

Ceza Yargılama Hukukunda “Duruşma Aşamasının” Temel İlkeleri^(*)

Basic Principles of “Trial Phase” in Criminal Justice Law

Prof. Dr. Ali Rıza ÇINAR^(**)

Öz

Ceza Yargılama Hukuku sürecinde ulaşılmak istenen amaç Medeni Yargılama Hukuku sürecinde olduğu gibi biçimsel gerçeklik değil, daha önce yaşanmış olaya bağlı somut gerçekliktir. Ceza yargılama sürecinin amaçladığı maddi /somut gerçek, hukuka uygun yöntemler ile yapılan araştırma ve soruşturma sonucu elde edilen kanıtlar ve bu kanıtların duruşmada tartışılması ile yargılama sürecinin bir bütün olarak değerlendirilmesi ile ortaya çıkarılacaktır. Bu nedenle de yargılamanın en önemli evresi ilk derece/olay mahkemesindeki kovuşturma evresidir. Bu evrenin en önemli aşaması da yargılanan kişinin atılı suçu işleyip işlemediğinin, olayın gerçek olup olmadığının belirlendiği duruşma aşamasıdır. Bu aşamada uyulması zorunlu temel ilkeler vardır. Çünkü daha önce yaşanmış somut olay konusundaki kuşku, duruşmada; iddia, savunma ve yargılama makamlarınca bütün yönleriyle herkesin gözleri önünde sözlü olarak tartışılan ve beş duyuyla algılanan kanıtların ışığında hep birlikte yenilecek ve yalnızca duruşmaya getirtilip tartışılan kanıtların ışığında edinilen izlenimlere göre oluşan ve ulaşılan vicdani kanıya göre “yargı” (hüküm) kurulacaktır. Bundan dolayı, bu makalemizde Ceza Yargılama Hukuku’nun iki evresi olan soruşturma ve kovuşturma evresi hakkında genel bir bilgi verilip kovuşturma evresinin en yaşamsal aşaması olan duruşma aşamasından, öneminden ve bu aşamada uyulması zorunlu ilkelerden söz edilecektir. Ceza Yargılama Hukuku ile amaçlanan maddi gerçek ancak kovuşturma evresinin duruşma aşamasındaki zorunlu ilkelere uyulması ile ortaya çıkarılacak ve hukuka uygun hüküm kurulacaktır.

Anahtar Kelimeler

Ceza Yargılama Hukukunun Amacı, Soruşturma Evresi, Kovuşturma Evresi, Duruşma Aşamasının Önemi, Duruşma Aşamasının Temel İlkeleri.

Abstract

The intended purpose to be achieved in the Criminal Justice Law process is not the formal reality as in the Civil Procedure Law process, but the concrete reality based on the previously experienced event. The material/concrete reality intended by the criminal trial process will be revealed by the evidence obtained as a result of the research and investigation carried out in accordance with the lawful methods and the discussion of this evidence in the trial and the evaluation of the trial process as a whole. Therefore, the most pivotal phase of the criminal procedure is the trial phase at the court of first instance/incident court. The most pivotal stage of this phase is the hearing, during which it is determined whether the person on trial has committed the imputed offence and whether the incident in question is real. There are basic principles that are imperative to follow at this stage. Because the doubt about the concrete event that has already occurred will be overcome together in the light of the evidence that is discussed verbally by the prosecution, defense and trial authorities in front of the eyes of everyone in all aspects and perceived by the five senses, and the “judgement” (“verdict”) will be established according to the conscientious opinion formed and reached according to the impressions obtained in the light of the evidence presented at the hearing. Therefore, in this article, we will give general information about the two phases of the Criminal Procedure Law, namely the investigation and trial phases, and will talk about the hearing stage, which is the most vital stage of the trial phase, its importance and the principles that are imperative to follow at this stage. The material fact intended by the Criminal Procedure Law will only be revealed by complying with the mandatory principles in the hearing stage of the prosecution phase and a judgement in accordance with the law will be established.

Keywords

Purpose of Criminal Justice Law, Investigation Phase, Prosecution Phase, Importance of Hearing Stage, Basic Principles of Hearing Stage.

^(*) Hakemli makale - Peer reviewed article

Makalenin geliş tarihi: 29.05.2024

Makalenin kabul tarihi: 12.06.2024

^(**) MEF Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, Öğretim Üyesi, İstanbul - Türkiye

E-posta: cinarr@mef.edu.tr

Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0002-1327-3134>

Giriş

Ceza yargılaması hukukuna göre, yargılamanın iki evresi vardır. Ceza Yargılama Yasası (CYY), birinci evreye “*soruşturma*”, ikinci evreye ise “*kovuşturma*” demiştir. Başka bir deyişle ceza yargılaması, soruşturma ve kovuşturma olmak üzere iki evreye ayrılmaktadır. 5271 sayılı Ceza Yargılama Yasası madde 2’de bu Yasanın uygulanmasında; bu evrelerin tanımları yapılmıştır. Buna göre, **soruşturma**: “Yasaya (Kanuna) göre yetkili makamlarca (mercilerce) suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreye” denir (CYY m.2/1-e). **Kovuşturma**: “İddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreye” denir (CYY m.2/1-f).

Ancak öğretiyeye göre ise, ceza yargılaması dört evreden oluşmaktadır. Bu evreler; soruşturma evresi, ara soruşturma evresi (iddianamenin kabul ya da iadesi aşaması), kovuşturma evresi ve yargı kararının yerine getirilmesi evresidir.¹ Selçuk’un anlatımıyla “*Ceza Yargılama Yasası (CYY), yerine getirme (çektirme, infaz) evresini 2004/5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Önlemlerinin Yerine Getirilmesi Hakkında Yasa’ya (CGÖYGY) bırakmış ve cezaların yerine getirilmesine (infaz) ilişkin hukuk, artık yeni bir hukuk dalı olmuş ise de, bu evredeki çoğu işlemlerin ceza (suç) yargılama süreci hukuku kapsamına girdiği açıktır*”.²

Ceza yargılama sürecinde birinci evre atlanarak ikincisine geçilemez. Örneğin, kovuşturma evresine geçilmiş ise artık soruşturma evresine geri dönülemez. Ancak kovuşturma evresinin hemen başında iddianame kabul edilmeden bu durumun ayrımına varılmış ise yani iddianameye ilişkin eksiklikler söz konusu ise iddianame iade edilebilir. Böylece kovuşturma evresine de geçilmemiş olur. Kovuşturma evresinde kurulan yargının hükmün istinaf ya da temyiz yasa yolu sonucunda bozulması üzerine, ilk derece mahkemesince yalnızca kovuşturma evresine dönülebilir. Bu durum da soruşturma evresinin kesin olarak aşılmış olduğunu açıkça göstermektedir.³

Bu açıklamalar ışığında bize göre de ceza yargılaması; *soruşturma evresi, ara soruşturma evresi (iddianamenin değerlendirilmesi), kovuşturma evresi ve yargı kararının yerine getirilmesi (infaz) olmak üzere dört ana evreye ayrılmaktadır*.

Bizim bu çalışmamızda, önce ceza yargılamasının “soruşturma” ve “kovuşturma” evreleri hakkında temel bilgiler verilmiştir. Asıl inceleme konumuzu oluşturan ceza yargılama sürecinin, özellikle kovuşturma evresinin “duruşma aşamasında” uyulması zorunlu söz konusu beş temel ilke ise, ayrıntılı olarak incelenmiştir. Ülkemizde bu ilkelerin uygulanıp uygulanmadığı da değerlendirilmiştir.

Çalışmamızın sonuç bölümünde ise, “duruşma aşamasında” temel ilkelere uyulması için önerilerimizi yer verilmiştir.

I. Soruşturma Evresi

Ceza yargılamasının birinci evresi olan “*soruşturma evresi*”, bir suç şüphesinin yetkili makamlarca öğrenilmesiyle başlar (CYY m.2/1-e, m.158/1). Daha doğrusu Yasa’nın diliyle “*bir suçun işlendiği izlenimini veren bir durumu*” Cumhuriyet savcısı ihbar ya da başka yollarla öğrenir öğrenmez, kamu davası açıp açmama konusunda karar verebilmek için hemen gerçeği araştırmak zorundadır (CYY m.160). Görülüyor ki soruşturma evresi, şüphelinin (failin) suç oluşturan bir davranışı, eylemi yapıp yapmadığı konusunda duyulan “yalın kuşku” ile başlar. Başka bir anlatım ile Cumhuriyet savcısı, suç işlendiği konusunda olguya dayanan bir izlenim edinirse, soruşturma evresini başlatmak zorunda kalacaktır. İhbar ya da yakınma (şikâyet) konusu eylemin, davranışın bir suç oluşturmadağının herhangi bir araştırma yapılmasını gerektirmeksizin ya da bunların soyut ve genel nitelikte olduğu açıkça anlaşılıyor- sa “*soruşturma yapılmasına yer olmadığına karar*” verilecektir (CYY m.158/6). Yasa’nın anlatımıyla suçun işlendiği konusunda ciddi bir izlenim yoksa Cumhuriyet savcısı “soruşturmaya yer olmadığı kararı” verecektir. Aksi durumda Cumhuriyet savcısı, suç işlendiği konusunda olguya dayanan bir izlenim edinirse, soruşturma evresini başlatmak zorunda kalacaktır. Başka bir anlatımla Cumhuriyet savcısı, olguya dayanan yalın bir kuşku varsa, soruşturmayı başlatacak ve suçun işlenip işlenmediğine ilişkin kanıtları araştırıp bilgi toplayacaktır. Ancak soruşturmanın sonunda yapılan değerlendirme sonucunda; Cumhuriyet savcısı, *suçun işlendiğine dair yeterli delile ulaşamamışsa, suçun işlendiğine dair yeterli kanıt (delile) ulaşmış olmasına rağmen kovuşturma olanağı bulunmuyorsa ya da yeterli kanıt (delile) rağmen takdir hakkını kullanmış (bir suç yükletilerek dava açmaya gerek görmemiş) ise “kovuşturmaya yer olmadığı” görüşüne ulaşacaktır*. Böylece soruşturma evresi Yasa’nın anlatımıyla “*kovuşturmaya yer olmadığı kararı*” (KYOK) ile sona erecektir (CYY m.171,172).

Cumhuriyet savcısı, bir suçun işlendiği *izlenimi* doğduğunda gerçeği araştırma; araştırma sonucu suç işlendiği konusunda “*yeterli kuşku*” ya ulaştığı anda iddianameyi düzenlemek ile yükümlüdür. Çünkü Yasa, “düzenleyebilir” dememekte, emir (buyurma) kipi kullanarak “düzenler” demektedir (CYY m.170/2).

II. Kovuşturma Evresi

Ceza Yargılama Yasası, “*kovuşturma evresi*” terimini, iddianamenin kabulüyle başlayıp hükmün kesinleşmesine dek geçen evre” olarak tanımlamaktadır (CYY m.2/1-f). Böylece iddianamenin kabulüyle, kamu davası açılmış olur ve kovuşturma evresi başlar (CYY m.175/1). İddianamenin kabulüyle kamu davası açılmış olmaktadır. İddianamenin kabulüyle kovuşturma evresi başladığı için, soruşturma evresi ise sona erer. Ayrıca iddianamenin kabulüyle kovuşturma evresi başladığı için suç şüphesi altında bulunan “şüpheli” de artık “sanık” sıfatını alır (CYY m.2/1-a, b).

Öğretideki genel görüş ve bize göre ise, iddianamenin kabulü ile başlayan kovuşturma evresi, “*geniş an-*

¹ Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (Ankara: 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2023), s. 609-616; Sami Selçuk, *Suç Yargılama Süreci Hukuku Dogmatığı ve/ya Grameri* (Ankara: 1. Basım, İmge Kitabevi, 2022), s. 588, 589.

² Selçuk, *Suç Yargılama Süreci...*, s. 588.

³ Selçuk, *Suç Yargılama Süreci...*, s. 589; Yenisey, Nuhoğlu, s. 611.

lamda kovuşturma evresi” ve “dar anlamda kovuşturma evresi” olmak üzere ikiye ayrılarak tanımlanabilir.⁴

Geniş anlamda kovuşturma evresi, iddianamenin kabulüyle başlayıp hükmün kesinleşmesine dek geçen evre olarak tanımlanmaktadır. Yasadaki “kovuşturma evresi” tanımı da böyledir.

Dar anlamda kovuşturma evresi ise, iddianamenin kabulüyle başlayıp ilk derece mahkemesince son kararın (hükmün) verilmesine kadar geçen evredir, yani İlk Derece/Olay Mahkemesi önünde gerçekleşen sürece denir. İlk derece/olay mahkemesi önünde gerçekleşen süreç, yani dar anlamda kovuşturma evresi, üç aşamadan /devreden oluşmaktadır. Bunlar ise, *duruşma hazırlığı, duruşma ve duruşmadan sonuç çıkarma (son karar/hüküm verme)* aşamalarıdır. Böylece, ilk derece/olay mahkemesi önünde gerçekleşen kamu davasının üç aşamada görüldüğü anlaşılmaktadır.⁵

Bizim çalışma/inceleme konumuz ise kovuşturma evresinin en önemli aşaması olan duruşma aşamasıdır. Bu nedenle kovuşturma evresinin duruşma aşamasını inceleyerek bu aşamanın önemi ve ilkeleri hakkında açıklamalarda bulunacağız.

III. Duruşma Aşamasının Önemi

Ceza Yargılama Hukuku sürecinde ulaşılmak istenen amaç Medeni Yargılama Hukuku sürecinde olduğu gibi biçimsel gerçeklik değil, daha önce yaşanmış olaya bağlı somut gerçekliktir.⁶ Bundan dolayı ceza yargılama sürecinin amaçladığı maddi /somut gerçek, varsayımlara dayalı/bağlı olmayan, akla ve bilime uygun olan, olayın tamamını ya da bir parçasını temsil eden, hukuka uygun yöntemlerle elde edilmiş ve duruşmada tartışılmış kanıtlardan ve bunların bir bütün olarak değerlendirilmesinden sonra ortaya çıkarılacaktır. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulunun verdiği kararlara göre; maddi gerçek akla uygun, olayın bütününe ya da bir parçasını temsil eden kanıtlardan ya da kanıtların bütün olarak değerlendirilmesinden ortaya çıkarılmalıdır. Ayrıca Yargıtay, ceza yargılamasının amacı olan maddi gerçeğin, hiçbir duraksamaya yer vermeden ortaya çıkarılması gerektiğine de karar vermiştir. Yargıtay, birtakım varsayımlara dayanılarak maddi gerçeğe ulaşılmışının ceza yargılamasının amacına kesinlikle aykırı olduğuna ve kuşkunun bulunduğu yerde mahkûmiyet kararından söz edilemeyeceğine kararlarında hükmetmiştir.⁷

Yukarıda açıkladığımız üzere, **ceza yargılamasının temel amacı**, işlenmiş olan eylemle ilgili maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ve maddi gerçeğe ulaşmaktır. Burada söz konusu olan daha önce belirtildiği gibi biçimsel gerçek değil, gerçeğin kendisi olan maddi gerçektir.

Ceza yargılamasında, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması yaşamsaldır. Çünkü faillerin cezasız kalmaları toplum düzeni ve kamu otoritesi için daha da önemlidir. Ancak, suç işlemeyenlerin cezalandırılmaları ise, suç işleyenlerin cezasız kalmaları kadar, hatta ondan daha fazla, hukuki barışı ve düzeni bozma açısından sakıncalıdır.

Ceza yargılamasında yapılan araştırma ve soruşturma mutlak ve sınırsız değildir.⁸ Maddi gerçeğe, hukuk kuralları içinde kalınarak ulaşılmaya çalışılmaktadır. Şüphelinin/sanığın ve diğer şüphelerin, kişisel ve toplumsal hak ve değerleri korunmalıdır. Bu nedenle, maddi gerçeği araştırma, ne pahasına olursa olsun gerçekleştirilemez.

Özetle, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması konusunda yapılacak araştırma ve soruşturma sınırsız değildir. Geçmişte yaşanmış gerçeğin ne pahasına olursa olsun araştırılması ilkesinin biricik sınırı kanıt (delil) yasaklarıdır. Hukuka uygun yöntemlere göre yapılan araştırma ve soruşturma sonucu elde edilen kanıtlara dayanılarak eylemle/olayla ilgili maddi gerçek ortaya çıkarılmalıdır. Kanıt elde edilirken kişisel ve toplumsal değerlerin korunması zorunludur. Bu nedenle, maddi gerçeğe ulaşmak için yapılan araştırma ve soruşturma işlemlerinde yargılama hukukuna ilişkin kurallara tam olarak uyulmalıdır.⁹

Başka bir anlatımla, kişilerin bir eyleminin/davranışının suç olup olmadığı araştırılırken, kişinin onur

işlediği sabit olan faili cezalandırmak, kamu düzeninin bozulmasını önlemek ve bozulan kamu düzenini yeniden kurmak olan ceza muhakemesinin en önemli ve evrensel ilkelerinden birisi de öğreti ve uygulamada; “suçsuzluk” ya da “masumiyet karinesi” olarak adlandırılan kuralın uzantısı olan, Latince; “in dubio pro reo” olarak ifade edilen “şüpheden sanık yararlanır” ilkesidir. Bu ilkenin özü, ceza davasında sanığın mahkûmiyetine karar verilebilmesi bakımından göz önünde bulundurulması gereken herhangi bir soruna ilişkin şüphenin, mutlaka sanık yararına değerlendirilmesidir. Oldukça geniş bir uygulama alanı bulunan bu kural, dava konusu suçun işlenip işlenmediği, işlenmişse sanık tarafından işlenip işlenmediği ve gerçekleştirilme biçimi konusunda şüphe belirmesi halinde de geçerlidir. Sanığın bir suçtan cezalandırılmasına karar verilebilmesinin temel şartı, suçun hiçbir şüpheye mahal bırakmayacak bir kesinlikle ispat edilebilmesidir. Gerçekleşme şekli şüpheli veya tam olarak aydınlatılamamış olay ve iddialar sanık aleyhine yorumlanarak mahkûmiyet hükmü kurulamaz. Ceza mahkûmiyeti, toplanan delillerin bir kısmına dayanılıp, diğer bir kısmı gözardı edilerek ulaşılan kanaate değil kesin ve açık bir ispata dayanmalı ve bu ispat, hiçbir şüphe veya başka türlü oluşturma imkanı vermeyecek açıklıkta olmalıdır. Yüksek de olsa ihtimale dayanarak sanığın mahkûmiyetine karar vermek, ceza muhakemesinin en önemli amacı olan gerçeğe ulaşmadan hüküm kurmak anlamına gelecektir.

... Tanığın beyanının delil değerini belirlemek, açıklık, sözlülük, yüzüzelik ve doğrudanlık ilkeleri çerçevesinde duruşma yaparak bunun sonucunda oluşan vicdanî kanaatine göre hüküm veren ilk derece yargılamasını yürüten hakiminin takdirindedir...”. Aynı nitelikte bkz. Yargıtay CGK, T. 19.4.1993, E. 6-79, K. 108, *Yargıtay Kararlar Dergisi* C. 19, S. 10 (Ekim 1993): 1584.

⁸ Öztürk, Tezcan, Erdem ve diğerleri, s. 145.

⁹ Ali Rıza Çınar, *Türk ve Alman Ceza Yargılama Hukukunda İstinaj* (Ankara: 1. Baskı, Adalet Yayınevi, 2010), s. 1 vd.

⁴ Nur Centel ve Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (İstanbul: Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 21. Bası, Beta Yayınları, 2022), s. 763; Cumhur Şahin ve Neslihan Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku I* (Ankara: 14. Baskı, Seçkin Yayınları, 2023), s. 478.

⁵ Öztekin Tosun, *Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri-C. II- Muhakemenin Yürüyüşü* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları S. Garan Matbaası, 1976), s. 126; Yenisey ve Nuhoglu, s. 752.

⁶ Selçuk, *Suç Yargılama Süreci...*, s. 623; Centel ve Zafer, s. 781-784; Bahri Öztürk, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma Gezer, Yasemin F. Saygılar, Esra Alan Akcan, Özdem Özaydın, Efser Erden Tütüncü, Derya Altınok Vilemin ve Mehmet Can Tok, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (Ankara: 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Eylül 2022), s. 145, 146.

⁷ Yargıtay CGK, T. 21.01.2014, E. 2013/4-792, K. 2014/108; “... Amacı somut olayda maddi gerçeğe ulaşarak adaleti sağlamak, suç

ve saygınlığı ile özellikle Anayasa, Uluslararası Sözleşmeler ve yasalar ile tanınmış olan hakların, dokunulmazlıkların ve özgürlüklerin korunması gerekir.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, ceza yargılaması, soruşturma ve kovuşturma olmak üzere iki evreye ayrılır. Kovuşturma evresinin en önemli aşaması ise duruşmadır. Ceza yargılamasında duruşma, önemli bir terimdir. Duruşma, daha önce yaşanmış bir olayı, olanak verdiği ölçüde, hüküm verecek yargıç ya da yargıçlar kurulu/heyeti önünde, yeniden yaşanır kılmak/yaşatmaktır. Duruşma, diyalektiğe, çelişmeye dayanır. Diyalektik de doğrudan ilişkiler kurularak, yüz yüze gelinerek, sözlü, sesli olarak kavramın tam anlamıyla her şeyi tartışılarak kurulur. Kanıtlarla doğrudan ilişki kurmayan, yüz yüze gelmeyen bir yargıç, karar veremez.¹⁰ Ceza Yargılama Yasasındaki kanıtlara ilişkin düzenlemeler de (CYY m.188/1-3, 190, 191, 201) bu gerçeği yansıtmaktadır.

Ayrıca Ceza Yargılaması Yasası’nın 217. maddesinin ikinci fıkrasında, yargıç ya da yargıçların ancak “*duruşmadan edindikleri izlenimlere göre oluşan vicdanı kaniya göre karar verebilecekleri*” açıkça belirtilmiştir.

Daha önce de değinildiği üzere, ceza yargılaması, soruşturma ve kovuşturma evresi olmak üzere temel iki evreden oluşmaktadır. Yargılamanın en önemli evresi ise ilk derece/olay mahkemesindeki **kovuşturma evresidir**. Çünkü geçmişte yaşandığı ileri sürülen olayın gerçek olup olmadığı bu evrede belirlenecektir.

Bu evrenin en önemli aşaması da yargılanan kişinin atılı suçu işleyip işlemediğinin, olayın gerçek olup olmadığının belirlendiği duruşma aşamasıdır. Öğretide, öğrenme yargılaması¹¹ denen duruşma/tartışma aşamasında, kararı verecek olan yargıçların yanı sıra Cumhuriyet savcısı, katılan ve sanığın da etkin biçimde katılmasıyla, geçmişte yaşandığı ileri sürülen olayın, tüm kanıtlarla yeniden yaşatılması suretiyle, olayın gerçek olup olmadığı kanıtlanmaktadır.¹²

Özellikle hükümlülük (mahkûmiyet) kararı, birey ve toplum değerlerini bağdaştıran hukuk düzeninin dengeli ve uyumlu bütünü içinde tutarlı olmak zorundadır. Ceza Yargılama Hukuku, kanıtlama özgürlüğüne ve vicdanı kaniya dayanır. Yargıçlar, Anayasa, yasa ve vicdani kanıtlarına göre karar verirler (Anayasa m.138/4).

Hükümlülük kararı, olasılıklara, varsayımlara değil, yüzde yüz kesinliğe dayanır. Kuşku varsa “*kuşkudan sanık yararlanır ilkesi*” (in dubio pro reo) gereği beraat kararı verilmesi gerekir. Bir hukuka aykırılık olasılığı akla geldiğinde de böyle bir karar taraflar için doyurucu ve inandırıcı olamaz. Yargılama makamına olan güven sarsılır.

Ceza yargılama hukukunda hükümlülük kararları, ilgili kişi yönünden yaşam ilişkilerini bütünüyle etkileyecek niteliktedir. Hukuka aykırı böyle bir karar, adalete olan güveni sarsacağı gibi, hukuk devleti ilkesini de aykırı olacaktır.¹³

Görülüyor ki ceza yargılamasının “kovuşturma evresi”nin “duruşma aşaması”, yargılama sürecinin en önemli kısmını oluşturmaktadır. Yargılamada, özellikle kovuşturma evresinin “duruşma aşamasında” uyulması zorunlu temel ilkeler vardır.

Kamu davası açılırken “daha önce yaşanmış somut olay/gerçek” konusunda yaşanan kuşku, “doğrudan bilgi edinme yargılaması” denilen ve açıklık, yoğunluk (kesintisizlik), sözlülük, yüze karşılık ve doğrudanlık ilkelerinin uygulandığı duruşmada yenilecektir. Başka bir anlatımla daha önce yaşanmış somut olay konusundaki kuşku, duruşmada; iddia, savunma ve yargılama makamlarınca bütün yönleriyle herkesin gözleri önünde sözlü olarak tartışılan ve beş duyuyla algılanan kanıtların ışığında hep birlikte yenilecek, yalnızca duruşmaya getirtilip tartışılan kanıtların ışığında edinilen izlenimlere göre oluşan ve ulaşılın vicdanı kaniya göre “yargı” (hüküm) kurulacaktır. Yargıç ya da yargıçlar kurulu, ancak duruşmada sözlü olarak tartışılmış kanıtları (delilleri) hükme/karara temel alabilecektir (CYY m.217). Bunların gerçekleşmesi için de duruşmaya ara verilmeden ve kesintisiz yapılarak, ancak duruşmaya katılan yargıç ya da yargıçlar kurulunun hüküm kurması gerekir.¹⁴

Böylece, “duruşma” birçok olmazsa olmaz nitelikte temel ilkeleri içeren önemli bir kavramdır. Başka bir anlatımla, yargılamada, özellikle kovuşturma evresinin “duruşma aşamasında” uyulması zorunlu temel ilkeler vardır. Bunlar, duruşmanın yoğunluğu/kesintisizliği, duruşmanın doğrudan doğruluğu (doğrudanlık/yüze karşılık/kanıtlarla doğrudan iletişim kurma), duruşmanın sözlülüğü, duruşmanın kamuya açıklığı (açıklık/aleniyet) ve maddi gerçeğin mahkemece kendirliğinden (re’sen) araştırılması ilkeleridir.

IV. Duruşma Aşamasının Temel İlkeleri

A. Duruşmanın Yoğunluğu/Kesintisizliği İlkesi

Ceza Yargılama Yasası 190/1. maddesine göre; duruşmaya ara verilmeksizin devam edilerek hüküm verilir. Bu nedenle yasal olarak duruşmaya ara verilmeksizin devam edilerek, tek oturumda hüküm kurulmalıdır. Yasa koyucu bu amaçla duruşmaya ara verme konusunda kısıtlayıcı davranmıştır. Duruşma başlamalı ve bir tek oturumda tamamlanmalıdır/bitirilmelidir. Yargıcın ya da yargıçların vicdanı kanısı, doğrudan iletişim kurma (doğrudanlık) ve sözlülük ilkesi kapsamında duruşmada yaşanan tartışma sonucunda oluşacaktır. Bu nedenle sağlıklı bir duruşma, ara verilmeksizin tek

¹⁰ Selçuk, *Suç Yargılama Süreci...*, s. 617-622.

¹¹ Yenisey ve Nuhoğlu, s. 751.

¹² Sami Selçuk, “Temyiz Denetiminin Sınırları ve Bu Sınırlara Uymamanın Kaçınılmaz Sancılı Sonuçları/Açmazları/Tehlikeleri”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* C. 19, S. 2 (2013): 319-361.

¹³ Çınar, *Türk ve Alman Ceza Yargılama Hukukunda İstinaf*, s. 11.

¹⁴ Sami Selçuk, “Kimi Hukuk Terimleri Üzerine”, *Prof. Dr. Hikmet Sami Türk’e Armağan* (Ankara: 1. Baskı, Turhan Kitabevi, 2017), s. 627-641.

oturumda bitirilmeli ve yargı kurulmalıdır. Duruşma, tek oturumda bitirilemez ve oturumlar arasında uzun zaman olursa, yargıç ya da yargıçlar önceki oturumlarından edindiği vicdanı kanıyı unutacaklardır.¹⁵

Zorunluluk olmadıkça duruşmaya ara verilemez. Çünkü Yasa, ancak zorunlu görüldüğü durumlarda ara verilmesini istisnai olarak kabul etmiştir (CYY m.190). Daha doğrusu yasa koyucu, zorunlu görüldüğü zaman akla uygun sürede sonuçlandırmayı olanaklı kılacak biçimde duruşmaya ara verileceği ve duruşmanın oturumlara bölüneceğini öngörmektedir. Ancak ara verme kısa olmalıdır ki, kesintisizlikten/yoğunluktan söz edilebilsin. Davanın makul süre içerisinde bitirilmesi için oturumların ara vermeksizin, arka arkaya ve kesintisiz/yoğun bir şekilde yapılması gerekir.

Ayrıca yargılamanın akla yatkın sürede yapılmasının bir diğer amacı ise, uzun süren yargılama süreci yüzünden doğması olası zarar ve sıkıntılardan ilgilileri korumak, adalete ve hukuka güveni sağlamak, sanık, mağdur ve suçtan zarar görenin beklentilerini karşılamaktır.¹⁶

Uygulamada, duruşma genellikle birden çok oturumlardan oluşmaktadır. Oturumların arası çok kısa olmalı ve duruşma bütünlüğü korunmalıdır.¹⁷ Yürürlükten kaldırılan 1412 sayılı Ceza Yargılama Usulü Yasası (CYUY), oturumlar arasında zorunluluk olmadıkça sekiz günden fazla ara verilemeyeceğini, tutuklulukta ise zorunluluk olsa bile bu sürenin otuz günü aşamayacağını düzenlemiştir (CYUY m.222). Bu düzenleme duruşmanın kesintisizliğini/yoğunluğunu sağlamak amacıyla yapılmıştır. Ancak 1412 sayılı Ceza Yargılama Usulü Yasası döneminde de uygulamada söz konusu oturumlar arası iki -üç aydan daha uzundu.

¹⁵ Centel ve Zafer, s. 778; Yener Ünver ve Hakan Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (Ankara: 21. Baskı, Adalet Yayınevi, 2023), s. 564.

¹⁶ Selçuk, *Suç Yargılama Süreci...*, s. 629.

¹⁷ Öğretide bu ilkeye, *kesiksizlik ilkesi* de denilmektedir. Bkz. Yenisey ve Nuhoglu, s. 771: “Duruşmanın kesiksizliğinin” ara verme biçiminde istisnaları vardır. Ancak ara verme istisnası kısa olmalıdır ki, kesiksizlikten söz edilebilsin.” Ayrıca bkz. Metin Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2002), s. 176; Tosun, bu ilkeyi topluluk ilkesi olarak adlandırmakta ve duruşma devresinde yapılan işlemlerin aynı zamanda, aynı yerde (kural olarak duruşma salonunda) ve aynı hakimler önünde yapılması olarak tarif etmektedir (s. 134-137); Selçuk, “duruşmanın kesintisizliği” ilkesinin yalnız süre açısından kesintisizlik ilkesi yeterli değildir ayrıca yer ve kişi yönünden de kesintisizlik ilkesi geçerli olduğunu ileri sürmektedir. Bu nedenle (yer yönünden odaklaşma ilkesi): “Soruşturmanın evresi tek yerde, odakta, merkezde odaklaşmayıp dağınık, hareketli ve duruma göre değişken olmasına karşılık, duruşma aşaması, yer açısından sınırlama (yersel olma) ilkesi (le principe de localisation, il principio di localizzazione) gereğince tam da tersine her şeyden önce belli bir yerde, adliye sarayının duruşma etkinliğine özgü bir salonunda yapılmalıdır. Herkes, sözgeli mi asliye ceza mahkemesi ya da ağır ceza mahkemesi duruşmasının hangi salonda yapılacağını bilmelidir. Ancak bu alt ilke elbette katı biçimde yorumlanamaz. Katılanların çokluğu gibi ayrıklı nedenlerle kimi davaların başka yerlerde yapılması, önceden bildirilerek gerçekleştirilebilir.” Kişi yönünden odaklaşma ilkesini ise şöyle açıklamaktadır: “mahkemelerde, görüşmeye, ancak kararı verecek olan, yani duruşma yapmış ve kanıtlarla doğrudan iletişime geçmiş olan yargıçlar katılabilir (CYY m.227/1, Hukuk Yargılama Yasası [HYU], m.295/2). Bu yüzden duruşma aşamasında duruşmayı yapan yargıcın / yargıçların değiştirilmesi olanaksızdır.” (Bkz. Selçuk, *Suç Yargılama Süreci...*, s. 627, 629).

5271 sayılı Ceza Yargılama Yasası ise, kural olarak tek oturumda biten duruşmayı amaçladığı ve duruşmaya ara verilmesini kabul etmediği için süre belirtmemiştir. Yasa’ya göre, “zorunlu hallerde davanın makul sürede sonuçlandırılmasını olanaklı kılacak surette duruşmaya ara verilebilir” (CYY m.190). Görülüyor ki, Yasa istisnai olarak zorunlu durumlarda duruşmaya ara verilebileceğini kabul etmekte; ancak burada verilecek ara için “makul” süre ölçütünü kabul etmiştir. Başka bir anlatımla zorunlu görüldüğü zaman akla uygun sürede sonuçlandırmayı olanaklı kılacak biçimde duruşmaya ara verileceği, duruşmanın oturumlara bölüneceği belirtilmiştir (CYY m.190). Öğretide¹⁸ bu düzenleme haklı olarak eleştirilerek, söz konusu bu düzenleme ile, uygulamanın yasallaştırılarak duruşmanın kesintisizliği/yoğunluğu ilkesinin sakatlanacağı ileri sürülmüştür. Ülkemizde bu istisnanın uygulamada ne yazık ki kural haline geldiğini görmekteyiz.¹⁹ Uygulamada, duruşma genellikle birden çok oturumlardan oluşmaktadır. Duruşmalar arasındaki süre iki üç ayı geçmektedir. Bu nedenle uygulamanın duruşmanın kesintisizliği/yoğunluğu ilkesine aykırı olduğu kanısındayız.

Ara vermenin aşağı sınırı yoktur. Bu nedenle bu ara beş on dakikalık dinlenme, iki saatlik yemek tatili biçiminde olabilir. Duruşma o gün bitmez ise ertesi gün devam edilmek üzere ara verilebilir. Özellikle önce üç -dört gün aralıksız duruşma yaptıktan sonra bir hafta ara verilmesinin kesintisizlik ilkesine aykırı olmadığı kanısındayız.

Ayrıca duruşmaya ara verilmesini gerektirecek durumlar, yasanın değişik maddelerinde düzenlenmiştir. Çağrı kağıdının bildirimi ile duruşma günü arasında bir haftalık süre geçmemesi ve Yasa’ya göre sanığın ara verilmesini isteme hakkı örnek gösterilebilir. Sanığa bu hak anımsatılacak (hatırlatılacak), sanık da isterse duruşmaya ara verilecektir (CYY m.190/2). Yine, “ek savunma” hazırlayabilmek için süre vermeye gerek duyulduğunda ve sanık “ek savunmasını hazırlamak için süre” isterse, duruşmaya ara verilir (CYY m.226/3).

Ceza Yargılama Yasamızın kaynağını oluşturan Alman Ceza Yargılama Yasası’nda ise, duruşmaya en fazla üç hafta ara verilebileceği (StPO m.229/1,2), ancak duruşma on gün devam ettikten sonra ise, her defasında bir aya kadar ara verilebileceği (StPO m.229/3) açıkça düzenlenmiştir. Duruşmaya uzun süre ara verilmesi durumunda ise, yeni baştan duruşmalar yapılır

¹⁸ Bkz. Centel ve Zafer, s. 779; Selçuk, *Suç Yargılama Süreci...*, s. 631: “... Buna göre, sözde ayrıklı olarak zorunlu görüldüğü zaman akla uygun sürede sonuçlandırmayı olanaklı kılacak biçimde duruşmaya ara verileceği, duruşmanın oturumlara bölüneceği belirtilmiştir (CYY m.190). Ancak bu hüküm, “... davaların olabildiğince çabuk, özellikle de makul sürede bitirilmesini” öngören anayasal düzğüye (141/4) ters düşmektedir. Kanımızca, bu yaklaşım ve düzenlemeler, süre açısından yoğunlaşıp odaklaşma, yani kesintisizlik ilkesine temelden aykırıdır ve uygulamadaki sakatlığı yasal kılmaya yöneliktir. Bu ödümler verildiği takdirde sürekli yakınılan davaların uzun sürmesi konusunu haklı kılan gerekçeler aranacak, son çözümlerde ayrıklı durumlar da kurala dönüşecektir.”

¹⁹ Ünver ve Hakeri, s. 564.

(StPO m.4).²⁰ Söz konusu sürelerin aşılması durumunda hükmün kural olarak hukuka aykırı olduğu kabul edilmektedir. Federal Alman Yargıtayı kararına göre, mahkemenin, ancak sözlü duruşma boyunca (duruşmanın bütününden/tamamından) edindiği vicdanı kaniya dayanarak hüküm kurması gerekir (StPO m.261). Bu nedenle de mahkemenin, sözlü olarak yapılan duruşmada edindiği izlenimleri koruyarak ve duruşmada yaşanan olguları anımsayarak karar verebilmesi için duruşmalara uzun süre ara verilmemelidir.²¹

Federal Alman Yargıtay’ı kararını, Ceza Yargılama Yasamızın da kaynağını oluşturan Alman Ceza Yargılama Yasası’nın 261. maddesine dayandırmıştır (StPO m.261). Alman Ceza Yargılama Yasası’nın 261. maddesinin bizdeki karşılığı ise, Ceza Yargılama Yasası 217. maddedir.

Ceza Yargılama Yasası 217. maddesi, mahkemeye “duruşmadan edindiğin izlenimlere göre karar vereceksin” diye emrediyor /buyuruyor. Bu nedenle, mahkeme, ancak sözlü duruşma boyunca edindiği vicdanı kaniya dayanarak hüküm kurabilir. Mahkemede görev yapan yargıç ya da yargıçlar, sözlü olarak yapılan duruşmada edindiği izlenimleri korumak ve duruşmada yaşanan olguları anımsayarak karar verebilmesi için, duruşmalara uzun süre ara verilmemelidir.

B. Duruşmanın Doğrudan Doğrualığı (Doğrudanlık/ Yüze Karşılık/Kanıtlarla Doğrudan İletişim Kurma) İlkesi

Çağdaş hukukta devlet, uyumsuzlukları çözmek için ayrı makamlar belirlemiştir. Ceza yargılama hukukunda, iddia, savunma ve yargılama makamlarının iş birliği sonucu uyumsuzluk bir kararla kesilip atılır. Yargılama makamı, tarafların katılımıyla ve düşünce alış-verişini sağlayan “çelişme” sistemine göre, şüphenin birlikte yenilmesi sonunda bir karara varmaktadır.²² Kararı, yargılama makamında bulunan yargıç ya da yargıçlar kurulu vermektedir. Bu kararın kural olarak doğru olması gerekir.²³

Kamu davası açılırken “daha önce yaşanmış somut olay/gerçek” konusunda yaşanan kuşku, “doğrudan bilgi edinme yargılaması” denilen ve açıklık, yoğunluk (kesintisizlik), sözlülük, yüze karşılık ve doğrudanlık ilkelerinin uygulandığı duruşmada yenilecektir. Başka bir anlatımla daha önce yaşanmış somut olay konusundaki kuşku, duruşmada; iddia, savunma ve yargılama makamlarınca bütün yönleriyle herkesin gözleri önünde sözlü olarak tartışılan ve beş duyuyla algılanan kanıtların ışığında hep birlikte yenilecek, yalnızca duruşmaya getirtilip tartışılan kanıtların ışığında edinilen izlenimlere göre oluşan ve ulaşılan vicdanı kaniya göre “yargı” (hüküm) kurulacaktır. Yargıç ya da yargıçlar kurulu, ancak duruşmada sözlü olarak tartışılmış kanıtları (delilleri) hükme/karara temel alabilecektir (CYY m.217). Bunların gerçekleşmesi için de duruşmaya ara verilmeden ve kesintisiz yapılarak, ancak duruşmaya katılan yargıç ya da yargıçlar kurulu hüküm kurabilmelidir.²⁴

Görülüyor ki yargılama ve hüküm kurma; çelişme, diyalektik ve ortaklaşa etkinliğin ürünüdür.²⁵ Duruşma, diyalektiğe, çelişmeye dayanır. Diyalektik de doğrudan ilişkiler kurularak, yüz yüze gelinerek, sözlü olarak her şey tartışılarak kurulur. Kanıtlarla doğrudan ilişki kurmayan, yüz yüze gelmeyen bir yargıç ya da yargıçlar, hüküm kuramaz. Yargıcın bir engeli çıktığında duruşma baştan yapılmasını diye duruşmada hazır bulunan bir “yedek yargıç” kurumu getirilmiştir (CYY m.188/3). Kanıtlarla doğrudan ilişki kurmamış, yüz yüze gelmemiş bir yargıç kanıtları değerlendiremez. Yargıç, tanığı, bilirkişiyi görmemişse, yüksek sesle dinlememişse, yüzünün kızarıp kızarmadığına, kekeleyip kekelemediğine tanık olmamışsa onun doğru söyleyip söylemediğini, inandırıcı olup olmadığını takdir edemez. Bu nedenle, duruşma yapan ve kanıtlarla yüz yüze gelerek onları beş duyu organıyla algılayan (onları gören, duyan, koklayan onlara dokunan, gerekirse tadan) kısaca “kanıtlarla bire bir doğrudan iletişim kuran” yargıç ya da yargıçlar hüküm kurabilir.²⁶ Bundan dolayı, “duruşma yargıcının” değişmemesi gerekir.

Ceza Yargılama Yasası’nın 217. maddesindeki “duruşmadan edindiğin izlenimlere göre karar vereceksin” düzenlemesi mahkemeye emrediyor /buyuruyor. Bu düzenleme nedeni ile mahkeme, ancak sözlü duruşma sürecinde edindiği vicdanı kaniya göre karar verebilir. Duruşmadan edindiği izlenimlere göre karar vereceği için, duruşma yapan ve duruşmaya göre hüküm kuran yargıç kesinlikle değişmez, değiştirilemez. Başka bir deyişle, duruşma yapan ve kanıtlarla doğrudan yüz yüze gelen / beş duyu organıyla iletişim kuran (kanıtları gören, duyan, koklayan, kanıtlara dokunan, gerekirse tadan) yargıç, hüküm kurma yetkisine sahiptir. Duruşmaya katılmamış yargıç asla hükmün yargıcı olamaz ve hüküm kuramaz.²⁷ Ceza Yargılama Yasamızdaki “yedek yargıç” bulundurma kurumuna bu nedenle yer verilmiştir (CYY m.188/3). Selçuk’un²⁸ söylemiyle “vicdanı kanı, yargıçtan yargıca tutanaklarla asla aktarılamaz, ciro edilemez”. Bundan dolayı duruşmanın tamamına katılmamış yargıç hüküm kuramaz. Duruşmaların, yargıç değişimi durumunda, yenilenmesi gerekir. Aksi takdirde duruşma yargıcı dışında, daha doğrusu duruşmalara katılmadığı için hüküm kurma yetkisi bulunmayan yargıcın kurduğu hüküm, hukuka aykırı olacaktır.

²⁰ Friedrich-Christian Schroeder und Torsten Verrel, “Strafprozessrecht”, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (Çeviren: Salih Oktar) (Ankara: Yetkin Yayınları, 2019), s. 170.

²¹ BGHSt 24, 226 (Schroeder und Verrel, s. 170 vd.).

²² Nurullah Kunter, Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoglu, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku* (İstanbul: 15. Bası, Beta Yayınları, 2006), s. 48, n. 3.5, s. 63, 64, n. 4.2, s. 1251, 1252, 1253, n. 80.1; Çınar, *Türk ve Alman Ceza Yargılama Hukukunda İstinaf*, s. 1, 2.

²³ Ali Rıza Çınar, *Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu* (Ankara: 1. Baskı, Turhan Kitabevi, 2006), s. 1.

²⁴ Selçuk, “Kimi Hukuk Terimleri Üzerine”, s. 632 vd.

²⁵ Selçuk, *Suç Yargılama Süreci...*, s. 625 vd.

²⁶ Sami Selçuk, “Bilinçsizlikler Yarışı ve Tartışılan Mahkeme Kararının Yarattığı Fırsat”, *Karar Gazetesi* 19 Aralık 2022.

²⁷ Selçuk, “Bilinçsizlikler Yarışı ve Tartışılan Mahkeme Kararının Yarattığı Fırsat”.

²⁸ Sami Selçuk, “Duruşma ve Eski Tutanaklar Okundu’ Saçmalığına Dayanan Kararlar”, *Karar Gazetesi* 21 Nisan 2023.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 12.03.2024 tarihli Orhan Şahin v. Türkiye (Başvuru No: 48309/17) kararında delillere doğrudan temas eden, onları algılayan yargıcın sağının suçluluğu hakkında hüküm kurması gerektiğine ilişkin yerleşik içtihadına atıfta bulunup Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 6. maddesi olan adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Başvurucu AİHM'e başvurarak, dinlenmesini talep ettiği tanık A.Y.'nin dinlenmemesi, A.Y.'nin sadece kararı bozulan bir önceki mahkeme tarafından dinlenmiş olması ve son kararı veren yargıçlar tarafından tanık A.Y.'nin dinlenmeden dosya üzerinden inceleme yapılarak hakkında mahkûmiyet kararı verilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiği gerekçesi ile şikayetçi olmuştur.

Somut olayda başvuru hakkında, dosyadaki tanık A.Y.'nin ifadeleri esas alınarak mahkûmiyet kararı verilmiştir. Tanık A.Y. ilk yargılamanın yapıldığı Erzurum Ağır Ceza Mahkemesince dinlenmiştir. Mahkeme bu ifadeleri doğrultusunda başvurucuyu örgüt üyeliğinden mahkûm etmiş, ancak devletin birliğine ve toprak bütünlüğüne zarar verme suçundan başvurusunun beraatine karar vermiştir. Ancak Yargıtay'ın kararı bozması üzerine yargılamaya Doğubayazıt Ağır Ceza Mahkemesi'nde devam edilmiştir. Başvurucu ve müdafisinin tanığın dinlenmesi talepleri reddedilmiştir. Mahkeme dosyadaki belgeler üzerinden başvurucuyu örgüt üyeliği ve devletin birliğine ve toprak bütünlüğüne zarar verme suçlarından mahkûm etmiştir. Bu karar ise kesinleşmiştir. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru yoluna da başvurmuş, ancak AYM başvuruyu kabul edilemez bulmuştur. Bunun üzerine AİHM'e başvuru yapmıştır. AİHM başvurusunun şikayetini doğrudan doğruyalık ilkesi bağlamında incelemiştir. AİHM A.Y.'yi tanık olarak dinleyen Erzurum Ağır Ceza Mahkemesi'nin, A.Y.'nin kişiliği, yaşamın küçüklüğü, yaşadığı psikolojik baskıyı, sosyal durumu ve manipülasyona açık olması gibi unsurları gözетerek edindiği vicdani kanı ile başvurucuyu devletin birliğine ve toprak bütünlüğüne zarar verme suçundan beraat ettirdiğine dikkat çekmiştir. Doğubayazıt Ağır Ceza Mahkemesi ise temel olarak A.Y.'nin ifadelerine dayanarak başvurusu söz konusu suç nedeni ile mahkûm etmiştir. Ancak mahkûmiyet karar veren hiçbir yargıç yargılamanın önceki evresinde yer almamıştır. Başvurusunun A.Y.'nin dinlenilmesi talebi ise mahkemece reddedilmiştir. AİHM sonuç olarak doğrudan doğruyalık ilkesinin somut olayda ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. AİHM, A.Y.'nin sadece önceki yargılama sırasındaki ifadesini içeren tutanağın başvurusunun erişimine açık hale getirilmesinin tek başına telafi edici bir nitelik taşımadığını dile getirmiştir. AİHM sonuç olarak adil yargılama hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.²⁹ AİHM'in bu yeni kararından da görüleceği üzere kararı verecek yargıçların doğrudan doğruyalık ilkesi gereğince duruşmalara katılmış olması gerekmektedir. Duruşmalara katılmaması halinde yargıcın hüküm kurma yetkisinden söz edilemeyeceğinden kurulan hüküm de hukuka aykırı olacaktır.

Mahkemede özellikle de ilk derece mahkemesinde görmeyen ya da duymayan bir kimse yargıç olarak görev yapamayacağı için böyle bir yargıç hükmü kurmuşsa, mahkeme yasaya uygun şekilde oluşmamış olduğu için kesin hukuka aykırılık nedeni dolayısıyla istinaf ya da temyiz nedenlerinde belirtilmesi dahi, hüküm bozulacaktır.

Baştan beri tüm duruşmalara katılmamış yargıcın hüküm kurması durumunda da aynı şekilde “mahkeme yasaya uygun olarak oluşmadığı” için bu durum bir hukuka kesin aykırılık nedenidir (CYY, 217/1, 222, 227/1). Söz konusu bu kesin hukuka aykırılık nedeninden dolayı, istinaf ya da temyiz dilekçesinde bulunmasa dahi, başkaca yönler incelenmeksizin hükmün bozulması gerektiği kanısındayız (CYY m.289/1-a).³⁰

5271 sayılı Ceza Yargılama Yasası'nın 289. maddesinde, “kesin temyiz” ya da “kesin bozma” nedenleri de denilen “**hukuka kesin aykırılık halleri**” dokuz bentte gösterilmiştir.

Bu maddenin birinci fıkrasının birinci bendinde yer verilen kesin hukuka aykırılık durumlarından biri, mahkemenin yasaya uygun kurulmamış olmasıdır (CYY m.289/1-a).

Bu nedenle ilgili olarak ilk akla gelen, mahkemenin sayıca eksik yargıçla toplanmasıdır. 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Yasa'nın (AdYMKY) 9. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, Ağır Ceza Mahkemesi bir başkan ve iki üye ile toplanır. Bu durumda, Ağır Ceza Mahkemesi bir başkan ve bir üye ile davaya bakarsa yasaya uygun biçimde mahkeme oluşmamış/kurulmamış olur.³¹

Yargıçlık sıfatı bulunmayan yargıcın mahkemeye katılması durumunda da mahkemenin kuruluşunda yasaya aykırılık vardır. Yargıç adayı, duruşmaya mahkeme yargıcısı olarak katılmışsa bu da yasaya aykırıdır.³²

Mahkemeye katılmaya yetkisi bulunmayan bir yargıcın katılması da yasaya aykırılık oluşturur.³³ Yetkili olmayan yargıcın mahkemeye katılması, hukuka kesin aykırılık nedenini oluşturur.³⁴

Federal Alman Yargıtayı gözleri görmeyen bir yargıcın kovuşturma evresinde (eines blinden Richters), duruşmaya katılabileceğini öngörmektedir.³⁵ Ancak, görülmesi gereken bir durum, kovuşturma evresinde söz konusu

²⁹ Orhan Şahin v. Türkiye Baş., Başvuru Numarası: 48309/17, Karar Tarihi: 12.03.2024, para. 18-64, (Erişim Tarihi: 28.05.2024, <https://hudoc.echr.coe.int/#%7B%22fulltext%22%3A%5B%22Orhan%20%C5%9Fahin%22%5D%22%22collectionid%22%3A%5B%22GRANDCHAMBER%22%22%22CAMBER%22%5D%22itemid%22%3A%5B%222001-231543%22%5D%7D>).

³⁰ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Selçuk, “Bilinçsizlikler Yarışı ve Tartışılan Mahkeme Kararının Yarattığı Fırsat”.

³¹ Çınar, *Türk ve Alman Ceza Yargılama Hukukunda İstinaf*, s. 143-145.

³² Yargıtay 1. CD, T. 22.10.1940, 2970/2707 (Temyiz Kararları, Yıl 1939/1940, s. 117).

³³ Turhan Tufan Yüce, *Türk-Alman Ceza Muhakemeleri Hukukunda Kanun Yolları (İtiraz-İstinaf-Temyiz)* (Erzurum: Ötüken Yayınları, 1967), s. 118; CGK, T. 13.3.1961, 23/36.

³⁴ Osman Yaşar, *Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu* (Ankara: 4. Bası, Seçkin Yayıncılık, 2009), s. 2782.

³⁵ Lutz Meyer-Gossner, *Strafprozeßordnung Mit GVG und Nebengesetzen* (München: 52. Auflage, 2009), BGH 4, 191=JZ53, 670 mit Anm. Wimme; BGH 5, 354; 11, 74, 78; 18, 51; JZ 89, 156; KK-Kucke in 50; LR-Hanack 39; Meyer-Gossner, s. 1277, 1278, §338, Rn. 11.

ise, keşif gibi, bu durumda görmeyen yargıcın katılımı ile oluşan mahkeme yasaya aykırı kurulmuş sayılmaktadır.³⁶ Federal Alman Yargıtayı, kararında, görmeyen yargıcın, bir mahkemenin dairesinin (strafkammer) hiçbir şekilde başkanı olamayacağını da belirtmiştir.³⁷

Sağır bir yargıcın (eines tauben Richters)³⁸ ve dil-siz bir yargıcın (ein stummer Richters)³⁹ duruşmalarda sözlülük ilkesi bulunduğu için mahkemenin oluşumuna katılması yasaya aykırılık oluşturur.

Federal Alman Yargıtayı, kovuşturma evresindeki duruşmada yargıcın yorgunluğunu, dalgınlığını ve uyumasını, mahkemenin kuruluşu bakımından tek başına yasaya aykırı olarak görmemektedir. Ancak, yargıcın bu durumlarının uzun sürmesine ve geçen sürede duruşmada geçenleri anlayıp anlamadığına göre, yasaya aykırı sayılmaktadır.⁴⁰ Örneğin hükümlüye ait mektuba, duruşma sırasında uzun süre bakılarak ilginin dağılması.⁴¹

Açıkladığımız meslekten yargıçlarla ilgili bu durumlar, uyuyan halktan yargıçlar (des schlafenden Schöffen) için de geçerlidir.⁴²

C. Duruşmanın Sözlülüğü İlkesi

Roma hukukundan bu yana yargılamada uygulanan sözlülük ilkesi kanıtların ortaya konulması/sunulması ve tartışılmasıyla ilgilidir.⁴³ Yargıç, duruşmada ortaya konmuş kanıtlara göre kanısını oluşturacaktır. Duruşmada kural olarak Türkçe dile getirilmiş ve tartışılmış konular hükme temel alınır (CYY m.217/1). Bir kanıt, tarafların bilgisi dahilinde olsa ve dosyadan varlığı anlaşılrsa dahi duruşmada dile getirilip tartışılmadıkça hüküm verirken göz önünde tutulamayacaktır.⁴⁴ Kanıtın konuşulmaması, onun var olmamasıyla aynı anlama gelmektedir. Özetle, duruşma aşamasında yapılan her işlem, sözlü olarak, konuşma yoluyla yapılacaktır. Duruşma aşamasında söz ve konuşma ile ortaya konulup tartışma konusu yapılmayan herhangi bir bilgi ve belgenin, kurulacak hüküm bakımından hiçbir değeri yoktur. Dolayısıyla kurulan hükme yalnızca duruşmada sözle dile getirilen ve üzerinde tartışılanlar temel olabilecektir.⁴⁵

Sözlü yargılama, aynı zamanda yargıcın ya da yargıçların kanıtlarla doğrudan doğruya iletişim kurduğu yargılamadır. Örneğin, olayın tek kanıtı bir tanığın ifadesine dayanıyorsa ve duruşma aşamasında dinlenmesi mümkün ise kural olarak onun mutlaka duruşmada

dinlenmesi gerekir. Bu tanığın beyanlarını içeren soruşturma evresi ya da duruşma hazırlığı aşamasında düzenlenen tutanakların okunarak hükme esas alınması bu ilkeye aykırı olacaktır⁴⁶ (CYY m.210). Nitekim Yargıtay kararında bu konuyu açıkça değerlendirmiştir.⁴⁷

D. Duruşmanın Kamuya Açıklığı (Açıklık/Aleniyet) İlkesi

Anayasa ve Ceza Yargılama Yasası’nda duruşmanın kamuya açıklığı ilkesi açıkça düzenlenmiştir. Anayasa’nın 141/1 maddesi fıkrasına göre “mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır”. Ayrıca Ceza Yargılama Yasası, “duruşma” bölümünü düzenlerken ilk maddede duruşmanın açıklığına yer vermiştir. Bu maddenin başlığında “duruşmanın açıklığından” söz edilmiş, ilk fıkrasında ise “duruşmanın herkese açık” olduğu belirtilmiştir (CYY m.182/1). Ceza Yargılama Yasası, “duruşmanın açıklığı ilkesine” uyulmamasını “kesin hukuksal aykırılık nedenleri” içerisinde bozma nedeni olarak düzenlemiştir (CYY m.289/1-f).

Açıklık ilkesi, aynı zamanda adil yargılanma hakkının da bir sonucudur (AİHS m.6/1).⁴⁸ Bu ilke, duruşma aşaması ve hükmün açıklanması için kabul edilmiştir. Açıklık ilkesi, fiziki koşulların elverdiği ölçüde, hem herkesin duruşma salonunda dinleyici olarak bulunabilmesini (*doğrudan açıklık/aleniyeti*) güvenceler hem de duruşma salonunda bulunan kişilerin görüp duyduklarını duruşma dışında açıklayabilmesine (*dolaylı açıklık/aleniye*) olanak sağlar. Kamuya duyurma, kitle iletişim araçlarıyla da gerçekleştirilebilir.⁴⁹

⁴⁶ Centel ve Zafer, s. 781.

⁴⁷ Yargıtay 13. CD, T. 23.02.2016, E. 2014/38199, K. 2016/2864, (Erişim Tarihi: 28.05.2024, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>): “Dairemizin 02.12.2013 tarih ve 2013/725-37351 sayılı kararında vurgulandığı üzere, 5271 sayılı CMK’nın 210/1. maddesinde olayın delilinin, bir tanığın açıklamalarından ibaret ise, bu tanığın duruşmada mutlaka dinlenmesi gerektiği, daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanağın veya yazılı bir açıklamanın okunması dinleme yerine geçemeyeceği; aynı Kanun’un 217/1. maddesinde hâkimin, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabileceğinin belirtildiği; Ceza muhakemesinde duruşmanın yürütülmesinde doğrudan doğruyalık ve sözlülük ilkeleri esas alınmış olup, hüküm verecek olan mahkeme hâkiminin sanık, tanık ve olayın tüm delilleri ile birebir karşı karşıya geleceği, herhangi bir vasıta olmadan beyan delilini dinleyeceği ve belge delilini okuyacağı, tanığın maddi hakikate ulaşmak için yargılamaya konu eylemle ilgili bildiğini, gördüğünü ve duyduğunu tarafsız ve yorumsuz bir şekilde olduğu gibi anlatmakla yükümlü olduğu, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin 6/3-d bendine göre; bir suçla itham edilen kişinin, tanıkların davet ve dinlenmelerinin istemek ve iddia edenin tanıklarına soru sormak hakkının bulunduğu, belirtilen ilkelerin adil yargılama hakkının bir gereği olduğu ve buna göre, her aşamada suçlamayı reddeden sanığın beyanına karşılık, tek delil statüsünde bulunan ve müştekinin beyanında geçen tanığın kim olduğu tespit edilmeden ve duruşmada mutlaka dinlenilmesi gerektiğinin zorunlu olduğu gözetilmeden hükümlülük kararı verilmesi,” (Mustafa Artuç, *Ceza Muhakemesi Kanunu Açıklamalı* (Ankara: 4. Baskı, Adalet Yayınevi, 2019), s. 1978, 1979).

⁴⁸ Handan Yokuş Sevük, “Adil Yargılanma Kapsamında Ceza Yargılamasında Aleniyet İlkesi”, *Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı*, (Ed. Köksal Bayraktar) (İstanbul: 1. Baskı, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 2004), s. 747-764: “AİHS’de yer alan aleniyet ilkesi, taraf devletlere iki yükümlülük getirmektedir. 1) Davanın aleni duruşmada görülmesi, 2) duruşma sonucu kararın aleni olarak açıklanması.”

⁴⁹ Centel ve Zafer, s. 781; Veli Özer Özbeke, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (Ankara: 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2019), s. 579.

³⁶ Meyer-Gossner, s. 1277, 1278, §338, Rn. 11.

³⁷ BGH 35, 164 (Meyer-Gossner, s. 1277, 1278, §338, Rn. 11).

³⁸ BGH 4, 191, 193; RG aaO; Siebert NJW 57, 1622 (Meyer-Gossner, s. 1278, §338, Rn. 13).

³⁹ KK-Kuckein 50 (Meyer-Gossner, s. 1278, §338, Rn. 12).

⁴⁰ BGH 2, 14, 15; 11, 74, 77; Hamm NJW 06, 1449 (Meyer-Gossner, s. 1278, §338, Rn. 14).

⁴¹ BGH NJW 62, 2212=JR 63, 228. mit Anm Ebschmit (Meyer-Gossner, s. 1278, §338, Rn. 14).

⁴² BGH 2, 11, 14; 74, 77; NStZ 82, 41; Köln OLGSt Nr 1 (Meyer-Gossner, s. 1278, §338, Rn. 15).

⁴³ Şahin ve Göktürk, s. 486; Ünver ve Hakeri, s. 564, 565.

⁴⁴ Centel ve Zafer, s. 781.

⁴⁵ Selçuk, *Suç Yargılama Süreci...*, s. 635 vd.

Duruşmanın kapalı yapılması ve kapalı oturumda hükümlerin/kararların verilmesi, yargılamanın adil ve tarafsız olup olmadığı konusunda her zaman bir kuşku yaratır. Duruşmanın herkese açık olması ve duruşmanın kamuya duyurulma olanağının varlığı, verilen kararlara güven duyulmasını sağlar. Ayrıca, bu ilke, yargıç ya da yargıçların daha sağlıklı karar vermesine de yarar.⁵⁰

Duruşmanın istisnai bazı durumlarda kapalı yapılması söz konusudur (Anayasa m.141/1; CYY m.182/2). Şöyle ki, genel ahlak ya da kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı durumlarda mahkeme duruşmasının bir kesimini ya da tamamını kapalı yapabilecektir (CYY m.182/2). Bunu belirlemek mahkemenin takdirine bırakılmıştır. Açıklığın kaldırılması istemine ilişkin olarak verilecek karar, istem üzerine ya da mahkemece re'sen uygun görülürse *kapalı duruşmada* verilir. Ancak, duruşmanın kapalı yapılması konusundaki gerekçeli karar ile hüküm açık duruşmada açıklanır (CYY m.182/2-3,184). Açıklığın kaldırılması kararı, nedenleriyle birlikte tutanağa geçirilir (CYY m.186). Ancak, gerekçenin inandırıcı ve nesnel olması gerekir.⁵¹

Yetişkinlerin yargılanmasında duruşma herkese açık iken çocukların yargılanmasında yaşlarından ve de yasadan doğan zorunluluk sebebiyle duruşma kapalı yapılır, hüküm de kapalı duruşmada açıklanır. Nitekim 5271 sayılı CYY'nın 185. maddesine göre sanık, on sekiz yaşını doldurmamış ise duruşma kapalı yapılır. Hüküm de kapalı duruşmada açıklanır. Dolayısıyla duruşmanın kapalı yapılması ilkesi çocuk mahkemeleri ile çocuk ağır ceza mahkemelerinde geçerlidir.

Böylece, suça sürüklenen çocukların duruşmaları kapalı yapılır; hüküm de kapalı duruşmada açıklanır. Duruşma sırasında on sekiz yaşını doldurmuş suça sürüklenen çocuklar hakkında yargılama açık yapılır, hüküm de açık duruşmada sözlü olarak (tefhim edilir) açıklanır (CYY m.185).

Çocukların yetişkinler ile suç işlemesi durumunda soruşturma ve kovuşturmanın nasıl yapılacağına ilişkin düzenleme, Çocuk Koruma Yasası'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yer almaktadır. Buna göre, çocukların yetişkinlerle birlikte suç işlemesi hâlinde ise soruşturma ve kovuşturma ayrı yürütülür (ÇKY m.17/1).

Kural olarak, suça sürüklenen çocuklar çocuk mahkemesinde veya çocuk ağır ceza mahkemesinde yargılanacaktır. Bu kuralın istisnası, maddenin son fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, çocukların yetişkinlerle birlikte suç işlemesi hâlinde, soruşturma ve kovuşturma ayrı yürütülecektir. Bununla birlikte, davaların birlikte yürütülmesinin zorunlu görülmesi hâlinde genel mahkemelerde, yargılamanın her aşamasında mahkemelerin uygun bulması şartıyla birleştirme kararı verilebilir. Birleştirme kararı genel ceza mahkemesi tarafından verilecektir.

Genel mahkemede yapılan yargılamada, suça sürüklenen çocuk on sekiz yaşını bitirene kadar birleştirilen davanın duruşması kapalı yapılacaktır ve hüküm de kapalı oturumda sözlü olarak açıklanacaktır. Yargıtay da bunu kararlarında açıkça vurgulamıştır.⁵²

Davanın kovuşturma aşamasında birleştirilmesi gerekli ise, dava genel mahkemede birleştirilir (ÇKY m.17/3). Bu suretle birleştirilen davalar genel mahkemelerde görülecektir (ÇKY m.17/2). Bu kural çocuğu, çocuk adalet sistemi dışına çıkaracağından birleştirme kararı vermede çok özen gösterilmelidir.⁵³ Bunun üzerine çocuk mahkemesi, çocuk hakkında önlem alarak gerek görürse genel mahkemenin sonucunu bekleyebilir (ÇKY m.17/2).

Kapalı duruşmada mahkeme, kimi kişilerin hazır bulunmasına izin verebilir. Bu kişileri, duruşmanın kapalı olmasını gerektiren hususları açıklamamaları konusunda uyarır ve bu husus tutanağa yazılır (CYY m.187/1). Yasa'da, kapalı duruşmaya kabul edilecek kişiler sayılmamakla birlikte duruşmada bulunmasında yarar olanlara, sözelimi, yargıç ve savcı yardımcılarını ile staj yapmakta olan avukat adaylarının gizli oturumlara katılmalarına mahkeme başkanı ya da yargıcı izin verebilir (CYY m.227/2).

Kapalı duruşmanın içeriği hiçbir iletişim aracıyla yayımlanamaz (CYY m.187/2). Kapalı yapılması gereken ya da kapalı yapılmasına karar verilen duruşmadaki açıklama ya da görüntülerin gizliliğinin açık olarak çiğnenmesi suçtur (TCY m.285/3).

Açık duruşmanın içeriği, ulusal güvenliğe ya da genel ahlaka yahut kişilerin saygınlık, şeref ve haklarını örseleyecek veya kişileri suç işlemeye kışkırtacak nitelikte ise; mahkeme, bunları önlemek amacı ile ve gerektiği ölçüde duruşmanın içeriğinin bir kısmının ya da bütünü yayımlanmasını yasaklayacak ve kararını açık duruşmada açıklayacaktır (CYY m.187/3). Yine sanığa ya da mağdura ait kişisel verilerin yer aldığı belgelerin, açıkça istemeleri durumunda kapalı oturumda anlatılmasına mahkemece karar verilebilir (CYY m.209/2).

Ayrıca adliye binası içerisinde ve duruşma başladıktan sonra, duruşma salonunda her türlü sesli ya da görüntülü kayıt ya da nakil olanağı sağlayan araçların kullanılması yasaktır. Bu yasak, adliye binası içinde ve dışındaki diğer adli işlemlerin yapılmasında da geçerlidir (CYY m.183).

⁵⁰ Claus Roxin, *Strafverfahrensrecht* (München: 20. Auflage, 1987), §44, Rn. 1; Nurullah Kunter, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku* (İstanbul: 9. Baskı, Beta Yayınları, 1989), s. 461, 468; Centel ve Zafer, s. 785; Selçuk, *Suç Yargılama Süreci...*, s. 632 vd.; Erdener Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku* (İstanbul: 8. Baskı, Kare Yayınları, 2002), s. 433; Şahin, Göktürk, s. 489.

⁵¹ Selçuk, *Suç Yargılama Süreci...*, s. 634.

⁵² Yargıtay 17. CD, T. 12.02.2019, E. 2018/7940, K. 2019/1532, (Erişim Tarihi: 28.05.2024, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>): "... Suça sürüklenen çocuk S. hakkında atılı suçtan açılan kamu davasının yaşı büyük sanık S. G. hakkında açılan kamu davası ile birleştirilmesine karar verildiği, çocukların yetişkinlerle birlikte suç işlemesi hâlinde, 5395 sayılı Yasa'nın 17/3. maddesi gereğince davaların birlikte yürütülmesinde mahkemelerin uygun bulması şartıyla yargılamanın her aşamasında birleştirme kararı verilebileceği, birleştirilen davaların genel mahkemelerde görüleceği, 5271 sayılı CMK'nın 185. maddesine uyarınca on sekiz yaşını doldurmamış çocukların duruşmalarının kapalı yapılacağı ve hükmün de kapalı duruşmada açıklanacağı anlaşılmakla, karar oturumu da dahil olmak üzere birleştirme kararını takip eden tüm oturumların kapalı yerine açık yapılması hükmün de açık oturumda tefhim edilmesi giderilmesi ve tekrarlanması olanağı bulunmadığından bozma sebebi yapılmamıştır."

⁵³ Ali Rıza Çınar, *Çocuk Ceza Hukuku* (Ankara: 1. Baskı, Yetkin Yayınları, 2020), s. 129 vd.

Ancak, hastalık ya da malullük yahut giderilme olanağı bulunmayan başka bir nedenle bir tanık ya da bilirkişinin uzun ve önceden bilinmeyen bir zaman için duruşmada hazır bulunmasının olanaklı bulunmayacağı anlaşılırsa, mahkeme onun bir naiple veya istinabe yoluyla dinlenmesine karar verebilir. Bu durumda tanık ya da bilirkişinin aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle dinlenebilmeleri olanağının varlığı hâlinde bu yöntem uygulanarak ifade alınır (CYY m.180/1,5). Öte yandan yargıç ya da mahkemenin zorunlu gördüğü durumlarda, aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle yurt içinde bulunan sanığın sorgusu yapılabilir ya da duruşmalara katılmasına karar verilebilir (CYY m.196/4).

Kovuşturma evresinde dosyanın incelenmesi ve dosyadan örnek alınması da açıklık ilkesiyle ilgilidir. Ceza Yargılama Yasası'na göre; kovuşturma evresinde mağdur ile yakınıcı (şikayetçi) dosyayı ve dosya içindeki kanıtlar ile her türlü belgeyi inceleyebilecek ve de dosyadan örnek alabilecektir (CYY m.234/5-b-2). Bu ilkenin geçerli olduğu kovuşturma evresinde, mağdur ile yakınıcı için tanınan bu hak, savunma hakkının gereği gibi kullanabilmesi açısından öncelikle sanık için geçerli olması doğaldır.⁵⁴ Bundan dolayı Yasa uyarınca, kovuşturma evresinde hem sanık hem de savunman, dosyayı ve koruma altına alınmış olan kanıtları inceleyebilecek ve dosyadan örnek alabilecektir.

Kamuya açıklık ilkesine getirilecek sınırlandırma, bazı durumlarda maddi bir sorundan, örneğin duruşma salonunun kapasitesinden kaynaklanabilir. Duruşma salonu dolmuş ya da yapılacak keşfin dinleyiciler tarafından engellenmeden yapılması olanaksız ise, mahkeme başkanının rastgele bazı kişileri dışarıya çıkarması elbette açıklık ilkesine aykırılık oluşturmamaktadır. Duruşmanın düzenini sağlamak, mahkeme başkanına ya da yargıca aittir. Başkan ya da yargıç, bu düzeni sağlamak için gerekli önlemleri alma yetkisine sahiptir (CYY m.203/1). Bundan dolayı başkan ya da yargıç, bazı izleyicileri dışarı çıkartabilir. Ancak, izleyiciler tarafından duruşmanın düzeninin bozulacağı kaygısıyla duruşma salonunun yapısını değiştirmek ve oturma yerlerini daraltmak, açıklık ilkesine aykırılık oluşturur. Yine yargılamanın belirli bir aşamasında, dinleyicilerin giriş çıkışından kaynaklanacak zorunlu rahatsızlığı önlemek amacıyla duruşma salonunun kapısını kapatmak da açıklık ilkesine aykırıdır. Duruşma salonunda, kaçınılması olanaksız huzur ve düzeni bozucu davranışlara katlanılmalıdır.⁵⁵

Federal Alman Yargıtayı, bir evde ya da iş yerinde keşif yapılacağı durumlarda, evin ya da işyeri sahibinin izleyicilerin bulunmasına izin vermemesi durumunda, açıklık ilkesine aykırılık söz konusu olmayacağına karar vermiştir.⁵⁶

Alman hukukunda da kamuya yayınlamak ya da içeriğini açıklamak amacıyla duruşmada her türlü ses ve görüntü kaydı yapılması yasaktır (Alman Ay m.169).

Bu yasak, hükmün açıklanması da dahil yalnızca duruşmada geçerlidir. Federal Alman Yargıtay'ına göre, bu yasak oturum aralarında kayıt yapmayı kapsamamaktadır. Ancak, duruşma başlamadan ya da duruşma bitince görüntü alınabilir.⁵⁷

E. Maddi Gerçeğin Mahkemece Kendiliğinden (Re'sen) Araştırılması İlkesi

Ülkemizde, Kara Avrupası iş birliği sistemi benimsendiği için kovuşturma evresinde mahkeme, daha önce yaşanmış olayla/eylem ilgili gerçeği taraflardan bağımsız olarak kendiliğinden araştırır. Çünkü daha önce de belirttiğimiz gibi, ceza yargılamasının temel amacı, işlenmiş olan olayla/eylemle ilgili maddi gerçeğin ortaya çıkarılması, maddi gerçeğe ulaşmaktır. Burada söz konusu olan medeni yargılamada olduğu gibi biçimsel gerçek değil, gerçeğin kendisi olan maddi gerçektir. Bundan dolayı mahkemenin, yargıcın, maddi gerçeği taraflardan bağımsız olarak kendiliğinden (re'sen) araştırma görevi bulunmaktadır.⁵⁸

Sanığın suçunu itirafı (ikrarı) ile mahkeme, yargıç, bağlı değildir. Nitekim, Yargıtay Ceza Genel Kurulu da kararında bunu açıkça vurgulamıştır.⁵⁹ Hukuka uygun şekilde elde edilmiş her türlü kanıtı (delili) mahkeme, yargıç, vicdani kanısına göre özgürce (serbestçe) değerlendirebilir⁶⁰ (CYY m.217). Ceza yargılama hukukunda mahkemenin kendiliğinden kanıt araştırması, kuraldır. Yine ceza yargılama hukukunda, medeni yargılama hukukundan farklı olarak kanıtlama yükü sorunu yoktur. Çünkü sanığa susma hakkı tanındığı için kanıtlama yükü getirilmesi söz konusu olamaz. İstisnai düzenlemeler, bu temel ilkeyi ortadan kaldıramaz (örneğin, 2005/5411 Bankacılık Yasası gibi).⁶¹

⁵⁷ Roxin, §45, Rn. 1; Centel ve Zafer, s. 785.

⁵⁸ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Centel ve Zafer, s. 786; Öztürk, Tezcan, Erdem ve diğerleri, s. 145, 146; Selçuk, *Suç Yargılama Süreci...*, s. 635.

⁵⁹ Yargıtay CGK, T. 29.11.2005, E. 2005/7-144, K. 2005/150, (Erişim Tarihi: 28.05.2024, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>): "... Ancak vicdani delil sisteminin geçerli bulunduğu ceza yargılaması hukukumuzda, özgür iradeye dayanan ikrarın da, dosyada varlığını koruyan diğer tüm deliller gibi yargıç tarafından serbestçe takdir edilip değerlendirilmesi gerekir. Gerçekten de bir kimsenin suçlu olmadığı halde kendisini suçlu sayması veya bir başkasının suçunu kabullenmesi mümkündür. O halde ikrarın, başkaca deliller veya emarelerle desteklenip desteklenmediği, hayatın olağan akışına uygun düşüp düşmediği, kuşkudan arınmışlığını ve belirliliğini zayıflatacak biçimde ikrardan dönülüp dönülmediği gibi hususlarda göz önünde bulundurulmak suretiyle ikrarın delil değeri ortaya konulmalı ve ispat sorunu bu şekilde çözümlenmelidir..."

⁶⁰ Yargıtay CGK, T. 27.09.2011, E. 2011/10-154, K. 2011/188, (Erişim Tarihi: 28.05.2024, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>): "... Vicdani kanıt sisteminin geçerli bulunduğu ceza yargılaması hukukumuzda, özgür iradeye dayalı olan tanık beyanlarının da dosyada varlığını koruyan diğer kanıtlar gibi hâkim tarafından serbestçe takdir edilip değerlendirilmesi gerekir..."

⁶¹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Öztürk, Tezcan, Erdem ve diğerleri, s. 145, 146: Ne var ki ülkemizde bu kurala da riayet edilmediği vardır. Örneğin 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nu değiştiren 5020 sayılı Kanunla, yeni yapılan ve 5020 sayılı Kanun hükümlerini hemen aynen içeren 19.10.2005 tarih ve 5411 sayılı yeni Bankacılık Kanununda, devlet neyi ispat etmekte zorlanacak görülmüşse, o noktada sanığa ispat yükü getirilmiştir. Böyle bir yasal düzenleme hukukun evrensel ilkelerine ve insan haklarına aykırıdır."

⁵⁴ Centel, Zafer, s. 786; Selçuk, *Suç Yargılama Süreci...*, s. 635.

⁵⁵ Roxin, §45, Rn. 5; Centel ve Zafer, s. 786; Selçuk, *Suç Yargılama Süreci...*, s. 633, 634.

⁵⁶ Roxin, §45, Rn. 5; Centel ve Zafer, s. 786.

Sonuç

Ceza Yargılama Hukuku sürecinde ulaşılmak istenen amaç daha önce yaşanmış olaya bağlı somut gerçekliktir. Hukuka uygun yöntemler ile yapılan araştırma ve soruşturma sonucu elde edilen kanıtlar ve bu kanıtların duruşmada tartışılması ile yargılama sürecinin bir bütün olarak değerlendirilmesi neticesinde ceza yargılama sürecinin amaçladığı maddi/somut gerçek, ortaya çıkarılacaktır. Kovuşturma evresi ve bu evredeki duruşma aşaması bu nedenle önemlidir. Çünkü yargılanan kişinin atılı suçu işleyip işlemediğinin, olayın gerçek olup olmadığının belirlendiği süreç duruşma aşamasıdır. Bu aşamada uyulması zorunlu temel ilkeler vardır.

Anayasa'ya göre, yargı yetkisi Türk Ulusu (Milli) adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır (Any. m.9). Yargıçlar, Anayasa'ya, yasaya ve hukuka uygun düşen vicdani kanıtlarına göre karar verirler (Any. m.138/1). Burada temel amaç, yargı görevini yerine getirenlerin Anayasa'ya, yasalara ve hukuka uygun olarak bir vicdani kaniya göre hüküm verebilmeleridir. Ceza Yargılama Yasası'nın 217. maddesindeki "duruşmadan edindiğin izlenimlere göre karar vereceksin" düzenlemesi de aynı yönde olup emredici niteliktedir.

Anayasa ve Ceza Yargılama Yasamızdaki bu nedenler ile mahkeme, ancak sözlü duruşma boyunca edindiği vicdani kaniya dayanarak hüküm kurabilir. Mahkemede görev yapan yargıç ya da yargıçların, sözlü olarak yapılan duruşmada edindiği izlenimlerini koruyarak ve duruşmada yaşanan olguları anımsayarak karar verebilmesi için, duruşmalara uzun süre ara verilmemelidir.

Yargıç duruşmadan edindiği izlenimlere göre karar vereceği için, duruşmayı yapan ve duruşmaya göre hüküm kuran yargıç kesinlikle değişmez, değiştirilemez. Duruşmaların yargıç değişimi durumunda yenilenmesi gerekir. Başka bir deyişle, duruşma yapan ve kanıtlarla doğrudan yüz yüze gelen / beş duyu organıyla iletişim kuran (kanıtları gören, duyan, koklayan, kanıtlara dokunan, gerekirse tadan) yargıç, hüküm kurma yetkisine sahiptir. Duruşmaya katılmamış yargıç asla hükmün yargıcı olamaz ve hüküm kuramaz. Aksi takdirde duruşma yargıcı dışında, daha doğrusu duruşmalara katılmadığı için hüküm kurma yetkisi bulunmayan yargıcın kurduğu hüküm, "mahkeme yasaya uygun olarak oluşmadığı" nedeni ile hukuka kesin aykırılık söz konusu olacaktır (CYY, 217/1, 222, 227/1). Ceza Yargılama Yasamızdaki "yedek yargıç" bulundurma kurumuna da bu nedenle yer verilmiştir (CYY m.188/3). Söz konusu bu kesin hukuka aykırılık nedeninden dolayı, istinaf ya da temyiz dilekçesinde bulunmasa dahi, başkaca yönler incelenmeksizin hükmün bozulması gerektiği kanısındayız (CYY m.289/1-a).

Sonuç olarak, maddi gerçeğin hukuka uygun olarak ortaya konması ve hüküm kurulması için duruşma aşamasında uyulması zorunlu ilkeler bulunmaktadır. Söz konusu aleniyet-kamuya açıklık, sözlülük ve re'sen-kendiliğinden araştırılması ilkelerine genel olarak uyulmakta iken kesintisizlik ve doğrudanlık-yüze

karşılık ilkeleri ise kanunun buyurduğu şekilde uygulanmamaktadır. Bu nedenle de verilen hükümler hukuka kesin aykırılık taşımaktadır. İstinaf ve temyiz dilekçelerinde re'sen başkaca yönler incelenmeden hükmün bozulması gerekmektedir. Böylece söz konusu ilkelere ceza yargılama özneleri tarafından uyulması sağlanacak ve hukuka uygun hükümler verilecektir.

