

“Olay tarihi olan 19.11.2023 günü mağdur ... ..'ın tek başına alkol aldıktan sonra arkadaşları olan mağdur ... .. ve ... .. ile birlikte ... Kafeye gittikleri, burada ... .. ile ... ..'ın tartıştıkları ve bu konu hakkında konuşmak için kafeden dışarı çıkarak Sezen Sokağın arasına girdikleri, konuşma sırada şüpheliler ... .. ve ... ..'ın gelerek hiçbirşey söylemeden ... .. ve ... ..'e saldırdıkları, ... ..'nın yerden aldığı silahtan sayılan ancak ele geçmeyen parke taşı ... ..'ın kafasına vurarak kemik kırığı oluşturacak şekilde ve basit tıbbi müdahale ile iyileşemeyecek derecede, ... ..'ın ise yerden almış olduğu parke taşı ... ..'ın sırtına vurarak alınan doktor raporuna göre silahtan sayılan ancak ele geçmeyen parke taşı ile basit tıbbi müdahale ile iyileşebilecek derecede yaralandığı iddiasıyla, sanık ... .. hakkında 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu m.86/2-1. cümle, 86/3.e maddeleri kapsamında, sanık ... .. hakkında 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu m.86/1, 86/3.e, 87/3 maddeleri kapsamında cezalandırılmaları talebiyle kamu davası açılmıştır.

Mahkememizce 02.08.2024 tarihinde tanık ... .. adına tanık sıfatıyla beyanlarının alınması için kollukta bildirdiği adresi itibariyle tebligat çıkarılmış ancak çıkarılan tebligatın iade dönmesi sonucu Mahkememizce yaptırılan adres araştırması sonucu şahsın "Kütahya ili Şaphane ilçesi Hacı Hasanlar Mah. No: 39 " adresinde ikamet ettiği tespit edilmiş ve belirlenen adresi itibariyle beyanlarının tespiti için Gediz Asliye Ceza Mahkemesine talimat (istinabe) yazılmış, talimat (istinabe olunan) mahkemesince duruşmanın 02/12/2024'e bırakıldığı ancak usulüne uygun tebligata rağmen duruşmaya gelmediğinden hakkında zorla getirme emri düzenlenerek 09/12/2024 günü saat 09:45'e bırakıldığı, henüz ikmal edilmediği anlaşılmıştır.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu madde 83 – (1) Keşif, hâkim veya mahkeme veya naip hâkim ya da istinabe olunan hâkim veya mahkeme ile gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından yapılır.

Madde 180 – (1) Hastalık veya malûllük veya giderilmesi olanağı bulunmayan başka bir nedenle bir tanık veya bilirkişinin uzun ve önceden bilinmeyen bir zaman için duruşmada hazır bulunmasının olanaklı bulunmayacağı anlaşılsa, mahkeme onun bir naiple veya istinabe yoluyla dinlenmesine karar verebilir.

(2) Bu hüküm, konutlarının yetkili mahkemenin yargı çevresi dışında bulunmasından dolayı getirilmesi zor olan tanık ve bilirkişinin dinlenmesinde de uygulanır.

(2) Sanık, alt sınırı beş yıl ve daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar hariç olmak üzere, istinabe suretiyle sorguya çekilebilir. Sorgu için belirlenen gün, Cumhuriyet savcısı ile sanık ve müdafiiine bildirilir. Cumhuriyet savcısı ile müdafinin sorgu sırasında hazır bulunması zorunlu değildir.

Sorgusundan önce sanığa, ifadesini esas mahkemesi huzurunda vermek isteyip istemediği sorulur.

(3) Sorgu tutanağı duruşmada okunur.

(6) Yurt dışında bulunan sanığın, belirlenen duruşma tarihinde hazır bulunmasının zorluğu halinde, bu tarihten önce duruşma açılarak veya istinabe suretiyle sorgusu yapılabilir.

Madde 209 – (1) Naip veya istinabe yoluyla sorgusu yapılan sanığa ait sorgu tutanakları, naip veya istinabe yoluyla dinlenen tanığın ifade tutanakları ile muayene ve keşif tutanakları

gibi delil olarak kullanılacak belgeler ve diğer yazılar, adli sicil özetleri ve sanığın kişisel ve ekonomik durumuna ilişkin bilgilerin yer aldığı belgeler, duruşmada anlatılır.

5271 sayılı Kanun'un "Delilleri takdir yetkisi" kenar başlıklı 217. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir: "Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edilir."

5271 sayılı Kanun'un "Duruşma tutanağı" kenar başlıklı 219. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir: "Duruşma için tutanak tutulur. Tutanak, mahkeme başkanı veya hâkim ile zabıt kâtibi tarafından imzalanır. Duruşmada yapılan işlemlerin teknik araçlarla kayda alınması halinde, bu kayıtlar vakit geçirilmeksizin yazılı tutanağa dönüştürülerek mahkeme başkanı veya hâkim ile zabıt kâtibi tarafından imzalanır."

5271 sayılı Kanun'un "Duruşma tutanağının içeriği" kenar başlıklı 221. maddesinin ilgili kısmı şöyledir: "(1) Duruşma tutanağında; ...

- c) Sanık açıklamaları,
- d) Tanık ifadeleri,
- e) Bilirkişi ve teknik danışman açıklamaları,
- f) Okunan veya okunmasından vazgeçilen belge ve yazılar,
- g) İstemler, reddi halinde gerekçesi,
- h) Verilen kararlar,
- i) Hüküm yer alır."

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 18/2/2014 tarihli ve E.2013/4-242, K.2014/79 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir: "Ceza muhakemesi hukukumuzda duruşmanın doğrudan doğruyalığı (yüz yüzelik) ve sözlülük ilkeleri esas alınmış olup, hüküm verecek olan mahkeme hakimi sanık, tanık ve olayın tüm delilleri ile birebir karşı karşıya gelecek, herhangi bir vasıta olmadan örneğin beyan delilini dinleyecek ve belge delilini okuyacaktır. Böylece, belirtilen ilkeler ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde yer alan 'adil yargılama' hakkının temel gerekleri ve CMK'nun 217. maddesi uyarınca hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilecektir. Bu nedenle kural olarak sanık, tanık ya da bilirkişiler mahkeme huzurunda dinlenecek ve daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanağın veya yazılı bir açıklamanın okunması dinleme yerine geçmeyecektir. Nitekim 5271 sayılı CMK'nun 'Duruşmada okunmayacak belgeler' başlıklı 210. maddesinin 1. fıkrası da; 'Olayın delili, bir tanığın açıklamalarından ibaret ise, bu tanık duruşmada mutlaka dinlenir. Daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanağın veya yazılı bir açıklamanın okunması dinleme yerine geçemez' şeklinde düzenlenmiş olup, yargılama konusu olayla ilgili sadece bir tanığın beyanından başka bir delilin bulunmadığı hallerde bu tanığın duruşmada mutlaka dinlenmesi gerektiği ifade edilerek doğrudan doğruyalık ilkesi açık bir şekilde ortaya konmuştur." (Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 19/6/2018 tarihli ve E.2017/11-201, K.2018/299 sayılı kararı da aynı yöndedir.)

Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 9/11/2007 tarihli ve E.2014/9104, K.2017/4340 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir: "Ceza Muhakemesinin asıl amacı maddi gerçeği ortaya çıkarmak, buna ulaşacak olan ise delillerdir. Deliller; samimi açıklamalar, tanık beyanları, sanık ve tanıklardan başka kişilerin açıklamaları, tutanaklar, özel yazılı görüntü ve/veya ses kayıt eden açıklama ve belirtiler şeklinde ayrıma tabi tutulabilir. Bütün isnat araçları delildir. Soyut olarak deliller, eşittir. Gerçekte olayın nasıl olduğunu en iyi bilen sanıktır ancak kendi aleyhine beyanda bulunması beklenemez.

O halde olayın mağduru ve tanığı mutlak mahkeme huzurunda dinlenmelidir.

Ceza yargılamasında doğrudan doğruyalık ilkesi gereği yakının ve/veya tanığın gaip, vefa etmiş, adresi meçhul veya ulaşılamaz olduğu mahkemece açıkça saptanmadığı durumlarda mutlaka mahkeme huzurunda beyanlarının alınması gerekir.

Hal böyle olunca; mağdur ve tanık [Y.F.nin] adres kayıt sistemi de dahil adresleri resen araştırılıp tespit halinde mahkeme huzurunda olay ile ilgili ayrıntılı beyanları alınıp, yakının ve tanık beyanları arasında olası aykırılık durumunda da bu husus usulünce giderildikten sonra sonucuna göre, sanığın suç teşkil eden haksız fiili olup olmadığı, varsa bunun hukuki değerlendirmenin yapılması gerektiği düşünülmeden eksik inceleme ile yetinilip, duruşmaya devamla yerinde ve yeterli olmayan gerekçeyle yazılı şekilde hüküm kurulması [bozmayı gerektirmiştir.]"

Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 28/11/2013 tarihli ve E.2012/31423, K.2013/43073 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir: "1) Temel amacı 'maddi gerçeğin araştırılması' olan ceza yargılamasında, 'duruşmanın doğrudan doğruyalığı' ilkesinin bir gereği olarak, hükmü verecek olan mahkemenin, sanık, şikâyetçi, tanık ve diğer delillerle bire bir karşı karşıya gelmesi, onlarla doğrudan temasa geçmesi gerektiği ve 5271 sayılı CMK'nin 235/4. maddesi uyarınca şikâyetçinin beyanının alınmasının zorunlu olduğu hallerde aynı maddenin (3). fıkrasının uygulanmayacağı gözetilmeksizin, şikâyetçinin de dinlenmesi suretiyle sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, şikâyetçi dinlenmeden eksik inceleme ile hüküm kurulması, ...Bozmayı gerektirmiştir."

(Kapatılan) Yargıtay 13. Ceza Dairesinin 23/11/2016 tarihli ve E.2014/38199, K.2016/2864 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir: "...Ceza muhakemesinde duruşmanın yürütülmesinde doğrudan doğruyalık ve sözlülük ilkeleri esas alınmış olup, hüküm verecek olan mahkeme hâkiminin sanık, tanık ve olayın tüm delilleri ile birebir karşı karşıya geleceği, herhangi bir vasıta olmadan beyan delilini dinleyeceği ve belge delilini okuyacağı, tanığın maddi hakikate ulaşmak için yargılamaya konu eylemle ilgili bildiğini, gördüğünü ve duyduğunu tarafsız ve yorumsuz bir şekilde olduğu gibi anlatmakla yükümlü olduğu, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 6/3-d bendine göre; bir suçla itham edilen kişinin, tanıkların davet ve dinlenmelerinin istemek ve iddia edenin tanıklarına soru sormak hakkının bulunduğu, belirtilen ilkelerin adil yargılama hakkının bir gereği olduğu ve buna göre, her aşamada suçlamayı reddeden sanığın beyanına karşılık, tek delil statüsünde bulunan ve müştekinin beyanında geçen tanığın kim olduğu tespit edilmeden ve duruşmada mutlaka dinlenilmesi gerektiğinin zorunlu olduğu gözetilmeden hükümlülük kararı verilmesi, Bozmayı gerektirmiştir."

Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 26/10/2023 tarihli ve E.2022/6446 , K.2023/8024 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir: "... b. Ceza yargılamasında kanıt kaynaklarıyla yüzyüzelik ve doğrudanlık kuralları uyarınca ilişki kurulmak ve sözlülük kuralı gereğince de tanıkların bizzat

dinlenmeleri gerekirken, sanıkların örgütsel konumu ve faaliyetleri hakkında bilgiler veren ve mûsnet suç yönünden belirleyici delil olan tanıklar V.B. ve F.A.nın, CMK 210. maddesine muhalefetle duruşmada usulüne uygun bir şekilde dinlenmeden talimat ile dinlenmesi suretiyle hüküm kurulması ... hukuka aykırı bulunmuştur." (Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 26/10/2023 tarihli ve E.2022/28090, K.2023/80204 sayılı kararı da aynı yöndedir.)

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) adil yargılamanın önemli bir unsurunun da sanığın dava hakkında nihai kararı verecek olan hâkimin huzurunda tanıkla yüzleşebilmesi olduğunu değerlendirmiştir. Doğrudan doğruyalık ilkesi (the principle of immediacy) mahkemenin tanığın davranışları ve güvenilirliği üzerinde yaptığı gözlemlerin önemli sonuçlar doğurabildiği ceza yargılamasında vazgeçilmez bir güvencedir. Bu nedenle önemli bir tanığın dinlenilmesinden sonra mahkemenin kompozisyonunda değişiklik olmuş ve tanığın güvenilirliği konusunda itirazlar ileri sürülmüş ise söz konusu tanığın yeniden dinlenilmesi gerekir (P.K./Finlandiya (k.k.), B. No: 37442/97, 9/7/2002; Graviano/İtalya, B. No: 10075/02, 10/2/2005, § 38; Beraru/Romanya, B. No: 40107/04, 18/3/2014, § 64; Chernika/Ukrayna, B. No: 53791/11, 12/3/2020, § 48). AİHM'e göre en ağır cezalarla karşı karşıya kalındığında adil yargılanma hakkına saygının demokratik toplum tarafından mümkün olan en üst düzeyde sağlanması gerekir (Simeonovi/Bulgaristan [BD], B. No: 21980/04, 12/5/2017, § 126).

AİHM doğrudan doğruyalık ilkesini hakkaniyete uygun yargılanma hakkının bir görünümü olarak ele almaktadır. AİHM'e göre bu ilke uyarınca bir ceza davasında kararın yargılama ve delil toplama süreci boyunca hazır bulunan hâkimler tarafından verilmesi gerekir. Ancak buna uyulmaması hâlinde adil yargılanma hakkının ihlaline yol açacak bu ilke, yargılamanın yürütülmesi esnasında mahkemenin yapısındaki tüm değişikliklere engel olduğu şeklinde anlaşılmamalıdır. AİHM, bazı durumlarda bir hâkimin davaya sürekli katılımını imkânsız kılan usule ilişkin veya idari nedenlerin söz konusu olabileceğini kabul etmektedir. AİHM, davaya devam edecek hâkimlerin delilleri ve davada ileri sürülen görüşleri tam olarak anlayabilmelerini sağlamak için -örneğin söz konusu tanığın güvenilirliğiyle ilgili olarak bir sorunun bulunmadığı hâllerde- ifade tutanaklarını ulaşılabilir kılmak veya ilgili görüşlerin ortaya konulması ya da önemli tanığın dinlenilmesi için yeni oluşan mahkeme önünde bir duruşma tertip etmek suretiyle önlemler alınabileceğini belirtmiştir (Cutean/Romanya, B. No:53150/12, 2/12/2014, §61).

Anayasa'nın iddianın incelenmesinde dayanılacak olan "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir: "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."

Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kural olarak adil bir yargılama sürecini sağlamaya yönelik teminatlar içermektedir. Bu bakımdan adil yargılanma hakkı davanın taraflardan biri lehine sonuçlanmasını güvence altına almamaktadır. Diğer bir ifadeyle adil yargılanma hakkı temel olarak yargılama sürecinin ve usulünün hakkaniyete uygun olarak yürütülmesini teminat altına almaktadır (bazı değişikliklerle birlikte bkz. M.B. [GK], B. No: 2018/37392, 23/7/2020, § 80).

Adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden biri de aleni yargılanma hakkıdır. Bu hak, doğası gereği davanın açık duruşma ile görülmesini yani sözlü yargılama yapılmasını içerir (Ali Bacacı, B. No: 2014/18688, 9/3/2017, § 35). Duruşmalı yargılama esasen sözlü yargılamanın bir görünümüdür, hâkimin taraflar ve delillerle bizzat temasa geçerek uyuşmazlığı çözmesini sağlar. Başka bir ifadeyle iddia ve savunmaları destekleyecek beyan ve delillerin

doğrudan doğruya ve yüz yüze ileri sürülmesi tarafların mahkeme huzurunda bulunmalarıyla mümkün olabilir. Bu durum tarafların ve tanık beyanlarının birebir karşılaştırılmasına ve inandırıcılıklarının değerlendirilmesine imkân verir. Dolayısıyla aleni yargılanma hakkı sanık açısından kişinin savunmasını planlayarak mahkeme önünde en uygun ve etkili şekilde yapabilmesi ve hakkında nihai karar verecek hâkimin kanaatini etkilemesi açısından oldukça önemlidir (bazı ekleme ve farklılıklarla birlikte bkz. AYM, E.2020/79, K.2023/113, 22/06/2023, §§110, 111). Nitekim Anayasa'nın 141. maddesinde de yargılamanın kamuya açık olarak duruşmalı yapılması ilkesi açık olarak belirtilmiştir (Muhsin Hükümdar, B. No: 2016/15853, 7/11/2019, § 37).

Adil yargılanma hakkı güvenceleri bakımından sözlü yargılama;

i. Soruşturma mercileri tarafından dava konusu yapılan olguların doğru bir şekilde tespit edilip edilmediğinin ve bu mercilerce toplanan delillerin sağlamlığının değerlendirilmesi ihtiyacı olduğunda,

ii. Hukuki meselelerin yanı sıra önemli olgusal sorunların ortaya çıktığı veya uyuşmazlık konusu olguların daha ayrıntılı incelenmesinin lüzumlu olduğu hâllerde,

iii. Uyuşmazlık konusu olay hakkında bilgi sahibi olan kişilerin beyanlarının güvenilirliklerinin test edilmesi için onlarla ilgili olarak kişisel bir izlenim edinilmesi gerektiğinde,

iv. Ceza yargılamasında isnada ve isnadın temelini oluşturan olgulara karşı sanığın bizzat hâkime diyeceklerini anlatma, sunulan delillere karşı çıkma imkânı bulmasının gerekli olduğu durumda,

v. Mahkemelerin bir duruşma aracılığıyla belirli noktalara ilişkin açıklık getirmesi lüzumlu olduğunda gerekli ve zorunlu görülebilir (bazı ekleme ve farklılıklarla birlikte bkz. Talet Şanlı [GK], B. No: 2017/20526, 17/1/2023, § 54).

Temel amacı maddi gerçeğe ulaşmak olan ceza yargılamasında sözlülük ilkesi geçerli olup hâkimin delillerle doğrudan temas kurup duruşmada beyanda bulunan kişilere dair bir izlenim edinmesi, onların beyanda bulunurken gösterdikleri reaksiyonları gözlemleyebilmesi büyük önem taşır. Bunun yanında bu amaca ulaşmak bakımından cezai uyuşmazlığın temelini oluşturan ve geçmişte yaşanmış maddi olayın ne şekilde gerçekleştiğini ispata yarayan her şey delil olabilir. Hükmün gerekçesi esas olarak duruşmada ortaya konan delillerden edinilen kanaat sonucunda ortaya çıkmaktadır. Suçlama konusu olaylar, hâkimin ve diğer süjelerin katılımıyla duruşmada birlikte tartışılmakta ve araya bir vasıta girmeksizin test edilmektedir. Bu sebeple duruşma bir formalite değil ceza yargılamasının özüdür. Bununla birlikte sanığın da aleyhinde beyanda bulunan tanıklarla hakkında nihai kararı verecek hâkimlerin huzurunda yüz yüze gelmesi, onların güvenilirliğini bu esnada test etme fırsatı elde etmesi gerek savunma hakkının gerekse çelişme ilkesinin gerçekleşmesi bakımından büyük önem taşımaktadır. Ancak duruşmada edinilen kanaatin doğru oluşabilmesi için zorunlu hâller dışında duruşma devresinde hâkimin/heyetin değişmemesi gerekir.

Sözlü yargılanma hakkına işlerlik kazandıran sözlülük ilkesi, ceza muhakemesi hukukunun temel ilkelerinden kabul edilen doğrudan doğruyalık ilkesiyle sıkı sıkıya bağlantılıdır. Sözlülük ilkesi, doğrudan doğruyalık ilkesinin gerçekleştirilmesinin bir aracı olarak işlev görmektedir. Esasında hâkimin/mahkemenin duruşmada sözlü olarak ortaya

konulan delillerden hareketle karar vermesini gerektiren doğrudan doğruyalık ilkesi de hakkaniyete uygun (adil) bir ceza yargılama sürecini temin etmeye yönelik olup sözlülük ilkesiyle iç içedir.

Doğrudan doğruyalık ilkesi hâkimin olayı aydınlattığı ileri sürülen delillerle doğrudan temasa geçmesi, araya herhangi bir aracı katmaksızın deliller hakkında bilgi sahibi olması anlamına gelir. Bu değerlendirme tanık delili bakımından ziyadesiyle geçerlidir. Çünkü bir tanığın anlatımı sırasındaki tavırları (reaksiyonları) ve inanılabilirliği konusunda mahkeme tarafından yapılan gözlemler maddi gerçeğin anlaşılabilmesi için önemlidir (... .. ve ... .. ..., B. No: 2013/4711, 16/12/2015, § 47). Anılan ilke, adil (hakkaniyete uygun) bir ceza yargılaması için sanığın suçluluğu hakkında karar verecek olan hâkimin ilgili kişileri dinleyerek güvenilir delil elde etmesini gerekli kılar.

Bu kapsamda hakkaniyete uygun yargılanma hakkının özel bir görünümü olan doğrudan doğruyalık ilkesi uyarınca hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilecek ve bu deliller hâkimin vicdani kanaatiyle serbestçe takdir edilecektir. Dolayısıyla bu ilke, sanığın suçluluğu konusunda karar verecek hâkimin isnat konusu olay hakkında vicdani kanaatini şekillendirme süreciyle ilgilidir. Bu bağlamda ceza yargılamasında kural olarak özellikle tanık beyanlarının kararı verecek hâkim/mahkeme tarafından alınması, tanık beyanlarının bu hâkim/mahkeme tarafından takdir edilmesi gerekir. Aksi durumda tanıkların dinlendiği/sorgulandığı celselere katılmayan hâkimin duruşmanın önceki celselerine ilişkin tutanaklar üzerinden onlarla ilgili izlenim kazanması zor olacaktır.

Açıklanan gerekçelerle sanığın suçluluğu konusunda karar verecek hâkim, sağlıklı gözlem yapabilmek ve sadece iddia makamının yorum şekliyle değil savunma makamının iddia ve itirazlarını da değerlendirerek doğru bir vicdani kanaate ulaşabilmek için anlatımlarıyla sanığın hukuki durumunu önemli ölçüde etkileyecek tanıkları huzurda dinlemelidir. Böylelikle hâkim, yapacağı gözlem ve değerlendirmelerle bu tanıkların güvenilirliği konusunda bizzat fikir sahibi olabilecektir. Buna karşılık tanıkların duruşma öncesinde veya haricindeki dinlenmeleri sırasında düzenlenmiş tutanakların veya yazılı açıklamaların duruşmada okunması huzurda dinlemenin eş değeri olarak değerlendirilemez.

Hükme temel alınan delillerin hâkim huzurunda ikame edilmesi zorunluluğunu ifade eden doğrudan doğruyalık, anayasal düzeyde bir ilkedir. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğini belirlerken Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesini ve AİHM içtihadını dikkate almaktadır (birçok karar arasından bkz. Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 22; Emre Kunt [GK], B. No: 2019/5577, 8/3/2023, § 52; ... .. ve diğerleri, B. No: 2014/12002, 8/12/2016, § 73). 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin 14. maddesinin gerekçesinde "değişiklikle Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınmış olan adil yargılama hakkı[nın] metne dahil" edildiği belirtilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesine söz konusu ibarenin eklenmesinin amacının Sözleşme'de düzenlenen adil yargılanma hakkını anayasal güvence altına almak olduğu anlaşılmaktadır (... .. [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 54). Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında hakkaniyete uygun yargılanma hakkı düzenlenmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı hakkaniyete uygun yargılanma hakkını da kapsamaktadır. Doğrudan doğruyalık ilkesi ise AİHM kararlarında -ceza muhakemesi hukukundaki geniş içeriğiyle olmasa da- adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının özel bir görünümü olarak değerlendirilmektedir.

Doğrudan doğruyalık ilkesi adil yargılanma hakkı kapsamındaki birçok güvenceyle de yakından bağlantılıdır. Bunlar en başta savunma için gerekli zaman ve kolaylıklardan yararlanma, duruşmada hazır bulunma ve tanık sorgulama hakları ile çelişmeli yargılama ilkesidir. Bu noktada hâkimin duruşmaya getirilmemiş veya huzurunda tartışılmamış delilleri hükme esas alamamasının çelişmeli yargılama ilkesinin bir gereği olduğu vurgulanmalıdır. Öte yandan adil yargılanma hakkının bir güvencesi olan duruşmada hazır bulunma hakkı, hâkime sanık savunması ile diğer tanık ve mağdur ifadelerini karşılaştırma imkânı sunmaktadır. Anılan hak sanığın da isnadın temelini oluşturan olayları hâkime bizzat izah edebilmesine imkân tanımaktadır. Adil yargılanma hakkı kapsamında tanık sorgulama hakkı ise sanığın dava hakkında nihai kararı verecek olan hâkimin huzurunda tanıkla yüzleşebilmesini, tanığı sorgulamasını gerektirmektedir.

Esasında yukarıda belirtilen anayasal gereklilikler, ilgili usul kanunlarında da kurala bağlanmıştır. Nitekim 5271 sayılı Kanun'un 7. maddesinde yer alan hükümde maddi gerçeğe ulaşılması, mahkeme tarafından sağlıklı ve vicdani bir kanaatin oluşması açısından duruşmada edinilen kanaatin gerekliliği karşısında -yenilenmesi mümkün olmayanlar dışında- görevli olmayan hâkim veya mahkemece yapılan işlemlerin hükümsüz olduğu düzenlenmiştir. Kanun'da, anılan hükümle sanıklar hakkında nihai karar vermeye yetkili hâkimlerin delillerle temas etmesi öngörülerek doğrudan doğruyalık esas alınmıştır.

5271 sayılı Kanun'un 188. maddesinin gerekçesinde doğrudan doğruyalık ilkesine açıkça vurgu yapılmıştır. Gerekçenin ilgili kısmı aşağıdaki şekildedir:

"Maddenin son fıkrası hukukumuz yönünden çok önemli bir konuyla ilgilidir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararlarına ve adil yargılama ilkesine göre bütün kovuşturma evresinde aynı hâkimlerin görev yapmaları ve hükmü vermeleri gerekir; doğru olan da budur. Ülkemizde uzun süren parçalı yargılama uygulaması, maalesef bir dava görülürken hâkimlerin değişmesine neden olmaktadır. Bu gibi hâllerde, yeni hâkim huzurunda bütün usul işlemlerinin yenilenmesi adil yargılama gereğidir. Tasarı, davanın bir duruşmada ve bir günde görülmesini ilke olarak kabul etmiştir; dolayısıyla parçalı yargı uygulaması ortadan kalkacaktır. Bununla birlikte maddenin son fıkrası, bir duruşmada bitmeyecek davada, herhangi bir nedenle bulunamayacak üyenin yerini almak ve oya katılmak üzere yedek üye bulundurulabilmesini öngörmüştür."

5271 sayılı Kanun'un 217. maddesinin (1) numaralı fıkrasında da "Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edilir." denilerek hâkimin kararını verirken vicdani kanaatiyle serbestçe takdir edeceği delillerin huzurda tartışılmış deliller olduğu vurgulanmıştır. Diğer bir ifadeyle anılan düzenleme uyarınca hâkim duruşmaya getirilmemiş veya huzurunda tartışılmamış delilleri hükme esas alamayacaktır. Bu hükmün de doğrudan doğruyalık ilkesiyle ilgili olduğu açıktır.

Yine 5271 sayılı Kanun'un 210. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre olayın delili, bir tanığın açıklamalarından ibaret ise bu tanık duruşmada mutlaka dinlenir. Daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanağın veya yazılı bir açıklamanın okunması dinleme yerine geçemez. Yargılama konusu olayla ilgili sadece bir tanığın beyanından başka bir delilin bulunmadığı hâllerde bu tanığın duruşmada mutlaka dinlenilmesi gerektiği ifade edilerek doğrudan doğruyalık ilkesinin altı çizilmiştir (AZ. M., B. No: 2013/560, 16/4/2015, § 58). Nitekim anılan hükmün gerekçesinde de "Delillerin hükmü verecek mahkeme huzurunda ortaya konulması, tartışılması ve irdelenmesi adil yargılama ilkesinin temel gereklerindendir. Bu

itibarla, duruşmada sanık ve tanığın ifadesine ait tutanakların okunması ile yetinilmesi, ancak zorunlu hâllerde kabul olunabilir." denilerek bu husus vurgulanmıştır.

Anayasal düzeyde bir güvence olan doğrudan doğruyalık ilkesine yönelik ihlaller, yukarıda yer verilen açık usul hükümlerinin öngördüğü güvencelere riayet edilmesi ve bunları temin için gerekli tedbirlerin alınmasıyla büyük ölçüde önlenecektir.

Doğrudan doğruyalık ilkesinin CMK'da ön görülen bazı istisnaları söz konusudur. Bu istisnaların başında ise, istinabe gelmektedir. Zira istinabe yönteminde, yukarıda ifade edilen işlemler, hükmü verecek olan mahkeme dışındaki bir mahkeme tarafından yapılmakta ve bu işlemlere ilişkin tutanaklar değerlendirilerek karara varılmaktadır. Sonuç olarak istinabe yönteminde mahkeme, doğrudan değil dolaylı olarak edindiği kanaate göre hükme varmaktadır. Sanığın duruşmada hazır bulunması, doğrudan doğruyalık ilkesinin gerçekleştirilmesine hizmet eden önemli araçlardan biridir. Zira sanık duruşmada hazır bulunmakla, hem kendisini bizzat savunma hakkını kullanmakta hem de bir delil vasıtası olarak mahkemenin kendisiyle doğrudan temas kurmasına zemin hazırlamaktadır. Bu bağlamda istinabe, sanığın duruşmada hazır bulunma hakkına da istisna teşkil etmektedir.

Ceza muhakemesinde mahkemelerin yetkisi, coğrafi alan esas alınarak belirlenmiş ve hangi hâkim veya mahkemenin hangi yerdeki işlere bakacağı kanunlarda gösterilmiştir. Hangi hâkim veya mahkemenin hangi yerdeki işlere bakacağını gösteren kurallara yer bakımından yetki kuralları denilmektedir. Yer bakımından yetki kurallarına göre her mahkeme kendi yargı çevresi içerisindeki iş ve işlemleri yapmakla yetkilendirilmiştir. Mahkemelerin yetkisinin bu şekilde belirlenmesi, muhakemenin daha kolay ve daha hızlı bir şekilde yapılabilmesi amacına yöneliktir. Ancak yer bakımından yetki kuralları mutlak olmayıp bu kuralların da istisnaları bulunmaktadır. Bu istisnalardan bir tanesi de istinabedir. İstinabe, bir hâkim veya mahkemenin belirli bir yargılama işleminin yapılması konusunda sahip olduğu yetkiyi, yer yönünden yetkisiz bir hâkim veya mahkemeye devretmesidir. Örneğin Antalya'daki asliye ceza mahkemesinin Gaziantep'te bulunan bir tanığın dinlenmesi için Gaziantep'teki asliye ceza mahkemesini yetkili kılması durumunda, tanık dinleme işlemi, yetkili kılınan Gaziantep asliye ceza mahkemesi tarafından yerine getirilecektir. Böylece yetkisiz olan mahkeme, söz konusu tanığın dinlenmesi işlemi bakımından yetkili olacak ve yapılan işlem geçerli kabul edilecektir. Aynı şekilde başka bir ülkedeki mahkemeye de bir ceza muhakemesi işleminin yapılması için yetki verilmesi mümkündür. Örneğin yurt dışında bulunan bir sanık, istinabe yoluyla dinlenebilmektedir. Bu durumda uluslararası istinabe söz konusu olmaktadır.

CMK'da istinabeyi bir kurum olarak düzenleyen herhangi bir genel hüküm bulunmamaktadır. Ancak Kanun'un muhtelif hükümlerinde istinabe olunan hâkim veya mahkemeden söz edilmektedir (CMK m. 60., 83., 180., 196., 209., 244., 253., 268., 320.).

Sanığın sorgusunun istinabe yoluyla yapılabilmesine ilişkin düzenleme, "Sanığın duruşmadan bağışık tutulması" başlığını taşıyan CMK m. 196'da yer almaktadır.

İstinabenin sanığın duruşmada hazır bulunma hakkına olan etkisinin iki boyutta değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu boyutlardan ilki, sorgusunun istinabe yoluyla yapılması nedeniyle esas mahkemesi önündeki duruşmada hazır bulunmayan sanığın kendisini bizzat savunma hakkını kullanamaması; diğeri ise tanığın istinabe yoluyla dinlenmesi sırasında hazır bulunmayan sanığın tanığa soru sorma hakkından mahrum kalmasıdır.

CMK’da, alt sınırı beş yıldan az ceza gerektiren suçlar bakımından Türkiye’de bulunan sanığın sorgusunun istinabe yoluyla yapılabilmesi kabul edilmiştir. Bu durumda sanık, hükmü verecek olan mahkeme önündeki duruşmada hazır bulunmamakta, sanığın sorgusu başka bir mahkeme tarafından yapılmaktadır. Dolayısıyla hükmü verecek olan mahkeme, sanıkla doğrudan temas etmeden, onu duruşmada bizzat dinlemeden suçluluğu konusunda bir kanaate ulaşmaktadır. Mahkemenin bu şekilde ulaştığı kanaate göre verdiği hükmün adil olması oldukça zordur. Zira istinabe yönteminde esas mahkemesinin sanığa doğrudan soru yöneltme imkânının bulunmaması ve istinabe edilen hâkimin sadece istinabe evrakındaki (talimat evrakı) soruları sorması, sorgunun kapsamını sınırlandırmaktadır. İstinabe edilen hâkimin dosya içeriğini bilmemesi ve istenen içeriğin talimat evrakına tam olarak yansıtılamaması da somut olayın yeterince aydınlatılamamasına neden olabilmektedir. Uygulamada istinabe yoluyla sanığın sorgusu yapılırken, talimat evrakında lehe ve aleyhe delillere genellikle yer verilmemesi nedeniyle sanık delilleri görmeden savunma yapmakta, dolayısıyla sanığın savunması eksik kalmaktadır. Ayrıca hükmü verecek olan mahkemenin bizzat görmediği sanığın kişiliği hakkında doğru bir kanaat edinmesi ve yargılama sürecindeki davranışlarını gözlemlemesi mümkün olmadığı için temel cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi de önemli bir problem olarak ortaya çıkmaktadır.

İstinabenin bu sakıncaları nedeniyle, CMK’da sorgunun istinabe yoluyla yapılabilmesi için sanığın rızasının varlığı aranmıştır. Sanık, sorgusunun istinabe yoluyla yapılmasına rıza göstererek esas mahkemesi önündeki duruşmada hazır bulunma hakkından feragat etmiş bulunmaktadır. Ancak AİHM, Jones/Birleşik Krallık Kararı, Başvuru No: 30900/02, 09.09.2003; AİHM, Seyithan Demir/Türkiye Kararı, Başvuru No: 25381/02, 28.07.2009, § 41’de ve AYM, Nurettin Balta Başvurusu, Başvuru No. 2016/10023, 28.12.2021, § 45’te a ifade edildiği gibi duruşmada hazır bulunma hakkından feragatin geçerli olabilmesi, sanığın bu feragatin etki ve sonuçları hakkında aydınlatılmış olmasına bağlıdır. Özellikle sanığın hukuki bilgisinin bulunmadığı ve içerisinde bulunduğu koşullar nedeniyle kendisinden sağlıklı bir değerlendirme yapmasının beklenemeyeceği de göz önüne alındığında, istinabe yoluyla sorgulanmanın olası sonuçları hakkında yeterince aydınlatılmayan sanığın rızası, adil yargılanma hakkına ilişkin ihlali ortadan kaldırmayacaktır.

Nitekim bu husus, AİHM tarafından Kemal Kahraman ve Ali Kahraman/Türkiye kararında değerlendirilmiştir. Karara konu olan olayda Niğde Cezaevinde tutuklu bulunan sanıklar, cezaevinde isyan çıkarmış ve bu nedenle Niğde Ağır Ceza Mahkemesi önüne çıkarılmış; ancak ifadelerini müdafî huzurunda vermeyi talep ettikleri için sorguları yapılamamıştır. Bu sırada sanıklar idari sebeplerle Bandırma Cezaevi’ne nakledilmiştir. Bunun üzerine Niğde Ağır Ceza Mahkemesi, Bandırma Ağır Ceza Mahkemesi’nden sanıkların istinabe yoluyla sorgulanmalarını talep etmiş ve istinabe yoluyla elde edilen sorgu tutanaklarını değerlendirerek sanıkları dörder yıl hapis cezasıyla cezalandırmıştır. Bunun üzerine sanıklar, Niğde Ağır Ceza Mahkemesi’nde yapılan duruşmalarda hazır bulunmadıkları ve müdafî yardımından faydalanmadıkları gerekçesiyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiasıyla AİHM’ye başvurmuştur. AİHM, yaptığı değerlendirmede, sanıkların savunmasının istinabe yoluyla alınmasına ilişkin itirazda bulunmamasının duruşmada hazır bulunma hakkından feragat olarak değerlendirilemeyeceğini; AİHS ile güvence altına alınan bir haktan feragatin tereddüde yer bırakmayacak şekilde ortaya konulması gerektiğini ifade etmiş ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. (AİHM, Kemal Kahraman ve Ali Kahraman/Türkiye Kararı, Başvuru No: 42104/02, 26.04.2007, § 31-32)

Benzer bir değerlendirmenin yer aldığı Seyithan Demir/Türkiye kararında da AİHM, sanığın sorgusunun istinabe mahkemesi tarafından yapılmasına itiraz etmemesinin duruşmada

hazır bulunma hakkından zımnen feragat ettiği anlamına gelmeyeceğini belirtmiştir. AİHM, istinabe mahkemesinin müdafî tutma hakkı da dâhil olmak üzere sanığa haklarını hatırlatmadığı, istinabe ile yapılan sorgunun sonuçlarına ilişkin bilgi vermediği göz önüne alındığında; avukatlık mesleğine mensup olmayan sanığın, yokluğunda yargılanma ve mahkûm edilme sonucuyla karşılaşılabileceğini öngörmesinin beklenemeyeceği kanaatindedir.

AİHM kararlarından da anlaşılacağı üzere, sanığın istinabe yoluyla sorgulanması, duruşmada hazır bulunma hakkına ağır bir müdahale içermektedir. Kanun koyucu, bu ağır müdahaleyi sanığın feragati ile dengelemeye çalışmış, ve “sorgusundan önce sanığa, ifadesini esas mahkemesi huzurunda vermek isteyip istemediğinin sorulmasını” istemiştir (CMK m. 196/2)

Ancak sanığın müdafî olmadan ve istinabenin sonuçları hakkında aydınlatılmadan vereceği yanıtın esas mahkemesi önündeki duruşmada hazır bulunma hakkından açıkça feragat ettiği şeklinde kabul edilmesi, AİHS ile sağlanan güvencelerle uyumlu değildir. (Zana/Türkiye Kararı, § 72) Nitekim CMK m. 196/2’de, "Cumhuriyet savcısı ile müdafinin sorgu sırasında hazır bulunması zorunlu değildir." denilerek istinabe ile yapılan sorgu sırasında (zorunlu müdafilik gerektiren hâller hariç) müdafî güvencesi de gerekli görülmemiştir. Bu durumda, hukuki bilgisi de olmayan sanıktan istinabe ile sorgulanmanın kendisi açısından ne gibi sonuçlara yol açabileceğini öngörmesi beklenemeyecektir. Sonuç olarak sanığın kendisi hakkında hüküm verecek olan mahkeme önündeki duruşmada hazır bulunması, savunma hakkı bakımından mutlak bir gerekliliktir. Nitekim AİHM’nin Zana/Türkiye kararında açıkça ifade ettiği gibi, sanığın istinabe yoluyla sorgulanması, hiçbir şekilde duruşmada bizzat hazır bulunmasının yerine geçemeyecektir. (Zana/Türkiye Kararı, § 72). Elbette başka bir yerde tutuklu veya hükümlü bulunan sanığın esas mahkemesi önüne getirilmesi, devlet açısından mali külfet yaratabilir ve yargılamada zaman kaybına sebep olabilir. Ancak bu mali külfet ve zaman kaybının hafifletilmesinin bedeli, sanığın savunma hakkının ağır bir şekilde kısıtlanması olmamalıdır. Adil yargılanma hakkına uygun olarak çelişmeli bir yargılamanın gerçekleşebilmesi için, aleyhindeki delillerin sanığın da hazır bulunduğu aleni bir duruşmada tartışılması ve sanığa aleyhindeki tanıkların beyanlarına itiraz etme ve onlara soru sorma imkânının tanınması gerekmektedir. (AİHM, Hümmer/Almanya Kararı, Başvuru No: 26171/07, 19.07.2012, § 38; AİHM, Luca/İtalya Kararı, Başvuru No: 33354/96, 27.02.2001, § 39.) Böylece sanık, muhakemenin bir süjesi olarak yargılamaya katılma ve etkide bulunma imkânına kavuşmuş olacaktır. Dolayısıyla sanığın duruşmada hazır bulunması, tanığa soru sorma hakkıyla yakın ilişki içerisinde. Bu bağlamda sanığın hazır bulunmadığı bir ortamda tanığın istinabe yoluyla dinlenmesi, sanığın duruşmada hazır bulunma hakkını kısıtlamaktadır. Şartların varlığı durumunda, tanığın esas mahkemesi huzurunda dinlenmeden, istinabe edilen mahkeme tarafından yapılan dinlemeye ilişkin tutanakların duruşmada okunması suretiyle, tanık beyanının delil olarak değerlendirilmesi söz konusu olmaktadır. Hâlbuki doğrudan doğruyalık ilkesi gereğince, hükmü verecek olan mahkemenin yargılamada ileri sürülen delilleri bizzat değerlendirerek olay hakkında doğrudan bir kanaat edinmesi gerekmektedir. Olay hakkında bilgi sahibi olan tanığın duruşmada bizzat dinlenmesi durumunda, hükmü verecek olan mahkeme olayı asıl kaynağından öğrenmekte, böylece daha güvenilir bir delil elde etmektedir. Zira iyi bir şekilde hazırlanmış bir tutanak bile beyanın tutanağa aktarılmasında meydana gelebilecek hata ve eksikler ve kişisel hallerin tutanağa aktarılmasının imkânsızlığı nedeniyle, ifadesi alınacak kişinin duruşmada sözlü olarak dinlenmesinden daha az katkı sağlayacaktır. Dolayısıyla sadece tutanak okunulması ile yetinilmesi durumunda, mahkemenin tanığın kişiliği hakkında bir kanaat edinmesi ve ifadesinin doğruluğunu test etmesi mümkün olmayacaktır. Ayrıca sanığın, aleyhinde beyanda bulunan tanıkla yüzleşebilmesi ve beyanının doğruluğunu test edebilmek için tanığa soru sorabilmesi, adil yargılama bakımından bir

gerekliliktir. (AİHM, Barbera, Messegue ve Jabardo/İspanya Kararı, Başvuru No: 10590/83, 06.12.1988, § 78; AİHM, Sadak ve Diğerleri/Türkiye Kararı, Başvuru No: 29900/96, 29901/96, 29902/96 ve 29903/96, 17.07.2001, § 67.) Nitekim AYM de Hasan Ballı başvurusunda, sanığın tanığa soru sorma hakkının önemini şu ifadelerle ortaya koymuştur. Anayasa Mahkemesi, benzer iddiaların ileri sürüldüğü başvurulara ilişkin olarak birçok kararında tanık sorgulama hakkı ile ilgili ilkeleri belirlemiştir. Buna göre bir ceza yargılamasında sanığın aleyhine olan tanıkları sorguya çekme veya çektirme hakkı vardır. Hakkında gerçekleştirilen ceza yargılaması sürecinde sanığın tanıklara soru yöneltebilmesi, onlarla yüzleşebilmesi ve tanıkların beyanlarının doğruluğunu sınaıma imkânına sahip olması adil bir yargılamanın yapılabilmesi bakımından gereklidir. Diğer yandan bir mahkûmiyet -sadece veya belirleyici ölçüde- sanığın soruşturma veya yargılama aşamasında sorgulama veya sorgulatma imkânı bulamadığı bir kimse tarafından verilen ifadelere dayandırılmış ise sanığın hakları Anayasa'nın 36. maddesindeki güvencelerle bağdaşmayacak ölçüde kısıtlanmış olur.(AYM, Hasan Ballı Başvurusu, Başvuru No. 2017/21825, 02.06.2020, § 39, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2017/21825>, AYM, Levent Yanlık Başvurusu, Başvuru No. 2013/1189, 18.11.2015, § 67-77, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/1189>; AYM, İsmet Özkurul Başvurusu, Başvuru No. 2013/7582, 11.12.2014, § 46, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/7582>; AYM, Atila Oğuz Boyalı Başvurusu, Başvuru No. 2013/99, 20.03.2014, § 46, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/99>). Ancak CMK'nın tanığın istinabe yoluyla dinlenmesine ilişkin hükümlerinde bu hususların dikkate alınmadığı görülmektedir. Her ne kadar CMK m. 181/1'de "Tanık veya bilirkişilerin dinlenmesi için belirlenen gün, Cumhuriyet savcısına, suçtan zarar görene, vekiline, sanığa ve müdafisine bildirilir." hükmüne yer verilmişse de bu dinleme sırasında ne sanığın ne de müdafinin hazır bulunması şart koşulmamıştır. Hatta CMK m. 181/3'te "Tutuklu olan sanık, ancak tutuklu bulunduğu yer mahkemesinde yapılacak bu tür işlerde hazır bulundurulmasını isteyebilir." denilerek, tutuklu sanığın istese dahi tutuklu bulunduğu yer mahkemesi dışında yapılan tanık dinleme işleminde hazır bulunamayacağı kurala bağlanmıştır. Bu durumda sanık tarafından hiçbir şekilde sorgulanmayan tanığın beyanının hükme esas alınması söz konusu olmakta ve adil yargılanma hakkıyla bağdaşmayan bir durum ortaya çıkmaktadır. AİHM, temel bir ilke olarak bir sanığın mahkûm edilmesinden önce görüşünü belirtebilmesi amacıyla, aleyhindeki tüm delillerin normalde onun huzurunda ve açık bir duruşmada sunulması gerektiğini ifade etmiştir (AİHS m. 6/3-d). AİHM'ye göre bu ilkenin istisnaları olabilir ancak bu istisnaların adil yargılanma hakkının ihlaline yol açmaması için sanığa ya tanık ifadesini verdiğiğinde ya da yargılamanın daha sonraki bir aşamasında, tanığa soru sorması ve gerektiğinde tanıkla yüzleşebilmesi için imkân verilmesi gerekmektedir. (AİHM, Schatschaschwili/Almanya Kararı, Başvuru No: 9154/10, 15.12.2015, § 103, § 47). Bu bağlamda AİHM, tanıkların sanıkla yüzleştirilmemesi ve yargılamayı yapan mahkeme huzuruna çıkarılmaması için haklı gerekçeler sunulması gerektiğini; tanıkların yargılamayı yapan mahkemenin bulunduğu şehirden farklı bir şehirde bulunması, iki şehir arasındaki mesafenin fazla olması ve tanıkların cezaevinde bulunmasının tek başına tanıkların istinabe yoluyla dinlenmesi için haklı bir gerekçe oluşturmayacağını belirtmiştir. (AİHM, Daştan/Türkiye Kararı, Başvuru No: 37272/08, 10.10.2017, § 24). AİHM ayrıca, CMK m. 180'nin, yargılamayı yürüten mahkemenin bulunduğu yerden başka bir yerde bulunan tanıkların her zaman bulundukları yer mahkemesi tarafından istinabe yoluyla dinlenmesi şeklinde yorumlanması ve uygulanmasını, esnek olmayan ve mekanik bir yaklaşım olarak nitelendirmiştir. AİHM, duruşmada hazır bulunmayan tanıkların ifade tutanaklarını delil olarak değerlendiren mahkemenin yargılamanın adillliğini sağlayacak usulü güvenceleri sağlamadığını, CMK m. 180/5'te yer alan "Tanık veya bilirkişinin aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle dinlenebilmeleri olanağının varlığı hâlinde bu yöntem

uygulanarak ifade alınır.” hükmüne rağmen bu yöntemin de kullanılmadığını tespit etmiştir. Sonuç olarak AİHM, sanıkla tanıklar arasında haklı bir sebep olmadığı halde yüzleştirme yapılmaması ve yargılamayı yürüten mahkemenin duruşmada bizzat dinlemediği tanıkların ifadelerine delil olarak dayanmasının sanığın tanığa soru sorma hakkını önemli ölçüde zedelediği sonucuna varmış ve sanığın adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. AİHM’nin Faysal Pamuk/Türkiye kararı değerlendirildiğinde şu hususların ön plana çıktığı görülmektedir: İfadesi hükme esas alınan tanıkların hükmü verecek olan mahkeme tarafından dinlenmesi kuraldır. Bu kuralın dışına çıkılması için haklı gerekçeler bulunmalı ve bu durumda sanığın savunma hakkını dengeleyen usuli güvenceler sağlanmalıdır. Bu noktada SEGBİS ile ifade alınması mümkünse bu yöntem kullanılmalıdır. Tanıklar, hükmü verecek olan mahkeme huzurunda, sanığın hazır bulunduğu bir duruşmada dinlenmemiş ise sanığın adil yargılanma hakkının ihlal edilmemesi için, yargılamanın herhangi bir aşamasında tanığa, tanıklara soru sorma hakkı mutlaka tanınmalıdır. Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 2022 yılında verdiği aşağıdaki kararındaki ifadeler, tanıkların istinabe yoluyla dinlenmelerinde dikkate alınması gereken hususları göstermesi bakımından önemlidir: Genel kural, tanıkların mahkeme huzurunda bizzat dinlenilmesi olup bunun gerçekleşmemesi halinde SEGBİS yolu ile dinlenebileceği, bu teknik imkânın bulunmaması halinde de hastalık veya malullük veya giderilmesi olanağı bulunmayan başka bir nedenle bir tanık veya bilirkişinin uzun ve önceden bilinmeyen bir zaman için duruşmada hazır bulunmasının olanaklı bulunmayacağı anlaşılırsa, mahkemece istinabe yolu ile dinlenilmesine karar verilmesi mümkündür (CMK 180/1). Ancak; tanık veya bilirkişilerin dinlenmesi için belirlenen gün, Cumhuriyet savcısına, suçtan zarar görene, vekiline, tanığa ve müdafisine bildirilmelidir (CMK 181/1). Dosya kapsamına göre tanık X’in beyanlarının suçun sübutu açısından belirleyici delil olması karşısında, tanığın duruşmaya getirilerek taraflara da soru sorma hakkı tanınmak suretiyle beyanlarının tespit edilmesi gerektiğinin gözetilmemesi, tanığın beyanlarının okunulmasıyla yetinilerek CMK’nın 210/1 maddesine muhalefet edilmesi, Kanun’a aykırıdır (Yargıtay 3. CD, E. 2021/5775, K. 2022/7076, 01.11.2022). Sonuç olarak AİHM, AYM ve Yargıtay kararlarında ifade edildiği gibi, tanıkların hükmü verecek olan mahkeme huzurunda ve sanığın hazır bulunduğu duruşmada dinlenmesi asıldır. Eğer tanığın esas mahkemesi huzuruna çıkarılması mümkün değilse, bu durumda SEGBİS vasıtasıyla ve sanığın katıldığı bir duruşmada dinlenmesi yoluna gidilmelidir. Nitekim SEGBİS yöntemi, eksiklerine rağmen istinabe yöntemine göre ceza muhakemesinin doğrudan doğruyalık ilkesine daha uygundur.

5271 sayılı CMK nun 83/1 maddesindeki " istinabe olunan hakim veya mahkeme" ibaresinin, 180/1 maddesindeki "veya istinabe yoluyla" ibaresinin, 180/2 maddesinin, 196/2,3 maddelerinin, 196/6 maddesindeki "veya istinabe suretiyle" ibaresinin, 209/1 maddesindeki "veya istinabe" ibarelerinin Anayasanın 36. maddesine aykırı olduğu kanaati ile iş bu maddenin iptali için Anayasa Mahkemesi'ne somut norm denetimi başvurusunda bulunulması gerektiği kanaatine varılmıştır.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 83/1 maddesindeki "istinabe olunan hakim veya mahkeme" ibaresinin, 180/1 maddesindeki "veya istinabe yoluyla" ibaresinin, 180/2 maddesinin, 196/2,3 maddelerinin, 196/6 maddesindeki "veya istinabe suretiyle" ibaresinin, 209/1 maddesindeki "veya istinabe" ibarelerinin Anayasa'nın 36. maddesine aykırı olduğu değerlendirilmekle iptaline karar verilmesi hususunda,

Gereğinin takdir ve ifası saygıyla arz olunur.”