

50. YILDA CEZA MUHALEMESİ SÜJESİ OLARAK SANIĞIN DURUMU VE SORGUSU*

Prof. Dr. Erol CİHAN

I. GİRİŞ

En büyük siyasal ve sosyal örgüt, bugün "Devlet"tir. Bu Devlet hukukun gerçekleştirilmesi görevini üstlenmiştir. Hukuka bağlı devlet ya da "Hukuk Devleti" devlet kuvvetinin sınırlarını belirten, yetki alanını ayıran, kişi hürriyetlerini koruyan bir kurum anlamındadır. Devlet kuvvetini sınırlayan, temel kurallar ise, anayasal düzende ortaya çıkmaktadır. Anayasal düzen, bir yandan temel hak ve hürriyetleri, öbür yandan devletin yetkilerini, çağdaş hukuk anlayışına uygun olarak belirler. Bu anayasal temel düzenin hemen altında, normlar hiyerarşisine göre çeşitli kanunlar, kendilerine ayrılan konuda çeşitli düzenlemeler getirirler. İşte bunlardan biri de ceza muhakemeleri usulü kanunu, kısaca ceza muhakemesi kanunudur (CMK). Yalın ifadesi ile sanıkların koğuşturulmaları, soruşturulmaları ile ilgilendir.

Devlet kuvveti, gerektiği zaman kullanılır; amacına ve belli yöntemlere uygun olarak. Ceza muhakemesi kanununda da tabii olarak bu kanunun amacına uygun biçimde, belirli yöntemlere uyularak hareket edilir. Ceza muhakemesi hukuku alanında bir yanda devletin yararı, öbür yanda suç işlediği ileri sürülen sanığın, kişinin yararı sözkonusudur. Bu durumda, otoriter ve totaliter bir devlet kavramı ile demokratik, insan hak ve hürriyetlerine saygılı bir devlet kavramı, nitelikleri itibarile çok farklıdır. Bu nedenle her iki sistem-

(*) Bu tebliğ 1961 Anayasasının yürürlükte olduğu dönemde yazılmıştır.

de insan, sanık kavramı, bunların hukukî durumları ve de sorgulanmaları farklı olarak ortaya çıkar. Her devlet görüşünün ceza muhakemesi hukukunda, kendine göre müesseseleri, hakları, görevleri vardır.

Türk Devleti, 1961 Anayasası ile çağdaş anlamda "Hukuk Devleti" anlayışına sahip kılınmıştır. Hukukun üstünlüğü, anayasal düzenin üstünlüğü, temel ilkesine bağlı kalınmak suretile açıklamalar, yorumlamalar yapılacaktır. Başka bir deyişle muhakeme süjesi olarak sanığın durumu ve sorgusu temel ilkeler açısından ele alınıp işlenecektir. Taraftarı olduğumuz hukuk devleti kavramı, "kanun devleti" kavramı ile sınırlandırılmamıştır. Bir ülkenin mevcut bulunan hukuk düzenini koruyan, kendini çıkardığı kanunlarla mevzuatla kayıtlı gören Devlet anlayışında, yani kanuna bağlı devlet görüşünde, isabet yoktur. Alman Anayasa literatüründe yerleşmiş bulunan isabetli bir deyimle, "şeklî Hukuk Devleti-maddî Hukuk Devleti" ayırımına göre burada sözkonusu olan şeklî Hukuk Devletidir. Gerçekten bu anlayış yetersiz, adaletsiz, olabilen, çağdaş anlayışa aykırı düşebilen, hatta zulüm sonucu doğurabilen bir görüşü sergilemektedir. Gerçekten bir ülkede, devlette, vaz'edilmiş normların tümü, yani mevzuatın belirli makamlar kanalı ile tahakkuk ettirilmiş olması yeterli değildir. Onların ayrıca hukukun temel ilkelerine, insanlık kurallarına, adalete uygun olması da zorunludur. Başka bir deyişle konulan hukuk düzeni "adil" olmalıdır. Ancak böyle bir hukuk devleti, maddî anlamda Hukuk Devleti sayılır.

II. HUKUK DEVLETİNDE İNSAN, SANIK KAVRAMLARI

1. Temel haklarla ilgili insan kavramı.

Hukuk Devletinde insan kavramı, bugün belirli bir düzeye gelmiştir. Bu düzey tarihsel dönemlerin çeşitli gelişimlerinin sonucudur. Gerçekten ortaçağ insanı, toplumun içinde eriyen, belirli bir kişiliği olmayan, saygıya değer özelliği bulunmayan varlıktır. Buna karşılık aydınlanma çağında, kişi toplumdan ayrı bir hak süjesi, yani "şahıs" olarak bugünkü özelliğini, bağımsızlığını kazandı; artık o devletin çeşitli yetkilerinin sadece basit bir konusu, topluma sınıksız tabi, onun uysal bir parçası olmaktan çıktı. Böylece o çeşitli hakla-

rın, menfaatlerin sahibi, kişilik sahibi, devlete karşı birçok haklarla, yetkilerle donatılmış varlık durumuna dönüştürüldü, yüceltildi. Devletin çeşitli yetkileri karşısında, insanın da çeşitli hak ve hürriyetleri kabul edildi. 1949 tarihli Alman Temel Kanunu, yani Anayasanın 1. maddesinde bu esas şöyle dile getirilmektedir : “insanlık haysiyetinin korunması, madde 1. İnsanın şeref ve haysiyeti (onuru) kutsaldır. Devlet otoritesini kullanma yetkisine sahip tüm görevliler, bunu korumak ve ona saygı göstermekle yükümlüdürler.”

Bu ilkenin kapsamı içinde ırk, köken, dil, milliyet, din, akıl, zenginlik, bilgi, tahsil vb. ayrılığının kanun önünde herhangi bir önemi olmamak gerekir. Bu nedenle “akıl hastası, kısıtlı, suçlu, sosyal kişi, utanmaz kötü kadın, tedavisiz hasta gibi kişilerin tümü insan haysiyeti taşır”¹. Ana karnında olan henüz doğmamış ya da yeni doğmuş insanın “nasciturus”un da insanlık onuru vardır. Çünkü insan hayatı döllenme ile başlar. Başka bir deyişle döllenme anında yeni varlığın kişiliğinin özü, çekirdeği ortaya çıkar².

2. Sanık kavramı.

Sanık ceza muhakemesinin başlıca süjelerinden biridir; keza sorgu kavramında da, sorguya çekenin yanında olan öbür süjedir. Ancak sanığın kim olduğu gerek doktrinde³, gerek mevzuatta farklı biçimde belirtilmiş, düzenlenmiştir.

- 1) **Nipperdey**, Die Würde des Menschen (in Grundrechte, Handbuch für die theorie und Praxis der GG Grundrechte, Berlin 1954, s. 1, 2; **Yüce**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuk Devleti Esasları, Erzurum 1968, s. 10.
- 2) **Maunz/Dürig**, Grundgesetz Kommentar, c. I, Art. 1-19, München/Berlin 1966, Art. 1, Kenarnot 17i sonrakiler; **Yüce**, s. 10-11.
- 3) Alman doktrini için bak. **von Kries**, Lehrbuch des deutschen Strafprozessrechts, 1892, s. 218; **Ullmann**, Lehrbuch des deutschen Strafprozessrechts, 1893, s. 235; **Binding**, Grundriss des deutschen Strafprozessrechts, 4. Auflage, Leipzig, 1900, s. 110; **Rosenfeld**, Der Reichstrafprozess, 4-5. Auflage, Berlin 1912, s. 121; **Glaser**, Handbuch des Strafprozesses, 1885, c. II, s. 194; **Birkmayer**, Deutsches Strafprozessrecht, Berlin 1898, s. 335; **Löwe/Rosenberg**, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Grosskommentar, s. 74, 170 i.s.; 504; **von Hippel**, Der deutsche Strafprozess, 1941, s. 273; **Schmidt**, Lehrkommen-

Ceza muhakemesi hukukunda hangi andan itibaren sanıklık sıfatının başlayacağını saptanması sanığın sorgusunda ve onun dışında sanıklığa terettüp eden birçok görevler ile onun hakları bakımından zorunludur⁴. Mehzamız olan Alman CMK. nın 157. maddesinde, muhakemenin çeşitli safhalarındaki sanığı başka başka adlarla nitelendirmektedir. Bu hüküm, sanık kavramının kanunî tanımını yapan bir hükümdür. Şöyle ki: “bu kanun anlamında sanık -Angeschuldigter, aleyhine dava açılmış olan kişidir. Bu şahıs son soruşturmanın açılmasından sonra ise, Angeklagter adını alır”. Doktrinde de soruşturma safhalarına göre değişik adlar kullanılmaktadır. Gerçekten kamu davası açılmasından önce kişiye “Beschuldigter”, kamu davası açıldıktan sonra ona “Angeschuldigter”, son soruşturma açılmasından sonra ise “Angeklagter” denilmektedir.

Bizim Ceza Muhakemesi Kanunumuzun bu hükmünü, gereksiz, isabetsiz bir gerekçe ile almamış olması⁵, kanun hükümlerinin yorumlanmasında karışıklık, gerçekleri isabetle saptayamama, sağlıklı sonuçlara varama sonucunu doğurmuştur. Basın ve bazı ilgililer ise, “sanığa” daha ilk anda “suçlu” damgasını yapıştıracak kadar ileri gitmek suretile çağdışı, hukuka aykırı, sanığın kişilik haklarına saldırı teşkil edici tutum ve davranışlarını ortaya koymuşlardır.

ter zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, Teil, I, Göttingen, 1957, s. 58-59 II; İtalyan doktrini için bak. **Manzini**, Trattato di diritto processuale penale italiano, c. II, 1949, s. 315 i.s.; **Carnelutti**, Lezioni sul processo penale, Roma, c. I, 1946, s. 133 i.s.; **Vannini**, Manuale di diritto processuale penale italiano, 4. Bası, Milano, 1950, s. 55 i.s.; **Ranieri**, Manvak di diritto processuale penale, Padova, 1956, s. 210 i.s.; **Leone**, Trattato di diritto processuale penale, Napoli, c. I, 1961, s. 454 i.s.; **Belleavista**, Lezioni di diritto processuale penale, 2. Bası, Milano 1960, s. 170 i.s.; Türk Doktrini için bak. **Taner**, Ceza Muhakemeleri Usulü, 3. Bası, İstanbul, 1955, s. 118; **Kantar**, Ceza Muhakemeleri Usulü, 4. Bası, Ankara 1957, s. 1; **Kunter**, Ceza Muhakemesi Hukuku, 7. Bası, İstanbul 1981, no. 242, s. 343 i.s.; **Gölcüklü**, Sanığın Sorgusu ve Sevk Tarzı, AÜSBFD., 1955; **Erem**, Ceza Usulü Hukuku, Ankara 1962, s. 142.

4) Alman CMK. m. 157; İtalyan CMK. m. 178; Neuchatel CMK. m. 52.

5) Karş. **Leone**, I, s 454.

“İsim meselesi deyip geçmemek” gerekir. Kanunkoyucunun küçük bir ihmali daha sonra olumsuz ve sağlıksız sonuçlara yol açmıştır. Bu nedenle kamu davasının açılmasından önceki safhada sanığa “şüpheli”, kamu davasının açılmasından sonra “zanlı”, son soruşturma safhasında ise “davalı”, hüküm verildikten sonra “hükümlü”, hüküm kesinleştikten sonra (sürenin geçirilmesi ya da Yargıtayın tasdik etmesi yolu ile) “suçlu” cezaevine konulduktan sonra ise “mahpus” adının verilmesi Anayasa Hukuku ilkeleri, çağdaş muhakeme hukuk açısından daha isabetli olacaktır. “Sanık” terimi ise, şüpheliyi, zanlıyı, davalıyı içeren genel bir terim olarak kullanılmalıdır⁶.

III. DEVLET ANAYASASININ SİSMOGRAFI OLARAK CEZA MUHAKEMESİ HUKUKU

1. Ceza, devletin ferdin hürriyet alanına tüm müdahalesi içindeki en kesin ve bu nedenle de en tartışmalı tedbiri ifade etmektedir; ceza tayini toplumun güveni ile ilgili menfaatlerinin yararına suç failinin hürriyeti ile ilgili menfaatlerin bir kenara bırakılması anlamına gelir. Bu nedenle Ceza Muhakemesinde toplum ile fertlerin menfaatleri, hiçbir yerde birbirleriyle bu denli keskin bir çatışma içinde bulunmamaktadır. Bundan ötürü toplum yaşamında genel olarak geçerli olan devlet ve fert arasındaki çatışmanın dengeye sokulmasıdır; Ceza Muhakemesi, Devletin Anayasasının sismografıdır. Anayasanın politik aktüalitesi, aynı zamanda politik yapıdaki her esaslı tertip değişikliği, onun ihmal edilmesi (yani devlet yapısını başkalaştıran bir hal), Ceza Muhakemesinin de değiştirilmesine yol açacak anlam taşımaktadır⁷.

6) Alman CMK. m. 155 (şimdiki 157), Yusuf Ziya (Ziya) tarafından ileri sürülen “...binnetice teşkilât-ı hâzıramıza nazaran adem-i lüzumuna mebni madde tayyolundu”, CMK. Hazırlık Çalışmaları, İstanbul Komisyonunun Müzakere Zabıtları, İstanbul Türk Kriminoloji Enstitüsü, 1953, s. 177. Oysa mehz CMUK ndaki çeşitli “sanık” terimleri, birçok hükümlerin yorumunda gözönünde tutulmuştur.

7) Kern/Roxin, Strafverfahrensrecht, Ein Studienbuch, 16. Auflage, München, s. 8.

2. Eskiden sözkonusu olan monarşik rejimler ile bugünkü otoriter-totaliter yönetimlerde, kollektif menfaatler, kesinlikle fert yararlarından önce gelir. Adalet, monarkın, partinin direktifleri doğrultusundadır. Muhakeme hukuku da, buna göre oluşur. Sanık, muhakemenin sadece basit bir konusudur. İnsan hakları, uygulamada yoktur. İşkencenin ise, her çeşidi vardır.

IV. TÜRKİYE'DE CEZA MUHAKEMESİ HUKUKU

Türkiye'de yürürlükte bulunan Ceza Muhakemesi Hukuku esas itibarile demokratik ve liberal düşünceleri ifade etmektedir. Bu düşünceler köken itibarile genellikle Fransızların etkisi altında bulunan ve 19. Yüzyılın ilkyarısında aydınlanma felsefesine dayanan reform hareketinin oluştuğu Almanya'da gerçekleştirilmiş ve II. Dünya Savaşından sonra Alman Anayasasının önderliğinde yenilenmiş ve sağlamlaştırılmıştır. Bilindiği üzere Ceza Muhakemesi Kanunumuz 1879 Alman İmparatorluk Kanunundan alınmış, 1961 Anayasamız ise, çeşitli çağdaş anayasalarla birlikte özellikle 1949 Alman Anayasası ile 1947 tarihli İtalyan Anayasasından kaynaklanmıştır. Bu Anayasaya göre Türk Ceza Muhakemesi Kanunu da zaman zaman değişikliğe tabi tutulmuştur. Böylece bu oluşum ve gelişimler sonucunda Devletin fertlere keyfî olarak ve gerektiğinden fazla, sınırı aşan müdahalesi bertaraf edilmiş bir liberal düşünce, Ceza Muhakemesi Hukukuna egemen olmuştur. Sözelimi bazı ilkeler bunu yansıtmaktadır; icra organının, yargılama organına müdahalesi önlenmiştir (Anayasa m. 132); tabii hakim ilkesi (ANY. m. 32) sanığı her türlü hukuka aykırı manipülasyonlardan güvence altına almıştır. In dubio pro reo ilkesi (sanık, suçlu olduğu sabit oluncaya kadar masum sayılır). İlkın 1789 tarihli İnsan ve Yurttaşlık Hakları Beyannamesinde, sonra Birleşmiş Milletlerin 1945 tarihli Evrensel Beyannamesinde, şimdi ise Avrupa Konseyinin 1950'de kabul ettiği İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde (m. 6/II) yer almıştır. Ne bis in idem ilkesi (tek suça tek ceza verileceği ilkesi) CMK m. 253/3'de suçsuzun cezalandırılması olasılığını veya sanığın birden fazla koğuşturulması ya da tek fiilden iki defa cezalandırılması olasılığını engellemektedir. Ölçülülük ilkesi (Verhaeltnismaessigkeit) ceza muhakemesi esnasında kişisel hürriyete zorunlu müdahalelerin tümünde

özenli, titiz düzenlemeyi gerekli kılmış (Any. m. 30 ile sonr.; CMK. m. 104 ile sonrakiler) ve sanığın irade hürriyetini etkileyen tüm sor-gu yöntemlerini yasaklamıştır. Bunlar, daha birçoğları Ceza Muha-kemesi Hukukunun, Hukuk Devleti kavramına uygun karakteri ser-gilemektedir⁸

V. CEZA MUHAKEMESİNDE SANIĞIN DURUMU

1. Sanık devletin zorlayıcı işlemlerinin bir ölçüde konusudur; sözgelimi ceza koğuşturulması, muhakemesi onun iradesine karşı yü-rütülebilir, kişisel hürriyetine, ya da bedensel bütünlüğüne müdaha-le yapılabilir (tutuklama veya kan alınması gibi). Bu işlemlere itaat etmek durumundadır. Ancak sanık bunun yanında, basit bir konu olmanın dışında Ceza Muhakemesinin süjelerinden, hem de başlıca süjelerinden biridir. Teknik tâbiri ile (terminus tecnicus) "dava süjesi-Brozesssubjekt"dir. yani hak sahibi bir kişidir. Muhakeme-deki hakları o kadar önem kazanmıştır ki, bunlardan birçoğları ana-yasal düzenlemelere konu olmuştur (Bk.: Türk Anayasasının m. 30, 31, 32, 33, 34).

2. Aktif şekilde muhakemeye katılan kişi olarak sanığın hak-ları :

a) Sanığın süjelik durumu Anayasanın çeşitli hükümlerinde güçlendirilmiştir. Alman CMK 1877 tarihli olmasına rağmen özelli-kle 2. Dünya Savaşından sonraki dönemde sanığın durumu, hakları, muhakeme hukuku açısından eskiye göre önemli değişiklikler gös-termektedir. Bu değişiklikler gerek Muhakeme Kanunundan gerek yeni Anayasadan kaynaklanmaktadır. Bu değişikliklerde aynı zaman-da yeni bir devlet anlayışının, yeni bir insan anlayışının etkilerini de görmek mümkündür. Şöyle ki:

aa) Yeni Türk Anayasası ile kuvvetler ayrılığı ilkesi, yargının bağımsızlığı, yasama, yürütme ve yargılama arasındaki ilişkiler da-ha açık seçik bir düzenlemeye tabi tutulmuştur. 1961 Anayasasının 132. maddesi mahkemelerin bağımsızlığını, 133. maddesi hakimlik

8) Bak. **Yüce**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuk Devleti Esas-ları, Erzurum 1968.

teminatını, 134. maddesi hakimlik mesleğini, düzenlemiş, 135. maddesi ise duruşmanın açık ve kararların gerekçeli olması ilkelerini getirmiştir. Keza Anayasanın kişi dokunulmazlığı (m. 14), özel hayatın korunması (m. 15), konut dokunulmazlığı (16), gibi temel hakların, yanında özellikle kişi güvenliğine ilişkin (m. 30) hak aramaya (m. 31), kanunî yargıya (m. 32), cezaların kanunî ve şahsî olması, genel zorahım yasağına ilişkin (m. 33) olan ve ispat hakkına müteallik (m. 34) bulunan hükümler gibi hususlar sanığın muhakeme hukukundaki durumunu güçlendirmişlerdir.

bb) Yeni Anayasa ile sanığa dava ile ilgili olarak kendisine uygulanmak istenen kanun maddesinin normlar hiyerarşisi içinde Anayasaya aykırı olduğunu ileri sürmesi yetkisi, Anayasa düzeni içine sokulmuş ve madde 151 uyarınca "bir davaya bakmakta olan mahkeme uygulanacak bir kanunun hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddî olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği kararı geri" bırakacağı kabul edilmiştir. Bu yetki sanığın muhakemeye katılan bir süje olarak Anayasaya aykırılık iddiasını, Anayasa Mahkemesi önüne dolaylı olarak götürebilmek olanağını sağlamaktadır. Sanık, aleyhine uygulanabilecek kanun maddesinin temel hak ve hürriyetlere, düşünce özgürlüğüne, suçta ve cezada kanunilik ilkesine ya da başkaca bir temel ilkeye aykırılık iddiasında bulunabilecektir.

Kanunların Anayasaya uygunluğunu dolaylı bir şekilde de olsa kontrol imkânının sanığa verilmesi ile kanunkoyucunun herhangi bir politik zorunluluğa dayanarak insanın, doğal olarak sanığın, temel hak ve hürriyetlerini Anayasada belirlenen sınırlar dışında kısıtlamayacaktır. Böylece sanık kendini bu durumda daha güvenilir sayacaktır.

cc) Tabii hâkim ilkesi Anayasanın 32. maddesinde düzenlenmiş olup "hiç kimsenin kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılama"yacağını belirtmektedir. Bu ilke bazı konularda, canlı, güncel, hukuksal tartışmalara yol açmıştır. Bu ilke de sanığın muhakemedeki süjellik durumunu güçlendirici niteliktedir.

b) Sanık muhakemeye aktif olarak katılma hakkına sahiptir. Bunların içinde en önemlisi "hak arama hürriyeti"dir. Bu hürriyet

Anayasasının 31. maddesinde “herkes meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretile yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak, iddia ve savunma hakkına sahiptir. -Hiçbir mahkeme görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz” şeklinde düzenlenmiştir.

Hak arama hürriyeti daha özel bir deyişle hak arama hakkı, sadece “savunma hakkı olarak anlaşılmalıdır⁹. Alman doktrinde buna “Rechtliches Gehör” adı verilir. Bu hak, beyanda bulunma, resmî merciler önünde dinlenme hakkı anlamındadır. Bu nedenle Anayasada kullanılan “hak arama hürriyeti” ya da daha özel deyimle “hak arama hakkı” deyiminin anlamı daha iyi ifade edebilecek bir niteliktedir. Gerçekten hak arama, iddiayı da, savunmayı da içermektedir. Nitekim Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonunda 9.3. 1961 tarihli, 27 sayılı raporunda (dava ve savunma hakkı) ibaresi, hak arama hürriyeti ibaresinin yanına parantez içinde bir açıklayıcı olarak getirilmiştir¹⁰.

Bu hak ayrıca İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde de yer almıştır (m. 6). Alman Anayasa Mahkemesi mahkeme kararlarının ancak bu ilkeye uygun olarak gerçekleşen olaylara ve ispat sonuçlarına dayandırılabilceğini, muhakemeye katılanlara ve tabii olarak sanığa, böylesi bir imkânın tanınmasının zorunlu bulunduğunu belirtmiştir¹¹.

aa) Hak arama hürriyeti, ya da hakkı çağdaş muhakeme hukukunda, Hukuk Devleti anlayışının bir doğal sonucu¹², Ceza Muhakemesi Hukukunun temelidir¹³. Muhakemede hak arayan kişi, ya davacı (daha özel bir deyimle savcı, müdahil davacı, şahsî davacı gibi)

9) Aksi kanaat : **Erem**, Ceza Usulü Hukuku, Ankara 1964, s. 152; aynı kanaat : **Yüce**, s. 39.

10) **Yüce**, s. 39; Bak. Hak arama Kavramının kapsamı ile ilgili olarak Anayasasının Gerekçesi.

11) Bak. Alman Anayasa Mahkemesi Kararı; **BVerfGE**. 6, 12; 7, 278; **BGHSt**. 26, 332; **Kern/Roxin**, 1980, s. 82.

12) **Leibholz/Rinck**, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 2. Bası, Köln/Marienburg 1966, Art. 103, not 1-3, s. 489; **Yüce**, s. 39.

13) **Schorn**, Der Schutz der Neuschewürde im Strafverfahren, Berlin 1963, s. 68.

ya da sanıktır. Bu kişilerin sıfatlarına göre koğuşturma, soruşturma yapan yetkili merciler önünde ileri sürülen istekler de değişik nitelikte olacaktır. Sanık açısından, hak arama hürriyeti, sanığın, hakkındaki tüm suçlamayı öğrenebilmesi, soruşturmanın her kesiminde suçlamadan kurtulabilmesine yarayacak her şeyi söyleyebilmesi, yazabilmesi, her delili öne sürebilmesi anlamındadır¹⁴. Sanığın kendisi ile ilgili hükümde ya da kararda sanığın beyanına konu teşkil etmemiş hiçbir materyal kullanılamaz. Bir başka deyişle, kararın sonkararın dayanacağı her delille ilgili olarak sanığın ne diyeceğinin sorulmuş olması gerekir. Sanığın ne diyeceğinin sorulmuş olması, mahkemenin, sanığın dediklerini kabul etmesi anlamına elbette alınmayacaktır.

bb) Hak arama hakkı önsoruşturmada CMK m. 108'de tutuklamadan, CMK. m. 129'da yakalamadan sonra, CMK. m. 166/2'de itirazın tetkikinde geçerlidir. Özellikle sonsoruşturmanın açılmasından önce m. 194/1'e göre sanığın bu hakkı önemlidir.

cc) Hak arama hakkı, Sonsoruşturmada CMK. m. 236/II, III, sanık sorguya çekilir, m. 250, 251'e göre sanığa hak arama hakkı verilir. Sanık her zaman beyanda bulunabilir, ve son söz sanığındır. Ayrıca suçun yapı ve niteliğinin değişmesinde sanığa savunma hakkı verilir (CMK. m. 258).

dd) Kanunlarında CMK. m. 318'e göre ağır cezalı cürümlerin incelenmesindeki duruşmada sanığın dinlenmesi sözkonusu olabilir.

ee) Hak arama hakkı sanığa hem olaylarla ilgili açıklama yapmak olanağını verir, hem de mahkemeye hukukî beyanlarda bulunmasını sağlar¹⁵.

c) Sanığın önsoruşturmadaki durumu, özellikle bu safhadaki hakları nisbeten azdır ve kanunda yeterince düzenlenmemiştir. Oysa sonsoruşturmada haklar hem çoktur, hem çeşitlidir. Şöyle ki, mahkemenin her durumunda bir müdafinin seçilmesi hakkı vardır.

14) Bak. Kern/Roxin, 1980, s. 82-83; Schmidt, Deutsches Strafprozessrecht, Ein Kolleg), Göttingen, 1967, not 77, s. 48.

15) Kern/Roxin, 1980, s. 82-83.

(CMK. m. 136 - Alman CMK. m. 137). Alman CMK. m. 140'da mecburî müdafilik sözkonusudur.

3. *Pasif şekilde muhakemeye katılan kişi* olarak sanığın hakkı :

Sanık pasif olarak muhakemeye katılan kişi olarak telakki edilebilir. Bu durumda da birçok tedbirlerle donatılmıştır, şöyle ki :

a) Sanık gerçi ispat vasıtası olarak sayılabilir, ama bu durumda da kişisel özreklğine dokunulamaz. Bu nedenle sorguda, olayla ilgili olarak cevap vermekten çekinebilir (CMK. m. 135) ve onun beyanları ancak aldatma veya cebrin dışında olduğu takdirde kaale alınabilir. Bu konuda Alman CMK. m. 136 a ile 163 a 3, 4'de açık seçik hükümler vardır.

b) Sanık, devletle ilgili cebrin bir ölçüde konusu olsa da (sözgelimi tutuklamada, zorlamada ve üstbaş aramalarında, keza kan alınmalarında) onun insan olarak onurunun korunması gerekir. Böylece Ceza Muhakemesinde sanığın onuru korunmaktadır. Hukuk Devleti, yukarda da belirttiğimiz gibi, insan onurunun korunmasını zorunlu kılmaktadır. Bu nedenle Anayasanın madde 14/sonda "insan haysiyetile bağdaşmayan ceza" bulunamaz hükmü yer almıştır. Gerçi Anayasamızda insan haysiyetinin korunacağı açık seçik belirtilmiş değildir. Ama Anayasanın temel dayanaklarından, Hukuk Devletinin temel ilkelerinden birinin "insan onuru" (vakarı) olduğu konusunda kuşku yoktur.

Devlet her insana, doğal olarak sanığa da, insanca davranmak zorundadır. Gerçekten sanık, artık eskiden olduğu gibi, muhakemenin sadece yalın bir konusu sayılamaz. O, muhakemenin bir süjesidir. Hem de başlıca süjelerinin önünde gelmektedir.

Neticede sanığın onuruna saygı gösterilecektir. Sanık suç şüphesi olan kişidir. Sanık suçlu da olsa, suçluluğu belirli kurallara uygun olarak, belirli kademelerden geçtikten sonra ortaya çıkabilecektir. Sanığın da bu arada saygı görme hakkı vardır.

aa) *Masumluk karinesi.*

Sanığa karşı saygınlığın ilk ifadesi, sanığın hükümlerle mahkûm edilinceye kadar suçlu sayılmamasında kendini gösterir¹⁶.

16) Aynı nitelikte : **Schorn**, s. 100; **Kern/Roxin**, 1980, s. 84.

Bu ilke ceza muhakemesinin gayesi ile yakından ilgilidir. Gerçekten 18. Yüzyılın yarısına kadar Ceza Muhakemesinin gayesi, sanığın cezalandırılmasından ibaret sayılıyordu. Bu döneme, haklı olarak “suçlunun cezalandırılması safhası deniliyor¹⁷, burada sanık değil suçlu vardır. Bundan sonra sanık, suçlu sayılmamış, aksine “masum” sayılmış ve bu defa “sanığın korunması safhası” sözkonusu olmuştur. Bu safha devlet kudretinin kötüye kullanılmasına, adaletsizliğe, zulme, işkenceye karşı geniş, yaygın, köklü bir tepkinin oluşmasını simgelemektedir. Masumluk karinesi bu ortam içinde kendini gösterir. 1789 tarihli İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesi 1945 tarihli Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ile 1950 tarihli İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, bu karineyi açık seçik bir hükümle sergilemiştir¹⁸.

Bu ilke kavram olarak sanığın henüz suçlu sayılmamasını gerektirir, nitekim İtalyan Anayasasınının 27/2. maddesinde “sanık kesin mahkûmiyete kadar suçlu sayılamaz” denilmektedir. Suçlu sayılmayan insan acaba masum mu demektir? Bir görüşe göre: “bir kimse ya suçlu olur, ya masum. Başka bir oluş imkânı yoktur. Suçlu olduğu henüz bilinmeyen bir kimseyi masum saymak, insana saygı duyan medenî bir görüşün ifadesidir. Masumluk (durumu) bir kesinlik değil, bir faraziye, bir karinedir”¹⁹.

Bu görüşe karşıt olan görüş şudur²⁰: “...Ceza Muhakemesinin gayesi, ne sadece suçluyu cezalandırmak ne sadece masumu korumaktır. Sanık suçlu ise, cezalandırılacak, masum ise, beraat ettirilecektir. Bu neticeye varıncaya kadar, sanık hakkında, icabında tutuklamaya varan tedbirler alınabilecektir. Sanığı masum sayarsak bu tedbirleri alışımızı izah edemeyiz. Sanığı önceden suçlu sayamadığımız gibi masum da sayamayız. Sanık ne masumdur, ne de suçludur. Sanık, suçlu sanılan kimsedir, bir kelime ile sanıktır²¹.”

bb) Sanığa baskı yasaklanmıştır. Sanık hiçbir şekilde baskıya tâbi tutulamaz. Bu kavram geniş yorumlanması zorunlu olan bir kav-

17) **Kunter**, Ceza Muhakemesi Hukuku, 7. Bası, İstanbul, 1981, no. 12, s. 18-19.

18) **Kunter**, no. 13, s. 19-20.

19) **Yüce**, s. 32.

20) **Kunter**, no. 14, s. 20, 21, 22, 23.

21) Bak. yukarıda dipnot (20).

ramdır. Çünkü baskı, çok çeşitli kılığa girebilen bir nitelik, yaygınlık ve özellik taşımaktadır.

aaa) Sanığın suçlamaya karşı susma hakkı vardır.

bbb) Sanık ayrıca doğruyu söyleme yükümlülüğü altında da değildir. Ancak bu bir kuraldır ve istisnaları da vardır. Sözelimi hüviyeti ile ilgili sorulara doğru cevap vermesi gerekir. Aksi halde bazı suçları gerçekleştirebilir (sözelimi TCK. 343/1, 528'deki hükümler).

ccc) *Sanık soruşturmanın tüm safhalarında insana yakışır bir işlem görmelidir.* Bu nedenle sanığa hiçbir baskı yapılamaz, dövülemez, aç susuz bırakılamaz, uykusuz hale getirilemez vb. Bunlar ilgili görevlilerin sorumluluğunu gerektiren suçlar niteliğindedir. Keza Hukuk Devleti ilkesi ile ve anlayışı ile taban tabana çelişki teşkil eder. Alman CMK. m. 136 a hükmü bu hususları "yasak sorgu yöntemleri" başlığı altında formüle etmektedir.

ddd) *Sanık demire vurulamaz.* Anayasa Mahkemesi 15.6.1967 tarihli kararı ile CMK. nın 116. maddesini yani sanığın demire vurulmasını mümkün kılan hükmü, Anayasanın 14/3. maddesine aykırı bularak iptal etmiştir.

Böylece Anayasa Mahkemesi, sanığın onuru ve kişiliği için ağır bir işlem teşkil eden ve kolayca kötüye kullanılacak bir tedbiri kaldırmış, Ceza Muhakemesi Hukukunda, Hukuk Devleti kavramının ilkelerine uygun hareket etmiştir²².

eee) Narko-analiz, yalan makinası, hakikat serumu, hiptonizma vb. araçlar, yöntemlerle sanıklara doğruyu söyletmenin mümkün bulunduğu ileri sürülmüştür. Bunların tümü, gerçeğin tam anlamı ile ortaya çıkarmaması bir yana sanığın iradesini kırıncı özellik taşıması nedeni ile kabul edilemez.

22) Bak. Yüce, s. 34. Erem, (s. 44) sanığa kelepçe vurmaya da, demire vurmanın bir türü saymaktadır. Uygulamada, amacının dışında, gereksiz, hatta yersiz olarak kullanıldığı gözlemlenmektedir.

4. Sanığın kişilik haklarının kitle haberleşme araçlarınca korunması.

Sanığın kişilik hakları basın, radyo ve televizyon (masmedia) tarafından da korunmalıdır. Genel olarak her olayda geçerli bir prensip olan ölçülülük ilkesi (Verhaeltnismaessigkeit), suç failinin kişilik hakkı ile haber alma-verme hakkı arasındaki menfaatlerin tevazünü ilkesini gerçekleştirici niteliktedir. Gerek Basın Kanunu, gerek TRT Kanunu, Telif Hakları Kanunu bu ilkeyi gözönünde tutucu hükümler sergilemektedir.

Masumluk karinesi uyarınca mahkûmiyetten önce, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 6/II. maddesine göre, Basın, TRT, TV, sanığın bu hakkına titizlikle uymak zorundadır. Özellikle olayla ilgili faillerin adları yazılırken, anons edilirken, resimleri basılırken, ya da diğer kimlik belirtici özellikleri sözkonusu olurken bu ilkeye riayet etmek gerekir. Sanık, belirli kademelerden geçmeden önce suçlu olarak belirtilemez. Öteyandan Basın Kanununda m. 30, 32'de de bazı hususların yayımlanması, onlar hakkında mütalâada bulunulması yasaklanmıştır. Basın, kişilik haklarının tüm ayrıntılarına girerek her şeyi afişe etmek yetkisine sahip değildir.

VI. SANIĞIN SORGUSU KAVRAMI

Sorgu, maddî hakikate varmak için her *iki süjeyi dinleme esasının* bir yanını teşkil etmektedir. Hâkim Ceza Muhakemesinin amacına uygun olarak hükmün esasını maddî hakikate istinat ettirmesi gerekince, bunun sağlanması konusunda ona tüm araçların açık olması şarttır. Bu nedenle, hükümden önce sanığa dinlenme hakkının tanınması gerekir. Diğer yandan sanık aleyhine her konu, olay veya ispat aracı sevk edildiğinde, sanığa yine dinlenme fırsatı verilmelidir.

Sorgu serbest vicdânî kanaate göre değerlendirilmelidir. Sözgelimi, sanığın ikrarı bile gerçeğe uygun değilse, elbette kabul edilmeyecektir. Nitekim bu hususu İtalyan CMK m. 368 düzenlemektedir. Ayrıca Türk CMUK m. 247/1'de gözden uzak tutulmıyacaktır.

Sorgu müessesesi kavram olarak, niteliği itibarile kompleks bir işlemdir. İsnat edilen fiil ile fail arasında maddî ve manevî sebebiyet ilişkisinin varlığının araştırılması faaliyetinden ibarettir.

VII. SORGUNUN MAHİYETİ

Basit bir işlem olmayan sorgu mahiyet itibarile karmaşık tezahürler gösterir. Sanık, ister delil organı, ister müdafaa aracı, ister hem delil hem de müdafaa aracı olarak mütalâa edilsin, hakimin vicdanî kanaatinin oluşmasında mümbit bir kaynak olarak kendini göstermektedir. Gerçekten sanık ilkin muhakemenin konusu olarak ele alınınca, çeşitli maddî tezahürleri vardır, ikinci olarak sanık muhakemenin süjelerinden biridir. Bu süjelik te üç bakımdandır: sanık yargılanacak uyumsuzluğun bir süjesidir. Keza sanık ferdî müdafaa makamını işgal edebilir. İşte burada sanığın sorgusu, bir müdafaa vasıtası olarak ele alınmaktadır. Ayrıca sanık, koruma tedbiri ve delil süjesidir. Burada ise, sanığın sorgusu bir ispat vasıtasıdır. Üçüncü olarak sanık, muhakemenin âleti olarak ele alınınca, sanığın sorgusu müessesesi yine bir ispat vasıtası olarak görünür. Demek oluyor ki, sorgu bir görüşe nazaran müdafaa vasıtası, digesine göre ispat vasıtası, son görüşe nazaran ise hem bir ispat, hem de müdafaa vasıtası olarak tezahür etmektedir. Kanaatimizce, 1., 2. görüşler bir bütün teşkil eden gerçeğin sadece bir yüzünü, son görüş ise, bir realitenin tüm yönlerini ortaya koyucu nitelikte olduğundan son görüş isabetlidir.

VIII. SANIĞIN SUSMASI SORUNU

1. Sorgunun mahiyetinden, herhangi bir görüşün savunulması sadece spekülâtif mülâhazalardan değildir. Aksine pratik sonuçlar doğurucu niteliktedir. Gerçekten sorgu sırasında, sanık kendini kurtarmak için bir masumu itham eder, kendisi hakkında yanlış hüviyet verir veya kendisini sabıkasız bir kişi olarak gösterirse, iftira (TCK m. 285), resmen yalan beyanla (TCK. m. 528) ilgili suçları işleme tehlikesi ile karşı karşıya kalır. Bu durumda sorguyu, sadece bir müdafaa vasıtası olarak telâkki ederler, sanığın müdafaası konusunda şahsî hüviyeti, geçmişi, sabıkalılığı hakkında dahi yalan

söyliyebileceğini veya cevap vermiyebileceğini kabul ederler. Oysa sorguyu bir ispat vasıtası olarak benimsiyenler, hakikatin araştırılmasına daha ziyade meyilli olduklarından yanlış hüviyet beyanında, sanığın müdafaası ile ilgili bir husus görmeyip, yalan beyan suçunun tekevvün edebileceğini düşünürler.

2. *Sorgu bir açıdan ispat vasıtasıdır.* Gerçekten fiil ile ilgili araştırmalarda sanık delil organı olmuştur. Öteyandan sanık beyanlarının ispat vasıtası şeklinde mütalâa edilmesi halinde hâkimin vicdanî kanatının esaslı kaynağını teşkil etmektedir.

Sanığın cevap vermemesi mümkündür. Ama bu husus dar anlamda bir hak olarak telâkki edilmemelidir. Ancak, tüm deliller aleyhinde olduğu halde susan, cevap vermiyebilen bir sanık olayla ilgili olarak kendi aleyhine hükmün, yani mahkûmiyet hükmünün verilmesine tahammül edecektir; yalan teçviz edilemez, yalan Ceza Hukuku yönünden sanığın şahsiyetinin bir işareti olduğundan, hakimin ceza miktarının tayininde bir rol oynaması gerekecektir. Ayrıca Ceza Muhakemesi Hukuku yönünden sanığın bir davranışı olarak *yalan, karnine için bir işarettir.* Şu halde netice itibarile beyanda bulunma ve gerçeği söyleme konusunda sanığın bazen bir külfeti bulunduğundan bahsedilebilmesi genel ve baskın kanaatin aksine bir görüşü ifade etmektedir, ama çok hatalı görülmemelidir.

Sorgu neden ispat vasıtasıdır? Buna karşı duyulan nefret orta zamanın tahkik sisteminde sorgunun aşırı, abartılmış öneminde, ikrar elde etmek için kullanılan icbar edici vasıtalara yani işkencelere reaksiyonda aranmalıdır. Tecrübe göstermiştir ki, *reaksiyon, aksiyondan daima daha şiddetlidir.*

Türk ve Alman Ceza Muhakemesi Kanunlarında (m. 135-m. 136) hâkim, sanığa itham (isnat) konusunda cevap vermek isteyip istemediğini sorarken, sanık tarafından münhasıran bir müdafa faaliyetini teşvik etmeğe değil, aynı zamanda kendisine isnat edilen fiiller doğru olmadığı takdirde, gerçeği beyan etmekteki menfaatini tebarüz ettirmeyi hedef ittihaz etmiştir. Bu kuralın vaz'ı sebebinin, ortaçağ muhakeme hukukunun aksine, sanığın kendi kendini itham etme mecburiyetine konulmamasını "nemo tenetur se accusare" sağlamak amacıyla aramalıdır. Şayet sorgu müdafa vasıtası olarak kabul edilirse, CMK. nındaki bazı hükümleri izah etmek mümkün

olmayacaktır. Gerçekten müdafinin gerektiğinde sorgular bittikten sonra mevkuf sanıkla görüşebilmesinin bir ölçüde kısıtlı olması (CMK. m. 144), daha sonra da ilksoruşturmanın sonuna kadar daima hâkimden izin alma mecburiyetinin bulunması; müdafinin hazırlık ve ilksoruşturmadaki sorguda bulunamaması (m. 185); duruşmadaki sorgu esnasında veya kendisine soru sorulduğunda cevap vermeden evvel müdafii ile konuşup görüşmesinin kabul edilmemesi, aynı suçtan dolayı birden fazla sanık varsa, diğerlerinin duruşma salonundan çıkarılarak ayrı ayrı sorguya çekilmeleri açıklanamaz. Sanığın sorgusu, sadece müdafaa vasıtası olsa idi, CMK'daki bu hükümleri izah etmek mümkün olmazdı. Oysa, bu hükümlerde sanık, madî hakikatın tezahürü konusunda sanık beyanı delili ile hizmette bulunmak suretile ispat vasıtası olarak ortaya çıkmaktadır. Öteyandan CMK. mız, hâkime, sanığın beyanları ile önceki beyanları arasında veya kendi beyanları ile tanık beyanları arasındaki çelişkiyi yok edici tedbirler almayı kabul etmiştir. Gerçekten CMK. m. 247/2, 54/2 hükümleri bu amaçla sevk edilmişlerdir. Yine sanığın cevap vermek konusunda bir yükümlülüğü olmasa dahi hiç olmazsa izahatta bulunmak üzere mahkemeye gelmediğinde zorla getirilebilmektedir. (CMK. m. 133).

3. *Sanığın sorgusu aynı zamanda bir müdafaa vasıtasıdır.* Gerçekten sanık çağdaş muhakeme hukukunda artık bir muhakeme süjesidir. (Bk. daha önceki açıklamalarımız). Bu süjelik durumu sebebi ile müdafaa hakkına sahiptir. Şöyle ki: a) sanık, duruşmada hazır bulunabilir. Bu durum sadece bir müdafaa hakkının değil, aynı zamanda hakikatın araştırılmasının bir sonucudur. Bundan ötürü Ceza Muhakemesinde esas itibarile gıyapta muhakeme kabul edilmiştir. Demek oluyor ki, hazır bulunmak hem hak, hem de bir vazife teşkil etmektedir.

b) Sanığın aleyhindeki isnatları öğrenebilmesi, müdafaa hakkı için zorunludur. Bu nedenle sorguda tutukluya "aleyhindeki vaziyet ve hallerden haber verilir" hükmü (CMK. m. 108/3, 1696 ile değişmiş hüküm) sevk edilmiştir.

c) Sorguda sanı kendi düşüncelerini belirtmek imkânını bulmaktadır. Bu da müdafaa hakkının olduğu kadar hakikatın araştırılması amacının bir neticesidir. Yine sanığa son sözün verilmesi de bu sebeptendir (CMK. m. 251/1, 2, 3; 319/son).

d) Sorgunun başında sanığa cevap verip vermemek isteğinin sorulması (m. 135) kısmen müdafaaya ilişkindir, keza sorgunun, sanığın kendi lehine olup söyliyeceği delillere mani olmıyacak biçimde icra edilmesi gerektiğinin belirtilmesi (CMK. m. 108/3, 135/2) keyfiyeti de sorgunun bir yönünün müdafa vasıtası olduğunu açıkça göstermektedir.

e) Sanığın, muhakemenin aleti olmasından başka müdafa makamına iştirak etmesi sebebi ile aynı muhakemenin süjesi durumunda bulunması vakıası, kompleks bir müessese olan sorgunun müdafa vasıtası olma yönünü göstermekte, böylece sorgu alelade tanık beyanından ayrılmaktadır.

Görülüyor ki, sorgu müessesesi, mahiyeti itibarile hem bir ispat vasıtası, hem de bir müdafa vasıtasıdır. Bu itibarla sorgu, sanığın Ceza Muhakemesinde hem bir süje olması, hem de bir alet, ispat vasıtası olması gerçeği ile tam bir korrelatiflik içinde bulunmaktadır. Bu iki durum, birbirine zıt olmaktan ziyade herbiri tek bir realitenin, tek bir bütünün birer yönünü teşkil edicidir.

IX. SORGUNUN PATOLOJİSİ

Sorgunun patolojik tezahürleri çok çeşitli ve yaygındır. Suç teşkil edenleri, tecviz edilmeyenleri vardır. Sözelimi “kötü işlemler”, “cebirler”, “yorucu sorgu yöntemleri” suç teşkil etmektedir.

Reddedilen sorgu yöntemleri ise tehditler, hileler-aldatmalar, müşterek hukukun engizisyon ile ilgili kalıntılarıdır (sözelimi sanığı çeşitli sorularla çelişkiye sevk edici yolda hareket etme, sanığı önceden suçlu kabul ederek ikrar elde edici sorular sormak, vb.).

Bir de biodinamik sorgu araçları vardır. Narko (-analiz, poligraf, hipnozlar ve diğer yöntemler aynalı oda, beyin yıkamalar gibi). Bu konuda reaksiyonel bir hüküm olarak Alman CMK. m. 136 a hükmü çok ilginçtir; bu madde kabul edilmeyen, reddilen, yasak sorgu yöntemlerini düzenlemektedir. Şöyle ki: “I. Sanığa kötü davranma, yorma, vücuda yapılan müdahaleler, zorla ilâçlar vermek, işkence, aldatma veya hiptonize etmek suretile sanığın iradî karar verme ve iradî faaliyette bulunma serbestisi engellenemez. Zor sadece Ceza

Muhakemesi Hukukunun kabul etmiş olduğu nisbette kullanılabilir. Kanundaki hükümlere göre, öngörülmemiş olan bir tedbirin uygulanacağı tehdidini ileriye sürmek ve kanunda öngörülmemiş bir yarar vaad etmek yasaktır. II. Sanığın hatırlama kabiliyetini veya idrâk etme kabiliyetini engelleyen tedbirler yasaktır. III. 1 ve 2. fıkralarda öngörülmüş olan yasaklar, sanığın rızası olsa da geçerlidirler. Belirtilen yasakların ihlâli suretiyle elde edilmiş olan beyanlar, sanık değerlendirmeye rıza gösterse dahi, değerlendirilemezler.