

CEZA MUHAKEMESİNDE Anlattırıcı Soru ve Çapraz Sorgu Teknikleri

2015



BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ



TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ

Türkiye Barolar Birliği Yayınları : 279

CEZA MUHAKEMESİNDE
Anlatıtrıcı Soru ve Çapraz Soru Teknikleri

Tasarım
Mehmet TAMER
Türkiye Barolar Birliği Yayın İşleri

© Türkiye Barolar Birliği
Mayıs 2015, Ankara

Türkiye Barolar Birliği
Ođuzlar Mah. Barış Manço Cad.
Av. Özdemir Özok Sokađı No: 8
06520 Balgat - ANKARA
Tel: (312) 292 59 00 (pbx)

Faks: 312 286 55 65
www.barobirlik.org.tr
yayin@barobilik.org.tr

Baskı
Şen Matbaa
Özveren Sokađı 25/B
Demirtepe-Ankara
(0312. 229 64 54 - 230 54 50)

CEZA MUHALEMESİNDE Anlattırıcı Soru ve apraz Sorgu Teknikleri

(Direct and Cross Examination)

Prof. Dr. Frank Tom Read

Tercüme ve Açıklamalar:

Prof. Dr. Feridun Yenisey

Doç. Dr. Neylan Ziyalar

2 inci Bası

2015

İÇİNDEKİLER

| | |
|--|-----------|
| I - Giriş..... | 7 |
| 1) Kavramlar..... | 7 |
| a) Maddi gerçeğin mahkeme tarafından araştırılması..... | 7 |
| b) Çapraz sorguda tanık beyanı denetlenir..... | 7 |
| 2) CMK'nın kabul ettiği sistem ve terminoloji..... | 8 |
| a) CMK'nın sistemi..... | 8 |
| b) "Doğrudan sorgu" kavramı..... | 8 |
| c) "Anlattırıcı sorgu" kavramı..... | 8 |
| ç) "Çapraz sorgu" kavramı..... | 9 |
| d) Sorgu ve çapraz sorgu arasındaki fark..... | 10 |
| 3) Direct and cross-examination'ın tarihçesi..... | 11 |
| II - Tarafın kendi tanığına sorduğu anlattırıcı sorular..... | 12 |
| 1) Anlattırıcı sorular..... | 12 |
| 2) Anlattırıcı sorunun yapılandırılması ve özellikleri..... | 14 |
| a) Soruları kronolojik bir şekilde sıralandırma..... | 14 |
| b) Yönlendirici olmayan soru..... | 15 |
| 3) Başkasından duyduğunu aktarma yasağı (hearsay rule)..... | 16 |
| a) Delillerin doğrudan doğruyalığı kuralı..... | 16 |
| b) Duyduğunu aktarma yasağının unsurları..... | 17 |
| c) Delil olarak kabul edilebilen mahkeme dışı beyan..... | 17 |
| ca) Mahkeme dışında yapılan sözlü açıklamalar..... | 17 |
| cb) Mahkeme dışında yapılan yazılı beyanlar..... | 17 |
| cc) Mahkeme dışında yapılan hareketler..... | 18 |
| cd) Susmak..... | 19 |
| ce) Göndermeli ifade/Örtülü beyan (non-assertive conduct):..... | 20 |
| cf) Mahkemeye getirilen beyanın gerçekliğinden ötürü mahkeme önüne getirilmiş olması..... | 21 |
| d) Duyduğunu söyleme kuralının istisnaları..... | 22 |
| da) Kişin ailevi, geçmiş yaşantısı hakkındaki şahsi bilgiler istisnası..... | 23 |
| db) Ölüm öncesi beyanı istisnası..... | 23 |
| dc) Heyecan içinde yapılan açıklamalar istisnası:..... | 24 |

| | |
|--|-----------|
| dd) Geçmişte tutulmuş kayıtlar istisnası: | 25 |
| de) Ticari kayıtlar istisnası | 26 |
| III - Çapraz sorgu. | 27 |
| 1) Çapraz sorguda sorulabilecek üç soru kategorisi..... | 27 |
| a) Algılama yeteneği ile ilgili sorular:..... | 27 |
| b) Hafıza. | 28 |
| c) Taraf tutma olasılığı: | 29 |
| 2) Yönlendirici sorgu ile anlattırıcı sorgu arasındaki farklar. | 30 |
| 3) Sorgulamada avukatların ve hakimin rolü..... | 31 |
| 4) Çapraz sorgu yapacak kişilere öneriler. | 32 |
| a) "Neden", "niçin" ve "nasıl" gibi soruların sorulmaması prensibi:..... | 32 |
| b) Gereğinden fazla soru sorulmaması prensibi:..... | 32 |
| c) Cevabı bilinmeyen soruların sorulmaması prensibi. | 33 |
| 5) Tanığı sınama teknikleri. | 34 |
| a) Genel olarak. | 34 |
| b) Önceki beyanlar ile duruşmadakiler arasındaki tutarsızlığı ortaya koyma:..... | 35 |
| b) Önyargılar: | 38 |
| c) Sabıka: geçmiş mahkumiyetler:..... | 39 |
| ç) Doğru söyleme yeteneğine yansıyabilecek geçmiş kötü davranışlar: | 39 |
| e) İyi hal: | 40 |
| g) Psikiyatrik problemler:..... | 41 |
| h) Algılama kabiliyeti:..... | 42 |
| IV - Hakimden izin almadan ilgisine doğrudan soru sorma.... | 42 |
| 1) Kimler doğrudan soru sorabilir?..... | 42 |
| a) Hakim. | 42 |
| b) Cumhuriyet savcısı. | 43 |
| c) Müdafî veya vekil. | 44 |
| ç) Sanık ve katılan. | 44 |
| 2) Doğrudan soru kimlere sorulabilir?..... | 44 |
| 3) Doğrudan sorulan soruya itiraz. | 45 |
| V - Çapraz Sorgu Hakkında Tavsiyeler..... | 46 |
| Kaynakça..... | 48 |

I - Giriş.

1) Kavramlar.

a) Maddi gerçeğin mahkeme tarafından araştırılması.

Ceza muhkemesinin amaçları Avrupa ve Amerikan hukuk sistemlerinde aynı olup; öncelikle maddi gerçeği ortaya çıkartılması ve uyuşmazlıkların sona erdirilmesidir. Maddi gerçeğin araştırılmasına, tarihsel gerçek araştırılarak başlanır. Olay ile gerçeğin araştırılması arasında geçen zaman, olayın kısmen ya da tamamen unutulmasına neden olabilir. Maddi olanakların sınırlı olması ve bazı delil parçalarının ele geçirilmemesi tarihsel gerçeğin araştırılmasını güçleştiren unsurlar olarak karşımıza çıkmaktadır. Maddi gerçek hiçbir zaman tam olarak öğrenilemez, ona sadece yaklaşılır.

Mahkemenin amaçları her iki sistemde de aynı olmakla beraber, Anglo-Sakson Hukukunu benimseyen ülkelerde taraf muhakemesi sistemi

işlemekte ve bunun sonucu olarak, mahkemelerde doğrudan ve çapraz sorgulama uygulanmaktadır.

b) Çapraz sorguda tanık beyanı denetlenir.

Taraf muhakemesi sistemindeki "çapraz sorgu" usulü tanığın gerçeği söyleyip söylemediğini denetler. Tanığın

anlattıklarını sınyayan yönlendirici sorulardan oluşan çapraz sorgunun gerçekleştirilebilmesi için, öncelikle “anlattırıcı sorulardan oluşan bir doğrudan sorgu”nun yapılması gerekir. Soru soran kişilerin temel bazı bilgilerle donatılmış olması, hem doğrudan ve hem de çapraz sorgunun eksiksiz yapılarak maddi gerçeğe ulaşmayı sağlar.

Sorgunun birincil amacı bilgi elde etmek ve maddi gerçeği ortaya çıkarmaktır. Sorgucunun başarısı ise onun doğrudan ve çapraz sorgulamayı gerektiği yer ve durumda uygun biçimde kullanabilme becerisine bağlıdır.

2) CMK nın kabul ettiği sistem ve terminoloji.

a) CMK nın sistemi.

Ceza Muhakemesi Kanunu anlattırıcı soru sorma ve yönlendirici soru sorma sistemine 59, doğrudan hakimi araya katmadan doğrudan soru sorma hakkına 201, ikame edilen delilleri tartışmak amacı ile soru sormaya ise, 215 ve 216 ncı maddelerinde yer vermiştir.

b) “Doğrudan sorgu” kavramı.

Doğrudan soru, Türk Ceza Muhakemesi Kanunu’na 2005 yılında giren bir konu olup, araya hakimi katmaksızın, tarafların doğrudan doğruya tanık, sanık, katılan veya bilirkişiye soru sormayı ifade eder. Kanun bu hakkı Cumhuriyet savcısına, müdafie ve vekil olarak duruşmaya katılan avukatlarla, heyeti oluşturan hakimlere vermiştir (CMK 201/1 ve 2). Araya hakimi katmadan doğrudan doğruya soru sormak hakkı. sanık ile katılana verilmemiştir. Onlar eskisi gibi, mahkeme başkanı veya hakim aracılığı ile soru sorabilirler.

c) “Anlattırıcı sorgu” kavramı.

Mukayeseli hukukta *direct question* denilen yöntem, CMK ya açık bir şekilde yansımamıştır. Bu yöntemde

tanığa, algıladığı bir olayı, onu yönlendirilmeksizin, anlatmasını kolaylaştırıcı anlattırıcı sorular sorulması söz konusudur. Bu yöntemin “doğrudan soru” şeklinde tercüme edilmesi karışıklıklara neden olduğu için, biz “anlattırıcı sorgu” ifadesini benimsedik.

Ceza Muhakemesi Kanununa göre, bizde önce hakim tanığı dinlemekte (CMK 59/1), ona doğrudan ve anlattırıcı sorular sorarak, olayı anlattırmakta, sözünü kesmeden dinlemektedir.

Bundan sonra, aynı hakim, aynı tanığa ifadesini sırayan sorular sorarak *çapraz sorgu* yapmaktadır (CMK 59/2).

Hakimin yaptığı tanık dinleme sona erdikten sonra, taraflar tanığa, araya hakimi devreye sokmaksızın *doğrudan* sorular sormaktadırlar (CMK 201). Kanundaki *doğrudan* kelimesi, soruyu hakime yönetmeksizin, direkt olarak ilgisine sormayı ifade etmekte, fakat mukayeseli hukukta anlaşıldığının aksine, *anlattırıcı sorular* anlamını taşımaktadır. Bu nedenle, biz *direct questions* kavramını *anlattırıcı sorgu* olarak tercüme ettik.

ç) “Çapraz sorgu” kavramı.

Bir tanık, sözü kesilmeden dinlendikten dinlendikten sonra, anlattıklarının güvenilir olup olmadığı konusunda ek sorularla karşılaşır. Bu sorular *yönlendirici*, yani cevabı da sorunun içine gizlenmiş olan tuzak sorulardır. Bu sorular, tanığın sadece *evet* veya *hayır* diye cevap verebileceği şekilde formüle edilmiş olmalıdır. Ancak, bu tür soru sorabilmek için, hem dosyayı çok iyi bilmek, hem de kıvrak bir zekaya sahip olmak gerekir.

Özellikle karşı tarafın tanığı, davaya zarar verecek çok önemli bir konuda doğrudan sorgulama sırasında iyi bir

şekilde tanıklık yapmışsa, bunun tuzak olma ihtimali yüksektir; çünkü karşı tarafın avukatı bir durumun doğrudan sorgu esnasında ortaya çıkarılmasını bilhassa istemeyip bunların çapraz sorgu sırasında ortaya çıkmasını ve böylece daha dikkat çekici olmasını planlamış olabilir (Akyazan 2009, 286).

Biz terminoloji olarak, *çapraz sorgu* veya *yönlendirici sorgu* terimini kullanacağız.

Kanunun taraflara, hakimden izin almadan, ilgisine doğrudan soru sorma hakkını verdiği halde, *anlattırıcı soru*, *çapraz sorgu* ve *yönlendirici soru* ayrımını yapmaması, mülga CMUK da mevcut bulunan, “kendi getirdiği tanığa soru sorma” ile, “karşı tarafın getirdiği tanığa soru sormanın” farklı kavramlar olduğunu açıklamaması, büyük bir eksikliklerdir.

d) Sorgu ve çapraz sorgu arasındaki fark.

CMK 147 anlamındaki “sorgu”, hakim tarafından şüpheli veya sanığın, kendisine isnad edilen suç hakkında savunmasının alınması olarak anlaşılır. Sorguyu geniş anlamda anlayıp, kolluk veya savcı tarafından alınan ifade de sorguya dahil sayanlar varsa da (Dönmez 2007, 24), çapraz sorgu ile sorgu arasında önemli farklar vardır: sorgu sadece şüpheli veya sanığa yapılabilirken, çapraz sorgu diğer süjelere de yapılabilir ve susma hakkını kullanan bir şüpheli veya sanığa çapraz sorgu yapılamaz (Dönmez 2007, 41). Sanık susma hakkını kullanırsa, kendisi aleyhine fiziki delil vermeme hakkını da kazanır: mesela, 25.2.1993 tarihli *Funke-Fransa* davasında, kaçakçılık suçundan kovuşturulan kişinin, gümrük mevzuatı uyarınca yetkililere delil niteliği taşıyan belgeleri vermemesi nedeni ile hapis cezasına çarptırılması, adil yargılanma hakkının ihlali (İHAS 6/1) olarak değerlendirilmiştir (Dönmez 2007, 54).

Esasında CMK sistemi, batı ülkelerinden farklı olarak çapraz sorguya tabi tutulabilecek sùjelerin sayısını iki yerine dört olarak belirlemiştir. Mukayeseli hukukta bu kişiler; tanık ve bilirkişi iken CMK sisteminde bunlara katılan ve sanık da eklenmiştir. Sanık açısından tartışma yaratan husus, susma hakkının mevcut olmasıdır. Bu nedenle, sanığa öncelikle susma hakkını kullanıp kullanmayacağı sorulmalı, eğer bu hakkını kullanmayacaksa çapraz sorguya geçilmelidir (*Ünver ve Hakeri 2013, 26*).

3) Direct and cross-examination'ın tarihçesi.

Mahkemelerde doğrudan ve çapraz sorgunun kullanılması Anglo-Amerikan sisteminin en önemli unsurudur. Çapraz sorgu sisteminin mahkemelerde kullanılmasına zemin hazırlayan olay 1603 tarihinde İngiltere de görülmüş olan *Sir Walter Raleigh* davasıdır. Kraliçe Elizabeth zamanında İngiltere'nin Kraliçe'den sonraki ikinci önemli şahsiyeti olan *Sir Walter Raleigh* mükemmel bir İngiliz vatandaşı figürüdür. Amerika'daki North Carolina ve Virginia eyaletlerinin İngiliz sömürgesi haline gelmesinde büyük emeği geçmiştir. Kralicenin başdanışmanı olup, sömürgelerde de çok sevilen ve sayılan bir şahsiyettir. *Sir Walter Raleigh* bütün bu vasıflarına rağmen Kraliçenin ölümünden sonra vatana ihanet ile suçlanmış ve Londra köprüsünün iki başındaki kulelerden bir tanesine hapsedilmiştir.

Sir Walter Raleigh'nin arkadaşı olan ve kendisi de bizzat İngiliz camiasında tanınmış biri olan *Lord Cobham* olayla ilgili bilgisine başvurulmak üzere Londra köprüsünün diğer başındaki kulede gözaltına alınmıştır. Gözaltı sürecinde *Lord Cobham*, *Sir Walter Raleigh*'nin kendisi ile beraber vatana ihanet suçunu işlediğini iddia ve itiraf etmiştir. Ancak bu itirafın işkence altında alındığı düşünölmektedir. *Sir Walter Raleigh*'nin Lordlar Kamarası'ndaki

duruşmada *Lord Cobham*'ın itirafını alan zabıt katibi tanık olarak dinlenmiştir ve bu delile dayanarak *Sir Walter Raleigh* vatana ihanet suçundan hüküm giyerek kafası kesilmek suretiyle idam edilmiştir. Duruşmalar esnasında *Sir Walter Raleigh*, *Lord Cobham*'ın özellikle duruşmaya çağrılıp bizzat hakim önünde suçlamaları tekrarlamasını talep etmiş ise de mahkeme bu talebe itibar etmeyip *Lord Cobham*'ı bizzat dinlemeden, zabıt katibi aracılığıyla aldığı ifadeye dayanarak karar vermiştir.

Hukuk camiasında büyük yankılar uyandıran bu karar, İngiliz hukukunu değiştirmiş ve itham durumunda kişinin ya da temsilcisinin tanığa doğrudan ve/veya çapraz sorgulama yapabilme hakkı gelmiştir.

Amerika Birleşik Devletleri kendi yaptığı yasında da bu hakka yer vermiştir. Bağımsız hakim önünde tanığa iki tarafın avukatının sorular sorması, tanıktaki olası eksikliğin ortaya konması bir hak olarak kabul edilmiştir. 2004 yılı baharında, Amerika Yüksek Mahkemesi *Crawford v. Washington* davasında, *Sir Walter Raleigh* davasını yeniden incelemiş ve de tanık dinlenmesindeki çapraz sorgu tekniğinin maddi gerçeği ortaya çıkarmadaki önemini vurgulamıştır.

II - Tarafın kendi tanığına sorduğı anlattırıcı sorular.

1) Anlattırıcı sorular.

Tanık duruşmada mutlaka dinlenir (CMK 210/1). Daha önce yapılan dinlemenin tutanağının okunması dinleme yerine geçmez. Tanık duruşmada hakim tarafindan sorulan anlattırıcı sorulara (CMK 59/1) kendisi cevap verir ve sözü kesilmeden dinlenir. Tanığın bildiğı gerçeği anlatmasını sağlamak için, hakim bu aşamada

sorduğu sorulan anlattırıcı sorulardır. Cevabı içinde saklı olan yönlendirici soru, bu aşamada hakim tarafından sorulamaz. Sorulursa, hakimin reddi yolu açılır; zira hakim tanığa kendi kurguladığı bir gerçeği söyletmek istemiş olur ki, bu hukuka aykırıdır.

Hakim bunun arkasından yönlendirici sorular da sorarak, tanığın verdiği beyanın güvenilir olup olmadığını sınınar (CMK 59/2). Daha sonra tanık CMK 201/1 uyarınca, araya hakimi katmadan sorular sormaları için, Cumhuriyet savcısı, müdafisi, vekal veya üye hakimlere bırakılır. Tanığı iddia tanığı olarak savcı çağırılmışsa, savcı bundan sonra tanığa, hakimin sormadığı hususlara ilişkin anlattırıcı sorular sorar. Savunma makamı da savcıdan sonra CMK 215 uyarınca, yönlendirici sorular sorabilir. Tanık savunma tanığı ise, roller değişecektir.

Görüldüğü gibi, bir duruşma esnasında tanığa öncelikle hakim tarafından anlattırıcı sorular (*direct questions*) sorulur. Esas önemli olan bu sorgudur. Anlattırıcı sorgu, iddia ya da savunma makamının kendi tanığına yaptığı sorgudur. Burada amaç anlattırıcı sorular yoluyla tanığın olaya ilişkin bilgisini ortaya koymaktır. Anlattırıcı sorgunun iyi yapılandırılmış olması ve saldırgan olmayan, yumuşak bir tarzda icra edilmesi gerekir.

Anlattırıcı sorgu aşamasında “evet” ya da “hayır” ile cevaplanması mümkün olmayan, tanığı olay anlatmaya yönlendiren “kim”, “nerede”, “ne zaman”, “nasıl” gibi, ucu açık sorulara yer verilir. Bunlar tanığı açıklama yapmaya yöneltici, anlattırıcı sorulardır.

Doğrudan sorgulamada yumuşak nazik bir tarz kullanılır. Sorgulayıcı tanık için rahat bir atmosfer yaratmalı ve tanığın iletişim kurmasını cesaretlendirmelidir. Doğrudan sorgulamada gergin ve saldırgan davranışlardan uzak durulur. Sorgulayıcının genel duygu durumu tanığa da yansıtacağından sorgulayıcı kendi duygu durumunun da gevşek ve rahat olmasına dikkat etmeli bunu

beden dili ile dışarıya yansıtmalıdır. Tanığın ilgili ve dikkatini toplamak için sorgulayıcı sık sık göz kontaktı kurmalı, gerek sözlü iletişim ve gerekse beden dili aracılığıyla dostane ve destekleyici bir tutum içinde olduğunu tanığa hissettirmelidir.

Doğrudan sorguda, tanık kendisine sorulan sorular aracılığı ile tanık olduğu olayı ortaya koyma fırsatı bulur. Buradaki amaç hakimin, tanığın hikayesini anlaması ve mümkün olduğunca inanmasıdır. Doğrudan sorguda tanığa yönlendirici olmayan, ucu açık ve cevabı içinde olmayan sorular sorularak tanığın rahat bir şekilde hikayesini kendi sözleriyle mahkeme huzurunda anlatması sağlanır. Doğrudan sorgunun amacı; avukatı daha geri planda tutarak tanığın ön plana çıkarılmasıdır.

2) Anlattırıcı sorgunun yapılandırılması ve özellikleri.

Anlattırıcı sorguyu (*direct examination*) yapan kişinin dikkate alması gereken iki önemli özelliği vardır.

a) Soruları kronolojik bir şekilde sıralandırma.

Her şeyden önce doğrudan sorgunun amacı tanığın hikayesini en açık ve anlaşılır biçimde anlatması olduğundan, doğrudan sorguyu yapan avukat sorduğu sorularla tanığın hikayesini düzenli, net ve kronolojik bir şekilde anlatmasını sağlamalıdır. Sorguyu yapan kişi "Ondan sonra ne oldu?" , "Daha sonra ne yaptınız?" tarzı sorulara tanığın hikayesini akıcı bir şekilde anlatmasına fırsat vermelidir.

Kronolojik sıraya bağlı kalmadan anlatılan bir hikaye anlaşılabilirliğini ve etkinliğini yitirebilir. Amaç hakimin hi-

kayeye inanması olduğundan hikaye ne kadar düzenli ve sıralı anlatılırsa o kadar etkili olur.

Bazı durumlarda ise aynı anda birden fazla olay gerçekleşmiş olabilir. Bu gibi hallerde kronolojik sıra ile anlatmak imkansızdır. Örneğin tanık bir hastanenin acil servisindeki bir durumu anlatmak zorunda kalabilir. O sırada acil serviste bulunan herkes farklı bir işle meşgul olmaktadır. Bu gibi durumlarda doğrudan sorgucu kendisine çeşitli noktalar belirlemeli ve böylece tanığa acilde o esnada gerçekleşen tüm olayları tek tek anlatma fırsatı tanınmalıdır. Doğrudan sorguyu yapan, "O sırada hemşireler ne yapıyordu?" , "O sırada doktorlar ne yapıyordu?" gibi sorularla tanığın hikayesini düzenlemelidir.

b) Yönlendirici olmayan soru.

Anlattırıcı sorguda günün yıldızı, sorulara soran avukat değil, tanığın kendisi ve hikayesidir. Amaç tanığın hikayesini en rahat şekilde anlatabilmesidir. Bu yüzden doğrudan sorguyu yapan kendi tanığına kibar, yumuşak, yormayan, ucu açık sorularla kendini en iyi şekilde ifade etme imkanı vermelidir. Bunu gerçekleştirebilmek için "Nasıl?", "Neden?", "Niçin?", "Ne zaman?", "Neden?" "Kim?" gibi açık soru kalıplarıyla tanığa kendini anlatma fırsatı verilir. Tanığın kendi cümleleri ve kendi konuşma tarzı ile anlattığı hikaye her zaman en etkili olanıdır. Çapraz sorgudaki amaç karşı tarafın tanığının hikayesindeki zayıf noktalarını ortaya çıkararak güvenilirliğini azaltmaktır. Yönlendirici sorulardan oluşan çapraz sorguda ise, tanığı yönlendiren, cevabı içinde gizli, kapalı uçlu sorular, saldırgan bir tarzda sorulur. Çapraz sorguda tanık ne kadar silik kalırsa ve avukat ne kadar ön plana çıkarsa sorgu o kadar başarılı olmuş demektir.

3) Başkasından duyduğunu aktarma yasağı (hearsay rule).

a) Delillerin doğrudan doğruyalığı kuralı.

Tanık, bizzat kendisinin beş duyusundan bir veya birkaçı ile hissettiği olaylara ilişkin algılamaları anlatır. Bir başka kişinin algılayıp ona anlattığı ikinci elden edinilmiş bilgileri yansıtamaz.

Duyduğunu aktarma yasağı İngiliz hukukunda çapraz ya da doğrudan sorguda önemli bir yere sahiptir. Tanık olarak çağırılan kişi tanıklığı sırasında kendisinin bizzat tanık olmayıp başkalarından duyduğu olayları mahkemede aktarabilir. Örneğin daha önce bahsettiğimiz 1603 tarihindeki *Sir Walter Ragleigh* davasında, mahkemeye tanık olarak çağırılmış olan zabıt katibi, *Lord Cobham*'in ikrarı hakkında tanıklık etmiştir. Bu davada zabıt katibi *Lord Cobham*'in açıkladığı, *Sir Walter Ragleih*'in vatana ihanet ettiği iddiasını mahkeme önünde tekrarlamıştır. Ancak burada *Sir Walter Ragleih*'in vatana ihanet edip etmediğini zabıt katibi değil, *Lord Cobham* bilmektedir. Bu yüzden *Sir Walter Ragleih*, tanık olarak *Lord Cobham*'in çağırılmasında ısrar etmiştir.

Çapraz sorguda önemli olan olaylara bizzat şahit olanı, gerçekleri bileni sorgulamaktır. Bu gerekçe ile yüzyıllar içinde oluşmuş içtihatlarla dayanarak duyduğunu aktarma kuralı mahkemelerde geçersiz kılınmıştır. Bu kurala göre, mahkeme dışında olan bir olayı, yapılmış bir beyanı hakim ya da jüri önüne taşımak isteyen kişi, bizzat o olaya şahit olan, ya da o beyanı vermiş olan kişiyi tanık olarak mahkeme salonuna getirmelidir.

Eğer mahkemede bir taraf olaya bizzat şahit olmamış, sadece duyduklarını aktaran bir kişiyi tanık olarak çağırır ise, karşı taraf bu kuralı ortaya koyarak bu tanığın dinlen-

memesini, mahkeme salonuna olayın gerçek tanıklarının getirilmesini talep etmelidir. Bir başka deyişle mahkeme dışında verilmiş bir beyanın mahkemede delil olarak kullanılması durumunda o beyanı veren kişinin mahkemeye getirilmesi sağlanmalıdır.

b) Duyduğunu aktarma yasağının unsurları.

Basit gibi görünen bu kural aslında Anglo-Amerikan hukuk sisteminin en karmaşık kurallarından biridir. Duyduğunu aktarma kuralının ileri sürülebilmesi için öncelikle mahkeme dışında bir beyan verilmiş olmalıdır. Ayrıca bu beyanın gerçekliği tartışılmaz olması sebebi ile mahkeme önüne getirilmelidir.

c) Delil olarak kabul edilebilen mahkeme dışı beyan.

Öncelikle mahkeme dışında bir beyanın yapılmış olması gereklidir. Bu beyan kendini birkaç farklı şekilde gösterebilir.

ca) Mahkeme dışında yapılan sözlü açıklamalar.

En belirgin beyan çeşidi sözlü beyanlardır. Duruşmadan önce sözlü olarak yapılmış olan her beyan bu kategoriye girmektedir. Sir Walter Ragleih davasında *Lord Cobham'in* "Ben vatana ihanet ettim." Beyanı sözlü bir beyandır ve zabıt katibi tanıklığı sırasında "Bunu duydum." Diyerek bu beyanı mahkemeye taşımıştır. Başkasının söylediği sözlerin mahkemeye onu duyanlar tarafından taşınması bu kategoriye girmektedir.

cb) Mahkeme dışında yapılan yazılı beyanlar.

Mahkeme dışı beyanların bir başka biçimi, yazılı beyanlardır. Bunlar bir kişinin mahkeme dışında yazdığı ve/veya altına imzasını koyduğu herhangi bir belgeden ibaret olabilir. Duruşma sırasında bu yazıyı yazan veya

bu yazının altına imzasını atan kişinin de mahkemeye çağırılarak tanıklık etmesi, yazının güvenilirliği ve de imzanın gerçekliği açısından önemlidir. Nitekim başkasının yazdığı yada imzaladığı bir belgeyi mahkemeye getiren kişi bu belge üzerinde tahrifat yapmış olabilir ya da belge bir bütün olarak sahte bile olabilir. Bu yüzden belgede adı geçen kişinin mahkemeye gelip belgeyi bizzat yazdığına yada imzaladığına ve de içeriğinin doğruluğuna dair tanıklık yapması önemlidir.

cc) Mahkeme dışında yapılan hareketler.

Bazı durumlarda kişi yaptığı hareket ya da mimikler ile de beyan niteliğine sahip bir açıklamada bulunabilir. Örneğin bazen evet yada hayır demek yerine kişi kafasını sağa sola yada aşağı yukarı sallayabilir. Bu da bir beyan niteliğindedir. Bu da bir beyan niteliğindedir. Bu tarz beyanlara mahkeme dışında yapılan hareket beyanları denir.

Örnek: Bir kişi yolda yürürken bir kapkaç suçuna maruz kalmış ve kapkaççının bir dükkana girdiğini görmüştür. Gelen polis memuruna durumu açıklamış olan kişi, polis memuru ile birlikte söz konusu dükkana girmiştir. Polis memuru içeride kapkaç mağduruna “Suçluyu görüyor musun?” diye sorduğunda, mağdur herhangi bir sözlü beyanda bulunmak yerine eliyle içerde duran kişilerden birine işaret ederek o kişinin kendisine kapkaç yapan olduğunu ifade etmiştir. Kendisi tek kelime söylemiş olmasa bile bir beyanda bulunmuş, işaret ettiği kişinin kendisine karşı kapkaç suçunu işlemiş olan kişi olduğunu ifade etmiştir.

Daha ileriki bir safhada mahkemeye tanık olarak çağırılan polis memuru doğrudan sorgu sırasında olayı anlatırken “Mağdur A kişisini işaret ederek, kapkaççı olarak gösterdi” der ise o zaman devreye duyduğunu aktarma kuralı girer. Nitekim kapkaççının kim olduğunu polis de-

ğil, suçun mağduru bilmektedir. Kişiyi suçlayanın bizzat tanıklık etmesi gerekmektedir.

cd) Susmak.

Bazı hallerde susmak da bir beyan sayılabilir. Çoğunlukla bir şey ifade etmese bile bazen başka olgular ile birleşince susmak, kabullenmek olarak anlaşılabilir.

Örnek: Daha önce Amerika'da görülmüş bir davada çok zengin bir kişi vefat etmiştir. Bir araya gelmiş olan bütün mirasçılar, bu kişinin kasasının açılmasını ve de kendilerine düşecek payın açıklanmasını beklemektedirler. Ölen kişinin oğullarından en büyüğüne mirası yönetme hakkı verilmiştir. Kasayı açan bu yönetici eşit miktarda lastikler ile bağlı destelerce nakit para bulmuştur. Bu destelerden birini alıp diğer mirasçılara gösteren yönetici "Her destede 500 dolar var." demiştir. Mirasçılardan biri ise buna itiraz edip "Hayır, her destede 5000 dolar var." diyerek yeni bir sav ortaya atmıştır. Elinde desteyi tutan yönetici ise bunun üzerine susmuştur.

Burada susmak bir ikrar niteliğine bürünmüştür. Mahkeme sırasında bu demetlerdeki paranın miktarı önem kazanmıştır. Burada susarak bir ikrarda bulunan yöneticinin tanık olarak dinlenmesi gerekmektedir. Nitekim mirasın yöneticisi olarak demetlerde bulunan gerçek miktarı bilecek konumda olan odur.

Türk hukukunda susmak sanık aleyhinde delil olarak kullanılamaz, ancak bazı haller vardır ki, çeşitli olgular ile beraber ele alınınca kişinin aleyhine kullanılabilmesi mümkündür. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin çeşitli içtihatlarında da bu mevcuttur.

Örnek: Uyuşturucu üretilen bir depoda yakalanan kişinin "Burada ne işin var?" sorusuna cevap vermemesi bir

ikrar niteliğindedir. İngiltere de 1995 yılından beri susma hakkı kişiye tanınsa bile bunun onun aleyhine kullanılma olasılığının olduğu kişiye yakalama sırasında kolluk tarafından ifade edilmektedir.

ce) Göndermeli ifade/Örtülü beyan (non-assertive conduct):

Göndermeli ifadeler mahkeme dışı beyanlar arasında en tartışmalı olanıdır. Burada mahkeme dışında bir beyan vardır. Ancak bu beyan davada görülen olayın gerçekliği ile doğrudan alakalı olmamakla beraber, kendi içinde örtülü bir şekilde mahkemede tartışılan olayın gerçekliği hakkında bir iddia içermektedir.

Örnek: Olayda çok zengin olan ve küçük bir kasabada ikamet etmekte olan yaşlı bir kişi vasiyetname hazırlamıştır. Kendi çocukları ve akrabalarının kendisini gelip görmemeleri ve de onunla ilgilenmemelerinden ötürü onlara karşı kızgınlık duymaktadır ve bu yüzden tüm mirası kendisine hizmet etmekte olan hizmetkarlarına bırakmıştır. Vefatından sonra çocukları ve de akrabalarının mirası alan hizmetkarlara karşı açtıkları bu dava tam 25 yıl sürmüş ve 3 kere Yüksek Mahkemeye intikal etmiştir.

Davada akrabaları yaşlı adamın yaşından ötürü temyiz kudretine haiz olmadığını, akıl sağlığını yitirmiş olduğunu ortaya sürmüşlerdir. Karşı tarafın avukatları ise yaşlı adamın vefatından sonra evde yapılan bir aramada ortaya çıkan, müteveffanın ölüm zamanına yakın kendisine yazılmış üç tane mektubu delil olarak mahkemeye sunmuşlardır. Müteveffaya kasaba yaşayan kişiler tarafından yazılan bu üç mektuptan birincisinde kasabadan bir kişinin müteveffanın evlerinden birini almak istediği, ikincisinde müteveffanın bir toplantıya davet edildiği, üçüncü ve son mektupta ise müteveffanın kasabanın okulunda bir konuşma yapması için davet edildiği ortaya konmuştur.

Buna dayanarak taraf avukatı bu mektupların kasaba halkının, müteveffanın ölümünden önce akıl sağlığını yerinde gördüklerine dair birer delil olduğunu iddia etmiştir. Sonuç olarak mahkeme bu mektupların delil olarak kullanılabilmesinin mümkün olduğunu, ancak bu mektubu yazarların bizzat bu mektubu yazdıkları zamanda, müteveffanın akıl sağlığının yerinde olduğunu bildikleri hakkındaki tanıklıklarını istemiştir.

Günümüzden yirmibeş yıl öncesine kadar Amerikan hukukunda bu çeşit beyanların delil olarak mahkeme önünde kullanılabilmesi mümkün idi. Ancak son yirmibeş yıldır Amerikan Mahkemeleri, sınırların çok zorlandığı düşüncesiyle, örtülü beyan usulünü kabul etmemektedirler.

cf) Mahkemeye getirilen beyanın gerçekliğinden ötürü mahkeme önüne getirilmiş olması.

Duyduğunu aktarma kuralının geçerli olabilmesi için gereken ikinci unsur ise, bu kurala tabi olacak beyanın, mahkemeye, beyanın içeriğinin doğruluğu yönünden getirilmiş olmasıdır. Bazen bir kişinin verdiği beyanın doğru olup olmadığı önem arz etmez. Mesala hasta bir insanın "Ben öldüm." demesi gerçeklik yönünden önemli değildir.

Nitekim konuşan bir insanın ölmüş olamayacağından ötürü burada beyanın doğruluğu önemli arz etmez. Burada sadece söylenmiş olması kişinin halen hayatta olduğunun göstergesidir. Aynı şekilde bir kişinin bir kazadan sonra konuşuyor olması, o sırada baygın olmadığına göstergesidir. Söylediklerinin doğruluğunun baygın olmadığının göstergesidir. Söylediklerinin doğruluğunun baygın olup olmamasının ispatı yönünden önemi yoktur.

Benzer biçimde bazı sözler vardır ki, sadece söylenmesi yeterlidir. Doğruluğunun ispatı aranmaz. Örnek olarak

akit hukukunda bir icap, icaba davet, kabul kelimelerinin söylenmesi yeterlidir. Doğru olup olmadığı ispata tabi değildir. Başka bir önke olarak hakaret suçlarını gösterebiliriz. Bir kişinin başka bir kişiye insanların ortasında “Yalancı” diye hakaret etmesi durumunda, bir tanığın bu sözlerin söylenmişliğine dair tanıklığı kabul edilir. Yoksa bu sözlerin doğru olup olmadığına bakmaya gerek yoktur.

Duyduğunu aktarma kuralında önemli olan, bu kurala tabi olacak beyanın, dava konusu maddi gerçeği aydınlatmada kullanılacak olmasıdır. Bu kuralın amacı maddi gerçeği bilen bir kişinin mahkeme tarafından dinlenmesini sağlamaktır. Eğer beyanda bulunan kişi tanık olarak mahkemeye çıkarılamaz ise o zaman bu beyan delil olarak kullanılamaz ve dosyadan çıkarılır.

d) Duyduğunu söyleme kuralının istisnaları.

Eğer bu kural katı bir şekilde uygulanırsa haksızlığa yol açabilir. Mahkeme dışında cereyan etmiş ve maddi gerçeği ortaya çıkarabilecek bazı olguları bu kural yüzünden dışlamamak gerekir. Bazı beyanlar güvenilir olabilir. Ancak onu ifade edeni mahkeme önüne tanık olarak getirmek imkansız hale gelmiş olabilir. Böyle durumlarda duyduğunu aktarma kuralının çeşitli istisnalarını kabul etmek gerekmektedir.

Bu durumlarda esas bilgi sahibi mahkeme önüne getirilemez ve çapraz sorguya tabi tutulamaz ancak bilginin kendisi delil olarak kullanılabilir. Amerikan hukukunda duyduğunu aktarma kuralının yaklaşık olarak kırk tane istisnası mevcuttur. Bu istisnalar güvenilir kabul edilir ve esas bilgiye sahip kişinin tanık olarak dinlenmesine gerek kalmadan mahkemede aktarılan bilgi delil olarak kabul edilir. Burada bu istisnalardan en önemlilerini inceleyeceğiz.

da) Kişin ailevi, geçmiş yaşantısı hakkındaki şahsi bilgiler istisnası.

Bir kişinin kendi aile hayatı, aile geçmişi ve de şahsi bilgileri duyduğunu aktarma kuralına tabi değildir. Nitekim kişi kendi ismi dahil olmak üzere kendi ve aile geçmişiyle ilgili bir çok konuyu başkalarından duyarak öğrenir. Bu bilgileri kendisine veren yakınlarının tanık olarak mahkemeye çağırılması çoğu zaman imkansız olmaktadır. Bu yüzden mahkeme huzurunda kişinin kendi aile yaşantısı, ailesinin geçmişi ve de kendi şahsına ilişkin verdiği güvenilir kabul edilmelidir. Bu bilgilerin mahkeme önünde ifadesi sırasında duyduğunu aktarma kuralı işletilemez.

db) Ölüm öncesi beyanı istisnası.

Bu istisna, duyduğunu aktarma kuralına karşı ortaya çıkmış olan ilk istisna tipidir. İlk ortaya çıkışı iki yüz yıl öncesindeki bir adam öldürme davasına dayanmaktadır. Bıçaklanarak yaralanmış bir kişi yerde yatar vaziyette olay yerinde bulunur. Olay yerine gelen polis kişinin bilincinin açık olduğunu ancak ölmek üzere olduğunu fark eder. Kişi polise ölmek üzere olduğunu açıkça ifade eder ve kendisini bıçaklayanın ismini söyledikten hemen sonra ölür.

Bu davada başka hiçbir delil elde edilememiştir ve bu yüzden mahkeme, ölmeden önce kişinin verdiği bilgiyi polis memurunun mahkeme huzurunda dile getirmesine izin vermiştir. Esas bilgi sahibi ölmüş olsa bile polis memurunun tanıklığına izin verilmiş ve verdiği bilgi güvenilir görülmüştür.

Ölmek üzere olan kişinin verdiği beyanları duyan birinin tanık olabilmesi istisnasının bir kaç unsuru vardır. Öncelikle ölümle sonuçlanabilecek bir olay gerçekleşme-

lidir. Kişinin bilinci açık olmalı ve ölmek üzere olduğunun farkında olmalıdır. Kendi ölümüne sebep olan olay-kişi bakımından bilgi sahibi olmalı, bunu açıkça ifade etmelidir. İfade ettikten hemen sonra da ölmüş olması gerekmektedir. Ayrıca önem arz eden iki unsur daha mevcuttur. Bunlarda davada bu delilin olmazsa olmaz bir delil niteliğine sahip olması ve de yapılan açıklamanın doğru olduğu konusunda bir inanç oluşmasıdır.

Bu istisnanın güvenilir kabul edilmesi, iki yüzyıl öncesindeki İngiliz mahkemelerinin düşünce şekli ile yakından bağlıdır. Nitekim bu istisnanın İngiltere’de geliştiği dönemde toplum Hıristiyan felsefesine sıkı sıkıya bağlı olarak ölümden sonra yaşama ve öbür dünyaya inanmaktadır. İngiliz mahkemeleri, içtihatlarında, ölmek üzere olan bir kişi ölmeden hemen önce günah işlemez düşüncesiyle hareket ederek, son sözün doğru ve güvenilir olduğuna kanaat getirmiştir. Günümüzde bunun tam olarak geçerli olup olmadığı tartışmalıdır ancak Anglo-Amerikan hukuk sisteminde bu istisna halen geçerliliğini korumaktadır.

dc) Heyecan içinde yapılan açıklamalar istisnası:

Bazen öyle olaylar olur ki, olaya tanık olan kişi gayri ihtiyari bazı şeyler söyler. Bu sözlerin birer kendiliğinden ortaya çıktığını kabul eden mahkemeler somut olayın özelliklerini dikkate alarak bu sözleri duyan kişinin mahkemede tanık olarak dinlenmesini kabul etmiştir.

Örnek: Sokakta yaya kaldırımında duran bir kişi hızla gelen bir kamyonun kırmızı ışıkta geçerek yayalara çarpmasına tanık olmuştur. Olayın heyecanı ile “Aaa, kamyon kırmızı ışıkta geçti ve insanlara çarptı.” Diyerek bağırıştır. Duruşma esnasında bu tanık bulunamaz ise de kamyonun kırmızı ışıkta geçtiğine dair beyanı dile getirilebilir

çünkü bu kişi olay anında ani ve kendiliğinden bir tepki vermiştir. Yalan söylemesi için hiçbir sebep yoktur.

Amerikan mahkemeleri bu istisnayı geniş yorumlama yoluna gitmişlerdir ve bazı hallerde kişi heyecan içinde olmasa bile söylemiş olduğu bazı sözlerinin mahkeme önüne taşınmasını mümkün kılmışlardır. Buna “eşzamanlılık” istisnası denir.

Örnek: Kişi heyecanlı değildir ve Taksim Meydanında yürürken cep telefonunda karısı ile konuşmaktadır. Önünden bir ünlü kişinin geçtiğini görür ve o anda telefonda konuşmakta olduğu karısına telefonda bunu söyler. Dava sırasında bu kişi tanık olarak mahkemeye getirilemez ise o sırada telefonda konuştuğu karısı, o ünlü kişinin olay saatinde Taksim meydanında bulunduğu dair tanıklık yapmak için getirilebilir. Burada esas olayı gören tanığın karısının ifadesine güvenilir. Esas tanığın telefonda karısına yalan söylemek için bir sebebi olmadığı düşüncesiyle bu bilgi delil olarak kullanılabilir.

dd) Geçmişte tutulmuş kayıtlar istisnası:

Geçmişte tutulmuş kayıtlar kişinin bir olayının gerçekleştiği sırada tuttuğu notlar, tutanaklar vb. gibi belgelerdir. Bir olay olmuştur ve kişi bununla ilgili olarak olayın olduğu dönemde çeşitli şekillerde kayıtlar tutmuş olabilir. Aradan zaman geçtiği için dava sırasında tanıklık yapan kişi olayın ayrıntılarını unutmuş olabilir. Böyle durumlarda tutulmuş olan kayıtlar dava sırasında delil olarak kullanılabilir.

Örnek: Bir kişi evinin kapısını kilitleyerek tatile çıkmıştır. 3 hafta sonra evine döndüğünde evine hırsızların girdiğini ve eşyalarının çoğunun çalındığını görmüştür. Olay yerine gelen polise 300-400 parça eşyasının çalındığını beyan etmiştir. Çalınan malların listesini yapmış-

tır. Hırsızlık olayından bir yıl sonra açılan davada tanık olarak çağırılan kişi davadaki tanıklığında bütün çalınan eşyaları eksiksiz olarak hatırlamayabilir. Burada kişinin olayın hemen ertesinde yapmış olduğu çalıntı eşya listesini delil olarak mahkemeye sunması mümkündür.

de) Ticari kayıtlar istisnası.

Günümüzde iş dünyasının eskisine nazaran daha da karmaşık hale geldiği açıktır. Herhangi bir iş ile ilgilenen bir kişinin, işlerinin düzenli ve yolunda gitmesi için çeşitli notlar, defterler ve tutanaklar tutması kaçınılmazdır. Hem hukuken hem de iş hayatının gerekliliğinden ötürü bu belgeleri doğru olarak tutma mecburiyeti vardır. Usulüne uygun şekilde tutulmuş bu defterlerin, tutanakların ve belgelerin doğruluğuna güvenilir. Davada maddi gerçeği aydınlatmak için ihtiyaç duyulması halinde bu belgelerin delil olarak sunulabilir. Tek tek her belgeyi hazırlayanın mahkeme önüne getirilmesi hem usul ekonomisi bakımından hem de maddi gerçeğe ulaşılması bakımından gereksizdir.

Örnek: Amerika'da görülmüş bir davada, karşı tarafın avukatı bir telefon numarasının davalıya ait olup olmadığının ispatı için telefon şirketinde çalışan ve söz konusu telefon numarasının bağlanması görüş yapmış olan herkesin tanık olarak çağırılmasını talep etmiştir. Mahkeme bu talebi gereksiz gördüğünden reddetmiştir. Nitekim telefon şirketinden gelecek tek bir yetkilinin sunacağı belgeler ile o telefon numarasının kime ait olduğu ispatlanmış sayılır. Delil olarak sunulacak belgelerde imzası bulunan herkesin gelmesi yerine, söz konusu kurumu temsil eden bir kişinin gelmesi ve belgeleri mahkemeye ibraz etmesi yeterli olacaktır. Aksi ispatlanana kadar bu belgelerin doğruluğu esastır.

III - Çapraz sorgu.

1) Çapraz sorguda sorulabilecek üç soru kategorisi.

Çapraz sorgudaki (*cross examination*) temel amaç bir tanığın doğru söyleme yeteneğini sınamaktır ve bu kapsamda sorulabilecek sorular algılama, hafıza ve samimiyet olmak üzere toplam üç temel kategoride incelenir. Sorulacak bu sorular nedeniyle özellikle avukatın dosyayı iyi incelemiş olması büyük önem taşır; çünkü avukat duruşmadan önce hangi tanığa karşı ne şekilde soru soracağını ve hangi konularda tanığın üzerine gideceğine karar vermiş olmalıdır (*Akyazan 2011, 104*).

a) Algılama yeteneği ile ilgili sorular:

Tanığın algılama yeteneği ile ilgili sorular tanığın 5 duyusu ile ilgilidir. Kişinin tanık olduğu olayı algılama yeteneklerinin test edilmesidir. Bir kişi bir olaya tanıklık ettiğini iddia ediyor ise, algılama yeteneğini test edecek sorular sormamız gerekir.

Örnek: Bir tanık “Kapkaç olayını x kişinin gerçekleştirdiğini” söyledi. Bu durumda tanığın bazı algılama yeteneklerine saldırmamız gerekiyor.

Tecrübeli bir avukat:

-Uzağı görebilmek için gözlük takıyorsunuz, değil mi?

-Evet

-Gözlük takmadan uzağı göremiyorsunuz, değil mi?

-Evet

-Olay gecesi gözlükleriniz gözünüzde değildi, değil mi?

-Evet

-Olayın gerçekleştiği yer ile sizin bulunduğunuz yer arasında beş altı araçlık mesafe vardı değil mi? Şeklinde bir çapraz sorgulama yaparak tanığın uzağı görmedeki eksikliklerini gözler önüne serebilir.

Çapraz sorgucu, sorduğu sorularla tanığın algılama yeteneğini test edecektir. Bu çapraz sorgudan sonra savcı tekrar soru sorabilir. Savcı bu soruları sorduktan sonra hakim bir kanaat getirecektir. Dosyasına iyi hazırlanmış olan bir avukat, tanığın ifadesindeki zayıf noktaları ortaya çıkararak, hakimin olgu üzerindeki kararını etkileyecektir.

b) Hafıza.

Çapraz sorgucunun, tanığa soracağı sorular ile onun hatırlama yeteneğini ve de hafızasının güvenilirliğini sınaması beklenmektedir.

Örnek: Bir sigorta çalışanı bir sene önce olmuş olan bir trafik kazası hakkında tanık olarak çağırılmıştır.

-Bu kaza bir yıl önce oldu, değil mi?

-Evet

-Siz genelde bu tür araba kazalarını inceliyorsunuz değil mi?

-Evet

-Geçen hafta da bu tür bir tahkikat yaptınız değil mi?

-Evet

-Geçen haftaki olayın ayrıntılarını hatırlamıyorsunuz değil mi?

-Evet

-Geçen haftaki olayı hatırlamakta güçlük çekiyor ise-

niz, bir yıl önceki kazayı da iyi hatırlamıyor olabilirsiniz değil mi?” gibi sorularla avukat, tanığın hafızasının güvenirliliğini sınamaktadır. Bu sorular karşısında tanık bir hafta önceki tahkikatı hatırlamadığını ifade etmiştir. Bu, tanığın bir sene evvelki bir olay hakkındaki beyanına ilişkin kuşku yaratır.

c) Taraf tutma olasılığı:

Sorulan sorular ile tanığın samimi olup olmadığı, tanığın taraflardan birini tutması için bir nedenin var olup olmadığı sınıdır.

Örnek 1: Savcının mahkemeye çağırdığı tanığa, taraf avukatı şu soruları sorarak tanığın taraf tutmak için bir sebebi olup olmadığını ortaya çıkarır:

-Sanığın sizin akrabanız olduğu doğru mu?

-Evet

-Sanık sizin yeğeniniz değil mi?

-Evet

-Yeğeninizi çok seviyorsunuz değil mi?

-Evet

Örnek 2: Sanık bir dükkana girip silahlı soygun işlemiştir. Hem dükkanın kasasını hem de dükkanda bulunan yedi müşteriyi soymuştur. Çok sayıda görgü tanığının varlığı savcının iddianamesini güçlü kılmaktadır. Sanığın ise tek bir tanığı vardır o da karısıdır. Karısı sanığın olay anında kendisi ile birlikte evde uyuduğunu iddia etmektedir (alibi witness). Her ne kadar çapraz sorgunun genel prensibi tanığın beyanındaki zayıf noktaları ortaya çıkarmayı hedefleyen saldırgan sorular sorulması ise de bu vakada çapraz sorgucu tamamen yumuşak bir üslubu tercih ederek, tanığa şu iki soruyu sormuştur:

-Bayan Brown kocanızı çok seviyorsunuz değil mi?

-Evet

-Onun hapse girmesini istemezsiniz değil mi?

-Evet

2) Yönlendirici sorgu ile anlattırıcı sorgu arasındaki farklar.

Tanığı çağıran tarafın kendi tanığına sorduğı anlattırıcı açık uçlu sorulara “anlattırıcı soru” denir. Bu teknikte tanığı çok konuşma ve açıklama yapma fırsatı tanınmaktadır. Anlattırıcı sorgulama kronolojik düzen içinde ve kibarca gerçekleştirilir. Doğrudan sorgu yapan, tanığı karşı saldırgan davranmamalıdır. Anlattırıcı ve genel sorulardan oluşan bu sorgunun amacı tanığı dikkat ve itibar merkezi yapmak, tezini güçlendirmek için tanığı adeta yıldızlaştırmaktır.

Anlattırıcı sorgu tamamlandıktan hemen sonra karşı taraf söz konusu tanığı yönlendirici sorgu yapar. Yönlendirici sorguda tavır ve tutum tamamen değişir. Tanığı kontrolüne almak amacıyla sert bir stil benimsenir.

Yalnızca evet ya da hayır ile cevaplanacak kapalı uçlu sorular tercih edilir. Burada hedef tanığın ifadesinin zayıf noktalarını vurgulayıcı ve çürütücü az sayıda soru sormaktır.

Yönlendirici sorgucunun düşeceği en büyük hata doğrudan soruları tekrarlamaktır. Yönlendirici sorguda başarılı olabilmek için dosyanın bütün ayrıntılarıyla sorgucu tarafından incelenmiş olması gerekir. Yönlendirici sorguda soru sıralamasında öncelik ikincil önemdeki soruya verilmelidir. Olayın en zayıf, en vucuru ve en çökertici noktası son soruya saklanmalıdır.

Çapraz sorguda hedef; yargıcın, hatalı ve zayıf noktaları fark etmesini sağlamaktır. Ustaca bir biçimde gerçekleştirilen çapraz sorgu maddi gerçeğe ulaşmanın en iyi yoludur. İyi bir çapraz sorgucu ancak çok sayıda deneyim ile hedeflediği noktaya ulaşabilir.

3) Sorgulamada avukatların ve hakimin rolü.

Doğrudan ve çapraz sorgulama sistemlerinin kullanılacağı duruşmalarda hakimin dosya hakkında önceden hazırlık yapması gerekmez. İddia ve savunma makamlarının görevi dosyanın tüm ayrıntısıyla ortaya konulmasını sağlamaktır. Bu amaçla iddia ve savunma makamları kendi tanıklarını getirerek doğrudan sorgulama yapabilirler ve karşı tarafın tanıklarına çapraz sorgu uygulayabilir.

Bu sistemde hakimin en önemli görevlerinden bir tanesi tanığın hırpalanmasının engellenmesidir. Çünkü çapraz sorgu doğası gereği sert, yıkıcı, şahsın kişiliğine saldırgan, onun itibarını zedeleyici bir yöntemdir. Bunu yaparken çapraz sorgucunun fiziksel olarak tanığın çok yakınına gitmesi, tanık üzerinde baskı kurması, tanığı ür-kütüp taciz etmesi hakim tarafından engellenir.

CMK m. 201 düzenlemesine bakıldığında hem müdafinin hem de vekilin doğrudan soru yöneltme hakkına sahip olduğu ve bunun hiçbir ayrıma tabi tutulmadığı görülmektedir. Ancak ABD ve İngiltere örneklerine bakıldığında görülen etik kuralların bizim hukukumuzda da geçerli olacağı savunulabilir. Müdafii, ne pahasına olursa olsun davayı kazanma anlayışı ile hareket etmemeli, davayı özleştirmemeli, sanığı çapraz sorgu için bilgilendirerek buna hazırlamalı, ama bunu yaparken sanığı yalan söylemeye teşvik etmemelidir (*Dönmez 2007, 118*).

4) Çapraz sorgu yapacak kişilere öneriler.

a) “Neden”, “niçin” ve “nasıl” gibi soruların sorulmaması prensibi:

Çapraz sorgudaki en önemli kural “neden”, “niçin” gibi açık uçlu soruların sorulmamasıdır. Çapraz sorgucu tanıktan açıklama istememelidir. Eğer çapraz sorgucu “niçin”, “neden” gibi soru kelimecikleri ile yapılan sorular sorar ise bu, tanığa açıklama yapma fırsatı verir ki istenmeyen ve tehlikeli bir durumdur. Çapraz sorgucunun görevi tanığa köşeye sıkıştırıcı sorular sormaktır.

b) Gereğinden fazla soru sorulmaması prensibi:

Tanığa, çapraz sorgu sırasında gereğinden fazla bir tek soru dahi sorulmamalıdır. Tanığı çağıran taraf kendi tanığına olayı anlattırıştır. Karşı tarafta yer alan çapraz sorgucunun görevi bu ifadeyi çürütmektir. Amacı doğrultusunda mümkün olduğunca az soru sorarak ifadedeki çarpıcı boşlukları ortaya koyar. Bu aşamada da kapalı uçlu soru sorma prensibini göz önünde tutmalıdır.

Örnek: Bir barda gerçekleşen kavgada sanığın, mağdurun kulağını ısırarak suretiyle koparttığı iddia edilmektedir. Olay anında barda bulunanlardan bir kişi ise sanığı teşhis etmiştir.

Çapraz sorgucu bu teşhisi çürütmeye çalışmaktadır.

-O gece çok içmiştiniz değil mi?

-Evet.

-Uzun süredir orada bulunmaktaydınız değil mi?

-Evet.

-Barda kesif sigara dumanı vardı ve karanlıktı değil mi?

-Evet.

-Siz olayın gerçekleştiği yerden oldukça uzakta duruyordunuz

değil mi?

-Evet.

-Kavga edenler yerde yuvarlanıyordu değil mi?

-Evet.

-Sanığın, mağdurun kulağını ısırıldığını görmediniz değil mi? -Evet.

Çapraz sorgucunun bu noktada durarak "Teşekkür ederim başka sorum yok." Demesi gerekir. Ancak Çapraz sorguyu yapan bu noktada durmaz ve soru sormaya devam eder:

-Peki, nasıl olur da sanığın mağdurun kulağını ısırıldığını

söylersiniz?

-Isırıldığını görmedim ama ağızındaki kulak parçasını tükürdüğünü gördüm.

c) Cevabı bilinmeyen soruların sorulmaması prensibi.

Çapraz sorguyu yapan taraf cevabını bilmediği sorular sormamalıdır. Çapraz sorguda hedef tanığın ifadesindeki zayıf ve açık noktaları ortaya çıkartmak olduğuna göre; çapraz sorgucu sorduğu sorunun cevabından emin değil ise beklenmedik ve aleyhte bir durumla karşı karşıya kalabilir. Bu nedenle çapraz sorguda mutlaka cevabı bilinen sorular sorulmalıdır.

Bu durumun istisnaları vardır. Çapraz sorgucu olaya çok hakim ise, tanık ciddi biçimde köşeye sıkışmış ise ve vereceği her cevabın sorgulayıcıyı doğrular nitelikte ola-

çağından şüphe yok ise, sorgucu geriye çekilip tanığın olayı anlatmasını yönelik sorular sorabilir.

Bir başka istisna tanığın çok güçlü olduğu durumlarda, ifadede çapraz sorgucunun çürütebileceği hiçbir nokta olmadığı hallerde sorgucunun geri çekilip tanığa konuşma fırsatı vermesidir ki şans faktörünün rolü ile hiç umulmadık bir açıklama gündeme gelebilir.

5) Tanığı sınama teknikleri.

a) Genel olarak.

Tanık doğrudan sorguya tabii tutulduktan bu yolla ifadesini verdikten sonra karşı taraf çapraz sorguya geçer. Çapraz sorgu esasen bir saldırı, adeta tanığı yerden yere vurma (impeachment) tekniğidir. Burada hedef tanığın doğru olduğunu iddia ettiği ifadesini çürütmektir. Çapraz sorguda tanığın algılama, hafıza ve samimiyetinin çökertilmesine yönelik sorular sorulur.

Bazı durumlarda çapraz sorgunun kötüye kullanılması söz konusu olabilir. Çapraz sorguyu yapan kişi tanığın ifadesini çökertebilmek için fiziksel olarak tanığa taciz edercesine yaklaşabilir, kişiliği ve toplum içindeki itibarına zedeleyici biçimde sözlü saldırılarda bulunabilir. Bu durumda tanığın istismarı söz konusu olabilir. Tanık üzerinde ağır manevi baskı oluşturan sorular da bu kapsamda değerlendirilir.

Bu gibi kötüye kullanma durumlarında, hakimin etik kurallar aracılığı ile çapraz sorgucuyu denetim altında tutması sağlanmıştır. Hakimin duruşmadaki görevlerinden biri de bu tür durumlarda çapraz sorgucunun kural- lar içinde kalmasını sağlamaktır. Tanık hassas ve incinebilir bir durumdadır. Çok saldırgan davranan bir çapraz sorgucu bazen hakimin olguya acıma duygusu ile yaklaşmasına neden olabilir ki, bu çapraz sorgucu tarafından istenmeyen bir durumdur.

b) Önceki beyanlar ile duruşmadakiler arasındaki tutarsızlığı ortaya koyma:

Burada çapraz sorguyu yapan tarafın saldırı noktası, tanığın daha önceki beyanları ile duruşmadakiler arasındaki tutarsızlıktır. Doğruyu söylemek için yemin etmiş olan tanık, doğrudan sorguda olayı anlatır. Çapraz sorgucu tanığın daha evvelki aşamalardan birinde, mahkeme salonunda verdiği beyandan farklı bir şey söylediğini, yani iki beyan arasındaki tutarsızlığı ortaya koyarak tanığı sıkıştırmaya çalışmalıdır. Örnek olarak tanığın mahkeme salonunda tanıklığı sırasında verdiği beyan daha önceki kolluk aşamasında verdiği ifade ile uyuşmamaktadır ya da aralarında farklılıklar mevcuttur.

Bu tutarsızlığın tanığın yüzüne vurulması tanığı zor durumda bırakır. Kişi utanır ve bu vesile ile çapraz sorgucu kişiyi sıkıştıracaktır. Bu tarz bir saldırı çok etkili ve güçlü olduğundan sıkı bir denetim altında tutulmalıdır. Bu yüzden bir tanığın duruşma öncesinde başka bir yerde verdiği beyanın duruşmada tekrarlanabilmesi için bazı koşullar gerekir.

Örnek: Kişi, ağır bir trafik kazasının tanığı konumundadır. Polis olay yerinde kişiden ifadesini alırken trafik ışığının ne renk olduğunu sormuştur. Tanık ise “Benim sırtım dönüktü. Çarpma sesini duydum, döndüm ve ışığın kırmızı olduğunu gördüm.” Trafik ışığının rengi dava açısından önemli bir olgu olduğu için bir yıl sonra kişi söz konusu davaya tanık olarak çağırılmıştır. Doğrudan sorguda savcı;

-Trafik lambası ne renkti? Diye sorar.

-Kırmızı idi, yanıtını verir. Mahkemede verdiği ifade ile bir sene önce verdiği ilk ifade arasında farklılıklar vardır. Sonuçta trafik ışığı kişi arkasını dönene kadar renk değiştirebilir. Siz bu tanığa çapraz sorgu yapıyorsunuz

sırtım dönüktü dediğini okudunuz. İki hikaye arasında açık bir fark var. Kaza sesini duyup da dönene kadar trafik lambası kırmızıya dönmüş olabilir mi? Tanığın mahkemedeki beyanına karşı saldırı düzenliyorsunuz. Tanık doğru söyleyen bir kişi olabilir fakat ilk ifadeyi verdiği sırada daha taze bilgisi vardı. Trafik lambasının birkaç saniye içinde renk değiştirmesi mümkündür.

Bir tanığa daha önce farklı bir söylemi dile getirdiğini belirtip yalan söylediğini ortaya koyuyorsunuz. Saldırımı yaparken dikkatli olunmalı. Her şeyden önce tanığa yapılacak böyle bir saldırı tanık duruşma salonunda iken gerçekleştirilmelidir. Mesela tanık beyanda bulunup kırmızı ışık dedi ve duruşmadan çıktı.

Arkasından polis memurunun tanıklığı sırasında kişinin sırtı dönük olduğu ortaya çıktı. İlk tanık dışarı çıktıktan sonra ilk tanığın beyanının eksikliğini sergilemek için ikinci bir tanık getirilir ise birinci tanığa adaletsizlik yapılmış olunur. Nitekim kendisini savunma olanağı olmaz.

Bir başka etkili teknik ise; tanığın aynı konu hakkında iki ayrı farklı beyanı olması durumunda, çapraz sorgucunun bu durumdan faydalanarak tanığı köşeye sıkıştırmak üzere uğraşmasıdır. Bu durumda öncelikle tanığın daha önce bir beyanda bulunduğunu hatırlamasını sağlayıcı nerede, nasıl ve kime bu beyanı verdiğiine yönelik hatırlatıcı sorular sormak suretiyle tanığın soruların devamı sırasında sorulacak soruyu öngörmesi sağlanmalıdır. Tanığı bu gibi ön sorularla hazırladıktan sonra önceki çelişkili ifadesi ortaya konulabilir.

Örneğin yukarıda belirtilen örnekte tanığın daha önce polise verdiği ifadeyle doğrudan sorgu sırasındaki savcıya vermiş olduğu ifadeler farklılık göstermektedir. Tanık doğrudan sorguda anlattığı bir cevap vererek ışığın kırmızı-

zı olduğunu belirtmiştir. Çapraz sorgucu tanığın ifadesindeki eksikliği belirtmek istemektedir. Çapraz sorgunun temel prensiplerinden biri doğrudan sorguda sorulan soruların çapraz sorgu esnasında tekrar sorulmamasıdır. Ancak burada bu kuralı ihlal edecek bir sebep vardır.

Örneğe tekrar dönüldüğünde çapraz sorgucu tanığa şu soruları sorar:

- Biraz önceki doğrudan sorguda ışık kırmızı demiştiniz değil mi?

- Evet.

Çapraz sorgucu tanığın ağzından iki kere ışığın kırmızı olduğu bilgisini almıştır. Çapraz sorgucu sorularına şöyle devam eder.

- Polise beyan vermiştiniz ve bu beyan kazadan hemen sonraydı ve olayı daha iyi hatırlıyordunuz, sizin verdiğiniz ifade bu muydu? şeklinde sorar ve tanığa okuması için ifade metnini uzatır tanık metni okur ve son olarak çapraz sorgucu tanığa şu soruları sorar:

- Işığın rengi bir anda değişebilir değil mi?

- Siz gerçekte ışığın o an ne renk olduğunu bilemezsiniz değil mi?

- Şimdi mi doğru söylüyorsunuz yoksa o ilk ifade verdiğiniz zaman mı?

Burada çapraz sorgucu ilk önce tanığa hatırlatmada bulunup daha sonra buna göre soruyu sormuştur. Fakat karşı tarafın avukatı da bunun üzerine soru sorma yetkisine sahiptir.

Bu tekniği uygulamak için mutlaka ifadeler arasında büyük farklılıklar olması gerekmektedir. Etkin şekilde

bu tekniği kullanılabilmenin yolu dosyayı çok iyi okumak, dosya içerikleri hakkında endeks çıkarmak ve daha önce dava dosyasının hangi satırında ne söylendiğini adeta ezbere bilerek; gerektiğinde duruşmada bunu kullanmaktır. Bu şekilde tanığın doğrudan sorguda vermiş olduğu cevaplar ile çapraz sorguda verdiği cevaplar arasındaki farklar kolayla tespit edilebilir. Tanığın daha önce verdiği beyanla duruşma sırasına verdiği beyan arasında farklar bulunması tanığın güvenilirliğini ciddi biçimde sarsar.

Hakimin buradaki görevi çapraz sorgucunun saldırgan bir tutum alıp almadığını denetlemektir. Hakim tanığın beyanına ya inanacak yada inanmayacaktır. Bu şekilde bir sorgulama maddi gerçeğe ulaşılabilmenin en güçlü yoludur.

İfade alan bir polisin tanık olarak çağırılabilmesi için ise tanığın daha önce vermiş olduğu beyanını inkar etmiş olması gerekir.

b) Önyargılar:

Önyargı samimiyet ile ilgilidir. Çapraz sorgucu karşındaki tanık taraflardan birini koruyabilir. Tanık sanığın yakını, arkadaşı olması sıfatıyla onu korumak isteyebilir. Bilirkişinin verdiği raporlar mağduru korur nitelikte olmalıdır. Önyargının ispatı çapraz sorgu tekniklerinin en önemlilerinden birini teşkil eder.

Örnek: Savcı tarafından kocasına tanıklık yapmak için getirilen ve olay sırasında kocasının evde olduğunu söyleyen kadının söylemi onun samimiyeti ile ilgilidir. Çapraz sorguya alınan tanık bir tarafa karşı ön yargılı olabileceği gibi bir tarafı da tutabilir. Örneğin bir ceza yargılamasında tanığın sanığı tutabileceğini görebiliriz. Şöyle ki eğer tanık sanığın yanında çalışanı ise onun tarafını tutması mümkündür.

Örnek: Tanık, otomobil sigortalayan sigorta şirketinin işçisi ise bu tanığa “Siz bu sigorta şirketinde çalışıyorsunuz değil mi?” diye soru sorulabilir. Burada hakim tanığın kazayla ilgili olarak taraf tutup tutmadığına karar verebilir.

c) Sabıka: geçmiş mahkumiyetler:

Çapraz sorgu yönteminde tanık olunan kişinin sabıka kaydı ve daha önce geçirmiş olduğu mahkumiyetler tanığın güvenilirliğini sarsar. Bazı Avrupa ülkelerinde bu durum uygun bulunmamaktadır. Savcının getirdiği iddia tanığın geçmişini araştırılmış ve bu kişinin sabıkalı olduğu tespit edilmiş ise, Avrupa ülkelerinde eski sabıka hakkında soru sorulmaz.

Ancak Amerika Birleşik Devletleri’nde hakim tanığın geçmişini bilme hakkı vardır. Çapraz sorguda daha önemli suçlar gündeme getirilerek tanığın güvenilirliği çökertilmeye çalışılır.

Sanın eski mahkumiyetlerinin ortaya konması çok daha zordur. Hiç gündeme getirilmez.

ç) Doğru söyleme yeteneğine yansıyabilecek geçmiş kötü davranışlar:

Kişinin geçmiş yaşantısında gerçekleştirdiği sosyal olarak kabul görmeyen, toplumu rahatsız eden bazı davranışlar tanığın duruşmadaki güvenilirliğini sarsmak amacıyla kullanılabilir. Ancak bu durum çok sıkı kurallara bağlı olup hakim denetimi ile istismar edilmesi önlenir. Burada önemli olan nokta tanığın güvenilirliğini önlemek amacıyla öne sürülmüş olan geçmişteki kötü davranışın doğrudan yalan söyleme ile ilgili olmasıdır.

Bireyin kamusal alandaki kayıtlı bütün davranışlarını inceleme hakkına sahip olan avukat bankadan kredi ala-

bilmek için bankaya sunduğu beyanda yanlış bilgi vermiş olan kişinin tanık olarak da doğruyu söylememe olasılığının varolduğunu ileri sürebilir.

e) *İyi hal:*

Her kişinin hayatında kendisini tanıyan bir grup insan vardır. Bu kişiler sosyal çevresinden, yaşadığı çevreden yada çalıştığı çevreden olabilirler. Bu kişiler az yada çok kişiyi tanırlar. Zaman içinde kişinin bu çevre içinde itibarı gelişir, belli bir şöhret edinir. Kişi belirli sıfatlar ile tanınmaya başlanır. Kişi çevresinde “ılımlı”, “saldırgan”, “dürüst”, “yalancı” vb. sıfatlarla tanınabilir. Acaba kişi hakkındaki olumsuz itibar mahkeme salonuna taşına bilinir mi? Kişi hakkında çevresinde söylenen “yalancı” söylentileri duruşmada dile getirilebilir mi?

İtibarı hakkında bir tanığa doğrudan soru sorulamaz. Zaten kimse kendisinin kötü bir itibarı olduğunu kabul etmez. Ancak kişinin anlatacak başka bir tanık getirilmesi mümkündür. Getirilen tanık, bir önceki tanığın çevresinde nasıl bir itibarı olduğuna dair tanıklık edebilir. Şunu da unutmamak gerekir. Duruşma açısından tek önemli nokta tanığın doğruyu söyleyen biri olup olmadığı hakkında çevresinde bıraktığı itibardır. Bunun dışındaki davranışları ve hareketleri dava konusuyla alakalı olmadığı sürece önemli değildir ve bu yüzden diğer özel hayat alanları ile ilgili sorular sorulamaz. Birinci tanığın itibari hakkında tanıklık edecek olan kişiye şu tarz bir soru sorulabilir:

- Önceki tanığın genellikle doğruyu söyleyip söylemediği hakkında ne biliyorsunuz?

Amerikan mahkemeleri bu yönteme çok sıcak bakmaktadırlar, zira avukatlar bu yöntemi istismar etme eğilimindedirler. Eğer bir tarafın çağırdığı tanığın itibarını

zedelemek için bir tanık çıkarılırsa, itibari zarara uğratılan tanığı çağıran tarafın da kendi tanığının iyi itibari hakkında tanıklık yapacak başka bir tanık çağırma hakkına sahiptir (Read, 2004).

g) Psikiyatrik problemler:

Tanığın psikiyatrik sorunlarının varlığının tanıklık durumunu sarsabilir. Bazen bir tanık hakkında araştırma yapınca bir takım psikolojik sorunları olduğunu görürsünüz.

Örnek: Bir kız öğrenci hocalarından birinin cinsel istismarına mağrus kaldığı beyanında bulunmuş ve hocasını suçlamıştır. Hoca hakkında dava açılmış ancak kız öğrencinin daha önceki yıllarda yedi ayrı kişiye de aynı gerekçe ile dava açtığı saptanmıştır. Suçladığı kişiler yedi davanın tamamında da suçladığı kişiler beraat etmiştir. Hocanın avukatı bu kişileri tanık olarak çağırmış ayrıca kadının bir psikiyatri kliniğinde tedavi gördüğünü ortaya koymuştur.

Eğer tanığın daha önceden psikolojik bir problemi var ise ve bu tespit edilmiş ise, bu yöneme başvurmak mümkündür. Bu yöntem, tanık konumunda olan kişiye karşı ağır bir saldırıdır. Tanığın güvenilir beyanından kuşkuya düşülmesi için de kesin bir kanıt oluşturmaz.

Meslek sırrı olarak saklanması gereken bazı sırlar hukuk sırrı olarak kabul edildi. Temel kurala göre avukata gidince olayın özünün anlatılması gerekir. Avukat olayın özünü öğrenir size bilgi verir ve bu durum delil olarak kullanılmaz. Ancak bunun bir istisnası vardır. Avukat ile müvekkili yeni bir suç işlemek için bir araya gelmiş iseler burada hukuki sırdan söz edilemez.

Bu konuda avukatlar için sıkı kurallar vardır. Avukat ortaya atacağı her savın delilini hakime sunabilir durum-

da olmalıdır. Eğer tanık doğruyu söylemek üzere yemin etmiş ve yemine rağmen yalan söylemiş ise bu durum bir suç teşkil etmektedir.

Özel hayata girmemek şartıyla kamusal yarar sağlayan konuları incelemek ve araştırmak hukuk düzenine aykırı değildir. Avukat beyan vermek zorunda değil ama araştırma yapmak zorundadır.

h) Algılama kabiliyeti:

Kişiyeye olayları algılayış biçimleri ve yöntemleri hakkında da soru sorulabilir. Beş duyu ile ilgili algıların tümü bu duruma örnek teşkil eder. Örneğin tanık içki içmiştir ancak bunun içki olduğunun farkına varmamıştır. Tanığa içtiğinin ne olduğunu bilip bilmediği hakkında soru sorulabilir.

Bu soru tat alma duyusuyla ilgilidir. Bir başka durumda dokunma hissini test edecek bir soru sormak gerebilir. Örneğin, “Hiç zımpara kağıdına dokundun mu?” gibi bir soru tanığa yöneltilir. Hem algılama yeteneği hem de o konuyu bilip bilmediği hakkında soru sorulmuş olur.

IV - Hakimden izin almadan ilgisine doğrudan soru sorma.

Ceza Muhakemesi Kanunu CMK 59 dışında önemli bir yenilik olarak, duruşmada mahkeme başkanı veya hakimden önceden izin almaksızın, fakat duruşma disiplinini bozmayacak bir şekilde, CMK 201/1 de sayılan sürelere doğrudan soru sorma hakkı vermiştir.

1) Kimler doğrudan soru sorabilir?

a) Hakim.

Hakim CMK 59/1 uyarınca tanığa önce anlattırıcı sorular sorar, sözünü kesmeden dinler ve arkasından CMK

59/2 uyarınca aynı tanığa çapraz sorgu yapar. Heyeti oluşturan hakimler de doğrudan soru sorabilirler (CMK 201/2) ve hem anlattırıcı sorgu, hem de çapraz sorgu yapabilirler. Duruşmanın idaresi ve disiplini başkan veya hakime ait olduğundan, soru yöneltme konusunda başkan veya hakim tarafından karar verilmesi gereklidir. Çünkü “doğrudan” soru sorma, yargılama makamına rağmen bu eylemin gerçekleştirilmesi anlamına gelmemekte; yargılama makamı üzerinden olmaksızın, yani araya hakim girmeksizin soru sorabilmeyi ifade etmektedir (Şahin ve Göktürk 2012, 172).

b) Cumhuriyet savcısı.

Hakim tanığı CMK 59 kapsamında dinledikten sonra, aynı tanığa (varsa!!!) Cumhuriyet savcısı, araya hakimi katmadan doğrudan soru sorabilir. Fakat buradaki *doğrudan soru* kelimeleri, iddia tanığı veya savunma tanığına göre farklı içerik alır: iddia tanıklarına savcı sadece anlattırıcı soru sorabilir, kendi tanığına yönlendirici sorulardan oluşan çapraz sorgu yapamaz.

Fakat tanık savunma tanığı ise, savcı bu tanığa çapraz sorgu yapacaktır.

Kanun savcının sanığa da doğrudan soru sormasını kabul etmiştir. Susma hakkını kullanmayan sanık, konuşmayı tercih ederse delil sajesi olur, ama tanık olmaz. Bu nedenle biz prensip olarak sanığın çapraz sorguya tutulmasına karşıyız. Susma hakkını kullanmayan sanığı tanık yapan sistemlerde mümkün olan bu yöntemin bizde kabul edilmemesi gerekirdi. Ancak, hem savcının sanığa çapraz sorgu yapmasını ve ayrıca da delil olarak sabıka kaydını ortaya koymasını onaylamak (Dönmez 2007, 108), bize aşırı gelmektedir.

c) *Müdafî veya vekil.*

Tanık hakim tarafından CMK 59 kapsamında dinlendikten sonra, müdafî bu tanığa soruyu önce hakime yöneltmeden doğrudan sorabilir. Ancak, hakimin dinlediği tanık savunma tanığı ise, müdafî çapraz sorgu yapamaz, sadece anlattırıcı sorgu yapabilir. İddia tanığı ise, çapraz sorgu yolu açıktır. Müdafîin gerek anlattırıcı sorgu ve gerekse çapraz sorgu sırasında etik kurallara uyması gerekir.

Katılan vekili de, hakim tarafından yapılan dinlemeden sonra, sorusunu hakime yöneltmeden doğrudan soru sorabilir. Burada da, katılan iddia tanığına sadece anlattırıcı sorgu, savunmanın tanığına ise sadece çapraz sorgu yapabilir.

ç) *Sanık ve katılan.*

Kanun sanık ve katılana doğrudan soru sorma hakkı vermemiş, bunların sorularını daima mahkeme başkanı veya hakim eli ile sorulmasını emretmiştir (CMK 201/1).

Sanığın tanığa araya hakimi koymadan soru sormasının engellenmesi, çapraz sorgunun ihtisas bilgisini gerektirmesi ile açıklanmakta ise de (Dönmez 2007, 131), bizzat en temel haklardan olan, sanığın kendisini suçlayan tanığa bizzat kendisinin soru sormasının engellenmesi, soru sordurma hakkı korunduğu için, Sözleşmenin 6 ıncı maddesine aykırı değil ise de, maddenin ruhuna aykırıdır. Mukayeseli hukukta da sanığın müdafii olmadığı durumlarda savunmasını bizzat yaptığı nazara alınarak izin verildiği için, madde değiştirilmelidir.

2) *Doğrudan soru kimlere sorulabilir?*

Kanun, önce hakime yöneltmeksizin, doğrudan soru sorma bakımından; tanık, katılan, bilirkişi, duruşmaya

çağırılmış diğer kişilere ve sanığa soru sorma yolunu açmıştır. Tanık ve bilirkişiye doğrudan soru sorulmasında yarar görmekle birlikte, özellikle sanığa doğrudan sorulmasını sakıncalı buluyoruz.

3) *Doğrudan sorulan soruya itiraz.*

Mahkeme başkanı veya hakimden önceden izin alma ya gerek olmadan ilgililerden biri duruşmada doğrudan soru sorma hakkını kullanacak olursa, bu soruya diğer tarafın derhal karşı gelmesi gerekir. Kanun itiraz diyorsa da, burada kanun yolu olan itirazın bulunmadığı açıktır. Bu nedenle, karşı gelme denilmeli idi.

Mahkeme başkanı bu konuda karar verir. Eğer karşı gelme geciktiği için cevap verilir ve duyulursa, artık yapacak birşey yoktur.

Duruşmada tanık dinlenmesi delillerin CMK 206 kapsamında ortaya konmasından ibarettir. Bu nedenle, duruşmayı yöneten başkan, CMK 206/2 de sayılan nedenlere dayanarak soru sorulmasını her zaman, karşı gelme olaması bile red edebilir.

Başkanın verdiği bu kararın “hukuken kabul edilemeyeceği öne sürülürse”, mahkeme CMK 192/2 uyarınca bu hususta bir karar verir.

V - Çapraz Sorgu Hakkında Tavsiyeler

| Çürütülecek Noktalar | Duruşmada tanık hazırken, onun yüzüne karşı çapraz sorgu sırasında yöneltilen tenkitler (Intrinsic impeachment) | Tanık duruşma salonunu terk ettikten sonra yöneltilen tenkitler |
|---|--|--|
| 1. Tanığın daha evvel mahkeme dışında verdiği beyan ile duruşmada verdiği beyan arasında çelişki bulunması | Bu konudaki tenkitler ilk defa çapraz sorguda yöneltiler | Tanık önceki beyanını kabul etmişse, önceki beyan tanık salonunda yokken ileri sürülebilir |
| 2. Tanığın sanık lehine veya aleyhine taraf tutarak beyanda bulunması için sebepler olduğunu ortaya koyan sorular sormak (BIAS) | 2. Sorulabilir | 2. Sorulabilir |

| | | |
|---|--|--|
| 3. A) Tanığın kişilik yapısına yönelik tenkit içeren sorular sorulması | A) Tanığa sorulabilir fakat sanığa önceki mahkumiyetlerini sorabilmek için kurallar ve istisnalar vardır | A) Sorulabilir |
| B) Tanığın daha evvel yapmış bulunduğu olumsuz davranışların ortaya konulmasına yönelik sorular | B) Bu tür sorular ancak tanığın önceki olumsuz davranışlarının gerçeği söyleyip söylemediği ile bağlantısı varsa sorulabilir | B) Bu tür sorular tanık duruşma salonunda hazır değilken sorulamaz |
| C) Tanığın itibar ve şöhreti ile ilgili sorular | C) Sorulamaz | C) Gerçeği söyleyip söylemediği veya söylediklerinin doğruyu yansıtmadığı bakımından sorulabilir |
| 4) Tanığın algılama kabiliyetindeki eksikliklere ilişkin sorular | 4) Sorulabilir | 4) Sorulabilir |
| 5) Tanığın psikolojik durumuna ilişkin sorular | 5) Sorulabilir | 5) Sorulabilir |
| 6) Tanığın verdiği ifadedeki çelişkiler konusunda sorular | 6) Sorulabilir | 6) Sorulabilir |

Kaynakça

Akyazan, Ahmet Emrah, Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Doğrudan Soru Yönelme, Ankara 2009.

Akyazan, Ahmet Emrah, Ceza Muhakemesi Hukukunda Doğrudan Soru Yönelme, Ankara 2011.

Dönmez, Burcu, Demren, Ceza Muhakemesi Hukukunda Çapraz Sorgu, Seçkin, Ankara 2007.

Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku. 8 inci Bası, İstanbul, 2010.

Şahin Cumhuriyet, Göktürk Neslihan, Ceza Muhakemesi Hukuku II, Seçkin, Ankara 2012.

Ünver Yener, Hakeri Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku 1. Cilt, Adalet Yayınevi, Ankara 2013.