

# Ceza Muhakemesinde Meram Anlatma İlkesinin Sağlanması\*

(Implementation of the Right to Fair Hearing in Criminal Procedural Law)

Veli KAFES\*\*

## Öz

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde güvence altına alınan "adil yargılanma hakkı" kapsamında yer verilen meram anlatma ilkesine göre, herkes mahkeme önünde dinlenilmeyi talep etme hakkına sahiptir. Bu ilke "sanığın derdini anlatabilmesini, gereği gibi dinlenilmeden mahkûm edilememesini, öne sürülen iddiaları ve aleyhine olan delilleri çürütebilmesini ve bu sayede muhakemenin gidişine etki edebilmesini" ifade eder. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı, Sözleşme'nin 6. maddesinin 3. fıkrasında belirtilen asgari hakların yanı sıra silahların eşitliği ilkesini, çelişmeli yargılama ilkesini, yargılamaya etkili katılım ve duruşmada hazır bulunma hakkını, susma ve kendini suçlayıcı delil sunmaya zorlanmama hakkını, delillere ulaşma ve yorum yapma hakkını içermektedir. Türk ceza muhakemesi hukukuna hâkim olan ilkeler ve yasal düzenlemeler Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesine paralel olmasına karşın, uygulamada meram anlatma ilkesinin sağlanmasına yönelik kuralların amacına uygun biçimde işletilemediği gözlemlenmektedir.

**Anahtar Sözcükler:** Meram anlatma ilkesi, Adil yargılanma, Çelişmeli Yargılama ilkesi, Duruşmada sözlülük, İstinabe.

---

\* Geliş Tarihi: 27. 10. 2015, Kabul Tarihi: 21. 12. 2015.

\*\* *Yargıtay Cumhuriyet Savcısı*

## Abstract

The right to fair hearing in criminal procedural law lays within the scope of the right to fair trial refers that everyone is entitled to be heard before the court. This is a principle which means that everyone can express her problems and cannot be sentenced without being heard in a proper manner and can refute an argument and evidence which are unfavorable of her and by doing so the accused or suspect can affect the entire criminal proceeding. The right to be heard in equitable way includes also the rights such as equality of arms, adversarial proceedings and effective participation to the proceedings, right to be in court sessions, right to be silent, *nemo tenetur* (nobody cannot be bound to accuse herself or her relatives) and access to evidence and right to comment. It is observed that the right to fair hearing in Turkish criminal procedural law does not function as it is supposed to be even though the main principles and regulations of Turkish criminal procedural law are in harmony with the 6<sup>th</sup> article of the European Court of Human Rights.

**Keywords:** The right to fair hearing, fair trial, adversarial proceedings, orality in court sessions, rogatory.

## I. GENEL OLARAK

Ceza muhakemesinin temel amacı genellikle maddi gerçeğe ulaşmak olarak kabul edilmektedir. Ancak bu, *her ne pahasına olursa olsun elde edilecek bir maddi gerçeklik değil*, hukuk kuralları çerçevesinde ulaşılmaya çalışılan bir maddi gerçekliktir. Bu nedenle ceza muhakemesinin temel ilkelerinden hukuk devleti ilkesi ve bireyin adil yargılanma hakkı ilkesi önem kazanmaktadır<sup>1</sup>.

Hukuk devleti ilkesinin bir sonucu olan *meram anlatma ilkesi* “her şüphelinin/ sanığın derdini anlatabilmesini, ne istediğini söyleyebilmesini, hiç veya gereği gibi dinlenilmeden mahkûm edilememesini,

<sup>1</sup> Nurullah Kunter/ Feridun Yenisey, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 10. bs., İstanbul, Beta Basım A.Ş., 1998, no.14, 15; Bahri Öztürk/Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/Özge Sırma/Yasemin F. Saygılar/Esra Alan, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı, (Editör: Bahri Öztürk) Ankara, Seçkin Yayınevi, 2009, s. 137.

öne sürülen iddiaları ve aleyhine olan delilleri çürütebilmesini ve bu sayede muhakemenin gidişine etki edebilmesini"<sup>2</sup> ifade eder.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 6. maddesinde düzenlenmiş bulunan adil yargılanma hakkı kapsamında yer alan meram anlatma ilkesine göre herkes, mahkeme önünde dinlenilmeyi talep etme hakkına sahiptir<sup>3</sup>.

AİHS 6/1 maddesiyle güvenceye alınan bu ilke, bireyin insan onurunu koruyarak süje olmaktan çıkarılıp obje haline getirilmesini önleme işlevi de görür, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına da hizmet eder. AİHS 6. maddesinde yer alan, özellikle 6/1, 6/3-a, b ve d. bentlerindeki hakların esasen sanığa tanınmış haklar olduğu görülmektedir. Öte yandan, müşteki, mağdur veya suçtan zarar görenin isnat yönünde veya isnada karşı görüş ve bilgileriyle tezlerini açıklayabilmesi, bir ispat aracına yönelik veya bilirkişi raporuna karşı görüşlerini açıklayabilmesi hakkı da "meram anlatma ilkesi" kapsamında değerlendirilmektedir<sup>4</sup>.

## II. HAKKANİYETE UYGUN YARGILANMA HAKKI VE MERAM ANLATMA İLKESİ:

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 6/1. maddesine göre "*Herkes davasının ... kanunla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, ... dinlenmesini isteme hakkına sahiptir*". AİHS 6/1. maddesinde yer alan, "*kişinin davasının hakkaniyete uygun dinlenmesi*" kavramı, maddenin diğer fıkralarında yer alan masumiyet karinesiyle ve suçla isnat edilmiş kişinin asgari haklarıyla doğrudan bağlantılıdır. Hakkında bir suç isnadı bulunan kişiye tanınmış 2. ve 3. fıkradaki haklar, 1. fıkrada sözü geçen adil yargılanma hakkının spesifik yönleridir<sup>5</sup>.

<sup>2</sup> Yener Ünver/ Hakan Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2012, s.23.

<sup>3</sup> Feyyaz Gölcüklü/ A. Şeref Gözübüyük, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Ankara, 2. Baskı, Turhan Kitabevi, 1998, s.245.

<sup>4</sup> David Harris/ Michael O'Boyle/ Ed Bates/ Carla Buckley/ Colin Warbrick/ Ursula Kilkelly/ Peter Cumper/ Yutaka Arai/ Heather Lardy, (*Law of the European Convention on Human Rights, Oxford University Press, 2009*) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku, 2013, Avrupa Konseyi, 2013, Ankara, Şen Matbaba, s.309.

<sup>5</sup> *Van Geysegem v. Belçika, Appl. No.26103/95, para.27.*

Bu asgari haklar: suçlama hakkında bilgilendirilme hakkı, savunmayı hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkı, kendini savunmak ya da seçeceği veya tayin edilecek bir avukatın ücretsiz yardımından yararlanma hakkı, tanık dinletme ve sorgulama hakkı, ücretsiz tercüman hakkı olarak sıralanabilir. Öte yandan, hakkaniyete uygun yargılama çerçevesindeki haklar ve ilkeler 3. fıkrada belirtilen asgari haklar ile sınırlı değildir. AİHS 6/1. maddesi aynı zamanda silahların eşitliği ilkesini, çelişmeli yargılama ilkesini, yargılamaya etkili katılım ve duruşmada hazır bulunma hakkını, susma ve kendini suçlayıcı delil sunmaya zorlanmama hakkını, delillere ulaşma ve yorum yapma hakkını içerir<sup>6</sup>.

Ceza muhakemesinde meram anlatma ilkesinin sağlanması bakımından AİHS'nin 6. maddesindeki diğer haklarla olan ilişkisi göz önünde tutulmalıdır. AİHS'nin 6. maddesinin üçüncü fıkrasının sağladığı bütün güvenceler, birinci fıkradaki genel nitelikte olan adil yargılanma ilkesinin doğal sonuçlarıdır. Bu nedenle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) üçüncü fıkranın ihlali iddialarını, tek başına bu fıkradaki hükümler açısından değil, 6. maddenin genel kuralı içeren ilk fıkrasıyla bağlantılı olarak incelemektedir<sup>7</sup>.

Anayasamızın 90. maddesine göre, bir davada uygulanacak yasa hükmü ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşme arasında bir çatışma bulunduğunda hâkim uluslararası sözleşmeyi uygulamak zorundadır<sup>8</sup>. Sözleşme, Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesinde belirtilen temel kurala göre, antlaşmanın bütünü içinde, konu ve amacının ışığında verilecek olağan anlama uygun şekilde iyi niyetle yorumlanır<sup>9</sup>.

Adil yargılanma hakkı *bütün yargılama sürecine ilişkin* olduğundan bu ilke ve haklar ilk derece yargılaması kadar istinaf ve temyiz aşama-

<sup>6</sup> Gölcüklü/ Gözübüyük, s. 239.

<sup>7</sup> *Magee v Birleşik Krallık, Appl. No.28135/95, para.41-46; John Murray v. Birleşik Krallık, Appl. No.18731/91, para.62-70.*

<sup>8</sup> Sibel İnceoğlu/ Oya Boyar/ Ulaş Karan/ Olgun Akbulut/ Gülay Arslan Öncü/ Lami Bertan Tokuzlu, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, (Editör: Sibel İnceoğlu), Avrupa Konseyi, 1. Bs., Ankara, Şen Matbaba, 2013, s.10.

<sup>9</sup> *Soering v Birleşik Krallık A 161, 87.*

ları için de geçerlidir<sup>10</sup>. Ancak AİHM yargılama sürecini bir bütün olarak ele aldığından, yargılamanın belli bir aşamasında ihmal edilen bir güvence daha sonraki aşamalarda telafi edilmişse veya telafi edilmesi imkânı verilmişse Sözleşmeye aykırılık söz konusu olmayabilir<sup>11</sup>.

### III. CEZA MUHAKEMESİNDE MERAM ANLATMA İLKESİNİN SAĞLANMASI

Şüphelinin/ sanığın Ceza Muhakemesi Kanunu'nda (CMK) ön-görülen haklar çerçevesinde, gerek soruşturma aşamasına gerekse kovuşturma aşamasına *etkili katılımı*, “bireyin adil yargılanma hakkı” kadar “hukuk devleti ilkesini” de yakından ilgilendirmektedir. Bu nedenle meram anlatma ilkesinin ve uygulamasındaki sorunların AİHS 6. maddesi ve AİHM kararları doğrultusunda değerlendirilmesinde zorunluluk bulunmaktadır<sup>12</sup>.

Meram anlatma ilkesi bakımından şüpheli ya da sanığın müdafiden yararlanma hakkı (CMK 147/1-c; 148/4), susma hakkı (CMK 147/1-e), kendi kendini suçlamaya ve kendi aleyhine aktif olarak muhakemeye katılmaya zorlanamama, soru sorma hakkı, tercümandan yararlanma hakkı, delil toplama ve ibraz etme hakkı (CMK 177 vd.), delillerin toplanmasını isteme hakkı (CMK 147/1-f) ve duruşmada hazır bulunma hakkı öne çıkmaktadır<sup>13</sup>.

Adil yargılanma hakkı, taraflar arasında *silahların eşitliği* ilkesinin gözetilmesini gerektirir<sup>14</sup>. AİHM tarafından yapılan tanıma göre “*silahların eşitliği, davanın bir tarafını, diğer taraf karşısında belirli bir dezavantaj içine sokmayacak şartlar altında, her bir tarafın deliller de dahil olmak üzere, davasını ortaya koymak için makul ve kabul edilebilir olanaklara sahip*

<sup>10</sup> Harris/ O'Boyle/ Bates/ Buckley/ Warbrick/ Kilkelly/ Cumper/ Arai/ Lardy, s.310; “6. madde kapsamındaki garantiler sadece mahkemedeki yargılama sürecine uygulanmaz, bu süreçten önce ve sonraki aşamalarda da uygulanır” bkz. Nuala Mole/ Catharina Harby, Adil Yargılanma Hakkı, İnsan Hakları Kitapçıkları, No.3, Council of Europe, 1.bs. 2001, s.16; *Buchholz v. Germany*, Appl. No.7759/77.

<sup>11</sup> *Pretto v. Italy*, Appl. No.7984/77.

<sup>12</sup> *Stanford v. Birleşik Krallık*, Appl. No.16757/90, para.26.

<sup>13</sup> Mole/Harby, s.77; Ünver/ Hakeri, s.24 vd.

<sup>14</sup> *Neumeister v Avusturya* Appl. No.1936/63, para.9.

olması zorunluluğu” demektir<sup>15</sup>. (AİHS 6/1 ve 3-d, Medeni ve Siyasi Haklar Söz. 14/1, Ay. 36). Silahların eşitliğinin denetlenmesinde önemli olan, eşitlik denetimine konu olan işlemin yargılamadaki önemidir. Mahkeme, silahların eşitliği ilkesine uyulup uyulmadığını denetlerken, somut olayda şikâyet konusu eşitsizliğin yargılamayı fiilen ve gerçekten adaletsiz kılıp kılmadığına bakmaktadır<sup>16</sup>.

Şüphelinin/ sanığın yasal haklarını etkili biçimde kullanabilmesi için, her şeyden önce ilgiliye hakkındaki suçlamanın en kısa zamanda, açıkça ve ayrıntılı olarak bildirilmesi gerekmektedir (AİHS 6/3-a, Anayasa 19/3, Medeni ve Siyasi Haklar Söz. 9/2, CMK md. 90/4, 101/2, 121/1, 147/1-b).

Soruşturma aşamasında özellikle ifade, sorgu, yakalama, gözaltı, arama, tutuklama gibi işlemlerde isnadı ve hakları öğrenme hakkı önem taşımaktadır. Hakların yeterince açık, anlaşılır, isnadın tür ve biçimi, yer, zaman, deliller ve kişilerle bağlantısını içeren biçimde anlatılması gerekir. Savunma hakkının silahların eşitliği ilkesine uygun şekilde yerine getirilmesi ve maddi gerçeğin hukuka uygun biçimde ortaya çıkarılması ancak bu şekilde sağlanabilir<sup>17</sup>.

Haklarını iyi bilmeyen şüphelinin/sanığın soruşturma ve kovuşturma aşamasına etkili katılımı mümkün olmayacağından, yargı çalışanlarının ve özellikle de olaya ilk müdahale eden kolluk görevlileri tarafından şüphelinin/ sanığın bilgilendirilmesine özen gösterilmesi gerekmektedir. Uygulamada, soruşturma aşamasında gerek kollukta ve savcılıkta şüphelinin/ sanığın hakları önceden hazırlanmış matbu tutanaklarda yer almasına rağmen, ilgililere yeterli bilgilendirme yapılmadan muhakeme işlemleri gerçekleştirilmektedir. İşlemlerle ilgili tutanak içeriği hukuka uygun görünmekle birlikte, sonraki aşamalarda hakların şüpheliye/ sanığa okunmadığı ya da okunmasına imkân tanınmadığı ortaya çıkmaktadır. Bu durumun duruşmada dahi sürdürüldüğü gözlemlenebilmektedir. Uygulamada, hemen her aşamada, sanığın hakla-

<sup>15</sup> *Dombo Beheer B. V v. Hollanda*, Appl. No.14448/88, para.33.

<sup>16</sup> *De Haes ve Gijssels v. Belgium*, Appl. No.19983/92, para.58.; *Harris/ O'Boyle/ Bates/ Buckley/ Warbrick/ Kilkelly/ Cumper/ Arai/ Lardy*, s.249.

<sup>17</sup> Nur Centel/ Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 7. bs., İstanbul, Beta Basım A.Ş., 2010, s.156; Mole/ Harby, s.85.

rının anlatıldığına ilişkin tutanaklar tam olarak gerçeği yansıtmadığından, ayrıntılı olarak kanundaki hakları içerecek broşürlerin, soruşturmanın başından itibaren her muhakeme işlemi öncesinde ilgisine verilmesi ve inceleme imkânı tanınmasıyla sorun çözülebilir.

Meram anlatma ilkesi açısından özen gösterilmesi gereken diğer bir hak olan “*masumluk karinesi*” bir suç ile itham edilen herkesin, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılmasını ifade etmektedir (AİHS m.6/2, Ay. m.38/4, Medeni ve Siyasi Haklar Söz. 14/2)<sup>18</sup>. Buna göre, kesinleşmiş bir mahkeme kararı bulunmadıkça, yargısal veya idari bir makam tarafından bir kimsenin suçlu olduğuna veya kusurlu olduğuna ilişkin açıklama yapılması, masumluk karinesinin bir sonucu olarak “*lekelenmeme hakkını*” ihlal eder<sup>19</sup>. Bir suç işlediğinden şüphelenilen ancak henüz hakkında bir suç isnadı yapılmayan kişiler bu kapsamda değildir; ancak dava öncesindeki aşamada hakkında suç isnadında bulunulmuş bir kişi hakkındaki ifadeler 6(2) maddesinin uygulama alanına girecektir<sup>20</sup>.

Uygulamada, soruşturma aşamasında delilleri toplama ve koruma<sup>21</sup> konusunda uzman kolluk görevlisi bulunmaması, verilerin usulüne uygun biçimde elde edilememesine ve dolayısıyla bilimsel yöntemlerden yeterince yararlanılamamasına yol açmaktadır. Seyrek olmakla birlikte, rastladığımız bazı olaylarda, cinsel suçun işlendiği yerden alınan kıl, sigara, parmak izi gibi delillerin analizi sonucunda, bazen bu verilerin delilleri toplayan kolluk görevlisine ait olduğunun ortaya çıkması, bu sorunun vahim boyutunu ortaya koymaktadır. Özellikle cinsel suçlarda delil elde etmenin güçlüğü de göz önünde tutulduğunda, soruşturma görevlilerinin zayıf delillerle ısrarla şüpheliden delil elde etmeye çalışması muhakemenin her aşamasında ciddi ihlallere yol açabilmektedir.

Meram anlatma ilkesinin sağlanabilmesi aynı zamanda şüphelinin/ sanığın kendisine isnat olunan suçla ilgili lehine ve aleyhine olan

<sup>18</sup> *I ve C v İsviçre*, Appl. No.10107/82, para.48

<sup>19</sup> İnceoğlu/Boyar/Karan/Akbulut/Arslan-Öncü/Tokuzlu, s.257; Ünver/Hakeri, s.28; Centel/Zafer, s.152.

<sup>20</sup> *Krause v İsviçre*, Appl. No.7986/77, para.13.

<sup>21</sup> Şahin/Göktürk, s.46.

delilleri öğrenmesiyle mümkündür. Ceza muhakemesi işlemlerinin tümünün ilgili görevli kişilerce tespit edilerek tutanak altına alınması gerekmektedir (CMK m.97, 121). Soruşturma ve kovuşturma aşamalarında doküman oluşturulması ve dosyalanması, muhakeme sonucunda hüküm verme ve kanun yolu denetimi bakımından zorunlu olduğu kadar, dosya inceleme ve savunma hakkı açısından da gereklidir<sup>22</sup>.

Dosyadaki dokümanın amaca hizmet edebilmesi, muhakemenin her aşamasında gerçekleştirilen tespit ve işlemlerin zaman kaybetmeden yapılması ve bunlarla ilgili tutanakların okunaklı, görüntü - ses kayıtlarının ise anlaşılır nitelikte olmasıyla mümkündür. Uygulamada ise oluşturulan dokümanların özenli olmadığı gözlemlenmektedir. Özellikle kolluk görevlilerinin delil tespitine ilişkin tutanaklarının yeterli açıklıkta olmaması ve ilgililerin beden muayenesine ilişkin adli raporların görevlilerin el yazısıyla, okunaksız biçimde düzenlenmesi sıklıkla rastlanan, kanıksanmış sorunlardır. Yine, soruşturma ve kovuşturma aşamalarında elde edilen beyanların tespitinde görüntülü - sesli kayıt yapılmış olsa da, kayıtların bazen arızalı olduğu, bazen de korunaksız biçimde, bir zarfla dosya kapağına tel zımba ile iliştilmesi sonucunda CD'lerin hasara uğradığına rastlanmaktadır. Oysa muhakemenin ilerleyen aşamalarında yeniden elde edilmesi mümkün olmayacak bu tür delillerin tespiti ve korunması büyük önem taşımaktadır. Bu nedenle, delillerin tespiti açısından kolluk görevlilerinin uzmanlığı sağlanmalı, soruşturma aşamasında savcı tarafından, kovuşturma aşamasında hakim tarafından mevcut delillerin usulüne uygun olarak toplanıp toplanmadığı denetlenerek gerekli işlemlerin acil olarak telafi edilmesi için çaba gösterilmelidir. Örneğin, el yazısıyla düzenlenmiş okunaklı olmayan tutanakların yenilenmesi, görüntülü - sesli kayıtların CD ve benzeri gereçlere depolanması yerine belgelerin elektronik ortama (UYAP sistemine) aktarılması gibi çözüm yollarına başvurulmalıdır.

Şüphelinin/ sanığın en önemli hakkı savunma hakkıdır<sup>23</sup>. AİHS 6. maddesinde yer alan (özellikle 6/1, 6/3-a, b ve d) hakların "sanığa" tanınmış haklar olduğu görülmektedir. Ancak uygulamada bu hakla-

<sup>22</sup> Ünver/Hakeri, s.27, 30.

<sup>23</sup> Kunter/Yenisey, no.248.



rın gerek sanık gerek müdafii tarafından olmak üzere, savunma makamının tamamı tarafından kullanılabilir haklar olduğu kabul edilmektedir.

Sanığa veya müdafiiine savunmayı silahların eşitliği ilkesine uygun biçimde hazırlayıp yapabilmesi için, yeterli zaman ve kolaylık tanınmalıdır<sup>24</sup>. AİHS, kural olarak poliste alınan ifade esnasında şüphelinin yanında bir müdafiiin bulunmasını gerektirmektedir<sup>25</sup>. Ceza Muhakemesi Kanunu da soruşturma aşamasında şüpheliye müdafii seçme veya müdafii seçecek durumda değilse kendisine baro tarafından bir müdafii görevlendirilmesini isteme hakkını öngörmüştür (CMK 147/1-c)<sup>26</sup>. Ayrıca “müdafii hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifade, hâkim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamaz” hükmüyle böyle bir durumda şüphelinin ikrarının geçersiz olacağı belirtilmiştir (CMK 148/4).

Sanığın müdafii duruşmada hazır bulunmadığı takdirde duruşmanın ertelenmesine karar verilerek mahkemece derhal bir müdafii görevlendirilmelidir (CMK'nın 151). Bu kurala uyulmayarak sanık müdafiiinin bulunmadığı oturumda hüküm verilmek suretiyle savunma hakkının kısıtlanması hukuka aykırıdır. Sanığın seçtiği müdafii görevini yapmıyor ve duruşmalara katılmıyorsa, kendisine yeni bir müdafii atanmalı ya da kendisinin seçtiği bir müdafiiin katılımı sağlanmalıdır<sup>27</sup>.

Uygulamada CMK 149. maddesi uyarınca şüpheli ya da sanık tarafından seçilen müdafilerin savunma hakkına ilişkin görevlerini bir ölçüde yerine getirdiği söylenebilir ise de, CMK 150. maddesi uyarınca baro tarafından atanan zorunlu müdafilerin çoğunlukla görevlen-

<sup>24</sup> Mole/Harby, s.85.

<sup>25</sup> “Bu güvencenin amacı, bir sanığın yargılamasının, ‘savunma yeterli bir biçimde temsil edilmeden yapılmasına engel olmaktır’. Silahların eşitliği açısından amaç, ‘sanığın savcılık makamına nazaran daha dezavantajlı bir durumda kalmayacak şekilde kendisini savunmasını sağlamaktır’. Sanık avukatı aynı zamanda hem kamu yararı adına hem de müvekkilinin menfaatini korumak adına ‘usule uygunluğun bekçisi’ görevini üstlenmektedir” (Harris/ O’Boyle/ Bates/ Buckley/ Warbrick/ Kilkelly/ Cumper/ Arai/ Lardy, s.316).

<sup>26</sup> Müdafiiin seçimi ve görevlendirilmesi hk. Bkz. Hakeri/ Ünver, s.274.

<sup>27</sup> Zorunlu müdafilik hk. Bkz. Centel/ Zafer, s.176.

dirildikleri dava dosyalarını yeterince incelemeyen duruşmaya katıldıkları gözlemlenmektedir. Zorunlu müdafilerin duruşmada hazır bulunmaması nedeniyle, CMK 151. maddesi uyarınca aynı davada birden çok müdafî görevlendirilmekte, bu da oturumun ertelenmesi-ne, yargılamanın uzamasına ve en önemlisi savunmanın sağlıklı biçimde yapılamamasına yol açmaktadır. Bu sorunun baro disiplin kurulları tarafından ciddi biçimde ele alınması gerekmektedir.

Kesin olmamakla beraber bir suç ile isnat edilen herkesin ihtiyaç duyulması halinde resmi olarak atanan bir avukat tarafından etkili bir şekilde temsil edilmesi adil yargılanma hakkının en önemli unsurlarından bir tanesidir<sup>28</sup>.

Sözleşmenin 6/3-c maddesi, bir suç ile isnat edilen herkese “kendisini şahsen veya hukuki yardım alarak savunma” hakkını verirken bu hakkın nasıl kullanılacağı hususunu açıkça düzenlememiştir. Bu yüzden bu hakkın kullanım şeklinin seçimi ve ulusal hukukları nezdinde güvence altına alınması taraf devletlere bırakılmış olup mahkemenin görevi seçilen yöntemin adil yargılanma şartlarına uygun olup olmadığını tespit etmektir<sup>29</sup>. Bu bağlamda Sözleşme’nin “teorik veya gerçekte var olmayan hakları güvence altına almak” amacıyla değil “gerçekte var olan ve etkili hakları” güvence altına almak için oluşturulduğunun hatırlanması gerekmekte olup bir avukatın atanması başlı başına etkili bir yardım değildir<sup>30</sup>.

Sanığın susma hakkı (CMK 147/1-e), kendi kendini suçlamaya ve kendi aleyhine aktif olarak muhakemeye katılmaya zorlanamama (*nemo tenetur se ipsum accusare*) hakkı da meram anlatma ilkesi kapsamında. Alman Federal Yüksek Mahkemesi’ne göre *susma hakkı*, insan onuruna dayanmaktadır ve adil yargılamanın önemli bir unsurudur. Soruşturma aşamasında şüphelinin/ sanığın beyanları alınmadan önce ilgili görevliler tarafından bu konuda aydınlatılması gerekir. Susma hakkının kullanılmasından feragat etmek ancak bu durumda anlam ve hukuksal sonuçları itibariyle etkili olur. Diğer taraf-

<sup>28</sup> *Poitrimol v Fransa*, Appl. No.14032/88, para.34

<sup>29</sup> *Quaranta v. İsviçre*, Appl. No.12744/87, para.30.

<sup>30</sup> *Imbrioscia v. İsviçre*, Appl. No.13972/88, para.38 ve *Artico v. İtalya*, Appl. No.6694/74, para.33.

tan, şüpheli/ sanık susma hakkını kullanırsa, bu hakkı kullanması ne suçun oluşumu ne de cezanın tespit ve tayini açısından kendisi aleyhine kullanılamaz.

Ceza muhakemesi *kolektif bir faaliyettir*<sup>31</sup>; dolayısıyla bunun sonucunda ulaşılabilecek vicdani kanaat ancak duruşmada tartışılan veya tartışma imkanı olan delillerden oluşabilir. Hâkimler kararlarını, muhakemede öne sürülmüş ispat araçlarına dayanarak verebilirler. CMK'nın 217/1. maddesi uyarınca, hâkim kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve mahkeme huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu nedenle, duruşma aşaması mahkeme önünde gerçekleşen ve ilke olarak delillerin tartışıldığı en önemli aşamadır.

*Silahların eşitliği* ilkesi ile yakından ilişkili olan *çelişmeli yargılama* ilkesi AİHM kararlarında birbirini tamamlar bir şekilde kullanılmaktadır. Çelişmeli yargılama ilkesi, dava sırasında mahkemenin kararını etkilemek amacıyla sunulan delil, mütalaa ve görüşlerin tamamı hakkında bilgi sahibi olma ve bunlar hakkında yorum yapma olanağının taraflara tanınması olarak tanımlanmıştır. Çelişmeli yargılama ilkesinin diğer bir yönü, suç isnat edilen kişinin asgari haklarından biri olan tanıkları çapraz sorgulama hakkıdır (İHAS 6/3-d). Bu ilkeye göre, sadece tanıkların değil, diğer delillerin de sanığın hazır bulunduğu bir sırada tartışılması gerekmektedir<sup>32</sup>.

AİHM'nin *Stanford v. Birleşik Krallık* kararındaki ifadesiyle *"etkili katılım, genel olarak, sadece sanığın duruşmada bulunma hakkını değil, duruşmayı izleme ve konuşulanları duyma hakkını da içerir. Bu haklar, çelişmeli usul içinde zımni olarak zaten vardır"*<sup>33</sup>. Duruşmada hazır bulunma hakkı, AİHS'de açıkça düzenlenmemiş olmasına rağmen, Mahkeme kararlarıyla, yargılamaya etkili katılımın, daha genel ifadeyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının bir parçasıdır<sup>34</sup>.

AİHS 6/1 ve 6/3 hükümleri taraf devletlere, sanığa kendisinin bizzat hazır bulunduğu duruşmada, kendisi aleyhine beyanda bulunan tanığa soru sormak ve beyanlarının güvenilirlik, inandırıcılık ve

<sup>31</sup> Delillerin kolektifliği hk. Bkz. Kunter/ Yenisey, no.17-31; Şahin/ Göktürk, s.20.

<sup>32</sup> Gölcüklü/ Gözübüyük, s.264.

<sup>33</sup> *Stanford v. Birleşik Krallık*, Appl. No.16757/90, para.26.

<sup>34</sup> Harris/ O'Boyle/ Bates/ Buckley/ Warbrick/ Kilkelly/ Cumper/ Arai/ Lardy, s.253.

doğruluğunu kontrol etme olanağının tanınması ödevini yüklemektedir. Tanıkların dinlenmesi aşamasında, davanın taraflarına -kendileri açıkça feragat etmedikleri müddetçe- duruşmada hazır bulunma imkânı da tanınmalıdır<sup>35</sup>.

Sanığın meram anlatması ilkesinin sağlanması bakımından silahların eşitliği ilkesi ile çelişmeli yargılama ilkesinin de muhakemenin her aşamasında gözetilmesi gerekmektedir. Örneğin temyiz aşamasında, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının tebliğnamesinin sanığa gönderilmesi ve yorum yapma imkânının verilmesi çelişmeli yargılamanın gereğidir. Çünkü çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edilmesi, davasını savunabilmesi açısından taraflar arasındaki dengeyi bozabilmektedir.

Hukukumuzda *duruşmada sözlülük* ilkesi geçerlidir (CMK 217/1). Sözlülük ilkesine göre, hüküm verme faaliyetinde yalnızca duruşmada sözlü olarak açıklanan hususlar dikkate alınabilir<sup>36</sup>. Delillerin kolektifliğinin sağlanması ve çelişmeli bir yargılama sözlülük ilkesiyle olur<sup>37</sup>. Bu ilke kural olarak yalnızca duruşmada geçerli olup, mahkemenin mümkün olduğu kadar doğrudan doğruya arada bir vasıta olmaksızın, delillerle temas etmesi ve fiilin nasıl gerçekleştiği konusunda vicdani kanaat edinmesini sağlar. Bunun için öncelikle mahkemenin duruşma yapması, duruşmanın kesintiye uğramaması ve belirli süjelerin orada hazır bulunması gerekmektedir<sup>38</sup>.

Uygulamada ise yasal düzenlemenin aksine duruşma yazılıdır. Ceza hâkiminin duruşmada gerçekleştirilen tartışmaların CMK'daki usul hükümlerine uygun biçimde yapıldığını belgeleme kaygısı, bireyin adil yargılanma hakkı ilkesi çerçevesinde maddi gerçeğe ulaşma gayesinin önüne geçmiştir. Bu yüzden, ceza mahkemesi dosyalarındaki duruşma tutanakları biçimsel olarak neredeyse kusursuz görünmektedir. Örneğin, tutanaklarda sanığın ya da mağdurun Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi, Anayasa ve Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri doğrultusunda, yasal hakları

<sup>35</sup> Gölcüklü/ Gözübüyük, s.278.

<sup>36</sup> Şahin/ Göktürk, s.88.

<sup>37</sup> Ünver/ Hakeri, s.72.

<sup>38</sup> *Colozza v. İtalya, Appl. No.9024/80, para.27.*

konusunda bilgilendirildiğine ilişkin oldukça ayrıntılı açıklamalar bulunabilmektedir. Öte yandan, duruşmadaki tartışmaları tutanağa yazdıran hâkim olağanüstü bir çaba gösterse de, tarafların kendine özgü ifadelerini hiçbir sözcüğü atlamadan, eksiksiz ve bu esnadaki kişisel hallerini de içerecek biçimde tutanağa aktarmasının imkânsızlığı ortadadır. Bu koşullarda gerçekleştirilen duruşma süreci -seyrek de olsa- yargısal faaliyetle bağdaşmayan tartışmalara dahi yol açabilmektedir.

Kanımızca, sorunun çözümü için öncelikle duruşmada hâkimin tutanak yazdırması uğraşısına son verilmelidir. Duruşma sürecinin sesli- görüntülü olarak ya da stenografi ile kaydedilmesiyle, duruşmanın sözlülüğü, doğrudan doğrualığı ve dolayısıyla meram anlatma ilkesinin sağlanması mümkün olabilecektir.

Hâkim önünde meramını anlatma hakkı AİHS'nin 6/3. maddesiyle güvence altına alınmış olup, zorunlu haller dışında sanığın duruşmada bulundurulmaması haklarını ihlal eder. Maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla tanık dinlenmesi ya da yüzleştirme gibi muhakeme işlemleri bakımından sanığın duruşmada hazır bulunması, duruşmanın önemli bir gereği ve parçasıdır. Sanığın duruşmada hazır bulunması/ bulundurulması yükümlülüğünün ihlali mutlak temyiz nedenidir. İstisna olarak duruşmada bulunmaktan bağışık tutulma hakkı, genelde sanığın tanığa soru sormaktan veya açıklama talep etmekten vazgeçmesi halinde mümkündür<sup>39</sup>. Yargılandığı suç nedeniyle başka bir yer cezaevinde bulunan tutuklu ya da hükümlünün, CMK'nın 196/5. maddesinde belirtilen zorunlu nedenler bulunmadıkça, bizzat duruşmada hazır bulundurulması gerekir. Buna rağmen, istinabe yoluyla ifade alınarak hüküm kurulması bozma nedenidir<sup>40</sup>.

Mahkemece sorgusu yapılmış olan sanığın ya da bu hususta sanık tarafından yetkilendirilen müdafii istemi üzerine, mahkeme sanığı duruşmada hazır bulunmaktan bağışık tutabilir (CMK 196/1).

<sup>39</sup> *Colozza ile Rubinat v. İtalya ve Zana v. Türkiye* kararlarında "Sözleşmeyle garanti altına alınan bir hakkın kullanılmasından vazgeçilmesi, bunun açıkça söylenmesiyle mümkün olabilir" denilmek suretiyle, sanığın duruşmada hazır bulunma hakkından feragat etmesinin mümkün olduğu vurgulanmıştır. (*Zana v. Türkiye, Appl. No. 18954/91, para. 69, 72.; 242 Colozza ile Rubinat v. İtalya, (Komisyon Raporu), para. 117*).

<sup>40</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 14.02.2012 tarih ve 248/37 sayılı kararı.

Sanığa yüklenen suçun alt sınırının beş yıldan daha az cezayı gerektirmesi durumunda istinabe yoluyla savunması alınabilir. Ancak istinabe suretiyle gerçekleştirilecek sorgudan önce sanığa, ifadesini yargılamanın yapıldığı mahkeme huzurunda vermek isteyip istemediği sorulur (CMK 196/2).

Uygulamada, sanığın sorgusu istinabe yoluyla yapılırken, yetkili mahkeme tarafından düzenlenen talimat evrakında dosya kapsamındaki lehe ve aleyhe delillere genellikle yer verilmemekte, aracı kılınan mahkeme tarafından sanığa sorulması istenen konular belirtilmemektedir. Oysa bu hususların yerine getirilmesi hem meram anlatma ilkesinin sağlanması hem de maddi gerçeğe ulaşma gayesi bakımından zorunludur.

Öte yandan, tanık beyanları açısından istinabeye başvurulması ve alınan beyanların delil olarak kullanılması mümkün olmakla birlikte, hükümde sadece bu tür beyanlara dayanılması halinde, sanığın soru sorma imkânını ortadan kaldıran bu işlem adil yargılanma hakkını ihlal edecektir. Uygulamada, özellikle ağır ceza mahkemelerinde görülen davalarda tanıkların doğrudan doğruyalık ilkesine uygun biçimde duruşmaya çağrılarak dinlenilmesi yerine, aynı yargı çevresindeki ilçelerde ikamet edenler bakımından dahi asliye ceza mahkemelerine talimat gönderilmesi çelişmeli yargılama ilkesiyle bağdaşmamaktadır. AİHS'nin 6. maddesi açıkça tanıkların veya beyanda bulunmaya çağırılan mağdurların genel olarak menfaatlerinin korunmasını göz önüne alınmasını gerektirmemekle birlikte, bu kişilerin hayatları, özgürlükleri veya güvenlikleri söz konusu olduğunda Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında tanık veya mağdurların menfaatlerini dengeleme zorunluluğu doğurabilir<sup>41</sup>. Bunun dışında tanıkların yetkili mahkemede dinlenilmesi gerekmektedir.

Uygulamada, hâkim önünde meramını anlatma hakkı bakımından tartışılan diğer bir konu 21.02.2014 tarih ve 6526 sayılı kanunla değişen CMK 94/2 maddesiyle öngörülen istisnai düzenlemedir. Bu hükme göre, yakalama emri üzerine yakalanan kişinin en geç yirmidört saat içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarıla-

<sup>41</sup> *Doorson v. Hollanda*, 1996-11, para.70; *Van Mechelen and diğerleri v. Hollanda*, 1997-III, para.53; *Marcello Viola v. İtalya*, Appl. No.45106/04.

maması halinde, aynı süre içinde yakalandığı yer adliyesinde ya da en yakın adliyede görüntülü-sesli iletişim sistemiyle yetkili hâkim veya mahkeme tarafından sorgusu yapılabilecektir. Madde gerekçesine göre “böylelikle, kişinin yetkili hâkim önüne çıkarılmaması nedeniyle tutuklu kalmasının önüne geçilmesi ve mağduriyetinin önlenmesi temin edilmekte ve kamuoyunda ‘yol tutuklaması’ olarak bilinen uygulamaya son verilmektedir”. Ayrıca, yakalanan kişinin yanında ya da yetkili mahkemede müdafî yardımından yararlanılabileceği belirtilmektedir.

AIHM kararlarına göre, adil bir ceza yargılaması sürecinin oluşmasında sanığın mahkeme nezdinde hazır bulunmasının büyük bir önemi bulunmaktadır<sup>42</sup>, bunun sebebi hem adil yargılanma hakkının mevcudiyeti hem de beyanlarının doğruluğunun anlaşılması ve bu beyanların menfaatleri korunması gereken mağdur ve tanıkların beyanları ile karşılaştırılmasıdır<sup>43</sup>. Bir suç ile isnat edilen bir kimse sadece duruşmada bulunmadığı gerekçesi ile bu hakkın korumasından faydalanmamış sayılmaz<sup>44</sup>.

*Marcello Viola v. İtalya* kararında, çok sayıda cinayet, cinayete teşebbüs, mafya tarzı bir suç örgütüne üye olmak ve yasaya aykırı olarak silah bulundurma suçları ile suçlanan ve ilk derece mahkemesince bazı suçlardan mahkûm edilen başvuran, İstinaf Mahkemesi duruşmasında, 26 Temmuz 1975 tarihli 354 sayılı Hapishane Organizasyonu Kanununun 41. bölümü uyarınca, dış dünya ile temasını sınırlayan, sınırlandırılmış hapishane rejimine tabi tutulduğu, tutuklu bulunduğu hapishaneden duruşma salonuna getirilmemiştir. Bununla birlikte, başvuranın 21.02.2001, 15.06.2001 ve 05.03.2002 tarihlerinde yapılan duruşmalara İtalyan Ceza Usul Kanununun 146 maddesi uyarınca sesli ve görüntülü sistemler kullanılarak katılımı sağlanmıştır. Davalının duruşmalara video konferans yöntemi kullanılarak katılımının sağlanması Sözleşme’ye aykırı olmasa da, her bir davada bu yönteme başvurulmasının meşru bir amaç güdülerek yapılmasının sağlanması ve delil sunumu ile ilgili düzenlemelerin yerine getirilmesi gerekmektedir. Mahkeme’ye göre bu durumdaki bir mahkûmun transferinde ciddi güvenlik önlem-

<sup>42</sup> *Lala v. Hollanda*, A-297, para.33; *Poitrimol v. Fransa*, Appl. No.14032/88, para.35; ve *De Lorenzo v. İtalya (dec.)*, Appl. No.69264/01.

<sup>43</sup> *Sejdovic v. İtalya*, Appl. No.56581/00, 92.

<sup>44</sup> *Mariani v. Fransa*, Appl. No.43640/98, 40.

leri alınması gerekmekte olup firar etme veya saldırıya uğrama riski bulunduğu inkâr edilemez. Ayrıca tutuklunun mensubu olduğundan şüphe edilen suç örgütü ile tekrar temasa geçme olasılığını yaratma ihtimali de bulunmaktadır. Mahkeme başvuranın ikinci ceza yargılanması duruşmalarına video konferans yöntemiyle katılımının sağlanmasında savunmanın yargılamaya taraf diğer taraflara nazaran ciddi bir şekilde daha dezavantajlı bir konuma düşürülmediği ve başvuranın Sözleşme'nin 6. Maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının özünde bulunan hak ve yetkilerini kullanma fırsatının bulunduğu kanaat getirmiştir. Bu gerekçelerle, mahkeme oybirliğiyle, Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir<sup>45</sup>.

## SONUÇ

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6/3-c maddesinde bir suç ile isnat edilen herkesin "kendisini şahsen veya hukuki yardım alarak savunma" hakkı güvence alınırken, bu hakkın nasıl kullanılacağı hususu açıkça düzenlenmemiştir. Bu hakkın kullanım şeklinin seçimi ve ulusal hukukları nezdinde güvence altına alınması taraf devletlere bırakılmıştır; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin görevi seçilen ulusal yöntemin adil yargılanma şartlarına uygun olup olmadığını tespit etmektir.

Adil yargılanma hakkının temel unsurlarından olan sanığın meram anlatma ilkesinin sağlanması bakımından Anayasamızın (38/5-6, 39, 36, 141/3) sağladığı güvencelerin ve Ceza Muhakemesi Kanunundaki hükümlerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesiyle paralel olduğu gözlemlenmektedir. Tebliğimizde CMK'da yer alan ilkeleri genel hatlarıyla ele alırken, uygulamaya ilişkin ampirik değerlendirmelere yer verilmiş ve sonuçta meram anlatma ilkesinin sağlanmasına yönelik kuralların amacına uygun biçimde işlemediği/işletilemediği ortaya çıkmıştır. Uygulamada yaşanan sorunların giderilmesi, ceza adalet sisteminin alt yapısının kusursuz hale getirilmesiyle ve ancak ceza muhakemesi aşamalarında görev alan kolluk, adli tıp, bilirkişi ve yargı çalışanlarının uzmanlaşmasıyla mümkündür.

<sup>45</sup> Veli Kafes, Marcello Viola v. İtalya Karar İncelemesi, <http://www.fap.hsyk.gov.tr/dosyalar/aihm-karar-inceleme/m6/Marcello-Viola.pdf> (Erişim tarihi:10.05.2014); *Marcello Viola v. İtalya, Appl. No.45106/04.*



## KAYNAKLAR

**Bahri Öztürk/ Durmuş Tezcan/ Mustafa Ruhan Erdem/ Özge Sırma/ Yasemin F. Saygılar/ Esra Alan**, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı, (Editör: Bahri Öztürk), Ankara, Seçkin Yayınevi, 2009.

**Cumhur Şahin/ Neslihan Göktürk**, Ceza Muhakemesi Hukuku, II, 2.bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012.

**David Harris/ Michael O'Boyle/ Ed Bates/ Carla Buckley/ Colin Warbrick/ Ursula Kilkelly/ Peter Cumper/ Yutaka Arai/ Heather Lardy**, (*Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 2009) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku, Avrupa Konseyi, Ankara, Şen Matbaba, 2013.

**Feyyaz Gölcüklü/ A. Şeref Gözübüyük**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Ankara, 2. Baskı, Turhan Kitabevi, 1998

**Nuala Mole/ Catharina Harby**, Adil Yargılanma Hakkı, İnsan Hakları Kitapçıkları, No.3, Council of Europe, 1.bs. 2001.

**Nur Centel/ Hamide Zafer**, Ceza Muhakemesi Hukuku, 7. bs., İstanbul, Beta Basım A.Ş., 2010.

**Nurullah Kunter/ Feridun Yenisey**, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 10. bs., İstanbul, Beta Basım A.Ş., 1998.

**Sibel İnceoğlu/ Oya Boyar/ Ulaş Karan/ Olgun Akbulut/ Gülay Arslan Öncü/ Lami Bertan Tokuzlu**, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, (Editör: Sibel İnceoğlu), Avrupa Konseyi, Ankara, Şen Matbaba, 2013.

**Yener Ünver/ Hakan Hakeri**, Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2012.

**Veli Kafes**, Marcello Viola v. İtalya Karar İncelemesi, <http://www.fap.hsyk.gov.tr/dosyalar/aihm-karar-inceleme/m6/Marcello-Viola.pdf> (Erişim tarihi:01.05.2014).

