

SORGU MÜESSESESİNE İLİŞKİN CEZA MUHAKEMELERİ USULÜ KANUNU DEĞİŞİKLİKLERİNİN GENEL BİR DEĞERLENDİRMESİ

Dr. Cümhur ŞAHİN (*)

I. Giriş

3842 Sayılı Kanun (1), ağırlık ön soruşturma safhasında olmak üzere, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda (CMUK) önemli sayılabilecek değişiklikler yapmıştır. Değişiklikle birlikte Kanun'un 10. fashının başlığı da "İfade Alma ve Sorgu" biçiminde değiştirilmiştir.

Biz bu kısa çalışmamızda, bu konudaki düzenlemelerin genel bir değerlendirmesini yapmaktayız.

II. Kavram ve Terim

İlk olarak, Kanunda kullanılan bazı kavram ve terimlerle bizim bunlara verdiğimiz anlamların açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

1. Sanık - Şüpheli Kavramları

Hazırlık soruşturması, bilindiği üzere, suçu koğuşturmakla görevli devlet organlarının herhangi bir şekilde bir fiilin işlendiğini öğrenmeleri ile başlar (2). Bu aşamada araştırmalar, ortada henüz bir fail bulunmayabileceği için, doğrudan suça yönelik olabileceği gibi, en baştan itibaren belli bir şahsa da yönelmiş olabilir. Her iki halde de, bir sanıktan sözedebilmek için, kimliği az çok belirlenmiş yaşayan bir gerçek kişinin (3) ortaya çıkması ve mevcut emareler karşısında basit bir tahmin sınırını aşan; somut vakıalara, krimi-

(*) S. Ü. Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi.

(1) Bkz. Resmi Gazete, 1 Aralık 1992, Sayı : 21422, s. 1 vd.

(2) Bkz. Öztürk, Bahri, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koğuşturma Mecburiyeti (Hazırlık Soruşturması), Ankara 1991, s. 5.

(3) Tüzel kişilerin de işledikleri fiillerden sorumlu tutulabileceklerini kabul eden ve onları böylece sanık olarak nitelemeyi mümkün kılan Anayasa Mahkemesi kararı ve eleştirisi için bkz. Dönmezer, Sulhi/Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, C. II, 9. Bası, İstanbul 1986 No. 1158 bis 1158 ter.

nalistik bilimi verilerine dayanan şüphenin o kişi üzerinde somutlaşması, yoğunlaşması gerekmektedir (4). Suçu işlemiş olabileceği şüphesi şahsında somutlaşan kişiye koğuşturma organı tarafından yöneltilen ilk irade açıklaması, suç isnadı (5) ile birlikte o kişi sanıklık statüsüne sokulmuş olur (6). Kişiyi sanıklık durumuna sokan ve somut sebeplere binaen şüphenin koğuşturma makamlarının gözünde belli bir kişi üzerinde yoğunlaştığı anı ifade eden suç isnadı; kamu davası açma, tutuklama veya sorguya çekmeden çok önce, örneğin yakalama veya sorgu için celp gibi işlemlerle de yapılmış olur (7). Sorgu için ilgilinin celbi işlemi suç isnadı olarak kabul edildiğinde de, bunun ancak hâkim sorgusu için celb bakımından geçerli olduğu, savcı veya kolluk sorgusuna celbin veya bu makamlar tarafından yapılan sorgunun kişiyi sanık statüsüne sokamayacağı da söylenemez (8). Zira kanun koyucu, CMUK'nun sorguyu düzenleyen 135. maddesinde, hâkim tarafından yapılacak sorgu ile savcı veya kolluk tarafından yapılacak olanı arasında herhangi bir fark görmemektedir. Başka türlü bir yorum, sanığa, sorguyu yapan makama göre bir ayırım yapmayan, her üç makamın yaptığı sorgulamada da sanığa aynı hakları tanıyan yeni 135. madde ile çelişki arzeder. Bundan başka, kolluk tarafından sorgulanan kişiyi sanık saymamak, cürmünü söyletme için "maznuna" yani "sanığa" işkençe vesair kötü muamele yapan memurun Türk Ceza Kanunu'nun (TCK 243. maddesi uyarınca cezalandırılmayacağını da kabul etmek demektir.

Şüpheli ise, hakkında hazırlık soruşturması başlamış fakat henüz kendisine suç isnad edilmemiş olan kişidir (9). Henüz bir isna-

-
- (4) **Kunter**, Nurullah, Muhakeme Hukuku Dahı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. Bası, sİtanbul 1989, No. 244 III; **Taner**, Tahir, Ceza Muhakemeleri Usulü, 3. Basım, İstanbul 1955, s. 119; **Waider**, Hans Die Vernehmung des Beschuldigten, Hamburg 1965, s. 53; **Huber**, Peter, Die Stellung des Beschuldigten -insbesondere seine Rechte- in der ,Strafuntersuchung Zürich 1974, s. 46.
- (5) **Kunter**, No. 242.
- (6) Gaiplik halinde sanıklığı açıklayamadığı için, sanıklık statüsünü isnadın ilgili tarafından öğrenilmesi ile başlatılan görüğe (Yensey, Feridun, Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku, Hazırlık Soruşturması ve Polis, 2. Baskı, İstanbul 1991, s. 107; İHAM'nin aynı yöndeki kararları için bkz. **Kunter**, No. 242, dn. 363) katılmamaktayız. Gaiplik hakkında gibi, bkz. **Öztürk**, Bahri, Suç Muhakemesi Hukukunda Gaiplik ve Gaiplerin Muhakemesi, sİtanbul 1984, s. 14 vd.
- (7) **Öztürk**, (1991), s. 11.
- (8) Aynı yönde **Dönmezer**, Sulhi, Özel Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul 1984, s. 132.
- (9) **Kunter**, No. 242, dn. 369.

dın bulunmadığı aşamada hakkında araştırma işlemi yapılan kişi şüphelidir. Buna göre, sanıklık statüsüne girmenin şartları şüphe ve isnad olarak kabul edilecek olursa, şüpheli, bunlardan sadece şüphe altında bulunan ve fakat henüz isnad şartı şahsında gerçekleşmemiş olan kişidir (10).

Şüpheli kavramının bu şekilde anlaşılmasının doğal sonucu, çoğu kere şüphelilik sürecinin çok kısa oluşu, hatta bazen ilgilinin şüpheli konumuna dahi girmeden doğrudan sanıklık statüsünü edinmesi şeklinde kendini gösterebilmesidir. Çünkü şüphenin belli bir kişi üzerinde somutlaşıp yoğunlaşmaya başlaması ile birlikte, koğuşurma mecburiyeti ilkesi gereğince, ilgili organ o kişiye suç isnadında bulunmak ve onu sanık statüsüne sokmak zorundadır (11).

Kanun şüpheli kavramını açıkça kullanmış değildir. Bunun yerine "ifade veren" veya "ifadesi alınan" ibarelerinin tercih edildiği görülmektedir (bkz. CMUK m. 132, 135, 135a). Burada kastedilen, şüpheliden başkası değildir. Ancak, şüphelilik ve sanıklık statülerinin belirlenmesinde kriter olarak "suç isnadı" esas alındığında, CMUK m. 135 hükmünün kendi içerisinde çelişkili olduğu sonucuna varmak gerekir. Gerçekten, sözkonusu madde, bir yandan ifade veren kişiden yani şüpheliden söz etmekte, diğer yandan da bu kişiye, ifadesinin alınmasına başlanmadan önce, "isnad edilen" suçun anlatılacağı esasını getirmektedir (CMUK m. 135/3, ayrıca m. 135/4). İsnad edilen suçun anlatılabilmesi, daha önce bir suç isnadının yapılmış olmasını gerektirir. İsnadın daha önce yapılmış olması ile de kişi artık sanık olmuştur. Bu nedenle, hem mevcut bir suç isnadından hem de hâlâ bir şüphelinin (Kanundaki şekliyle "ifade veren"in) varlığından söz etmek bir çelişkidir.

Bundan başka, savunma hakkını düzenleyen CMUK'nun 136 vd. maddelerinde (ayrıca bkz. CMUK m. 135/3), sanık dışında bir de "yakalanan kişi"den söz edilmektedir. Burada kanun koyucunun, savunma konusunda aynı hakları tanımış olmasına rağmen, sanıkla yakalanan kişi arasında, sebebi anlaşılamayan ve bizce gereksiz bir farklılık yarattığı görülmektedir. Oysa yakalama işlemi, kişiyi sanıklık statüsüne sokan (12) suç isnadı olup, yakalanan kişi sanıktan başkası değildir. İfade vermesi için kolluk veya savcı tarafından celbedilen ve suçu işlemiş veya suça iştirak etmiş olabileceği şüp-

(10) Bkz. Şahin, Cumbur, Hazırlık Soruşturmasında Saruğın Kolluk Tarafından Sorgulanması, yayınlanmamış doktora tezi, Kona 1993, s. 31.

(11) Şahin, s. 31.

(12) Öztürk, (1991) s. 11.

hesiyle ifadesi alınan kişi de, yukarıda belirtildiği üzere sanık sayılacağından, kanun koyucunun karmaşık bir şekilde ayırmaya çalıştığı her üç grup da; ifade veren, yakalanan ve sanık olarak nitelenen kişiler de gerçekte kendilerine bir şekilde suç isnad edilmiş olanlar, yani sanıklardır.

2. Sorgu - İfade Alma Kavramları

Sorgu, Türk doktrininde (13) ve mevzuatında (14) hâkim işlemi olarak nitelendirilmektedir. Başka bir deyişle, hâkim tarafından bir kimsenin sanık sıfatıyla dinlenmesine "sorgu", savcı ya da kolluğun suç şüphesi altında bulunan kişinin bilgisine başvurması faaliyetine ise "ifade alma" denmektedir.

Bu ayırımın bizce tek özelliği, ilgilinin bilgisine başvurulması faaliyetinin hangi organ tarafından yapıldığını gösterebilmesidir. Bunun ötesinde, bu ayırımın, bilgisine başvuru ilgilinin her bir aşamada farklı haklara sahip bulunduğu ya da ifade alma ile sorunun fonksiyonlarının önemli ölçüde farklı olduğu şeklinde anlaşılması kabul edilemez. Böyle bir anlayış, Kanunda ifade verme ve sorgulanma olarak ayrı ayrı zikredilen aşamalarda sanığa aynı hakları tanıyan ve hâkim, savcı ve kolluk tarafından yapılması gereken sorgulama işlemini aynı hükümde ve hiçbir istisna getirmeksizin düzenleyen CMUK m. 135 ve 135 a hükümlerinin sorgu müessesesine yükledikleri fonksiyon ile bağdaşmaz.

Kanaatimizce sorgu-ifade alma ayırımı içerik itibariyle artık önemini yitirmiştir. Bu ayırım, sadece hâkim tarafından dinlenme sanığa bazı haklar tanıyan, buna karşılık savcı veya kolluk tarafından bilgisine başvuru kişisini tanıklığa ilişkin olanlar dışında hiçbir hakkının bulunmadığı dönemdeki (15) bu farklılığı göstermeye yarayan bir ayırımdı ve farkı ortaya koyması bakımından yerinde idi. Oysa artık, ilgilinin sahip bulunduğu haklar ve hukuki statü bakımından, hâkim veya savcı-kolluk tarafından sorgulanması arasında herhangi bir fark kalmamıştır. CMUK'nun 135. maddesin-

-
- (13) Kunter, No. 247 A, No. 422 ve aynı yer dn. 74; Tosun, Öztekin, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, C. 1, Genel Kısım, 4. Bası, İstanbul 1984, s. 625; Yenisey, (1991), s. 148; Yurtcan, Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, 4. Bası, İstanbul 1991, § 17, § 27 III 3 b, Sokullu-Akıncı, Füsun, Polis, Toplumsal Bir Kurum Olarak Gelişmesi, Polis Alt-Kültürü ve İnsan Hakları, İstanbul 1990, s. 155.
- (14) Bkz. CMUK m. 135; FVSK m. 15.
- (15) 3842 Sayılı Kanun ile CMUK değiştirilmeden önceki dönemde, tanık dinlenmesi normlarının ifade almada da kıyas yoluyla uygulanması gerektiği yolunda Kunter, No. 422; Sokullu-Akıncı, s. 157.

de hâkim, savcı veya kolluk tarafından suç şüphesi altında bulunanların dinlenmesi işleminde "ifade alma" - "sorgu" ayırımının muhafaza edilmesi bu nedenle isabetsiz olmuştur (16).

Sorgu kavramı bu şekilde anlaşılıp hâkim, savcı veya kolluk tarafından gerçekleştirilen suç şüphelisinin bilgisine başvurma faaliyeti sorgu olarak nitelendirildikten başka, bunun sadece belirli kapalı bir mekanda, örneğin karakoldaki sorgu odasında yapılan şekli anlamda sorgu ile de sınırlı tutulmaması gerekir. Başka bir deyişle sorgu, koğuşturma veya yargılama makamının, sanığı kendini suçlaması sonucunu doğurabilecek bir beyanda bulunmaya sevkeden veya zorlayan her türlü davranışını içine alacak şekilde geniş anlaşılmalıdır (17). Sorgu kavramının ancak bu şekilde anlaşılması halindedir ki, sanığın, başta susma ve savunma olmak üzere, sorguda sahip bulunduğu hakları gerçekte bir anlam ifade edebilir (18).

III. Sanığın Sorgulanması

1. Sorgu İçin Celp

3842 Sayılı Kanun'un 11. maddesi ile CMUK'nun 132. maddesinin başlığı "İfade ve Sorgu İçin Celp" olarak değiştirilmiştir. Yukarıda açıklanan gerekçelerle, gerek hâkim gerekse savcı veya kolluk tarafından suç şüphesi altında bulunan kişinin bilgisine başvurulması işlemini "sorgu" olarak nitelendirdiğimizden, 132. maddenin başlığını "sorgu için celp" olarak anlamaktayız.

Aynı şekilde, çok genel ve sınırları belirsiz bir kavram kullanılarak, 132. maddede, ifade alınması ve sorgu için celpname ile davet olunacak "kişi"den sözedilmesi isabetsiz olmuştur. "Kişi"den anlaşılması gereken "sanık"tır; Kanun'un kullandığı kavramlarla "ifade verecek olan" ve/veya "sorguya çekilecek olan"dır. Çünkü CMUK'nun 10. faslı sanığın sorgusuna ilişkindir. Bu nedenle tanık, bilirkişi, mağdur gibi sujeler maddedeki "kişi" kavramına dahil değildir. Nitekim bu husus, sorgunun yapılışını düzenleyen 135. maddeden de anlaşılmaktadır. Gerçekten anılan maddede; isnad edilen suçun anlatılması, isnad edilen suç hakkında açıklamada bulunmaması-

(16) Kanunun çeşitli hükümleri arasında bu konuda bir tutarsızlık olduğu da görülmektedir. Gerçekten, 132 ve 135. maddelerde ifade alma ve sorgu ayırımına yer verilmişken, m. 135 a'nın başlığında sadece yasak "sorgu" yöntemlerinden m. 136/2'de zabıta... tarafından yapılacak "sorgulama" işlemlerinden ve m. 161/1'de savcı tarafından yapılacak olan "sanığın" "sorgusu"ndan sözedilmektedir.

(17) Bkz. Ransiek, Andreas, Die Rechte des Beschuldigten in der Polizeivernehmung, Heidelberg 1990, s. 61.

(18) Şahin, s. 58.

nın kanuni hakkı olduğunun, müdafî tayin hakkının bulunduğu söylenmesi, şüpheden kurtulması için somut delillerin toplanmasını talep edebileceğinin hatırlatılarak aleyhine var olan şüphe sebeplerini ortadan kaldırmak ve lehine olan hususları ileri sürmek imkânının verilmesi ve ayrıca şahsi halleri hakkında bilgi alınması gibi hususlar sadece sanık sorgusunda sözkonusu olabilir. Kısaca, 132. maddedeki "kişi"; yakalanmamış veya henüz tutuklanmamış olan "sanık"tır.

2. Sorguya Başlamadan Önce Yapılacak İşlemler

a) Kimlik Tespiti

Yakalanma sonucu koğuşurma organının eli altında bulunan veya celpname ile davet üzerine gelen ya da davete rağmen gelmediği için zorla getirilen (bkz. CMUK m. 132) sanığın sorgusuna başlamadan önce yapılacak ilk işlem kimlik tespittir. Böylece o kişinin sorgulanması gereken kişi olup olmadığı tam olarak belirlenir. Sanık bu husustaki sorulara doğru cevap vermek zorunda olup, susması ya da yanlış bilgi vermesi cezai sorumluluğu gerektirir (TCK m. 343, 528).

Karşılaştırmalı hukukta, birçok ceza muhakemesi kanunu tarafından, sanığa, isnad edilen suç konusunda susma hakkı tanınmışken, kimliğe ilişkin bilgiler hususunda aksi yönde bir tutum içine girildiği gözlenmektedir. Kimlik konusunda da sanığın susma hakkına sahip olması gerekip gerekmediği sorunu, doktrinde farklı görüşlerin ileri sürülmesine yol açmıştır. Bir görüş, mevcut kanuni durumdan hareketle, sanığın bu konuda susma hakkını reddetmektedir. Karşı görüş ise, ifade hürriyetinin gerçek anlamda tanınmış sayılmasının, Anayasamızın 38/5. maddesinde de yer alan kendini ve yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmaya ve bu yönde delil göstermeye zorlanamayacağı esasının tam olarak uygulanabilmesinin ancak sanığın kimliği konusun da susma hakkına sahip kılınmasıyla mümkün olabileceğini ifade etmektedir. Zira, bu görüşe göre, kimlik konusundaki bir açıklama bazen failliğin itirafı anlamına gelebilir ve sonuçta sanığa tanınmış olan susma hakkı anlamını yitirmiş olabilir. Bu nedenle sanık, kimliği de dahil olmak üzere, hiç bir soruya cevap vermeye zorlanamamalıdır (19). Bizce de isabetli olan karma görüşe göre ise, sanığa en azından, somut durumda, vereceği kimlik konusundaki bilgilerin esasa ilişkin bilgi önemine sahip bulunduğu, kendisini veya yakınlarını suçlama sonucunu doğurabileceği durumlarda susma hakkı tanınmalıdır (20).

(19) Aynı yönde Kunter, No. 250 V.

(20) Görüşler hakkında gbl. bkz. Şahin, s. 105 vd.

b) İsnad Edilen Suçun Anlatılması

CMUK'nun 135/2. maddesine göre, sorgulayan, sanığa, ne ile suçlandığını anlatacaktır. Kanun "anlatmak" ibaresini kullandığına göre, bu, "bildirmek"ten daha fazlasını ifade eder. Ancak bu şekilde sanık ne ile suçlandığını tam olarak bilebilir ve savunma hakkını kendine en uygun şekilde kullanabilir. Bu konuda sanığa eksik veya yanlış bilgi verilmesi hukuka aykırı sorgu yöntemi olan aldatma sayılabilir (24). Bu nedenle sanık, suçlandığı konuyu kendini savunabilecek kadar iyi tanınmalıdır. Başka bir ifadeyle, olayın ne olduğu, yeri, zamanı gibi hususlar ana hatlarıyla bildirilmelidir (22). Birden fazla suçtan sorgulama yapıldığı durumlarda, hepsi bakımından bir sorgu sözkonusu olmadığı sürece, sadece sorgulanacak olayın bildirilmesi yeterlidir (23).

Kolluk tarafından yapılan sorgulamada ilgili kanun hükmünün bildirilmesi gerekmez. Zira henüz hazırlık soruşturmasının bu aşamasında hukuki tavsif yapılmamış olabileceği gibi, kolluğun yaptığı sorgu fiili sorunun-olayın aydınlatılmasına yöneliktir. Kimi yabancı kanunlarda bu husus açıkça düzenlenmiştir. Sözgelimi Alman CMUK, hâkim ve savcıya, isnad edilen suç yanında ilgili ceza hükümlerini de açıklama yükümü getirmişken, aynı şartı kolluk tarafından yapılacak suç isnadının bildirilmesi halinde aramamıştır (§ 136/I-1, § 163 a/3 ve 4).

c) Sanığa Haklarının Bildirilmesi

Sorguya başlamadan önce sanığa sorgudaki hakları bildirilir. Sahip olduğu hakların sanığa bildirileceği hükmü son derece isabetlidir. Bununla birlikte, sorgu kavramına verdiğimiz geniş anlam karşısında, hakların öğretilmesi zamanının daha öne alınması, sanığın kendini suçlama sonucunu doğurabilecek herhangi bir beyanından önce, sözgelimi yakalama halinde yakalama işlemini takiben haklarının bildirilmesi uygun olurdu.

Her sorgulanan ne gibi haklara sahip bulunduğunu tam olarak, hattâ hiç bilemeyebilir. Bilinmeyen, varlığından haberdar olunma-

(21) Gbl. bkz. Şahin, s. 221 vd.

(22) Peters, Karl, Strafprozeß, Ein Lehrbuch, 4. Auflage, Heidelberg 1985, § 41 III 2; Karlsruher Kommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz mit Einführungsgesetz, 2. Auflage, München 1987, § 136, Rn. 8; KMR-Kommentar zur Strafprozeßordnung, 7. Auflage, Frankfurt am Main 1988, § 136, Rn. 4; Schäfer, Gerhard, Die Praxis des Strafverfahrens, 4. Auflage, Stuttgart ua. 1986, § 20 IV 1.

(23) Karlsruher Kommentar, § 136, Rn. 8; KMR, § 136, Rn. 4.

yan bir hak ise hiç bir değer ifade etmez (24). Bu nedenle haklarının bildirilmesi, sanık bakımından haklarının bir parçası, haklarını kullanabilmesinin bir teminatıdır (25). Haklarının öğretilmesi ile sanık muhakemeye aktif olarak katılabilecek ve kendisi için en uygun savunma yolunu seçebilecektir.

CMUK'nun 135. maddesinde sayılan bu haklar başta susma ve müdafî yardımına başvurabilme, lehine delillerin toplanmasını talep edebilme ve gözaltındaki sanıklar bakımından, yakalandığını yakınlarına duyurabilme haklarıdır.

Susma hakkını Kanun olay ile sınırlı tutmuştur. Buna göre sanık ancak isnad edilen suç hakkında konuşmayabilecektir. 135/6. maddede sorgulananın şahsi halleri hakkında bilgi alınması düzenlenirken, "alınır" şeklinde mutlak bir ifade tarzı seçilmiştir. Bunun anlamı, sorgulananın şahsi halleri konusunda da susma hakkına sahip bulunmadığıdır. Bu durum karşısında sanığın ifade hürriyetinin aşırı sınırlandırılmasının ve susma hakkının bir bakıma devre dışı bırakılmasının önlenebilmesi için, kimlik ve şahsi haller terimlerinin kapsamı dar yorumlanmalıdır (26). Bundan başka, şahsi hallerle ilişkin bilgiler asıl olarak kusur ve ceza bakımından önem taşıdığından, henüz bir kusur tespiti ve ceza tayininin sözkonusu olmadığı kolluk ve savcı sorgulamalarında bu konuda bilgi alınmasının bir anlamı bulunmayacaktır (27).

Sorguda sanığın sahip bulunduğu haklardan bir diğeri müdafî yardımına başvurabilme hakkıdır. Sanık müdafî tayin edebilecek durumda değilse, baro tarafından tayin edilecek bir müdafîin hukuki yardımından yararlanabileceği kendisine bildirilir (CMUK m. 135/3). Ayrıca, sanık isterse, soruşturmayı geciktirmemek kaydıyla ve vekâletname aranmaksızın müdafîi sorguda hazır bulundurabileceği söylenir. Sanık yakalanmış veya tutuklu ise, sorguya başlanmadan önce, müdafî ile, konuşulanları başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşebilir (CMUK m. 144, 136). Bu düzenleme iki noktadan eleştirilebilir: Bir yandan, müdafî ile görüşme imkânı sadece yakalanmış veya tutuklanmış olan sanık bakımından kabul edilmiş, celpname üzerine veya kendi isteğiyle gelen sanık bundan mahrum bırakılmıştır. Diğer taraftan, sanık - müdafî görüşmesinin gizliliğine hiç bir istisna getirilmemiştir.

(24) Öztürk, (1991), s. 70.

(25) Kühne, Hans-Helner, Strafprozeßlehre. 3. Auflage, Heidelberg 1988, § 21, Rn. 157.

(26) Gbi. bkz. Şahin, s. 119 vd.

(27) Bkz. Şahin, s. 120.

Yakalanmış bir sanık sözkonusu olduğunda, sorgusundan önce bildirilmesi gereken bir diğer husus ise, yakalandığını yakınlarından istediğine duyurabileceğidir (CMUK m. 135/3). Burada da herhangi bir sınırlama getirilmemiş, soruşturmanın kapsam ve konusunun açığa çıkmasının mutlak sakınca arzettiği durumlarda dahi sanığa bu hak tanınmıştır. Hüküm bu haliyle, aynı konuyu düzenleyen Anayasa'nın 19 ve Polis Vazife ve Selâhiyet Kanunu'nun 13. maddeleri ile çelişiktir.

Sorgunun başlangıcında sanığa, ayrıca, şüpheden kurtulması için somut delillerin toplanmasını talep edebileceği hatırlatılır (CMUK m. 135/5). Bu hatırlatmanın susma hakkı konusundaki aydınlatmayı takiben yapılması uygun olmakla birlikte, sorgunun yapılışı sırasında da telâfi edilebilir (28).

Sanığa haklarının bildirilmemesi yasak bir sorgu yöntemi sayılıp, Kanun'un 135 a/son maddesi uyarınca sorgu tutanağını değerlendiremez kılacağı gibi, yasak sorgu yöntemi sayılmadığı durumlarda da, 254/2. madde nedeniyle tutanak yine değerlendirilemeyecektir.

3. Sorgunun Yapılışı

Kimlik tespiti, isnad edilen suçun bildirilmesi ve haklarının öğretilmesinden sonra sanığın sorgulanmasına geçilir.

Sanığın fiziksel ve/veya ruhsal açıdan sorgulanmaya ehil olması gerekir. İradî karar verebilme ve iradî davranma hürriyetini mümkün kılacak fiziksel-ruhsal olgunluğa sahip bulunmayan kişi sorgulanamaz (29). Sanıktaki bu rahatsızlık, örneğin sarhoşluk veya bir şokun etkisi altında bulunmak gibi, geçici ise, sanık bu durumun etkisinden kurtuluncaya kadar beklemek gerekir. Bu durumun kalıcı olması halinde ise, muhakeme şartının gerçekleşmemesinden dolayı takipsizlik kararı verilmelidir (30).

Sorgunun başında sorgulayan ile sanık arasında bir ön görüşme-konuşma yapılabilir. Burada amaç, sorgunun şeklini, sınırlarını

(28) Löwe/Rosenberg, Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Großkommentar, 24. Auflage, Band 2 (§ 112-197), Berlin ua. 1989, § 136, Rn. 32; Kleinknecht/Meyer, Strafprozeßordnung, 40. Auflage, München 1991, § 136, Rn. 11.

(29) Ayrıntı için bkz. Şahin, s. 131 vd.

(30) Kleinknecht/Meyer, Einleitung, Rn. 96.

belirleyebilmektir. Fakat böyle bir müzakere, ancak, sanığa hakları bildirildikten sonra gerçekleşmelidir (31).

Sorgu en başından soru-cevap tarzında gerçekleştirilebileceği gibi, önce, sanığa herhangi bir müdahalede bulunmaksızın bildiklerini anlatma imkânı verilir, daha sonra soru ve cevaplarla sorgunun tamamlanması yolu da tercih edilebilir (32). Her iki durumda da sanığa, lehine olan hususları ileri sürebilme ve aleyhine var olan şüphe sebeplerini ortadan kaldırabilme imkânı verilmelidir (CMUK m. 135/5).

Sanığa anlatımında yardımcı olmak için, arada aydınlatıcı, açıkığa kavuşturucu sorular sormak, birtakım hatırlatmalarda bulunmak, onu konuda tutmak ve söylemek istediği şeyleri mümkün olduğunca açık, net ve çelişkisiz anlatmaya sevk etmek, sorgulayanın yetkisinde, hatta yükümlülüğündedir (33). Bu nedenle sorgulayan, sanığın gerçeği söylemediğini farkederse; birtakım ek sorularla, kendisinin bildiği hususları hatırlatarak sanığın çelişkilerini ortaya koyup onun gerçeği söylemesini sağlayabilir (34). Bu sorun temelde sorgu tekniğini ilgilendirmekle birlikte, sorgulayanın yasak sorgu yöntemlerine özellikle riayet etmesi ve sanığı etkileyip yönlendirmekten kaçınması son derece önemlidir.

Sorgulayan, sanığın konuşmak istemediğini açıklaması halinde, iradesini etkilememek şartıyla, susmasının sakıncalarını belirtebilir. Özellikle, o ana kadarki araştırma sonuçlarının, delillerin kuvvetinin sanığın suçu işlediğini ortaya koymaya yeter gibi gözüktüğü durumlarda, sanığın lehine olabilecek ve sadece kendisinin bildiği noktaların ancak sanığın bunları söylemesiyle aydınlatılabileceği söylenebilir. Böyle bir durumda susmanın "iki yanı da kesen bir kırık" (35) olduğu gerçeğinin ortaya konması sanığın savunması açı-

(31) Gbl. bkz. Gundlach, Rainer, Die Vernehmung des Beschuldigten im Ermittlungsverfahren, Frankfurt am Main ua. 1984, s. 144 vd.; Wulf, Peter, Strafprozessuale und kriminalpraktische Fragen der polizeilichen Beschuldigtenvernehmung auf der Grundlage empirischer Untersuchungen, Heidelberg 1984, s. 144 vd.

(32) Döhring, Erich, Die Erforschung des Sachverhalts im Prozeß, Ein Lehrbuch, Berlin 1964, s. 32 vd.; Roxin, Claus, Strafverfahrensrecht, 22. Auflage, München 1991, § 25 III i d; Karlsruher Kommentar, § 136, Rn. 19; KMR, § 136, Rn. 5.

(33) Karlsruher Kommentar, § 136, Rn. 19; KMR, § 136, Rn. 5; Arntzen, Friedrich, Vernehmungspsychologie, Psychologie der Zeugenvernehmung, 2. Auflage, München 1989, s. 64. vd.

(34) Löwe/Rosenberg, § 136, Rn. 40.

(35) Dahs, Hans, Handbuch des Strafverteidigers, 5. Auflage, Köln 1983, Rn. 238.

sından da uygun düşebilir. Susmanın sakıncalarının bildirilmesi, ayrıca, sorgunun büyük ölçüde sanığın savunmasına hizmet ettiğinin açıkça sanık tarafından idrak edilemediğinin anlaşıldığı durumlarda uygun olabilir (36).

Sanıktan bir ifade elde etmek amacıyla olmamak üzere, susan sanıkla şüphe sebepleri üzerinde tartışmak ve aleyhine olan delillerin durumu hakkında bilgi vermek ve bu yolla onun fikrini öğrenmek gerekli olabilir (37). Konuşmayı tercih eden sanık da, gerçeği söylemesi için uyarılıp, yalan söylemenin yol açabileceği muhtemel sakıncalara karşı dikkati çekilebilir (38). Ancak, sanıkta, gerçeği söylemek zorunda olduğu kanatını doğuracak şekilde bir hatırlatma, hukuku aykırı bir aldatmaya vücut verebilir. Aynı şekilde, henüz aleyhinde yeterince delil bulunmayan bir sanığa, onu suçlayabilecek yeterli delile sahip bulunduğu izlenimi verilerek, gerçeği söylemesinin bu durumda kendi yararına olacağını açıklanması hukuka aykırıdır (39).

Konuşmayı tercih eden sanık, sorgunun akışı içerisinde, her zaman, ifade vermekten vazgeçebilir ve başladığı ifadeyi her an yarıda kesip, sonraki soruları tamamen veya kısmen cevaplandırmayı reddedebilir (40).

Başarılı bir sorgu yapılabilmesi bir yandan sanığın sosyal, kültürel ve özel psikolojik durumunun çok iyi bilinmesini (41) gerektirdiği gibi, diğer yandan da sanığın konuşma stiline ve kendine has konuşma tarzının doğru değerlendirilmesini ve bu durumun olduğu gibi kabulünü gerektirir (42).

(36) Löwe/Rosenberg, § 136, Rn. 24.

(37) Bauer, Gerhard, Die Aussage des über das Schwelgerecht nicht belehrten Beschuldigten, Göttingen 1972, s. 59.

(38) Karlsruher Kommentar, § 136, Rn. 19; Göhler, Erich, Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (OWiG), 9. Auflage, München 1990, § 55, Rn. 3.

(39) Löwe/Rosenberg, § 136, Rn. 43.

(40) Schmidt, Eberhard, Lehrkommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, Nachträge und Ergänzungen zu Teil II, Nachtragsband I (StPO), Göttingen 1966, § 136, Rn. 14; Eser, Albin, "Aussagefreiheit und Beistand des Verteidigers im Ermittlungsverfahren", ZStW 79 (1967), s. 576.

(41) Bkz. Glatzel, Johann, "Die Ermittlungsvernehmung aus psychologisch-psychopathologischer Sicht", StV 1982, s. 283 vd.; Wuif, s. 432 vd.

(42) Bkz. Banscheraus, Jürgen, Polizeiliche Vernehmung: Formen, Verhalten, Protokollierung, Wiesbaden 1977, s. 35 vd.; Gundlach, s. 84 vd.; Roschmann, Christian, Das Schwelgerecht des Beschuldigten im Strafprozeß; seine rechtlichen und faktischen Grenzen, Bremen 1983, s. 166 vd.; Eisenberg, Ulrich, Kriminologie, 3. Auflage, Köln ua. 1990, § 28, Rn. 5.

Sanık sorgu esnasında müdafî yardımından faydalanabilir. Kanun, müdafîin sorguda hazır bulunmasını, soruşturmanın geciktirilmemesi şartına bağlamıştır (CMUK m. 135/3). Soruşturmanın ne zaman gecikmiş sayılabileceği ve buna kolluğun karar verme yetkisinin de bulunup bulunmadığı hususları tartışmaya açıktır. Ayrıca 136. maddeye göre, müdafîin sorgu süresince sanığın yanında olma ve hukuki yardımda bulunma hakkı engelenemez ve kısıtlanamaz. Ancak burada da, isabetsiz olarak, bir yandan yakalanan kişi-sanık ayırımı yapılmış, diğer yandan, Kanun'un "ifade veren" olarak belirttiği ve yine Kanun'un tasnifine göre ne yakalanan ne de sanık sayılan, kendi arzusuyla veya davet üzerine ifade vermek için gelen kişilerin müdafîin hukuki yardımından faydalanıp faydalanmayacağı hususu belirsiz bırakılmıştır. Şayet bu kişiler yakalanan veya sanık sayılmayacakları için 136/son hükmünden yararlanamazlar denirse, bunlar için sadece 135/3. maddede öngörülen sorgu esnasında müdafîi hazır bulundurabilme imkânı sözkonusu olacaktır. Ancak bu durumda da "hazır bulunma" kavramının yorumu ve hukuki yardımda bulunma hakkını da içerip içermediği tartışması gündeme gelebilecektir. Bize göre, 135/3 ve 136/son maddelerinin makûl bir yorumundan hareketle, kendi arzusuyla veya celpname ile davet üzerine gelen kişilerin sorgusunda hazır bulunan müdafî de hukuki yardımda bulunabilmelidir.

4. Sorgunun Tutanağa Geçirilmesi

Sorgu bir tutanakla tespit edilir (CMUK m. 135/7). Tutanakta sorgunun yapıldığı yer ve tarih, sorguda hazır bulunanların isim ve sınıfları ile sorgulananın açık kimliği suç isnadının anlatılması ve hakların öğretilmesi gibi hususların yerine getirilip getirilmediği, getirilmemişse sebepleri, tutanağın sorgulanan ve hazır bulunan müdafî tarafından okunup imzalandığı, imzadan imtina halinde bunun nedenleri yer alır. Sanık ve/veya müdafîin imzadan imtina etmesi halinde tutanağın âkibetinin ne olacağı, buna rağmen tutanağın duruşmada değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususu belirsizdir.

Ceza muhakemesi sistemimizde kolluk tarafından yapılan sorguya ilişkin tutanaklar delil değildir. Oysa, "yasak yöntemlerle elde edilen ifadeler rıza olsa dahi delil olarak değerlendirilemez" diyen 135 a/son maddesinin karşıt kavramından, kolluk sorgusunda hukuka uygun yöntemlerle elde edilen ifadelerin delil olduğu sonucu çıkmaktadır (43).

(43) Bkz. Yenisey, Feridun, CMUK Eki, İstanbul 1993, s. 33 vd.

Kanaatimizce, muhtemel birtakım endişe ve tereddütleri, sakıncaları ortadan kaldırabilmenin en etkili yolu, klasik tutanak yöntemi yerine veya yanında teknik araçlardan, özellikle ses ve görüntü kaydedici cihazlardan yararlanılmasıdır (44).

IV. Yasak Sorgu Yöntemleri

CMUK'na eklenen 135 a maddesi, sanığın sorgudaki beyanının onun özgür iradesine dayanması gereğinden hareketle, onun özgür iradesini engelleyici kimi uygulamaları yasaklamıştır (45).

Yasak sorgu yöntemleri yoluyla korunmak istenen, sanığın iradi karar verebilme ve iradi davranabilme özgürlüğüdür (46). Kanunda sanığın irade özgürlüğünü etkileyebilecek bazı yöntemler sayılmıştır. Bunlar; kötü davranma, işkence, zorla ilaç verme, yorma, aldatma, bedensel cebir ve şiddette bulunma, bazı araçlar uygulama ve kanuna aykırı menfaat vaadinde bulunmadır (47).

Hüküm birtakım eksiklik ve belirsizlikler içermektedir. İlk olarak, sayılan bu yöntemlerden bazıları arasındaki sınırı belirleyebilmek son derece zordur. Örneğin kötü davranma ve işkencede olduğu gibi. Ayrıca, irade özgürlüğünü etkileyebilecek yasak yöntemler burada sayılanlardan ibaret olamaz. Nitekim benzeri düzenlemeler öngören yabancı usul kanunları başka yöntemlerden de söz etmektedirler (sözgelimi Alman CMUK § 136 a). Kanunumuzda da, "gibi" ibaresine yer verilmiş olması, buradaki yasak yöntemlerin örnek kabilinden olduğunu, maddede yer almayan yöntemlerin de yasak kapsamına gireceğini göstermektedir. Fakat böyle bir yorum halinde de 135 a maddesinin ilk ve son fıkraları arasında bir çelişki ortaya çıkmaktadır. Gerçekten, ilk fıkrada "gibi" demek suretiyle, yasak yöntemlerin burada sayılanlardan ibaret olmadığı anlaşılacaktır, fakat son fıkrada "yukarıdaki fıkralarda belirtilen yasak yöntemlerle" elde edilen ifadelerin sanığın rızası olsa dahi delil olarak değerlendirilemeyeceği belirtilmektedir. Başka bir deyişle, sanığın rızasına rağmen delil olarak değerlendirilemeyecek ifadeler, 135 a maddesinin ilk iki fıkrasında sayılan yöntemlerle elde edilenlerdir. Buradan çıkarılabilecek sonuçlar şunlar olabilir: Ya m. 135 a/1'deki "gibi" ibaresi, fıkrada sayılanlar dışında da yasak yöntemler olabileceği anlamını vermemektedir, yani yasak yöntemler orada sayılanlardan ve 2. fıkrada belirtilenden ibarettir ya da 135 a/3'de be-

(44) Gbi. bkz. Şahin, s. 171 vd.

(45) Ayrıntı için bkz. Şahin, s. 184 vd.

(46) Sorgu yöntemi yasaklarının fonksiyonu konusunda bkz. Şahin, s. 202 vd.

(47) Söz konusu yöntemler hakkında gbi. bkz. Şahin, s. 208 vd.

lirtilmek istenen, yukarıdaki fıkralarda sayılanlar dışında bir hukuka aykırı yöntemle elde edilen ifadeler, sanığın rızasının varlığı halinde delil olarak değerlendirilebilecektir ve yahut maddenin ilk ve son fıkrası arasında bir çelişki bulunmaktadır.