



GAZİANTEP UNIVERSITY JOURNAL OF SOCIAL SCIENCES

Journal homepage: <http://dergipark.org.tr/tr/pub/jss>



Araştırma Makalesi • Research Article

Ceza Muhakemesinde İstinabe Uygulamasının Sanığın Duruşmada Hazır Bulunma Hakkı Bağlamında Değerlendirilmesi¹

The Evaluation of The Practice Rogatory in Criminal Procedure in The Context of The Defendant's Right to Be Present at The Trial

İdris DOĞAN^{a*} Ahmet BOZDAĞ^b

^a Öğretmen, Milli Eğitim Bakanlığı, Gaziantep / TÜRKİYE

ORCID: 0000-0001-9827-455X

^b Doç. Dr., Gaziantep Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Gaziantep / TÜRKİYE

ORCID: 0000-0002-1157-9199

MAKALE BİLGİSİ

Makale Geçmişi:

Başvuru tarihi: 14 Mart 2023

Kabul tarihi: 4 Mayıs 2023

Anahtar Kelimeler:

İstinabe,

Doğrudan doğruluk ilkesi,

Savunma hakkı,

Adil yargılanma hakkı,

Duruşmada hazır bulunma.

ÖZ

Duruşmada hazır bulunma hakkı, sanığın, hakkında yürütülen kovuşturmanın duruşma evresinde mahkeme huzurunda bizzat hazır bulunabilme ve bu evrede gerçekleştirilen işlemlere katılabilmeye hakkıdır. Sanığın duruşmada hazır bulunma hakkının temeli, kaynağını Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkına dayanmaktadır. Bu hak, aynı zamanda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6/3. maddesi ile sanığa tanınan asgari hakların kullanılabilmesinin de ön koşulu niteliğinde bir hak olarak kabul edilebilir. Adil yargılanma hakkının gereği olarak ceza muhakemesinde sanığın hükmü verecek olan mahkeme huzurunda bizzat hazır bulunması, tanıkların da sanığın bulunduğu bir duruşmada ve hükmü verecek olan mahkeme tarafından bizzat dinlenmesi gerekmektedir. İstinabe yönteminde ise sanık veya tanık, hükmü verecek olan mahkeme dışındaki bir mahkeme tarafından dinlenmekte ve bu dinlemeye ilişkin tutanaklar hükmü verecek olan mahkeme tarafından değerlendirilerek karara varılmaktadır. Bu durum, ceza muhakemesinde doğrudan doğruluk ilkesi ve sanığın duruşmada hazır bulunma hakkına istisna teşkil etmekte ve adil yargılanma hakkı bakımından önemli sorunlar doğurmaktadır. Ceza muhakemesinde Ses ve Görüntülü Bilişim Sistemi'nin (SEGBİS) kullanımının yaygınlaşmasıyla birlikte istinabe yönteminin kullanımı azalsa da uygulamada halen sanığın dinlenmesi amacıyla bu yöntem başvurulduğu görülmektedir. Bu çalışmada, ceza muhakemesinde istinabe yönteminin kullanımı, AİHM, AYM ve Yargıtay'ın son dönemde verdiği kararlar ışığında değerlendirilmiş; istinabe yönteminin kullanımı nedeniyle sanığın duruşmada hazır bulunma hakkının ihlaline yönelik ortaya çıkan sorunlar tespit edilerek çözüm önerilerinde bulunulmuştur.

ARTICLE INFO

Article History:

Received: March 14, 2023

Accepted: May 4, 2023

Keywords:

Rogatory,

The principle of directly,

Right to defense,

Right to a fair trial,

Present at trial.

ABSTRACT

The right to be present at the trial is the right of the defendant to be present in person before the court during the trial phase of the prosecution and to participate in the proceedings carried out during this phase. The basis of the defendant's right to be present at the trial is based on the right to a fair trial regulated in Article 6 of the European Convention on Human Rights. This right can also be regarded as a prerequisite for exercising the minimum rights granted to the defendant by Article 6/3 of the European Convention on Human Rights. As a requirement of the right to a fair trial, in criminal proceedings, the defendant must be present in person before the court that will render the verdict, including during the trial in which the witnesses are heard. In the method of rogatory, the defendant or witness is heard by a court other than the sentencing court, and the sentencing court evaluates the minutes of this hearing and reaches a decision. This situation constitutes an exception to the principle of directly in criminal proceedings and the right of the defendant to be present at the trial and poses significant problems in terms of the right to a fair trial. With the widespread use of the Vision and Voice Transmitting Video Conference System in criminal proceedings, the use of the method of rogatory has decreased, but in practice, this method is still in use. In this study, the use of the rogatory method in criminal proceedings has been evaluated in light of recent decisions of the European Court of Human Rights, the Turkish Constitutional Court, and the Court of Cassation. This study also raises problems concerning the violation of the defendant's right to be present at the trial through the use of this method and proposes possible solutions.

¹ Bu çalışma, Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı doktora programında Doç. Dr. Ahmet Bozdağ'ın danışmanlığında İdris Doğan tarafından hazırlanan "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Sanığın Duruşmada Hazır Bulunma Hakkı" başlıklı doktora tezinden türetilmiştir.

EXTENDED ABSTRACT

The process of reaching the material truth of the criminal procedure proceeds considering some basic principles that dominate the judgment. The first of them is the principle of directly. According to this, the judgement court must directly contact all the evidence of the case during the prosecution phase and evaluate this evidence without any other means. At the beginning of the evidence that should be evaluated by the court in terms of clarifying the concrete event, the statement of the defendant comes first.

Therefore, the presence of the defendant at the trial is one of the important tools that serve the realization of the principle of directly. This is because, by being present before the court, the defendant has the opportunity to effectively exercise his/her right to defense and also lays the groundwork for the criminal court to have direct contact with him/her.

The trial is the phase of criminal procedure in which the court tries to reach the material truth by directly contacting the evidence. The trial, the most important phase of the prosecution that begins with the acceptance of the indictment by the court, also constitutes the basis of criminal procedure activity.

The right of the defendant to be present at the trial derives its source from the right to a fair trial regulated in Article 6 of the European Convention on Human Rights (ECHR). This is also a prerequisite for the exercise of the minimum rights granted to the defendant by Article 6/3. This is because it is not possible for the defendant to effectively exercise his/her rights to defend himself/herself in person or through a defense counsel (Art. 6/3-c), to interrogate or have interrogated prosecution witnesses (Art. 6/3-d) and to benefit from the assistance of an interpreter (Art. 6/3-e) without being present at the trial.

Moreover, the presence of the defendant is necessary for the discovery of the material truth and the determination and individualization of the basic sentence. Therefore, being present at the trial is not only a right but also an obligation for the defendant.

The jurisdiction of the courts in criminal proceedings is established by geographic location, and the legislation specifies which judge or court will handle the cases in which location. The rules of jurisdiction in terms of location are the guidelines that specify this situation. Pursuant to the rules of territorial jurisdiction, each court is authorized to conduct business and transactions within its own jurisdiction. However, these rules are not absolute and there are exceptions. One of these is rogatory. Rogatory is the transfer of the authority of a judge or court to a judge or court without jurisdiction in terms of venue.

There is no general provision in the Criminal Procedure Code (CPC) that regulates rogatory as an institution. However, various provisions of the Code mention the judge or court to whom the request is made (Articles 60, 83, 180, 196, 209, 209, 244, 253, 268, 320). It is possible to apply the rogatory between judges or courts, as well as between prosecutors.

The regulation on the interrogation of the defendant through rogatory is found in Article 196 of the CPC, entitled "Immunitization of the defendant from the trial." When the regulation under Article 196/2 of the CPC is examined, it is seen that two conditions must be met for the interrogation of the defendant through rogatory. The first of these is that the lower limit of the penalty for the offense is less than five years imprisonment. When determining this limit, the qualifications of the offense must be taken into consideration. If the limit is five years or more, it is not possible to use rogatory method. The second condition is the defendant's consent. Otherwise, defendant cannot be interrogated by rogatory. Therefore, before the interrogation, the court of cassation must ask whether the defendant wishes to present defense before the main court. If the defendant expresses this, the rogatory court should not interrogate and should record this in a report and return the document to the main court.

The negative impact of the rogatory on the defendant's right to be present at the trial should be evaluated in two dimensions. The first of these is that the defendant, who is not present at the trial before the main court since his/her interrogation is carried out through rogatory, cannot exercise his/her right to defend himself/herself in person. The other is the deprivation of the right to ask questions to the witness by the defendant who was not present during the trial of the witness through rogatory.

Consequently, the presence of the defendant at the trial that will pass judgment is an absolute requirement in terms of the right to defense. As stated by the ECHR in the *Zana v. Turkey* judgment, the questioning of the defendant by rogatory can in no way substitute for his/her personal presence at the trial. Of course, bringing a defendant who is detained or convicted elsewhere may create a financial burden for the state and cause a loss of time in the proceedings. However, alleviating this should not be a severe restriction on the defendant's right to defense. Therefore, if it is possible to remove the barrier preventing the defendant from attending the trial, it should be done using all available pressure and the defendant should be heard in person at the trial. However, if it is not possible, it may be considered as a solution to hold the trial in the penal institution where the defendant is located. Indeed, the ECHR is of the view that, to protect the defendant's right to be present at the trial before the main court, the competent authorities should consider the alternative of holding the trial at the place where the defendant is detained.

For this reason, unless there is an absolute necessity, rogatory should not be resorted to in criminal proceedings, and every possible means should be used to ensure that the defendant is heard in person at the trial.

Giriş

Ceza muhakemesinin maddi gerçeğe ulaşma süreci, muhakemeye hâkim olan bazı temel ilkeler ışığında ilerlemektedir. Bu ilkelerin başında ise doğrudan doğruyalık ilkesi gelmektedir. Doğrudan doğruyalık ilkesi gereğince, hükmü verecek olan mahkemenin, kovuşturma evresinde olayın tüm delilleriyle doğrudan temas etmesi ve bu delilleri araya başka bir vasıta girmeden değerlendirmesi gerekmektedir. Somut olayın aydınlatılması bakımından mahkeme tarafından değerlendirilmesi gereken delillerin başında ise sanık beyanı gelmektedir.

Nitekim sanığın duruşmada hazır bulunması da doğrudan doğruyalık ilkesinin gerçekleştirilmesine hizmet eden önemli araçlardan biridir. Zira sanık, hükmü verecek olan mahkeme huzurunda hazır bulunmakla hem savunma hakkını kullanmakta hem de bir delil vasıtası olarak mahkemenin kendisiyle doğrudan temas etmesine zemin hazırlamaktadır. Ayrıca sanık duruşmada hazır bulunduğu takdirde, iddia tanıklarına soru sorma hakkını kullanabilmekte; mahkeme de sanığın beyanlarını tanık ve mağdurun beyanları ile karşılaştırarak doğruluğu hakkında doğrudan kanaat edinebilmektedir. Bu nedenle sanığın hükmü verecek olan mahkeme tarafından duruşmada bizzat dinlenmesi, adil bir yargılamanın gerçekleştirilmesi bakımından mutlak bir gerekliliktir.

Ancak Ceza Muhakemesi Kanunu'nda (CMK) sanığın istinabe yoluyla dinlenmesine imkân tanınarak hem doğrudan doğruyalık ilkesine hem de sanığın duruşmada hazır bulunma hakkına önemli bir istisna getirilmiştir. İstinabe yönteminde, sanık hükmü verecek olan mahkeme dışındaki bir mahkeme tarafından dinlenmekte ve bu dinlemeye ilişkin tutanaklar hükmü verecek olan mahkeme tarafından değerlendirilerek karara varılmaktadır. Her ne kadar ceza muhakemesinde Ses ve Görüntülü Bilişim Sistemi'nin (SEGBİS) kullanımının yaygınlaşmasıyla birlikte istinabe yönteminin kullanımı azalsa da uygulamada halen sanığın dinlenmesi amacıyla bu yöntem baş vurulduğu görülmektedir. Bu durum adil yargılanma hakkı bakımından önemli sorunlar doğurmaktadır. Bu nedenle doğrudan doğruyalık ilkesine aykırı olan istinabe yönteminin sanığın duruşmada hazır bulunma ve bu bağlamda tanıklara soru sorma hakkına olan etkisinin değerlendirilmesi önem arz etmektedir.

Bu çalışmada istinabe yöntemi, ceza muhakemesinde sanığın duruşmada hazır bulunma hakkı bağlamında değerlendirilmiş; istinabe yönteminin sanığın sorgusu ve tanığın dinlenmesi amacıyla kullanımından kaynaklanan sorunlar, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Anayasa Mahkemesi (AYM) ve Yargıtay kararları ışığında tespit edilerek çözüm önerilerinde bulunulmuştur.

Sanığın Duruşmada Hazır Bulunma Hakkı

Sanığın Duruşmada Hazır Bulunma Hakkının Kavramsal Çerçevesi

Ceza muhakemesinin kovuşturma evresinde, kural olarak *doğrudan doğruyalık* ve *sözlülük* ilkeleri geçerlidir. Bu ilkeler gereğince mahkeme, ancak huzuruna getirilen ve tartışılarak değerlendirilen delillere göre karar verebilmektedir (Ünver ve Hakeri, 2019, s. 111; Şahin ve Göktürk, 2022, s. 102; Öztürk, 2021, s. 147). Delillerin mahkeme huzurunda ve muhakeme süjelerinin bulunduğu bir ortamda tartışılabilmesi için de ceza yargılamasının duruşmalı olarak yapılması gerekmektedir (Taner, 2021, s. 312). Nitekim AİHS de ceza muhakemesinde çelişmeli yargılama ilkesine uygun olarak sözlü bir duruşmayı teminat altına almaktadır (Harris, 2013, s. 277; Leigh, 2004, s. 346; AİHM, Döry/İsveç Kararı, Başvuru No: 28394/95, 12.11.2002, § 379).

Duruşma, ceza muhakemesinde mahkemenin delillerle doğrudan doğruya temas ederek maddi gerçeğe ulaşmaya çalıştığı muhakeme evresidir (Karakehya, 2008, s. 43). İddianamenin mahkeme tarafından kabulüyle başlayan kovuşturma safhasının en önemli evresi olan duruşma,

ceza muhakemesi faaliyetinin de temelini oluşturmaktadır (Şahin ve Göktürk, 2022, s. 101; Yurtcan, 2019, s. 578). Nitekim soruşturma evresinde delillerin toplanmasının ve duruşma hazırlığı evresinde yapılan işlemlerin de esas amacı duruşma evresinin hızlı ve sağlıklı bir şekilde yürütülmesi olduğundan, ceza muhakemesi denilince akla duruşma gelmektedir (Öztürk, 2021, s. 632).

Bu bağlamda duruşmada hazır bulunma hakkı, sanığın, hakkında yürütülen kovuşturmanın duruşma evresinde mahkeme huzurunda bizzat hazır bulunabilme ve bu evrede gerçekleştirilen işlemlere katılabilme hakkı olarak ifade edilebilir.

Sanığın duruşmada hazır bulunma hakkı, kaynağını Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) m. 6'da düzenlenen adil yargılanma hakkından almaktadır. AİHS'de açıkça ifade edilmese de m. 6/1'de yer alan adil yargılanma hakkına ilişkin temel ilkenin (*fair trial*) ve bu hükümde ifade bulan adil ve aleni bir şekilde dinlenilme hakkının (*fair and public hearing*) gereği olarak yargılamanın duruşmalı yapılması ve bu duruşmada sanığın hazır bulunması gerekmektedir (AİHM, Jussila/Finlandiya Kararı, Başvuru No: 73053/01, 23.11.2006, § 40). Aksi takdirde çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkesine uygun, adil bir yargılamanın varlığından söz etmek mümkün değildir (Taner, 2021, s. 312). Ayrıca sanığın, özgürlüğü ile ilgili verilecek olan bir hükmün oluşturulma sürecine katılma (Şeker, 2017, s. 221) ve kendisi için çok önemli olan bu süreci izlemekte açık menfaati bulunmaktadır (Harris, 2013, s. 249). Dolayısıyla adil yargılanma kavramının doğal çerçevesi, ceza muhakemesinde sanığın sözlü duruşmaya katılma hakkını da kapsamına almaktadır (Reid, 2000, s. 39). Nitekim hem AİHM içtihatlarında² hem de doktrinde (Trechel, 2005, s. 252; Gölcüklü ve Gözübüyük, 2013, s. 302; İnceoğlu, 2019, s. 147), duruşmada hazır bulunma hakkının AİHS m. 6'da düzenlenen adil yargılanma hakkının bir parçası olduğu kabul edilmektedir.

Duruşmada hazır bulunma hakkı, aynı zamanda AİHS m. 6/3 ile sanığa tanınan asgari hakların kullanılabilmesinin de ön koşulu niteliğindedir. Zira sanığın, *kendini bizzat veya bir müdafî aracılığıyla savunma* (m. 6/3-c), *iddia tanıklarını sorguya çekme veya çektirme* (m. 6/3-d) ve *tercüman yardımından faydalanma* (m. 6/3-e) haklarını, duruşmada hazır bulunmadan etkin bir şekilde kullanabilmesi mümkün değildir.³ Dolayısıyla ceza muhakemesinde duruşmada hazır bulunma hakkı; sanığın, hakkında yürütülen kovuşturmanın duruşma evresinde mahkeme huzurunda bizzat hazır bulunabilme, muhakemenin diğer süjeleri ve özellikle yargılama makamı ile doğrudan iletişim kurabilme, delillerle doğrudan etkileşimde bulunabilme ve müdafî yardımından doğrudan faydalanabilmesini sağlayan bir haktır.

Sanığın Duruşmada Hazır Bulunma Hakkının Hukuki Niteliği ve Önemi

Sanığın adil bir şekilde yargıldığından söz edilebilmek için yargılamaya doğrudan, etkin ve verimli bir şekilde katılabilmesi gerekmektedir (Şeker, 2017, s. 223). Zira çelişmeli yargılama ilkesi, ceza muhakemesinde savunma makamına, iddia makamının görüşleri ve sunduğu deliller hakkında bilgi sahibi olma ve bu iddialara karşı savunma yapma fırsatı verilmesini gerektirmektedir (AİHM, Murtazaliyeva/Rusya Kararı, Başvuru No: 36658/05,

² AİHM, X/Hollanda Kararı, Başvuru No: 72631/17, 27.07.2021, § 43; AİHM, Sejdoviç/İtalya Kararı, Başvuru No: 56581/00, 01.03.2006, § 81; AİHM, Colozza/İtalya Kararı, Başvuru No: 9024/80, 12.02.1985, § 27; AİHM, Hokkeling/Hollanda Kararı, Başvuru No: 30749/12, 14.02.2017, § 57; AİHM, Hermi/İtalya Kararı, Başvuru No: 18144/02, 18.10.2006, § 59.

³ X/Hollanda Kararı, § 43; Colozza/İtalya Kararı, § 27; Sejdoviç/İtalya Kararı, § 81; AYM, Erol Aydeğer Başvurusu, Başvuru No. 2013/4784, 07.03.2014, § 41, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/4784>, (Erişim 03.12.2021).

18.12.2018, § 91). Bu bağlamda sanığın duruşmada hazır bulunma hakkının işlevi, sanığın kendisini savunmasına imkân sağlamak ve muhakeme sürecine katılmasını sağlayarak maddi gerçeğe ulaşılmasına katkıda bulunmaktadır (Taner, 2021, s. 337). Duruşmada hazır bulunan sanık; mahkeme önünde bizzat savunmasını yapabilecek, suçsuz olduğu yönünde mahkemeyi ikna etmeye çalışabilecek, lehine ve aleyhine olan delilleri değerlendirerek yargılamanın sonucuna doğrudan etki edebilecektir (Dursun, 2016, s. 128; Kolcu, 2018, s. 251).

Sanığın duruşmada hazır bulunması, savunma hakkı bakımından olduğu kadar maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ve temel cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi bakımından da gereklidir (Kunter, 1977, s. 351). Nitekim ceza muhakemesinde delillerin doğrudan doğrualığı ilkesi çerçevesinde hâkimin hüküm kurabilmesi için maddi gerçeği yansıtan bütün delillere herhangi bir kısıtlama olmadan erişebilmesi ve bu delilleri araya başka bir vasıta girmeden değerlendirmesi gerekmektedir (Centel ve Zafer, 2016, s. 693; Toroslu ve Feyzioğlu, 2017, s. 292). Bu noktada sanık, ceza muhakemesindeki en önemli delil kaynaklarından biridir. Zira sanığın sorgusu, maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi bakımından en önemli beyan delillerinden birini teşkil ederken (Centel ve Zafer, 2016, s. 585), sanığın fiziksel özellikleri (görünümü, sesi vb.) ise belirti delillerinin değerlendirilmesinde önem arz etmektedir (Sarıtaş, 2020, s. 1536). Bu açıdan sanığın duruşma salonunda hazır bulunması, sorgusunun yapılmasına ve tanıklarla yüzleştirilebilmesine imkân sağlarken (Beulke, 2018, s. 96), kişiliği hakkında hâkimin doğrudan kanaat edinmesini de mümkün kılmaktadır (Kühne, 2015, s.84; Beulke, 2018, s. 96; Schroder ve Verrel, 2019, s. 174). Ayrıca sanığın duruşmada hazır bulunması, eğer mahkûm olacaksa kişiliğine en uygun cezanın belirlenmesi için de gereklidir (Kunter, 1977, s. 351).

Bu nedenle duruşmada hazır bulunmak, sanık açısından bir hak olduğu kadar aynı zamanda bir yükümlülük teşkil etmektedir (Wheeler, 2018, s. 16; Beulke, 2018, s. 80; Cihan, 1984, s. 149). Sanığın duruşmada hazır bulunması, yargılamayı takip etmekte menfaatinin bulunması ve savunma hakkını etkin bir şekilde kullanarak yargılamanın sonucuna etki edebilmesi bakımından kendisi için bir haktır (Aksan, 2003, s. 167; Karakehya, 2008, s. 237). Diğer taraftan sanık, olayı bizzat yaşayan ve olay hakkında bilgi sahibi olan kişi olduğu için maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi açısından sanığın duruşma salonunda hazır bulunması önem arz etmektedir (Özbek, 2021, s. 248). Bu sayede mahkeme, sanığın beyanlarını mağdur ve tanıkların beyanları ile karşılaştırarak doğruluğu hakkında bir kanaate ulaşabilecektir (AİHM, Poitrimol/Fransa Kararı, Başvuru No: 14032/88, 23.11.1993, § 35). Bu bakımdan duruşmada hazır bulunma sanık açısından aynı zamanda bir yükümlülüktür (Ersoy, 2020, s. 56).

Nitekim CMK m. 193/1’de, “*Kanunun ayırık tuttuğu hâller saklı kalmak üzere, hazır bulunmayan sanık hakkında duruşma yapılmaz. Gelmemesinin geçerli nedeni olmayan sanığın zorla getirilmesine karar verilir.*” hükmüne yer verilerek duruşmada hazır bulunmanın hem hak hem de yükümlülük yönüne işaret edilmiş⁴ ve sanığın duruşmada hazır bulunması bir yargılama şartı olarak kabul edilmiştir (Gökçen, 2021, s. 95; Öztürk, 2021, s. 70).

⁴ “*Duruşmada hazır bulunmak isteyen sanığın, duruşmada hazır bulundurulması sadece ödev değil aynı zamanda bir haktır.*”, Yargıtay CGK, E. 2018/429, K. 2019/33, 22.01.2019; Aynı yönde kararlar için bkz. Yargıtay CGK, E. 2017/33, K. 2018/74, 27.02.2018; Yargıtay CGK, E. 2016/639, K. 2017/339, 20.06.2017, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Erişim 05.01.2022)

İstinabe

İstinabe Kavramı

Ceza muhakemesinde mahkemelerin yetkisi, coğrafi alan esas alınarak belirlenmiş (Centel ve Zafer, 2016, 572) ve hangi hâkim veya mahkemenin hangi yerdeki işlere bakacağı kanunlarda gösterilmiştir (Öztürk, 2021, s. 210). Hangi hâkim veya mahkemenin hangi yerdeki işlere bakacağını gösteren kurallara yer bakımından yetki kuralları denilmektedir (Yenisey ve Nuhuğlu, 2020, s. 263). 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 (Karakehya, 2022, s. 479; Yurtcan, 2019, s. 163). 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 (Yaşar ve Otacı, 2022, s. 2/1800). 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 (Öztürk, 2021, s. 215). 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 (Avşar, 2021, s. 68).

Ceza Muhakemesinde İstinabe Yönteminin Kullanımı

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) (Yenisey ve Nuhuğlu, 2020, s. 714). İstinabenin hâkim veya mahkemeler arasında uygulanması mümkün olduğu gibi savcılar arasında da uygulanması mümkündür. Ancak mahkemeler arasında istinabe yöntemi uygulanırken istinabe eden ve istinabe edilen mahkemenin aynı seviyede bulunması gerekmektedir. Kural olarak bir asliye ceza mahkemesi ancak bir asliye ceza mahkemesini, bir ağır ceza mahkemesi ise ancak bir ağır ceza mahkemesini istinabe edebilir. Bu kuralın dışında çikilabilmesi ancak bir zorunluluk bulunmasına bağlıdır (Yurtcan, 2019, s. 177).

İstinabe yoluyla yapılacak olan işlem, asıl işlemi düzenleyen kurallara göre yapılır. Dolayısıyla asıl işlem sırasında hazır bulunmaya hakkı olan sùjeler, istinabe ile yapılan işlem sırasında hazır bulunma hakkına sahiptir (Yenisey ve Nuhuğlu, 2020, s. 714). Bu nedenle istinabe yoluyla yapılacak işlemin Cumhuriyet savcısına, suçtan zarar görene, vekiline, sanığa ve müdafisine bildirilmesi gerekir (CMK m. 181/1-2).⁵ İstinabe ile yapılan işlem sırasında

⁵ "Dosya kapsamına göre beyanlarının suçun sübutu açısından belirleyici delil olması karşısında, tanıklar ... ve ...'ın SEGBİS ile tanık ...'ın ise tarafların hazır buldukları duruşmada bizzat dinlenerek sanık ve müdafisine soru sorma haklarının tanınması, şayet talimat yolu ile dinlenilmelerinin zorunlu olması hâlinde tanıkların dinlenilmesi için belirlenen günlerin sanık ve müdafisine bildirilmesi gerektiği gözetilmeden, savunma tarafının tanıkları sorgulama hakkının engellemesi suretiyle CMK'nın 180/1 ve 181/1 maddelerindeki emredici hükümlere riayet edilmeyerek sanığın savunma hakkının kısıtlanması ve tanıkların hazırlık beyanlarının okunulmasıyla yetinilerek CMK'nın 210/1 maddesine muhalefet edilmesi...", Yargıtay 3. CD, E. 2022/31060, K. 2022/6759, 25.10.2022,

cumhuriyet savcısının hazır bulunma zorunluluğu yoktur (Yaşar ve Otacı, 2022, s. 2/1801; Centel ve Zafer, 2016, s. 713). Sanık ise tutuklu olduğu takdirde sadece tutuklu bulunduğu yer mahkemesinde yapılacak işlemlerde hazır bulundurulmasını isteyebilir (CMK m. 181/3).⁶ Ayrıca istinabe yazısında belirtilmemiş olsa bile müdafinin hazır bulunma hakkı vardır. Kovuşturma evresinde istinabe yoluyla yapılabilen işlemler, tanık ve bilirkişinin dinlenmesi, keşif yapılması ve sanığın sorgulanmasıdır (Yenisey ve Nuhoğlu, 2020, s. 714).

Sanığın sorgusunun istinabe yoluyla yapılabilmesine ilişkin düzenleme, “*Sanığın duruşmadan bağışık tutulması*” başlığını taşıyan CMK m. 196’da yer almaktadır. CMK m. 196/1’de, “*Mahkemece sorgusu yapılmış olan sanık veya bu hususta sanık tarafından yetkili kılındığı hâllerde müdafii isterse, mahkeme sanığı duruşmada hazır bulunmaktan bağışık tutulabilir.*” hükmüne yer verilerek sanığa duruşmada bağışık tutulma konusunda talepte bulunma hakkı verilmiştir. CMK m. 196/2 de ise sanığın istinabe yoluyla dinlenmesine ilişkin düzenleme yer almaktadır. Bu hükme göre,

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 müdafine bildirilir. Cumhuriyet savcısı ile müdafinin sorgu sırasında hazır bulunması zorunlu değildir. Sorgusundan önce sanığa, ifadesini esas mahkemesi huzurunda vermek isteyip istemediği sorulur.

CMK m. 196/2’deki düzenleme incelendiğinde, sanığın sorgusunun istinabe yoluyla yapılabilmesi için iki koşulun varlığının gerektiği görülmektedir. Bunlardan ilki, sanığın yargılandığı suçun cezasının alt sınırının beş yıldan az hapis cezası olmasıdır. Cezanın alt sınırının belirlenmesinde suçun nitelikli hâllerinin de göz önüne alınması gerekir (Yaşar ve Otacı, 2022, s. 2/1870). Eğer sanık, alt sınırı beş yıl veya daha fazla hapis cezası olan bir suçtan dolayı yargılanıyor ise istinabe yoluyla sorgulanması mümkün değildir (Yurtcan, 2019, s. 177). Kanun, bu durumda hapis cezasının alt sınırı belirli sürelerin üstünde olan suçlar bakımından bir istinabe yasağı öngörmüş ve sanığın esas mahkemesi tarafından sorgulanmasını şart koşmuş bulunmaktadır (Yenisey ve Nuhoğlu, 2020, s. 714). Dolayısıyla sanığın istinabe yoluyla sorgulanabilmesi için öncelikle alt sınırı beş yıldan az hapis cezası gerektiren bir suçtan yargılanıyor olması gerekir. Ancak yargılandığı suçun cezasının alt sınırı ne olursa olsun, sanık aynı il sınırları içerisinde ikamet ediyorsa yüzyüzelik ilkesi gereği istinabe yoluyla sorguya çekilemeyeceği gibi⁷; CMK m. 180/3 gereği zorunluluk bulunmadıkça büyükşehir belediyesi sınırları içerisinde bulunan sanığın da sorgusunun istinabe yoluyla yapılması mümkün değildir.⁸

<https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Erişim 26.11.2022).

⁶ CMK m. 181/3: “*Tutuklu olan sanık, ancak tutuklu bulunduğu yer mahkemesinde yapılacak bu tür işlerde hazır bulundurulmasını isteyebilir. Ancak, hâkim veya mahkeme tarafından zorunlu sayılan hâllerde tutuklu bulunan şüpheli veya sanığın da bu tür işlerde hazır bulunmasına karar verilebilir.*”

⁷ “*Başka suçtan aynı yargı yeri çevresindeki ceza infaz kurumunda hükümlü olduğu anlaşılan sanığın, duruşmadan bağışık tutulma talebi olmadığı halde, 24/03/2022 tarihli son oturumunda duruşmada hazır bulundurulması sağlanıp, yüzüne karşı hüküm verilmesi gerektiği gözetilmeden, 5271 sayılı CMK’nın 193 ve 196. maddelerine aykırı davranılarak savunma hakkının kısıtlanması...*”, Yargıtay 4. CD, E. 2022/10349, K. 2022/23091, 21.11.2022, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Erişim 20.12.2022)

⁸ “*Silivri 3 No.lu L Tipi kapalı ceza infaz kurumunda hükümlü olan ve duruşmadan bağışık tutulma talebi bulunmayan sanığın, hükmün açıklandığı 27/10/2015 tarihli duruşmada İstanbul Büyükşehir Belediye sınırları içerisinde olduğundan CMK 180/3 maddesi uyarınca duruşmada hazır bulundurulması sağlanıp, yüzüne karşı hüküm verilmesi gerektiği gözetilmeden yokluğunda mahkumiyetine karar verilmesi suretiyle 5271 sayılı CMK’nın 193, 196 ve 180/3. maddesine aykırı davranılarak savunma hakkının kısıtlanması...*”, Yargıtay 4. CD, E. 2019/6953, K. 2021/28546, 07.12.2021, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Erişim 21.12.2022).

Sanığın istinabe yoluyla sorgulanabilmesi için gereken diğer koşul ise sanığın rızasıdır. Sanık istemediği takdirde istinabe yoluyla sorguya çekilemez (Karakehya, 2022, s. 547). Bu nedenle istinabe edilen mahkemenin, sorgusundan önce sanığa savunmasını esas mahkemesi önünde yapmak isteyip istemediğini sorması gerekir.⁹ Sanık, savunmasını esas mahkemesinde yapmak istediğini ifade ettiği takdirde, istinabe mahkemesi sorgu yapmayarak ve bu durumu tutanağa bağlayarak istinabe evrakını esas mahkemesine iade etmelidir (Yaşar ve Otacı, 2022, s. 2/1870). CMK m. 196/6'da ise, "*Yurt dışında bulunan sanığın, belirlenen duruşma tarihinde hazır bulunmasının zorluğu halinde, bu tarihten önce duruşma açılarak veya istinabe suretiyle sorgusu yapılabilir.*" hükmüne yer verilerek yurt dışında bulunan sanığın da istinabe yoluyla sorgulanabilmesine cevaz verilmiştir. Bu durumda sanığa isnat edilen suçun cezasının alt sınırının beş yıldan az olması koşulu aranmaz (Centel ve Zafer, 2016, s. 713).

İstinabe Uygulamasının Sanığın Duruşmada Hazır Bulunma Hakkı Bağlamında Değerlendirilmesi

Ceza muhakemesinin kovuşturma evresine hâkim olan temel ilkelerin başında doğrudan doğruluk ilkesi gelmektedir. Delillerin doğrudan doğruluk veya vasıtasızlığı olarak da ifade edilen bu ilke, hükmü verecek olan mahkemenin, sanık, tanık ve olayın diğer tüm delilleriyle doğrudan temas etmesini ve delil ikamesinin başka bir hâkim veya mahkemeye bırakılmamasını gerektirmektedir (Şahin ve Göktürk, 2022, s. 128). Dolayısıyla mahkeme; beyan delili olarak sanık, tanık ve bilirkişiyi duruşmada dinleyecek, belge delilini bizzat okuyacak ve olay yerinde kendisi keşif yapacaktır (Öztürk, 2021, s. 148). Bu işlemlerin yapılması sırasında araya başka bir vasıta girdiği takdirde hâkimin edineceği kanaat doğrudan değil dolaylı olacaktır (Centel ve Zafer, 2016, s. 693). Bu nedenle, ceza muhakemesinde maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için muhakeme ile ilgili bütün işlemlerin yetkili kovuşturma makamı tarafından bizzat yapılması ve delillerin bu makam tarafından değerlendirilmesi zorunludur. Nitekim CMK m. 217/1'de "*Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edilir.*" denilerek, doğrudan doğruluk ilkesine vurgu yapılmıştır.¹⁰

Doğrudan doğruluk ilkesinin CMK'da ön görülen bazı istisnaları söz konusudur. Bu istisnaların başında ise, istinabe gelmektedir (Yurtcan, 2019, s. 176; (Karakehya, 2022, s. 527). 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. Nitekim CMK m. 180 hükmünün gerekçesinde,

⁹ "5271 sayılı CMK'nın 196/2. maddesinde yer alan "*Sanık, alt sınırı beş yıl ve daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar hariç olmak üzere, istinabe suretiyle sorguya çekilebilir.*" şeklindeki düzenleme uyarınca, 5237 sayılı TCK'nın 142/2-h, 143 maddesinde düzenlenen nitelikli hırsızlık suçuna ilişkin cezanın alt sınırının 7 yıl 6 ay olması karşısında, yakalama emri üzerine de olsa yargılamasının yapıldığı istinabe mahkemesince sorgusundan önce sanığa ifadesini esas mahkemesi huzurunda vermek isteyip istemediğinin sorulmasının zorunlu olduğu, inceleme konusu dosyada, sanık ...'ın ... 2. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından yakalama kararı uyarınca yapılan 19.02.2016 tarihli sorgusundan önce ifadesini yargılamasının yapıldığı esas mahkemesi huzurunda vermek isteyip istemediği sorulmayıp, 5271 sayılı CMK'nın 196/2. maddesine aykırı şekilde yapılan sorgusu esas alınmak suretiyle hükümlülük kararı verilerek savunma hakkının kısıtlanması...", Yargıtay 6. CD, E. 2021/18980, K. 2022/15612, 09.12.2022, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Erişim 21.12.2022).

¹⁰ CMK m. 201/1'de de "*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 geçmez.*", hükmüne yer verilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde yer alan adil yargılama ve sözlülük ilkeleri gereği ve bu konuda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları doğrultusunda esas hakkında hükmü verecek olan mahkemenin tanığı (ve özellikle sanığı) bizzat kendisinin duruşmada dinlemesi zorunludur. Maddede bu kuralın kabul edilebilen ender istisnalarından birisi düzenlenmiştir. şeklindeki ifade ile istinabenin istisna olma özelliği vurgulanmak istenmiştir (Yaşar ve Otacı, 2022, s. 2/1795-1796).

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.

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.

Sanığın Sorgusunun İstinabe Yoluyla Yapılması

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 (Karakehya, 2022, s. 527). Zira istinabe yönteminde esas mahkemesinin sanığa doğrudan soru yönelme 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 yansıtılmaması da somut olayın yeterince aydınlatılmamasına neden olabilmektedir. Uygulamada istinabe yoluyla sanığın sorgusu yapılırken, talimat evrakında lehe ve aleyhe delillere genellikle yer verilmemesi nedeniyle (Kafes, 2015, s. 194), sanık delilleri görmeden savunma yapmakta, dolayısıyla sanığın savunması eksik kalmaktadır (Kolcu, 2018, s. 261). 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 (Karakehya, 2022, s. 547). Ancak hem AİHM¹¹ hem de Anayasa Mahkemesi (AYM)¹² kararlarında sıklıkla ifade edildiği gibi duruşmada hazır bulunma hakkından feragatin

¹¹ 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.

¹² AYM, Nurettin Balta Başvurusu, Başvuru No. 2016/10023, 28.12.2021, § 45, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/10023>, (Erişim 15.07.2022); AYM, Ansar Onat Başvurusu, Başvuru No. 2019/14515, 15.06.2022, § 21, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2019/14515>, (Erişim

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 (Seyithan Demir/Türkiye Kararı, § 41).

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.¹³

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 karşılaşabileceğini öngörmesinin beklenemeyeceği kanaatindedir (Seyithan Demir/Türkiye Kararı, § 41).

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 (Doğru, 2012, s. 86) ve "*sorgusundan önce sanığa, ifadesini esas mahkemesi huzurunda vermek isteyip istemediğinin sorulmasını*" istemiştir (CMK m. 196/2) (Doğru, 2012, s. 86), 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.

01.08.2022)

¹³ AİHM, Kemal Kahraman ve Ali Kahraman/Türkiye Kararı, Başvuru No: 42104/02, 26.04.2007, § 31-32; Ayrıca bkz. AİHM, Zana/Türkiye Kararı, Başvuru No: 69/1996/688/880, 25.11.1997, § 72.

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 (Karakehya, 2022, s. 549). Bu nedenle sanığın duruşmada hazır bulundurulmasının önündeki engelin kaldırılması mümkünse her türlü imkân zorlanarak bu engel kaldırılmalı ve sanık duruşmada bizzat dinlenmelidir. Özellikle sanığın duruşmada bizzat hazır bulunmak istemesi hâlinde, yargılandığı suçun cezasının alt sınırı ne olursa olsun, başka bir yerde tutuklu olsa bile duruşmada hazır bulunması sağlanmalıdır (Yaşar ve Otacı, 2022, s. 2/1872).

Bu kapsamda, başka bir yerdeki ceza infaz kurumunda bulunan sanığın esas mahkemesinde yapılan duruşmaya getirilmesi mümkün değilse duruşmanın sanığın bulunduğu ceza infaz kurumunda yapılmasını çözüm olarak önerebiliriz. Nitekim AİHM de sanığın esas mahkemesi önündeki duruşmada hazır bulunma hakkının korunması amacıyla, duruşmanın sanığın tutuklu bulunduğu yerde gerçekleştirilmesinin yetkili makamlar tarafından alternatif bir yol olarak düşünülmesi gerektiği görüşündedir.¹⁴ AİHM'ye göre, duruşmanın yapıldığı yere erişimin ve duruşmanın aleniyetinin sağlanması koşuluyla, mahkeme salonu dışında duruşmanın gerçekleştirilmesi mümkündür (Riepan/Avusturya Kararı, § 29). Bu durumda yargılamayı yapan mahkeme aynı kalmakta, sadece duruşmanın yapıldığı yer değişmektedir.¹⁵ Dolayısıyla bu uygulama, kanuni hâkim güvencesine de aykırılık teşkil etmeyecektir.

Tanının İstinabe Yoluyla Dinlenmesinin Sanığın Duruşmada Hazır Bulunma Hakkına Etkisi

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.¹⁶ Böylece sanık, muhakemenin bir süjesi olarak yargılamaya katılma ve etkide bulunma imkânına kavuşmuş olacaktır (Trechel, 2005, s. 293). 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.

CMK'da, Hastalık veya malûllük veya giderilmesi olanağı bulunmayan başka bir nedenle, uzun ve önceden bilinmeyen bir zaman için duruşmada hazır bulunması olanaklı olmayan ve konutlarının yetkili

¹⁴ AİHM, Yevdokimov ve diğerleri/Rusya Kararı, Başvuru No: 27236/05, 16.02.2016, § 42; AİHM, Vladimir Vasilyev/Rusya Kararı, Başvuru No: 28370/05, 10.01.2012 § 84; AİHM, Riepan/Avusturya Kararı, Başvuru No: 35115/97, 14.02.2001, § 28-42.

¹⁵ "Davanın nakli ve duruşmanın başka yerde yapılması" başlığını taşıyan CMK m. 19/3'te, "Mahkeme, fiili sebepler veya güvenlik gerekçesiyle duruşmanın il sınırları içinde başka bir yerde yapılmasına karar verebilir. Bu karara karşı itiraz yolu açıktır." hükmüne yer verilerek, duruşmanın başka yerde yapılmasına imkân tanınmıştır. Ancak bu hüküm kapsamında mahkeme, duruşmanın ancak aynı il sınırları içerisinde bir yerde yapılabilmesine karar verebilecektir. Dolayısıyla mahkemenin il sınırları dışında bir yerde duruşma yapılmasına karar verme yetkisi bulunmamaktadır.

¹⁶ AİHM, Hümmel/Almanya Kararı, Başvuru No: 26171/07, 19.07.2012, § 38; AİHM, Luca/İtalya Kararı, Başvuru No: 33354/96, 27.02.2001, § 39.

mahkemenin yargı çevresi dışında bulunmasından dolayı getirilmesi zor olan tanıkların istinabe yoluyla dinlenmesine imkân sağlanmıştır (CMK m. 180/1-2).

Böylece, maddedeki 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.¹⁷

Hâlbuki doğrudan doğruyalık ilkesi gereğince, hükmü verecek olan mahkemenin yargılamada ileri sürülen delilleri bizzat değerlendirerek olay hakkında doğrudan bir kanaat edinmesi gerekmektedir (Yurtcan, 2019, s. 120; Centel ve Zafer, 2016, s. 693). 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 (Şahin ve Göktürk, 2022, s. 128). 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 (Kafes, 2015, s. 193). Dolayısıyla sadece tutanak okunulması ile yetinilmesi durumunda, mahkemenin tanığın kişiliği hakkında bir kanaat edinmesi ve ifadesinin doğruluğunu test etmesi mümkün olmayacaktır (Şahin ve Göktürk, 2022, s. 127).

Ayrıca sanığın, aleyhinde beyanda bulunan tanıkla yüzleşebilmesi ve beyanının doğruluğunu test edebilmek için tanığa soru sorabilmesi, adil yargılama bakımından bir gerekliliktir.¹⁸ Nitekim AYM de Hasan Ballı başvurusunda, sanığın tanığa soru sorma hakkının önemini şu ifadelerle ortaya koymuştur:¹⁹

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 sınıama 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.²⁰

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*

¹⁷ CMK m. 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.*"

¹⁸ 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.

¹⁹ AYM, Hasan Ballı Başvurusu, Başvuru No. 2017/21825, 02.06.2020, § 39, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2017/21825>, (Erişim 27.12.2022)

²⁰ Ayrıca bkz. AYM, Levent Yanlık Başvurusu, Başvuru No. 2013/1189, 18.11.2015, § 67-77, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/1189>; AYM, İsmet Özkorul 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>, (Erişim 27.12.2022)

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 işlemi 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 (Doğru, 2012, s. 80; Taner, 2021, s. 419).

Tanığın istinabe yoluyla sorgulanmasının adil yargılanma hakkına etkisi ve bu bağlamda CMK m. 180 hükmü, AİHM'nin 2022 yılında verdiği Faysal Pamuk/Türkiye kararında değerlendirilmiştir. Karara konu olan olayda terör örgütü üyesi olmakla suçlanan sanık hakkında, polise ifade veren dört tane tanığın ifadeleri değerlendirilerek ayrıca silahlı eylemde bulunma suçundan iddianame düzenlenmiştir. Yapılan yargılamanın ilk duruşmasında sanık, örgüt üyesi olduğunu kabul etmiş ancak herhangi bir silahlı eylemde bulunmadığını beyan etmiştir. Sanık müdafisi de sanığın silahlı eylemlere katıldığı yönünde ifade veren tanıkların mahkeme tarafından dinlenmesini ve sanıkla yüzleştirilmelerini talep etmiştir. Yargılamayı yürüten mahkeme ise, tanıkların ikamet ettiği yerlerdeki mahkemelere istinabe yazısı göndermiş ve tanıkların ifadelerini almalarını, sanığın fotoğrafının tanıklara gösterilmesini ve tanıkların dinleneceği günün sanık müdafisine bildirilmesini talep etmiştir (AİHM, Faysal Pamuk/Türkiye Kararı, Başvuru No: 430/13, 18.01.2022, § 5-18).

Tanıklardan üçünün ifadesi, tutuklu olan sanığın ve müdafisinin yokluğunda istinabe yoluyla alınmış; bir tanesine ise ulaşılamadığı için istinabe evrakı iade edilmiştir. İfadesi alınan üç tanık da sanığı tanımadıkları yönünde beyanda bulunmuş ve kendilerine gösterilen fotoğraflardan sanığı teşhis edememişlerdir. Ancak yargılamayı yürüten mahkeme, tanıkların daha önce polis tarafından alınan ifadelerinde tarif ettikleri kişinin fiziksel tanımının sanığın fiziksel görünümü ile örtüştüğü, tanıkların örgütü korumaya çalıştıkları ve örgütün misilleme yapmasından korktukları için önceki ifadelerini hatırlamadıklarını beyan ettikleri sonucuna ulaşmış ve sanık hakkında müebbet hapis cezasına hükmetmiştir (§ 19-32). Bunun üzerine sanık, tanıklarla yüzleştirilmediği ve tanığa soru hakkından mahrum bırakıldığı için adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla AİHM'ye başvurmuştur (§ 39).

Davayı inceleyen 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 tanığa ya tanık ifadesini verdiği 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 olması²¹ 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

²¹ AİHM, Süleyman/Türkiye kararında da Erzurum ile Trabzon arasında 268 km mesafe olması, coğrafi yapının dağlık ve yolların kötü olmasının, tanığın istinabe yoluyla Trabzon'da dinlenmesi için haklı bir gerekçe olmadığını tespit etmiştir. Bkz. AİHM, Süleyman/Türkiye Kararı, Başvuru No: 59453/10, 17.11.2020, § 78.

tanıkların her zaman buldukları yer mahkemesi tarafından istinabe yoluyla dinlenmesi şeklinde yorumlanması ve uygulanmasını, esnek olmayan ve mekanik bir yaklaşım olarak nitelendirmiştir (§ 55).

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 (§ 67). 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 (§ 75-76).

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.

Nitekim Yargıtay da özellikle son dönemde verdiği kararlarında, AİHM kararlarına paralel tespitlerde bulunmaktadır.²² Bu bağlamda 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

²² "...mahkûmiyete esas alınan, suçun sübutu, vasfının tayini ve cezanın kişiselleştirilmesi bakımından belirleyici delil olan tanık ...'ın doğrudan aleni duruşmada sanığın huzurunda veya 5271 sayılı CMK'nın 180/1-2-5 maddesi gereğince SEGBİS kullanılmak ya da anılan Kanununun 181/1 maddesinde öngörülen usule riayet edilmek suretiyle istinabe yoluyla dinlenip AİHM'in 6/3-d ve Anayasanın 36. maddeleri ile teminat altına alınan "iddia/kamu tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek" hakkı tanınması gerektiği gözetilmeden; tanığın dinlenilmesi için belirlenen günün sanık ve müdafine bildirilmeden, sanığın tanığı sorgulama hakkının engellenmesi suretiyle CMK 180/1 ve 181/1 maddelerindeki emredici hükümlere riayet edilmeyerek savunma hakkının kısıtlanmasına yol açacak şekilde CMK'nın 181/1 ve 210. maddelerine muhalefet edilmesi, Kanun'a aykırıdır.", Yargıtay 3. CD, E. 2022/5166, K. 2022/2365, 25.04.2022, Ayrıca bkz. Yargıtay 3. CD, E. 2021/21721, K. 2022/6980, 31.10.2022; Yargıtay 16. CD, E. 2020/8184, K. 2021/4685, 30.06.2021; Yargıtay 16. CD, E. 2020/5791, K. 2021/4036, 08.06.2021, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Erişim 01.01.2023)

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.²³ Nitekim SEGBİS yöntemi, eksiklerine rağmen istinabe yöntemine göre ceza muhakemesinin doğrudan doğruyalık ilkesine daha uygundur (Taner, 2021, s. 420). Zira SEGBİS ile duruşmaya katılma yönteminde, sanık veya tanık, video konferans yoluyla da olsa, esas hakkında karar verecek olan mahkeme tarafından sorgulanmakta iken; istinabe yoluyla duruşmaya katılma yönteminde ise tamamen esas mahkemesi dışında bir mahkeme tarafından sorgulanmaktadır. Bu nedenle çok gerekli olmadığı sürece ceza muhakemesinde istinabe yöntemine başvurulmamalı (Yenisey ve Nuhoğlu, 2020, s. 715); tanığın istinabe yoluyla dinlenmesi, son çare olmalıdır (Avşar, 2021, s. 68). Mahkeme tarafından tanığın istinabe yoluyla dinlenmesine karar verilmesi halinde, SEGBİS yöntemine neden başvurulmadığı kararda gösterilmelidir (Faysal Pamuk/Türkiye Kararı, § 67).

Ayrıca, tutuklu sanığın tanığa soru sorma hakkını oldukça sınırlayan CMK m. 181/3 hükmünün madde metninden çıkarılması da yerinde olacaktır. Zira sanığa, sadece tutuklu olması sebebiyle, bulunduğu yer mahkemesi dışında yapılan tanık dinleme işlemi sırasında hazır bulunma hakkının tanınmaması, adil yargılanma hakkıyla bağdaşmamaktadır. Nitekim savunma hakkının önemli unsurlarından biri soru sorma hakkıdır. Sanığın hakkındaki iddialara karşı etkili bir savunma yapabilmesi için iddia tanıklarının dinlenmesi sırasında hazır bulunması ve onlara soru sorabilmesi oldukça önemlidir. Tutuklu olmayan sanığa tanınan bu hakkın tutuklu sanık bakımından kısıtlanması, tutuklu olduğu için savunma hakkını kullanma noktasında zorluklar yaşayan sanığın bu hakkını kullanmasını daha da güçleştirecektir. Her ne kadar ceza yargılamasında tutuklu sanıklar açısından daha katı tedbirler alınması kabul edilebilir ise de bu tedbirlere ilişkin kısıtlamaların istisnai olması ve tutuklu sanığın duruşma salonunda bulunmamasının yaratabileceği engeli telafi etmek amacıyla usuli düzenlemelerin hayata geçirilmesi gerekmektedir (Yevdokimov ve diğerleri/Rusya Kararı, § 39-479). Bu noktada, tutuklu sanığın, kendisinin veya tanıkların can güvenliği bakımından somut bir tehlikenin varlığı nedeniyle tanığın istinabe yoluyla dinlenmesi sırasında hazır bulundurulması mümkün değilse, duruşmaya SEGBİS vasıtasıyla bağlanması sağlanarak tanığa soru sorma imkânı tanınmalıdır.

Sonuç

Sanığın duruşmada hazır bulunma hakkı, adil yargılanma hakkının bir gereği olarak sanığa tanınan temel haklardan biridir. Duruşmada hazır bulunan sanık, kendisini bizzat savunma, müdafî yardımından faydalanma ve tanıklara soru sorma haklarını kullanarak yargılamanın sonucuna doğrudan etki edebilmekte ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına katkıda bulunmaktadır. Ayrıca sanığın duruşmada hazır bulunması, hükmü verecek olan

²³ "Tanık ...'ın beyanlarının suçun sübutu açısından belirleyici delil niteliğinde olması nazara alındığında; öncelikle CMK'nın 180/5 maddesi gereğince tanığın SEGBİS ile hazır edilerek beyanlarının bizzat mahkeme tarafından alınması, sanık ve müdafîne soru sorma hakkı tanındıktan ve soruşturma aşamasındaki beyanları ile çelişki olması halinde çelişki giderildikten sonra sanığın hukuki durumunun takdir ve tayini gerekirken, tanığın beyanlarının istinabe yoluyla alınmasıyla yetinilmesi...", Yargıtay 16. CD, E. 2020/6448, K. 2021/3230, 24.05.2021, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Erişim 28.11.2022).

mahkemenin sanığın kişiliği hakkında doğrudan kanaat edinmesine imkân sağlamakta, böylece temel cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi de mümkün olmaktadır.

Ceza muhakemesinin doğrudan doğruyalık ilkesine tamamen aykırı olan istinabe yönteminde ise 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. Ayrıca 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. Bu nedenle mutlak bir zorunluluk olmadığı sürece ceza muhakemesinde istinabe yöntemine başvurulmamalı; her türlü imkân zorlanarak sanığın duruşmada bizzat dinlenmesi sağlanmalıdır.

Adil bir yargılama için tanıkların da hükmü verecek olan mahkeme huzurunda ve sanığın hazır bulunduğu bir duruşmada dinlenmesi gerekmektedir. Oysaki CMK, tanık ve bilirkişinin de istinabe yoluyla dinlenmesine imkân tanımaktadır. Sanık, bu dinleme sırasında hazır bulunabilme hakkına sahip ise de başka yerde tutuklu veya hükümlü olarak bulunan sanığa bu hak tanınmamıştır. Bu durumda tanığın dinlenmesi sırasında hazır bulunamayan sanığın tanığa soru sorma hakkı kısıtlanmış olmaktadır. Bu nedenle tutuklu sanığın tanığa soru sorma hakkını kısıtlayan CMK m. 181/3 hükmünün madde metninden çıkarılması yerinde olacaktır. Tanığın hükmü verecek olan mahkemenin huzuruna çıkarılması mümkün değilse bu durumda SEGBİS vasıtasıyla ve sanığın katıldığı bir duruşmada dinlenmesi yoluna gidilmelidir. Tanığın istinabe yoluyla dinlenmesi ise, son çare olmalıdır.

Kaynakça

- Aksan, Murat. (2003). Ceza muhakemesi işlemlerinde hazır bulunma. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11/1-2, 165-197.
- Avşar, Erdiñ. (2021). Ceza muhakemesinde tanık beyanının tartışılması ve değerlendirilmesi. *Türkiye Barolar Birliđi Dergisi*, 154, 41-95.
- Beulke, W. (2018). *Strafprozessrecht*. Heidelberg: C. F. Müller.
- Centel, N. - Zafer, H. (2016). *Ceza muhakemesi hukuku*. İstanbul: Beta Yayınları.
- Cihan, Erol. (1984). 50. Yılda ceza muhakemesi süjesi olarak sanığın durumu ve sorgusu. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 50/1-4, 133-151.
- Doğru, O. (2012). *Sanık öğüten çarklar: İnsan hakları açısından Türkiye’de ceza adalet sistemi*. İstanbul: TESEV.
- Dursun, Gizem. (2016). Sanığın duruşmada hazır bulunma hakkı ve bu kapsamda sesli ve görüntülü bilişim sisteminin (SEGBİS) değerlendirilmesi. *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11/14, 127-157.
- Ersoy, Uğur. (2020). Ceza muhakemesinde *in absentia* duruşma yapılması ve mahkûmiyet kararı verilmesi üzerine bazı düşünceler. *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10/1, 52-86.
- Gökçen, A., Balcı, M., Alşahin, M. E. ve Çakır, K. (2021). *Ceza muhakemesi hukuku*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Gölcüklü, F. ve Gözübüyük, Ş. (2002). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve uygulaması: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi inceleme ve yargılama yöntemi*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Harris, D. (2013). *Avrupa insan hakları sözleşmesi hukuku*. (Hülya, D. Çev.). Ankara: Yüksek yargı kurumlarının avrupa standartları bakımından rollerinin güçlendirilmesi ortak projesi yayınları.

- İnceoğlu, S. (2019). *Adil yargılanma hakkı (Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru el kitapları serisi-4)*. Ankara: Avrupa Konseyi Ankara Program Ofisi.
- Kafes, Veli. (2015). Ceza muhakemesinde meram anlatma ilkesinin sağlanması. *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, 3/2, 181-197.
- Karakehya, Hakan. (2008). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesi (adil yargılanma hakkı) bağlamında ceza muhakemesinde duruşma*. Ankara: Savaş Yayınevi.
- Karakehya, Hakan. (2022). *Ceza muhakemesi hukuku*. Ankara: Nisan Kitabevi.
- Kolcu, Selahattin. (2018). Adil yargılanma hakkı çerçevesinde sanığın duruşmada bulunma hakkı ve SEGBİS sistemi. *İstanbul Barosu Dergisi*, 92/3, 247-273.
- Kunter, Nurullah. (1977). Sanığın yokluğunda yapılan son soruşturmada uygulanacak taban kurallar. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 43/1-4, 339-365.
- Kühne, H. H. (2015). *Strafprozessrecht: Eine systematische Darstellung des deutschen und europäischen Strafverfahrensrechts*. Heidelberg: C. F. Müller.
- Leigh, L. H. (2004) Adil yargılanma hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Anlaşması. (Selman D. Çev.). *Adil yargılanma hakkı ve ceza hukuku: Nurullah Kunter'e Armađan*. 335-357, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Özbek, V. Ö., Doğan, K., Bacaksız, P., (2021). *Ceza muhakemesi hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Öztürk, Bahri (ed.). (2021). *Nazari ve uygulamalı ceza muhakemesi hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Reid, K. (2000). *Adil bir yargılamanın güvenceleri: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi rehberi 3. kitap*. İstanbul: SCALA/KHRP.
- Sarıtaş, Erkan. (2020). Ceza muhakemesinde sanığın yokluğunda duruşma. *İstanbul Hukuk Mecmuası*, 78/, 1525-1591.
- Schroder, F. C. ve Verrel, T. (2019). *Ceza muhakemesi hukuku*. (Salih, O. Çev.). Ankara: Yetkin Yayınevi.
- Şahin, C. ve Göktürk, N. (2022). *Ceza muhakemesi hukuku-II*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Şeker, Hilmi. (2017). Duruşmaya katılma hakkı. *Ankara Barosu Dergisi*, 1, 221-248.
- Taner, F. G. (2021). *Ceza muhakemesi hukukunda adil yargılanma hakkı bağlamında çelişme ve silahların eşitliği ilkesi*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Toroslu, N. ve Feyzioğlu, M. (2017). *Ceza muhakemesi hukuku*. Ankara: Savaş Yayınları.
- Trechel, S. (2005). *Human rights in criminal proceedings*. Oxford: Oxford University Press.
- Ünver, Y. ve Hakeri, H. (2019). *Ceza muhakemesi hukuku (3. cilt)*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Wheeler, C. H. (2018). *The Right to be present at trial in international criminal law*. London: Middlesex University School of Law, PhD Thesis. <http://eprints.mdx.ac.uk/24092/> (Erişim 03.12 2021)
- Yaşar, O. ve Otacı, C. (2022). *Yeni içtihatlarla uygulamalı ve yorumlu ceza muhakemesi kanunu*, 2. Cilt. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Yenisey, F. ve Nuhoglu, A. (2020). *Ceza muhakemesi hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Yurtcan, E. (2019). *Ceza yargılaması hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.