

CEZA MUHAKEMESİ İŞLEMLERİNDE HAZIR BULUNMA*

Murat AKSAN*

GİRİŞ

Maddi ceza hukukunun hayata geçirilmesi demek olan ceza muhakemesi hukukunun bütün kuralları, ceza muhakemesinin amacını elde etmeye çalışır. Suç işlendiği şüphesi ile işlemeye başlayan ceza muhakemesinin amacı ise, suç ve suçluların tespiti, maddi gerçeğin belirlenmesidir. Maddi gerçeğin ortaya çıkarılması, ceza muhakemesinin bünyesi gereği birbirinden farklı esaslar içinde oluşan; hazırlık soruşturması ve son soruşturması bölümlerinde gerçekleşir. Bu bölümlerde maddi gerçeğin belirlenebilmesi için, bazı işlemlerin yapılması gerekir. En önemli işlemler olarak, şüphelinin, sanığın ifadesini alma, tanık dinleme, keşif yapma ön plana çıkmaktadır. Bu gibi ceza muhakemesi işlemlerinin de yapılabilmesi için ilgili kişilerin yetkili makamlar önünde hazır bulunmaları gerekir.

Hazırlık soruşturması sırasında, sanık ve tanığın kollukta ve savcılıkta ifadesinin alınabilmesi için, bu makamlar tarafından çağrılıp hazır bulunması istenir. Son soruşturma safhasında ise, delillerle doğrudan doğruya temasa geçerek karar verecek olan mahkemede sanığın sorgusunun yapılabilmesi, tanığın dinlenmesi amacıyla söz konusu kişilerin davet edilip mahkeme huzurunda hazır bulunmaları gerekir. Böylece ilgili kişinin hareket özgürlüğü kısıtlanmış olur ve istenilen yerde ve zamanda hazır bulunmak durumunda kalır. Bu nedenle kişilerin hak ve özgürlüklerine müdahale niteliği taşıyan hazır bulunmanın, ceza muhakemesi

* Bu çalışma 2000 yılında Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalında aynı isimle hazırlanmış olan Yüksek Lisans Tez çalışmasının özeti şeklinde kaleme alınmıştır.

* Araştırma Görevlisi, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı

safhaları dikkate alınarak, hangi muhakeme makamları önünde ve hangi işlemler bakımından söz konusu olduğunun incelenmesi üzerinde yapılacak bir çalışmanın yararlı olacağı düşüncesindeyiz.

Çalışmanın temel amacını, ceza muhakemesi işlemlerinin yapılabilmesi için, yetkili makamlar önünde hazır bulunmanın ilgili kişilerin açısından bir hak mı yoksa ödev mi olduğunun tespiti oluşturmaktadır. Ancak çalışmamızda bunu sadece sanık ve tanık açısından ele alarak incelemeye çalıştık.

§ 1. HAZIR BULUNMANIN NİTELİĞİ

I. Şüpheli ve Sanık Açısından

Bazı muhakeme işlemlerinin yapılması sırasında, ilgili kişilerin hazır bulunmaları gerekir. Bu ise, o işlemin yapılabilmesi bakımından çağırılan kişinin bizzat hazır bulunmasının zorunlu olmasına bağlıdır. Bu nedenle yazılı cevapla yetinilebilen durumlarda hazır bulunmaya gerek olmayacaktır.

İfade alma sırasında kişilerin bazı temel haklarının sınırlandığı açıktır. Ayrıca verilen ifade, beyanda bulunan kimse için çok daha vahim sonuçlar doğurabilir. Bu nedenle, ifade alma faaliyeti sırasında çok dikkatli olmak gerekir. Burada toplumun menfaati ile bireyin çıkarları çatışma halindedir. Bir yandan insan hakları, diğer yandan ise, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ve suçlunun cezalandırılması bulunmaktadır¹. Bu bakımdan hazır bulunma iki yönlü bir kavramdır. Sanığın hazır bulunması onun için bir hak olarak düşünülebileceği gibi, bir ödev olarak da düşünülebilir. Sanığın bazı muhakeme işlemleri yapılırken hazır bulunması, çeşitli bakımlardan faydalı olduğundan, kanunlar da hem hak hem de ödev olarak düzenlenmiştir². Bu itibarla sanığın hazır bulunması sorunu, bazen sanığın hakları arasında, bazen de sanığın ödevleri kısmında ele alınmaktadır. Doktrinde bazı yazarlar bunu bir ödev olarak görmektedirler³. Sanığın kendi

1 **Sokullu-Akıncı**, Füsün, Polis Toplumsal Bir Kurum Olarak Gelişmesi, Polis Alt Kültürü ve İnsan Hakları, İstanbul 1990, s. 156.

2 **Kunter**, Nurullah/**Yenisey**, Feridun, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 11. Bası, İstanbul 2000, No 247.

3 **Özgen**, Eralp, Ceza ve Ceza Muhakeme Hukuku Bilgisi, Eskişehir 1988, s. 157; **Tosun**, Öztekin, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, Genel Kısım, C. 1, Genişletilmiş 4. Bası, İstanbul 1984, s. 644; **Yurtcan**, Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, Bazı Bölümleri Yeniden Yazılmış 7. Baskı, İstanbul 1998, s. 166; **Öztürk**, Bahri/**Erdem**, M. Ruhan/**Özbek**, Veli Özer, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 4. Bası, Ankara 1999, No 184; **Toroslu**, Nevzat, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 1998, No 94; **Hafizoğulları**, Zeki, “İnsan Hakları, Polis Görev ve Yetkisi”, AÜHFHD, C. 44, 1995/1-4, s. 584; **Özgenç**, İzzet, “Suç Zanlısı Kişinin Gerçeği Söyleme Yükümlülüğü ve Bunun Hukuki Sonuçları”, Hukuk Araştırmaları, C. 9, 1995/1-3, s. 135;

sorgusunda hazır bulunması, sahip olduğu savunma, meramını anlatabilme ve adil yargılanma hakkının gerçekleştirilmesi bakımından, onun için bir haktır. Fakat diğer taraftan, hazır bulunma, maddi gerçeğin daha iyi ortaya çıkarılmasını sağlama imkanını da veren bir yükümlülüktür⁴.

Sanığın kendi sorgusunda hazır bulunmaya zorlanamayacağı, sorguda hazır bulunmama hakkı da kabul edilmektedir. Sanığın sorguda bulunma gibi bir yükümü yoktur ve polis zorla hazır bulunmayı sağlayamaz. Sanık isterse gelir ve Anglo-Amerikan hukuk sistemini benimsemiş İngiltere örneğinin de olduğu gibi, istediği zaman sorguyu terk edebilir. Ancak, sanığın polisin davetine rağmen sorguda hazır bulunmaması durumunda polis savcıya müracaat ederek, savcının yapacağı sorguda sanığın hazır bulunmasını sağlayabilir. Bu durumda sanık gelmek zorundadır, aksi halde zorla getirilir (bkz., İtCMUK m. 362)⁵. Kıta Avrupası hukuk sistemini benimsemiş olan ülkelerde de, kural olarak, sanığın bizzat kendi sorgusunda hazır bulunmaya zorlama hakkı bulunmamaktadır⁶.

İfade alma sayılmayan iradi açıklamalarda, kişi kendiliğinden, rızasıyla, yetkili makamların önüne gelip açıklamalarda bulunduğu için, yine kişi istediği zamanda oradan ayrılma yetkisine sahip olmalıdır. Aynı şekilde ön bilgi edinme faaliyeti sırasında kolluğun olaya ilişkin olarak sorduğu sorular, teknik anlamda bir ifade almanın başlangıcını göstermeyeceğinden, bu aşamada bir ifade alma söz konusu değildir. Dolayısıyla ön dinleme ve ifade alma kavramları birbirinden farklıdır. Zira ön bilgi edinme faaliyeti çerçevesinde dinlenen kişiler şüpheli, sanık veya tanık olarak nitelendirmek mümkün değildir⁷. Bu nedenle, ön bilgi edinme faaliyeti çerçevesinde dinlenen kişiler üzerinde basitte olsa herhangi bir suç işleme şüphesi olmadığı için, kovuşturma makamlarının bu kişilere hak öğretme yükümlülüğünden bahsedilemeyecektir⁸. Ayrıca kovuşturma organlarının bu aşamada bilgi toplamaları, bilgi vermek isteyenlerin rızasıyla işbirliği yapmalarına bağlı olduğundan, bu kişilerin herhangi bir bilgi verme mecburiyet-

Yenisey, Feridun, Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku, Duruşma ve Kanun Yolları, 2. Baskı, İstanbul 1990, s. 80.

⁴ Bkz. **Şahin**, Cumhuriyet, Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması, Ankara 1994, s. 142; **Yurtcan**, Ceza, s. 166; **Kunter/Yenisey**, Muhakeme, No 247.

⁵ **Şahin**, Sanığın, s. 88; **Savaş**, Vural/**Mollamahmutoglu**, Sadık, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Yorumu, C. 1, (Madde 1-257), Ankara 1995, s. 702-703.

⁶ **Şahin**, Cumhuriyet, “Polis Tarafından Yapılan Sanık Sorgusunun Mukayeseli Hukukta Düzenlenişi”, SÜHFD, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nda Yapılan Son Değişiklikler Sempozyumu Özel Sayısı, C. 4, 1994/1-2, s. 79.

⁷ **Koca**, Mahmut, “‘Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği’ Hakkında Genel Bir Değerlendirme”, AÜEHFD, C. 3, Erzincan 1999/1, s. 62.

⁸ **Yenisey**, Feridun, Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku Hazırlık Soruşturması ve Polis, 3. Baskı, İstanbul 1993, No 441; **Şahin**, Sanığın, s. 60.

leri de bulunmamaktadır⁹. Bunun sonucu olarak da ön bilgi edinme faaliyeti sırasında kişilerin hazır bulunma gibi bir zorunluluğu bulunmamaktadır. Çünkü, kendi rızalarıyla bilgi veren kişiler yine kendi istekleriyle bu bilgi vermelerini bitirebilir ve oradan ayrılabilirler ve kolluk bunu engelleyemez¹⁰.

Kanaatimizce çağrılan sanığın belli muhakeme işlemlerinde hazır bulunması, adil yargılanma hakkı, hakim önünde meramını anlatabilmesi ilkesi ve savunma hakkı gereğince bir hak olarak düşünülebilir. Ancak maddi gerçeğin ortaya çıkarılması da toplum menfaatinidir. Bu bakımdan toplum menfaatinin gerçekleşmesi için sanığın ifadesinin alınması üzerine hazır bulunması bir yükümlülük olmaktadır. Çünkü sanık çoğu defa olayı en iyi bilenlerden birisidir. Bu itibarla sanığın ifadesi olayın aydınlatılmasında son derece önemlidir. Ayrıca mevzuatımızda sanığı ifadesine gelmeye zorlayan hükümlerde bulunmaktadır. Mesela CMUK 132. maddesi, kişinin, ifade alınması veya sorgusu için celpname ile davet olunacağını gelmediği takdirde zorla getirilebileceğinin celpnameye yazılabileceğini belirterek kolluğun, ifade alınması için kişileri zorla getirilebileceğini hükme bağlar. Ayrıca JTGY' nin 36. maddesi de, jandarmanın, yapmakta olduğu soruşturmalarla ilgili olarak veya görevi yerine getirmek maksadıyla bilgi ve görgüsüne başvurulması gereken kişileri çağırabileceğini; yine aynı maddenin son fıkrasına göre ise, (a) bendi gereğince çağrılan kişiler, bu çağrıya uymadıkları takdirde zor kullanılarak götürüleceğini ve hakkında kanuni işlem yapılacağını belirtilmektedir. Sanıklar da jandarma tarafından tanıklar gibi çağrılabilir (JTGY m. 124/2). Bundan başka yetkili makamların çağrısına uymayıp gitmeyen kişilerin TCK 546. maddesindeki suçu işlemiş olacakları da düşünülürse, sanığın hazır bulunmasının bir yükümlülük haline geldiği söylenebilir.

II. Tanık Yönünden

Suç işlediği şüphesiyle işlemeye başlayan ceza muhakemesinin amacı, suç ve suçluların tespiti, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması olduğu için, yetkili makamlar tarafından bazı araştırma ve soruşturma işlemleri yapılır. Bu işlemlerin en önemlileri arasında tanık dinleme ve şüphelinin ve sanığın ifadelerini alma ön plana çıkmaktadır¹¹. Çünkü suç, geçmişte işlenmiş ve sona ermiştir. Bu nedenle geçmişte olmuş ve bitmiş bir olayın muhakeme sırasında temsil edilmesi gerekmektedir. Bu temsil sırasında muhakemeye katılan kişilerin geçmişte olmuş bir olayın daha sonradan yeniden yaşamaya, yeniden ortaya koymaya, yani ispata

⁹ **Yenisey**, Hazırlık, No 441; **Koca**, s. 63.

¹⁰ **Eryılmaz**, M. Bedri, "Kolluğun Yetkileri Açısından Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (CMUK) ile Yeni CMUK Tasarısının Karşılaştırması ve Yeni Tasarının Düşündürdükleri", ABD, Yıl: 57, 2000/1, s. 72, dn. 12.

¹¹ **Yurtcan**, Ceza, s. 383.

yarayan bir takım araçlara başvurmak zorunluluğu bulunmaktadır¹². Bu ispata yarayan araçların en önemlisi ise tanıktır. Çünkü tanık; işlenen suç sanıktan başka bilen, olayın tarafı olmayan, olayla ilgili beş duyusuyla elde ettiği gözlemlerini, bildiklerini hakim önünde açıklayan kişidir¹³.

Ceza muhakemesinde amaç; adaletin gerçekleştirilmesi ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Bu ise toplumun menfaatinedir. Bu nedenle, kural olarak, herkes tanıklık yapmak ve suç konusu olayla ilgili olarak bildiklerini hakim önünde söylemek zorundadır. Bu ceza muhakemesine hakim olan vasıtasızlık (doğrudan doğruyalık) ve sözlülük ilkelerinin bir sonucudur. Çünkü, mahkeme, yargılayacağı olay, olayın tanıkları, sanık ve diğer tüm deliller ile doğrudan doğruya temasa geçerek karar verir. Bu bakımdan tanıkların yaşadıkları olayları bizzat anlatması gerekir. Bunun içinde tanıkların hakim önünde hazır bulunması durumu söz konusu olur.

Hakim tarafından suç konusu olay hakkında bildiklerini anlatmak üzere, davetiye ile çağrılan tanık (CMUK 45), davetiyede belirtilen yer ve saatte hazır bulunmak zorundadır¹⁴. Esasında tanığın, belirli bir yerde ve belirli gün ve saatte hazır bulunması, tanığın haklarını kısıtlayıcı bir işlemdir. Fakat savunma, iddia hak ve görevlerinin yerine getirilebilmesi açısından bir zorunluluk olmaktadır¹⁵. Bu nedenle tanıklık kamu hukukundan kaynaklanan toplumsal ve kamusal bir görevdir¹⁶. Zira kişilerin tanıklık etmeleri toplumun menfaati gereğidir¹⁷.

Diğer taraftan mevzuatımızda, hazır bulunmayı zorunlu hale getiren hükümler bulunmaktadır. Anayasanın 38/5. maddesinde “Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayıcı bir beyanda bulunmaya veya bu yolla delil göstermeye zorlanamaz” hükmü yer almaktadır. Böylece Anayasa, bu hü-

¹² **Feyzioğlu**, Metin, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık, Ankara 1996, s. 7-8.

¹³ **Öztürk/Erdem/Özbek**, No 223; **Tosun**, Türk, C. 1, s. 742.

¹⁴ **Kantar**, Baha, Ceza Muhakemeleri Usulü, 4. Bası, Ankara 1957, s. 71; **Taner**, M. Tahir, Ceza Muhakemeleri Usulü, 3. Bası, İstanbul 1955, s. 192; **Toroslu**, No 124; **Kunter/Yenisey**, Muhakeme, No 345; **Öztürk/Erdem/Özbek**, No 224; **Yurtcan**, Ceza, s. 276; **Cihan**, Erol/**Yenisey**, Feridun, Ceza Muhakemesi Hukuku, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 2. Bası, İstanbul 1997, No 236; **Önder**, Ayhan, “Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunda Şahitlikten Çekinme Hakkı”, İHFM, C. 29, 1964/3, s. 876; **Feyzioğlu**, s. 101; **Erdem**, Mustafa Ruhan, “Ceza Muhakemesinde Tehlikede Bulunan Tanıkların Korunması”, İzBD 1995/3, s. 51.

¹⁵ **Feyzioğlu**, s. 103.

¹⁶ **Toroslu**, No 124; **Taner**, s. 192; **Feyzioğlu**, s. 101; **Şahin**, Cumhur, Ceza Muhakemesinde Delillerin Doğrudan Doğruyalığı İlkesi, (Yayınlanmamış Doçentlik Çalışması), Konya 1999, s. 129.

¹⁷ **Taner**, s. 192.

kümle tanıklıktan çekinmeyi bir hak olarak görmek suretiyle, tanıklığın kural olarak yerine getirilmesi zorunlu bir ödev olduğunu öngörmektedir. Anayasanın 12/2. maddesinde yer alan “*Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder*” hükmü de tanıklığın bir ödev olduğunu destekler niteliktedir¹⁸. Ayrıca CMUK’un 46. maddesinde usulüne uygun olarak çağrılıp ta mazeret bildirmeksizin gelmeyen tanığın zorla getirileceği, sebep olunan masrafların kendisine yükletileceği ve hafif para cezasına mahkum edileceği hükmü yer almaktadır. Ayrıca, çağrılıp ta gelmeyen tanık, TCK’nın 546. maddesindeki suçu da işlemiş olmaktadır. O halde, suç konusu olay hakkındaki bildiklerini anlatmak üzere çağrılan tanığın, yetkili makamlar önünde hazır bulunması, bir ödev, yükümlülük olarak görülmektedir.

Ş 2. ŞÜPHELİ VE SANIĞIN HAZIR BULUNMASI

I. HAZIRLIK SORUŞTURMASINDA HAZIR BULUNMASI

1. Kollukta İfadesinin Alınması Amacıyla Hazır Bulunması

a) Kollukta Hazır Bulunma

Mevzuatımıza göre kolluk, yaptığı tahkikat sırasında ifadesine gerek duyduğu kişileri çağırır. Sanık sorgu için celpname ile çağrılır. Gelmezse celpnameye zorla getirilebileceği yazılabilir (CMUK m. 132). Sanığın bu davete uymamak gibi bir hakkı yoktur. Bu konudaki davete uymak, onun pasif süje olarak bir yükümlülüğüdür¹⁹. Diğer bir ifade ile, suç soruşturması dolayısıyla ifadesine başvurulacak olan sanığın gerektiğinde hazır bulunması bir zorunluluktur. Bu zorunluluk, bazı koruma tedbirlerini gündeme getirmektedir. Bu tedbirlerden birisi, kişinin ikametgah veya iş adresinde, yani bulunduğu yerde kalmasını sağlamaktır²⁰, diğeri ise zorla getirmedir²¹. Aslında sanığın kendi sorgusunda hazır bulunması savunma hakkı, meramını anlatabilmesi ilkesi gereğince, onun için bir hak olarak düşünülebilir. Bunun sonucu olarak da sanık kendi sorgusunda isterse bulunmayabilecektir. Fakat diğer taraftan sanığın sorgusunda hazır bulunması, mevzuatımız tarafından maddi gerçeğin ortaya çıkarılması sağlama bakımından bir yükümlülük haline getirmiştir (CMUK m. 132, PVSK m. 15, 17, PVST m. 16, TCK m. 526).

¹⁸ Feyzioğlu, s. 30.

¹⁹ Kunter/Yenisay, Muhakeme, No 246.

²⁰ Hafizoğulları, s. 584.

²¹ Öztürk/Ertem/Özbek, No 307.

b) Zorla Getirilme

PVSK 15. maddesine göre, polis yaptığı tahkikat sırasında, ifadesine müracaat etmek gereğini duyduğu kişileri çağırır. Aynı şekilde, JTGYY'nin 36. maddesine göre de, jandarma, yapmakta olduğu soruşturmalarla ilgili olarak veya görevi yerine getirmek maksadıyla bilgi ve görgüsüne başvurulması gereken kişileri çağırır. Yine aynı maddenin son fıkrasına göre ise, (a) bendi gereğince çağrılan kişiler, bu çağrıya uymadıkları takdirde zor kullanılarak götürülür ve hakkında kanuni işlem yapılacağı belirtilmektedir. Sanıklar da jandarma tarafından tanıklar gibi çağrılabilir (JTGYY m. 124/2).

Diğer taraftan CMUK 132. maddesi “*Kişi, ifade alınması veya sorgu için celpname ile davet olunur. Gelmezse zorla getirilebileceği celpnameye yazılabilir*”²² diyerek kolluğun, ifade alınması için kişileri zorla getirilebileceğini hükme bağlar. Hatta CMUK 133. maddesine göre, hakkında tutuklama kararı verilmesi için yeterli nedenler bulunan sanık hakkında doğrudan doğruya zorla getirme, yani polis zoru ile getirilmesi mümkündür. Kolluk tarafından yürütülen hazırlık soruşturmasında, kolluk kişileri yazılı veya sözlü olarak çağırabilir²³. Fakat, çağrılan kimseler bu davete uymayıp, gelmedikleri zaman ne olacağı konusu doktrinde tartışmalıdır. Bazı yazarlarımız, kolluğun çağrısına uymayan kimsele- rin zorla götürülemeyeceklerini belirtmektedirler²⁴. Zira, zorla getirme ancak hakim ve savcının kararı ile uygulanabilen bir koruma tedbiridir. Bu nedenle kişi gelmediği takdirde zorla götürülemez²⁵. Fakat gitmemek kabahattir (TCK

22 Ancak, 3842 Sayılı Kanun'un 11. maddesi ile değiştirilen CMUK 132. maddesinin bu hükmü eleştirilmiştir. Doktrinde bazı yazarlar, eski metinde yer alan ‘sanık’ teriminin kaldırılıp yerine ‘kişi’ teriminin konulmasını olumlu bulmaktadır. Çünkü ifadesi alınacak kişi sanık olabileceği gibi tanık veya mağdurda olabilir. Bu bakımdan yapılan değişiklik yerindedir(Bkz. **İçel**, Kayıhan/**Yenisey**, Feridun, CMUK Eki 3842 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler ve Zabıtayı İlgilendiren Maddeler, İstanbul 1993, s. 29). Bazı yazarlar ise, 132. madde de çok genel ve belirsiz bir kavram kullanılarak, ifade alınması ve sorgu için celpname ile davet olunacak ‘kişi’den söz edilmesinin isabetsiz olduğunu belirtmektedirler. Zira ‘kişi’den anlaşılması gereken ‘sanık’ olmalıdır. Çünkü, CMUK'nun 10. faslı sanığın sorgusuna ilişkin olduğundan, tanık, bilirkişi, mağdur gibi sùjeler maddedeki kişi kavramına dahil değildir(Bkz. **Şahin**, Sorgu, s. 83-84).

23 **Ateşoğlu**, Erdoğan/**Terzioğlu**, Alaeddin, Açıklamalı, Notlu, İctihatlı, Örneklı ve Mevzuat Eklı, Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu; Yönetmeliği, C. 2, Ankara 1984, s. 254; **Derdiman**, R. Cengiz, Polis Yönetimi ve Hukuku(Görev ve Yetkileri), Tokat 1997, s. 111.

24 **Cihan/Yenisey**, No 290; **Kunter/Yenisey**, Muhakeme, No 422.

25 Fransa'da kolluğun çağrısına uymak zorunluluğunun bulunmadığı kabul edilmiştir(**Tosun**, Türk, C. 1, s. 882, dn. 1).

m. 526)²⁶. Diğer bazı yazarlarımıza göre ise, ifadesi alınması gereken kimselerin, çağrıya uymadıklarında zorla getirilmesi ve kendisine lüzumlu olan konuların sorulmasına dair bir engel bulunmamaktadır. Çünkü, PVST 16. maddesine göre, tahkikat için ifadesine lüzum olan kişilerin polis tarafından yapılan davete icabet etmeleri ve ifade vermeleri zorunludur. Bu davete icabet etmeyenler hakkında, PVSK 17. maddesi gereğince işlem yapılır. Yani, bu kimseler zorla karakola götürülüp haklarında tanzim edilecek evrakla birlikte adliyeye götürülebilirler²⁷. Hatta PVSK 17. maddesinde düzenlenmiş olan zorla getirme, polisin zor kullanma yetkisi olarak belirtilmektedir²⁸. Bu kimse tanık olabileceği gibi, müstakbel sanık ta olabilir. Böyle bir davete muhatap olan kimsenin, bu davetle şahıs hürriyeti sınırlanmaktadır²⁹.

Kanaatimizce, kolluğun zorla getirme yetkisi kabul edilmemelidir. Çünkü, yukarıda bahsettiğimiz gibi, zorla getirme, kişi hürriyeti ve güvenliği ile yakından alakalı olan bir koruma tedbiridir. Bu sebeple, kişilere teminat sağlaması bakımından, kural olarak hakim kararı ile verilmesi gereken zorla getirme tedbirine, savcıya bile gecikmesinde tehlike olan durumlarda verilmişken, kolluğa böyle bir yetkinin verilmemesi gerekir. Ancak, JTGYY'nin 36. maddesinde, jandarmaya zorla getirmeye benzeyen bir yetkinin verildiği görülmektedir. Aynı maddenin son fıkrası da, jandarma tarafından (a) bendi gereğince çağrılan kişilerin, bu çağrıya uymadıkları takdirde zor kullanılarak götürülebileceğini ve hakkında kanuni işlem yapılacağını belirtilmektedir. Böylelikle jandarmaya kabulü mümkün olmayacak bir yetki tanınmıştır. Kanunla tanınmamış böyle bir yetkinin yönetmelikle tanınmasının mümkün olmaması gerekir³⁰.

26 **Kunter**, Nurullah/**Yenisey**, Feridun, Yakalama ve İfade Alma, İstanbul 2000, s. 83.

27 **Derdiman**, Polis, s. 115.

28 **Hafizoğulları**, s. 574; **Ateşoğlu**, Erdoğan/**Terzioğlu**, Alaeddin, Açıklamalı, Notlu, İçtihatlı, Örnekli ve Mevzuat Ekli, Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu; Yönetmeliği, C. 1, Ankara 1984, s. 511-512; Mesela, bilgisine başvurmak üzere çağrılıp da gelmek istemeyen veya direnen kişiye zor kullanılabilir. Bunun amacı da o kimseyi karakola götürmek ve devlet otoritesinin gölgelenmesini, gecikmeksizin ilgilinin yargı önüne çıkarılmasını sağlamak olarak ifade edilmiştir(**Ateşoğlu/Terzioğlu**, Jandarma, C. 1, s. 510).

29 **Gölcüklü**, Feyyaz, Ceza Davasında Şahıs Hürriyeti (Muvakkat Yakalama-Tevkif) (Türk Hukukunda), Ankara 1958, s. 3, dn. 3.

30 **Öztürk**, Bahri, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koğuşturma Mecburiyeti (Hazırlık Soruşturması), Ankara 1991, s. 111; **Yenisey**, Feridun, İnsan Hakları Açısından Arama, Elkoyma, Yakalama ve İfade Alma, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Uygulamasında Kişisel Haklar Semineri, Mart-Haziran 1995, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları, No: 12, s. 118.

c) Zorunlu İkamete Tabi Tutma

PVSK Ek 3. maddesine göre polis, belirli durumlarda bazı kişilerin ikamet ettikleri yerden veya iş adreslerinden ayrılmamalarını isteme yetkisine sahiptir. Bu istemin yazılı yapılması zorunludur. Bu haller şunlardır: a) Devletin bütünlüğü, genel güvenliği ve Anayasal düzeni ile kaçakçılık ve uyuşturucu madde suçlarında yapılan soruşturmalarda ifadesine başvurulacak kimseler için, b) Vatandaşlık durumu tespit edilecek kişiler ile, PVSK'nın 17. maddesindeki, kimlik tespiti yapılacak kişiler için, polis buldukları yerden ayrılmama yükümü getirebilir. Dolayısıyla bu kişiler ikametgah ve iş yerlerinden ayrılamayacak ve burada zorunlu olarak geçici de olsa ikamet etmek durumunda kalacaklardır. Bu kişiler bulunabilecekleri yeni adreslerini bildirmek şartıyla, o yerin en büyük mülki amirinin yazılı emriyle ayrılabilirler³¹.

PVSK Ek 3. maddesi ile, polise, kişilerin buldukları yerden ayrılmamalarını emretme yetkisi verilmesi, kişi hürriyetine büyük bir tehlike getirmiştir. Elbette, suç soruşturması nedeniyle ifadelerine başvurulacak kişilerin gerektiğinde hazır bulundurulması bir zorunluluktur. Bu zorunluluk da, koruma tedbirlerinden birisi olan, kişinin ikametgah veya iş adresinde, yani bulunduğu yerde kalmasını gerektirmiştir. Fakat, buna karar verecek olan, polis değil, hakim veya acele hallerde savcı olmalıdır³².

2. Savcılıkta İfadesinin Alınması Amacıyla Hazır Bulunması ve Zorla Getirilmesi

Sanık, savcı tarafından ifadesinin alınması için celpname ile çağrıldığında gelmek zorundadır³³. Çağrıya rağmen kendiliğinden gelmeyen sanık, kolluk tarafından zorla getirilecektir. Zorla getirilmesi için hakim kararı ile sanık hakkında ihzar müzekkeresi çıkartılır. Bu ihzar emrini alan kolluk, savcının dinlemek istediği sanığı, zor kullanarak, savcının emrettiği yerde ve zamanda hazır bulundurabilir. Fakat savcılığın celpname olmaksızın, sanığı ifade vermek üzere kolluk aracılığıyla getirilebilmesi de mümkündür. Gerçekten de, 3842 Sayılı Kanunla değişik CMUK 154/3. maddesinin "*Cumhuriyet Savcısının yazılı emri üzerine yakalanan kişiler, olayın sanık ve tanıkları, yapılan işleme ait evrak ile birlikte belirtilen gün saat ve yerde zabıta kuvvetlerince hazır bulundurulur*" hükmü karşısında, savcı, sanığı ihzar kararı olmaksızın da zorla getirtebilecektir.

³¹ Yenisey, Hazırlık, No 464.

³² Hafizoğulları, s. 584; Doktrinde bazı yazarlar ise, böyle bir yetkinin polise verilmesini gerekli bulmaktadırlar(Bkz. Alikashiöğlu, Kemalettin/Doğu, Engin, Son Değişiklikleriyle İçtihatlı-Notlu, Türk Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu İle Polis Mevzuatı, Gözden Geçirilmiş ve İlaveli 5. Bası, Ankara 1988, s. 994-995).

³³ Kunter/Yenisey, Muhakeme, No 247.

Söz konusu değişiklikten önce, savcının bu yetkisi, sadece tutuklu ve acele işlemlerle sınırlı idi³⁴.

Kolluk, Devlet Güvenlik Mahkemesi Başkanın, C. Savcısının, hakim in veya naip hakim in emriyle, sanığı, getirmek zorundadır. Kolluk kanunla verilen bu yetkiyi, sanığı, karakola davet ederek ve oradan adliyeye sevk ederek yerine getirir³⁵.

3. Hakim in Sorgusu Sırasında Hazır Bulundurulması ve Zorla Getirilmesi

Sanığın sorgusu esasında iki fonksiyonlu bir kavramdır. Hem olayın aydınlatılmasına yarayan bir delil vasıtasıdır, hem de sanığın kendisini savunmasına imkan verme bakımından, yani hakkındaki suç şüphelerinin aksini ispatlaması ve lehine olan delilleri sunabilme imkanı vermesi bakımından bir savunma vasıtasıdır³⁶. Bu bakımdan sanığın sorguya çekilebilmesi, kendisinin hakim karşısına çıkması ile mümkündür. Esasında, sanığın sorgusunda hazır bulunmasındaki gaye de budur; yani, sanığın hakim önüne çıkması, sorguya çekilmesi, olayı anlatması ve kendisini savunma imkanının verilmesidir. Bu itibarla sanık, sorgu için çağrılabilir ve çağrıldığında da gelmek zorundadır³⁷.

Sanığın hakim tarafından sorguya çekilebilmesi, celpname ile davet edilmesi halinde mümkündür. Celpnameye gelmediği takdirde zorla getirileceği yazılır. Bu çağrı üzerine gelmeyen sanık kolluk aracılığıyla sorgusu için belirtilen gün ve saatte hazır bulundurulur.

II. SON SORUŞTURMADA HAZIR BULUNMASI ve ZORLA GETİRİLMESİ

1. Hazır Bulunması

Duruşma hazırlığı devresi, duruşma ve hüküm devresi olmak üzere üç devreden oluşan son soruşturmanın, duruşma hazırlığı devresinde işlemler evrak üzerinden yapıldığından, tarafların duruşma hazırlığı devresinde bir araya gelmeleri söz konusu değildir. Bu bakımdan duruşma hazırlığı devresinde kural olarak, sanığın hazır bulunma mecburiyeti yoktur³⁸. Buna karşılık sanık, duruşma dev-

34 **Demirbaş**, Timur, Sanığın Hazırlık Soruşturmasında İfadesinin Alınması, İzmir 1996, s. 87-88.

35 **Yenisey**, Arama, s. 119.

36 Sorgunun fonksiyonu ve amacı hakkında bkz. **Şahin**, Sanığın, s. 100 vd.

37 **Taner**, s. 122; **Çağlayan**, M. Muhtar, "Sanığın Sorguya Çekilmesi", AD, Ocak 1964/1, s. 9.

38 **Toroslu**, No 94.

resinde kural olarak hazır bulunmak zorundadır³⁹. Bununla birlikte sanığın duruşmada hazır bulunması sadece zorunluluk değil, aynı zamanda hakkıdır⁴⁰. Çünkü, sanığın duruşmada hazır bulunması yüze karşılık özelliğinin olduğu kadar, savunma hakkının da bir sonucudur. Bunun içindir ki, sanığın yokluğunda duruşma yapılmayacağı ilkesi kabul edilmiştir⁴¹. Diğer taraftan gerçeğin daha iyi ortaya çıkarılması, cezaların şahsileştirilmesi sebepleri de sanığın yokluğunda duruşma yapılmaması kaidesini açıklar⁴². Bu nedenle, duruşma sanığı gerektirir ve duruşmada hazır bulunmayan sanık hakkında kural olarak duruşma yapılamaz (CMUK 223)⁴³.

Ayrıca sanık duruşmada kesintisiz olarak hazır bulunmak zorundadır. Savuşmasının önüne geçmek için mahkeme başkanı gereken tedbirleri alır ve duruşmaya ara verildiği müddetçe sanığı nezaret altına dahi aldırabilir (CMUK 224/1).

Sanığın duruşmada hazır bulunma zorunluluğu⁴⁴ veya istisnalarına ilişkin kurallar ihlal edilirse, mutlak bir temyiz sebebi meydana gelir. Sanık olmadan

³⁹ **Kantar**, s. 224; **Taner**, s. 294; **Tosun**, Öztekin, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, Muhakemenin Yürüyüşü, C. 2, 2. Bası, İstanbul 1976, s. 139; **Kunter/Yenisey**, Muhakeme, No 247; **Önder**, Ayhan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Muğla 1997, s. 144; **Toroslu**, No 94; **Yenisey**, Duruşma, s. 80; **Yurtcan**, Ceza, s. 166; **Öztürk/Erdem/Özbek**, No 366.

⁴⁰ **Erem**, Faruk, Ceza Usulü Hukuku, Genişletilmiş Beşinci Bası, Ankara 1978, s. 298; **Yüce**, Turhan Tufan, Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuk Devleti Esasları, Erzurum 1968, s. 43; **Kunter/Yenisey**, Muhakeme, No 247.

⁴¹ **Kunter/Yenisey**, Muhakeme, No 470.

⁴² **Kunter/Yenisey**, Muhakeme, No 247; **Tosun**, Türk, C. 1, s. 644; Yargıtay'da "CMUK 135 ve 236 ncı maddeleri gereğince duruşma "sanığın sorguya çekilmesi ile başlayacaktır". Sanığın duruşmada hazır bulunması, "yargılamanın yüze karşı olması", kuralının yanında, "savunma hakkının kısıtlanmaması ve cezanın kişiselleştirilmesi" ilkelerinin doğal bir sonucudur. Bu kuralın istisnası olan 223. maddenin 4. fıkrası, dosya kapsamına göre ilk bakışta eylemin suç oluşturmayacağının anlaşılması halinde uygulanır. Sanığın sorgusu yapılmadan, mevcut kanıtlar tartışılarak, delil takdiri suretiyle beraat kararı verilmesi olanaksızdır" demektedir, (YCGK, 21.9.1992, 5-225/236, **Savaş/Mollamahmutolu**, s. 765).

⁴³ Alman Kanunu sanığın duruşmada bulunmasını güvence altına almak üzere hakkında kamu davası açılan her kişinin tutuklanacağını hüküm altına almıştır(Bkz. CMUK 1999 Tasarısı m. 191 gerekçesi, **Dönmezer**, Sulhi/**Yenisey**, Feridun, Karşılaştırmalı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ve 1999 Tasarısı, Gerekçeler, İstanbul 1999, s. 332).

⁴⁴ Yargıtay hazır bulunma mecburiyeti ile ilgili olarak bir kararında; "Duruşmaya gelmeyecek hazır bulunmayan ve CMUK md. 135 ve 236 ncı maddeleri uyarınca sorguları yapılmamış sanıklar hakkında beraat kararı verilmesi yasaya aykırıdır", demektedir(Y, 8. CD, E. 1978/7136, K. 1978/8838, **Alikaşifoğlu/Doğu**, Türk, s. 606).

duruşma yapılırsa kanuna aykırıdır ve “kanunen vücudu lazım diğer şahsın gıyabında duruşma yapılması”⁴⁵ mutlak bozma sebebidir (CMUK 308)⁴⁶.

Şahsi davada da sanığın hazır bulunmaması durumunda, aynı kamu davasında olduğu gibi, duruşma yapılmaması kuralı uygulanmaktadır. Bu nedenle hakim sanığın duruşmada bizzat hazır bulunmasını emredebilir. Yine sanık hazır bulunmaksızın duruşma yapılabilen hallere ilişkin kurallar şahsi davada da uygulama alanı bulur⁴⁷.

Burada, sanığın duruşmadaki hazır bulunması konusunda, uluslararası sözleşmelere de bakmak gerekir. Sanığın duruşmada hazır bulunması, uluslararası sözleşmelerde bir hak olarak düzenlenmiştir. Sanığın duruşmalarda hazır bulunma hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde açık olarak belirtilmemiş olduğu halde⁴⁸, bu konuda Divan, 3. fıkra “her ne kadar sarahaten öngörmemekte ise de, sanığın duruşmaya katılması olanağı bütünüyle 6. maddenin konu ve amaçlarından kaynaklanmaktadır” diyor⁴⁹. Zira, sanığın aleyhindeki iddiaları dinlemek ve savunma yapmak için; yani kendi kendini savunabilmesi için mahkeme önünde bizzat hazır bulunması, bu imkana sahip bulunması gerektiği şüphesizdir⁵⁰. Bununla birlikte, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Almanya’nın orta ağırlıktaki ve ağır suçlarda kabul ettiği mecburiyetin aksine, sanığın duruşmada hazır bulunmasını mecbur kılmamıştır. Bu nedenle, sanık duruşmaya katılmak istemez, bu hakkını kullanmaktan vazgeçerse, yapılan işlem Avrupa İnsan Hak-

⁴⁵ Bu tabir ile, en başta hakim veya hakimler olduğu halde, zabıt katibi, sanık eğer varsa müdafî kastedilmiştir(**Çağlayan**, M. Muhtar, En Son Değişiklikleriyle Birlikte Gerekçeli, Açıklamalı ve İçtihatlı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, (Madde 289-426), C. 3, Ankara 1981, s. 109; CMUK 1999 Tasarısı m. 294 gerekçesi bent 5, **Dönmezer/Yenisey**, s. 448).

⁴⁶ **Tosun**, Türk, C. 2, s. 139; Alman Ceza Usul Kanunu da, sanığın yokluğunda yapılan işlemler açısından, sanığın yokluğunu mutlak bozma sebebi olarak kabul etmiştir(StPO 338 No. 5). Bunun sebebi, Alman Hukukunun sanığın duruşmada hazır bulunmasını sadece onun haklarının korunması açısından değil, aynı zamanda maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından zorunlu görmesidir(Bkz. **Schroeder**, Friedrich-Christian, (Tercüme: Feridun **Yenisey**), “Ceza Muhakemesinde ‘Fair Trial’ İlkesi”, Yayımlandığı yer: **Schroeder**, Friedrich-Christian/**Peukert**, Wolfgang M.C.L./**Yenisey**, Feridun, Ceza Muhakemesinde ‘Fair Trial’ İlkesi, İstanbul 1999, s. 74 vd. s. 112).

⁴⁷ Bkz. **Yurtcan**, Erdener, Şahsi Dava, İstanbul 1977, s. 230 vd; **Kantar**, s. 441.

⁴⁸ **Gölcüklü**, Feyyaz/**Gözübüyük**, A. Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulanması Ankara 1994, s. 237; **Weissbrodt**, David, (Çevirenler: Fadıl Ahmet **Tamer**/Erol **Kaplan**), Uluslararası Af Örgütü Adil Yargılanma Hakkı, İstanbul 2000, s. 219.

⁴⁹ Divan Kararı, İtalya, 12.10.1992, a 245-c § 26 ve 28-29; Colozza/İtalya, 12.2.1985, s. 14, § 27; Brozicek/İtalya, 19.12.1989, A 167, s. 19 § 45, (**Gölcüklü/Gözübüyük**, s. 237-238’den naklen)

⁵⁰ **Gölcüklü/Gözübüyük**, s. 237.

ları Sözleşmesinin 6/1. maddesine aykırı değildir⁵¹. Sanık duruşmalarda hazır bulunma hakkından vazgeçebilir, ancak bu vazgeçme açık ve tercihen yazılı olmalıdır⁵².

Sanığın duruşmada hazır bulunma hakkı, sanığı duruşmanın yapılacağı yer ve zaman hakkında yeterli bir önceden isteme ve sanığı usulsüz bir biçimde duruşma dışında bırakmama görevini de yüklemektedir⁵³. İnsan Hakları Komitesi, Zaire makamlarının bir davada, yurt dışında yaşayan bir sanığa duruşmadan sadece üç gün önce davetiye çıkarmalarının ve adresini bilmelerine rağmen davetiyeyi gönderme girişiminde bulunmama haklarını hazır bulunma hakkını ihlal ettiği sonucuna varmışlardır⁵⁴.

Sanığın duruşmada hazır bulunması kural olmasına rağmen, bu kuralın tam ve kati olarak uygulanması bazen yargılamayı felce uğratabilir. Bu nedenle sanığın bu yükümüne bazı istisnalar tanınmış ve sanığın hazır bulunmadığı durumlarda da yargılama yapılmasına imkan tanınmıştır⁵⁵ ⁵⁶. Sanık hazır olmadan da istisnai olarak yargılama yapılabilen durumlar şunlardır: Gaip olan sanık hakkında duruşmanın yapılması, sanığın yokluğunda duruşmanın yapılması ve sanığın kaçak olması halinde duruşmanın yapılmasıdır.

⁵¹ **Yenisey**, Fair Trial, s. 108.

⁵² Bkz. Colazza ve Rubinat Davası, 12.2.1985, 89 Seri A 14, § 28; Poitrimol v. Fransa, (39/1992/384/462) 23.12.1993, s. 13, (**Tamer/Kaplan**, s. 220'den naklen); Aynı yönde bkz. Div. K. Colozza/İtalya, 12.2.1986, A 89, s. 14 § 28; Peifer et Plank/Avusturya 25.2.1992, A 227, s. 16, § 37, (**Gölcüklü/Gözübüyük**, s. 238).

⁵³ Mbenge v. Zaire, (16/1977), 25.3.1983, 2 Sel. Dec. 76, s. 78, (**Tamer/Kaplan**, s. 220'den naklen).

⁵⁴ Mbenge v. Zaire, (16/1977), 25.3.1983, 2 Sel. Dec. 76, s. 78, (**Tamer/Kaplan**, s. 220'den naklen).

⁵⁵ **Yurtcan**, Ceza, s. 418.

⁵⁶ Yargıtay "Mahkemeye gelmemiş olan sanık hakkında duruşma yapılamaz. Sanık gelmese bile duruşma yapılacak haller istisnai olarak CMUK. nun 225 nci maddesinde gösterilmiştir. Bozma ile önceki hüküm tamamen ortadan kalktığına göre sanığın celbi ile sorgusunun yapılması ve ondan sonra yeniden hüküm kurulması gerekir", demektedir (YCGK, 10.7.1978, E. 1978/9-219, K. 1978/274, **Alikaşifoğlu**, Kemalettin/**Doğu**, Engin, Son Değişiklikleriyle İçtihatlı-Notlu, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, Gözden Geçirilmiş İhaveli 2. Bası, Ankara 1984, s. 208); Diğer bir kararında da Yargıtay "CMUK'nun temel ilkesi mahkemeye gelmeyen sanık hakkında duruşma yapılamayacağıdır. Anılan yasanın 223. maddesinde bu ilke, çok açık bir biçimde ifade edilmiştir. Sanık gelmese bile duruşma yapılabilecek haller aynı yasanın 225. maddesinde sınırlı olarak gösterilmiştir. Öte yandan, duruşma CMUK'nun 236. maddesi hükmüne göre sanığın sorguya çekilmesi ile başlayacağından sorgusu yapılmaksızın duruşma açılmış sayılamaz", demektedir (YCGK, 29.1.1979, E. 1978/7470, K. 1979/34, **Alikaşifoğlu/Doğu**, Türk, s. 608).

2. Zorla Getirilmesi

CMUK 209. maddesine göre duruşmada hazır bulunmak üzere çağrılan sanık, mazereti bulunmaksızın duruşmaya gelmezse; zorla getirme kararı verilebilir veya tutuklanarak getirilebilir (CMUK 223)⁵⁷. Fakat sanık, gelmemenin mazeretini ispat edilebilirse, yine duruşma yapılmayacak, fakat zorla getirme ve tutuklama söz konusu olmayacaktır⁵⁸. Sanık duruşmadan varestede tutulmuş olsa bile (CMUK 226), hakim sanığın bizzat hazır bulunmasına ve ihzar ve tutuklama müzekkeresiyle zorla getirilmesine her vakit karar verebilir (CMUK 229). Disiplin yargılamasında da gelme zorunluluğu bulunmaktadır⁵⁹.

III. KANUN YOLUNDA HAZIR BULUNMASI

1. İtiraz İnceleminde Hazır Bulunma

İtiraz, CMUK 299. maddesinde gösterilen merciler tarafından incelenir. Bu incelemede başvuruda hatalı olduğu belirtilen hususlar ele alınır. İnceleme mercii, itiraz dilekçesini alınca yazı ile cevap verebilmesi için itirazı hasma bildirir. Bu merci, hukuki sorunla birlikte maddi sorunu da ele alabildiğinden, gerekli soruşturmanın yapılmasını emredebileceği gibi bunu kendisi de yapabilir (CMUK 301). Bu soruşturma dolayısıyla tanık dinlenmesine gerek görürse, bunu kendisi dinleyebileceği gibi naip vasıtasıyla ya da istinabe yoluyla da dinleyebilir⁶⁰.

İtirazı inceleme mercii, aksine hüküm bulunmayan hallerde, duruşma yapmaksızın, yani belgeler üzerinden karar verir. Ancak mahkeme gerek görürse savcüyü dinleyebilir (CMUK 302). Teminatla salıvermede teminatın irat kaydı kararına karşı acele itiraz yoluna gidildiğinde duruşma yapılması (CMUK 122/2) bu kuralın istisnasını oluşturur.

Duruşmasız yargılamadan amaç, her iki tarafın itiraz davasının konusu ile itiraz sonunda verilecek olan karar hakkındaki görüşlerini sözlü bildirmemeleridir.

57 Ceza usul hukukunda, kovuşturma mecburiyeti ilkesi hakim olduğundan, bir suç işlendiğinde savcı suçlu aleyhine kamu davasını açmaya mecburdur. Ancak medeni usul hukukunda, hakkı ihlal edilen kimse dava açmaya zorlanamaz (Taner, s. 7). Bu nedenle medeni usul hukuku sistemine göre, tarafların duruşmaya zorla getirilmeleri söz konusu değildir, davaları takip etmek kişilerin iradesine bırakılmıştır (Ulukapı, Ömer, Medeni Usul Hukukunda Tarafların Duruşmaya Gelmemesi, Konya 1997, s. 5, 85).

58 Kunter/Yenisey, Muhakeme, No 247.

59 Yenisey, Duruşma, s. 80.

60 Kantar, s. 353.

Soruşturma işlemi olarak tanıkların dinlemede tarafların hazır bulunması, duruşma yapılması demek değildir⁶¹.

Kanun yolu davalarının duruşmalarında sanık için hazır bulunma mecburiyeti yoktur⁶². Yani sanık hazır bulunmaksızın da duruşma yapılabilecektir. Aynı şekilde, son soruşturmanın duruşma safhasında olduğu gibi, kanun yolundaki duruşmalarda da müdafinin hazır bulunma zorunluluğu bulunmamaktadır.

İtiraz üzerine merci tarafından verilen kararlar kesindir (CMUK 303). Bu kararlara karşı ancak yazılı emir yoluna başvurulur (CMUK 343).

2. Temyiz Yargılamasında Hazır Bulunma

Yargıtay, ağır cezalı işlerde sanık isterse veya Yargıtay kendiliğinden gerek görürse duruşma yapar. Duruşma yapılacak olursa, duruşmanın günü sanığa ve isterse müdafiiine haber verilir. Sanık ve müdafii bakımından hazır bulunmak bir yetki olup, bir ödev değildir⁶³. Sanık bizzat hazır bulunabilir veya isterse kendisini bir müdafii ile de temsil ettirebilir. Fakat sanık tutuklu ise, hazır bulunma yetkisine de sahip değildir (CMUK 318). Sanık ve müdafii gelmemişse, duruşma isteğinden vazgeçtikleri açıkça anlaşılmadıkça, yargılama yine duruşmalı olarak yapılmalıdır. Zira duruşma sanık bakımından bir teminatır⁶⁴. Sanık haklı bir sebebe dayanarak duruşmanın ertelenmesini isteyebilir⁶⁵.

Esasında yüksek dereceli mahkemeler önünde hazır bulunma hakkı, bu duruşmaların niteliğine bağlıdır. Bu hak özellikle, yüksek derece mahkemesinin

61 **Kunter/Yenisey**, Muhakeme, No 521.

62 **Kunter/Yenisey**, Muhakeme, No 247.

63 Avrupa İnsan Hakları Divanı, İHAS 6. maddesinin kural olarak yargılamanın her derecesinde uygulanacağını, bu nedenle sanığın mahkeme önünde şahsen hazır bulunması hususuna, kural olarak istinaf ve temyiz yargılamalarında da uyulacağını belirtmektedir. Bununla birlikte, istinaf ve temyiz derecelerinde hazır bulunmanın ilk derece mahkemelerindeki kadar önemli olmayacağını da ifade etmektedir (Div. K. Kamasinski./Avusturya, 19.12.1989, A 162, s. 44, § 106; Fejde/İsveç, 20.10.1991, A 212-c, s. 68, § 3, **Gölcük-lü/Gözübüyük**, s. 238).

64 **Kunter/Yenisey**, Muhakeme, No 539; Yargıtay da duruşma gününü bildikleri halde gelmeyen sanığın ve müdafiiin yokluğunda incelemenin duruşmalı yapılmasına karar vermiştir (Y, 6. CD, 28.6.1962, 2373/3307, **Yüce**, Turhan Tufan, Türk-Alman Ceza Muhakemeleri Hukukunda Kanun Yolları (İtiraz-İstinaf-Temyiz), Ankara 1967, s. 148); Aksi görüş için bkz. **Erem**, s. 593.

65 **Erem**, s. 593; Yargıtay da bir kararında, aynı gün Adapazarı mahkemesinde duruşması olduğunu ve bu nedenle müdafiiin gelemeceği bildiren bir müdafiiin, mazeretini haklı görerek duruşmanın başka bir güne ertelenmesine ve müdafiiin yeniden davetiye çıkarılmasına karar vermiştir (Y, 6. CD, 23.1.1963, 5823/488, **Yüce**, Türk-Alman, s. 149); Aksi görüş için bkz. **Yüce**, Türk-Alman, s. 148-149.

hukuki noktaları olduğu kadar maddi noktaları da inceleyip incelemeyeğine ve sanığın yararının temsil edilme ve korunma tarzına bağlıdır⁶⁶. Yüksek derece mahkemesi hem usule hem de esasa ilişkin karar verme yetkisine sahipse, adil bir yargılama genellikle sanığında hazır bulunmasını gerektirir⁶⁷.

Hukukumuzda temyiz incelemesi sadece hukuki noktalar açısından yapıldığı için, sanığın veya müdafinin duruşmada hazır bulunma mecburiyetleri yoktur. Yani sanık ve müdafinin olmaksızın da duruşma yapılabilir⁶⁸.

3. Bozma Kararından Sonraki Yargılamada Hazır Bulunma

Bozma kararı üzerine dosya kendisine gelen mahkeme, ilk iş olarak, bozma-ya uyup uymayacağı konusunda karar vermek üzere ilgililere bozmaya karşı ne diyeceklerini soracaktır. Bu nedenle bir duruşma yapılacak ve ilgililer çağrılacaktır (CMUK 326/2). Uyuma veya uymama konusunda karar vermek üzere yapılan bu duruşma uyup uymama konusunda karar verilince sona erecektir. Ancak uyuma kararı verildikten sonradır ki, normal nitelikte olan yeni bir duruşma başlayacaktır. Bu duruşma aslında, bozmadan önce yapılan ilk son soruşturma duruşmasının devamı niteliğindedir. Kural olarak orada uygulanan kurallar burada da uygulanacaktır⁶⁹.

Ancak 1985 değişikliği, ilgililerin hazır bulunması konusunu ortada tek duruşma varmışçasına düzenlemişse de, ortada, uymadan önceki duruşma ve uymadan sonraki duruşma olarak iki ayrı duruşma bulunmaktadır. Bu nedenle, uymadan önceki duruşmaya sanık, müdafinin, katılan ve avukatı davetiye ile çağrılacaktır. Bunlar, tebliğe rağmen gelmemeleri yüzünden veya davetiyenin tebliğ edilememesi sebebi ile hazır bulunmasalar dahi duruşma yapılabilecek ve uyuma veya uymama kararı verilebilecektir⁷⁰.

⁶⁶ **Tamer/Kaplan**, s. 222-223.

⁶⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Norveç Yüksek Mahkemesinde görülen bir davada, Yüksek Mahkemenin, hem usul hem de esasa ilişkin incelemede bulunmuş ve hiçbir haklı gerekçe göstermeksizin sanığı mahkemeye çağırılmadan mahkumiyet kararı vermiş olmasını, sanığın haklarının ihlali olduğunu belirtmiş ve Yüksek Mahkemenin sanığı çağırıp doğrudan ifadesini almış olması gerektiğini vurgulamıştır (Botten v. Norveç, (50/1994/497/579), 19.2.1996, s. 22; ayrıca bkz. Kremzow v. Avusturya, (29/1992/374/448), 21.9.1993, s. 16, **Tamer/Kaplan**, s. 223'den naklen).

⁶⁸ İnsan Hakları Komitesi, sanığın yüksek mahkeme önündeki duruşmada hazır bulunmadığı, fakat avukatı tarafından temsil edildiği Jamaika'daki bir davada bu hakkın ihlal edilmediğine hükmetmiştir. Jamaika'daki yüksek mahkeme önünde sadece hukuki noktalar incelenmektedir (Henry v. Jamaika, (2301987), 1.12.1991, İHK Raporu, (A/47/40), 1992, s. 225, **Tamer/Kaplan**, s. 223'den naklen).

⁶⁹ **Kunter/Yenisey**, Muhakeme, No 549.

⁷⁰ **Kunter/Yenisey**, Muhakeme, No 548.

Bozmaya uymadan sonra yapılan duruşmada ilgililerin hazır bulunmaları konusunda ayrı bir düzenleme için, kaide olarak bir neden yoktur. Bozmadan önce duruşma kimlerin yokluğunda yapılıyorsa, yani gaip olmaları veya hazır bulunmamaları duruşmanın yapılmasına engel olmuyorsa burada da engel olmamalıdır.

4. Muhakemenin Yenilenmesinde Hazır Bulunma

Muhakemenin yenilenmesi muhakemesi, davanın kabule şayan olup olmadığının araştırılması safhası, delillerin toplanması safhası ve son soruşturma safhası olmak üzere üç safhadan oluşmaktadır. Muhakemenin yenilenmesi davanın kabule şayan olup olmadığının araştırıldığı safhada duruşma yapılmayacağı için (CMUK 335/2), tarafların hazır bulunmasını gerektirecek bir durum bulunmamaktadır.

Delil toplama safhasında ise, ilgililerin hazır bulunması konusunda 1985 değişikliği ile, hazırlık soruşturmasındaki hükümler uygulanacağı belirtilmiştir (CMUK 337/3). Bu nedenle hazırlık soruşturması safhasında hazır bulunma kısmında bahsettiklerimiz burada da geçerli olacaktır. Dinlenecek tanıklara ve bilirkişilere yemin verilip verilmeyeceğini mahkeme takdir edecektir (CMUK 337/2).

Muhakemenin yenilenmesi kural olarak, duruşma yapılması suretiyle olur. Bu itibarla, ikinci safhanın sonunda muhakemenin yenilenmesine karar verirken yeniden duruşma yapılmasına da karar verilir (CMUK 338). Fakat bu duruşma genel hükümlere göre yapılır. Diğer bir ifade ile, birinci derece yargılamadaki duruşma kuralları burada da kıyasen uygulanmalıdır. Bunun sonucu olarak taraflar hazır bulunmalı ve duruşma işlemleri sıra içinde yapılmalıdır⁷¹.

IV. KEŞİFTE VE DİĞER İŞLEMLERDE HAZIR BULUNMA

1. Keşif Sırasında Hazır Bulunma

Hakimin delillerin içeriğini öğrenebilmek, delilleri değerlendirebilmek ve karar konusunda hükme varabilmek için, beş duyusu ile yaptığı inceleme keşiftir.

Keşif bir kararla yapılır. Karar verme yetkisi kural olarak yargılama makamlarına aittir. Bu kararı hazırlık soruşturmasında sulh hakimi, son soruşturmada mahkeme verir. Keşif, kararı veren hakim veya hakimler tarafından yapılır. Ancak gerektiğinde naip hakim veya istinabe olunan hakim tarafından da yapılabilir. Gecikmesinde sakınca olan durumlarda savcının da keşif yapabilmesine izin verilmiştir. Gerçekten CMUK 78. maddesinde “*keşif, hakim veya naibi veyahut*

⁷¹ Yurtcan, Ceza, s. 586.

istinabe olunan hakim ile tehirinde mazarrat umulan hallerde Cumhuriyet Savcısı tarafından yapılır” demek suretiyle bu husus belirtilmiştir.

Niteliği bakımından muhakemenin her aşamasında keşif yapılabilir. Hazırlık soruşturması safhasında olabileceği gibi son soruşturma safhasında da olabilmektedir⁷². Son soruşturmada ispat konusunda kanaat sahibi olabilmek için hakim tarafından yapılan keşif⁷³; duruşma salonunda olabileceği gibi, duruşma salonunun dışında da olabilir⁷⁴. Mesela suç sırasında çekilmiş bir filmin mahkemede veya sinemada gösterilmesi de keşif olarak kabul edilmiştir⁷⁵. Duruşma dışında yapılan keşiflerde ayrı bir tutanak tutulurken, duruşma sırasındaki keşiflerde ayrı bir tutanağa gerek yoktur⁷⁶. Yargılama konusu olayla ilgili olarak daha önce bir hakim tarafından bir keşif yapılmış, buda tutanağa geçirilmişse, son soruşturmada, hakimin bir daha keşif yaptırmasına gerek yoktur. Bu tutanağın duruşmada okunmasıyla yetinilebilir (CMUK 242/1). Son soruşturmayı yapan mahkeme, daha önce yapılmış olan keşifleri yeterli bulmadığında, yeniden keşif yapılabilir⁷⁷.

Sanık da, son soruşturmada, suçsuzluğunu ispatlamak için keşif isteminde bulunabilir. Sanık CMUK 135/5. maddesine göre hakimden, CMUK 78. maddesine göre, keşif yapılmasını isteyebilir. Hakim sanığın bu talebini, maddi olaya ve savunmasına temel oluşturuyorsa yapmak zorundadır⁷⁸.

Keşif işleminin aleni olup olmadığı konusunda kanunumuzda bir hüküm yoktur. Soruşturmanın gizli olduğu muhakeme devrelerinde bile keşfin aleni yapıldığı görülmektedir. Duruşmanın gizli yapılmasına karar verildiği durumlarda da keşif aleni yapılmaktadır⁷⁹.

Gerek hazırlık soruşturmasındaki, gerekse son soruşturmadaki keşif sırasında; savcı, sanık, müdafî ve mağdur hazır bulunabilir (CMUK 162). İşin gecik-

⁷² **Yurtcan**, Ceza, s. 299; **Tosun**, Türk, C. 1, s. 781; **Öztürk/Erdem/Özbek**, No 246.

⁷³ **Yurtcan**, Ceza, s. 299.

⁷⁴ **Tosun**, Türk, C. 1, s. 782; **Kantar**, s. 96; **Kunter/Yenisey**, Muhakeme, No 340.

⁷⁵ **Kunter/Yenisey**, Muhakeme, No 340, dn. 274.

⁷⁶ **Tosun**, Türk, C. 1, s. 782.

⁷⁷ **Yurtcan**, Ceza, s. 300; **Toroslu**, No 141.

⁷⁸ Yargıtay, “Kestikleri ağaçların damgalı olduğunu bildirerek mesaha ve damga memurunun dinlenmesini, keşif yapılmasını isteyen sanıkların bu istemlerinin reddedilmesi CMUK. nun 308/8 inci maddesine aykırıdır”, demek suretiyle bu talebin reddedilmesini savunma hakkının kısıtlanması olarak kabul etmiştir (Y, 3. CD, 2.6.1976, E. 1976/848, K. 1976/4170, **Alikaşifoğlu/Doğu**, Ceza, s. 294).

⁷⁹ **Erem**, s. 448-449; **Tosun**, Türk, C. 1, s. 782.

mesine sebebiyet vermeyecekse, keşif günü, hazır bulunmaya hakkı olanlara haber verilir. Bunların çağrılmaları yeterli olup gelmeleri kendi isteklerine bırakılmıştır. Hazır bulunmadıkları takdirde de keşif yapılabilir. Çünkü CMUK 162/4. maddesinde “*bu işlerde hazır bulunmaya hakkı olanlar işin geri bırakılması gününden evvel haberdar edilir*” demek suretiyle keşifte hazır bulunmayı ilgililer bakımından bir hak olarak görmektedir⁸⁰. Bu bakımdan sanığın gerek kendi talebi gerekse hakim tarafından keşif kararı verilmesi üzerine keşfe katılma hakkı vardır⁸¹. Keşifte hazır bulunmak hakkı, hazır bulunan tanık ve bilirkişilere soru sorma hakkını da içine alır⁸². Sanık, mümkün olan her durumda gerçeğin ortaya çıkarılması için, keşif gibi yapılacak olan araştırmalarda hazır bulunmasını isteyebilir⁸³. Sanık tutuklu ise, ancak bulunduğu yerdeki mahkeme binası içindeki keşiflerde hazır bulunmayı isteyebilir (CMUK 162/5, 217). Zira tutuklu sanığın, gecikmesinde sakınca olan hallerde, bütün keşiflere bizzat getirilmesi çok zor olabilir⁸⁴. Ancak, mahkeme gerek görürse, bina dışındaki keşifte de hazır edilebilir⁸⁵. Sanık kendi mazereti dolayısıyla keşfin ertelenmesini istemez (CMUK 162/son).

Sanığın keşifte hazır bulunmasının istisnası da vardır. Eğer sanığın huzuru tanıklardan birinin gerçeğe uygun tanıklık etmesine engel olabilecekse, o işte sanığın bulunmamasına karar verilir (CMUK 162/3).

Sanığın keşifte hazır bulunması, Almanya Ceza Muhakemesi Kanununun 338/5 maddesinde düzenlenmiş olan, ‘sanık hazır bulunmaksızın işlem yapılabil-

80 Yargıtay, sanık tarafından sonradan kabul edilse de keşif gününün CMUK 162/4 . maddesi uyarınca sanığa haber verilmemesini savunma hakkının kısıtlanması olarak kabul etmiştir (Y 8. CD, 27.3.1986, E. 1648, K. 2126, **Erdurak**, Yılmaz Güngör, En Son Değişiklikleriyle Notlu-İçtihatlı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, Gözden Geçirilmiş ve İlaveli, 2. Bası, Ankara 1988, s. 258); Yine Yargıtay, mahkemece keşif kararı verilmeden, keşfin yapılacağı gün ve saat taraflara bildirilmeden keşfin yapılmasını savunma hakkının kısıtlanması olarak kabul etmiştir, (Y, 8. CD, 20.2.1986, E. 114, K. 1117, **Erdurak**, s. 191; Aynı yönde bkz. Y 8. CD, 7.5.1986, E. 2795, K. 2984; **Savaş/Mollamahmutoğlu**, s. 585).

81 **Erem**, s. 448; **Kibar**, Recep, Türk Hukukunda Sanık Hakları, Ankara 1997, s. 60.

82 **Kantar**, s. 97; **Kunter/Yenisey**, Muhakeme, No 340.

83 **Belgesay**, Mustafa Reşit, Hukuk ve Ceza Usulü Muhakemesinde Deliller, İstanbul 1940, s. 33.

84 **Belgesay**, s. 106.

85 **Tosun**, Türk, C. 1, s. 783; **Bardak**, Cengiz, Ceza Muhakemesinde Hazırlık Soruşturması, Ankara 1996, s. 297.

len' durumlar arasında yer almamaktadır. Bu nedenle, keşif işleminin sanık hazır olmaksızın yapılması hukuka aykırı kabul edilmektedir⁸⁶.

2. Diğer İşlemlerde Hazır Bulunma

Sanığın ifade alma ve keşif dışında hazır bulunma bulunması gereken diğer bir durum yüzleştirmedir. Yüzleştirme; ifadeleri arasında çelişki bulunan kimse-lerin karşı karşıya getirilmesi suretiyle, onların beyanlarından yeni ip uçları elde etmek ve hangisine değer verileceğini belirlemek amacıyla yapılan bir işlem-dir⁸⁷. Yüzleştirmenin, tanıklar veya tanıkla sanık arasında yapılabilmesi kabul edilirken, şikayetçinin yüzleştirilmesi kabul edilmemiştir⁸⁸. Yüzleştirilen kimse-lerin psikolojik etki altında kalmaları mümkün olduğundan, bu işlemin inceliği açıktır. Bu yüzden, yüzleştirme kural olarak son soruşturmada mahkeme tarafın-dan yapılmalıdır⁸⁹. Çünkü hazırlık soruşturmasında amaç, delillerin toplanması-dır. Son soruşturmada ise amaç, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması olduğu için, son soruşturmada hakimin duruşmada yapacağı ve psikolojik sonuçlar çıkaraca-ğı bu işlemin önceden yapılması durumunda, ileride hakimin bu imkandan yok-sun kalmasına neden olacaktır. Çünkü yüzleştirmenin psikolojik değeri ancak ilk defa yapıldığı anda görülür⁹⁰. Bu itibarla yüzleştirme işlemi kural olarak sübut konusunda karar verecek olan hakim huzurunda yapılması yerindedir. Ancak gecikmede tehlike varsa veya kimliğinin tespiti için gerekiyorsa, hazırlık soruş-turmasında da tanıklar birbirleriyle ve sanık yüzleştirilebileceklerdir (CMUK 54). İfade verenlerin yüzleştirilmesi hakkında bir kural olmadığından, araştırma için gecikmeden yapılması zaruri olan hallerin dışında, kolluğun yüzleştirme yapması kabul edilmemelidir⁹¹.

Fakat yüzleştirmenin yapılması için, sanığın hazır bulunması konusunda bazı yazarlar, sanığın iradesine rağmen yüzleştirilmesinin caiz olduğunu, bu sebeple sanığın bir tanıkla zorla yüzleştirilmesinin CMUK 135a'yı ihlal etmeyeceğini

86 Bkz. **Yenisey**, Fair Trial, s. 110.

87 **Demirbaş**, Sanığın, s. 148.

88 Cihan/Yenisey, No 288.

89 Kunter/Yenisey, No 422.

90 **Çağlayan**, M. Muhtar, En Son Değişiklikleriyle Birlikte Gereççeli, Açıklamalı ve İc-tihatlı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, (Madde 1- 146), C. 1, Ankara 1981, s. 346; **Şa-fak**, Ali/**Bıçak**, Vahit, Ceza Muhakemesi Hukuku ve Polis, Gözden Geçirilmiş ve Geniş-letilmiş 3. Baskı, Ankara 1999, s. 211.

91 **Demirbaş**, Sanığın, s. 148; **Cihan/Yenisey**, No 288; CMUK 1999 Tasarısı da, yüzleş-tirmeyi kural olarak son soruşturma safhasında kabul etmektedir. Fakat gecikmesinde sa-kınca bulunan veya kimliğin belirlenmesine ait durumlarda tanıkların birbirleriyle ve şüpheli ile yüzleştirilebileceğini kabul etmektedir(Bkz. **Dönmezer/Yenisey**, s. 104).

belirtirler⁹². Buna göre, sanığın, hazırlık soruşturma sırasında yapılan yüzleştirme işleminde hazır bulunma zorunluluğu bulunmaktadır. Diğer bazı yazarlar ise, şüphelinin yüzleştirmeyi serbest iradesi ile önceden kabul etmiş olması gerektiğini, zira hiç kimsenin kendi aleyhine delil vermek zorunda olmadığını belirtirler⁹³. Buna göre de, o zaman, şüphelinin, hazırlık soruşturma sırasında yapılan yüzleştirme işleminde hazır bulunma zorunluluğu bulunmamaktadır.

Kanaatimizce, maddi gerçeğin bulunabilmesi için, ifadeleri birbirini tutmayan kimselerin yüzleştirmeleri gerekir. Çünkü bu toplumun menfaatinde ve toplum menfaati sanığın menfaatine tercih edilmelidir. Bu nedenle sanığın, yüzleştirme işlemi sırasında hazır bulunma zorunluluğu olmalıdır. Bu bakımdan, sanığın hazır bulunması, onun için bir yükümlülük olmaktadır.

Diğer hazır bulunmayı gerektiren işlem olan tanıma ve tanıma (teşhis) ise; sanığın birey olarak belli olabilmesi⁹⁴ için bir suçu işlediğinden şüphe edilen kişinin veya fotoğraflarının suç mağduruna veya tanığa gösterilmesi ve bu şekilde suçlunun teşhis ettirilmesidir⁹⁵. Kişilere ve eşyaya ilişkin olabilen bu teşhis işleminin araştırma bakımından çok önemli olmasına karşın, tehlikeli olduğu da açıktır. Çünkü, teşhis eden kimsenin kolaylıkla etki altında kalarak hataya düşebilmesi mümkündür. Bunun içindir ki, bazı kanunlar teşhis işleminin yüzleştirme işleminde olduğu gibi hakim tarafından yapılmasını kabul etmişlerdir⁹⁶. Kolluğun teşhis işlemini kendiliğinden yapması ise ancak, hazırlık soruşturmasındaki görevlerini düzenleyen 156. maddesi uyarınca, gecikmesinde tehlike olan hallerde mümkün olmalıdır⁹⁷.

Sanığın, mağdur veya tanık tarafından teşhis edilebilmesi için başvuru teşhis işlemi, isnatla ilgili olarak⁹⁸ maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için ceza muhakemesinde büyük önem taşır. Bu nedenle, sanığın mağdur veya tanık tarafından teşhis edilebilmesi için, rasgele seçilmiş birkaç kişi ile birlikte durması kendisi aleyhine delil verme niteliği taşımayacağından⁹⁹ sanığın teşhis için

92 **Demirbaş**, Sanığın, s. 149.

93 **Kunter/Yenisey**, Muhakeme, No 422.

94 Bu kavram hakkında bkz. **Kunter/Yenisey**, Muhakeme, No 244; **Çağlayan**, M. Muhtar, "Hazırlık Soruşturması Yapılırken Dikkate Alınacak Önemli Noktalar Üzerinde Bir İzah Denemesi II", YD, C. 10, Ocak-Nisan 1984/1-4, s. 35.

95 **Toroslu**, No 174; **Kunter/Yenisey**, Muhakeme, No 422.

96 **Kunter/Yenisey**, Muhakeme, No 422.

97 **Cihan/Yenisey**, No 287; **Demirbaş**, Sanığın, s. 146.

98 **Demirbaş**, Sanığın, s. 147.

99 **Yenisey**, Arama, s. 161.

hazır bulundurulabilmesi gerekir. Teşhis işleminin belirli bir yerde yapılması zorunlu değildir. Mesela, cinayet mahallinde bulunan anahtarın sahibi olduğu için yakalanan kişi, öldürülen kişinin karısı olan ve fail tarafından bıçaklanmış olan mağdura, yattığı hastanede gösterilmiştir¹⁰⁰.

Bunlardan başka, bilirkişinin gerek görmesi ve bunun da kabul edilmesi halinde sanığı sorguya çekmek yetkisi (CMUK 73) bulunduğundan, sanığın, bilirkişinin sorgusunda hazır bulunması gerekir.

Diğer taraftan, şüphelinin hazırlık soruşturmasında, tanık ifadesi alınırken hazır bulunması kabul edilmemiştir ve hatta hazır bulunmayı talep etme hakkı dahi yoktur¹⁰¹. Bazı hukuk sistemlerinde de, hazırlık soruşturmasında tanık ifadesi alınırken, şüphelinin hazır bulunması kabul edilmemiştir. Alman Hukukunda 1974 yılında yapılan değişikliğe göre, hazır bulunma hakkı tanınmış olmakla birlikte, şüphelinin hazır bulunması soruşturmanın amacını tehlikeye düşürecekse (StPO 168 c), hazır bulunmamasına karar verilebilir¹⁰².

§ 3. TANIĞIN HAZIR BULUNMASI

I. HAZIRLIK SORUŞTURMASINDA HAZIR BULUNMA

1. Kollukta İfade Vermek Amacıyla Hazır Bulundurulması ve Zorla Getirme

Mevzuatımıza göre kolluk, yaptığı tahkikat sırasında ifadesine gerek duyduğu kişileri çağırır. Bu çağırmanın sözlü yada yazılı olması hususunda kanunda bir ayırım yapılmamıştır. Her iki şekilde de çağrı yapılabilir. Uygulamada genellikle çağrının sözlü yapıldığı görülmektedir¹⁰³.

PVSK 15 ve kaynak teşkil ettiği JTGYY 36. maddelerinde, sanık ve tanık ayrımı yapılmadığından tanık da bu hükümlere girer¹⁰⁴. Bu bakımdan tanık, kolluk tarafından çağrılabilir ve gerekli olan şeyler sorabilir. Kolluk tarafından çağrılan tanık, çağrıldığı zaman ifade vermek üzere gitmek zorundadır. Tanığın kendiliğinden gitmemesi halinde; görüşlerine katıldığımız bazı yazarlara göre, kolluk bizzat harekete geçerek tanığı zorla getiremez¹⁰⁵. Zira, zorla getirme ancak hakim kararı veya savcının emri ile uygulanabilen bir koruma tedbiridir.

¹⁰⁰ Bkz. **Kunter/Yenisey**, No 422.

¹⁰¹ **Yenisey**, Fair Trial, s. 74 vd.

¹⁰² **Yenisey**, Fair Trial, s. 76.

¹⁰³ **Ateşoğlu/Terzioğlu**, Jandarma, C. 2, s. 245.

¹⁰⁴ **Şafak**, Ali/**Bıçak**, Vahit/**Şafak**, Ahmet Şükrü, Güvenlik Kuvvetleri ve Polis Mevzuatı, Polisin El Kitabı, İlaveli 5. Baskı, Ankara 1999, s. 18.

¹⁰⁵ **Kunter/Yenisey**, Yakalama, s. 83; **Şafak/Bıçak/Şafak**, s. 18; **Feyzioğlu**, s. 305.

Fakat gelmemek suçtur (TCK 526). Ancak tanığın mutlaka celbi gerekecekse savcılık aracılığıyla sulh hakiminden ihzar müzekkeresi çıkartılır. Bundan başka suçüstü suçlarında, polis olayın failini, tanığı ve mağdurunu hep birlikte savcının emrettiği yerde hazır bulundurabilir ki, bu da bir ihzar işlemidir¹⁰⁶. Diğer yazarlar göre ise, kolluk tarafından çağrılan tanığın, kendiliğinden gelmemesi halinde, zorla getirilmesi ve kendisine gerekli şeylerin sorulmasına dair bir engel bulunmamaktadır¹⁰⁷. Çünkü, PVST 16. maddesine göre, tahkikat için ifadesine lüzum olan kişilerin polis tarafından yapılan davete icabet etmeleri ve ifade vermeleri zorunludur. Bu davete icabet etmeyenler hakkında, PYSK 17. maddesi gereğince işlem yapılır. Yani, bu kimseler zorla karakola götürülüp haklarında tanzim edilecek evrakla birlikte adliyeye götürülebilirler¹⁰⁸. Bu tanıklar hakkında, TCK'nun "*Yetkili makamlar tarafından adli işlemler dolayısıyla... kanun ve nizamla aykırı olmayarak verilen bir buyruğu dinlemeyen*" kimselerin cezalandırılmasını öngören 526. madde uygulanacaktır.

2. Savcılıkta İfade Vermek Amacıyla Hazır Bulundurulması ve Zorla Getirilmesi

Tanık, savcı tarafından ifadesinin alınması için davetiye ile çağrıldığında gelmek zorundadır. Gelmemesi suçtur (TCK 526). Davetiye ile çağrılmalarına rağmen gelmeyen tanıklar hakkında, sulh hakimi kararı ile tanıklar ihzar edileceklerdir. Bu ihzar emrini alan kolluk, savcının dinlemek istediği tanığı, zor kullanarak, savcının emrettiği yerde ve zamanda hazır bulundurabilir. Fakat savcılığın davetiye olmaksızın, tanığı ifade vermek üzere kolluk aracılığıyla getirilebilmesi de mümkündür. Gerçekten de, 3842 Sayılı Kanunla değişik CMUK 154/3. maddesinin "*Cumhuriyet Savcısının yazılı emri üzerine yakalanan kişiler, olayın sanık ve tanıkları, yapılan işleme ait evrak ile birlikte belirtilen gün saat ve yerde zabıta kuvvetlerince hazır bulundurulur*" hükmü karşısında, savcı, tanığı ihzar kararı olmaksızın da zorla getirtebilecektir. Söz konusu değişiklikten önce, savcının bu yetkisi, sadece tutuklu ve acele işlerle sınırlı idi¹⁰⁹. Meşhut suçlarda 3005 Sayılı Kanununun 7. maddesi de savcıya zorla getirme kararı vermek yetkisi tanımaktadır. Devlet güvenliğini ilgilendiren suçlarda da savcıya tanıkları zorla getirme yetkisi verilmiştir (DGMK 14). Savcının

¹⁰⁶ Şafak/Bıçak/Şafak, s. 18.

¹⁰⁷ Yargıtay da "Zor kullanma yetkisinin tutuklama ve hazır bulundurma(ihzar) gibi hususlara hasrına yasa bakımından olanak yoktur; tanık sıfatıyla karakola getirilen kimse hakkında da zabıta mensuplarının zor kullanma yetkileri vardır", demektedir(Y, 4. CD, 30.9.1964, E. 10390, K. 10217, Ateşoğlu/Terzioğlu, Jandarma, C. 1, s. 497).

¹⁰⁸ Derdiman, Polis, s. 115; Feyzioğlu, s. 103-104.

¹⁰⁹ Feyzioğlu, s. 307-308.

zorla getirme emrini alan kolluk, tanığı, karakola davet ederek oradan da adliye-ye sevk ederek yerine getirir.

3. Hakime İfade Vermek Amacıyla Hazır Bulunma

a) Tanığın Hazır Bulunması

Daha önce de ifade edildiği gibi hakim tarafından uyuşmazlık konusu olay hakkında bildiklerini anlatmak üzere davetiye ile çağrılan tanık, davetiyede belirtilen yer ve saatte hazır bulunmak zorundadır. Zira tanık, mahkemeye ışık tutmakla, toplumsal bir görev yapmaktadır¹¹⁰.

Usulüne uygun olarak çağrılan tanığın hazır bulunma zorunluluğu, Türkiye’de yaşayan herkes için geçerlidir. Bu zorunluluk davetin yapıldığı sırada Türkiye’de yaşayan yabancılar için de geçerlidir¹¹¹. Hatta tanıklıktan çekinme hakkına sahip olan kimseler dahi, bu zorunluluğu yerine getirmekle yükümlüdürler. Tanıklar, kendilerinde çekinme sebeplerinin bulunduğunu söyleyerek, hazır bulunma zorunluluğundan kurtulamazlar¹¹². Zira, söz konusu tanıklar, ancak davete icabet edip yetkili makamın önüne çıktıktan sonra, kendinde bulunan çekinme hak ve zorunluluklarını beyan edecek ve bu şekilde çekinme sebepleri yetkili makam tarafından tespit edebilecektir¹¹³.

Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu üyeleri ve milletvekilleri de hazır bulunmak yükümlülüğü altındadır¹¹⁴. Ancak CMUK 1999 Tasarısı 46/4. maddesinde

¹¹⁰ Bu ışıktan faydalanmak isteniyorsa, tanıklığı angarya haline getirmemek gerekir. Tanıklığı angarya haline getiren sebeplerden bazıları, lüzumlu lüzumsuz çağrılması ve zorla getirilmesine karar verilmesi(**Kunter/Yenisey**, Muhakeme, No 345, dn. 316), belirtilen saatte dinlenmemesi, yol masrafları ile tazminatın verilmemesidir(**Cihan**, Erol, “Hakim Unsuru Açısından Ceza Davalarının Uzamasının Sebepleri”, İHFM 1979-1981/1-4, C. 45-47, Atatürk’e Armağan, İstanbul 1982, s. 886); Tanıklığın angarya haline getirilmesinin için; a) tanıklar davet edildiği saatte dinlenmelidir, b) tanıklara bekleme yerleri gösterilmelidir, c) tanıklara yol masrafları ile yeterli tazminatı mutlaka ödenmelidir, d) tanıklık görevine mazereti olmaksızın gelmeyenler için CMUK’nun hükümleri uygulanmalıdır, e) tanıklığın kanuni ve toplumsal bir olduğu topluma ve halka telkin edilmeli, suçlarla, suçlularla mücadelede adliye yardımı bilincinin uyandırılması zorunludur(**Cihan**, Hakim, s. 887).

¹¹¹ **Yurtcan**, Ceza, s. 276; **Feyzioğlu**, s. 101.

¹¹² **Önder**, Ceza Muhakemeleri, s. 876-877; **Toroslu**, No 124.

¹¹³ Buna karşın, HUMK’nun 250. maddesi gereğince, hukuk mahkemelerinde, tanıklıktan çekinme hak ve zorunluluğunda olan kişiler(HUMK m. 245, m. 246, m. 249), dinlenecekleri günden en az bir gün önce, çekinme sebeplerini sözlü ve yazılı olarak mahkemenin yazı işlerine sunar ve doğruluğunu ispata yarayan delil araçlarını da eklerse, artık hazır bulunmak zorunda değildir.

¹¹⁴ StPO, Devlet Başkanını, Federal Meclis, Eyalet Meclisi ve İkinci Meclis üyelerini, Federal ve Eyalet Hükümet üyelerini, tanıklık yapmakta zorunlu tutmasına rağmen, 49. ve 50.

“Cumhurbaşkanı tanık sıfatıyla duruşmaya çağrılmaz. Cumhurbaşkanının tanık sıfatıyla beyanı konutunda alınır. Cumhurbaşkanı bu beyanını yazılı olarak gönderebileceği gibi, beyanı hakim tarafından tutanağa geçirilmek suretiyle de alınabilir”¹¹⁵ demek suretiyle yetkili makam önünde hazır bulunma zorunluluğuna istisna getirmektedir¹¹⁶. Tasarı m. 46/son fıkrası ise, “Başbakan ve Bakanlar ile Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri tanık sıfatıyla Ankara Mahkemelerinde de dinlenebilirler” hükmü yer almaktadır. Buna göre asıl olan, bu kişilerin, yetkili mahkeme önünde dinlenmeleridir; ancak, Ankara Mahkemelerinde de dinlenebilecekleri belirtilmektedir¹¹⁷.

Tanığın hazır bulunma zorunluluğu, beyanın alınması işleminin sonuna kadar devam eder¹¹⁸. Tanık soruşturmaya beyanda bulunacak bir halde gelmelidir. Mesela, sarhoş gelen tanık, bedenen hazır bulunsa bile, beyanından yararlanılma imkanı bulunmadığı için mahkemeye gelmiş sayılamaz¹¹⁹. Yine tanık hazır bulunmakla birlikte, dinlenilmesi mümkün olmayacak kadar geç gelmişse, gelmemiş kabul edilir¹²⁰.

Tarafların talebi olmaksızın kendiliğinden gelerek beyanda bulunmakta ısrar eden tanığın dinlenmesini, ne hukuk ne de Ceza Muhakemeler Usulü Kanunu kabul etmemiştir. Zira, bir tanığın kendiliğinden gelerek tanıklık teklifi doğrultusunda şüpheliyi gerektirir¹²¹.

Hazır bulunma zorunluluğu, tanığın belirli bir yerde ve belirli bir gün ve saatte hazır bulunmasını gerektirdiği için, tanığın haklarını kısıtlayıcı bir işlemdir. Fakat savunma, iddia hak ve görevlerinin yerine getirilebilmesi açısından bir zorunluluk olmaktadır¹²².

paragraflarında, söz konusu kişilerin dinlenecekleri yerlerle ilgili özel düzenlemeler getirmiştir. Mesela, Devlet Başkanının ikametgahında dinleneceğini ve dinleme sırasında tutulan tutanağın duruşmada okunacağını hükme bağlamıştır(Bkz. **Feyzioğlu**, s. 101, dn. 221).

¹¹⁵ Tasarı m. 46 gerekçesi için bkz. **Dönmezer/Yenisey**, s. 90.

¹¹⁶ Fakat doktrinde bazı yazarlar, devlette büyük makamlarda yer alsalar da, bazı kişilerin, buldukları mahalde dinlenmesini öngören bir kuralın Anayasadaki eşitlik kuralına aykırı olacağı görüşündedir(**Erem**, s. 427).

¹¹⁷ Bkz. **Dönmezer/Yenisey**, s. 90-91.

¹¹⁸ **Önder**, Ceza Muhakemeleri, s. 878.

¹¹⁹ **Feyzioğlu**, s. 103.

¹²⁰ **Önder**, Ceza Muhakemeleri, s. 878.

¹²¹ **Belgesay**, s. 125.

¹²² **Feyzioğlu**, s. 103.

Tanıklık, aynı zamanda tanığın hürriyetini kısıtlayıcı bir işlem olduğu için, davet olunan her tanığın, tarifeye göre kaybettiği vakit ile uygun bir tazminat alma hakkı bulunmaktadır. Bu tazminat devlet hazinesinden ödenir. Tanık hazır olmak için seyahat etmişse, yol masrafiyle tanıklığa davet olunduğu yerdeki ikamet masrafını alır (CMUK 64). Uygulamada maalesef, tazminata ya hükmedilmemekte ya da ödenek yokluğundan hükmedilse bile ödenememektedir. Bundan başka, adliyeye gelen tanıklar saatlerce bekletilmekte ve tanıklar açısından büyük zaman kaybına ve strese neden olmaktadır. Bu durum tanıklığın bir angarya haline gelmesinin önemli sebeplerinden birisidir¹²³.

b) Tanığın Davete Uymaması

CMUK 46. maddesine göre, usulüne uygun olarak çağrılıp da mazeret bildirmeksizin gelmeyen tanık; zorla getirilir, sebep olunan masraflar kendisine yükletilir ve hafif para cezasına mahkum edilir. Esasında zorla getirmenin, hafif para cezasının ve masrafları ödemeye mahkum etmenin ortak özelliği, tanığın yetkili makam önüne gelmesini sağlayan kuralların müeyyideleri olmalarıdır¹²⁴.

Gelmemenin kanuni sonuçları yazılı olmayan bir davet üzerine gelmeyen tanık hakkında, CMUK 46. maddesindeki müeyyidelerin uygulanıp uygulanmayacağı tartışmalıdır. Bir görüşe göre, CMUK 45. maddesi davetiyenin üzerine gelmemenin kanuni sonuçlarının yazılı olması aradığı için, bu hususun yazılmaması halinde, tanığa bu müeyyideler uygulanamayacağını belirtir. Diğer bir görüş ise, kanun bilmemek mazeret sayılmaz kuralı gereğince, davete uymamanın müeyyidelerinin davetiyede gösterilmemesi, bu müeyyidelerin uygulanmasına engel teşkil etmez¹²⁵.

Gelmeyen tanık mazeret bildirir ve kabul edilirse, bu müeyyideler uygulanmaz ve yeniden davetiye ile çağrılır. Mazeret bildirmediği için zorla getirilen tanık, sonradan mazeret bildirir ve bunun doğruluğunu ispat ederse, hükmedilen para cezası ve masraflar kaldırılır (CMUK 46).

II. SON SORUŞTURMADA HAZIR BULUNMA

1. Duruşma Hazırlığı Devresinde Hazır Bulunma

Son soruşturma safhasında, esas itibariyle; tanıkların hazır bulunmalarını gerektiren devre duruşma devresidir. Bununla birlikte, her ne kadar duruşma hazırlığı devresinde yapılacak olan işlemler evrak üzerinden yapılsa ve tarafların duruşma hazırlığı devresinde bir araya gelmeleri söz konusu olmasa da, istisnai

¹²³ Bkz. **Öztürk/Erdem/Özbek**, s. 448-449; **Feyzioğlu**, s. 261 vd.

¹²⁴ **Feyzioğlu**, s. 293.

¹²⁵ Bkz. **Önder**, Ceza Muhakemeleri, s. 877.

bazı hallerde tanıkların dinlenmesini ve dolayısıyla hazır bulunmasını gerektiren durumlar da bulunmaktadır.

Hastalık ya da sakatlık veya aşılması mümkün olmayan bir nedenle, bir tanığın ya da bilirkişinin duruşmada hazır bulunamayacağı anlaşıldığı durumlarda, bunların dinlenilmesine duruşma hazırlığı devresinde başvurulmasına kanun izin vermektedir. Ancak bir delilin kaybindan korkulduğu için, buna başvurulması uygun görülür¹²⁶. Duruşma hazırlığı devresinde tanıkların dinlenmesinde istinabe yolu uygulanabileceği gibi, naip hakim yoluna da başvurulabilecektir. Böyle bir engel yüzünden hakim huzuruna gelmesi mümkün olmayan tanık, naip hakim aracılığıyla onu bulunduğu yerde dinleyecektir. Dinlemenin yeminle yapılması gereken durumlarda, yemin ettirildikten sonra dinleme yapılacaktır (CMUK 216).

Kanun bu yola tanık veya bilirkişilerin meskenlerinin uzak olması sebebiyle de başvurulabileceğini, bu kişilerin çağrılmalarının zor olduğu durumlarda, yine istinabe veya niyabet yolu ile bu kişilerin duruşma hazırlığında dinlenebileceklerini belirtmektedir (CMUK 216/son).

2. Duruşmada Hazır Bulunma

a) Tanığın Hazır Bulunması

Duruşmada geçerli olan temel ilkelerden biri vasıtasızlık ilkesidir. CMUK 254/1. maddesine göre mahkeme, irad ve ikame edilen delilleri, duruşmadan ve tahkikatten edineceği kanaate göre takdir eder. Bu nedenle esas hakkından karar verecek olan mahkemenin; yargılayacağı olay, olayın tanıkları, sanık ve diğer tüm delillerle doğrudan temasa geçmesi ve ilk elden edinilmiş bilgileri kullanılması prensip olarak kabul edilmiştir.

Bu ilke gereğince tanıkların duruşmada bizzat dinlenmeleri gerekir. Tanığın olay hakkındaki şahsi bilgisini doğrudan doğruya anlatması, bu bilgilerin bizzat onun tarafından mahkemeye sunulması gerekir (CMUK 243). Bu bakımdan hakim tarafından uyuşmazlık konusu olay hakkında bildiklerini anlatmak üzere davetiye ile çağrılan tanık, davetiyede belirtilen yer ve saatte hazır bulunmak zorundadır. Tanığın duruşmaya gelmek zorunluluğu CMUK'un 45. ve devamındaki maddelerinde düzenlenmiştir¹²⁷. CMUK 45. maddesinde tanıkların çağrılması usulü, 46. maddesinde de bu çağrıya uymamanın müeyyideleri düzenlenmiştir.

CMUK 45. maddesine göre usulüne uygun olarak çağrılan tanık hazır bulunmak zorundadır ve Türkiye'de yaşayan herkes için bu zorunluluk vardır.

¹²⁶ Yurtcan, Ceza, s. 408.

¹²⁷ HUMK'nun 253. maddesinde benzer bir düzenlemeye yer verilmiştir.

Ayrıca bu zorunluluk, davetin yapıldığı sırada Türkiye’de yaşayan yabancılar için de geçerlidir¹²⁸. Hatta tanıklıktan çekinme hakkına sahip olan kişiler dahi, bu zorunluluğu yerine getirmekle yükümlüdürler¹²⁹. Tanıklar, kendilerinde çekinme sebeplerinin bulunduğunu söyleyerek, hazır bulunma zorunluluğundan kurtulamazlar¹³⁰. Zira, söz konusu tanıklar, ancak davete icabet edip yetkili makamın önüne çıktuktan sonra, kendinde bulunan çekinme hak ve zorunluluklarını beyan edecek ve bu şekilde çekinme sebepleri yetkili makam tarafından tespit edebilecektir¹³¹.

Usul kanunumuzda tanıkların nerede dinleneceğine dair açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte tanığın ifadesinin alınacağı yer önemli değildir. Bu, mahkeme binası olabileceği gibi, bunun dışında bulunan bir yerde olabilir¹³². Fakat tanıkların daveti esas olduğuna göre huzurda dinlenmeleri gereklidir¹³³. Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu üyeleri ve milletvekilleri de hazır bulunmak yükümlülüğü altındadır¹³⁴. Ancak CMUK 1999 Tasarısı 46/4. maddesinde “*Cumhurbaşkanı tanık sıfatıyla duruşmaya çağrılmaz. Cumhurbaşkanının tanık sıfatıyla beyanı konutunda alınır. Cumhurbaşkanı bu beyanını yazılı olarak gönderebileceği gibi, beyanı hakim tarafından tutanağa geçirilmek suretiyle de alınabilir*” demek suretiyle yetkili makam önünde hazır bulunma zorunluluğuna istisna getirmektedir¹³⁵. Tasarı m. 46/son fıkrası ise, “*Başbakan ve Bakanlar ile Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri tanık sıfatıyla Ankara Mahkemelerinde de dinlenebilirler*” hükmü yer almaktadır. Buna göre asıl olan, bu kişilerin,

¹²⁸ Yurtcan, Ceza, s. 276; Feyzioğlu, s. 101.

¹²⁹ Erdem, s. 51.

¹³⁰ Önder, Ceza Muhakemeleri, s. 876-877; Toroslu, No 124.

¹³¹ Buna karşın, HUMK’nun 250. maddesi gereğince, hukuk mahkemelerinde, tanıklıktan çekinme hak ve zorunluluğunda olan kişiler (HUMK m. 245, m. 246, m. 249), dinlenecekleri günden en az bir gün önce, çekinme sebeplerini sözlü ve yazılı olarak mahkemenin yazı işlerine sunar ve doğruluğunu ispata yarayan delil araçlarını da eklerse, artık hazır bulunmak zorunda değildir.

¹³² Önder, Ceza Muhakemeleri, s. 877.

¹³³ Erem, s. 427.

¹³⁴ StPO, Devlet Başkanını, Federal Meclis, Eyalet Meclisi ve İkinci Meclis üyelerini, Federal ve Eyalet Hükümet üyelerini, tanıklık yapmakta zorunlu tutmasına rağmen, 49. ve 50. paragraflarında, söz konusu kişilerin dinlenecekleri yerlerle ilgili özel düzenlemeler getirmiştir. Mesela, Devlet Başkanının ikametgahında dinleneceğini ve dinleme sırasında tutulan tutanağın duruşmada okunacağını hükme bağlamıştır (Bkz. Feyzioğlu, s. 101, dn. 221).

¹³⁵ Fakat doktrinde bazı yazarlar, devlette büyük makamlarda yer alsalar da, bazı kişilerin, buldukları mahalde dinlenmesini öngören bir kuralın Anayasadaki eşitlik kuralına aykırı olacağı görüşündedir (Erem, s. 427).

yetkili mahkeme önünde dinlenmeleridir; ancak, Ankara Mahkemelerinde de dinlenebilecekleri belirtilmektedir¹³⁶.

Duruşmada hazır bulunmak mecburiyetinde olan tanığın, duruşma sırasında hazır bulunma yetkisi sınırlıdır. Tanıkların sadece yoklama sırasında toplu halde bulunmaları kabul edilmiştir. Bir tanık dinlenirken olayın diğer tanıkları salonun dışına çıkarılırlar (CMUK 54). Sanık sorguya çekilirken de aynı şekilde davranılır (CMUK 236)¹³⁷. Tanığın hazır bulunma zorunluluğu, beyanının alınması işleminin sonuna kadar devam eder¹³⁸. Tanığın mahkeme tarafından ifadesinin alınması sona erdikten sonra, salondan çıkabilmesi için başkanın izin vermesi gerekir¹³⁹.

Tanık soruşturmaya beyanda bulunacak bir halde gelmelidir. Mesela, sarhoş gelen tanık, bedenen hazır bulunsa bile, beyanından yararlanılma imkanı bulunmadığı için mahkemeye gelmiş sayılmaz¹⁴⁰. Yine tanık hazır bulunmakla birlikte, dinlenilmesi mümkün olmayacak kadar geç gelmişse, gelmemiş kabul edilir¹⁴¹.

Kendiliğinden gelen tanığın dinlenip dinlenemeyeceği konusun da ise; ne hukuk ne de Ceza Muhakemeler Usulü Kanununda, tarafların talebi olmaksızın kendiliğinden gelerek beyanda bulunmakta ısrar eden tanığın dinlenmesini kabul etmemiştir. Bir tanığın kendiliğinden gelerek tanıklık teklifi doğruluğundan şüpheyi gerektirir¹⁴².

Hazır bulunma zorunluluğu, tanığın belirli bir yerde ve belirli bir gün ve saatte hazır bulunmasını gerektirdiği için, tanığın haklarını kısıtlayıcı bir işlemdir. Fakat savunma, iddia hak ve görevlerinin yerine getirilebilmesi açısından bir zorunluluk olmaktadır¹⁴³.

Tanıklık, aynı zamanda tanığın hürriyetini kısıtlayıcı bir işlem olduğu için, davet olunan her tanığın, tarifeye göre kaybettiği vakit ile uygun bir tazminat alma hakkı bulunmaktadır. Bu tazminat devlet hazinesinden ödenir. Tanık hazır olmak için seyahat etmişse, yol masrafiyle tanıklığa davet olunduğu yerdeki

¹³⁶ Bkz. **Dönmezer/Yenisey**, s. 90-91.

¹³⁷ **Yenisey**, Duruşma, s. 95.

¹³⁸ **Önder**, Ceza Muhakemeleri s. 878.

¹³⁹ **Yenisey**, Duruşma, s. 95.

¹⁴⁰ **Feyzioğlu**, s. 103.

¹⁴¹ **Önder**, Ceza Muhakemeleri, s. 878.

¹⁴² **Belgesay**, s. 125.

¹⁴³ **Feyzioğlu**, s. 103.

ikamet masrafını alır (CMUK 64). Uygulamada maalesef, tazminata ya hükmedilmemekte ya da ödenek yokluğundan hükmedilse bile ödenememektedir. Bundan başka, adliyeye gelen tanıklar saatlerce bekletilmekte ve tanıklar açısından büyük zaman kaybına ve strese neden olmaktadır. Bu durum tanıklığın bir angarya haline gelmesinin önemli sebeplerinden birisidir¹⁴⁴.

Tanığın duruşmada hazır bulunması kural olmakla beraber; istisnai olarak, mağdur tanığın korunması, tehlike olması nedeniyle korunması gereken tanıklık bakımından ve erken dinleme durumlarında duruşmada hazır bulunmaması da kabul edilmiştir.

b) Tanığın Davete Uymaması

Herhangi bir mazereti olmaksızın davete uymayıp duruşmaya gelmeyen tanıklar, davanın geç sonuçlanmasına neden olurlar. Davaların ise, erken sonuçlanması toplumun menfaatindedir. Bunun için usul kanununa davete uymayı zorlayıcı hükümler konulmuştur¹⁴⁵. CMUK 46. maddesine göre, usulüne uygun olarak çağrılıp da mazeret bildirmeksizin gelmeyen tanık; zorla getirilir, sebep olunan masraflar kendisine yükletilir ve hafif para cezasına mahkum edilir. Esasında zorla getirmenin, hafif para cezasının ve masrafları ödemeye mahkum etmenin ortak özelliği, tanığın yetkili makam önüne gelmesini sağlayan kuralların müeyyideleri olmalarıdır¹⁴⁶.

Gelmemenin kanuni sonuçları yazılı olmayan bir davet üzerine gelmeyen tanık hakkında, CMUK 46. maddesindeki müeyyidelerin uygulanıp uygulanmayacağı tartışmalıdır. Bir görüşe göre, CMUK 45. maddesi davetiyenin üzerine gelmemenin kanuni sonuçlarının yazılı olmasını aradığı için, bu hususun yazılmaması halinde, tanığa bu müeyyidelerin uygulanamayacağını belirtir. Diğer bir görüş ise, kanunu bilmemek mazeret sayılmaz kuralı gereğince, davete uymamanın müeyyidelerinin davetiyede gösterilmemesi, bu müeyyidelerin uygulanmasına engel teşkil etmez¹⁴⁷.

Gelmeyen tanık mazeret bildirir ve kabul edilirse, bu müeyyideler uygulanmaz ve yeniden davetiye ile çağrılır. Mazeret bildirmediği için zorla getirilen tanık, sonradan mazeret bildirir ve bunun doğruluğunu ispat ederse, hükmedilen para cezası ve masraflar kaldırılır (CMUK 46).

¹⁴⁴ Bkz. **Öztürk/Erdem/Özbek**, No 224; **Feyzioğlu**, s. 261 vd.

¹⁴⁵ **Canpolat**, Şerafettin, Usul Hukukunda Tanık ve Psikolojisi, Adana 1974, s. 32.

¹⁴⁶ **Feyzioğlu**, s. 293.

¹⁴⁷ Bkz. **Önder**, Ceza Muhakemeleri, s. 877.

III. KEŞİFTE VE DİĞER İŞLEMLERDE HAZIR BULUNMA

1. Keşif Sırasında Hazır Bulunma

Muhakemenin amacına ulaşmak için hakim, yaptığı keşif sırasında, tanığın da bilgisine başvurulmak üzere hazır bulunması isteyebilecektir. Çünkü, olay yerinde yapılan bir keşif sırasında tanık hem bildiklerini daha iyi hatırlayabilecek hem de hakim onun söylediklerinin doğru olup olmadığını denetleyebilecektir. Mesela olay sırasında gördüğü kişinin sanık olduğunu ileri süren tanık, aynı yerden ve mesafeden çeşitli kişilerin kim olduğunun tespit edilmesi istenebilir¹⁴⁸.

Tanıklık, kamu hukukundan kaynaklanan toplumsal bir görevdir ve kişilerin tanıklık etmeleri toplumun menfaati gereğidir. Bu bakımdan usulüne uygun davet edilen her tanık keşfe katılmak zorundadır. Bununla birlikte, tanığın keşfe katılması nedeniyle uğradığı maddi kayıp da devlet tarafından karşılanmalıdır¹⁴⁹.

2. Diğer İşlemlerde Hazır Bulunma

Sanığın fert olarak bilinmesi demek olan, belli olması için, başvuru teşhis yönteminde, şüpheli kimsenin veya fotoğraflarının suç mağduruna veya tanığa gösterilir ve bunlardan hangisi olduğu sorulur¹⁵⁰. Bunun için mağdurun veya tanığın hazır bulunması gerekir. Teşhis işleminin belirli bir yerde yapılması zorunlu değildir. Mesela, cinayet mahallinde bulunan anahtarın sahibi olduğu için yakalanan kişi, öldürülen kişinin karısı olan ve fail tarafından bıçaklanmış olan mağdura, yattığı hastanede gösterilmiştir¹⁵¹.

Kural olarak son soruşturma safhasında söz konusu olan yüzleştirme; tanıkların veya sanıkların birbirlerini tutmayan ifadeleri söz konusu olduğunda, karşı karşıya getirilmelerine denir. Yüzleştirme sırasında tanıkların her biri kendi sözlerinin doğru olduğunda direnebileceği gibi, yanlışlıkları hususları birbirlerine hatırlatarak belli konularda veya tümünde anlaşabilirler. Bu arada yüzleştirilen tanıkların birbirlerinin etkisi altında kalacakları unutulmamalıdır. Bununla

¹⁴⁸ Yargıtay, ceza muhakemesinin amacının maddi gerçeği ortaya çıkarılması olduğunu ve gerçeğe ulaşmada tanıkların beyanlarının önemli rol oynadığını ifade etmiştir. Bu bakımdan tanıkların beyanlarının değerlendirilmesi açısından keşfin önemli bir araç olduğunu vurgulamıştır. Çünkü gördüm diyenin gerçekten görüp görmediği yapılacak olan keşifle denetlenecektir(Bkz. YCGK, 16.11.1981, E. 307, K. 379, **Savaş/Mollamahmutoglu**, s. 584).

¹⁴⁹ Bkz. **Feyzioğlu**, s. 258 vd.

¹⁵⁰ **Demirbaş**, Sanığın, s. 146.

¹⁵¹ Bkz. **Kunter/Yenisey**, Muhakeme, No 422.

beraber ifadesinden dönmeyen tanık, bunun nedenlerini inandırıcı bir biçimde anlatabilirse birleştikleri konuların değerlendirilmesinde yüzleştirme yararlı sonuçlar verebilir¹⁵². Onun için yüzleştirme işleminin yapılması kural olarak hakimlere verilmiştir. Yüzleştirmenin nerede, ne zaman ve ne şekilde olacağı konularını hakim takdir eder. Mesela olay yerinde yapılacak bir keşifte yüzleştirme yapabilir¹⁵³. Ayrıca bilirkişi raporunu hazırlamak için gerekli görürse, tanık dinleyebilir (CMUK 73). Bu durumda tanığın bilirkişi önünde hazır bulunması gerekir.

SONUÇ

Ceza muhakemesinde maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için, şüpheli, sanık ve tanığın belli bazı muhakeme işlemlerinde hazır bulunmaları gerekir.

Şüpheli ve sanığın bazı muhakeme işlemlerinde hazır bulunması, bir açıdan bakıldığı zaman hak kısıtlayıcı, başka bir açıdan bakıldığı zamanda hak doğurucudur. Çünkü, savunma ve sorgu hakkının kullanılabilmesi, sanığın ancak sorguda hazır bulunması ile sağlanabilir. Sorgulama ve ifade almanın sanığın bazı temel haklarını sınırladığı açıktır. Bu nedenle ifade alma ve sorgulama faaliyeti sırasında çok dikkatli olmak gerekir. Burada toplum menfaati ile bireyin menfaati çatışma halindedir. Bir yandan insan hakları, diğer yandan ise, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ve suçlunun cezalandırılması bulunmaktadır. Bu bakımdan sanığın sorgulanması sırasında hazır bulunması iki yönlü bir kavramdır ve kanunlarda da hem hak hem de ödev olarak düzenlenmiştir. Doktrinde sanığın hazır bulunmasını ödev olarak kabul edenler olduğu gibi, hak olarak görenlerde vardır. Eğer sanığın kendi sorgu sırasında hazır bulunmasını bir hak olarak kabul edersek; sanığın kendi sorgusunda hazır bulunma yükümü yoktur ve hazır bulunmaya da zorlanamayacaktır. Sanık isterse gelir ve istediği zamanda terk edebilir.

Kanaatimizce çağrılan sanığın belli muhakeme işlemlerinde hazır bulunması, adil yargılanma hakkı, hakim önünde meramını anlatabilmesi ilkesi ve savunma hakkı gereğince bir hak olarak düşünülebilir. Ancak maddi gerçeğin ortaya çıkarılması da toplum menfaatinedir. Bu bakımdan toplum menfaatinin gerçekleşmesi için sanığın ifadesinin alınması üzerine hazır bulunması bir yükümlülük olmaktadır. Ayrıca mevzuatımızda sanığı ifadesine gelmeye zorlayan hükümlerde bulunmaktadır. Mesela CMUK 132. maddesi, kişinin, ifade alınması veya

¹⁵² Yargıtay da “Önce dinlenenlerin sadece söyledikleri okunmak suretiyle tanıkların yüzleştirilmesi icra edilmiş sayılmaz. Yüzleştirme yapılırsa tanıkların birbirlerinden utanma ve sair sebeplerle gerçeği gizlemekten vazgeçmeleri mümkündür”, demek suretiyle yüzleştirmenin tanıklar üzerinde oluşturacağı psikolojik etki ile önemli olduğunu belirtmiştir (YCGK, 9.4.1962, 23/82, **Canpolat**, s. 70).

¹⁵³ **Canpolat**, s. 68.

sorgusu için celpname ile davet olunacağını gelmediği takdirde zorla getirilebileceğinin celpnameye yazılabileceğini belirterek kolluğun, ifade alınması için kişileri zorla getirilebileceğini hükme bağlar. Ayrıca JTGY' nin 36. maddesi de, jandarmanın, yapmakta olduğu soruşturmalarda ilgili olarak veya görevi yerine getirmek maksadıyla bilgi ve görgüsüne başvurulması gereken kişileri çağırabileceğini; yine aynı maddenin son fıkrasına göre ise, (a) bendi gereğince çağrılan kişiler, bu çağrıya uymadıkları takdirde zor kullanılarak götürüleceğini ve hakkında kanuni işlem yapılacağını belirtilmektedir (JTGY m. 124/2). Bundan başka yetkili makamların çağrısına uymayıp gitmeyen kişilerin TCK 546. maddesindeki suç işlemiş olacakları da düşünülürse, sanığın hazır bulunmasının bir yükümlülük haline geldiği söylenebilir.

İfade alma sayılmayan iradi açıklamalarda, kişi kendiliğinden, rızasıyla, yetkili makamların önüne gelip açıklamalarda bulunduğu için, yine kişi istediği zamanda oradan ayrılma yetkisine sahip olmalıdır. Aynı şekilde ön bilgi edinme faaliyeti sırasında kolluğun olaya ilişkin olarak sorduğu sorular, teknik anlamda bir ifade almanın başlangıcını göstermeyeceğinden, bu aşamada bir ifade alma söz konusu değildir. Bunun sonucu olarak da ön bilgi edinme faaliyeti sırasında kişilerin hazır bulunma gibi bir zorunluluğu bulunmamaktadır. Çünkü, kendi rızalarıyla bilgi veren kişiler yine kendi istekleriyle bu bilgi vermelerini bitirebilir ve oradan ayrılabilirler ve kolluk bunu engellemez.

Gerek hazırlık soruşturmasındaki, gerekse son soruşturmadaki keşif sırasında; sanığın hazır bulunması CMUK 162/4. Maddesi hükmü gereğince sanık bakımından bir hak olarak karşımıza çıkmaktadır.

Sanığın yüzleştirme ve teşhis işlemleri sırasında hazır bulunması ise, maddi gerçeğin, dolayısıyla toplumun menfaati olduğu için bir yükümlülük olmalıdır.

Tanık yönünden ise, gerek hazırlık soruşturması ve gerekse, son soruşturma safhasında dinlenmek üzere hazır bulunması mecburidir. Esasında tanığın, belirli bir yerde ve belirli gün ve saatte hazır bulunması, tanığın haklarını kısıtlayıcı bir işlemdir. Fakat savunma, iddia hak ve görevlerinin yerine getirilebilmesi açısından bir zorunluluk olmaktadır. Bu nedenle tanıklık kamu hukukundan kaynaklanan toplumsal ve kamusal bir görevdir.

Diğer taraftan mevzuatımızda, hazır bulunmayı zorunlu hale getiren hükümler bulunmaktadır. Anayasanın 38/5, 12/2, CMUK'un 46. maddesi bunlardandır. Ayrıca, dinlenmek üzere çağrılan tanık hazır bulunmazsa, TCK'nın 546. maddesindeki suç da işlemiş olmaktadır. O halde, suç konusu olay hakkındaki bildiklerini anlatmak üzere çağrılan tanığın, yetkili makamlar önünde hazır bulunması, bir ödev, yükümlülük olarak görülmektedir.

Aynı şekilde tanığın keşif, yüzleştirme ve teşhis işlemlerinde hazır bulunması da maddi gerçeğin belirlenmesine yardımcı olduğu için bir yükümlülük olmaktadır.