 201’in uygulama mantığı

kanunun genel sistematığına göre belirlenecektir. Bu noktada örneğin her ne kadar CMK m. 201’de sayılmasa da CMK m. 66’da bilirkişinin de soru sorma yetkisine sahip olduğu görülmektedir.

Maddede kimlerin doğrudan soru sorma yetkisine sahip olduğu sayılırken “hakim” sayılmamıştır. Ancak sorgunun esasen hakim tarafından yapılması ve tanık ve bilirkişinin dinlenmesi sürecinde hakimın esas aktör olması, bu maddede hakimın soru sorma yetkisinin ayrıca belirtilmemesi sonucunu doğurmuştur. Bu maddede kimlerin soru sorma yetkisine sahip olacağı da sırasıyla Cumhuriyet Savcısı, müdafi, vekil, sanık ve katılan olarak sayılmış, ancak bunların ilk üçünün doğrudan soru sorma hakkına sahip oldukları, son ikisinin ise ancak mahkeme başkanı veya hakim aracılığı ile soru sorabilecekleri belirtilmiştir²⁸. Maddede her ne kadar ilk etapta hakimden söz edilmese de ikinci fıkrada heyet halinde görev yapan mahkemelerde heyet üyelerinin de doğrudan soru sorma yetkisine sahip oldukları ayrıca belirtilmiştir.

5 CMK’DA SORU SORMANIN SÜJELERİ

5.1 Soru Sormanın Aktif Süjeleri

Ceza Muhakemesi açısından soru sormanın süjeleri, soru sormanın aktif süjeleri ve soru sormanın pasif süjeleri şeklinde bir ayrıma tabi tutulmaları mümkündür. Soru sormanın aktif süjeleri ile kastedilen, soru sorma yetkisine sahip olan kimselerdir. Pasif süjelerle ise kendisine soru sorulabilecek kimseler kastedilir. Bu çerçevede soru sormanın aktif süjelerinin Hakim veya Mahkeme Başkanı, Heyet Üyeleri, Cumhuriyet Savcısı, Müdafi, Vekil, Sanık ve Katılan olduğunu belirtmek gerekir. Yine belirttiğimiz üzere CMK m. 66’da bilirkişinin de soru sorma yetkisine sahip olduğu belirtildiğinden bilirkişileri de aktif süjeler arasında saymak gerekir.

Hakim veya Mahkeme başkanı, CMK m. 192 gereğince duruşmada dinlenen herkese soru sorma yetkisine sahiptir. CMK m. 192’ye göre “*Mahkeme başkanı veya hakim, duruşmayı yönetir ve sanığı sorguya çeker; delillerin ikame edilmesini sağlar*”. Dolayısıyla mahkeme başkanı veya hakimın soru sorma yetkisi, sanığın sorguya çekilmesi ve delillerin ikame edilmesi yetki ve görevinin doğal bir

²⁸ Soyaslan, s.391.

sonucudur. Nitekim CMK m. 192'ye paralel olarak hakim veya mahkeme başkanının tanık ve bilirkişilere soru sorması CMK m. 59'da ayrıca düzenlenmiştir. Bu nedenle Mahkeme başkanı, sanık, müşteki, tanık, bilirkişi veya duruşmaya katılan diğer kişilere doğrudan soru sorma yetkisine sahiptir²⁹.

Cumhuriyet Savcısı da iddia makamı olarak sanık, katılan veya duruşmaya çağrılan kişilere soru sorma yetkisine sahiptir. Cumhuriyet Savcısının soru sorması hakim aracılığı ile değil doğrudan olur. İddia makamının yalnızca sanığın aleyhine değil, lehine olan hususları da ileri sürme yetki ve görevi bu soru sormayı hakim sorgulamasına yaklaştırmaktadır. Nitekim Savcı, maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesine yönelik olarak sanığın lehine olan hususların ortaya çıkarılmasına matuf olarak da soru sorabilir.

Müdafi de doğrudan soru sorma yetkisine sahip aktif bir süjedir. Teknik bir tabir olarak müdafi "*şüpheli veya sanığın ceza muhakemesinde savunmasını yapan avukatı*" (CMK m. 2) ifade eder. CMK m. 201'de de "müdafi sıfatıyla duruşmaya katılan avukat" ifadesine yer verilmiştir. Sanıkla müdafi arasındaki fark sorunun doğrudan ya da dolaylı

olmasına göre değişmektedir. Sanık ancak hakim veya mahkeme başkanı olarak soru sorma yetkisine sahipken, müdafi doğrudan soru sorma yetkisine sahiptir. Bu durum, müdafiin profesyonel hukukçu olarak savunmayı temsil etmesinin doğal sonucudur. Kanun koyucu bu haliyle avukatın, belirli bir teknikle profesyonel olarak soru sormasının mümkün ve uygun olacağını kabul etmiş olmaktadır.

Vekil de müdafi gibi doğrudan soru sorma yetkisine sahiptir. Vekil de CMK m. 2'de tanımlanmış ve vekilin "*Katılan, suçtan zarar gören veya malen sorumlu kişiyi ceza muhakemesinde temsil eden avukatı*" ifade ettiği belirtilmiştir. Bu haliyle vekil, iddia makamının yanında ancak bağımsız bir iddia süjesi olarak yer almaktadır. Vekil sıfatı alabilmek için avukatın müvekkilinin katılan sıfatı alması şart değildir. Bu durum, hem maddede "katılan vekili" lafzına değil de genel olarak "vekil" lafzına yer verilmesinden, hem de vekil tanımlanırken sadece katılanın temsilinin değil, henüz bu sıfatı almamış olan suçtan zarar görenin temsilin de esas alınmasından anlaşılabilmektedir. Haliyle duruşmaya suçtan zarar gören sıfatıyla katılan ve ancak henüz katılması na karar verilmemiş olan kimsenin vekilinin de sanığın sorgusu sırasında soru sorması mümkündür.

²⁹ Krş. Demren-Dönmez, s.283-284, Akyazan, s.49 vd.

Heyet üyesi hakimler de doğrudan soru sorma yetkisine sahip aktif sùjelerdir. Heyet üyesi hakimlerin soru sorma yetkisi CMK m. 201/2’de ayrıca düzenlenmiş ve “*Heyet halinde görev yapan mahkemelerde, heyeti oluşturan hakimler, birinci fıkrada belirtilen kişilere soru sorabilir*” hükmüne yer verilmiştir. Buna göre heyet halinde görev yapan mahkemenin, başkan hariç diğer üyelerinin de pasif sùjelere soru sorması mümkündür. Heyeti oluşturan hakimler ifadesinin yedek üyeleri kapsayıp kapsamadığı belirli değildir. Ancak yedek üyelerin, duruşmaya katılsalar bile hükme katılamamaları heyet kavramının içerisinde olmadıklarını da göstermektedir. Bu nedenle duruşmada heyetin yanında ayrıca bir de yedek üyeye yer verilmesi halinde bunların soru sorma yetkisinin olmadığı kabul edilmelidir.

Bilirkişi de aktif sùjeler arasındadır, ancak bunun aktif sùjeliği CMK m. 201’den değil, CMK m. 66’dan kaynaklanmaktadır. Bu soru sorma yine maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına yönelik olsa da genel soru sormanın mantık ve uygulamasından farklı olarak soru yanıtlarının delil olarak değerlendirilmesini değil, bilirkişi raporunun hazırlanması için gerekli bilginin elde edilmesine yöneliktir.

Nitekim CMK m. 66/6’ya göre “*Gerekli olması halinde, bilirkişi, mağdur, şüpheli veya sanığa mahkeme başkanı, hakim veya Cumhuriyet savcısı aracılığı ile soru sorabilir. Ancak, mahkeme başkanı, hakim veya Cumhuriyet savcısı, bilirkişinin doğrudan soru sormasına da izin verebilir. Muayene ile görevlendirilen hekim bilirkişi, görevini yerine getirirken zorunlu saydığı soruları, hakim, Cumhuriyet savcısı ve müdafii bulunmadan da mağdur, şüpheli veya sanığa doğrudan doğruya yöneltebilir*”. Buna göre bilirkişinin soru sorması kural olarak “dolaylı” soru sormadır ve ancak hakimin gerekli görüp izin vermesi halinde bu “doğrudan” soru sormaya dönebilmektedir³⁰. Ancak bunun bir istisnası söz konusu olup muayene ile görevlendirilen hekim bilirkişi, görevini yerine getirirken zorunlu saydığı soruları, hakim, Cumhuriyet savcısı ve müdafii bulunmadan da mağdur, şüpheli veya sanığa doğrudan doğruya yöneltebilecektir.

Sanık ve Katılan ise soru sormanın aktif sùjeleri olmakla birlikte bunların doğrudan soru sorma yetkileri söz konusu değildir³¹. Bunlar ancak hakim veya mahkeme başkanı aracılığı ile soru sorabilecekler

30 Krş. Ünver,Hakeri, s.594.

31 Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız, Tepe, s.684.

dir. Bu durum, esasen doğrudan soru sormanın hukuk tekniği ile yakından ilgili olması nedeniyle. Kanun bu kişilerin doğrudan soru sormasını kabul etmemekle, doğrudan soru sorma tekniğine profesyonel anlamda vakıf olmayan sanık ve katılanın soru sorması ile duruşma disiplininin bozulması ihtimalini bertaraf etmek istemiştir³². Burada mağdur veya suçtan zarar gören sayılmamıştır. Ancak Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen "*hak arama özgürlüğü*"nın doğal sonucu olarak mağdur ve suçtan zarar görenin de duruşmada soru sormanın pasif sùjelerine hakim veya mahkeme başkanı aracılığı ile soru sorma yetkisinin olduğu kabul edilmelidir. Bu şekilde bir uygulama AİHS'nin "*çekişmeli yargılama*" ilkesine de uygun düşecektir. Nitekim AİHS m. 6'da sayılan haklar yalnızca şüpheli/sanık için değil, tüm taraflar için geçerli olmalıdır³³ ve mağdurun davaya katılmaması ya da katılamaması uyuşmazlığın bir tarafı olmadığını göstermez. Yine dikkat etmek gerekir ki sanık ve müdafî veya katılan ve vekili farklı sùjelerdir. Müdafî veya vekilin soru sorma yetkisini kullanması sanık veya katılanın soru sormasına engel değildir.

³² Demren-Dönmez, s.285, Akyazan, s.47.

³³ Gemalmaz, s.396.

5.2 Soru Sormanın Pasif Sùjeleri

CMK'da soru sormanın aktif sùjelerinin "*sanığa, katılana, tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağırılmış diğer kişilere,*" soru sorabilecekleri belirtilmiş, bu haliyle pasif sùjeler sanık, katılan, tanık, bilirkişi ve duruşmaya çağrılan diğer kişiler olarak ifade edilmiştir.

Sanık, CMK m. 2'ye göre "*kovuşturma aşamasında suç şüphesi altında bulunan kişiyi*" ifade eder. Duruşmanın başlaması ile birlikte CMK m. 191'e göre beyanına ilk başvurulacak kişi sanıktır. Nitekim CMK m. 191'de duruşmanın başlamasına ilişkin usulü prosedürlerin hemen sonrasında sanığa hakları hatırlatıldıktan sonra açıklamada bulunmak isterse ilk olarak sanığın sorgusunun yapılması

nı hükme bağlamıştır. Sanığın sorgusunu CMK m. 147 hükümlerine göre hakim veya Mahkeme başkanı yapacak, diğer aktif sùjeler, hakim sorgusu sırasında duruşma düzenine uygun şekilde soru sorma yetkisini kullanacaklardır. Sanık, sùjeler arasında duruma göre hem aktif hem pasif sùje olabilen iki kişiden (diğeri katılan) biridir. Bu haliyle sanık, diğer sanıkların sorgusu sırasında onlara soru sorabileceği gibi diğer aktif sùjelere de soru

sorabilecektir. Buna mukabil diğer aktif süjelerin de bu sanığa soru sormaları mümkündür. Sanık bu aşamada açıklamaya hazır olduğunu bildirdiğinde usulüne uygun olarak sorgusu yapılmaya başlanacaktır. Burada incelenmesi gereken en önemli konu ise sanığın susma hakkının bulunmasıdır. Susma hakkı, savunma hakkının en önemli unsurlarından biridir. Bu nedenle sırf doğrudan soru sorma imkanından bahsedilerek susma hakkı göz ardı edilemez³⁴. Sanığın susma hakkı, bu noktada tüm hak sahipleri ve tüm sorular bakımından mutlak olarak değerlendirilmemelidir. Burada tercih hakkı sanığa aittir. Örneğin sanık, müdafinin yönelttiği sorular karşısında susma hakkını kullanırken, Cumhuriyet savcısının sorularını cevaplandırabilir. Dilerse yalnızca bazı soruları cevaplayabilir. İlgili maddenin sanığın susma hakkını özgür iradesiyle kullanmaktan vazgeçtiği durumlarda soru sorulabileceği biçiminde anlaşılıp uygulanması gerekmektedir³⁵.

Katılan, davaya katılma kararı verilen mağdur, suçtan zarar gören ve malen sorumlu olandır. Bu kişiler Mahkemenin usulüne uygun olarak katılmaları kararı vermeleri ile birlikte katılan sıfatını alırlar.

34 Bkz. Akyazan, s.53-64.

35 Bkz. Demren-Dönmez, s.286.

Kanunun lafzı ilk etapta soru sorma yetkisinin, bu kişilerin katılan sıfatını aldıktan sonra kullanılabileceğini düşündürse de uygulamada Katılan sıfatı, bu kişiler dinlendikten sonra katılma hususunda karar verilmesi ile kazanıldığından, esasen soru sorma hakkının bu sıfat kazanılmadan önce kullanılması gerekmektedir. Bu nedenle kanundaki “duruşmaya çağrılan diğer kişileri” henüz katılmalarına karar verilmemiş olan kişileri de kapsayacak şekilde düşünmek gerekmektedir³⁶.

Tanık, beş duyu organı ile tecrübe ettiği hususları Mahkeme huzurunda anlatan kişiyi ifade etmektedir ve tanık beyanı bir delil türüdür. Tanık, aktif süjelerin kendisine soru sorabileceği pasif bir süjedir ve ancak katılan ve sanıktan farklı olarak tanığın hiçbir suretle (örneğin diğer tanıklara) soru sorma yetkisi söz konusu değildir. Çapraz sorgunun geliştiği sistemlerde sorgulama daha ziyade tanık hakkında söz konusu olduğundan bu sistemlerde tanık, soru sormanın en önemli pasif süjesi konumundadır. Tanığın beyanlarının delil niteliği, tanığa sorulacak soruların son derece önemli olmasını sonuçlamaktadır. Öyle ki maddi gerçeği duyu organları vasıtasıyla tecrübe etmiş olan tanığa doğru soru-

36 Demren-Dönmez, s.286.

ların sorulması, maddi gerçeğin de ortaya çıkması açısından önemli bir araç niteliğinde olmaktadır. CMK m. 53 uyarınca tanık dinlenmeden önce kendisine gerçeği söylemesinin önemi anlatılmakta, gerçeği söylemediği halde yalan tanıklık suçundan cezalandırılacağı bildirilmektedir. Tanık, kural olarak somut olayla ilgili olarak bildiklerini hem anlatmak hem de doğru şekilde anlatmak yükümlülüğü altındadır zira tanıklık görevi bir tür kamu görevidir. Bunun istisnası ise, CMK m. 45 ve 46 uyarınca tanıklıktan çekinme hakkıdır. Tanıklıktan çekinebilecek kişilere tanık dinlenmeye başlamadan bu hakkı hatırlatılır. Tanıklıktan çekinme hakkını kullanan kişiye karşı doğrudan soru yöneltmek, bu sebeple mümkün olmayacaktır³⁷. Fakat unutulmaması gerekir ki bir kimse tanıklıktan çekinme hakkına sahip olsa da beyanda bulunmak isteyebilir. Bu aşamada bir kimsenin bu hakkını kullanmaması kendisine yöneltilecek her soruya cevap vereceği anlamını taşımamaktadır. Nitekim CMK m. 45/3'e göre de kişi bu hakka sahipse her zaman tanıklıktan çekinme hakkını kullanabilir. Hatta kişi tanıklıktan çekinme hakkını kullanmasa dahi sadece ilgili soruya cevap vermeme hakkını da haizdir. Tanığın kendisine sorulan soruya cevap vermemesinin ikinci istisnası

da CMK m. 48'dir. İlgili kanun maddesine göre tanık, kendisini veya 45. maddenin birinci fıkrasında gösterilen kişileri ceza kovuşturmasına uğratabilecek nitelikte sorulara cevap vermekten çekinebilir. Anlaşılacağı üzere tanık; kendisini bir anlamda şüpheli sıfatına taşıyacak sorular konusunda cevap vermeyebilir. Fakat uygulama da tanık beyanlarına başlamadan önce sadece CMK m. 53 kapsamında bilgilendirilmekte ve her soruya cevap vermek zorunda gibi hissetmektedir. Takdir edilir ki hukuk bilgisi olmayan ortalama zekaya sahip bir kimse tanık olarak dinlendiğinde ve kendisine CMK m. 53 uyarınca tanık olmanın önemi anlatıldığında kişinin kendini şüpheli sıfatına sokacak sorulara cevap vermekten kaçınması düşünülemez. Bunun içindir ki CMK m. 48 iyi bir düzenleme olmasına rağmen ne yazık ki havada kalmaktadır. Bu açıdan biz tanıklar dinlenmeden evvel aynı sanığa yapıldığı gibi tanıklara da bir hak hatırlatılması yapılması ve kendini suçlayıcı beyanlarda bulunmaktan, bu nitelikteki sorulara cevap vermekten çekinebileceği hakkında bilgilendirme yapılması kanaatindeyiz. Tanık yasal bir sebep olmaksızın sorulan sorulara cevap vermekten veya yeminden çekinirse CMK m. 60 çerçevesinde bu hareketinden doğan giderleri

³⁷ Demren-Dönmez, s.287.

ödeme ve dava hakkında hüküm verilinceye kadar ve herhalde 3 ayı geçmemek üzere disiplin hapsi ile cezalandırılabilmesi söz konusu olabilecektir. Bu baskı ile tanığın yükümlülüklerini yerine getirmesi sağlanacak yükümlülüğünü yerine getirmesi halinde de derhal serbest bırakılacaktır³⁸. Tanığın ifadesinde gerçeği söylememesi halinde ise hakkın-da yalan tanıklıktan (TCK m. 272) dolayı tahkikat yapılacaktır. Ceza muhakemesi hukukunda tanıklık hem bir hak hem de bir yükümlülüktür. Bu yükümlülüğü yerine getirmemenin de sonucu tazyik hapsi olarak düzenlenmiştir. Bu manada avukat tanığın sorulara yasal bir sebep olmaksızın cevap vermemesi halinde kendisine kanun hükmünü hatırlatarak mahkemeden tazyik hapsi konusunda bir karar verilmesinin talep edilmesi mümkündür. Tanığın yükümlülükleri hatırlatıldıktan sonra CMK m. 59/1 uyarınca mahkeme başkanı ya da hakim tarafından tanığa hakkında tanıklık yapacağı olayla ilgili olarak bilgi verilmeli ve hazır olan sanık tanığa gösterilmelidir. Sanık hazır değilse kimliği açıklanmalıdır. Mahkeme öncelikle tanıktan tanıklık edeceği konulara ilişkin bildiklerini söylemesini istemelidir. Tanık açıklama yaparken sözü kesilmemelidir.

³⁸ Demren-Dönmez, s.288.

Tanığın açıklamaları bittikten sonra öncelikle mahkeme başkanı veya hakim tarafından tanıklık edilen konuları aydınlatmak, tamamlamak ve bilgilerinin dayandığı durumları gereğince değerlendirebilmek için tanığa soru yöneltilmeli daha sonra CMK 201 uyarınca sırasıyla ilgili taraflar tanığa soru yöneltmelidirler³⁹.

Bilirkişiler, çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde oy ve görüşü alınan delil değerlendirme araçlarıdır. Kural olarak bilirkişiler bu oy ve görüşlerini raporlar vasıtasıyla dile getirirler. Ancak CMK m. 68 bilirkişilerin duruşmada dinlenmesine karar verilebileceğini de düzenlemiştir. Bu halde bilirkişiler duruşmada dinlenirken bu kişilere soru sorulabilmesi mümkündür. Bu da bilirkişileri soru sormanın pasif sùjeleri arasına sokmaktadır. Bilirkişi beyanları her ne kadar maddi olayın tespitine yönelik olmasa da maddi olayı temsil eden delillerin değerlendirilmesine yönelik olduklarından bu kişilerin açıklamaları da netice itibarıyla maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında önemli olacaktır. Dolayısıyla bu kişilerin anlatımı sırasında soru sorulması maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ile yakından ilgilidir.

³⁹ Demren-Dönmez, s.288.

Duruşmaya çağrılan diğer kişiler kendilerine soru sorulabilecek kişilerdir. Bu haliyle kanun, kendisine soru sorulması imkanı olan kişilerin *numerus clausus* olmasını değil, duruşmada dinlenebilecek tüm kişilerin bu kapsamda sayılmasını kabul etmiştir. Bu halde soru sorma yetkisine sahip olanların dışında olup da kendisine soru sorulacağı da açıkça hükme bağlanmamış ancak duruşmada dinlenen tüm şahıslar bu kapsamda sayılmıştır. Bu çerçevede duruşmada dinlenen uzman kişiler (CMK m. 68/3), açıklamada bulunmak üzere duruşmaya çağrılan “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 raporda imzası bulunanlar” (CMK m. 214), tüzel kişi temsilcisi (CMK m. 249), gaibin eşi (CMK m. 244/4) vs. bu kapsamdadır⁴⁰.

6 CEZA MUHALEMESİ AŞAMALARINA GÖRE DOĞRUDAN SORU SORMA

6.1 Soruşturma Aşaması

Soruşturma evresi CMK m. 2/1-e uyarınca “*yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi*” tanımlamaktadır. Avukatın doğrudan soru yöneltme hakkını düzenleyen CMK m. 201’in lafzına bakıldığında, kişinin “*sanık*” sıfatını kazanmadan bu hakkın kullanılamayacağı görülmektedir. Başka bir deyişle, CMK’ya göre soruşturma aşamasında avukatın şüpheliye doğrudan soru sorma hakkı bulunmamaktadır. Gerçekten de CMK m. 201, düzenlenişi bakımından, doğrudan soru sorulabilecekler içerisinde “*şüpheli*” sıfatına yer verilmemiş olup, “*sanık*” denilmek suretiyle soru sorma hakkının kovuşturma aşamasında kullanılabileceği şekilde hükmolunmuştur. Nitekim kanunun sistematığı de göz önüne alındığında CMK m. 201 hükmü “Üçüncü Kitap Kovuşturma Evresi” başlığı altında düzenlenerek doğrudan soru sormanın kovuşturma evresine ait bir müessese olduğunu göstermektedir⁴¹. Kolluk veya savcı eliyle ifade

40 Krş. Akyazan, s.73.

41 Bkz. Demren-Dönmez, s.289, Akyazan, s.29 vd.

alınmasında veya hakim sorgusunda bu hakkın kullanılıp kullanılmayacağı, ya da ne şekilde kullanılacağı konusunda mevzuatta bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu manada soru sorulması ancak işleme katılma hakkı çerçevesinde değerlendirilebilir.

Doğrudan soru sorma prosedürünün, soruşturma safhasında, özellikle de sulh ceza mahkemesinde yapılan tutukluluk incelemesinde uygulanamamasının ne denli büyük bir eksiklik olduğu, günümüzde ifade edilmektedir. Nitekim tutuklama gibi ağır bir koruma tedbirine başvurulabilmesi için, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin (6526 s. K. m. 8 ile “olguların” kısmı “somut delillerin” olarak değiştirildi) mevcudiyeti şart kılındığına göre, bu hususta maddi gerçeğin açığa çıkarılabilmesi için doğrudan soru sorma yönteminin bu aşamada kabul edilmemesi, bu kurum ile ulaşılmak istenen amaca, şüphesiz ki aykırı olmaktadır. Kanaatimizce tutuklama sorgusu tali bir ceza davası niteliğindedir. Kişi hakim karşısına çıkarılarak sorgulanır, yapılan sorgunun duruşma düzeni içerisinde yürütüldüğüne bu manada şüphe yoktur. Bu aşamada CMK m. 201 her ne kadar kovuşturma aşamasına işaret etmekte olsa da niteliği gereği kişinin sorgusu ve özellikle de tutuklama istemiyle yapılan

sorguda müdafin soru sorma hakkı göz önünde bulundurulmalıdır. Soru sormanın en önemli amacı maddi gerçeği ortaya çıkarmak olmakla beraber kuvvetli suç şüphesini gösteren somut delillerin güvenilirliği test edilmeden, doğruluğu sorgulanmadan kişinin tutuklanması ciddi bir insan hakları ihlali teşkil edecektir.

Bu noktada soru sorma hakkının kaynağını teşkil eden AİHS m. 6’nın yorumlandığı AİHM kararları incelendiğinde görülmektedir ki; mahkeme, sanığın soruşturma ve kovuşturmanın herhangi bir aşamasında tanığa soru yöneltip onunla yüzleşmek imkanından mahrum edilmiş olmasını, adil yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir⁴². Mahkeme ilgili kararında, “Savunma hakkının kural olarak, sanığa, bir iddia tanımının beyanını red ile ona, en geç onun beyanı sırasında, sorular yöneltebilmek için uygun ve yeterli fırsatın verilmesini gerektirdiğini” belirtmiştir. Kararda, muhakeme faaliyeti, bir bütün olarak ele alınmış olup, soru sorma hakkı bu çerçevede muhakemenin her aşamasında gerekli sayılmıştır⁴³. Yine AİHM, *Zana, Dicle ve Doğan v. Türkiye* davasında, sanıkların, sorgulamak ya da sorgulatmak imkanı bulunma

42 Demren-Dönmez, s.289, Akyazan, s.32.

43 AİHM Kostovski v. Hollanda Kararı, 20.07.1989.,

diği tanıkların beyanı sonucu hüküm giymeleri sebebiyle bu durumun AİHS m. 6/1 ve 3(d)'ye aykırı olduğu iddiasını yerinde bulmuştur⁴⁴. Mahkeme bu olayda, mahkumiyet hükmünün savcılıkta ifade veren ve fakat sonradan açık duruşmada vicahi olarak dinlenmeyen ve sorgulanmayan tanıkların ifadesine dayandırıldığı gerekçesiyle söz konusu fıkra hükmünün AİHS m. 6/1 ve 3(d)'yi ihlal ettiğine karar vermiştir⁴⁵.

Bilindiği gibi, şüpheli soruşturma aşamasında müdafî seçmekte özgürdür. Müdafî seçecek durumda olmadığını beyan ederse veyahut çocuk, akıl hastası, sağır/dilsiz, kendisini savunamayacak durumda malul ve alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren bir suç kendisine isnat ediliyorsa kendisinin isteğine bakılmaksızın zorunlu olarak bir müdafî görevlendirilir. Şüpheli, seçilen ya da zorunlu olarak görevlendirilen müdafinin hukuki bilgisinden yararlanır. Dolayısıyla müdafî sadece hukuki

yardımda bulunabilir. Bu manada müdafî CMK m. 147 anlamında ifade alınırken hukuki yardım sunduğu kişiye soru sormak imkanına sahip değildir. Avukat ifade alma sırasında değişen durumlar karşısında yalnız olarak ifade veren ile görüşüp hukuki yardımda bulunacak, “adil bir şekilde ifade alınmasına ve tutanak utulmasına” dikkat edecektir. Bunun dışında ifade esnasında müdahale etme imkanına sahip değildir.

Şüphelinin kolluk tarafından ifadesi alınmadan evvel, avukatı ile görüşme odasında konuşma hakkına sahiptir. Bu görüşme esnasında avukat ve şüpheliden başka kimse bulunmamalı ve hatta müdafî, konuşmaların dinlenilmediği yahut kayda alınmadığı konusunda emin olmalıdır. Burada ilk olarak, avukat tarafından, kolluk tarafından kötü muamele yapıp yapılmadığı sorulmalı, işkenceye uğramışsa adli tıbbı sevk istenmelidir. Ardından, şüpheliye kanuni hakları açıklanmalı özellikle CMK m. 147/1(e) uyarınca “*susma hakkı*” olduğu hatırlatılmalıdır. İfade alma sırasında CMK m. 148'de sayılı birtakım yasak ifade alma ve sorguda yasak usullerin olduğu, şüphelinin özgür iradesini engelleyici nitelikte bedensel veya ruhsal müdahalede bulunulamayacağı ve kanuna aykırı bir yararın

44 Şeref Gözübüyük/ Feyyaz Gölcüklü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulanması: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi, Ankara 2009, s.307-308

45 AİHM Zana, Dicle ve Doğan v. Türkiye Kararı, 17.07.2001. *Aktaran*, Gözübüyük/Gölcüklü, a.g.e., s.307; hemen belirtmek gerekir ki AİHM soruşturma aşamasında dinlenen tanık açısından, taraflara koşturma aşamasında soru sorma imkanının sağlanması halinde AİHS m. 6'nın ihlal edilmediğine hükmetmiştir. Bkz. *Unterperntinger v. Avusturya*, 24.11.1986, *Kostovski v. Hollanda*, 20.11.1989; *Delta v. Fransa*, 19.12.1990 (Gemalmaz, s.401-402).

vaat edilemeyeceği, aksi halde müdafî olarak söz konusu duruma müdahale edileceği şüpheliye açıklanmalıdır. Uygulamada sıklıkla karşımıza çıkan, gecenin geç saatlerinde başlayıp saatlerce süren ve sabaha karşı biten ifade almalar, şüpheliyi yoran ve uykusuz bırakan bir tür psikolojik yıldırma şeklidir.

Şüphelinin ifadesi alınırken, müdafî şüpheliye sorulan soruya doğrudan cevap verme hakkına sahip değildir. Zira *Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği* m. 23/1(d) uyarınca müdafî, şüphelinin yerini aldığı izlenimi veren herhangi bir müdahalede bulunamayacağı hükme bağlanmıştır. Ancak müdafî, ifade alınırken CMK m. 148³de belirtilen ifade almada yasak usullerin uygulandığını görüyorsa derhal müdahale etmeli ve bu müdahale, yukarıda anılan Yönetmelik m. 23/1(d) uyarınca şerh düşülerek ifade tutanağına geçirilmeli ve imzadan imtina etmelidir. Aksi halde, insan onuru ile bağdaşmayan bedensel veya ruhsal müdahalelere göz yumulmuş ve ifade verenin özgür iradesine hâlel gelmiş, haliyle maddi gerçeğe ulaşılması bakımından yargı mercilerine sağlıklı bir rota çizilmemiş olacaktır.

Sonuç olarak tekrar belirtmek gerekir ki; müdafî, savcılıkta veya kollukta verilen ifade sırasında şüpheliye doğrudan soru sorma hakkına sahip değildir. Ancak, hukuki yardımda bulunup, mevcut ve müsakbel hukuka aykırılıklarda müdahale eder. Bu müdahaleyi “*işleme katılma hakkı*” vasıtasıyla gerçekleştirir. Fakat yukarıda da değerlendirdiğimiz üzere sorguda özellikle de tutuklama talebi üzerine yapılan sorguda artık kovuşturma aşamasına ilişkin düzenlemelere uyulduğu için soru sormanın mümkün olması gerektiği kanaatindeyiz⁴⁶.

Soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısının kolluk tarafından ifade alınmasını emredebileceği gibi CMK m. 161/1 uyarınca bizzat ifade alması da kanunen mümkün kılınmıştır. İfadeyi kendisi alan Cumhuriyet savcısı, işlem sırasında şüpheliye doğrudan soru sorma hakkına işin doğası gereği sahip olacaktır.

Katılan vekilinin soruşturma aşamasında şüpheliye soru sorma hakkı hukukumuzda düzenlenmiş bir hak değildir. Dolayısıyla, müdafî gibi katılan vekili de doğrudan soru yöneltme hakkını soruşturma evresinde kullanamayacaktır.

46 Krş. Akyazan, s.33.

Anlaşılabacağı üzere soruşturma evresinde avukat müşteki ya da şüpheliye soru yöneltememekte sadece işleme katılma hakkı nazarında yasak usullerde ifade alınması halinde ifadenin hukuka uygun şekilde alınarak doğru bir tutanak tutulması için müdahale de bulunabilmektedir. Avukata CMK m. 147 uyarınca ifade işleminden sonra ifadeye ilişkin olarak diyeceği olup olmadığı sorulur. İşte burada avukat işlemin sağlığı açısından bir müdahale de bulunur fakat kanaatimizce bu müdahale ifade sırasında doğrudan hukuki yardım talep edene soru sorma ya da sorulan soruyu cevaplama imkanını kendisine vermemektedir. Soruşturma evresi niteliği gereği gizlilik ilkesini de beraberinde getirdiğinden tanıkların dinlenmesi de gizli olacaktır. Bu bakımdan cumhuriyet savcısı ifade aldığı esnada işin doğası gereği tanıklara soru yöneltme imkânına sahipken bu durumun taraf avukatlarına açılması mümkün değildir. Fakat tutuklama sorgusu esnasından kişinin bir suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesini gösteren somut deliller tartışılırken tanık beyanlarının güvenilirliğini saptamak ve bu şekilde kişinin hürriyetini kısıtlamak doğru olacağından sorgu esnasında hem tanık dinletmenin hem de bu tanıklara doğrudan soru sormanın mümkün olması gerektiği kanaatindeyiz.

Burada dikkat edilmesi gereken en önemli husus şüphelinin, soruşturma aşamasında sorgusunun yapılması sırasında soru sorma hakkının kullanılıp kullanılmayacağı meselesidir. Yukarıda belirttiğimiz gibi ceza muhakemesi sistemimizde soru sormanın hükme bağlandığı 201. madde, CMK'nın "Kovuşturma Evresi" başlıklı üçüncü kitabında yer almaktadır. Bu haliyle soru sormanın kovuşturma aşamasında özgü bir kurum olduğu düşünülebilir. Oysa soruşturma aşamasında Cumhuriyet Savcısınca sorguya sevk edilen bir şüpheli hakkında yürütülen bu "sorgu" işlemi ya tutuklama ya da adli kontrol koruma tedbirlerinin uygulanması istemi üzerine söz konusu olacağından, bunun bir "tali ceza muhakemesi işlemi" olduğu hususunda şüphe bulunmamaktadır. Bu haliyle, söz konusu tali ceza muhakemesi işlemi açısından yapılan sorgu için kovuşturma aşamasına ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanmasına bir engel bulunmamaktadır. Nitekim doktrinde de haklı olarak bunun bir tutuklama duruşması olduğu ifade edilmiştir⁴⁷. Bu nedenle sorgu sırasında aktif süjelerin hazır bulunması ve maddi olayı anlatan sanığa soru sorması ve bu suretle tutuklama koşullarının var olup olmadığı noktasındaki uyumsuzluğa ilişkin maddi gerçeğin

47 Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız, Tepe, s.293.

ortaya çıkarılabilmesini sağlamaları mümkündür. Özellikle şüpheli müdafinin somut olayı hatırlayamayan, bazı noktaları korku ya da heyecan etkisi ile eksik bırakan, olayın delillerini söyleyemeyen sanığa bu hususları ortaya çıkarmak açısından soru sorması mümkündür. Bu imkan yalnızca şüpheli müdafii için değil, Cumhuriyet Savcısı için de geçerlidir. Bu nedenle daha önceden ifadesini almış olsa bile Cumhuriyet Savcısının sorgu sırasında hazır bulunmak istemesi ve soru sormasına hukuken bir engel bulunmamaktadır. Vekil, CMK m. 2’de “*Katılan, suçtan zarar gören veya malen sorumlu kişiyi ceza muhakemesinde temsil eden avukat*” şeklinde tanımlanmış olduğundan ve *katılan* dışındaki diğer kimselerin bu sıfatı almaları kovuşturma aşamasına bağlı olmadığından, suçtan zarar gören yahut malen sorumlu olan kimselerin vekillerinin, şüphelinin sorgusu sırasında hazır bulunup soru sormalarına hukuken bir engel bulunmamaktadır. Yukarıda belirttiğimiz üzere mağdur ve suçtan zarar gören yahut malen sorumlu olan CMK m. 201’de doğrudan sayılmamışlardır ve bu haliyle mevcut düzenlemelere göre kovuşturma aşamasında olduğu gibi soruşturma aşamasında soru sormaları da mümkün gözükmemektedir.

Bununla birlikte olması gereken hukuk açısından bu şahısların da soru sorma yetkisine sahip oldukları kabul edilerek buna göre uygulama yapılması gerekmektedir.

Uygulamada, tutuklama ya da adli kontrol kararı verilmesi istemiyle sevk edilen kimselerin duruşmaya paralel bir usulle sorgularının yapıldığı, soru sonrasında şüpheli müdafine tutuklama istemi ile ilgili diyeceklerinin sorulduğu görülmektedir. Müdafinin sorgu sırasında şüpheliye soru sorması açısından açık bir imkan tanınmadığı ve zapta bu yönde bir ibare geçilmediği bununla birlikte bazı hakimlerin müdafinin şüpheliye soru sorma yetkisini kullanmasına müsaade ettiği, ancak bunun da zapta ayrıca geçirilmeyerek, yalnızca cevapların sorgu sırasındaki şüpheli beyanlarına eklendiği görülmektedir. Oysa tutuklama ya da adli kontrol talebinin muhakeme edildiği bu aşamada bu talep yönünden verilecek bir kararın söz konusu olması, maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için soru sormanın son derece önemli olduğu gerçeğini de ortaya koymaktadır. Bu esaslar, CMK m. 108 gereğince tutukluluk durumuna ilişkin periyodik incelemelerde şüphelinin dinlendiği celseler⁴⁸ için de geçerlidir.

48 Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız, Tepe, s.294.

6.2 Kovuşturma Aşaması

Kovuşturma, CMK m. 2/1-f uyarınca iddianamenin kabulü ile başlayıp hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi ifade etmektedir. Soru sormanın Türk Ceza Muhakemesindeki kaynağını oluşturan CMK m. 201 hükmü de aslen bu evre için öngörülmüştür. Kovuşturma aşamasında bu hükmün nasıl kullanıldığı ve niteliğini belirtmeden önce duruşma kavramının açıklanması yerinde olacaktır, çünkü Cumhuriyet savcısı, katılan vekili ve müdafî doğrudan soru sorma haklarını esas olarak duruşma esnasında kullanırlar. Katılan ve sanık da sorularını hakim ya da mahkeme başkanı aracılığı ile duruşma esnasında yöneltirler.

En basit tanımıyla duruşma, yargılamalarda iddia ve savunma makamlarının delillere dayanarak tartıştıkları sürece denir. Delillere doğrudan doğruya temas edilerek doğruluk ve güvenilirliklerinin tartışılarak bir hükme varılması duruşma esnasında olur. Bu bakımdan duruşma bütün muhakemenin en önemli aşaması, tepe noktası olup, gayesi “sonuç çıkarma aşamasına” geçmeyi mümkün kılmaktır.⁴⁹ Duruşma belirlenen gün ve saatte mahkeme salonunda duruşmada hazır bulunması zorunlu olan

kişilerin yerlerini almaları ile başlar. CMK m. 188 uyarınca hükme katılacak hakimler ve Cumhuriyet savcısı ile zabıt katibinin ve kanunun zorunlu müdafiliği kabul ettiği hallerde, müdafîin hazır bulunması şarttır. İstisnaları olmakla beraber CMK m. 193 uyarınca sanığın hazır bulunmaması halinde duruşma yapılmayacağı kaidesi kabul edilmiştir. Zira sanığın duruşmada hazır bulunması yüzekarşılık özelliğinin olduğu kadar savunma hakkının da bir sonucudur. CMK m. 191 duruşmanın başlamasını bir diğer tabiri ile duruşmanın açılmasını düzenlemiş maddedir. Maddeye göre sanığın ve müdafîinin hazır bulunup bulunmadığı, çağrılmış tanık ve bilirkişilerin gelip gelmedikleri saptanarak duruşmaya başlanır. Sanık, duruşmaya bağısız olarak alınır. Mahkeme başkanı veya hâkim, duruşmanın başladığını, iddianamenin kabulü kararını okuyarak açıklar. Daha sonra tanıklar duruşma salonundan dışarı çıkarılırlar. Duruşmada, sırasıyla; öncelikle sanığın açık kimliği saptanır, kişisel ve ekonomik durumu hakkında kendisinden bilgi alınır, sonra iddianame veya iddianame yerine geçen belge okunur, sanığa, yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanunî hakkı olduğu ve 147’nci maddede belirtilen diğer hakları bildiril-

⁴⁹ Kunter, Yenisey, Nuhoglu, s.1290

dikten sonra sanık açıklamada bulunmaya hazır olduğunu bildirdiğinde, usulüne göre sorgusu yapılır. CMK m. 192/1 uyarınca da mahkeme başkanı veya hakim duruşmayı yönetir ve sanığı sorguya çeker; delillerin ikame edilmesini sağlar. CMK m. 201 ilk olarak bu aşamadan sonra gündeme gelecektir. Zira sanığın sorgusu yapıldıktan sonra cumhuriyet savcısının, katılan vekilinin ve müdafinin sanığa beyanları hakkında soru sorma imkanları olacaktır.

CMK m. 206 uyarınca sanığın sorgusu yapıldıktan sonra delillerin ortaya konulmasına başlanır. Ceza muhakemesi açısından “delil” son derece önemli bir husustur. Zira mevcut deliller sayesinde hakim, olayın akışını kesine yakın bir biçimde belirleyecek, onları araç olarak kullanmak suretiyle deyim yerindeyse tablonun bütününe ulaşacaktır. Ceza muhakemesinde en önemli delillerden biri tanık beyanıdır. Zira yargılamanın tarafı olmayan ve beş duyusu ile edinmiş olduğu bilgileri mahkeme huzurunda anlatan kişi olarak maddi gerçeğe ulaşma çabasında kovuşturma evresine katkısı büyüktür. Tanık açıklamaları “beyan delilleri” olarak nitelenirilirken bu açıklamaların gerçek olması hususu da gözden kaçmamalıdır ancak uygulamada “dolaylı tanık” diye tabir ettiğimiz kişilerin yargılamalarda

sıklıkla karşımıza çıktığı ve “tanığın tanığı” olmaları sebebiyle yargılamanın seyrini kimi zaman kötü yönde değiştirdikleri bilinen bir gerçektir. Hazır bulunan tanığın dinlenmesinden sonra CMK m. 215 uyarınca bir diyeceklerinin olup olmadığı “katılana veya vekiline, Cumhuriyet savcısına, sanığa ve müdafine sorulur.” Burada maddenin lafzından da anlaşılacağı üzere; katılan ve vekilinden sadece birine söz hakkı tanınırken, sanık ve müdafinin her ikisine de diyeceklerinin olup olmadığı sorulur. Ceza muhakemesinde, delillerin ortaya konulması tek başına yeterli olmayıp, aynı zamanda bu delillerin mahkeme huzurunda tartışılması da gerekmektedir. CMK m. 216 uyarınca söz konusu delillerle ilgili tartışmada, katılan veyahut vekili, Cumhuriyet savcısı, sanık ve müdafii veya kanuni temsilci sırasıyla dinlenecek ve konuyla ilgili açıklamayı örneğin Cumhuriyet savcısı yaptıysa, sanık ve müdafii de bu hususlara cevap verebilecektir⁵⁰. Delillerin tartışılması sırasında CMK m. 201’de yer alan “doğrudan soru yöneltme” hakkının kullanılması pek tabii ki mümkündür. Ortaya konulan delil üzerine yargılama süjeleri ve ajanları dahil olmadıkça, bu delilin yeterli şekilde somut olayla ilintili hale getirildiğini söylemek mümkün değildir.

50 Bkz. Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız, Tepe, s.680.

Ceza Muhakemesi Kanunu’nda “delil serbestisi” ilkesi benimsenmiş olup, bu serbesti içinde deliller bir sıralamaya tabi tutulmuş ve mahkeme huzuruna getirilen deliller, duruşma dışı delillere oranla daha üstün kabul edilmiştir. Zira burada amaçlanan Ceza Muhakemesi Hukuku’nun bir diğer temel prensiplerinden olan “doğrudan doğruyalık” ilkesinin uygulanması amaçlanmıştır. Böylece mahkemenin, araya başkaca vasıta girmeden delillerle direkt teması sağlanmış olacaktır. Nitekim CMK m. 217/1’de de mahkemenin, sadece duruşmada ortaya konulan ve tartışılan delillerden oluşan bir kanaatle hüküm kuracağını belirterek “doğrudan doğruyalık” ilkesinin şekli yönünden bahsedilmiştir. Hüküm verecek makamın serbestçe takdir edeceği bir vicdani kanaatten bahsedebilmemiz için söz konusu delillerin duruşmaya getirilmiş olması ve mahkeme huzurunda tartışılmış olması gerekir. Dolayısıyla “mahkeme huzurunda tartışılma” hususu ile birlikte söz konusu deliller hükme esas teşkil edebilecek nitelikte olacaktır. Nitekim çıkarılması ancak bu şekilde mümkün olacaktır.

Duruşma bu manada soru sorma eyleminin gerçekleştiği aşama olması sebebiyle büyük önem taşır. Duruşmanın en önemli özelliği doğrudan doğru-

ya olmasıdır. Soru sormanın kaynağını anlatırken doğrudan doğruyalık ilkesinin soru sorma hakkına temel teşkil ettiğini söylemiştik. Bu bakımdan duruşma ve soru sorma arasında da büyük bir bağ vardır. Mahkeme delillerin muhtevalarını kural olarak duruşmada vasıtasız bir şekilde öğrenmektedir. Bütün deliller duruşma esnasında ortaya konulmaktadır. Bu bakımdan soru sorma işlemi de delillerin doğruluğunun tartışılabilmesi ve bir beyan delili olan beyanların (sanık, katılan, tanık ve duruşmaya çağırılmış diğer kişilerin beyanları) çelişkilerinin giderilerek maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için olmazsa olmazdır. Bu manada önemle altını çizmek gerekir ki duruşma yapılmaksızın deliller tartışılmayıp soru da sorulamayacağı gibi, delillerin tartışılarak sağlıklı bir hükme varılabilmesi için soru sorulmayan bir duruşma da düşünülemez. Kanunumuzun sistematüğinden delillerin doğrudan doğruya ve serbestçe tartışıldığını anlıyor olsak bile kanaatimizce uygulamadaki problemleri de yenmek açısından doğrudan doğruyalık ilkesi kanunlaştırılmalıdır.

Değinilmesi gereken bir diğer husus şüphesiz ki uygulamamıza yeni giren SEGBİS’tir. (Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi) CMK m. 181’e göre, tanık

veya bilirkişilerin dinleneceği gün taraflara bildirilir.⁵¹ Yargıtay bir kararında “Olay ve yakalama tutanağını düzenleyen tutanak düzenleyicilerinin önceden belirlenen duruşma gününden önce ve ayrıca sanık müdafileri de haberdar edilmeksizin 23.03.2006 tarihli oturumda dinlenilmek suretiyle CMK’nın 181 ve 201 maddelerine aykırı davranılması hükmün bozulmasını gerektirmiştir.” diyerek tanıkların duruşmada dinlenmesinin ve bu sayede soru sorulması gerekliliğinin altını çizmektedir.⁵² Yine CMK m. 180’e göre ise, aynı büyükşehir sınırları içerisindeki bilirkişi ve tanıkların istinabe yoluyla dinlenmesine karar veremez. Aynı şekilde mağdurun da bu kapsamda duruşmada bulunması gerekmektedir. CMK m. 193 uyarınca da kanunun ayırık tuttuğu haller saklı kalmak üzere, hazır bulunmayan sanık hakkında duruşma yapılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Bu yöneyle ceza

51 “CMK’nın 181. Maddesi uyarınca tanıkların dinlenilmesi için belirlenen duruşma gününün sanığa ve müdafisine bildirilmesinin zorunlu bulunduğu, CMK’nın 201. Maddesinde öngörülen sanık müdafisine tanıklara yönelik soru sorma olanağının sağlanabilmesi bakımından bu zorunluluğa uyulması gerektiği gözetilmeden, sanık müdafinin hazır bulunduğu 11.12.2001 tarihinde yapılan duruşma bitiminde bir sonraki duruşma günü 29.04.2003 tarihine bırakıldığı halde, aynı gün tanık Abdullah Aydın’ın hazır bulunduğu bahisle sanık müdafii haberdar edilmeksizin ifadesinin alınması suretiyle CMK’nın 181 ve 201. Maddelerine aykırı davranılması bozmayı gerektirmiş olup...” (Yargıtay, 1. CD 05.06.2008, 2008/4787 K.)

52 Yargıtay, 4. CD 17.12.2007 3203-10902

yargılaması sistemimizin dinlenecek tüm süjelerin yargılama sırasında huzurda bulunmasını aradığını söylemek mümkündür. Fakat ne yazık ki arzulan bu olmasına rağmen bunu sağlamak her zaman mümkün değildir. Çalışmamızın bu bölümünde süjelerin yokluğunda soru sormanın nasıl yapılacağından bahsedilecektir. Uygulamada en çok karşımıza çıkan tanığın huzurda dinlenememesi olduğundan daha çok tanık üzerinden anlatımlar yapılacak ve alternatif bir çözüm olan Segbis’ten bahsedilecektir.

Asıl davanın kamu güvenliği ile nakli halinde tanıkların asıl davanın nakledildiği mahkemece mi yoksa olayın gerçekleştiği yer mahkemesince mi dinleneceği hususunda bir açıklık yoktur. Bu halde, tanıkların asıl davanın görüleceği mahkemece dinlenmesi, sanıkların dinlenmesine müteakiben dinlenmeleri, tüm tarafların tanıklara “yüzyüze” soru sorma imkanının tanınması silahların eşitliği ve adil yargılanma hakkının gereğidir. Bu halde, tanıkların dinlenmesinde “teknik araçlar” kullanılarak istinabe mahkemesince dinlenmesi halinde, asıl davanın görüldüğü yani sanıkların ifadelerinin alındığı duruşma gününde tanıkların dinlenmesi taraflarca soru sorulmasına imkan verilmesi açıısından gereklidir.

Tanık ya da bilirkişinin istinabe yoluyla, asıl dava-
nın görüleceği günden farklı bir günde dinlenmesi
halinde, sanık müdafii veya katılan vekili istinabe
mahkemesinde de hazır bulunabilir. Nitekim aslo-
lan, tanığın, sanığın esas davada dinlenip sorgulan-
masıdır. Delillerin hükmü verecek mahkeme hu-
zurunda ortaya konulması, tartışılması, irdelenmesi
adil yargılanma hakkının temel gereklerindendir.
Duruşmada tanık ve sanığın ifadesine ilişkin tu-
tanakların okunulması ile yetinilmesi ancak zo-
runlu hallerde kabul olunabilir. Özellikle istinabe
yoluyla dinlenecek tanıkların durumu müdafinin
ve vekilin doğrudan soru sormasını engellemek-
te dolayısıyla müdafii ve vekil tanık anlatımından
sonra kendisine hukuken verilmesi gereken sözü
kullanamamaktadır. Sorguya dahil olamamakta,
doğrudanlık ve açıklık ilkesi bu nedenle zedelen-
mektedir. Tüm bu gerekçelerle, istinabesi zorunlu
hale gelen durumlarda SEGBİS sisteminden fay-
dalanabilmesi için talepte bulunulmalıdır. Sonuç
olarak, istinabe yapılmadan dinlemenin müm-
kün olabileceği durumlarda, tanığın ya da sanı-
ğın esas davada dinlenilmesi talep edilmelidir.

SEGBİS sistemi yukarıda anlatılanlar açısından
teoride doğrudan doğruyalığı sağlayarak ilgili ki-

şilerin soru sorma hakkını kullanmalarını sağlıyor
gözükse de uygulamada bu ihtiyaçları ne yazık ki
karşılayamamaktadır. Zira söz konusu sistem gö-
rüntü ve ses naklini sağlıyor olsa da soru sorma-
daki amaç aynı zamanda sorgulananın yanında
olarak kimi zaman ona güven vererek kimi zaman
ise doğru söyleme yeteneğini sınavarak istenilen
cevabı almaktır. Kişiye safi soru sormak kanaati-
mizce doğrudan doğruyalığı sağlamaz. Sorgulanan
soru sorma esnasında hal ve hareketleri, tavırları,
tutumları bu manada önem taşımaktadır. Tüm bu
sebeplerle belirtilmesi gerekir ki SEGBİS kişilere
soru sorma imkanı tanısa da ulaşılması istenen ni-
hai sonuca ulaştırmamaktadır. CMK m. 210 olayın
delilinin bir tanığın açıklamalarından ibaret olduğu
yerlerde tanığın duruşmada muhakkak dinlenmesi
gerektiğini söylemektedir. Kanun burada tanığın
muhakkak duruşmada bulunmasını şart koyarak
bir nevi hükme esas teşkil edilecek delilin en iyi
şekilde ikame edilmesini sağlamak gayesindedir.
Kanaatimizce kanun buradaki gayesini tüm tanık
beyanları (şüphesiz ki sanık ve katılan beyanları da
buna dahil) için göstermelidir. SEGBİS sistemi an-
cak istisnai hallerde kullanılarak genel kural tanı-
ğın duruşmada dinlenmesi olmalıdır. Çünkü SEG-

BİS sistemi soru sorma hakkının özüne dokunarak, soru sormadan elde edilecek faydayı ne yazık ki en aza indirmektedir.

Dikkat edilmelidir ki sadece soyut olarak soru sorma imkanının kanunda öngörülmesi bunun aktif olarak kullanılması için normatif dayanağı vermiş olmakla birlikte pratikte gereği gibi kullanılmaması halinde hem CMK m. 201'e hem de AİHS m. 6'ya aykırılığın söz konusu olacağına dikkat etmek gerekmektedir. Nitekim AİHM *Kostovski v. Hollanda ve Delta v. Fransa* kararlarında açıkça bu hususa dikkat çekmiştir⁵³. Ancak dikkat edilmesi gereken çok önemli bir husus vardır: AİHM ısrarla, soru sorma açısından ilgili tarafın bunu talep etmiş ya da bu yönde açık niyetini ortaya koymuş olması gerektiğini belirtmektedir⁵⁴. “Bir sanığın veya avukatının tanıkları, elverişli olanaklar bulunmasına rağmen, çapraz sorgulamaya tabi tutmayı istememesi, bu haktan feragat ettikleri anlamına gelecektir”⁵⁵.

53 *Kostovski v. Hollanda*, 20.11.1989; *Delta v. Fransa*, 19.12.1990 (Gemalmaz, s.401).

54 *Albert ve Le Compte v. Belçika*, 10.02.1983; *Kostovski v. Hollanda*, 20.11.1989 (Gemalmaz, s.407).

55 Gemalmaz, 408.

7 CEZA MUHALEMESİ SİSTEMİMİZDE AVUKATIN DOĞRUDAN SORU SORMA UYGULAMASI

7.1 Genel Olarak

Yukarıda doğrudan soru sormayı *ceza muhahemesinde soru sorma yetkisine sahip kişilerin sorularını, soru muhatabına, herhangi bir aracı söz konusu olmaksızın doğrudan yöneltmesi* şeklinde tanımlamış, soru sormanın aktif sùjelerin bir kısmının “doğrudan soru sorma” yetkisine sahip olduğunu belirtmiştik. Bu sùjeler arasında hakim ve savcıdan sonra gelen üçüncü sùje “avukat”tır ve kanun avukatı, iddia ve savunma makamını teşkil etmesi yönünden “vekil” ve “müdafî” olarak ayrı ayrı belirtmiştir. Ancak temelde iki sùjenin soru sorma yetkisi yönünden bir ayrım söz konusu değildir. Soru sorma yetkisi yönünden hem müdafî hem vekil aynı şekil, koşul ve makul süreye tabidir. Bu avukatlardan birinin sorusuna diğersinin itiraz etmesi mümkündür. Bizim hukukumuzda taraf tanığı söz konusu olmadığından, dinlenen tüm tanık ya da bilirkişilere karşı müdafînin ya da vekilin soru sorması aynı esaslara tabidir. Önemle belirtmek gerekir ki ceza yargılamasında avukat sıfatıyla yer

alan herkes açısından mutlak bir şekilde doğrudan soru sorma yetkisi söz konusu olup avukatın dolaylı olarak soru sorma yetkisine sahip olduğu bir başka ifade ile bu sıfatı nedeniyle doğrudan soru sorma yetkisine sahip olmadığı hiçbir durum söz konusu değildir.

Soru sormanın avukat açısından “doğrudan” sorma şeklinde olması, bu kurumun amacına uygun bir şekilde kullanılmasının ne derece önemli olduğunu da göstermektedir. Taraflardan birinin bu kurumun uygulanacağı duruşmaya yeteri kadar hazırlanması, karşı tarafın maddi olaya ilişkin iddiasının daha ziyade nazara alınmasına yol açması her zaman ihtimal dahilindedir. Bu nedenle bu kurumun uygulama mantığının son derece iyi bir şekilde kavranılması ve uygun bir şekilde hazırlanılması çok önemlidir. Bu açıdan burada “uygulama” ile kastedilen ilk husus, doğrudan soru sormanın arka planının nasıl olması gerektiği ve bunun fiilen pratik olarak nasıl uygulanması gerektiğine ilişkindir. Avukatın doğrudan soru sormaya nasıl hazırlanması gerektiği, soruların tarzının nasıl olması gerektiği, kime ne şekilde soru sorulması gerektiği gibi meseleler bu hususla ilgilidir.

Doğrudan soru sormanın esas itibarıyla tek maddede düzenlenmesi uygulama açısından ciddi boşlukların doğmasına yol açmaktadır. Bu açıdan fiili uygulamanın hukuku postulatı da uygulama kavramının içerisinde. Burada işin fiili olarak nasıl uygulandığı mesela soruların nasıl sorulacağı değil, örneğin soruların ne zaman, ne şekilde sorulacağı, cevapların nasıl kaydedileceği veya soruya bir itiraz vukuunda bunun sonucunun ne olacağı önemli olmaktadır. Bu haliyle uygulama meselesinin ikinci yönü kurumun hukuki olarak nasıl uygulanacağı ile ilgilidir.

Her iki hususa ilişkin açıklamaların doğru bir zeminde yapılabilmesi için evvela doğrudan soru sormanın hedefinin ne olduğu meselesine bakmak gerekmektedir.

7.2 Doğrudan Soru Sormanın Amaçları

Doğrudan soru sorma kavramının niteliğine ilişkin açıklamalarımız bu kurumun maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesine yönelik bir uygulama aracı olduğu ve haliyle doğrudan soru sormanın temel amacının da “maddi gerçeği ortaya çıkarmak” olduğunu ortaya koymaktadır. Ancak bu temel amacın yanında doğrudan soru sormanın türev amaçlarının olduğunu da belirtmek gerekir.

7.2.1 Doğrudan Soru Sormanın Ana Amacı: Maddi Gerçeğin Ortaya Çıkarılması

Soru sormanın temel amacı adil yargılanma hakkı çerçevesinde maddi gerçeğe ulaşmaktır. Söz konusu maddi gerçeği araştırma yükümlülüğü de, insan haklarına, temel ilkelere ve adil yargılanma hakkına uygun davranmayı gerektirir.

Geçmişte olup biterek, tarihe mal olmuş olayın ya da olaylar bütünü, onun belli parçalarını temsil eden vasıtalar aracılığıyla bugün ortaya konulmuş haline “maddi gerçek” denmektedir. Ceza muhakemesinde soru sorma, deliller ile hüküm arasında bir köprü oluşturur, bu sayede maddi gerçeğin ortaya çıkarılması bakımından önemli bir rol oynar.

Tüm bunlar gereğince mahkemenin, olayı herhangi bir şekilde algılamış olan herkesi maddi gerçeğe ulaşma çerçevesinde dinlenmesi gerekir. Bu kişiler başta sanık olmak üzere, katılan, tanık ve bilirkişiler olarak sıralanabilirler. Hemen belirtmek gerekir ki, mahkemenin sanık ya da katılan tarafından bildirilen tanıkların hiçbirisinin dinlenmemesi AİHS yönünden de bir ihlal sebebi oluşturur. Gerçekten de, AİHM’nin Karadağ v. Türkiye⁵⁶ kararında be-

56 AİHM Karadağ v. Türkiye, Başvuru no:12976/05, Karar tarihi: 26.06.2010

lirttiği kanaatine göre, başvuranın ceza davası sürecinde adli yetki ve nitelikleri olan gerçek bir avukattan yardım aldığı yegâne safhada tanıkların dinlenmemesi, başvuranın silahların eşitliği ve yargılama ilkeleri açısından tatmin edici koşullarda yargılamaya katılması imkânı tanımamıştır. Bununla birlikte, “maddi gerçeğin” ortaya çıkarılması yönünden bir “önemi” olmadığı anlaşılan ya da “dinlenmesindeki hukuki yarar” tanığı dinletmek isteyen tarafından ortaya konulamayan tanığın dinlenmemesi ise bir ihlal sebebi teşkil etmeyecektir.

Soru sormada müdafinin amacı konumuz için özel bir önem atfettiğinden maddi gerçeğe ulaşmak açısından konuyu değerlendirmek yerinde olacaktır. Bilindiği üzere CMK m. 201’de düzenlenen doğrudan soru sorma hakkı sadece müdafii değil aynı zamanda cumhuriyet savcısı ve katılan vekili için de tanınmıştır. Hatta bunun yanında kanun koyucu doğrudan olmasa bile katılan ve sanığa da hakim aracılığı ile soru sorma hakkı vermiştir. Nitekim sorgulama Türk hukukunda hakim veya mahkeme tarafından yapılmaktadır. Şüpheli ya da sanık soruşturma ya da kovuşturma konusu suç hakkında dinlenirken mahkeme veya hakimın kişilere soru sorabileceği ise açıktır. Yine mahkeme ya da hakim

tanıklara, katılana veya duruşmaya katılan diğer kişilere (örn. Bilirkişi) soru sorabilecektir.

Soru sorma hakkına sahip tüm bu kişilerin ana amacının maddi gerçeği ortaya çıkarmak olduğu söylenebilir. Mahkeme ya da hakim hem iddia hem savunma makamını dinleyecek, ikisinin sunduğu delilleri inceleyecek, her iki tarafın sunduğu tez ve antitezleri değerlendirerek bir senteze ulaşacaktır. Bu manada tabii olarak yargılama süjelerinin hepsinin soru sorarken genel amacı maddi gerçeği ortaya çıkarmaktır.

Önemle belirtmek gerekmektedir ki tüm bu süjelerin yanında müdafinin soru sorması çok daha büyük bir önem arz etmektedir, çünkü müdafinin soru sormadaki ilk amacı maddi gerçeği ortaya çıkarmak olsa da bir diğer amacı ise savunma faaliyetini layıkıyla yerine getirebilmektir. Nitekim müdafii kendi bilimsel merakını gidermek için değil bir nevi istediği cevapları alarak yargılama makamından lehe sonuç çıkarabilmek amacıyla soru sormaktadır. Bu sayede sanığın yargılama konusu fiili gerçekleştiren herhangi bir hukuka uygunluk hali içerisinde olup olmadığı, kusurunu etkileyen ya da ortadan kaldıran bir durumda bulunup bulunmadığı, maddi

olayın nasıl gerçekleştiği, bu manada sanığın kastı olup olmadığı gibi müvekkilini aklayabilecek hususları soru sorma faaliyeti ile ortaya çıkarılabilmektedir. Müdafii soru sorma hakkını kullanırken; suç konusu fiilin kapsamını, fiili gerçekleştirenin kimliğini, varsa müvekkilinin içinde bulunduğu hukuka uygunluk ve cezayı kaldıran ya da azaltan sebeplerini dikkate almalıdır. Etkili bir soru sorma süreciyle, müdafii sanığın maddi gerçeğini ortaya çıkararak, onu haksız yaptırım ve mahkumiyetten kurtarabilecektir. Gerçekten de sanığın maddi gerçeğini ortaya çıkarmak müdafinin savunma faaliyetinin en temel ayağını oluşturur.

7.2.2 Dayanılan Delillerin Güvenilirliğinin Ortaya Konulması ve Detaylandırılması

Ceza muhakemesinde savunmanın en önemli argümanlarından biri, delillerin hukuki olarak tartışıldığı aşamada yapılan ve uygulamada “esas hakkında savunma” olarak isimlendirilen beyanda bulunma aşamasıdır. Bu aşamada –istisnai uygulamalar da elbette söz konusu olabilmekteyse de- esas itibarıyla müdafii önce maddi olayın “savunmanın kurgusu açısından” nasıl gerçekleştiğini anlatır, akabinde çoğu zaman terditli olarak bunun hukuki olarak

nasıl nitelenmesi gerektiğini açıklar ve son aşamada buna göre taleplerini ortaya koyar. Buna paralel olarak ve CMK m. 216 gereğince bundan önce katılan vekili de aynı uygulamayı iddia yönünden ortaya koyacaktır. Dolayısıyla delillerin bir bütün olarak tartışıldığı aşama her iki tarafın maddi olaya ilişkin kurgularının yarıştığı aşamadır. Hakim bu kurgulardan birinin gerçek olayı aksettirdiğini kabul edebilir ya da tamamen farklı bir maddi olay kabulünde bulunabilir. Bu aşamada maddi olay kurgularının yarışması noktasında her bir taraf maddi olay anlatımını mantık gereği delillerle desteklemek gereği hissedecektir. Örneğin sanığın olay gecesini, olayın olduğu yerde olmadığını iddia eden savunma tarafı, bunu soyut bir beyan olmanın ötesinde delillerle desteklemek ve örneğin bu sonuca belirli bir tanığın belirli bir beyanından yola çıkarak ulaştığını ortaya koyacaktır. İşte bu noktada iki önemli soru ortaya çıkmaktadır. Birincisi delillerin ortaya konulması aşamasında örneğin dinlenen bir tanık, bu kurguyu ortaya koymaya ne derece yeterli, beyanda bulunmuştur, ikincisi bu kurguyu destekler nitelikte beyanda bulunan tanığın bu beyanları ne kadar güvenilirdir. Örneğin sanığın iddiası o akşam siyah bir mont, mavi kont pantolon giydiği yönündeyse ve bunun görgü ta-

nıklarının tarifleri ile uymadığı iddia edilmekteyse, sanığı bu elbise ile görmüş olan tanığın beyanı bu tarifi tam olarak verebilecek kadar detaylandırılmalıdır. İşte soru sorma ile evvela dayanan tanık beyanının ya da sanık açıklamasının veya bilirkişi beyanının savunmanın iddia ettiği olay kurgusunu ortaya koymaya elverişli olacak şekilde detaylandırılmasının da amaçlandığını belirtmek gerekir. Bu, amaç elbette maddi olayın ortaya çıkarılması genel amacının bir türevidir. Ancak maddi gerçeğin ortaya çıkarılması noktasında, “esas hakkında savunmanın” gereği gibi yapılabilmesi için dayanan beyan delillerinin detaylandırılması savunma yönünden haliyle ayrı bir öneme sahip olacaktır. Zira netice itibarıyla iddia ve savunma stratejik bir faaliyettir ve savunma delillerinin detaylandırılması, ileride yapılacak esas hakkında savunmada müdafinin elini güçlendirecektir. Bu haliyle soru sormanın bu amacı, uygulanması sırasında asla gözden uzak tutulmamalıdır. Bunun yanında müdafii veya vekilin dayandığı beyan delillerinin güvenilirliğinin ortaya konulması da soru sormanın genel amacının türevleri arasındadır. Netice itibarıyla birbirinden farklı beyanda bulunan ve çelişkileri giderilemeyen tanık beyanları arasında hakim, vicdani kanaatine göre bir derecelendirme yaparak

bazı tanık beyanlarını diğerlerine tercih edecektir. İşte bu noktada dayanılan tanık beyanlarının güvenilir olduğunun ortaya konulması açısından, bu beyanlara dayanan savunmanın, bu güvenilirliği ortaya koymaya yönelik sorular sorması önemlidir.

7.2.3 Karşı Delillerin Güvenilirliğinin Sınanması

Soru sormada yalnızca olayın nasıl gerçekleştiği değil, olayın gerçekleşmesine ilişkin tanık beyanları yahut olayın değerlendirilmesine yönelik bilirkişi açıklamalarının güvenilirliğinin denetlenmesi de söz konusudur. Özellikle hazırlık aşamasında, sanık aleyhine beyanda bulunan tanıkların veya bilirkişilerin duruşmada dinlenmesi sırasında bu beyanların tekrar edilmesi durumunda bu kişilerin beyanlarının hakim vicdanı kanaatinin oluşmasını engellemeleri açısından tek yöntem, bu beyanların güvenilir olmadıklarının ortaya konulması noktasında olacaktır. Bu haliyle soru sormanın genel amacı olan maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi noktasında karşı tarafın kurgusunun gerçekdışı olduğunun ortaya konulması ve karşı delillerin örneğin karşı taraf tanık beyanlarının güvenilir olmadığına ispatlanması da önemli bir türev-amaç olarak karşımıza çıkmaktadır.

8 CEZA MUHALEMESİ HUKUKU UYGULAMASINDA DOĞRUDAN SORU SORMA KURUMUNUN DÜZENLENİŞİ

8.1 Doğrudan Soru Sormanın Zamanı

CMK m. 201’de soru sormanın duruşmanın hangi aşamasında söz konusu olacağı noktasında bir düzenlemeye yer verilmiş değildir. Esasen duruşmanın yürüyüş süreci çeşitli ihtimaller de göz önünde bulundurularak CMK m. 190, 191, 206, 215, 216 ve 223. maddelerde dağınık olarak düzenlenmiş olduğundan soru sormayı da bu genel sistem içerisinde ele almak gerekir. CMK m. 191’e göre duruşma, iddianamenin kabulü kararının okunması ile başlayacak, sırasıyla evvela tanıklar duruşma salonundan çıkarılacak, sanığın kimliği ve ilgili bilgileri saptanacak, iddianame okunacak, sanığın hakları hatırlatılacak ve sanığın sorgusu yapılacaktır. Soru sormanın, sanığın pasif süje olduğu şekli, işte bu sorgu sırasında söz konusu olacaktır. CMK m. 192’ye göre genel olarak duruşmayı yönetecek ve sanığı sorguya çekecek olan Mahkeme başkanı veya hakim olduğundan sorgu sırasında hakim veya başkanın soru sorması işin doğası gereğidir. Hakim veya başkan dışındaki kişilerin ise duruşma

disiplini ve düzenine uygun olarak soru sorması esas olduğundan, hakim veya başkanın soru sormaya müsaade ettiği an itibariyle doğrudan soru sorma yetkisinin kullanılması gerekecektir. Bu müsaade sanığın tüm açıklamaları tamamlandıktan sonra olabileceği gibi sanığın belirli bir konudaki beyanını zapta geçtikten sonra buna yönelik soru sormak üzere müsaade istenmesine bir engel de yoktur. Uygulamada genel olarak başkan veya hakim, sanığın sorgusu sırasında olaya ilişkin genel anlatımını dinlemekte ve bunu özetleyerek zapta geçmekte, bu işlem süresince gerekirse kendisi soru sormakta, zapta geçme işlemi bittikten sonra soru sorma yetkisi olan kimselere sanıktan soracağı bir hususun olup olmadığı tek tek sorulmaktadır. Bu sorulara sanığın verdiği cevaplar, soru üzerine cevabın verildiğini belirten bir açıklama ile zapta geçirilmektedir.

CMK m. 206'ye göre sanığın sorgusunu takiben delillerin ortaya konulmasına başlanacaktır. Tanığın ve bilirkişilerin ya ad ilgi diğer kişilerin dinlendiği aşama bu aşamadır. Bu dinlemenin nasıl yapılacağı ise CMK m. 52-59 hükümlerinde düzenlenmiştir. Buna göre tanığın kimlik tespiti yapıldıktan sonra kendisine 53. Maddedeki hususlar hatırlatılır, 54. Madde gereğince yeminleri yaptırılır, 59. Madde

gereğince kendisine olayla ilgili gerekli bilgilendirme yapılır ve bilahare sözü kesilmeden dinlenmeye başlanır. CMK m. 59/2'de tanık dinlenirken kendisine ayrıca soru yöneltilebileceği düzenlenmiş ise de bu sorunun hangi aşamada sorulacağı düzenlenmiş değildir. Bununla birlikte CMK m. 59/1'deki tanığın sözünün kesilmemesi esası kendisi konuşurken soru sorulmaması anlamına gelmediğinden tanığa, beyanda bulunurken herhangi bir cümlesini tamamlamasından sonra soru sorulması elbette mümkündür. Bu da yine duruşmanın genel düzen ve disiplinine uygun şekilde, duruşmayı yöneten Mahkeme başkanından izin alınarak yapılacaktır. Mahkeme başkanının, tanığın tüm açıklamalarından sonra taraflara soru sorma yetkisini kullandırması da mümkündür. Bu hususta kesin bir hükmün olmaması, duruşmanın genel olarak yürütülmesine ilişkin CMK m. 192'deki genel ilkenin uygulanmasını gerekli kılmaktadır.

Sanık veya diğer kişilerin dinlenmesi açısından, bu kişilerin beyanları alınması işlemi tamamlanmış olmasına rağmen, vekil veya müdafinin herhangi bir bahane ile soru sormasının başka bir celseye bırakılması hukuken mümkün değildir. Özellikle vekil veya müdafii müvekkilinin hazır olmaması, ka-

çok durumda bulunması ya da susma hakkını kulanması gibi sebeplerle örneğin bu aşamada tanıklara soru soramayacağının söylenmesi gibi uygulamaların hiçbir hukuki temeli olmadığı gibi bunların adil yargılanma hakkını ihlal ettiği de açıktır.

8.2 Doğrudan Soru Sorma ve Yanıtlama Usulü

Anglo-sakson hukuk sistemlerindeki çapraz sorgudan farklı olarak bizim hukukumuzda doğrudan soru sormanın nasıl olması gerektiğine dair açık bir mevzuat hükmü bulunmamaktadır. Kanunda da yalnızca doğrudan soru sormadan bahsedildiğinden, kanun hükmünden bunun nasıl olması gerektiği dolaylı olarak da anlaşılamamaktadır. Esasen doğrudan soru sormanın adil yargılanma hakkının bir gereği olması karşısında, kanunda sınırlandırıcı açık bir hüküm olmadıkça, soru sormanın da sınırlandırıcı bir şekle tabi olmadığı kabul edilmelidir⁵⁷. Bu çerçevede soru sormanın şekli sınırlarını ceza muhakemesi hukukunun genel ilkeleri belirleyecektir.

Avukatın doğrudan soru sorması, sorunun doğrudan, kendisine soru sorulacak kişi muhatap alınarak yöneltilmesi şeklinde olacaktır. Burada soru cümlesi, doğrudan muhataba onun aracısız şekilde cevap

verebileceği bir biçimde iletilir. Örneğin avukat tanığa, “*anlattığınız olay gerçekleştiğinde saatin kaç olduğunu hatırlıyor musunuz?*” ya da “*olay sonrasında kaçan araba hangi renkti?*” şeklinde soracaktır. Pasif süjenin buna cevabı da, yine soru muhatabı nazara alınarak verilecektir. Her ne kadar sorguyu Mahkeme yapsa ve cevabı alan aslında Mahkeme olsa da sorunun cevabı, soruyu soran Muhataba göre tayin edilecektir.

Sorunun, dilbilgisi olarak bir soru cümlesi şeklinde neticelenmesi için mantığı gereğidir ancak bunun öncesinde bilgilendirme yapılmasına bir engel yoktur, hatta bazı durumlarda sorunun mahiyetinin, hakim ve soruya itiraz hakkı olanlar tarafından anlaşılabilmesi için açıklanması ve sorunun bundan sonra yöneltmesi gerekli de olabilir. Örneğin avukatın, “*somut olayda iddia, hakaret içerikli e-postaların sizin kullanımınızdaki mail adresinden gönderildiği yönünde, siz ise böyle bir e-posta göndermediğinizi söylüyorsunuz, peki bu e-posta adresine başkalarının girmesi de mümkün müdür? Mesela işyerinizde e-postanızın açık kalması gibi bir uygulama söz konusu oluyor mu?*” şeklinde bir soru sormasına engel bir durum yoktur. Aksine bu şekilde bir açıklama akabindeki sorunun şekli

⁵⁷ Bkz. Demren-Dönmez, s.302.

açısından son derece yararlıdır. Bu nedenle soru öncesinde bir açıklamanın yapılması mümkün hatta bazı durumlarda gereklidir.

Sorunun muhatabının cevabı doğrudan soru içeriğine ve sorunun yüklemine uygun bir şekilde olmalıdır. Bu noktada özellikle muhatabın soruyu etkisiz kılacak şekilde ilgisiz meseleleri anlatması, doğrudan soru sormanın amacına uygun olmayacağından, buna izin verilmemelidir. Örneğin avukatın “*olay sonrasında kaçan araba hangi renkti?*” şeklindeki sorusuna “bunun çok bir önemi olduğunu düşünmüyorum” yahut “sanık arabanın içerisindeydi” şeklinde bir cevap verilmesi teknik olarak sorunun cevaplandığı anlamına gelmeyecektir. Bu durumda hakim veya mahkeme başkanının CMK m. 192’deki duruşmayı yönetme yetkisi çerçevesinde müdahale etmesi gerekmektedir. Özellikle, susma hakkına sahip olan sanık dışındaki kişilerin (kendini veya yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmama istisnası hariç olmak üzere) soruya cevap vermeme gibi bir inisiyatifinin olmaması, bu kişilerin sorulan sorulara cevap vermesinin mutlak suretle sağlanmasını da gerekli kılmaktadır. Aksi halde doğrudan soru sormanın ihdas amacının işlevsiz kalması sonucu ortaya çıkacaktır.

Avukatın soruyu belirli bir şekilde sorması ya da sormaması gibi bir kural yoktur. Anglo-sakson sistemindeki aşamalı çapraz sorgu uygulaması bizim hukukumuzda söz konusu olmadığından avukatın ister olayın taraflarına isterse de tanıklara yönlendirici soru sormasına da bir engel yoktur. Bu nedenle avukat “*olay sonrasında kaçan araba hangi renkti?*” veya “*olay sonrasında kaçan araba sarı mıydı?*” şeklinde bir soru sormasına engel bir durum söz konusu değildir. Hatta avukat, sonu “*değil mi*”, “*doğru mu*” şeklinde biten onaylama soruları da sorabilir, örneğin avukatın “*havanın karanlık olması nedeniyle arabanın rengini de tam olarak göremediniz değil mi?*” şeklinde bir soru sorması mümkündür. Tekrarla belirtmek gerekir ki bizim hukukumuzda soru sormaya yönelik şekli bir sınırlandırma söz konusu değildir. Haliyle Anglo-Sakson sistemindeki şekli sınırlamaların bizim hukukumuz açısından da cari olduğunu iddia etmenin hiçbir dayanağı olmayacaktır. Bu sınırlamalar Amerika, İngiltere gibi ülkelerde uygulanan sistemlerin, yapısından kaynaklı zorunlu sınırlamalardır.

Avukatın doğrudan maddi olaya ilişkin sorular sormasının yanı sıra, bu tarz soruların cevaplarını etkileyeceği için dolaylı yoldan sorular sorması da

mümkündür. Bunlar daha ziyade güvenilirliği sınavan veya bir sonraki aşamada net cevap alınmasını sağlamaya yönelik sorulardır. Örneğin avukatın tanığa “gece görüşünüz açısından herhangi bir sağlık sorunuz var mı?” ya da “renk körlüğü gibi bir sıkıntınız söz konusu mu?” şeklinde bir soru sorması mümkündür. Ancak olayla tamamen ilgisiz, şahsi fikir beyanı şeklinde soruların sorulması doğrudan soru sormanın mahiyetine uygun olmayacaktır. Ancak bu tarz bir soru sorulması durumunda dahi, bunun bir kişisel hak ihlaline sebebiyet vermesi, olayla ilgisiz karşılıklı diyaloga girilmesine yol açması ya da duruşmayı gereksiz yere uzatması gibi bir durumun vuku bulması halleri hariç olmak üzere hakim kural olarak bir itiraz vaki olmadıkça bu şekilde bir soruya da müdahale etmemesi gereklidir.

Avukatın sorularının duruşma sırasında bir keşif veya teşhis uygulamasına yol açması da mümkündür ve buna da hukuki bir engel yoktur. Örneğin avukatın tanığa soru sorarken, henüz dosyaya sunmadığı bir fotoğrafı göstermesi ve buna istinaden soru sorması mümkündür. Bu fotoğrafın soru konusu yapılması haliyle bunun duruşmada keşfen incelenmesi sonucunu da doğuracaktır. Keza avukatın tanığa, hazır bulunan sanıkları göstererek “iç-

lerinden hangisinin olay sonrasında kaçan sanık olduğunu” sorması teknik olarak bir teşhis işlemi olacaktır ve bu şekilde teşhise sebebiyet verebilecek bir soru sorulmasına da bir engel yoktur.

Uygulama da karşılaşılan bir diğer mesele ise gizli tanıklık ve gizli tanığın dinlenmesi müessesesidir. Beş duyu organından biriyle bir olaya ilişkin bilgi sahibi olan kişi “tanık” sıfatıyla dinlenir. Ancak bu kişinin muhakemeye dâhil edilmesi, kişinin kendisi veyahut yakınları açısından ağır bir tehlike oluşturabilecek nitelikteyse CMK m. 58/2 uyarınca kimliğinin saklı tutulması için gerekli önlemler alınır. Bu çerçevede, tanıkların kimliklerinin saklı tutularak ifadelerinin alınması mümkün ise de, kimliği saklı tutulan tanık, olayı hangi nedenlerle ve ne şekilde öğrendiğini açıklamakla yükümlü tutulmuştur. Dolayısıyla söz konusu “gizlilik” olay hakkında verilen bilgiye ilişkin değil, sadece kişinin kimliği ile alakalıdır.

CMK m. 201’de yer alan “doğrudan soru yöneltme” kurumu ve mevzuatımızda yer alan tanık koruması hükümleri birlikte değerlendirildiğinde kimi zaman çatışan durumlar ortaya çıkmaktadır. Zira CMK m. 201 çerçevesinde tanığa yöneltilen soru-

lar, tanığın kimliğini açığa çıkarabilecek mahiyette olabilecektir. Daha açık bir anlatımla, söz konusu gizli tanığın CMK m. 58/2 uyarınca tanıklık ettiği olayları hangi sebep ve vesile ile öğrenmiş olduğunu açıklama yükümlülüğü altında anlatması durumunda, büyük olasılıkla onun kimliğini ortaya çıkaracaktır. Buna karşılık hakim de dolaylı da olsa tanığın kimliğini ortaya çıkarmaya elverişli soruların sorulmasına izin vermeyecektir. Görüldüğü gibi pratik hayatta, gizli tanığa soru sorulması bu gerekçelerle mümkün olmamaktadır. Her ne kadar tanığın beyanları tek başına hükme esas teşkil edemeyecek olsa da, sanığın kendisini savunma hakkı ihlal edilmiş olacak ve bu durumda da CMK m. 289/1-h'ye göre mutlak bozma sebebi doğacaktır.

Gizli tanıklık meselesi en çok CMK m. 217 kapsamında doğrudan doğruyalık ilkesini zedelenmektedir. Gerçekten, tanığın kim olduğu bilinmediği sürece, beyanının doğruluğu hakkında ulaşılabilecek kanaat de sınırlı olacaktır. Ayrıca tanığın içinde bulunduğu psikolojik durumun, ses tonunun, refleks ve ritminin izlenemeyecek olması da güven zedeleyen olumsuzluklardır.

Son olarak, sanığın aleyhindeki tanık ile yüzleşme ve avukatın onun beyanlarını soru sormak marifetiyle sınamak imkanı elinden alınmış olacaktır. Bu da savunma hakkını büyük ölçüde zedeleyecektir. Bu nedenlerle gizli tanıklık kurumunun çok dikkatli ve mümkün olduğunca az kullanılması bu koşullarda uygulamada yaşanacak sıkıntıları en aza indirecektir.

AİHM'nin 25.04.2012 tarihli Ellis, Simms, Martin v. Birleşik Krallık kararında, Mahkemeye göre, gizli tanığın bir davada kabul edilebilmesi için ilk olarak, tanığın kimliğinin gizli tutulması için haklı bir sebep olması; ikinci olarak, Mahkeme tarafından gizli tanığın ifadesinin, mahkumiyet kararı verilmesi için tek veya esaslı unsuru olup olmadığına karar verilmesi; üçüncü olarak, verilen mahkumiyet kararının yalnızca gizli tanığın ifadesine dayanması yahut bu ifadenin mahkumiyet kararının ana dayanağını teşkil etmesi gereklidir. Bu üç şartın gerçekleşmesi durumunda, Mahkeme, verilen ifadenin güvenilirliğinin adil ve uygun bir şekilde değerlendirilmesine olanak tanımak için, etkin yargılama usulüne ilişkin tedbirler dahil olmak üzere yeterli dengeleyici unsurların mevcut olduğu

kanısındadır⁵⁸. AİHM *Doorson* kararında açık bir şekilde soru sormaya atıf yapmış ve gizli tanıklığın adil yargılanma hakkı çerçevesinde konumlandırılabilmesi için bu tanıkların ifadelerinin alınması sırasında müdafinin hazır bulunmasının ve soru sorma hakkının sağlanması gerektiğini belirtmiştir⁵⁹.

Tanığa soru sorma açısından getirilecek kısıtlamaların özellikle gizli tanıklık noktasında bu kurumun gereği gibi kullanılmasını engellememesi gerekmektedir. AİHM'nin *Van Mechelen ve Diğerleri* kararına konu olayda, tanık olarak dinlenen polis memurları sorgu hakimi ile birlikte ayrı bir odada bulunmuşlar ve sanıkları ve avukatları bu odaya alınmamışlardır. Burada tüm iletişim ses bağlantısı ile sağlanmıştır. Mahkeme savunmanın, doğrudan soru sorma sırasındaki davranış biçimini gözlemlemekten ve güvenilirliklerini test etmekten alıkonulduklarını, bu haliyle savunmanın dezavantajlı bir konuma getirildiğini belirtmiştir⁶⁰.

Dinlenen tanığın suçun mağduru olması durumunda CMK m. 238 hükmüne özellikle dikkat edilmesi gerekmektedir. Bu maddeye göre “*Mağdur çocuk-ların veya işlenen suçun etkisiyle psikolojisi bozulmuş olan diğer mağdurun tanık olarak dinlenmesi sırasında psikoloji, psikiyatri, tıp veya eğitim alanında uzman bir kişi bulundurulur. Bunlar hakkında bilirkişilere ilişkin hükümler uygulanır*”. Buna göre mağdur çocukların, psikolojik olarak dinlenme işleminden olumsuz etkilenmemeleri için psikoloji, psikiyatri, tıp veya eğitim alanında uzman bir kişinin dinlenme işlemi sırasında hazır bulundurulması gereklidir. Bu kişilerin hazır bulundurulmaları dinleme işlemi açısından yalnızca şekli bir esas veya mağdurun ifade sırasında rahatsızlanması durumuna münhasır bir önlem değildir. Mağdur bunların refakatinde dinlendiğinden bu kişilerin mağdura soru sorulması açısından bunun yaratacağı sakıncalar konusunda beyanda bulunması da mümkündür. Bu beyan, hiç kuşkusuz hakim duruşmanın genel düzen ve disiplinine ilişkin yönetim yetkisi çerçevesinde etki doğuracaktır; yoksa bu kişinin sorulacak sorulara doğrudan müdahalesi elbette mümkün değildir. Hakimin sorulmak istenen bir soru konusunda bu sorunun kişilerin

⁵⁸ *Ellis, Simms, Martin v. Birleşik Krallık*, 25.04.2012

⁵⁹ *Doorson v. Hollanda*, 26.03.1996 (Gemalmaz, s.410)

⁶⁰ *Van Mechelen ve Diğerleri v. Hollanda*, 23.04.1997 (Serkan Cengiz, Fahrettin Demirağ, Teoman Ergül, Jeremy McBride, Durmuş Tezcan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması kurum ve Kavramları, 2008, s.140.

mağduriyetine yol açmaması için nasıl bir önlem alınabileceği bu kişilerden görüş istemesi ve buna göre sorunun yöneltip yöneltilmeyeceğine karar vermesi mümkündür. Ancak mağdur ya da bir tanığın yaşı, olay nedeniyle psikolojik durumunun bozulması riski ya da başka nedenlerle dinlenmesinden feragat edilmesi ve bilahare mahkumiyetin bu kimsenin önceki beyanlarına dayandırılması mümkün değildir. Nitekim AİHM, *P.S. v. Almanya* kararında yerel Mahkeme, 8 yaşındaki kız çocuğunun dinlenmesini olayın hatırlatılması halinde çok acı çekeceği gerekçesi ile reddetmesini ve bu nedenle bu çocuğun dinlenme sırasındaki davranış biçiminin gözlemlenmemesi ancak bilahare mahkumiyetin bu çocuğun beyanlarına dayandırılmasını adil yargılanma hakkının ihlali olarak görmüştür⁶¹.

8.3 Soru ve Yanıtların Duruşma Zaptına Geçirilmesi

Ceza muhakemesinde, kovuşturma aşamasının en önemli özelliklerinden biri “sözlülük”tür. Ancak bu ilke duruşmanın cereyan eden hadiselerin duruşma zaptı ile ispatlanacağı kuralını değiştirmemektedir. Özellikle dava sonunda verilen hüküm içeriğinin

üst mahkemece tüm yönleri ile incelenmesi duruşma zaptının doğru tanziminin hayati bir önemde olmasını sonuçlamaktadır. Bu durum biraz da bizim uygulamamızda duruşma hakimlerinin dava bitinceye kadar çok sık değiştirilmelerinin sonucudur. Bunun yanında hakimlerin aynı yıl içinde sayıları binlerle ifade edilen dosyaya bakmaları davada birkaç yıl önce verilen ifadeleri haliyle unutarak karar aşamasında önceki duruşma zaptlarını okuyarak değerlendirme yapmalarını da sonuçlamaktadır. Bu durum dava tanıkları ya da bilirkişilerin dinlenmeleri sırasında beyanlarının zapta geçirilmesini son derece önemli kılmaktadır. Zapta geçirme işleminin aslında zabıt katibi tarafından resen yerine getirilmesi gereklidir, ancak bizim hukuk uygulamamızda CMK m. 192 gereğince duruşmayı yöneten hakimin nelerin zapta geçirileceğini belirleyen kişi olduğu da kabul edilmektedir. Bu nedenle ceza muhakemesi sistemimizde doğrudan soru sormanın zapta geçirilmesi işlemini de hakim veya mahkeme başkanı yönetmektedir.

Doğrudan soru sormanın, işlevine uygun bir şekilde uygulanması yalnızca yanıtların değil, soruların da zapta geçirilmesini gerekli kılmaktadır. Zira tanığın maddi olayı anlatışının güvenilirliği ve bizzat mad-

⁶¹ *P.S. v. Almanya*, 20.12.2001 (Cengiz, Demirağ, Ergül, Mcbride, Tezcan, s.140)

di olayın değerlendirilmesi, en fazla, sorulan soruya yanıt veriş şeklinden anlaşılmaktadır. Sorunun zapta geçirilmemesi yalnızca yanıtın zapta geçirilmesi, verilen bu yanıtın mahiyetinin de tam olarak anlaşılamaması sonucunu doğurmaktadır. Bu nedenle doğru olan sorunun ve yanıtın ayrı ayrı zapta geçirilmesidir. Uygulamada daha ziyade sorunun zapta geçirilmemesi, yanıtın ise soru ile harmanlanarak zapta geçirilmesi şeklinde bir yöntem benimsenmektedir. Örneğin avukatın “*söz konusu e-posta adreslerini sizin dışınızda birinin sizden habersiz kullanmış olması mümkün müdür*” şeklindeki sorusuna sanığın verdiği “*evet, işyerimdeki bilgisayarımda e-postalarım gün boyu açıktır, herhangi birinin oradan e-postalarım girmesi mümkündür*” şeklindeki cevabı, birleştirilerek zapta “*sanık müdafinin sorusu üzerine sanık, işyerindeki bilgisayarımda bu e-postalar sürekli açıktır, bu e-postaları başkasının işyerindeki bilgisayarım girerek atmış olabilir; dedi*” şeklinde geçirilmesi, sorunun ve cevabın mahiyetinden farklı bir şekilde zabıta yer alması sonucunu doğurmaktadır. Uygulamada kimi zaman avukatın talebine rağmen sorulan sorular tutanağa geçirilmemektedir. Nitekim mahkemenin sebepsiz yere doğrudan soru sormayı engellemesi

neticesinde avukatlar tarafından yapılan itirazların dahi tutanağa geçirilmemesine rastlanmıştır. Bu manada savunma hakkının etkin bir şekilde kullanılması engellendiğinden CMK md.289/1-h’de yer alan mutlak bozma sebebi gerçekleştiği gibi, ilgili soru ve beyanları tutanağa geçirmeyenler hakkında başta görevi kötüye kullanma suçu olmak üzere çeşitli suçlardan sorumluluklarına gidilmesi söz konusu olmaktadır. Zira savunma hakkının uzantısı olan doğrudan soru sorma hakkı mutlak bir haktır ve burada ilgili beyanlar zapta geçirilmeyerek bir nevi hakkın içi boşaltılmaktadır.

Sorunun ve cevabın ayrı ayrı zapta geçirilmesinin yanında sorunun ve cevabının zapta “tam olarak” geçirilmesine de dikkat etmek gerekmektedir. Doğrudan soru sormanın amaçları maddi gerçeği ortaya çıkarmak ve bununla bağlantılı olarak beyan delillerini detaylandırmak ve güvenilirliklerini sınamak olduğundan sorunun ve cevabın zapta eksik geçirilmesi, soru sormanın amacının da uygulamada işlevsiz kalması sonucunu doğuracaktır. Hakimin, soruyu ya da cevabı zapta geçirtirken, gereksiz tekrarları atlaması, soruyu ya da cevabı mahiyetine uygun şekilde özetlemesi mümkündür. Ancak soru ya da cevaptan tama-

men ya da kısmen farklı bir beyanın zapta geçirilmesi ya da beyanda bulunanın söylemediği bir hususun zapta söylenmiş gibi geçirilmesi doğrudan soru sormanın mahiyetine uygun değildir⁶².

Kanaatimizce doğrudan soru sorma esnasında verilecek cevaplar bir bütünlük arz ettiğinden bölünmeksizin cevaplayanın ağzından çıktığı şekilde duruşma tutanağına geçirilmelidir. Zira uygulamamızda arzulanan sistemin gelişebilmesi için gerek sorulan sorular, gerek verilen cevapların özetlenerek tutanağa geçirilmesi usulüne başvurulmalıdır. Aksi takdirde soruların mahkeme başkanına bildirilmesi ve onun kendi takdirine göre bir özetleme veya soruyu formüle ederek veya bazı soruları ele-yerek soru sorup, özetini tutanağa geçirme gibi bir uygulamanın devamı halinde fiilen bu hükümlerin uygulanmaması tehlikesi mevcuttur.

Yine aynı şekilde karşılıklı konuşma sırasında sorulan soruların ve verilen cevapların kayıt altına alınması için başka bir sistem olmadığından hakim tüm soruları avukata sorarak kendi ilgisine yöneltmek istemektedir. Bu hep avukatın doğrudan soru sormasını engellemekte hem de stratejisini bozmaktadır. Zira avukat kimi zaman alınacak ce-

vaptan soru yaratıp sorabilir ya da bir sonraki soruyu ilgilinin bilmemesi gerekebilir. Fakat hakim zamandan tasarruf etmek adına avukattan tüm soruları öğrenip kendi sormaya kalktığında avukatın tüm sistemi çökmüş olacaktır. Bu bağlamda doğrudan soru yöneltme sırasında yapılan konuşmaları kayda geçirecek teknik araçların en kısa zamanda ülke çapındaki tüm mahkemeler tarafından temin edilmesi gerekmektedir ve fakat teknik eksikliklerin bulunması doğrudan soru sorma hakkının kullanılmasına engel teşkil edecek haklı bir gerekçe oluşturmaz. Böyle bir gerekçe ile hakimın bu hakkı kısıtlaması savunma hakkının kısıtlanması manasına gelecektir.

Müdafiye ve vekile doğrudan soru sorma hakkı tanınmadığı zaman, durumun duruşma tutanağına geçirilmesi hakimden talep edilmelidir. Talep yerine getirilmediği takdirde ise, duruşma salonunda bulunan diğer meslektaşlarla birlikte durum tespit edilerek onların tanıklığına başvurulmalıdır. Avukatın doğrudan soru sorma hakkının kısıtlanması veya diğer isimle engellenmesi aynı zamanda sanığın savunmasının kısıtlanıp engellenmesi olup AİHS m. 6'da belirtilen adil yargılanma hakkının açıkça ihlalidir. Bu durum, ileride tekrar değinileceği üzere, temyiz aşamasında bozma nedeni olarak

62 Ünver,Hakeri, s.594-595.

kanının “duruşmayı idare etme” yetkisinin doğal bir uzantısıdır. Bunun sonucu olarak soru sormanın ne zaman ve ne kadarlık bir süre için vuku bulacağını mahkeme başkanı veya hakim tayin edecektir. Bununla birlikte CMK m. 201’de “*Yöneltilen soruya itiraz edildiğinde sorunun yöneltilmesinin gereklik gerekmediğine, mahkeme başkanı karar verir*” hükmüne de ayrıca yer verilmiştir. Bu durumda ceza muhakemesinde mahkeme başkanı veya hakim duruşmayı yönetme yetkisine ilişkin genel kurallar ve CMK m. 201’in birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir.

Mahkeme başkanının veya hakimın CMK m. 192 gereğince duruşma düzenini sağlamak adına duruşmayı idare etmesi, soru sorma yetkisinin kullanılmasının da normatif düzenlemelerin çizdiği sınırlara göre mahkeme başkanı veya hakim tarafından idare edilmesi sonucunu doğuracaktır. Buna göre soru sormanın başlaması ve sona ermesini belirleyecek olan hakim veya mahkeme başkanıdır. Ancak adil yargılanma hakkının gereği olarak doğrudan soru sorma yetkisinin amacı ile orantılı olarak makul bir şekilde kullandırılması şarttır. Bu açıdan mahkeme başkanının yetkisi bu doğrudan soru sorma hak ve yetkisinin kullandırılıp kullandırılması

noktasında değil bunun ne şekilde kullandırılması noktasındadır.

Kural olarak doğrudan soru soracak avukata, bu imkanın kullandırılmaya başlanması durumunda soru şekil ve içeriğine müdahale edilmesi mümkün değildir. Hakimin bu noktada müdahalesi ancak dava taraflarının haklarının korunması ve genel olarak duruşma disiplinin korunması açısından söz konusu olabilecektir⁶³. Bu açıdan yasak sorgu usulleri kapsamına girebilecek bir soru biçiminin sorulmasının engellenmesi mesela katılan vekilinin sanığa haksız bir menfaat önererek cevaplandırılmak üzere soru sormasının hakim tarafından engellenmesi mümkün hatta gereklidir⁶⁴. Taraflardan birinin karşı tarafa hakaret teşkil eden veya onun özel hayatının gizliliğini, iddia ve savunma hakkı ile bağdaşmayacak şekilde ihlal eden sorulara müdahale etmesi ve bu soruları sordurmaması da mümkündür. Yine hakim, tarafların soru sormanın ötesinde bir diyaloga girmeleri halinde buna müdahale ederek soru sormayı durdurması ve tarafları ihtar etmesi de duruşmanın düzen ve disiplinin sağlanması yet-

63 Bkz. Soyaslan, s.391.

64 Bkz. Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız, Tepe, s.686; Kanuni düzenleme karşısında bunun mümkün olmadığı yönünde bkz. Ünver,Hakeri, s.595.

kisi içindedir⁶⁵. Ancak genel olarak bu müdahaleler soru sorma yetkisinin kullanılmasını olanaksız hale getirmemeli veya amaçla orantısız şekilde sınırlandırmamalıdır. Hakimin, yalnızca bir sorusunda bu belirtilen türde ihlalde bulunan tarafa, artık aynı celsede başka soru sordurmama şeklinde bir “yaptırım” uygulaması elbette mümkün değildir.

Uygulamada karşılaşılabilecek en büyük sorun duruşma düzeninin çok geniş yorumlanmasıdır. Burada duruşma disiplininin anlaşılacak şey, disiplin hukuku kapsamında bir suçun söz konusu olmasıdır. Örneğin “sanığın yargılandığı oturumda tanık olan oğlu dinlenirken uyarılara rağmen müdahale edip ‘çocuğa ne biçim soru soruyorsun, onu ben mi bindirdim, ne istiyorsan onu yaz’ demesi sebebiyle duruşma salonundan çıkarıldığı, tekrar içeri alındığında da ‘baba olarak hakkım yok mu, çocuğum neden yargılanıyor, ne biliyorsan onu yaz’ biçimindeki sözleri duruşma düzenini bozucu davranıştır.⁶⁶ Fakat unutulmamalıdır ki savunma ve duruşma düzeni kavramları bir araya geldiğinde kimi zaman savunma açısından önemli unsurları gözler önüne serebilmek adına duruşma düzeninden fera-

gat etmek de gerebilir. Zira kimi zaman soru sorma kapsamında rahatsız edici ve saldırgan sorular da sorulması gerekmektedir, kimi zaman avukatın stratejisi bunu gerektirir. Bu bağlamda bu denge iyi sağlanmalıdır.

Mahkemelerdeki yoğunluk ve gün içerisindeki duruşma sayılarının fazlalığı göz önüne alındığında akıllara sorulacak sorulara tanınacak sürenin uzaması ile birlikte bu durumun duruşma düzenini bozup bozmayacağı takılmaktadır. Kanaatimizce taraflara sorularını yöneltebilmeleri için mahkeme tarafından makul süre tanınmak zorundadır ve savunma hakkının bu şekilde sınırlandırılması düşünülemez. Nitekim doğrudan sorulan soruların sürelerinin uzamasıyla duruşma düzeninin bozulmuş olacağı görüşünün kabulü ile birlikte CMK m. 201’de düzenlenen hak işlerliğini kaybeder duruma gelecektir. Her tanığın önem derecesinin ve dava konuya olayların niteliği göz önüne alınarak standart bir sürenin kararlaştırılamayacağı da açık olduğundan doğrudan soru yöneltme faaliyetinin süresi her mahkemenin kendisi tarafından belirlenmelidir.

65 Bkz. Akyazan, s.85 vd.

66 Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 28.11.2007, 6474/10085 K. (Ünver,Hakeri, s.594)

8.4.2 Sorulan Soruya İtirazın Vaki Olması

Hakimin tarafların muhakeme ile ilgili haklarının korunması ve duruşmanın düzen ve disiplinini sağlama amacının gerektirdiği müdahale yetkisinin sınırları içinde kural olarak bir sorunun yöneltilip yöneltilmeyeceğine müdahale yetkisi bulunmamaktadır⁶⁷. Bunun tek istisnası soruya taraflardan biri tarafından itiraz edilmesidir. CMK m. 201'den de anlaşılacağı üzere avukat (müdafi veya vekil), Cumhuriyet Savcısı, katılan ve sanık yöneltilen soruya bir itiraz gelmediği takdirde soru sormak hakkına sahiptirler. Yapılacak bu itiraz CMK m. 267 kapsamında teknik bir itiraz olmayıp, tarafların sorunun sorulmaması yönünde yapacakları beyanlardan ibarettir. Yani kanun her ne kadar itiraz terimini kullanmış olsa da bu itiraz değil, çekincedir. Yöneltilen soruya itiraz edildiğinde sorunun yöneltilmesinin gerekip gerekmediğine, daha doğru bir ifade ile cevaplandırılmasının gerekip gerekmediğine mahkeme başkanı karar verir. Fakat unutulmamalıdır ki sorulan bir sorunun geri alınmasının mahkeme başkanınca onayı mutlaka gerekçelendirilmelidir. Bu gerekçenin yeterli olup olmadığı ve yeterince açık gerekçelendirilip gerekçelendirilme-

diği kanun yoluna tabidir ve bu aşamada kontrol edilecektir. Mahkeme başkanı sorulan soruları yukarıda belirttiğimiz sınırlar dahilinde sadece itiraz üzerine denetleyebilecektir⁶⁸.

Bu noktada Mahkemenin sorulan soruya olan itirazını CMK m. 206 açısından da değerlendirmek gerekmektedir. Bilindiği üzere CMK m. 206 delillerin ortaya koyulması ile ilgili bir madde olup, delil; kanuna aykırı olarak elde edilmişse, delil ile ispat edilmek istenilen olayın karara etkisi yoksa ya da istem, sadece davayı uzatmak maksadıyla yapılmışsa reddolunabileceğinden bahsetmektedir. Bu aşamada aklara bu hallerden birine ilişkin sorulan bir sorunun mahkeme tarafından CMK m. 206 uyarınca reddedilip, reddedilemeyeceği hususu gelmektedir. Kanaatimizce CMK m. 206 delillerin ortaya konulması, CMK m. 201 ise ortaya konulmasına karar verilen bir delilin incelenmesi açısından düzenlenen maddeler olduğundan iki hükmün muhtevası farklıdır. CMK m. 206'nın kıyasen uygulanarak sorulan sorunun reddedilmesi de mümkün değildir⁶⁹. Zira soru sorma AİHS m. 6/3-d uyarınca temel bir hak olup CMK'da kıyas yapılarak

67 Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız, Tepe, s.684., Krş. Akyazan, s.81.

68 Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız, Tepe, s.685.

69 Krş. Akyazan, s.83.

bu hakkın sınırlanması mümkün değildir. Nitekim soru sorma hakkı AİHM kapsamında madde 6'daki adil yargılanma hakkının bir uzantısı olup savunma hakkının etkin kullanılması açısından hayati bir unsurdur. Delillerin tartışılarak maddi gerçeğe ulaşmak açısından olmazsa olmaz olan soru sorma hakkının kullandırılması bu bağlamda mahkeme başkanının takdirine bırakılmamıştır. Sorulan sorulara bir itiraz gelmediği takdirde mahkeme başkanının veya hakimin bu konuda bir takdir hakkı bulunmamaktadır. Mutlak bir hak olan doğrudan soru sorma hakkı ancak itiraz üzerine mahkeme başkanına bir değerlendirme imkanı tanımaktadır.

Madde bağlamında tartışılması gereken bir başka husus ise soru sormaya itirazın kim tarafından ve hangi hallerde yapılacağıdır. Kanaatimizce soru sorma hakkı savunma hakkının ve silahların eşitliği ilkesinin önemli bir parçası olduğundan bu konudaki itirazların da "karşı taraflarca" yapılabileceği kabul edilmelidir. Diğer bir deyişle savunmanın sorduğu sorulara iddia, iddia makamının sorduğu sorulara ise savunma itiraz edebilecektir. Bu noktada mahkeme başkanı da itirazı, duruşma düzeninin bozulması, delil yasakları ve temel hak ve özgürlükleri ihlal etmesi bakımından inceleyebilecektir.

Zira kanun sorulacak soruların niteliği ve özellikleri kapsamında herhangi bir itiraz sebebi getirmemiştir. CMK m. 201 doğrudan soru sorma imkanını getirmekle birlikte soru sorma kurallarına ilişkin olarak bir şey öngörmemiştir. Bu bakımdan ilgili bir düzenlemenin Avukatlık Kanunu'nda düzenlenmesi kanaatimizce yerinde olacaktır. Bu düzenlemeyle beraber sorulan soruya yapılan itirazların ne bakımdan değerlendirileceği de netlik kazanmış olur.

8.5 Doğrudan Soru Sorma Hak ve Yetkisinin Hiç veya Gereği Gibi Kullandırılmamasının Hukuki Sonuçları

Doğrudan soru sorma hakkı ve yetkisi savunma hakkının önemli bir parçası olan ve kaynağını AİHS md. 6 da kaleme alınmış adil yargılanma hakkından alan önemli bir haktır. Yukarıda da izah edilmeye çalışıldığı üzere doğrudan soru sorma ancak belirli şartlar altında ve nadir olarak sınırlandırılabilir. Hakkın haksız yere kullandırılmaması veya savunmayı zedeleyecek şekilde kısıtlanması adil yargılanma hakkının ihlali anlamına gelmektedir. Doğrudan soru sormanın engellenmesi halinde çeşitli yollara başvurmak mümkündür.

Bunlardan ilki CMK m. 192/2 hükmüdür. Madde de “*Duruşmada ilgili olanlardan biri duruşmanın yönetimine ilişkin olarak mahkeme başkanı tarafından emrolunan bir tedbirin hukuken kabul edilemeyeceğini öne sürerse mahkeme, bu hususta bir karar verir.*” denmektedir. Madde dikkate alındığında gelen bir itiraz üzerine mahkeme başkanının soruyu reddetmesi halinde, avukatı sorduğu sorunun dava- nın seyri açısından çok önemli olduğunu ve ayrıca sorunun reddedilmesinin kanunen mümkün olma- dığını gerekçelendirmek suretiyle mahkemeden bu hususta bir karar vermesini talep edebilir. Daha önce soru sormanın mutlak hak niteliğinden ve ancak itiraz üzerine mahkeme başkanının sorulan sorular hakkında bir değerlendirme hakkı bulundu- ğundan bahsetmiştik. Fakat ne yazık ki uygulama- da hakim veya mahkemeler değişik gerekçeler ile avukatın soru sormasını engellemekte, sorulan so- ruları reddetmektedirler. Bu durumda avukatın yap- ması gereken ilk şey duruşmanın yönetimine ilişkin olarak mahkeme başkanının emrettiği tedbirin hu- kuka aykırı olduğunu ve savunma hakkını sekme- ye uğratacağını ortaya koyarak mahkemeden bu hususta bir karar vermesini talep etmek olmalıdır.

Unutulmamalıdır ki doğrudan soru sorma hakkının sebepsiz yere veya hukuka aykırı olarak kullandırı- lması mutlak bozma sebebi olarak da kabul edilecektir. Aynı şekilde karşılaşılan bir durum da hakim veya mahkemenin bir yandan soru sordur- mazken bir yandan da bu konuda bir karar verme- mesidir. Burada avukatın yapması gereken bir ön- ceki başlıkta anlattığımız üzere CMK m. 192/2 uya- rınca karar verilmesini talep etmek olacaktır. İlgili madde kapsamında verilen kararın da gerek CMK m. 289/1-h gerekse CMUK m. 308/8 gereğince bir mutlak bozma sebebi sayılması söz konusu olabilir. Hakim veya mahkemenin doğrudan soru sorma sırasında sorular üzerinde denetim yetkisi oldukça sınırlıdır ve bu hakkın kısıtlanması sonucunu do- ğuracak uygulamalardan kaçınması yükümlülüğü bulunmaktadır. Aksi bir davranış hukuka kesin ay- kırılık hali teşkil edecektir. Yargıtay 1. Ceza Dai- resi’nin verdiği bir kararda “*Sanık C. hakkındaki mahkumiyet hükümleri yönünden; CMK.’nın 201 inci maddesinde tanımlandığı biçimde sanık mü- dafinin mağdur katılanlara ve tanıklara doğrudan soru sorma hakkı engellenerek savunma hakkı kı- sıtlanmak suretiyle adil yargılanma ilkelerine ay- kırı davranılması bozmayı gerektirmiştir*” diyerek

hükmü bozmuştur. Nitekim CMK m. 289/1-h’de “Hüküm için önemli olan hususlarda mahkeme kararı ile savunma hakkının sınırlandırılmış olması” mutlak bozma sebebi sayılmıştır. CMK m. 201’de sayılan ilgililerin soru sormasının engellenmesinin savunma hakkını sınırlandıracağı açıktır. Zira soru sormanın amacı maddi gerçeği ortaya çıkararak sağlıklı bir yargılama yapılmasıdır. Soru sorulmaması halinde savunma hakkı ihlal edilmekle beraber ceza muhakemesi hukukunun en önemli ilkelerinden olan silahların eşitliği ilkesi de çiğnenecektir.

Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru bakımından Anayasa m. 148 ‘Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.’ hükmolunmaktadır. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki Kanun m. 47’de ‘Bireysel başvurunun, kanunlarda zorunlu idari ya da yargısal başvuru yolu öngörülen işlem veya kararlar için, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlâlin öğrenildiği tarihten itibaren

otuz gün içinde yapılması gerekir.’ hükmolunmuştur. Yine, Kanunun geçici 1. maddesinin 8. fıkrası ile de “Mahkeme, 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler” hükmü getirilmiştir.

Görölmekte olduğu gibi Anayasa maddesine eklenen bu fıkayla, AİHS’de ve Anayasa’da güvence altına alınmış tüm temel hak ve özgürlükler kapsam içinde tutularak, bunlardan herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edilmesi durumunda bireye AİHM’ne başvuru dışında ek bir başvuru yolu daha getirilmiştir. Getirilen bu yol bakımından sınırlama, kesinleşen nihai işlem ve kararın kesinleştiği tarih bakımından söz konusu olmuştur.

Bu kapsamda soru sorma hakkını kullanamayan, hakkının kullanılması hukuka aykırı olarak engellenen veya kısıtlanan kişi, hem Anayasa m. 36 kapsamında güvence altına alınan adil yargılanma hakkına hem de yine AİHS m. 6-3/d kapsamında sanığın iddia tanıklarını sorgulama hakkı kapsamına dayanarak başvurusunu gerçekleştirebilir. Unutulmaması gereken husus şu olacaktır ki Anayasa Mahkemesi’ne başvuru ancak temyizden sonra veya kararın kesinleşmesinden sonra söz konusu olacak-

tır. Tutuklama kararı gibi itiraza tabi işlemlerde ise CMK m. 271/4 uyarınca itiraz yoluna gidilecektir.

En son başvurulacak yol ise Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne bireysel başvurudur. AİHS'nin 6/3-d maddesine göre; "iddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek,..." adil yargılanma hakkı kapsamında sanığa tanınması gereken minimum haklardandır. Bu bağlamda sanığın, hakkında gerçekleştirilen yargılama faaliyeti sırasında tanıklara soru yöneltebilmesi, adil bir yargılamanın yapılabilmesi bakımından zorunludur.

Sanık ve diğer ilgili kişiler aleyhlerindeki tanık beyanlarının zayıf noktalarını ortaya koyup mahkeme huzurunda onların güvenilirliğini test edebilecek, sorulan sorularla kendi lehlerine sonuçlar ortaya çıkartabilecek ve yargılama makamının uyumsuzluk konusu olayı sadece bir tarafın ileri sürdüğü şekilde algılanmasını önlemek imkanına sahip olmaları gerekmektedir. AİHM bu bağlamda AİHS m. 6/3-d ile bunu sağlamaktadır. AİHS 6/3-d hükmünde sanığın iddia tanıklarını sorguya çekmesinin haricinde ayrıca çektirmesine de yer verilmiştir. Maddenin lafzından da anlaşılacağı üzere sanık mutlak surette tanıkları kendisi sorguya çekmek zorunda değildir,

müdafii sanık adına da tanıkları sorguya çekebilir. AİHS'nin ilgili hükmü CMK m. 201 ile de uyum içerisindedir. AİHM tanıkları soru sorma ve bu bağlamda deliller ile doğrudan doğruya temas edebilmeyi, sanıklar bakımında mutlak bir hak olarak görmemektedir. AİHM'ne göre mahkemeler kanunun açıkça cevaz verdiği ve muhakemenin selameti açısından gerekli olan hallerde tanıklara soru sorma ve deliller ile doğrudan temas etme taleplerini red edebilirler. Örneğin AİHM vermiş olduğu kararında, adil yargılanma hakkının ihlalinin gerçekleşmiş olabilmesi için, sanığın belirli bazı tanıklara soru sorma olanağından yoksun olduğunun ileri sürülmesinin yeterli olmayıp; sanığın ayrıca bu delilin önemli ve maddi gerçeğin bulunması için mutlaka gerekli olduğunu da ortaya koyması gerektiğini belirtmiştir. Ayrıca Mahkemeye göre "sunulan delillerin gerekliliği konusunda karar yetkisi öncelikle bir iç hukuk sorunudur ve toplanan delillerin ispat gücünü takdir de, ilke olarak, ulusal mahkemelerin yetkisindedir. Mahkemenin işlevi ispat araçlarının sunuluş tarzı da dahil olmak üzere, yargılamanın, bütünü bakımından, adil olup olmadığı" araştırmaktır. Yargılama makamının soru veya delile ilişkin red kararı, soruya verilmesi beklenen cevabın

veya ortaya koyulan delili maddi gerçeğin ortaya konulması bakımından önem arz edip etmediğinin takdir edilmesi sureti ile verilmelidir. Komisyona göre bir savunma tanığının dinlenilmesi isteğini red eden mahkeme muhakkak kendisini bu sonuca götüren gerekçeleri, kararında, göstermek zorundadır; aksi uygulama (d) bendinin ihlalidir. Maddi gerçeğin araştırılması bakımından önemli olduğu açıkça belli olan bir sorunun sorulmasına izin verilmemesi veya toptan doğrudan soru sorma hakkının hiç kullandırılmaması adil yargılama hakkının ihlali kapsamında değerlendirilecektir. Ayrıca AİHM mahkumiyet hükmünü başka delillerin de var olmasına rağmen mahkeme mahkumiyet hükmünü temelde tek bir tanık beyanına dayandırıyor ise bu durumda söz konusu tanığın muhakkak duruşmaya getirilmesini ve sanıkla yüzleştirilmesini adil yargılanma hakkı bakımından zaruri görmektedir. Bu yargılama makamında vicdani kanaatin sağlıklı bir şekilde oluşabilmesi açısından olmazsa olmazdır. Zira CMK'daki düzenlemelere de bakıldığında da kanundaki istisnalar dışında tanıkların duruşma sırasında dinlenmemesi ve beyanlarını içeren tutanaklar üzerinden hüküm kurulması savunma hakkını önemli ölçüde kısıtladığından bu durum CMK

m. 289/1-h'ye (yürürlükte CMUK m. 308/8) göre mutlak bozma sebebi teşkil edecektir. Bu itibarla söylenmesi gerekir ki istinabe veya niyabet yoluyla dinlenen tanıkların, daha sonra şartların elvermesi halinde muhakkak duruşmada tekrar dinlenmesi gerekir. Bu bağlamda sanığın hakkında gerçekleştirilen yargılama faaliyeti sırasında tanıklara soru yöneltebilmesi, onlarla yüzleşebilmesi (CMK m. 52 kapsamında) ve böylelikle onların beyanlarının doğruluğunu test etme imkanına sahip olması adil bir yargılamanın yapılabilmesi bakımından zaruridir. İddia makamı ile karşılıklı olarak tanıklar gösterip tanıklara soru sorabilmek çelişmeli muhakemenin, bunu eşit koşullar altında gerçekleştirebilmek ise silahların eşitliğinin bir gereğidir.

9 DOĞRUDAN SORU SORMA YÖNTEMLERİ

9.1 Genel Olarak

Yukarıda bu aşamaya kadar belirttiğimiz hususların tamamı, ceza muhakemesinde soru sormanın ve özellikle avukatın doğrudan soru sorma yetkisinin hukuk tekniği yönünden incelenmesine ilişkin olmuştur. Ancak profesyonel olarak avukatın soru sorması belirttiğimiz tüm hukuki ilkeler ışığında aynı zamanda stratejik de bir meseledir ve soru sormanın stratejik yönü avukatlığın “bilimsel” ve “mesleki” tekniği ile ilgidir. Bu nedenle hukuki alt yapının oluşturulmasından sonra stratejik olarak meslek tekniği yönünden soru sormanın incelenmesi ve bu hususa ilişkin düşüncelerimizin meslektaşlarımızla paylaşılmasının önemli olduğu kanaatindeyiz.

Bu kısımdaki yöneme ilişkin değerlendirmelerin tamamı, söz konusu soru sorma meselesinin teknik yönü ile ilgili şahsi değerlendirmeleri ihtiva etmektedir. Bu yönüyle çalışmanın bu kısmı, soru sormanın öncesi ve sonrasındaki hazırlanma, soru tekniği ve genel stratejisinin, bizdeki doğrudan soru sorma ilişkili hukuki postulatın çizdiği sınırlar dahilinde nasıl olabileceğine dair fikirleri ihtiva etmektedir⁷⁰.

⁷⁰ Bu kısmı genel olarak karşı Demren-Dönmez, s.294-300, Akyazan, s.91-111.

9.2 Müvekkile Doğrudan Soru Sorulması

9.2.1 Doğrudan Soru Sorma Öncesi Hazırlık

Doğrudan soru sorma işleminde aktif süje olan avukatın soru sorabileceği kişilerden ilki hiç şüphesiz kendi müvekkili olacaktır. Bu halde müdafî sanığa, vekil de katılana veya henüz katılmasına karar verilmemiş olan mağdur, suçtan zarar gören veya malen sorumlu olana soru sormaktadır. Müvekkile soru sorulması hem soru stratejisi hem de soru sorma psikolojisi açısından son derece kendine has koşulları ihtiva edecektir. Bu ihtimal açısından en önemli aşama hiç şüphesiz soru hazırlığı aşamasıdır.

Avukatın sanığa hukuki yardımı yalnızca hukuki bilgilendirme yahut bağımsız savunma faaliyetinde bulunma değildir; avukat sanığın savunmasını hazırlamasına da yardım eder. Hatta bu savunma, sanığın savunması olsa bile kolektif olarak hazırlanması ve sanık tarafından sorguda sözlü veya soruyla eş zamanlı olarak yazılı biçimde sunulması mümkündür. Savunmanın kolektif hazırlanması esasen hem maddi olayın anlatımı hem de bunun -profesyonel olmasa da- hukuki değerlendirmesinin yapılması noktasında olacak, sanık buna göre neyi, ne ölçüde ve nasıl anlatması gerektiğini tes-

pit edecek ve bu suretle sorgu stratejisini belirleyecektir. Bu aşamada savunma anlatımının temeli sanığın gözlemlerine dayanacak, olayı esas itibariyle sanık aktaracaktır. Ancak bunun hukuki sonuçları da göz önünde bulundurularak nasıl anlatılması, nerelere vurgu yapılması gibi tespitler netice itibariyle geniş anlamda savunma faaliyeti içerisinde olacağından kolektif olarak belirlenecektir. Soru sormada amaç maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ve savunma argümanlarının detaylandırılması olduğundan bu kolektif olarak belirlenen savunmanın sorgu sırasında sanık tarafından sunulması işin mantığı gereği esasen başkaca bir soru sorulmasına gerek bırakmayacaktır. Bu noktada kolektif savunma sanık tarafından sorgu sırasında ne kadar başarılı anlatılırsa, avukatının kendisine soru sorma ihtimali de o kadar azalacaktır.

Ancak sanığın kolektif savunmayı bireysel olarak sunarken bazı hususları atlaması, bazı noktaları yeteri kadar açıklayamaması ve bazı noktaları yanlış anlamaya elverecek şekilde aktarması avukatın kendi müvekkiline soru sormasına neden olabilecektir. İşte müdafî, duruşma öncesinde müvekkilinin, kolektif olarak belirlenen savunmayı sunması sırasında eksik bırakabileceği hususlara istinaden

soru hazırlığı yapmalıdır. Bu soru hazırlığı da yine savunma gibi kolektif olmalı, avukat örneğin sanığın neyi eksik bıraktığı zaman, ne tarz bir soru soracağını önceden müvekkili ile paylaşmalıdır. Bu durum, sanığın duruşma sırasında heyecanlanması, soruyu yanlış anlaması veya soruya kolektif savunma anlayışı ile bağdaşmayacak bir cevap vermesi ihtimalini bertaraf etmeye yönelik olacaktır. Bu nedenle daha önceden hiç tartışılmayan bir hususta duruşma sırasında ilk defa sanığa soru sorulması son derece riskli bir durumdur ve yanlış anlaşılmalara ve yanlış yanıtlara kapı açabilecektir.

Bu açıklamalar elbette şikayetçi taraf ve vekili arasındaki ilişki için de geçerlidir ve bu kişilerin dinlenmesine yönelik olarak vekilin soru hazırlığı yapması da aynı esaslara tabidir.

9.2.2 Doğrudan Soru Sorma Aşamasındaki Tavır ve Yöntem

Avukatın kendi müvekkiline soru sormasındaki amacın onun lehine olacak şekilde maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi ve savunmanın bütünlüğünün sağlanması ya da gerektiği kadar detaylandırılması olduğu unutulmamalı ve soru sorma şeklinde buna ilişkin psikolojik ortam sağlanmalıdır. Avu-

katın müvekkiline soru sorması ister istemez müvekkili gerginleştirecek ve psikolojik olarak yalnızlaşmasına sebebiyet verecektir. Bu nedenle sanık, sorulan bu sorunun amacından tüm yönleri ile emin olmalı ve kendisi, kendi lehine olan bir hususu eksik bıraktığı için bu sorunun geldiğinin bilincinde olmalıdır. Bu hazırlık aşamasında kendisine ne kadar anlatılırsa anlatılsın, yine de psikolojik olarak duruşma sırasında sanığın gerginleşmesine sebep olabileceğinden avukatın soru sorma anında buna uygun bir tavır içinde olması gerekir.

Avukatın müvekkile soru sorması, belirttiğimiz bu psikolojik yapı göz önünde bulundurularak tespit edilecek bir genel tavır içinde olmalı, avukat müvekkiline güven telkin eden ve meraklı bir ses tonu ile sorularını yöneltmelidir. Müvekkilin cevaplarının tamamen bitmesi beklenmeden asla yeni bir soru sorulmamalıdır, çünkü bu durum müvekkilin kendini tam olarak ifade edemediği şeklinde bir psikoloji oluşturmaya mümkündür. Avukatın soru sorarken sorgulayıcı değil, detaylandırıcı bir ses tonu ve buna uygun mimikler kullanmalıdır. Avukat müdafii ise sanığı vekil ise de katılanı; olaya ilişkin bilgisi, anlatım becerisi, yaşadığı sosyal çevre, hafıza ve hatırlama kabiliyeti, konsantre ola-

bilme ve aktarabilme yeteneği vb. yönlerden tanımalıdır. Zira avukat soracağı soruları bu bilgiler ışığında şekillendirecektir. Örneğin kendini iyi ifade edemeyen bir sanığa cevap veremeyeceği nitelikte sorular sormaktan kaçınılmasına dikkat edilmelidir.

Sanığın duruşma sırasındaki psikolojik durumu, genel tavrı ve o güne özel heyecanı soruların sorulma biçimi açısından dikkate alınmalıdır. Soruların içeriği de hem sanığın genel karakteristik özelliklerine hem de duruşmadaki durumuna göre belirlenmeli, eğitim durumu yeterli olmayan bir sanığa çok uzun ve çetrefilli sorular sorulmamalıdır. Yine sanığa, daha öncesinde hakim veya karşı tarafın sorduğu soruların etkisi ile psikolojik olarak gerginleştiği bir aşamada arka arkaya çok fazla soru sorulması yanıtların sağlıklı olmasını engelleyecektir. Yine bu aşamada özellikle sanığa sorulan sorularda ağır bir hukuki dil kullanımından sakınılmalıdır. Avukat, özellikle hukuk tekniğine özgü tabirlerden (ör: meşru savunma, ıztırar, bilinçli taksir vs.) kaçınılmalıdır. Bu noktada son derece önemli bir husus, hukuk dünyasında ve olağan hayatta farklı anlamlara gelebilecek ifadeleri sormaktan çekinmesi gereğidir. Örneğin sanık müvekkile “*neyi kast etmişsiniz*” şeklinde bir soru sanığın vereceği cevap vatandaşın

kullandığı “kast etme” ile hukuki tabir olarak “kastın” birbirine karışmasına sebebiyet verebilecektir.

Sanığa karşı tarafın soru sorması aşamasında avukatın en önemli görevi soruları çok iyi takip edip CMK m. 201’den kaynaklanan itiraz hakkını yerinde kullanmaktır. Bu açıdan avukatın makul gerekçesi olmayan lüzumsuz sorulardan çekinmesi, ancak gerekli yerlerde müdahale etmekten de imtina etmemesi gereklidir. Karşı tarafın sorduğu sorunun müvekkilin kişi haklarını zedelemesi veya özel hayatına, iddia ve savunma hakkı ile bağdaşmayacak bir müdahale teşkil etmesi ya da somut olayla ilgili olmaması veya soru sorma yönteminin gereksiz yere incitici olması mutlaka itiraz konusu yapılacak hususlardır. İtiraz konusu ile ilgili olan kısımlar dışında karşı tarafın sorularına müdahale edilmemesi son derece önemlidir. Özellikle avukatın, müvekkiline nasıl cevap vereceğini söylemesi mümkün değildir. Ancak avukatın soru bazlı olarak müvekkiline susma hakkını kullanma hatırlatması yapması elbette mümkündür.

9.3 Karşı Tarafa Doğrudan Soru Sorulması

9.3.1 Doğrudan Soru Sorma Öncesi Hazırlık

Karşı tarafa sorulacak sorular, işin doğası gereği cevabı bilinmeyen sorulardır bu nedenle kime, neyin sorulacağı doğru tespit edilmeli ve bu aşamadaki sürprizler mümkün olduğu kadar aza indirilmeye çalışılmalıdır. Bu da soru sorması aşaması öncesindeki hazırlık aşamasında karşı tarafın genel olay kurgusunun çok doğru tespit edilmesini, bu husustaki çelişkili noktaların belirlenmesini, soruların çeşitli ihtimallere önceden tespit edilmesini gerekli kılmaktadır.

Bu noktada özellikle belirtmemiz gereken ilk ve en genel husus, sorulacak soruların mutlaka duruşma öncesinde soyut olarak tespit edilmesidir. Bu genel hazırlığın olması, doğrudan soru sorma aşamasının başarı ile geçilmesinin anahtarı konumundadır. Bu hazırlığın yeteri kadar yapılmaması hem doğrudan soru sormadan beklenen verimin alınamaması hem de buna paralel olarak karşı tarafın beyanlarının hükme esas alınmasının önüne geçilememesi sonucunu doğuracaktır. Bu açıdan soru hazırlığının mutlaka duruşma öncesinde yapılması şarttır.

Soru hazırlığının yapılması ilk etapta karşı tarafın genel olay kurgusunun nasıl olduğunun ayrıntılı bir şekilde belirlenmesini gerektirmektedir. Bu husus, karşı tarafın şikayetçi olduğu örneklerde varsa şikayet dilekçesinin ya da şikayetçi ifade tutanağının doğru bir şekilde gerekirse karşılıklı olarak analiz edilmesini zorunlu kılmaktadır. Bu ifadelerden karşı tarafın maddi olayı nasıl kurguladığı belirlenmeli, bu kurguya ilişkin gerçekdışı olan veya kendi içinde çelişen hususlar tek tek tespit edilmelidir. Zira sorulacak sorular bu hususlara göre belirlenecektir.

Maddi olay kurgusunun ve çelişkilerinin belirlenmesi sonrasında karşı tarafa hangi soruların sorulabileceği genel olarak tespit edilmelidir. Bu aşamada hedef, karşı tarafın olay kurgusunda mevcut delillerle çelişen ya da kendi içinde çelişkili olan noktaların ortaya konulmasıdır. Bu nedenle soruların bu hususları ortaya koyabilen nitelikte olması gerekmektedir. Bu da karşı tarafın önceki kurgusuna göre neye nasıl cevap verebileceğinin tahmin edilmesi esasına dayanır. Burada hedef karşı tarafın maddi delillerle çelişen veya kendi içinde çelişkili hususlarını ortaya koymak olduğundan sorular gerekirse buna elverebilecek şekilde kademeli olarak sıralanır. Örneğin karşı tarafın birbiri ile çelişen

beyanları ortaya konulurken birbirinden bağımsız olarak önce ilk beyanı kendisine söyler, akabinde bununla çelişen ikinci beyanı da kendisine söyletilerek çelişki sorulur. Bu da karşı tarafın, soru sorma aşamasında çelişkileri bizzat kendi ağzı ile ortaya koymasını sağlama imkanı verir. Karşı tarafın maddi delillerle çelişen beyanlarında da önce, çelişen kısım karşı tarafa söyletilip bilahare maddi delil hatırlatılarak çelişki ortaya konulmaya çalışılırsa bu karşı tarafın beyanlarının güvenilirliğini sınama noktasında önemli bir araç olacaktır.

Karşı tarafın bir soruya birbirinden farklı iki veya daha fazla farklı cevap verme ihtimalinin olması halinde her bir cevap verme ihtimaline istinaden farklı soruların tespit edilmesi yararlı olacaktır. Bu, karşı tarafın bir soruya vereceği cevap ihtimallerine göre dallanıp-çatallanan ihtimaller zincirine ve her ihtimale istinaden yeni soru sorulmasına sebebiyet verebilir. Buna ilişkin önceden yapılan hazırlık soyut olsa da soru sorma aşamasında çok yararlı olacaktır.

9.3.2 Doğrudan Soru Sorma Aşamasındaki

Tavır ve Yöntem

Karşı tarafa soru sorulması, niteliği itibariyle bün-yesinde sürprizleri barındırmaktadır. Çünkü karşı tarafın o aşamada tam olarak neyi nasıl ifade edebileceği büyük oranda belirsizdir ve belirli olan küçük kısım da önceki beyanları kaynaklı tahminlerden ibaret kalmaktadır. Bu nedenle avukatın daha önceden yaptığı hazırlık temelinde sürprizlere karşı kendini yeninden konumlandırabilecek bir ruh halinde olması çok önemlidir.

Soru muhatabının, “karşı taraf” olması soru tarzının mutlak agresif olmasını kesinlikle gerektirmemektedir. Aksine avukatın ilk etapta takınması gereken tavır “merak eden” şeklinde olmalı, karşı tarafın çelişkilerini ortaya koyan sorulara ilk etapta asla yer verilmemeli, evvela karşı tarafın beyanını netleştiren sorular sorulmalı ve çelişkilerin belirleneceği ikinci aşamaya zemin hazırlanmalıdır. Bu aşamada avukatın soru sorma açısından amacının maddi gerçeğin ortaya çıkarılması olduğu hususunda tesis edeceği güven çelişkilerin belirleneceği ikinci aşama açısından kolaylık sağlayacaktır.

Soruların mutlaka kronolojik sırayla sorulması gibi bir zorunluluk yoktur. Aksine belirlenen hedeflere göre soruların karmaşık bir sıralama ile sorulması da mümkündür. Önceden soruların belirlenmiş olması bunların mutlaka hepsinin sorulması gerekliliğini de göstermez. Avukat, verilen cevapları yeterli görürse önceden hazırladığı soruların bir kısmını sormaktan vazgeçebilir.

Soruların tek tek sorulması ve cevabın tam olarak alınması aşaması bitmeden yeni bir soruya geçilmemesi gerekmektedir. Eğer hakim, her soru cevabını ayrı ayrı zapta geçirmekte ise sorulan soruya verilen cevabının zapta geçirilmesinin beklenmesi önemlidir. Bu sayede verilen cevabın etkisiz olmasının önüne geçilecek ve soru sormanın işlevsel olması sağlanacaktır.

Karşı tarafa sorulan soruların verilecek cevaplara göre yalın ve anlaşılır olması önemlidir, ancak kendi müvekkiline sorulacak sorulardan farklı olarak bu bir zorunluluk değildir. Avukat, alınması istenen cevaba göre hukuki terimleri de sorabilir ve gerekirse bunları açıklayabilir. Karşı tarafın bu husustaki açıklamalarının hukuki değerlendirme noktasında avukat tarafından çok farklı şekillerde

kullanılması mümkün olduğundan ve esasen olumsuz hususların bağlayıcılığı olmadığından örneğin karşı taraf olan müştekinin, sanığın kastına ilişkin olumlu açıklamaları kullanılabilir iken olumsuz açıklamaların bir bağlayıcılığı olmayacaktır.

Avukatın karşı tarafın güvenilirliğini sınamak için geçmişine ilişkin sorular sorması da mümkündür ve soru sormanın genel mantığı içinde olmak şartıyla bu soruların sorulmasına hukuki bir engel yoktur. Örneğin soyut bir isnatta bulunan katılanın, daha önceden başka bir olay münasebetiyle iftira suçundan mahkum olduğuna ilişkin bir bilginin olması ancak bunun dosyaya henüz yansımamış olması, katılana bununla ilgili soru sorulmasına engel değildir. Bununla birlikte sorulan sorunun, soru muhatabının güvenilirliğinin sağlanmasına yönelik olması şarttır, bununla ilgisiz olan hususların soru olarak sorulmasından kaçınmak gerekir.

9.4 Tanıklara Doğrudan Soru Sorulması

9.4.1 Doğrudan Soru Sorma Öncesi Hazırlık

İster mahkemece belirlenen isterse de taraflardan birinin istemine istinaden çağrılan olsun tanıkların beyanları, müvekkil ve karşı tarafa kıyasla çok

daha belirsiz bir alana işaret etmektedir. Eğer bu tanık soruşturma aşamasında daha evvelden dinlenmiş bir tanık değilse, ne şekilde ifade vereceği soyut düzlemde tamamen belirsizdir. Bu nedenle tanıklara soru sorma hususunda hazırlık yapılması son derece zordur.

Bu noktada eğer tanık daha önceden beyanda bulunmuş ise tanığın beyanının hangi yönde olduğuna göre bir soru hazırlığı yapılması mümkündür. Tanığın daha önceki beyanlarının aleyhe olması halinde karşı tarafa yönelik soru hazırlığının bir benzeri bu tanık için de yapılmalıdır. Bunun için evvela tanığın önceki beyanları analiz edilmeli ve maddi delillerle çelişen yahut kendi içinde çelişkili olan hususlar tespit edilmelidir. Tanığa sorulacak sorularda evvela savunma kurgusunu destekleyen hususlara yönelik tespit soruları, bilahare ise tanığın maddi gerçeklerle çelişen veya kendi içinde çelişkili açıklamalarını ortaya koymaya yönelik sorular hazırlanmalıdır. Bu haliyle tanığın dinlenmesinde önce lehe olan hususları söylemesini sağlamak, bilahare aleyhe olan hususlardaki çelişkileri ortaya koymak temel hedef olarak belirlenmelidir. Aleyhe beyanda bulunan tanığın güvenilirliğinin sınanması, bilahare delillerin mukayese edildiği

aşama açısından son derece önemlidir. Bu nedenle tanığın güvenilirliğini sınavan sorulara da duruşma öncesindeki soru hazırlığında mutlaka yer verilmesi gerekir. Bunun yanında tanığın algısal anlamda beyanlarına güvenilebilir olup olmadığına yönelik soruların hazırlanması da önemlidir. Bu anlamdaki sorular tanığın duyu organları ile algıladığını beyan ettiği hususlarda algı yanlışlarının olup olamayacağı ile ilgilidir. Örneğin olayla ilgili gözlemlerini aktaran tanığa görme duyusu ile ilgili rahatsızlıklarının sorulması bu kapsamdadır.

Tanık daha önceden lehe beyanlarda bulunmuş ise bu tanığa sormak için hazırlanan sorular daha ziyade lehe olan hususların detaylandırılmasına yönelik olmalıdır. Yukarıda belirttiğimiz gibi maddi gerçeğin ortaya çıkarılması noktasında, “esas hakkında savunmanın” gereği gibi yapılabilmesi için dayatılan beyan delillerinin detaylandırılması savunma yönünden haliyle ayrı bir öneme sahip olacaktır. Zira netice itibarıyla iddia ve savunma stratejik bir faaliyettir ve savunma delillerinin detaylandırılması, ileride yapılacak esas hakkında savunmada müdafinin elini güçlendirecektir. Elbette daha önceden lehe beyanda bulunmuş olan tanığın güvenilirliğini ortaya koyan maddi olaydan bağımsız soruların

sorulması da mümkündür. Netice itibarıyla birbirinden farklı beyanda bulunan ve çelişkileri giderilemeyen tanık beyanları arasında hakim, vicdani kanaatine göre bir derecelendirme yaparak bazı tanık beyanlarını diğerlerine tercih edecektir. İşte bu noktada dayatılan tanık beyanlarının güvenilir olduğunun ortaya konulması açısından, bu beyanlara dayanan savunmanın, bu güvenilirliği ortaya koymaya yönelik sorular sorması önemlidir.

Tanık daha önceden hiç beyanda bulunmamış ve ilk kez dinlenecek ise ve bununla birlikte tanığın kimliği, olayla olası ilgisi ve hangi sıfatına istinaden dinlendiği hususlarını dosyadaki verilerden çıkarmak mümkünse ya da bu hususta sanık ya da katılanın bir bilgisi varsa bu bilgilere göre bir değerlendirme yapılması ve soru hazırlığına gidilmesi mümkündür. Bu durumda hazırlanacak soruların çeşitli ihtimalleri göz önünde bulundurularak hazırlanması ve duruşma sırasında revize edilmeye müsait olması gerekecektir.

9.4.2 Doğrudan Soru Sorma Aşamasındaki Tavrı ve Yöntem

Doğrudan soru sormada muhatabın tanık olması, soruların “daha fazla konuşturmaya” müsait bir ge-

nel tavırla sorulmasını gerektirecektir. Tanığın davranın tarafı olmaması, hem beyanda bulunmasının zorunlu olmasını hem de bu beyanların mutlak bir şekilde doğru olmasını gerekli kılar. Bu da tanığın tüm pasif soru sorma süjeleri içinde en önemli konuma getirmektedir. Zaten tanık beyanlarının biza-tihi bir delil olduğunun hükme bağlanmış olması (Bkz. CMK m. 210), tanığa soru sormanın önemini bir kez daha göstermektedir. Zira bu halde kendisine soru sorulan kişinin açıklamaları “objektif bir delil” niteliğindedir. Bu nedenle tanığa soru sorma işlemi sırasında avukatın genel tavrı ve ses tonu ile son derece sakin ve yapıcı olması ve tanık aleyhe beyanda bulunuyor olsa bile asla itham edici bir tavra brnmemesi çok önemlidir.

Tanığa ilk aşamada daha önceki beyanlarında lehe olarak belirttiği hususları tekrarlaması ve bunları detaylandırması amacıyla sorular sorulması, tanığın maddi gerçeğe aykırı beyanlarının ortaya konulduğu soruların ise daha sonraya bırakılması gerekir. Bu durum tanığın, avukatın soru sorma şekline güvenmesini sağlayacak ve tanık daha geniş çaplı açıklama yapmaktan kaçınmayacaktır.

Tanığın maddi gereekle çelişen aleyhe beyanlarının vurgulandığı aşamaya geçildiğinden avukatın buna ilişkin sorularını son derece kısa ve net şekilde yöneltmesi çok önemlidir. Sorunun uzun olması, tanığın çelişkilerin üzerini kapatacak kaçamak ve dolambaçlı cevaplar vermesini kolaylaştıracaktır. Bu aşamada gerekirse soru birden fazla parçaya bölünebilmelidir.

Tanığın kendi içindeki çelişkilerinin, çelişkinin her bir parçası net bir şekilde sylettirilip zapta geiril-dikten sonra ortaya konulmalıdır. Aksi halde tanığın, çelişkili ifadelerden birini aslında “yle söylemediğini” ya da “yanlış anlaşıldığını” iddia etmesi sıklıkla karşılaşılan durumlardır. Bu nedenle çelişkilerin ortaya konulması aşamasında soruların ka-demeli bir şekilde mevcut beyandan çelişkiye doğru gidecek şekilde yöneltilmesi yararlı olacaktır.

9.5 Bilirkişi ve Diğer Kişilere Soru Sorma

Bilirkişilerin duruşmada dinlenmesi aslında özel olarak, bilirkişinin teknik incelemesinin vardığı sonuçların ve inceleme metodunun sınanması amacına matuf olmaktadır. Bu nedenle bu kişilerin dinlenmesinde, dinlemenin konusu da ilgili kişilerin uzmanlığı ağırlıklı olacaktır. Bu da bilirkişilere

doğrudan soru sormanın, görece diğer pasif süjeler soru sorulmasından çok daha zor olmasını sonuçlamaktadır. Haliyle bilirkişilere soru sorulmasının daha titiz bir hazırlığı olmalıdır.

Bilirkişilere sorulacak sorularda mümkün olduğu ölçüde mutlaka o konunun uzmanlarından teknik destek alınmalı gerekirse sorular bu kişilerle beraber hazırlanmalıdır. Avukatın sahip olduğu genel kültür ve bilgi seviyesi bazı durumlarda bir bilirkişiye sorulacak bazı sorular için yeterli olmayabilecektir.

Bilirkişiye sorulacak sorularda ilk etapta hedef lehe hususların ortaya konulmasını sağlamak ve bu hususları mümkün olduğu kadar detaylandırmak olmalıdır. Bu nedenle bilirkişinin beyanlarında lehe olan hususlar mümkün olduğu kadar detaylandırılarak sorulmalı ve cevaplar uygun tarzda zapta geçirilmelidir.

Aleyhe beyanda bulunan bir bilirkişi açısından bu kişinin uzmanlık derecesinin sınanması ve uzmanlığının beyanda bulunduğu alanı kapsayıp kapsamadığının ortaya konulması amacına matuf soruların sorulması da mümkündür ve bu pek çok durumda olumlu sonuçlar verebilmektedir. Bilirkişinin

uzmanı olmadığı bir alana kayarak yorum yapması ülkemizde çok sık karşılaşılan durumlardır.

Soru muhatabının belirli bir alanın uzmanı olması gerçeği karşısında o alana ilişkin teorik tartışmalardan mutlaka uzak durulmalıdır. Avukat bilirkişiye soru sorarken maddi olay düzleminden asla kopmamalı, soyut bilgi düzleminde sorular sormaktan çekinmelidir. Zira aksi halde bilirkişinin soru cevabını teknik-teorik bilgiye boğarak sorunun asıl cevabını bulandırması kolay olacaktır.

Bilirkişi dışında kanunun ifadesi ile duruşmaya çağrılan diğer kişilere sorulacak soruların bu kişilerin çağrılma amacına uygun bir şekilde tespit edilmesi gerekmektedir. Bu kişilerin konumları ve varsa önceki beyanlarının desteklediği taraf nazara alınarak, karşı tarafa ya da tanıklara veya bilirkişilere soru sorma yöntemlerine paralel şekilde bir hazırlık yapılması mümkündür.

KAYNAKÇA:

- 1- Akyazan, Ahmet Emrah Ceza Muhakemesi Hukukunda Doğrudan Soru Yöneltilme, Ankara, 2011, s.21 vd.
- 2- Cengiz, Serkan; Demirağ, Fahrettin; Ergül, Teoman; McBride, Jeremy; Tezcan, Durmuş : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması kurum ve Kavramları, 2008
- 3- Demren-Dönmez, Burcu Ceza Muhakemesinde Çapraz Sorgu, Ankara, 2007.
- 4- Donay, Süheyl Ceza Yargılama Hukuku, 2. Bası, İstanbul,2012.
- 5- Gemalmaz, H. Burak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Çapraz Sorgu, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Proje Yöneticisi: Kayıhan İçel, Yayına Hazırlayan: Yener Ünver, 2004.
- 6- Gözübüyük, Şeref; Gölcüklü, Feyyaz Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi, Ankara 2009.
- 7- Kunter, Nurullah; Yenisey, Feridun; Nuhoğlu, Ayşe Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku,18. Bası, İstanbul,2012.
- 8- Özbek, Veli Özer; Kanbur, Mehmet Nihat; Doğan, Koray; Bacaksız, Pınar; Tepe, İlker Ceza Muhakemesi Hukuku, 5. Bs. , Ankara, 2013.
- 9- Soyaslan, Doğan Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. Bası, Ankara,2010.
- 10- Ünver, Yener Hakeri, Hakan Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. bs., s.11,
- 11- Yurtcan, Erdener Ceza Yargılama Hukuku, 12. Bası, İstanbul,2007





TÜRK CEZA ADALET SİSTEMİNİN ETKİNLİĞİNİN GELİŞTİRİLMESİ AVRUPA BİRLİĞİ VE AVRUPA KONSEYİ ORTAK PROJESİ

Bu kitapçığın içeriği Avrupa Birliğinin görüşlerini yansıtmayıp Türk Ceza Adalet Sisteminin Etkinliğinin Geliştirilmesi projesinin bir çıktısıdır.



Bu Proje, Avrupa Birliği, Türkiye Cumhuriyeti ve Avrupa Konseyi tarafından birlikte finanse edilmekte ve Avrupa Konseyi tarafından yürütülmektedir. Bu Projenin sözleşme makamı Merkezi Finans ve İhale Birimi'dir. This Project is co-funded by the European Union, the Republic of Turkey and Council of Europe and implemented by the Council of Europe. The Central Finance and Contracts Unit is the Contracting Authority of this Project.