

POLİS TARAFINDAN YAPILAN SANIK SORGUSUNUN MUKAYESELİ HUKUKTA DÜZENLENİŞİ (*)

Dr. Cumhur ŞAHİN (**)

I. Genel Olarak.

Sanığın sorgusunun mukayeseli hukuktaki durumu değişik bir yaklaşımla ele alınmaktadır. Tek tek ülkelerin incelenmesi yerine, sanığın sorgusuna ilişkin belli başlı bazı hususlar açısından konuya yaklaşılmaktadır. Böylece bir yandan sistemli bir bilgi sunabilmek, diğer yandan da muhtemel tekrarlardan kaçınmak amaçlanmıştır. Bunun sonucu olarak, ülkeler hukuk sistemlerine göre ayrılmamış, belli kriterler ön plâna çıkarılmıştır. Mukayeseli hukukta sanığın polis tarafından sorgulanması sorununu bu şekilde incelemeye bizi iten en önemli husus, konunun düzenlenişi bakımından, ele alınan hukuk sistemlerinin gösterdiği benzerliklerdir (1).

İnceleme konusu olarak, Kıta Avrupası ve Anglo-Amerikan hukuk sistemlerinin önemli temsilcileri durumundaki ülkeler; Almanya, Fransa, İtalya, İsviçre, Avusturya, Hollanda, Danimarka, İngiltere ve Amerika Birleşik Devletleri ele alınmaktadır. İsviçre'de her Kanton'un ayrı bir Ceza Muhakemesi Kanunu'na sahip olması, federal düzeyde müşterek ve kapsamlı bir Usul Kanunu'nun bulunmaması, sözkonusu ülke bakımından ortak bilgiler verme imkânını güçleştirmektedir. Bu nedenle, bu ülke bakımından, yeri geldikçe, Kanton usul kanunları çerçevesinde bilgi verilmektedir.

II. Hazırlık Soruşturmasının Kanunda Düzenlenişi Bakımından.

Hazırlık soruşturmasının başlatılması konusunda ülkelerin farklı sistemler benimsedikleri görülmektedir. Almanya (Alman CMUK

(*) Selçuk Üniversitesi tarafından 1-2 Mart 1993 tarihlerinde düzenlenen "Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler" konulu sempozyumda sunulan tebliğ.

(**) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi.

(1) Hemen her ülkede küçükler, gençler, hatta sağır ve dilsizler vb. için sorgu konusunda ayrı düzenlemeler bulunmakla birlikte, bu hususlara burada yer verilmemektedir.

m. 152) (2), Avusturya (Avusturya CMUK m. 34) (3), İsviçre (İsviçre Federal CMUK m. 125) (4), İtalya (5) ve Danimarka (6) gibi ülkeler, kural olarak, koğuşturma mecburiyeti prensibini, Hollanda (Hollanda CMUK m. 167 ve 242) (7), ise maslahata uygunluk ilkesini üstün tutmaktadır. Buna karşılık, Fransa (Fransız CMUK m.

- (2) Alman CMUK'daki koğuşturma mecburiyeti esasının istisnaları, Kanununun 153 vd. maddelerinde gösterilmiştir.
- (3) Avusturya Hukukunda koğuşturma mecburiyeti ilkesinin doktrinden ve kanundan kaynaklanan istisnaları hakkında gbi. bkz. **Öztürk, Bahri**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koğuşturma Mecburiyeti (Hazırlık Soruşturması), Ankara 1991, s. 20 vd.
- (4) İsviçre, federal düzeyde, kural olarak, koğuşturma mecburiyeti ilkesini, istisna olarak da maslahata uygunluk esasını benimsemektedir. Kantonal düzeyde ise, Alman Hukukundan etkilenen kantonlar koğuşturma mecburiyeti ilkesine, Fransız Hukukundan etkilenenler maslahata uygunluk ilkesine ağırlık vermişlerdir. Basel, Genf gibi, üçüncü bir grubu oluşturan kantonlarda ise her iki ilkeye birlikte yer verildiği görülmektedir (gbi. bkz. **Noll, Peter**, Strafprozessrecht, Zürich 1977, s. 28 vd.; **Tarnutzer, Hans-Jürg**, Die Stellung des Beschuldigten im Bündner Strafprozess, Chur 1972, s. 22 vd.; **Huber, Peter**, Die Stellung des Beschuldigten - insbesondere seine Rechte in der Strafuntersuchung, unter besondere Berücksichtigung des Kantons Zürich, Zürich 1974, s. 19 vd.; **Öztürk**, (1991), s. 21 vd.).
- (5) İtalya'da, 24 ekim 1988 tarihinden itibaren, tahkik sistemi yerine davasız yargılamama ilkesini kabul eden yeni bir Ceza Usul Kanunu yürürlüğe girmiştir. Ayrıntı için bkz. **Bosch, Johanna**, Landesbericht Italien, in: Rechtsvergleichende Untersuchung für den österreichischen Juristentag über das Thema "Unter welchen Bedingungen können Äusserungen gegenüber Polizeiorganen und die hierüber allenfalls aufgenommenen protokolle oder deren Inhalt als Beweismittel in der Hauptverhandlung verwendet und im Urteil verwertet werden?", MPI Freiburg, 31.12.1990, s. 178 vd.
- (6) Danimarka'da, savcılar için, kural olarak, koğuşturma mecburiyeti ilkesi geçerlidir; kamu davasının açılmasından, ancak, kanunun istisnai olarak gösterdiği hallerde vazgeçilebilir. Buna karşılık başsavci, maslahata uygunluk esasından hareketle, koğuşturmaya veya muhakemeyi durdurabilmektedir. (Kolluk amirleri ise, küçük suçlar veya mala karşı az önemli suçlar sözkonusu olduğunda, koğuşturmaya durdurmak yetkisine sahiptirler (gbi. bkz. **Weigend, Thomas**, Anklagepflicht und Ermessen, - die Stellung des Staatsanwalts zwischen Legalitäts- und Opportunitätsprinzip nach deutschem und amerikanischem Recht-, Baden Baden 1978, s. 92; **Öztürk**, (1991), s. 26).
- (7) Hollanda'daki durum hakkında gbi. bkz. **Langenbacher, Rainer**, Landesbericht Niederlande, in: Rechtsvergleichende Untersuchung für den österreichischen Juristentag über das Thema "Unter welchen Bedingungen können Äusserungen gegenüber Polizeiorganen und die hierüber allenfalls aufgenommenen Protokolle oder deren Inhalt als Beweismittel in der Hauptverhandlung verwendet und im Urteil verwertet werden?", MPI Freiburg, 31.12.1990, s. 200 vd.; **Weigend**, s. 91; **Öztürk**, (1991), s. 25.

40) (8), İngiltere (9) ve ABD (10) maslahata uygunluk ilkesinin tam olarak uygulandığı ülkelerdir. Keza Fransa (11), Hollanda (12), Avusturya (13), İsviçre (14) ve Almanya'da (15) önsoruşturma safhasında hâkimin koğuşturmaya katılmasını mümkün kılan ve dolayısıyla savcı ve polisin yetkilerini sınırlayan düzenlemelere yer verilmektedir.

Hazırlık soruşturmasında savcı ve polisten hangisinin ağırlığının bulunduğu yönünden ise ülkelerin durumunu dört ayrı model çerçevesinde ele almak mümkündür:

İlk model, Anglo-Amerikan sistemindeki, hazırlık soruşturmasının, hiç olmazsa önemli bir bölümünün hâkimi olarak polisin görüldüğü modeldir. Anglo-Amerikan hukuk sisteminde, Kıta Avrupası hukuk sistemindeki anlamında, hazırlık soruşturmasının asıl yetkilisi durumunda olan bir savcı ve savcılık müessesesi bulunmamaktadır (16). İngiltere'de polis, özellikle araştırma safhası-

-
- (8) Gbl. bkz. **Roth, Uta Margrit**, Das französische Strafverfahrensrecht und seine Reform, Freiburg 1963, s. 84 vd.; **Weigend**, s. 90.
- (9) **Lau, Helmut**, Die Aufgabe der englischen Polizei in der Strafverfolgung, Hamburg 1967, s. 44 vd.; **Weigend**, s. 91; **Öztürk**, (1991), s. 28 vd. İngiltere'de polisin, bir suç işlendiği haberi üzerine koğuşturmaya başlayıp başlamak hususunda sahip bulunduğu geniş takdir yetkisinin kaynağı, yani maslahata uygunluk ilkesi herhangi bir kanun ile düzenlenmemiş olup, uygulamadan doğmuş bulunmaktadır (bkz. **Öztürk**, (1991), s. 30, dn. 47).
- (10) Bkz. **Massaro, Toni M.**, "Das amerikanische Plea-Bargaining System: Staatsanwaltschaftliches Ermessen bei der Strafverfolgung", StV 1989, s. 454, dn. 1; **Weigend**, s. 109, 111 vd., 142 vd.
- (11) Bkz. **Lorenz, Frank Lucien**, Landesbericht Frankreich, in: Rechtsvergleichende Untersuchung für den österreichischen Juristentag über das Thema "Unter welchen Bedingungen können Äusserungen gegenüber Polizeirganen und die hierüber allenfalls aufgenommenen Protokolle oder deren Inhalt als Beweismittel in der Hauptverhandlung verwendet und im Urteil verwertet werden?", MPI Freiburg, 31.12.1990, s. 119, 127; **Roth**, s. 95; **Öztürk**, (1991), s. 23.
- (12) Bkz. **Langenbacher**, LB Niederlande, s. 198 vd.
- (13) Bkz. **Bertel**, Rn. 9 vd.
- (14) Bkz. **Tarnutzer**, s. 21.
- (15) Bkz. **Schwarz**, LB Deutschland, s. 7.
- (16) Gbl. bkz. **Öztürk**, (1991), s. 28 vd. ve anılan sayfada dn. 41'de zikredilen eserler.

nın(17) hâkimi olup, araştırma yapma ve delil toplama bakımından tek başına sorumludur (18). Suç koğuşturmasının çok büyük bir bölümü de yine polis (19) tarafından yapılmaktadır (20).

Aynı şekilde ABD'de de polis, savcılıktan "en geniş şekilde bağımsız" (21) olarak faaliyet göstermektedir. Delil elde etmek de da-

- (17) İngiliz Ceza Muhakemesi sistemi asıl olarak üç safhadan oluşmaktadır: İlki, büyük ölçüde polisin yetkili olduğu hazırlık soruşturması safhası, ikincisi, mevcut delillerin son soruşturmanın açılmasına yeterli bulunup bulunmadığı kontrolünün Magistrates' Court ismini taşıyan organ tarafından yapıldığı ve ilk soruşturma olarak nitelendirilebilecek olan safhadır (committal proceedings). Ancak bu organın polis araştırmalarının şekli ve kapsamı konusunda herhangi etkide bulunma yetkisi yoktur. Fakat bu organın sorgu hâkimi olarak görev yapan bir yetkilisi, bir hâkim kararını ve denetimini zorunlu kılan ve polisin başvurusu gereken arama, elkoyma, yakalama, tutuklama gibi koruma tedbirlerine karar verme, gözaltı süresinin uzatılıp uzatılmayacağını ve tutukluk halinin devam edip etmeyeceğini inceleme yetkisine sahiptir. Üçüncü safha ise, sanığın kusurlu olup olmadığını jüri tarafından, sanığın kusurlu bulunması halinde ceza miktarının hâkim tarafından belirlendiği son soruşturma safhasıdır. Buna karşılık, jürisiz yargılama sistemi olan ve normal yargılamada jürinin görevini de hâkimin üstlendiği, küçük suçların (summary offences) yargılandığı seri muhakeme, sadece hazırlık ve duruşma aşamalarından oluşmaktadır (gbi. bkz. **Huber/Klumpe**, LB England und Wales, s. 142 vd., 145).
- (18) **Huber/Klumpe**, LB England und Wales, s. 143. Bir bakıma kısmen bir savcılık makamı olarak nitelenebilecek olan Crown Prosecution Office, polisin araştırma faaliyetlerini denetleme fonksiyonuna ve ayrıca, mevcut delilleri yetersiz bulması halinde, polise, araştırmalara devam etmesi yönünde talimat vermek yetkisine sahip değildir. Polis ve Crown Prosecution Office, birbirinden bağımsız iki ayrı organ durumundadırlar (**Huber/Klumpe**, LB England und Wales, s. 145).
- (19) İngiliz polisinin hazırlık soruşturmasındaki yetkilerinin hukuki dayanağı, 1.1.1986 tarihinde yürürlüğe giren "The Police and Criminal Evidence Act 1984 (PACE)" isimli kanundur. Bu kanunla, İngiliz kanunkoyucusu, daha önce polisin suçların koğuşturulmasında elinde bulundurduğu aşırı yetkilere yöneltilen ağır eleştirileri bertaraf etmeyi ve suçlulukla etkili bir mücadelede polisin sahip bulunması zorunlu asgari yetkilerle şüpheli ve sanıkların temel hak ve hürriyetlerinin korunması arasında makul bir denge kurmayı amaçlamıştır. Ayrıca adı geçen kanun, "Codes of Practice" ismini taşıyan ve A'dan E'ye kadar sayılardan oluşan yönetmeliklerle tamamlanmıştır (gbi. bkz. **Huber/Klumpe**, LB England und Wales, s. 143 vd).
- (20) İngiltere'de, suçların %88 gibi çok büyük bir bölümü polis tarafından koğuşturulmaktadır. Savcılık müessesesinin bulunmadığı bu ülkede, suçların %8'inin koğuşturması ise, polis yanında ayrı birer koğuşturma makamı görevi üstlenmiş bulunan Attorney General ve Director of public Prosecution tarafından yapılmaktadır. Geriye kalan %4'lük kısım da, örneğin posta idaresi, özel dedektiflik büroları gibi kuruluşlar veya özel şahıslarla koğuşturulmaktadır (bkz. **Lau**, s. 47; **Öztürk**, (1991), s. 29).
- (21) **Walther**, LB USA, s. 244.

hil, araştırma safhasının hâkimi polistir. ABD'de hazırlık soruşturması, kural olarak, şüpheliye yönelik ilk müdahale ile başlamaktadır (22). Müzekkeresiz veya müzekkereye dayanarak yakalanan kişi, polis tarafından, herhangi gereksiz bir gecikmeye meydan vermeksizin, en yakın hâkim önüne çıkarılmak zorundadır. Yakalanmanın polis gözetiminde kaldığı sürenin mümkün olduğunca kısa tutulmasının sebebi, ilgiliden bir ikrar elde edebilmek veya suçun aydınlatılmasına yarayan kimi açıklamalarda bulunmasını sağlamak için ona karşı polisin hukuka aykırı yollara başvurabileceği zamanı mümkün olduğunca sınırlandırmaktır. Yakalama ile hâkim önüne çıkarma arasındaki polis gözetiminde geçen süre, bu arada elde edilmiş bulunan bir ikrarın ilgilinin özgür iradesine dayanıp dayanmadığını belirlemede önemli bir kriter olarak kabul edilmektedir (23). Hâkim önüne çıkarıldıktan sonra yapılan sorgulamada araştırılacak olan husus, yakalanmış olan kişinin suçu işlediğini ortaya koyabilecek yeterli şüphe sebeplerinin bulunup bulunmadığıdır. Yakalanan kişiye, ne ile itham edildiği ve anayasal ve yasal hakları olan susma hakkı, müdafî yardımını talep edebilme hakkı, yapacağı açıklamaların aleyhine kullanılabilmesi hâkim tarafından bildirilir. Yakalanmış olan kişi bu yolla bir kez haklarından haberdar edildikten sonra, artık polisin, o kişiyi, kendi iradesi dışında ikrarda bulunması veya suçun aydınlatılmasına bir şekilde yardımcı olması için zorlama şansı büyük ölçüde azalmış olacaktır (24). Kaldı ki, 1966 tarihli Miranda kararı ile, Amerikan Federal Yüksek Mahkemesi, yakalandığı anda ilgiliye haklarını öğretmek konusunda polise yükümlülük getirmiş bulunmaktadır (25).

Yakalanan kişi, en yakın hâkim tarafından sorgulanmasından kısa bir süre sonra, ilk soruşturma (preliminary hearing veya preliminary examination) için tekrar hâkim önüne çıkarılır. Kural olarak, ağır sayılanlar dışındaki suçlar için geçerli olan ve ses-görüntü kaydedici cihazlar veya stenografi yoluyla tutanağa geçirilen bu ilk soruşturma amacıyla hâkim önüne çıkarmada öngörülen süre, en fazla, en yakın hâkim önüne götürülmesinden itibaren, tutuklu sanık bakımından 10 gün, sanığın serbest olması halinde ise 20 gün-

(22) Walther, LB USA, s. 244.

(23) Amerikan Federal Yüksek Mahkemesi, önceleri, bu sürenin gereğinden fazla uzun tutulmasının, tek başına, bu arada alınmış olan bir ikrarın değerlendirilememesi sonucuna yolaçacağını kabul etmekte idi. 1968 tarihinden bu yana ise, uzun tutulan bu sürenin, ilgilinin ikrarda bulunmasında bir katkısının olup olmadığı, ilgilinin özgür iradesinin bu yolla etkilenip etkilenmediği araştırılmaktadır (bkz. Walther, LB USA, s. 246).

(24) Walther, LB USA, s. 245.

(25) Bkz. Walther, LB USA, s. 246.

dür (26). İlk soruşturmada amaç, sanığın isnat edilen suçu işlediğini haklı gösterecek yeterli sebebin bulunup bulunmadığının ve buna dayanarak son soruşturmaya geçilmesinin sanık bakımından adil (fair) bir karar sayılıp sayılmayacağını belirleme bilmesidir.

Danimarka'da, 1978 tarihinde, hâkim tarafından yapılan ilk soruşturmanın kaldırılmasından bu yana, önsoruşturma safhasında sadece savcı ve polis yetkili hale gelmiştir. Kamu davası açma yetkisinin bu iki koğuşturma makamı arasında bölüştürüldüğü Danimarka'da, araştırma-soruşturma aşamasının tek hâkimi polistir (27). Polis, herhangi bir talimat olmaksızın, kendi insiyatifi ile araştırmalara başlar ve yürütür, araştırmaların yönünü ve yöntemini kendisi belirler, ilgilileri dinler ve basit suçlar sözkonusu olduğunda, dava açabilir. Ekonomik ve organize suçlarda, sırf bu tür suçlarla mücadele amacıyla kurulmuş bir makamın (Staatsadvokatur) talimatıyla hareket eder. Hazırlık soruşturması safhasında gizli dinleme ve muhbir kullanma gibi durumlarda, arama ve elkoyma gibi koruma tedbirlerine başvurmada mahkemenin iznini almak zorundadır. Polis, yakaladığı kişileri 24 saat içinde hâkim önüne çıkarmak zorundadır. Bunun üzerine hâkim, bu kişilerin gözaltında tutulup tutulmayacağını ve süresini belirler (28).

İkinci model olarak Fransa ve Avusturya gösterilebilir. Önsoruşturmada mahkemenin de devreye girmesinin sözkonusu olduğu Fransa'da, adli polis (29), araştırmalara, ya savcının (procureur de la republique) talimatı ile ya da kendi insiyatifi ile başlar ve yürütür. Özellikle ihbar üzerine doğrudan harekete geçebilen ve bu aşamada savcının talimatıyla bağlı olan polis, ilk soruşturmanın başladığı andan itibaren ise hâkimin talimatına göre hareket eder. Polis, kimliğini ispat edemeyenleri, hüviyet tespiti amacıyla 6 saat süreyle, yakaladığı kişileri ise, serbest bırakmaması halinde, en geç sürenin sonunda savcı huzuruna çıkarmak şartıyla, 24 saat gözaltın-

(26) Walther, LB USA, s. 246.

(27) Kohls, Frank, Landesbericht Dänemark, in: Rechtsvergleichende Untersuchung für den österreichischen Juristentag über das Thema "Unter welchen Bedingungen können Äusserungen gegenüber Polizeiorganen und die hierüber allenfalls aufgenommenen Protokolle oder deren Inhalt als Beweismittel in der Hauptverhandlung verwendet und im Urteil verwertet werden?", MPI, 31.12.1990, s. 68.

(28) Kohls, LB Dänemark, s. 69 vd.

(29) Fransız adli polisi, doğrudan bu amaçla kurulmuş polis teşkilâtına bağlı olarak çalışan ve ayrıca, özel kanunları gereği kendilerine adli polislik görevi verilmiş olan memurlardan oluşur (bkz. Lorenz, LB Frankreich, s. 120, dn. 1).

da tutabilir (30).

Avusturya'da, önsoruşturma savcı ve hâkim arasında bölüştürülmüştür. Bir suç işlendiğinin herhangi bir şekilde öğrenilmesi üzerine, acele işlerde polisin derhal araştırmalara başlaması hali (Avusturya CMUK m. 24) dışında, bu bilgi derhal savcıya iletilir ve bunun üzerine savcı, önemli gördüğü delillerin polis, sorgu hâkimi veya mahkeme tarafından toplanmasını talep eder. Bu organlar, gereksiz ve önemsiz görseler bile bu delilleri toplamakla yükümlüdürler. Savcı bizzat kendisi delil toplayamaz (31). Bu ön araştırmaların sonucuna göre, savcı, araştırmaya son veya devamına karar verebileceği gibi, mevcut araştırmalar belirli bir kişiye karşı bir suç şüphesini ortaya koyuyorlarsa, mahkeme tarafından yürütülecek olan ilk soruşturmanın başlamasını da talep edebilir (m. 91). İlk soruşturma talebinin kabulü ile birlikte koğuşturmanın idaresi mahkemeye, sorgu hâkimine geçer (32).

Üçüncü modelde ise, hazırlık soruşturmasının hâkimi kanuna göre savcı, pratikte polistir. Bu modelin tipik örneği Almanya (33) ve büyük ölçüde Hollanda'dır (34). Hollanda'da, savcı ve polis dışında, birçok kişi ve kuruluş da, belirli bazı suçlar bakımından, araştırma faaliyeti ile yetkili ve yükümlü kılınmıştır (Hollanda CMUK m. 141, 142) (35).

Dördüncü modele örnek olarak İtalya gösterilebilir. Ayrı bir teşkilât olarak bir adli kolluk bulunmaktadır ve araştırmaları ya kendi inisiyatifi ile ya da ihbar veya adli makamların talebi üzerine yürütür. Bunun yanında, savcılığın yürüttüğü araştırma işlemleri de bulunmaktadır. Örneğin delil toplama faaliyeti savcılık, delil kaynaklarının güvenceye alınması polis tarafından gerçekleştirilmektedir (36).

İtalya'da, yürürlüğe giren yeni kanunla birlikte sorgu hâkimliği kaldırılmıştır. Böylece, daha önce sorgu hâkiminin sahip bulunduğu hemen hemen bütün yetkiler artık savcıda toplanmıştır. Hazırlık soruşturmasında, ayrıca, sanık ve müdafinin araştırma faaliyetine katılma haklarının sağlanması suretiyle, iddia ve savunma

(30) Lorenz, LB Frankreich, s. 118 vd.

(31) Bertel, Rn. 9.

(32) Bertel, Rn. 9 vd.

(33) Bkz. Schwarz, LB Deutschland, s. 7 vd., 14 vd.

(34) Langenbacher, LB Niederlande, s. 200 vd.

(35) Langenbacher, LB Niederlande, s. 200 vd.

(36) Bosch, LB Italien, s. 179 vd.

makamları arasında adeta tam bir silah eşitliği sağlanmış bulunmaktadır (37).

İtalya bu yeni düzenleme ile Anglo-Amerikan sistemi ve Kıta Avrupası sisteminin bir karışımını denemektedir. Buradaki çaba, hazırlık soruşturmasının etkisini azaltıp, ağırlığı duruşmaya vermektedir. Böylece duruşmada sadece hazırlık soruşturmasında toplanmış olan delillerden faydalanılmakla yetinilmeyecek, delillerin toplanmasında asıl ağırlık sonsoruşturmaya kaymış olacaktır (38).

İsviçre bakımından da durumun benzer olduğu söylenebilir; polis, araştırma işlemlerine kendiliğinden ya da savcının talimatıyla başlar. Birinci durumda araştırma iki bölümlü olup, hem polis hem savcı yetki sahibidir. İkinci durumda ise tek bölümlü bir araştırma faaliyeti vardır ve sorumluluk baştan itibaren savcıdadır. Her iki halde de polisin görevi, sadece, olayı belirlemek, faili araştırmak ve delilleri güvenceye almak olup, hadise hakkında hukuki bir değerlendirmede bulunma yetkisi yoktur. Bu araştırmaların sonucuna göre olay hâkime intikal ettirilir ve böylelikle önsoruşturmanın mahkeme tarafından yürütülen ikinci aşaması başlamış olur (39).

III. Teknik Anlamda Sanık Sorgusu ile Ön Bilgi Edinme Faaliyetinin Ayırımı Bakımından.

Birçok ceza usul sisteminde, sanığın şekli anlamda sorgusu ile suçla ilgisi olan ve fakat henüz hukuki statüsü belirsiz olan kişilerden edinilen ilk, yön tayin edici bilgiler edinme faaliyeti (informatorische Befragung) arasında bir ayırım yapılmaktadır (40).

Hiçbir ülke ceza usul mevzuatında düzenlenmemiş durumda olan ön bilgi edinme faaliyeti, başlangıç şüphesinden önceki bir aşamaya isabet eder ve bir suçun işlendiği ya da buna iştirakin sözkö-

(37) Bosch, LB Italien, s. 179 vd.

(38) Bu durum, 24 Ekim 1989 tarihinde yürürlüğe giren yeni İtalyan CMUK'ndan önce yürürlükte olan 1930 tarihli eski kanunda tam tersi idi. Yani ağırlık hazırlık soruşturmasında olup, duruşmada, ön soruşturmada tahkik sistemi yöntemleriyle elde edilmiş olan delilleri teyid ve tasdik suretiyle adeta gerçek araştırılmaya çalışılıyordu. Önsoruşturmanın gizlilik ve yazılılık yönüne ağırlık veren bu eski sistemin, faşist yönetimin sanığın hürriyetlerini ve savunma hakkını sınırlayan bir düzenlemesi olduğu ifade edilmektedir (bkz. Bosch, LB Italien, s. 178).

(39) Tarnutzer, s. 21 vd.; Giezendanner, Max, Die Stellung des Beschuldigten im Bundesstrafprozess vor eidgenössischen Behörden, Luzern 1946, s. 26 vd.

(40) Bkz. Schwarz, LB Deutschland, s. 16 vd.; Kohls, LB Dänemark, s. 72 vd.; Langenbucher, LB Niederlande, s. 205 vd.

nusu olduğu hususlarında yeterli bir başlangıç şüphesinin bulunup bulunmadığının açıkça belirlenmesine yardım eder. Böylece, polis tarafından yürütülen ve herhangi bir şekle tabi olmayan bu ön bilgi edinmeye yönelik araştırma faaliyeti, aynı zamanda şüphelinin belirlenebilmesine ve bir suç işlendiği yolundaki başlangıç şüphesinin doğrulanmasına yöneliktir (41).

Ön bilgi edinme faaliyeti için belirleyici olan bir husus da, bunun şekli bir tutanağa geçirilmesi zorunluluğunun bulunmamasıdır.

IV. Sorgunun Yapılışı Bakımından Durum.

Sanığın sorgulanması konusunda karşılaştırmalı hukukta farklı düzenlemeler bulunmaktadır.

İngiltere, ayrıntılı düzenlemeler öngören ülkelerden biridir (42). Sorguda iki husus birbirinden ayrılmaktadır: Ya yakalanmış bir kişinin polis tarafından bilgisine başvurulması sözkonusudur, ki bu durumda örtada bir sanık ve teknik anlamda bir sorgu bulunmaktadır. Ya da yakalama için gerekli şartlar henüz gerçekleşmediği için yakalama tedbirine muhatap olmamış kişinin ifadesinin alınması sözkonusudur. Örneğin ilgilinin kendi isteğiyle polise gitmesi, olay yerinde bulunuyor olmasından dolayı polisin sorularına muhatap olması ya da teknik anlamda sorgu dışında herhangi bir şekilde kendisinden bilgi edinilmeye çalışılması gibi. Bu durumdaki kişi, polisin kendisine yönelttiği sorulara isterse cevap vereceği gibi, dinleme mahallini de istediği zaman terketme imkânına sahiptir (43). Bu aşamada ilgili, sorgudaki sanık haklarına sahip olmadığından, dolayısıyla polis için herhangi bir hak öğretme yükümü bulunmadığından, özellikle 1984 tarihli düzenlemeden önceki dönemde İngiliz polisinin bu durumu kötüye kullandığı, henüz yakalanmamış olan ve kendi rızası ile gelen veya olay yerinde bulunan ya da başka bir yerde polis tarafından konuşmaya sevk edilen ilgiliden, mümkün olduğunca fazla bilgi elde edebilmek amacıyla, şartları gerçekleşmesine rağmen kişileri yakalamadığı belirtilmektedir (44).

İngiltere'de, polis tarafından sanığın sorgulanmasında gözönün-

(41) Ayrıntı için bkz. **Walther**, LB USA, s. 251 vd.; **Huber/Klumpe**, LB England und Wales, s. 146 vd.; ayrıca bkz. **Lorenz**, LB Frankreich, s. 129.

(42) İngiltere'de, polis tarafından yapılan sanık sorgusu, PACE 1984 Bölüm V (m. 53 - 60) ve bu kanuna ilişkin olarak neşredilen yönetmeliklerden biri olan "Code of Practice for the Detention, Treatment and Questioning of Persons by Police Officers (Code C)" 'de düzenlenmiş bulunmaktadır (bkz. **Huber/Klumpe**, LB England und Wales, s. 146).

(43) **Huber/Klumpe**, LB England und Wales, s. 146.

de bulundurulması gereken esaslar da ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Sözkonusu kuralların uygulanmaya başlanması anı, polisin nazarında, dinlenen kişinin suç işlemiş olabileceği yönündeki şüphenin kuvvetlenmesi ve ilgili şahıs üzerinde somutlaşması anıdır. Bu da genellikle yakalama ile başlamaktadır. Sorguda uyulacak esasların devreye girdiği anı belirlemede bir diğer kriter ise, resmi (şekli) anlamda suç isnadında bulunma kararıdır (45). Sorguda polis tarafından gözönünde bulundurulması gereken esasların bazıları, örneğin, sorgulama süreleri, aravermeler, sorgu mekânının tanzimi gibi hususlara ilişkindir. Buna göre, her 2 saatte bir, içecek alınabilmesini veya başka bir ihtiyacın karşılanabilmesini mümkün kılmak için, sorguya ara verilmeli, yemek zamanlarına riayet edilmelidir. Sorgulanan, 24 saatlik bir zaman dilimi içerisinde 8 saat uyuma imkânına sahip kılınmalı ve bu da, mümkün olduğunca, gece vaktine denk getirilmelidir. Uyku için ayrılan zamanda, ilgili, sorgulanma, yer değiştirme veya başka herhangi bir sebeple rahatsız edilmemeli ve çok önemli bir sebep bulunmadıkça bu kurala uyulmalıdır. Sorgulananın yapıldığı mekânın aydınlatması, ısı durumu ve havalandırması yeterli olmalıdır. Sanık ayakta sorgulanmamalıdır (46).

Şüphenin ilgili üzerinde somutlaşmasından itibaren onunla yapılan her görüşme, konuşma bir sorgu olarak nitelenmektedir ve tutanakla tespit edilmek zorundadır (47). Polisin bu konuşmaların tutanağa geçirileceğini sorgulanana bildirmemesi bir hile olarak görülmekte ve bu şekilde elde edilen ifade delil olarak değerlendirilememektedir (48).

Sanığın polis tarafından bu şekilde ifadesinin alınmasından sonra, şayet sorgulayan memur, sorgulanan aleyhine dava açılabilmesi için yeterli delile sahip olunduğu ve sorgulananın, soruşturulan suç ile ilgili olarak kendisinden beklenen her şeyi söylediği kanısına varırsa, geciktirilmeksizin, sorgulananın bir suçla (resmî olarak) itham edilmesi gerekir. İthamı yapacak olan görevli, sorgulayan memur değil, mevcut delillerin dava açmak için yeterli olup olmadığına da karar vermek konumunda olan bir başka görevlidir (custody officier). Bu isnat ile birlikte, sorgulanan, susma hakkı konusunda tekrar aydınlatılır ve ayrıca yazılı olarak, kendisine karşı böylece

(44) Huber/Klumpe, LB England und Wales, s. 146.

(45) Huber/Klumpe, LB England und Wales, s. 147.

(46) Huber/Klumpe, LB England und Wales, s. 152 vd.

(47) Şüphenin ilgili üzerinde somutlaşmasından önceki aşamada yapılan görüşmelerin ise tutanağa kaydı gerekmektedir (bkz. Huber/Klumpe, LB England und Wales, s. 147).

(48) Huber/Klumpe, LB England und Wales, s. 147 vd.

ceza koğuşturmasına başlanmış olduğu, ne ile suçlandığı ve itham sebepleri bildirilir. Bu şekilde gerçekleşen şekli anlamda suçlama süreci de ayrıca bir tutanakla tespit edilir. İsnattan sonra sanık ancak istisnai hallerde esas hakkında yeniden sorgulanır (49).

ABD'de, sorgunun kapsamı, şekli birtakım sınırlamalara göre değil, fonksiyonellik noktasından hareketle belirlenmektedir. Buna göre, koğuşturma organlarının, ilgilinin kendini suçlama sonucunu doğurabilecek açıklamalarda bulunmasına elverişli her türlü soru ve davranışları "sorgulama" (interrogation) olarak nitelenmektedir (50). Sorgu kavramının bu şekilde anlaşılması, etkisini; ilgiliye haklarının öğretilmesinin zamanı, koğuşturma organının davranışlarının yasak bir sorgu yöntemi olarak nitelenebilip nitelenemeyeceği ve elde edilen ifadenin değerlendirilip değerlendirilemeyeceği noktalarında göstermektedir. Buna göre, sorgunun ve dolayısıyla hak öğretme yükümünün başladığı anı önceden, teorik olarak belirlemek mümkün olamamaktadır. Koğuşturma organından kaynaklanan doğrudan veya dolaylı, sözlü olarak veya suskun kalmak suretiyle ortaya koyduğu ve ilgilinin, kendi aleyhine açıklamalar yapmasına sebep olabilecek herhangi bir davranışından önce, ilgiliye haklarının öğretilmesi gerekecektir. Suç şüphesi şahsında henüz somutlaşmamış olan kişiye karşı polisin bir hak öğretme yükümü yoktur. Keza, soruşturulan veya aranan kişi olup olmadığını belirleyebilmek, kısaca, başlangıç şüphesini doğrulamak amacıyla polisin, örneğin kalabalık içerisindeki bir şahsı kısa süreli olarak yakalayıp hüviyetini tespite ve başlangıç şüphesini doğrulamaya yönelik sınırlı bazı sorular sorması halinde de henüz bir aydınlatma yükümünün sözkonusu olmadığı kabul edilmektedir (51).

Amerikan Yüksek Mahkemesi kararlarına göre, sanığın, herhangi bir şekilde, susma hakkını kullanmak istediğini belirtmesi halinde, sorgulama o anda sona erdirilmelidir. Sanığın, müdafinin hazır bulunmasını talep etmesi durumunda ise, müdafii hazır bulundurulana kadar sorguya ara verilmelidir (52). Daha sonra sanık, açıkça ve kendi arzusuyla, bu haklarını kullanmaktan vazgeçtiğini ve

(49) Huber/Klumpe, LB England und Wales, s. 153.

(50) Bkz. Walther, LB USA, s. 252.

(51) Bkz. Walther, LB USA, s. 251.

(52) Ancak, kimi kararlara göre de, müdafii hazır bulunmaksızın yazılı ifade vermeyeceğini belirten sanığın yapılan sözlü sorgulamasında elde edilen ikrarın değerlendirilebileceği belirtilmektedir (bkz. Walther, LB USA, s. 253, dn. 64).

ifade vermek istediğini belirtmediği sürece sorguya devam edilemez (53).

Polis tarafından yürütülen sorgulamanın ve sorgulananın sahip bulunduğu hakların ayrıntılı olarak düzenlendiği ülkelerden bir diğeri de Danimarka'dır. Sorgunun başında, sorgulanan, ne ile suçlandığı ve esas hakkında susma hakkına sahip bulunduğu konularında aydınlatılmalıdır. Ayrıca polis, bu hatırlatmaları yaptığını sorgu tutanağında göstermek zorundadır. Sorgunun sonunda, polis raporu olarak adlandırılan bir tutanak düzenlenir.

Danimarka'da müdafî, polis tarafından yapılan sorguda hazır bulunma ve gerekli gördüğünde, sorgulanana soru yöneltebilme hakkına sahiptir. Sanık ve müdafîin birlikte kabulü şartıyla, sorgu, müdafîin yokluğunda yapılabilir. İsteddiği bazı hususların polis tarafından araştırılmasını da talep edebilen müdafî, ayrıca hazırlık soruşturması safhasında dosya inceleme hakkı ile de donatılmıştır. Ancak, koğuşturulan suçun devletin güvenliğine karşı bir suç olması ya da soruşturmanın tehlikeye düşmesi sözkonusu ise, müdafî, polisin izni olmaksızın, soruşturma dosyasından aldığı örnekleri sanığa veremez. Bu durumların varlığı halinde, polis, müdafîin dosya inceleme hakkını da büyük ölçüde sınırlandırabilir. Dosya inceleme hakkının kısıtlanması veya müdafîin istediği araştırmaların polis tarafından yapılmak istenmemesi halinde, sorun mahkeme tarafından çözümlenir (54).

Danimarka'da şüphelilerin durumu da özellik arzetmektedir (55). Uygulamanın ortaya çıkardığı bu duruma göre, polis, ilgilinin hukuki statüsünde bir tereddüde sahipse, başka bir deyişle, onun artık sanık mı sayılması gerektiği yoksa hâlâ (şüpheli) tanık olarak mı nitelendirileceği hususunda şüphe içinde ise, o kişiye, sanığın kanunen sahip olduğu hakların hemen hemen tamamı tanınmaktadır (56).

Fransa'da, önsoruşturmada sorgu kanunen düzenlenmiş değildir. Mevcut bazı esasları ise uygulama ortaya çıkarmıştır. Hazırlık soruşturmasında şüpheli ile tanık arasında herhangi bir statü farkı bulunmamaktadır. Yakalamanın amacının, ilgiliden açıklama elde

(53) Walther, LB USA, s. 253.

(54) Kohls, LB Dänemark, s. 77 vd.

(55) Bkz. Kohls, LB Dänemark, s. 75.

(56) Sözkonusu şüphelilerin tanık olarak nitelendirilmeleri halinde de sonucun pek farklı olmayacağı, zira tanığa sağlanan haklarla sanığın hakları arasında çok az bir fark bulunduğu görüşü ayrıca savunulmaktadır (bkz. Kohls, LB Dänemark, s. 75, dn. 34).

etmek olarak belirtildiği (57) ve herhangi bir yasak sorgu yönteminin kanunen öngörülmediği bu ülkede, polise sorgulanan karşısında bir hak öğretme yükümü de getirilmemiştir (58). Fakat, polisin araştırmalarında insancıl ve dürüst davranması gerektiği yönündeki genel prensip yanında, uygulama bazı ilkeler geliştirmiştir. Buna göre, sorgulanan, cevap vermeye zorlanmamalı, kendi arzusu ile konuşması sağlanmalıdır. Bu nedenle, hile, kural olarak, caiz ise de, kuvvet kullanma yasaktır (59).

Sorgu dışında ya da sorgu vasıtasıyla yapılan kendiliğinden (spontan) açıklamalar özel bir kategori teşkil etmekle birlikte (60), bu konuda da kanunlarda pek bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak bu tür açıklamalar, örneğin Fransa'da, uygulamada, tıpkı şekli bir sorgu çerçevesinde yapılmış açıklamalar gibi işlem görmektedir (61). Aynı şekilde Avusturya'da, polis tarafından yapılan araştırmalarda bir sorgu sözkonusu olduğu takdirde, ilgiliye (62) sanığın sahip olduğu haklar aynen tanınmaktadır (63). ABD (64) ve Hollanda'da (65) ise, bu bilgilerden önce ilgilinin hakları bildirilmemiş olsa bile, bu şekilde verilen bilgiler muhakemede değerlendirilebilmektedir. Zira, içtihatlar göre, ilgili, henüz kendisine herhangi bir soru yöneltilmeksizin bu açıklamaları yapmaktadır ve henüz bu aşamada, ortada bir şüphelinin bulunup bulunmadığı dahi tereddütlü olduğundan, susma hakkından sözedilemez. Bu konuda her-

(57) Lorenz, LB Frankreich, s. 124.

(58) Sanığa susma ve müdafî yardımından faydalanabilme hakları, ilk olarak, sorgu hâkimi tarafından yapılan sorguda tanınmıştır ve bu hakların sorgusundan önce bildirilmesi gerekmektedir (bkz. Lorenz, LB Frankreich, s. 130 vd).

(59) Lorenz, LB Frankreich, s. 128 vd.

(60) Sözü geçen kendiliğinden yapılan açıklamaların aslında ayrı bir kategori teşkil etmeyip, ön bilgi edinme amacıyla dinleme kapsamına dahil olduğu da ifade edilmektedir (bkz. Geppert, FS Oehler, s. 323).

(61) Lorenz, LB Frankreich, s. 129.

(62) Avusturya'da, polis tarafından yürütülmekte olan ön araştırmalarda ilgilinin şüpheli olarak mı (bu yönde Bertel, Rn. 242), yoksa sanık diye mi (bu yönde Foregger/Serini, Die österreichische Strafprozessordnung, Kurzkomentar, 4. Aufl., Wien 1989, § 38, Rn. III) nitelendirileceği hususu tartışmalıdır ve uygulamanın bu kişi için şüpheli (Verdächtiger) kavramını kullandığı belirtilmektedir (Platzgummer, Winfried, Grundzüge des österreichischen Strafverfahrens, 3. Aufl., Wien au. 1990, s. 54). Ancak tartışmasız kabul edilen nokta, kolluk tarafından yapılan bilgi toplama faaliyeti bir sorgu kabul edilip, ilgiliye bir takım hakların tanınmış olmasıdır (bkz. Bertel, Rn. 243; Platzgummer, s. 55).

(63) Bkz. Bertel, Rn. 243.

(64) Walther, LB USA, s. 253.

(65) Langenbucher, LB Niederlande, s. 206.

hangi bir hüküm içermeyen Danimarka CMUK bakımından da, polis araştırma yöntemlerini düzenleyen kurallar gözönünde bulundurulduğunda, sorgu öncesi soruşturmaların ve bu arada kendiliğinden yapılan açıklamaların değerlendirilmesinin yasak olmadığı sonucuna varılmaktadır (66). Yeni İtalyan CMUK ise (m. 136/2), tutanakta; her bir ifadenin sorulan bir soru üzerine mi yoksa kendiliğinden mi verildiğinin belirtilmesini şart koşmaktadır.

Sorgunun tutanağa geçirilmesi bakımından ilgili ülke ceza usul kanunlarının farklı ve ayrıntılı hükümler içerdiği görülmektedir. Örneğin, polis tarafından yapılan sorgu için ayrı bir kuralın bulunmadığı, fakat hâkim tarafından yapılan sorgunun tutanağa geçirilmesine ilişkin kuralların burada da uygulanmasının kabul edildiği Hollanda'da "açıklamalar ve özellikle suçluluğu ihtiva eden ikrarlar" mümkün olduğunca sanığın kendi sözleri ile tutanağa kaydedilmelidir. Sorgulanan, tutanağı okumalı ve yazılanları aynen kabul ediyorsa, imzalamalıdır. İmzadan kaçınması halinde bunun sebebi belirtilmeli, sorgulanan tarafından yapılan ekleme ve çıkarmalar tutanakta özellikle yer almalıdır (67).

Danimarka'da ise sadece, polisin, açıklamalar içinde önemli gördüğü hususları not etmesi istenmektedir. Ancak istisnaen, önemli bölümlerin aynen sanığın kendi ifadeleriyle yazılması uygundur ve sanığa, gerektiğinde tutanağı düzeltme imkânı verilmelidir, zira bu tür kayıtların duruşmada delil olarak değerlendirilmeleri sözkonusu olabilmektedir (68). Sorgunun başlangıç ve bitiş saatlerinin de gösterildiği tutanak, sorgulamanın bir özeti niteliği taşımaktadır. Tutanakta, ayrıca, sorguyu yapan memurun kişisel izlenimleri de yer almaktadır. Sorgulanan, tutanağı imzalamak zorunda değildir ve bu hakkının da ona açıkça bildirilmesi gerekmektedir. Şayet sorgulanan haberdar edilir ve o da muvafakat ederse, sorgulamada, yazılı tutanak yerine ses-görüntü kaydedici cihazlar kullanılabilir (69).

İngiltere'de de, tutanağın içermesi gereken şekli şartlar çok ayrıntılı olarak belirlenmiştir. Her şeyden önce, hakların bildirildiği ve bunun zamani tutanakta belirtilmelidir. Sorgulananın müdafisi talebinde bulunup bulunmadığı, bu talebin yerine getirilip getirilmediği ve nedeni de kaydedilmelidir. Ayrıca, sorgunun yeri, başlama ve bitiş saati, ara vermeleri ve süreleri, hazır bulunanların isimleri

(66) Kohls, LB Dänemark, s. 72 vd.

(67) Langenbacher, LB Niederlande, s. 206 vd.

(68) Kohls, LB Dänemark, s. 74.

(69) Kohls, LB Dänemark, s. 73 vd.

gibi hususların yer aldığı tutanak, sorgudan sonra değil, mümkün olduğu sürece, sorgu yapılırken tanzim edilmeli ve söylenenleri doğru yansıtmasına özen gösterilmelidir. Tutanağın sorgu ile aynı zamanda düzenlenmesi mümkün görülmemekte veya sorgu sürecini olumsuz yönde etkileyebilecek ise, sorgu bittikten hemen sonra da düzenlenebilir. Tutanaқта, sorguda konuşulanlara aynen, kelimesi kelimesine yer verilebileceği gibi, sorgu sürecini doğru yansıtmak kaydıyla, tutanak özet şeklinde de düzenlenebilir. Sorgulananın sorgu konusu ile ilgisiz olarak söyledikleri de tutanaқта yer almalıdır. Sorgulanan tutanağı okumalı, imzalamalı, doğru bulmadığı kısımları belirtebilmelidir. Okuyamıyor veya okumaktan kaçınıyorsa, kendisine okunmalı ve içeriği doğru bulup bulmadığı, imzalamak isteyip istemediği sorulmalı ve durum tutanaқта belirtilmelidir. Tutanağın tanziminde aranan şekli şartlara uyulmaması, tutanak içeriğinin değerlendirilmemesi veya hükmün bozulması sonuçlarını doğurabilmektedir. Bugün daha çok başvurulan bir yol olan sorgunun bantta kaydedilmesi uygulamasında da ayrıca birtakım şartlara uyulması gerekmektedir (70).

IV. Sanığın Sorgudaki Hakları Bakımından.

Sorguda sanığın sahip bulunduğu haklar, inceleme konusu ülkelerde farklı şekillerde düzenlenmiş bulunmaktadır.

1. Susma Hakkı.

Sanık, çeşitli ceza muhakemesi kanunlarında, özellikle sorgu bakımından değer taşıyan birtakım haklara sahiptir. Bu noktada ilk akla gelen, onun ifade hürriyeti, bir başka deyişle susma hakkıdır. Hemen hemen bütün bu ülkeler (71), sanığa, sorgusunda, polis karşısında susma, ifade vermekten kaçınma hakkını tanımaktadırlar (72). Sanık tamamen susabileceği gibi, susma, belirli sorulara cevap vermekten kaçınmak şeklinde de olabilir. Ancak bu genellikle esasa ilişkin olup, kimliği konusunda sanığın susma hakkı, en azından, tartışmalıdır ve genel eğilim böyle bir hakkın bulunmadığı yönündedir (73).

(70) Bkz. **Huber/Klumpe**, LB England und Wales, s. 151 vd.

(71) Fransa'da, polis'in sorgulanan karşısında bir hak öğretme yükümlülüğü bulunmamaktadır (bkz. **Lorenz**, LB Frankreich, s. 128).

(72) **Schwarz**, LB Deutschland, s. 21; **Langenbucher**, LB Niederlande, s. 207; **Walther**, LB USA, s. 253; **Bosch**, LB Italien, s. 189; **Bertel**, Rn. 243, 308; **Mathis**, ÖsterrAnwBl. 1986, s. 275.

(73) **Bosch**, LB Italien, s. 189; **Langenbucher**, LB Niederlande, s. 207; **Schwarz**, LB Bundesrepublik Deutschland, s. 21 vd; **Kohls**, LB Dänemark, s. 73; **Huber/Klumpe**, LB England und Wales, s. 148, dn. 16.

Örneğin İngiltere'de, yakalanmamış olan sorgulanan, sorguyu yapan veya yapacak olan polis tarafından, kişinin bir suç işlemiş olabileceği izlenimini edindiği andan itibaren, sorgudan önce veya sorgu esnasında susma hakkı konusunda aydınlatılmak zorundadır (74). Sadece esasa ilişkin olarak tanınan susma hakkının bildirilmesi bakımından suçun niteliği ve ağırlığı bir önem taşımamaktadır. Ayrıca, bu andan itibaren yapılan sorgu, mahkemede kullanılacak bir delil elde etmek amacıyla yönelik olacağından, bu hususun da sanığa bildirilmesi gerekmektedir. Herhangi bir sebeple verilen aradan sonra sorguya devam edilmesi halinde, memurda, yapacağı açıklamaların delil olarak kullanılabilmesi bilincine sorgulananın yeterince sahip bulunmadığı kanısı doğarsa, bu konuda ilave bir aydınlatma gereklidir. Aynı zamanda bildirilmesi gereken bir diğer nokta da, sorgulananın yakalanmış olmadığı, bu nedenle istediği an sorgu mahallini terk edebileceğidir (75). Yakalanmamış olan sorgulananın sorgu mahallini terketmesi uygun görülmemekte ise, bu takdirde sorgulanmasına devam edilebilmesinin şartı, yakalama tedbirine başvurulabilmesini kanunen mümkün kılan bir suçtan şüpheli olması şartıyla, o kişinin yakalama işlemine muhatap kılınmasıdır. Ayrıca polis, bu yöndeki kararını ilgiliye derhal bildirmek zorundadır. Bu andan itibaren ilgili kişi, tıpkı yakalanmış sanık konumundadır. Bu durumda sanık, daha önce yapılmamışsa, susma hakkı ve ayrıca yakalama sebepleri konusunda aydınlatılmaktadır. Böyle bir düzenlemenin amacının, polisin, kanun tarafından yakalanmış olan kişiye sorguda tanınmış olan hakları devre dışı bırakmak suretiyle, kendi arzusuyla sorgu mahallini terketmek isteyen yakalanmamış olan kişinin bu arzusuna rağmen onu sorgulamaya devam etmesinin ve yakalanmış olan sanığa nazaran ancak sınırlı bazı haklara sahip bulunan bu kişiden daha fazla bilgi elde etmesinin önüne geçilebilmesi olduğu belirtilmektedir (76).

İsviçre'de, Kanton CMUK'larının susma hakkı konusunda farklı hükümler içerdiğini ayrıca belirtmek gerekir. Birçok Kanton Usul Kanunu, sanığın esas bakımından dahi susma hakkını kabul etmekte ve sanığın gerçeğe uygun ifade vermekle yükümlü kılmakta, susmasının suçluluğuna karine olarak mahkemece nazara alınabileceğini öngörmektedir (77). Bununla birlikte, örneğin Basel ve Zürih gibi, bazı Kanton kanunlarına göre sanık ifade vermekle yüküm-

(74) Sorgulama sadece sorgulananın kimliğinin tespitine yönelik ise, bu konuda bir susma hakkı bulunduğunun bildirilmesi gerekmez (bkz. Huber/Klumpe, LB England und Wales, s. 148, dn. 16).

(75) Huber/Klumpe, LB England und Wales, s. 148.

(76) Bkz. Huber/Klumpe, LB England und Wales, s. 148 vd.

l değildir (78). Fakat bu durum olay bakımından olup, kimlik veya şahsi haller konusunda konuşma yükümü sözkonusudur (79).

2. Mdafiden Yararlanma Hakkı.

Hemen bütün ülkeler (80) sanığın bir müdafinin yardımına başvurabileceğini, sorgudan önce veya sorgu sırasında bir müdafie danışabileceğini kabul ederlerken (81), müdafaa hakkının diğer bir cephesi olan "sorguda müdafie bulundurma hakkı" ancak bazı ülkelerde, rneğin ABD (82), İngiltere (83), İtalya (84) ve Danimarka (85) ceza usul mevzuatı tarafından tanınmaktadır. Hollanda'da müdafinin polis tarafından yapılan sorguda hazır bulunma hakkı genellikle reddedilirken, gerekçe olarak; mahkemece yürütülen önsoruşturmada dahi sınırlı bir hazır bulunma hakkına sahip olan müdafie polis sorgusunda daha fazlasını tanımının mümkün olmadığı belirtilmektedir (86). Avusturya CMUK m. 88/3'e göre ise, polis ve jandarmasının yaptığı sorguda müdafinin hazır bulunması kabul edilmemiş olup, kolluk tarafından yapılan sorguda hazır bulunma hakkı sadece savcıya tanınmıştır (87).

İngiliz hukukunda bu hak hem müdafie danışabilme hem de sorguda müdafie bulundurabilme hakkını içermektedir. Kural olarak, müdafiden yararlanma hakkını kullanmak isteyen kişi, müdafie hazır bulunmaksızın sorgulanamaz. Ancak, istisnai bazı hallerde, örneğin hayat veya mülkiyet için ağır bir tehlike bulunması, soruşturmanın makullük sınırını açacak Şekilde geciktirilmesi, Şüphelinin

(77) Sözkonusu Kantonlar ve ayrıca geniş bilgi için bkz. **Schreieder**, s. 5 vd.; ayrıca bkz. **Walder**, s. 71, dn. 50; **Tarnutzer**, s. 45.

(78) Bkz. **Schreieder**, s. 6 vd.

(79) Bkz. **Giezendanner**, s. 21.

(80) Danimarka'da sorgudan önce sanığın bir avukata danışabileceği yönünde bir hüküm kanunda yer almamaktadır (bkz. **Kohls**, LB Dnemark, s. 73). Aynı Şekilde, Fransa'da, sorgulananın müdafiden yararlanma hakkı, polis tarafından yapılan sorgu bakımından kabul edilmemiştir (bkz. **Lorenz**, LB Frankreich, s. 124).

(81) rneğin **Schwarz**, LB Deutschland, s. 22; **Kohls**, LB Dnemark, s. 76 vd.; **Huber/Klumpe**, LB England und Wales, s. 149 vd.; **Walther**, LB USA, s. 250; **Langenbucher**, LB Niederlande, s. 208; **Bertel**, Rn. 246; **Platzgummer**, s. 55; **Giezendanner**, s. 25.

(82) **Walther**, LB USA, s. 250.

(83) **Huber/Klumpe**, LB England und Wales, s. 150.

(84) Bkz. **Bosch**, LB Italien, s. 179, 186; ayrıca bkz. İTCMUK m. 350, m. 96 vd.

(85) **Kohls**, LB Dnemark, s. 77 vd.

(86) **Langenbucher**, LB Niederlande, s. 208.

(87) Fakat savcının bu hakkını pratikte hemen hemen hiç kullanmadığı belirtilmektedir (bkz. **Bertel**, Rn. 262).

müdafinin hazır bulunmamasına muvafakat etmesi gibi durumlarda, müdafinin hazır bulunmaksızın sorguya başlanabilir veya başlamış olan sorguya devam edilebilir (88).

Danimarka'da, sanık, hazırlık soruşturmasının her aşamasında kendi istediği bir müdafinin tayin ve polis sorgusu da dahil olmak üzere, hazır bulundurma hakkına sahiptir. Sanığın kendi isteğiyle bir müdafinin seçmemesi halinde, re'sen müdafinin tayin edilir (89).

3. Sorguda Tercüman Bulundurma.

Kimi hukuk sistemleri, sorgulananın yabancı olması halinde, sorgu esnasında tercüman bulundurulmasını kanunen zorunlu kılmaktadırlar. Örneğin İngiltere'de, sorgulananın İngilizceye vakıf olmaması halinde, sorgu esnasında, ücreti Devlet tarafından karşılanan bir tercüman bulundurulur. Bu kişinin her iki dili de iyi bilmesi ve sorguda kullanılacak teknik kavram ve terimleri tanınması gerekir. Tercüman sorgu tutanağını sorgulananın dilinde tanzim eder ve tutanak içeriğinin doğruluğunu tasdik eder. Sorgulanana da, kendi dilinde düzenlenmiş olan bu tutanağı okuma ve doğru bulmadığı bölümleri işaretleme imkânı tanınmalıdır (90).

4. Yakalanan Kişinin Durumunu Yakınlarına Haber Verebilme Hakkı.

İngiltere'de, kendi arzusuyla veya başkaca bir sebeple polis merkezinde bulunup ta henüz yakalanmamış olan sorgulanana sadece susma hakkı tanınmış olup, bu hakkın bildirilmesi ile yetinilmişken, yakalanmış olan sanığa ayrıca bazı haklar daha tanınmıştır. Bunlardan birisi de, durumundan istediği kişileri haberdar edebilme hakkıdır. Buna göre, yakalanan, bu durumunu ve bulunduğu yeri bir arkadaşına, akrabasına, tanıdığına veya durumundan endişe duyabilecek herhangi birisine bildirebileceği konusunda aydınlatılır. Ağır (arrestable) bir suç söz konusu olduğunda ise, yakalama tedbirine başvuran görevliden daha üst konumda bulunan bir polis memurunun izniyle, haber verme durumu belirli bir süre geciktirilebilir. Yakalanan kişi bu durumdan ve geciktirme sebeplerinden de haberdar edilmelidir. Geciktirme sebebi olarak genellikle şunlar kabul edilmektedir: Delillerin karartılması tehlikesinin bulunması, suçtan elde edilen menfaate elkonulmasının kabul edildiği uyustu-

(88) Huber/Klumpe, LB England und Wales, s. 150.

(89) Kohls, LB Dänemark, s. 76.

(90) Huber/Klumpe, LB England und Wales, s. 152.

rucu suçları veya benzeri suçlardan birinin sözkonusu olması, suçtan elde edilen menfaatin koruma altına alınmaması tehlikesinin varlığı. Geciktirmeyi gerektiren sebeplerin ortadan kalkması ile birlikte, yakalanana, haber verme hakkını kullanabileceği derhal bildirilir (91).

5. Sanığın Kendi Sorgusunda Hazır Bulunmaya Zorlanamama Hakkı.

Sorgu için hazır bulunmaya, sanığın zorlanamayacağı, sorguda hazır bulunmama hakkı genellikle kabul edilmektedir. Sanığın sorguda hazır bulunma gibi bir yükümü yoktur ve polis zorla hazır bulunmasını sağlayamaz (92). Sanık kendisi isterse gelir ve örneğin İngiltere'de, yakalanmamış olan kişi, istediği zaman sorgu mahallini terkedebilir (93). Ancak, sanığın polisin davetine rağmen sorguda hazır bulunmaması halinde polis savcıya başvurarak, savcının yapacağı sorguda sanığın hazır bulunmasını sağlayabilir (94). Bu durumda sanık gelmek zorundadır, aksi takdirde zorla getirilir (bkz. İtalyan CMUK m. 362).

V. Hakları Konusunda Sanığın Aydınlatılması Bakımından.

Kolluğun sorguya başlamadan önce sanığa haklarını öğretmesi ve bu aydınlatma yükümünün bağlayıcılığı ile kapsamı bakımından ülkelerin durumu üç kategoriye ayrılabilir.

İlk kategoriye aydınlatma yükümünü kabul etmeyen ülkeler oluşturmaktadır. Bu duruma Fransa örnek gösterilebilir. Bu ülkede sanığa haklarını öğretme yükümünün bulunmaması, polisin yürüttüğü hazırlık soruşturmasının niteliği ile açıklanmaktadır. Hazırlık soruşturması Fransa'da iki kademeli olup, polis ve mahkeme tarafından yürütülen soruşturmalardan meydana gelmektedir (95). Polisin yürüttüğü hazırlık soruşturması zorunlu bir niteliğe sahip olmadığından, hâkimin yaptığı sorgunun aksine, polisin de sanığı sorguda hakları konusunda aydınlatmak gibi bir yükümlülüğü yoktur. Ayrıca, polisin yapacağı sorgu da kanunda düzenlenmiş değildir (96). Polis soruşturmaya kendiliğinden ya da savcının talebi ile başlar ve bu koğuşurma ancak mahkemenin soruşturmaya başlamasına ka-

(91) Huber/Klumpe, LB England und Wales, s. 149.

(92) Bkz. Schwarz, LB Deutschland, s. 21.

(93) Huber/Klumpe, LB England und Wales, s. 146, 148.

(94) Schwarz, LB Deutschland, s. 21.

(95) Lorenz, LB Frankreich, s. 119 vd., 127 vd.

dar devam eder. Mahkemenin devreye girmesiyle birlikte polis, soruşturmayı hâkime devretmek zorundadır (97).

İkinci grubu oluşturan sistemlerde sınırlı bir aydınlatma yükümü öngörülmektedir. Bu gruba Hollanda, İtalya ve Danimarka örnek gösterilebilir. Hollanda'da sanık sadece susma hakkı konusunda aydınlatılır ve şahsına ilişkin konularda bir susma hakkı yoktur (98). Ayrıca, polis tarafından, hangi suçla itham edildiğinin de sanığa bildirilmesi gerekmemektedir (99). Buna karşılık, hürriyeti sınırlayıcı bir tedbire başvurulacağı zaman, bu tedbire sebep teşkil eden suçun da bildirilmesi gerekmektedir. Hollanda Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 28. maddesine göre sanık müdafiden yararlanma hakkına sahip olduğu halde bu hakkın sorgu esnasında bildirilmesi şeklinde polisin bir yükümü yoktur (100).

Aynı şekilde İtalya'da da sanık sadece susma hakkı konusunda aydınlatılmaktadır (İtalyan CMUK m. 64/3). Sözü geçen Kanun'a göre, kimliği konusundaki bilgiler bakımından sanık için susma hakkı kabul edilmemiştir (m. 66).

Danimarka'da sanığın susma hakkını sadece esas hakkında bilgilerle sınırlı kabul edip, aydınlatmanın ancak bu konuda yapılacağı belirtilmektedir. Ayrıca, kanunda, sorgusundan önce sanığın müdafie danışabileceği yolunda bir hüküm yer almadığından, bu konuda da bir aydınlatma sözkonusu değildir. Böyle bir aydınlatma eksikliğini savunmak içinse, para cezasını gerektiren suçların dışında kalan, hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren bütün suçların polis tarafından yürütülen hazırlık soruşturması aşamasında zorunlu müdafiliğin sözkonusu olduğu, bu nedenle bu hakkın ayrıca bildirilmesine gerek olmadığı ifade edilmektedir. Buna karşılık, zorunlu müdafilik sisteminin öngörülmemiş bulunduğu para cezasını gerektiren suçların koğuşturması sözkonusu olduğunda, mahkeme aşamasında müdafi tayin hakkının bulunduğu sanığa bildirilecektir (101).

Sanığa haklarının öğretilmesi konusunda en kapsamlı düzenlemeleri üçüncü grup ülkeler ihtiva etmektedir. Bunlardan İngiltere'de, sanık sadece suça ilişkin hususlarda olmak üzere bir susma hak-

(96) Lorenz, LB Frankreich, s. 128.

(97) Lorenz, LB Frankreich, s. 120.

(98) Hollanda'da, kimliğe ilişkin sorular sorgu kapsamında değerlendirilmekte, bu nedenle de bu konuda bir susma hakkından sözedilemeyeceği belirtilmektedir (bkz. Langenbucher, LB Niederlande, s. 207).

(99) Langenbucher, LB Niederlande, s. 207 vd.

(100) Langenbucher, LB Niederlande, s. 208.

(101) Kohls, LB Dänemark, s. 73 vd.

kı yönünden aydınlatılıp, kimliği konusunda böyle bir durum söz konusu değildir. Ayrıca, yakalanmamış olan sanığa, sorgu mahallini istediği zaman terk edebileceği, yakınlarına haber verme ve sorguda hazır bulunmasına müsaade edilen bir hukuki yardımcıdan ücretsiz yararlanabilme hakları bulunduğu kendisine bildirilir (102).

İngiliz Hukukuna göre, yakalanarak polis merkezine getirilmiş olan veya kendi isteğiyle orada bulunan ve fakat daha sonra yakalandığı kendisine bildirilen sanık, derhal, ücretsiz olarak bir avukatın yardımından faydalanabileceği konusunda aydınlatılır. Şayet tanıdığı bir avukatı yoksa, kendisine gösterilen listeden bir avukat seçebilir. Bu şekilde polis gözetiminde bulunan herkes, avukatı ile, herhangi bir denetime tabi olmaksızın, yüz yüze veya telefonla görüşmeyi ya da yazışmayı talep edebilir. Buna karşılık, Terör Kanunu çerçevesinde yakalanmış olanlar, avukatları ile, ancak denetimli olarak görüşebilir veya yazışabilirler (103). Yakalanan kişinin avukatı ile görüşme talebi, mümkün olduğunca çabuk, yakalanma durumunu haber vermeyi geciktirecek bir sebebin varlığı hali de dahil olmak üzere, en geç, yakalanmadan itibaren 36 saatlik sürenin (104) dolmasından itibaren yerine getirilmelidir (105).

Avusturya'da ise, Avusturya CMUK m. 3'e göre, ceza koğuşturmasında faaliyet gösteren ve bunların içinde polis ve jandarmanın da yer aldığı bütün organlar, kanunun herhangi bir hükmünde açıkça ifade edilmiş olmadığı durumlarda dahi, sanığa haklarını bildirmekle yükümlü kılınmışlardır. Bunlardan sorguya ilişkin olanlar; susma hakkı, müdafiden yararlanma hakkı, bütün şüphe sebeplerini, aleyhine olan hususları öğrenebilme ve cezalandırılmaksızın gerçeğe aykırı ifade verebilme haklarıdır (106). Buna rağmen, sus-

(102) Huber/Klumpe, LB England und Wales, s. 148 vd.

(103) Huber/Klumpe, LB England und Wales, s. 150, dn. 23.

(104) İngiltere'de polis, yakalanan kişiyi, kural olarak, 24 saatten fazla gözaltında tutamaz. Delillerin toplanabilmesi için bu sürenin yetmemesi halinde, daha üst rütbeli bir polis tarafından bu süre en fazla 36 saate kadar uzatılabilir. Daha fazla süreye ihtiyaç duyulması halinde ise, mahkemenin izniyle süre uzatımı mümkündür. Fakat, yakalanan kişiyi, resmen isnadda bulunmaksızın gözaltında tutabilmede en üst sınır 96 saati geçemektedir (bkz. Huber/Klumpe, LB England und Wales, s. 155).

(105) Müdafie danışma hakkını içeren ve İngiltere'de yaşayan önemli etnik azınlıkların kullandığı veya avrupada geçerli olan başlıca dillerde yazılmış bir tabela veya afişin her bir polis merkezinde ve kolayca görülebilir bir şekilde bulundurulması öngörülmektedir. Böylece, yakalanana, bir yandan bu hakkı yazılı olarak hatırlatılmış olacak, diğer yandan da polisin bu hakkın kullanılmaması yönündeki bazı etkileme teşebbüsleri önlenmiş olacaktır (bkz. Huber/Klumpe, LB England und Wales, s. 150).

(106) Bertel, Rn. 243 - 246.

ma hakkının uygulamada hiç öğretilmediği, müdafiden yararlanma hakkının ise ilk olarak, ancak iddianamenin sanığa bildirildiği zaman hatırlatıldığı ifade edilmektedir (107).

Sanığa haklarının öğretilmesi konusunun en kapsamlı düzenlendiği ülkeler ABD ve Almanya'dır. ABD'de, 1966 tarihli Miranda davasına ilişkin Federal Yüksek Mahkeme kararına göre, sorgusundan önce sanığa şu dört hususun bildirilmesi gerekmektedir : Susma hakkına sahip olduğu, söyleceği her şeyin aleyhine kullanılabileceği ve kullanılacağı, sorgudan önce veya sorgu esnasında bir avukata danışma hakkı bulunduğu, mali gücü yetersizse ücretsiz bir avukat tayin edilebileceği. Bu aydınlatma yükümü, cürüm-kabahat şeklinde herhangi bir ayırım olmaksızın bütün suçlar yönünden sözkonusudur (108).

Almanya'da sanığın sorgusu, ceza muhakemesinin hemen bütün safhalarında çok benzer şekilde cereyan etmektedir. Alman CMUK'nun m. 136, 163a/4 ve 243/2 ve 4 hükümlerinin birbirlerine yaptıkları atıflar gereği, hâkimin yaptığı bir sorgu ile savcı veya polisin yaptıkları arasındaki fark son derece önemsizdir. Böyle olunca, hakları konusunda sanığın aydınlatılmasını öngören m. 136 hükmü, polis sorgusunu düzenleyen m. 163a/4'ün bu hükme yaptığı atıf dolayısıyla, tek bir husus; hangi kanun hükümlerinin olayda sözkonusu olduğu hususu dışında, aynen polis sorgusunda da uygulanabilir olmaktadır. Buna göre, polis, sorgunun başında sanığa; isnat edilen suçu, isnat hakkında açıklamada bulunmak ya da olaya dair hiçbir şey söylememek hakkı bulunduğunu, her zaman ve hattâ sorguya çekilmesinden önce dahi bir müdafie danışabileceğini ve ayrıca, lehine olacak somut delillerin toplanmasını talep edebileceğini bildirmek zorundadır. Alman CMUK m. 136, kimliğe ilişkin bilgiler konusunda sanığın susma hakkı olduğunun bildirilmesi yolunda bir hüküm içermemektedir.

VI. Yasak Sorgu Yöntemleri Bakımından.

Sanığın iradi karar verebilme ve iradi davranabilme hürriyeti anlamında irade hürriyetini ihlâl eden sorgu yöntemleri, incelenen bütün ülkelerde yasak olmakla birlikte, bunun kapsamı ve sonuçları ülkelere göre büyük farklılıklar göstermektedir. Örneğin İtalya'da, İtalyan CMUK m. 191'e göre, kanuna aykırı olarak elde edilen

(107) Bertel, Rn. 243, 246; Mathis, ÖsterrAnwBl. 1986, s. 276.

(108) Walther, LB USA, s. 250.

deliller bakımından mutlak bir değerlendirme yasağı sözkonusudur. İtalyan ceza usul hukukunda, bir usul işleminin ya da hükmün yokluğu sonucunu doğurabilecek sebepler ıslâh edilebilir-edilemez sebepler diye ayrılmakta ve yasak sorgu yöntemleri ıslâh edilemez yokluk sebebi sayılmaktadır. Böyle bir sebebin varlığı, ilgili muhakeme işleminin ya da hükmün yokluğu sonucunu doğurmaktadır (109) ve bu durum muhakemenin her safhasında re'sen nazara alınabilir (İtalyan CMUK m. 191/2).

Fransa'da, hazırlık soruşturması safhasında, sorgu hâkiminin yapacağı sorgulamanın aksine, polis tarafından yürütülecek sorgu kanunen düzenlenmediğinden (110) ve hâkim sorgusuna ilişkin hükümlerin burada da uygulanacağına dair bir atıf bulunmadığından, bu safhaya ilişkin herhangi bir yasak sorgu yönteminden söz etmek mümkün değildir (111). Sadece, polisin soruşturma faaliyetlerinde insancıl (human, humaine) ve dürüst (redlich, royale) davranmak zorunda olduğu esasının aynen polis sorgusunda da geçerli bulunduğu ve fakat bu ilkenin, polisin birtakım hileli yöntemler kullanmasını engelleyemediği ifade edilmektedir. Açıkça yasak olan tek şey, polisin güç kullanmasıdır (112).

İngiltere'de, hangi sorgu yöntemlerinin yasak olduğuna dair açıkça bir kanuni düzenleme yoktur. Fakat delil değerlendirme yasağından hareketle, bir baskı (oppression) kullanmayı gerektirmeyen her türlü taktiğin sorguda caiz olduğu sonucu çıkarılmaktadır (113). İskence, insanlık dışı ve küçültücü muamele, kuvvet kullanmakla tehdit etme, ikrarda bulunma sonucunu doğurabilecek her türlü vaat, sorgulananın iradesi üzerinde etkili olabilen her türlü aldatma gibi uygulamalar baskı olarak vasıflandırılmaktadır. Bu şekilde elde edilen delillerin mahkemece geçersiz sayılması yoluyla polisin bu yöntemlerin kullanımından kaçınma yükümüne uymasının mümkün olacağı kabul edilmektedir. Polisin sorgu sırasında sanığa baskı yaptığı yolunda bir şüphe mevcut olursa, polis, bu ifade veya ikrarı elde etmek için herhangi bir baskı yapmadığını ve bu ifadenin güvenilirliğini etkileyecek hiçbir yola başvurmadığını ispat etmek zorundadır. Psikolojik baskı ve kolluğun hileli, aldatıcı davranışları sonucunda bir itiraf elde edilmesi durumunda, yargı

(109) Bosch, LB Italien, s. 180 ve 187.

(110) Lorenz, LB Frankreich, s. 128.

(111) Lorenz, LB Frankreich, s. 130.

(112) Lorenz, LB Frankreich, s. 130.

(113) Bkz. Huber/Klumpe, LB England und Wales, s. 154, 173.

organları bunu bazen geçerli bir ikrar saymakta, bazen de dürüst muhakeme ilkesine aykırı görmektedirler (114).

Danimarka'da, Polisin araştırma faaliyetlerinde ve sorguda "objektiflik prensibi" (115) geçerli olup, sorgunun zora başvurmaksızın husule gelmesi gerektiği belirtilmektedir. Nelerin zor kullanma sayılacağı örneklerle gösterilmiştir. Buna göre, örneğin, bir ikrar elde etmek için sorgunun aşırı derecede uzun tutulması, objektiflik ilkesi gereği, yasak yöntemler arasında sayılmaktadır. Bu ilkeye sorguda işlerlik kazandırabilmek için, sorgunun başlangıç ve bitiş zamanının tutanakta gösterilmesi şart koşulmaktadır (116). Ayrıca, manevi unsur bakımından önemli olabilecek hususlarda tuzak sorular ile telkinde bulunucu soruların yasak olduğu görülmektedir. Buna karşılık, doğrudan veya dolaylı olarak herhangi bir vaadde bulunma ya da aldatma, yasak sorgu yöntemi anlamında bir baskı olarak kabul edilmemektedir (117).

Benzeri bir düzenleme Avusturya CMUK'da da görülmektedir. Anılan Kanun'un 202. maddesi; yasak ya da kanunen öngörülmemiş bir vaadde bulunulmasını, sanığı yanıltacak bilgiler verilmesini, tehdidi ve her türlü zor kullanmayı yasaklamıştır. Ayrıca bu yöntemler doktrin tarafından geniş yorumlanmakta ve sanığın serbest iradesini ihlâl edebilecek her bir davranış, sanık buna rıza gösterse dahi, yasak sayılmaktadır (118). Bu çerçevede olmak üzere; yalan makinası kullanımı, narcoanaliz ve LSD gibi direnme gücünü çözücü ilaçlar verilmesi, hipnotize etme, tuzak sorular, uzun süreli sorgulama ya da yeme ve içmeden mahrum bırakma gibi yıpratıcı taktikler, kanunun hükmü yanında ayrıca zikredilmektedir (119). Buna karşılık, telkinde bulunucu sorulardan ise, sadece, mümkün olduğunca kaçınılması gerektiği belirtilmekte, fakat bu tür sorular kural olarak caiz görülmektedir (120).

Hollanda'da, sanığın istemediği bir şeyi söylemesine yol açacak her türlü soru ve davranış, Hollanda CMUK'nun 29/1. maddesi gereği yasaklanmıştır. Kanun, yasak olan soru ve davranışları sadece soyut olarak zikretmiş olup, neyin bu yasak kapsamına gireceğinin her bir somut hadisede ayrı ayrı ele alınması gerekmektedir. Buna

(114) Bkz. **Huber/Klumpe**, LB England und Wales, s. 154.

(115) **Kohls**, LB Dänemark, s. 80.

(116) **Kohls**, LB Dänemark, s. 80.

(117) **Kohls**, LB Dänemark, s. 80.

(118) Bkz. **Bertel**, Rn. 308; **Foregger/Serini**, § 202, Rn. I vd.

(119) **Bertel**, Rn. 308, 311; **Foregger/Serini**, § 199, Rn. II; **Platzgummer**, s. 89.

(120) **Bertel**, Rn. 311; **Platzgummer**, s. 74 vd.

göre, örneğin cebir kullanma veya bununla tehdit, m. 29 uyarınca, her halükârda yasaktır. Buna karşılık, bunun dışında başka bir şeyle tehdit ya da herhangi bir vaadde bulunmanın yasak olup olmaması bu tehdit veya vaadin niteliğine göre değişmektedir (121). Hollanda CMUK'nun 29. maddesine aykırı olacak diğer bazı haller ise; tuzak niteliğinde ya da telkinde bulunucu sorular sormak, delil durumunu hakkında yanlış bilgi vermek, sanığın cevap vermek zorunda olduğunun bildirilmesi, sanığın ne söylediğini bilemeyecek kadar yorgun düşürülmesine yol açan uzun sorgulardır. Yalan makinası ve narkoanalizin kullanımının, sanık bunlara rıza gösterse dahi yasak olduğu, hipnozun ise, sanığın rızasının varlığı halinde ve suçsuzluğunu ispat yönünde olmak üzere kullanılabileceği kabul edilmektedir (122).

Sorguda başvurulması yasak yöntemlerin belirlenmesi konusunda en ayrıntılı düzenleme öngören ülkelerden birisi Almanya'dır. Alman CMUK m. 136/a yasak yöntemler konusunda uzunca bir liste sunmakta ve ayrıca doktrin, bu saymanın sadece örnek kabilinden olduğunu, maddede sayılmamakla birlikte, sanığın irade hürriyetini ihlâl sonucunu doğurabilecek her uygulamanın bu hükmün kapsamına girdiğini kabul etmektedir (123). Madde ayrıca, bu yöntemlerin kullanımına ilgilinin göstereceği rızanın dahi bir değer taşımayacağını belirtmek suretiyle, gerektiğinde, şahsında yasak bir sorgu yönteminin uygulanmasını kabul edebilecek olan kişiyi kendine karşı da korumaktadır.

Yasak sorgu yöntemlerinin en geniş şekliyle benimsendiği ülkelerden birisi de ABD'dir. Sanığı istemediği bir ikrarda bulunmaya sevkedecek her türlü uygulama yasak sayılmaktadır. Sanığın iradesini etkileyen her davranışın böyle bir sonuca yol açabileceği belirtilmektedir (124). Buna göre, baskı, cebir gibi davranışlar ve sanığın direnme gücünü yok edecek uygulamalar yasaktır. Keza, ikrar halinde cezanın hafifletileceği, başka bir yardımda bulunulabileceği ya da sanığa koruma sağlanacağı gibi birtakım vaatler de sanığın irade hürriyetini etkileyen davranışlardan sayılmaktadır. Yasak bir sorgu yönteminin sözkonusu olup olmadığını belirlemede, somut olarak sorgunun cereyan şekline bakılmakla birlikte, polisin bütün bir

(121) Örneğin, sorgulananın yabancı olması halinde, ailesinin sınırdışı edileceği tehdidi, yasak sorgu yöntemi olarak kabul edilmektedir (bkz. **Langenbucher**, LB Niederlande, s. 209).

(122) Bkz. **Langenbucher**, LB Niederlande, s. 210.

(123) Bkz. **Kühne**, (1988), § 52, Rn. 539.

(124) **Walther**, LB USA, s. 254.

sorgu süresince izlediği tutum ve davranışlarının sanık üzerinde bir baskı doğurup doğurmadığı ve sorgulananın dayanma gücü gibi hususlar özellikle araştırılmaktadır (125).

VII. Değerlendirme Yasası Bakımından.

Yasak olan sorgu yöntemlerinin kullanılması suretiyle elde edilen ifade ve diğer delillerin değerlendirilmeyeceği genellikle kabul edilmektedir (126). Değerlendirme yasasının varlığı için, hukuka aykırılığın önemli olup olmamasının, görevli memurun kasıtlı hareket edip etmemesinin de bir önemi yoktur (127) Bununla birlikte, örneğin Hollanda'da, ağır bir suç sözkonusu olduğunda, bu şekilde elde edilen beyanların değerlendirilmesinin mümkün olduğu kabul edilmektedir (128).

Uzak etki denilen ve yasak bir sorgu yöntemine başvurmak suretiyle elde edilen ifadeden hareketle, koğuşturulan veya bir başka suça ilişkin olarak elde edilen diğer delillerin kullanılıp kullanılmayacağı sorunu, ülkelere göre farklı düzenleme ve uygulamaların varlığına yol açmaktadır. Örneğin, İngiltere'de, hukuka aykırı yollarla elde edilen ikrara dayanılarak ortaya çıkarılan bu delillerin değerlendirilebileceği hükmü kanunda yer almaktadır (129). ABD'de bu şekilde elde edilen bulguların kullanılmayacağı kabul edilirken (130), Almanya'da BGH (131) ve bazı yazarlar (132) kullanılabileceğini, doktrindeki diğer bir görüş ise aksini savunmaktadır (133).

Sanığa haklarını öğretme yükümünün ihlali de, genellikle, sanık ifadesini ve dolayısıyla bu ifadenin yer aldığı sorgu tutanağını

(125) **Walther**, LB USA, s. 254.

(126) Örn. bkz. **Schwarz**, LB Deutschland, s. 27 vd.; **Kohls**, LB Dänemark, s. 95; **Walther**, LB USA, s. 254 vd.; **Urs Aschenbrenner**, Die Rechte des Beschuldigten im polizeilichen Ermittlungsverfahren des nordamerikanischen Rechts und ihr Einfluss auf der Hauptverfahren, Hamburg 1969, s. 77.

(127) **Aschenbrenner**, s. 77.

(128) **Langenbucher**, LB Niederlande, s. 222.

(129) Bkz. **Huber/Klumpe**, LB England und Wales, s. 175.

(130) **Walther**, LB USA, s. 256.

(131) **BGHSt** Bd. 34, s. 362.

(132) Bkz. **Kleinknecht/Meyer**, § 136a, Rn. 31.

(133) Bkz. **Grünwald, Gerald**, "Beweisverbote und Verwertungsverbote im Strafverfahren", JZ 1966, s. 500; **Haffke, Bernhard**, "Schweigepflicht, Verfahrensrevision und Beweisverbot", GA 1973, s. 79; **Maiwald, Manfred**, "Zufallsfunde bei zulässiger strafprozessualer Telefonüberwachung", JuS 1978, s. 385; **Spendel, Günter**, "Beweisverbote im Strafprozess", NJW 1966, s. 1105; "Wahrheitsfindung im Strafprozess", JuS 1964, s. 471.

değerlendirilemez kılmaktadır (134). Ancak bu durum, örneğin Almanya gibi, bazı ülkelerde tartışmalıdır. ABD'de, genel olarak, üç durumda, hakların öğretilmemesinin bir değerlendirme yasağına yol açmadığı kabul edilmektedir: 1) Gözaltına almayı gerektiren sebepler henüz mevcut değilken ya da hakları öğretilmeye başlandığı esnada, herhangi bir soru sorulmaksızın, kendiliğinden yapılan açıklamalar; 2) koğuşturma ile yetkili olanlar dışındaki özel kişiler karşısında yapılan açıklamalar; 3) çok yakın bir tehlike durumunda polis sorduğu sorular (135) üzerine verilen cevaplar (136).

Sorguda müdafî bulunmasını kabul eden bazı ülkelerde, müdafî hazır bulunmaksızın yapılan sorguya ilişkin tutanağın da değerlendirilemeyeceği kabul edilmektedir (137).

(134) Walther, LB USA, s. 256; Kohls, LB Dänemark, s. 94 vd.

(135) Örneğin, infilak etmesi yakın bir bombanın yerinin sorulması gibi.

(136) Bkz. Walther, LB USA, s. 252 vd.

(137) Bkz. Kohls, LB Dänemark, s. 94.

L I T E R A T Ü R

- Bertel Christian**, Grundriss des österreichischen Strafprozessrechts, 3. Auflage, Wien 1990.
- Bosch, Johanna**, Landesbericht Italien, in: Rechtsvergleichende Untersuchung für den österreichischen Juristentag über das Thema "Unter welchen Bedingungen können Äusserungen gegenüber Polizeiorganen und die hierüber allenfalls aufgenommenen Protokolle oder deren Inhalt als Beweismittel in der Hauptverhandlung verwendet und im Urteil verwertet werden?", MPI Freiburg, 31.12.1990, s. 177-193 b.
- Foregger/Serini**, Die österreichische Strafprozessordnung, Kurzkomentar, 4. Aufl., Wien 1989.
- Geppert, Klaus**, "Notwendigkeit und rechtliche Grenzen der "informativische Befragung" im Strafverfahren", FS Oehler, Köln ua. 1985, s. 323-344.
- Giezendanner, Max**, Die Stellung des Beschuldigten im Bundesstrafprozess vor eidgenössischen Behörden, Luzern 1946.
- Grünwald, Gerald**, "Beweisverbote und Verwertungsverbote im Strafverfahren", JZ 1966, s. 489-501.
- Haffke, Bernhard**, "Schweigepflicht, Verfahrensrevision und Beweisverbot", GA 1973, s. 65-84.
- Huber, Barbara/Klumpe, Birgit**, Landesbericht England und Wales, in: Rechtsvergleichende Untersuchung für den österreichischen Juristentag über das Thema "Unter welchen Bedingungen können Äusserungen gegenüber Polizeiorganen und die hierüber allenfalls aufgenommenen Protokolle oder deren Inhalt als Beweismittel in der Hauptverhandlung verwendet und im Urteil verwertet werden?", MPI Freiburg, 31.12.1990, s. 141-176.
- Huber, Peter**, Die Stellung des Beschuldigten -insbesondere seine Rechte- in der Strafuntersuchung, unter besondere Berücksichtigung des Kantons Zürich, Zürich 1974.
- Kleinknecht/Meyer**, Strafprozessordnung, 40. Auflage, München 1991.

Kohl, Frank, Landesbericht Dänemark, in: Rechtsvergleichende Untersuchung für den österreichischen Juristentag über das Thema "Unter welchen Bedingungen können Äußerungen gegenüber Polizeiorganen und die hierüber allenfalls aufgenommenen Protokolle oder deren Inhalt als Beweismittel in der Hauptverhandlung verwendet und im Urteil verwertet werden?", MPI, 31.12.1990, s. 66-102.

Kühne, Hans-Heiner, Strafprozesslehre, 3. Auflage, Heidelberg 1988.

Langenbacher, Rainer, Landesbericht Niederlande, in: Rechtsvergleichende Untersuchung für den österreichischen Juristentag über das Thema "Unter welchen Bedingungen können Äusserungen gegenüber Polizeiorganen und die hierüber allenfalls aufgenommenen Protokolle oder deren Inhalt als Beweismittel in der Hauptverhandlung verwendet und im Urteil verwertet werden?", MPI Freiburg, 31.12.1990, s. 194-240.

Lau, Helmut, Die Aufgabe der englischen Polizei in der Strafverfolgung, Hamburg 1967.

Lorenz, Frank Lucien, Landesbericht Frankreich, in: Rechtsvergleichende Untersuchung für den österreichischen Juristentag über das Thema "Unter welchen Bedingungen können Äusserungen gegenüber Polizeiorganen und die hierüber allenfalls aufgenommenen Protokolle oder deren Inhalt als Beweismittel in der Hauptverhandlung verwendet und im Urteil verwertet werden?", MPI Freiburg, 31.12.1990, s. 117-140.

Maiwald, Manfred, "Zufallsfunde bei zulässiger strafprozessualer Telefonüberwachung", JuS 1978, s. 379-385.

Mathis, Peter, "Hat der Beschuldigte ein Schweigerecht im österreichischen Strafverfahren?", österreichisches Anwaltblätter 1986, s. 274-276.

Massaro, Toni M., "Das amerikanische Plea-Bargaining System: Staatsanwaltschaftliches Ermessen bei der Strafverfolgung", StV 1989, s. 454-458.

Noll, Peter, Strafprozessrecht, Zürich 1977.

Öztürk Bahri, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koğuşturma Mecburiyeti (Hazırlık Soruşturması), Ankara 1991.

Platzgummer, Winfried, Grundzüge des österreichischen Strafverfahrens, 3. Auflage, Wien ua. 1990.

- Roth, Uta Margrit**, Das französische Strafverfahrensrecht und seine Reform, Freiburg 1963.
- Schreieder, Horst**, Die Stellung des Beschuldigten im Hinblick auf die Aussage nach formellem und materiellem Strafrecht, Zürich 1968.
- Schwarz, Oliver**, Landesbericht Bundesrepublik Deutschland, in: Rechtsvergleichende Untersuchung für den österreichischen Juristentag über das Thema "Unter welchen Bedingungen können Äußerungen gegenüber Polizeorganen und die hierüber allenfalls aufgenommenen Protokolle oder deren Inhalt als Beweismittel in der Hauptverhandlung verwendet und im Urteil verwertet werden?", MPI, 31.12.1990, s. 2-41.
- Spendel, Günter**, "Beweisverbote im Strafprozeß", NJW 1966, s. 1102-1108.
- Spendel, Günter**, "Wahrheitsfindung im Strafprozess", JuS 1964, s. 465-473.
- Tarnutzer, Hans-Jürg**, Die Stellung des Beschuldigten im Bündner Strafprozeß, Chur 1972.
- Urs Aschenbrenner**, Die Rechte des Beschuldigten im polizeilichen Ermittlungsverfahren des nordamerikanischen Rechts und ihr Einfluß auf der Hauptverfahren, Hamburg 1969.
- Walder, Hans**, Die Vernehmung des Beschuldigten, Hamburg 1965.
- Walther, Susanne**, Landesbericht USA, in: Rechtsvergleichende Untersuchung für den österreichischen Juristentag über das Thema "Unter welchen Bedingungen können Äußerungen gegenüber Polizeorganen und die hierüber allenfalls aufgenommenen Protokolle oder deren Inhalt als Beweismittel in der Hauptverhandlung verwendet und im Urteil verwertet werden?", MPI, 31.12.1990, s. 241-269.
- Weigend, Thomas**, Anklagepflicht und Ermessen, -die Stellung des Staatsanwalts zwischen Legalitäts- und Opportunitätsprinzip nach deutschem und amerikanischem Recht-, Baden Baden 1978.