

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA İKAZ, İHTAR, HUKUKA AYKIRI VAAD İLE TELKİN KAVRAMLARI

Asistan Dr. Erol CİHAN

İçindekiler : I. İkazlar, ihtarlar, hukuka aykırı vaadler, telkinler. 1. Genel olarak. 2. İkaz ile ihtarın ayırdedilmesi. 3. İkazların değerlendirilmesi. II. Kanunun tecviz etmediği vaadler. 1. Kavram. Kavramın olumlu sınırı. 3. Kavramın olumsuz sınırı. III. Telkinler. IV. Telkinî sorular. 1. Kavram. 2. Kapsamı. 3. Değerlendirilmesi. 4. Kanaatimiz.

I. İkazlar, ihtarlar, hukuka aykırı vaadler, telkinler.

1. Genel olarak.

Sorguyu yapan ve yöneten, yargıçtır. Yargıç, ceza muhakemesinin amacına varmak için (1) muhakemenin yönetilmesi konusunda, doğal olarak bir erk (iktidar) sahibidir .Bu nedenle, muhakemenin amacına erişmesi için muhakemenin oluşumuna, gelişimine istikamet veren yararlı işlemlerin tümünü yapabilmelidir. Demek oluyor ki sözü edilen iktidarın önemi besbellidir, yeter ki, erki (iktidarı) elinde tutanın zorunlu serbestliği, kanunun saptadıkları dışında fakat istenilen amaca varmak için kanunun prensip olarak yasaklamadığı işlemleri yapmağa yetkili olduğu düşünülmüş olsun. Şu halde, sanığı sorguya çekme konusunda iktidara sahip bulunan kimse-
nin, sorguya çekilenin davranışına etki yapmak için doğrudan doğruya bazı beyanlarda bulunması. bu konudaki iktidarının doğal ve

(1) Karş. von Hippel, Der deutsche Strafprozess, s. 343; Foschini, Avvertimenti, Ammonizioni ed Esortazioni Nell'interrogatorio dell'imputato, in L'imputato, 1957, s. 63.

zorunlu sonuçlarından sayılmalıdır. Bundan böyle bu *erkin yasalı sınırlarının saptanması*, hem sanığın sorgusunun savunma veçhesi, hem sorgunun tanıt aracı olması veçhesi, hem de ceza muhakemesinin amacı bulunan, hukuka uygun biçimde, gerçeğin araştırılması yönlerinden *zorunludur* (2).

2. İkaz ile ihtarın ayırdedilmesi.

İki kavram arasında bir fark olduğu kabul edilmekle birlikte bu farkın ne olduğu konusunda görüşler ayrılmaktadır. Kimine göre bu fark, ikazların yetki ve görevleri ilgilendirmesi, buna karşı ihtarların süjelerin spesifik görevlerini ifade etmesi niteliğinde aranmak gerekir (3). *Foschini ile birlikte şu kanaatteyiz* ki, sözkonusu fark süjenin hukukî durumlarının farklılığında aranmamalıdır. Çünkü erk, görev, hak, mükellefiyet yetki külfet (4) gibi durumlar, hem bir ihtarın hem de bir ikazın konusu olabilirler. Oysa ikisi arasında esaslı fark şudur: *ikaz, bizatihî hukukî durumun varlığı hakkında, süjenin dikkate davet edilmesidir*. Örneğin, hüküm verildikten sonra, yargıcın temyiz yolunun açık olduğunu söylemesi gibi. *Buna karşılık, ihtar, süjenin ister lehine, ister aleyhine olsun, teşvikten daha geniş olarak, işbu durumun sonuçları hakkında süjeyi dikkate davet etmek söz konusudur*. Örneğin, sorguya çeken kişinin, şimdiye dek yapılan araştırmaların sonuçlarının gözönünde tutularak, sanığın yalanını, delilleri karartma sakıncasının (tehlikesinin) varlığını işaret etmesi gibi. Bu nedenle, burada bir tevkif müzekkeresinin kesilmesi kanuna uygun olabilir (5). Buradan da kısmen anlaşıldığı üzere, ikaz

(2) Karş. **Foschini**, Avvertimenti, L'imputato, s. 64.

(3) **Sabatini**, Il Codice Procedura Penale Illustrato, **Conti**, c. III, s. 174, 175 (**Foschini**, Avvertimenti L'imputato, s. 64).

(4) Bu konuda Alman öğretisi için bak. **Goldschmidt**, Der Prozess als Rechtslage, 2. Auflage, 1962, s. 253 i. s.; **Schmidt**, Lehrkommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, Teil I, Göttingen 1957 s. 1. - İtalyan öğretisi için bak: **Carnelutti**, Lezioni sul processo Penale, c. II, Roma 1947, s. 2; aynı yazar, Teoria Generale del Diritto, 1948 s. 238; Türk öğretisinde bu kavramı ilk kez ele alan ve işleyen yazar, **Kunter**'dir. Karş. Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. bası İstanbul 1967, s. 161; **Cihan**, Ceza Muhakemesi Münasebeti, İHFM, 1962, s. 231; **Erem**, Ceza Usulü Hukuku 2. bası Ankara, 1968, s. 317 de delil külfeti kavramından söz etmektedir.

(5) **Löwe - Rosenberg**, Kommentar zur Strafprozessordnung und Gerichtsverfassungsgesetz, 20. Auflage, Berlin, 1953 - 1958, m. 136 a not a f, s. 357.

ilkin *gayeci bir değere sahiptir*, zira bizatihî kendisi bir gayedir. Sorguya çeken burada, herhangi bir gayeye ulaşmak istememektedir, istediği ikazdır ve bu yeterlidir (6). *Oysa, ihtarda, bir âletlik değeri vardır*; zira bu âletle, bellibaşlı bir davranışın leh ve aleyhindeki sonuçları düşünülmektedir. Böylece süjenin davranışlarını bizzat belirleme ve saptamasına yönelen bir etkide bulunulmak istenmektedir. İkinci olarak *ikaz ihtar ise daha çok, soruşturmanın yararına, ikaz ise süjenin yararına* yapılmaktadır. Görülüyor ki, ikazlar bazı hallerde, ihtar niteliğini (mahiyetini) alabilirler ya da tersi olabilir. Ne zaman ikaz, süjenin davranışının, leh ve aleyhindeki sonuçları açığa vurmamak amacıyla yapılmaz da aksine, daha avantajlı veya daha avantajsız sonuçların yanlış olarak düşünülmesine engel olmak için yapılırsa o takdirde, ikaz, ihtara dönüşür (7). Bunun tersine olarak ihtarlar, ikaz neliğini (mahiyetini) alabilir. Bu durumda, yapılan beyanda, her ne kadar, bir davranıştan türeyen sonuçlar konusunda açık bir işaret verilmemiş ise de, yine de beyanın ilişkin bulunduğu durumlar için bir imâ âşikârdır.

3. İkazların değerlendirilmesi.

İkazlar, sorguya çekilenin irade özgürlüğünü ihlâl etmezler; aksine bu suretle, ikazın yapıldığı sorguya çekilen, kendisinin içinde bulunduğu hukukî durumun bilincine varmağa sevk edilmiştir (8). Somut olarak aleyhte bulunan nedenlere, sanığın önceki beyanları ile şimdiki beyanları, kendininki ile tanıkların beyanları arasındaki çelişkiye işaret etmeler, bir ikaz olup, sorguya çekilenin özgürlüğüne dokunma şöyle dursun, aksine onu takviye eder. Bu nedenle *ikazlar yalnız tecviz edilmekle kalmamalı, tersine sanığın çıkarları yönünden tüm olarak istenilmelidir* (9). Demek oluyor ki, ikazlar

(6) Foschini, Avvertimenti, L'imputanto, s. 65.

(7) Sanığın sorgusuyla ilgili oturumu yöneten yargıcın, sanık cevap vermese de duruşmanın devam edeceğini ihtar etmesi örneğinde olduğu gibi; Bak. Eski İtalyan (1913) CUK. m. 378.

(8) Benzer fikir: BGH. E. 387: Dalcke/Fuhrmann/Schaefer, Strafrecht und Strafverfahren, 37. Auflage, Berlin 1961, m. 136 a not 1 d, s. 1467; Löwe - Rosenberg, m. 136 a not 9 f, s. 357; Foschini, Avvertimenti, L'imputato, s. 66; Karş. Meinert, Vernehmungstechnik, 4. Auflage, Lübeck 1956, s. 150.

(9) Henschel, Die Vernehmung des Beschuldigten, Der Gerichtssaal. Beilageheft, 74, 1909, s. 44.

konusunda söz konusu olan problem, onları hangi noktaya dek yapabilmenin kanuna uygun olduğunu araştırıp bilmek değil, aksine hangi noktaya dek yapmanın gücünü (mecburî) olduğu keyfiyettir. Doğal olarak bu durum, sorgu kurumunun (müessesesinin) dürüstlüğü gereği (şartı) ile ilgili olup, özgürlük gereği ile ilgili değildir. Buna uygun olarak, sorguya çeken, sorguya çekilenin yararlanabileceğine inandığı bütün ikazları yapabilecektir (10).

4. İhtarların değerlendirilmesi.

İhtarların değerlendirilmesinde, bir diğer deyişle caiz olup olmadığı konusunda *fikirler bölünmektedir*. Gerçekten bir fikre göre, ihtar, caiz sayılmamak gerekir. Doğrudan doğruya ihtar kavramına olmamakla beraber, hakikate uygun beyan konusundaki ihtara değinen yazarlara (11) göre, böylesi bir ihtar caiz değildir. Zira, yargıç kürsüsünden tezahür eden böyle bir çağrı, kural olarak sanığı, hakikate uygun beyanda bulunmak konusunda sadece moralman bir yükümlülüğe bağlı kılmaz, ayrıca, kendisinin hukukça da bu konuda yükümlülüğü bulunduğu zannını uyandırabilmeye elverişlidir (12).

Bu görüşün diğer bir savunucusu olan Foschini'ye göre de (13), ihtarlar, kanuna tüm olarak aykırıdır. Zira, kişinin davranışından çıkacak olan aleyhteki ya da lehteki sonuçlar, sorguya çekilene (bir hakkın, iktidarın, yetkinin, mecburiyetin, görevin, külfetin, icra edilmesi ya da icra edilmemesi) bildirilince bu ihtar, kendisini belirli bir davranışa sevkedecek, bir diğer deyişle ya bir icrayı ya da bir ihmali sonuçlayacak, hedef tutacaktır. Demek oluyor ki, ihtarlar, süjenin şahsî çıkarlarını değerlendirmesine etki yapıyor; bu demektir ki, davranışını tayin etme özgürlüğünü, durumlara göre az veya çok azaltmaktadır. Bir başka deyişle, iradenin cebren genişliği, ihtarların sonucu olup süjenin tesir edilebilirliğine, hassasiyetine, muhtemel görülen sonuçların mahiyet ve önemine bağlıdır. Bu nedenle, ihtar, *kural olarak* sorgunun temeli olan beyan serbestisi (öz-

(10) Foschini, Avvertimenti, L'imputato, s. 66.

(11) von Kries, Lehrbuch des deutschen Strafprozessrechts, Tübingen 1892, s. 398; Henschel, s. 36.

(12) Karş. Kleinfeller, Die Funktionen des Vorsitzenden, München 1885, s. 225.

(13) Foschini, Avvertimenti, L'imputato, s. 66 i. s.

gürlük gereği) ile uzlaşamadığından *kanuna uygun sayılmamak gerekir*.

İlke bu olmakla beraber, bazen ihtarların kanuna aykırı sayılmayabileceği de kabul edilmek gerekecektir.

II. Kanunca tecviz edilmeyen vaadler.

Herhangi bir beyan ya da belirli muhtevalı bir beyan elde etmek için kanunca haklı görülmeyen vaadlerde bulunmak, yasak sayılmasıdır. Kanunca haklı görülmeyen vaad kavramı, kanunca haklı görülen vaadin ne olduğu sorusunu ortaya atar. Demek oluyor ki kanunca haklı görülen vaadlerde bulunmak, ters kavramdan ötürü caiz sayılacaktır.

1. Kavram.

Kanunca caiz sayılmayan yararlanma vaadi, kişisel ya da olaya ilişkin *herhangi bir iyileştirme*, iyi hale getirmenin sağlanmasına söz vermeyi içerir (14). Vaad deyiminden, vaadi yapanın (bir diğer söyleyişle burada sorguya çekenin), söz konusu vaadi tüm anlamıyla yerine getirebileceğine güvenilen, bağlayıcı bir söz vermesini anlamak gerekir. Şu durumda söz verenin bizzat gerçekleştirebileceği bir vaad söz konusu olmak gerekir. Bu itibarla, kanunca gerçekleştirilmeleri sorguya çekenin emrine verilmiş, *yalnız kanunca öngörülmüş yararlanmalarla ilgili vaadlerde bulunmak mümkündür*. Sorguya çeken yargıcın gerçekleştiremeyeceği bir konuda söz vermişse, bu hal yargıcı bağlamaz. Muhakeme hukuku yönünden, herhalde sanığın belirli bir davranışı için bir yarar, genel olarak düşünülmemiştir. Sanık, sorguya çekilen, cevap verip vermemeyi ya da nasıl cevap vereceğini serbestçe belirleyebilecektir. Bu nedenle, ne herhangi bir imkânı mutlak olarak cezayı ağırlaştırıcı, ne de soyut bir ikrarı, cezayı hafifletici neden saymak yerindedir (15).

2. Kavramın olumlu sınırı.

Sorguya çeken ve ifadeye başvuran kişi, sanık ya da ifadesine

(14) Karş. Meinert, s. 175; Schmidt, m. 136 a not B I 3 yannot 20, s. 358.

(15) Karş. BGHSt. 106; Löwe - Rosenberg, m. 136 a not 9 g, s. 358.

başvurulan kişiye, ikrar ettiği takdirde daha az ceza vereceğini vaa-
dedemez. Burada ilgilinin daha az ceza görmesi eğiliminden yarar-
lanmak yolu söz konusudur. Bu hal özellikle adlî polisin, ifade al-
malarında çok uygulanmaktadır. Buna karşılık daha az ölçüde ol-
mamak üzere diğer soruşturma evrelerinde de gerçekleşmekte-
dir (16).

Bu halde cezanın azaltılması keyfiyetini, doktrinde bazı yazar-
lar da (17) onamaktadır. Yine pozitif alanda da bu görüş yankı yap-
maktadır. Gerçekten İngiltere'de, sanık, suçortaklarının isimlerini
açıkladığı ve çekinmeksizin gerçeği söylediğinde, cezalandırmama
vaadi söz konusu olmaktadır. Bu hal, duruşmada bile kabul edilmek-
tedir. Bu takdirde sanık, tanık niteliğini almakta (Witness for the
Crown - tacın tanıkları) ve önemli beyanlarda bulunursa (18) ak-
lanmaktadır (beraat etmektedir). İtalyan Ortaçağ muhakemesinde
de buna benzer sistemler vardı; fakat sonradan kaldırıldı (19).

Bu vaadlerin kanuna aykırılığını ve bunun doğal sonucu olarak
geçerli olmadığını belirtmiştik (20). Bunun gerekçesini şunlar te-
mellendirir; ilkin bu vaadlerle, bir iyilikte bulunulacağına (cezanın
indirileceğine) söz verilirken, sorguya çeken kişinin yetkisi, çerçe-
vesi içinde olmayan bir işlem yapılmış oluyor. Bu şekilde kanuna
aykırılık duruşma yargıcı için özellikle söz konusudur; bu konuda
sorgu yargıcının yetkisizliği daha da kuvvetle belirlemektedir. Çünkü
her ikisinin cezalandırma erki (21) yoktur.

Gerçi duruşma yargıcının cezanın saptanmasında bazı sınırlar
içinde olsa da cezayı değerlendirme yetkisi vardır. Ancak buradaki
yetkinin doğal olarak keyfilik anlamına gelmeyeceği apaçık olduğu

(16) Alman adlî uygulaması için bak. **Wimmer**, Gestehen und Leug-
nen im Strafprozess, ZStW. 1930, s. 540, 546, 547; **Jonas**, Verteidigung und
Gestaednis, JW. 1927, s. 365.

(17) Krş. **Garraud**, Traité d'instruction criminelle et de procédure
pénale, Paris 1909, c. II numara 458, s. 208-209.

(18) Criminal evidence act, 1898, 61 ile 62 Vic, c. 36, s. 1; **Freiberg**,
Der Kronzeuge, ZStW. 1939, c. 59, s. 33 i.s.

(19) İtalyan öğretisi için bak. **De Notaristefani**, in **Mertara**, Commento
al Codice Procedura Penale, Torino, c. IV. 1920, s. 461 dipnot 2; **Foschini**,
L'imputato, s. 70.

(20) Bak. yukarda II.

(21) Bu kavram için bak. **Kunter**, s. 161 i. s; **Cihan**, Ceza Muhakemesi
Münasebeti, IHFM. 1961, sayı: 1-4, s. 231 i.s.

gibi, hatalı bir uygulamaya imkân vereceği de kabul edilemez (22). Yargıcın cezayı takdir konusundaki yetkisi, bir «*arbitrium regulatum-nazım irade-düzenleyici irade*» teşkil etmektedir; TCK. m. 29 da belirtilen ilkelere uygun olarak, suç ve onun failinin kişiliğine ilişkindir (23). Yoksa *ikrar ve inkâr* gibi başka bir hususa değil (24). Yargıç, ikraredilen fiilden ötürü sanığın cezasını indirmişse, suçunun hakettiği ceza bölümüne sanık lehine bir bağışlama yapmış olmaktadır. Oysa buna yetkisi olmadığı açıktır. Demek oluyor ki *yetkisi olmadığı bir konuda* ne vaadde bulunabilir ne de bunu bir baskı aracı olarak kullanabilir.

İkinci olarak, ikrar ettiği takdirde, cezanın azaltılacağı vaadinde bulunmak, *sanığın beyan özgürlüğüne* az veya çok olarak etki yapabilecektir. Bu etki özellikle inkâr halinde cezanın artırılacağını belirterek bir tehditte bulunmada özellikle görülür. Ancak bu takdirde ortada, kanunca öngörülmeven vaadden çok, nelik (mahiyet) ve kavram bakımından bir tehdit söz konusu olup bu nedenle kanuna aykırı sayılmak gerektiği kanaatindeyiz (25).

Üçüncü olarak ikrar halinde cezanın indirileceği vaadleri, *yararsız, hatta zararlı ya da tehlikelidirler* (26). Yararsızdır, çünkü,

(22) Ceza yargıcının takdir yetkisi için bak. **Drost**, Das Ermessen des Strafrichters, Berlin 1930; **Bruns** Strafzumessungsrecht, Allgemeiner Teil, Köln/Berlin/Bonn/München 1967; İsviçre öğretisi için bak. **Moosbrugger**, Sinngebraesser Gebrauch der Ermessensbefugnis des Strafrichters bei der Anordnung sichernder Massnahmen, Basel 1963.

(23) İtalyan öğretisi için bak. **Manzini**, Trattato di diritto penale italiano, c. III 1950, s. 4 i.s.

(24) **Foschini**, L'imputato, s. 71; Bununla beraber, ikrarın, cezanın tayinine doğrudan doğruya etkili olmayacağını söylemek, dolaylı etkisinin de bulunmadığını belirtmek anlamına kesinlikle gelmez. Nitekim, ATM. de (**BGHSt.** 1, 106; Braunschweig, NJW. 1951, 286) belirli koşullar altında ikrarın cezayı hafifletmesine imkân vermiştir. Bak. **Cihan**, Ceza Muhakemesi Hukukunda İkrar, İHFM. 1965, sayı: 1-4, s. 109 i.s.

(25) Tehdit kavram olarak, reddedilen sorgu yöntemlerinden biridir. Ancak tehdit, ceza muhakemesi yönünden caiz sayılmayan araçlarla yapılmış olmalıdır. Bu da irade özgürlüğünü ihlâl eden ve ceza muhakemesinin normlarının tecviz etmediği araçların kullanılmasını gerektirir.

(26) **Foschini**, L'imputato, s. 71. Burada doğal olarak ruhbilimsel ve ussal yönden hasta olup direnme güçleri pek zayıf olan kişiler söz konusu edilmemiştir. Bunlar için bak. **Erem**, Adalet Psikolojisi, 5. bası Ankara 1964, s. 264-267.

uygulamada seyrek olarak etki uyandırmaktadır; ya da etkisi sanığın böyle bir vaad yapılmadan önce, sanık kendiliğinden ikrar etmek üzere olduğu takdirde görülmektedir (27). Zararlıdır, zira sorguya çeken, sorguya çekilenin ikrarını elde etmek için, onun üzerine bu denli düşerse, sorguya çekilenin, ikrarın sorumluluğu için zorunlu bir öge (unsur) olduğu sanısına kapılarak daha önce ikrar etmeyi düşünmüş olsa bile bundan dönmeyi uygun bulmuş olabilecektir. Zararlı olabilir, çünkü vaad gerçek olmayan bir ikrara yolaçabilir. Cezanın bağışlanabileceği, indirileceği, para verileceği vaadleri (28) kanunca hep tecviz edilmeyen vaadlerdir. Bunun gibi, sorguya çeken, ikrarda bulunduğu takdirde, tutukluğa son vereceğini de vaad edemez. Yine belirli bir beyanda bulunduğu anda, örneğin, ikrar halinde üstünü aramayacağı, bedeninin gözden geçirilmeyeceği ya da tutuklamayacağı (29), belirli bir beyan için sigara, tütün (30) içme izni vereceği, ziyaretlere müsaade edeceği vaadlerinde bulunamaz. Çünkü bunlar kanunca öngörülen yararlanmalar değildir. Burada da soyut sigara ya da tütüne müsaade etmenin sorguya çekilenin bilinç ve irade özgürlüğüne etkisi olup olmadığı akla gelebilir (31). *Kanunimizce* bu konuda, soyut olarak sigara vermemenin her olayda sorguya çekilenin bilinç ve iradesine etki yapabileceğini ya da yapmayacağını ileri sürmek doğru değildir. Olayı somut olarak - in concreto inceleyip bir sonuca varmak isabetli olacaktır. Örneğin, sigara tiryakisi olmayan bir kişinin sigarasızlık nedeniyle irade serbestliğinin etkilendiğini iddia etmesi pek güç olacaktır. Buna karşılık, bir tiryaki için bu durum pek seyrek de olsa düşünülebilecektir.

Muhakeme Hukukuna uygun olmayan ve vaadedenin bizzat yapamayacağı bir vaadde bulunması, gereğinde *hile* olarak görünebilecektir. Örneğin, kendisinden bir beyan ya da belirli bir beyan (ikrar) elde etmek için, belirli şartlar altında, sanığa tanınan (aynı biçimde tacın tanıklarına tanınan) cezalandırmama keyfiyetinden sözaçmak ve bu konuda vaadde bulunmak, yalnız kanunun öngörmediği bir vaad olmakla kalmayıp ondan önce yasak bir yarar olup

(27) Krş. Henschel, s. 79.

(28) Dalcke/Fuhrmann/Schaefer, m. 136 a not 11, s. 1468.

(29) Löwe/Rosenberg, m. 136 a not 9 g, s. 358.

(30) Dalcke/Fuhrmann/Schaefer, m. 136 a not 11, s. 1468.

(31) Krş. Meinert, s. 148.

hile teşkil edebilecektir (32); Yine yargıcın sanık için bir yerde iş bulmak üzere gayret göstereceğini beyan etmesi (33) hali için belirtilenler geçerlidir.

3. Kavramın olumsuz sınırı.

Burada, sorguya çekenin, sorguya çekilene, kanunca tanınan; tecviz edilen bazı yararlanmaları vaadetmesi söz konusudur. Örneğin yargıç belirli koşullar altında Ceza Kanununun belirli maddelerinde belirtilen durumlarda cezayı azaltabilir, yine belirli bazı maddelerde öngörüldüğü üzere cezayı tüm olarak kaldırabilir.

İkrar, soyut biçimde değil, fakat somut şekilde, ceza tayininde hafifletici neden olarak; inkâr da ağırlatıcı neden olarak düşünülebilir; ancak hemen belirtilmek gerekir ki alt-üst sınırlı hürriyeti bağlayıcı cezalarda, yargıcın alt ile üst sınır arasında ceza tayin ederken, cezanın bireyselleştirilmesi sonucu, sınırlararası uygun bir ölçüyü saptaması gereklidir. Yoksa TCK. m. 29 da belirtildiği üzere kanun dışında cezayı ağırlatıcı neden yasaktır. Ancak cezanın bireyselleştirilmesi bunun dışında olmalıdır. İkrar halinde delilleri karartma tehlikesinin kalkmasından ötürü gelecekte serbest bırakılmasının ya da cezanın indirilmesinin öngörülmüş olması, Alman Yargıtay'ınca kabul edilmektedir (34).

Sanığın o zamana dek muhakeme ile ilgili davranış ve tutumunun değiştirilmesinde sanık için mümkün görülen elverişli sonuçların söz konusu olduğuna işaret edilmesi, kanunca öngörülme-yen bir yarar olarak kabul edilmemek gerekir. Çünkü, burada, sadece muhakeme ile ilgili davranışında, bizzat sanığın kendisinin makul biçimde, hareket etmesini sağlayacak neden ve hallerin imkân dahilinde bulunmasına işaret etme şeklinde bir ikaz söz konusudur (35).

(32) Karş. Erbs, m. 136 a. s. 388; Pauli, DRZ. 1950, s. 463; Schmidt, m. 136 a not B I 3 e, yannot 18 s. 358.

(33) Mainert, s. 175.

(34) BGH. MDR. 1952, s. 532; Schwarz, Kurzkommentar zur Strafprozessordnung, m. 136 a not 1 B, C.

(35) BGH. NJW. 1952, s. 152; Löwe/Rosenberg, m. 136 a not 9 g, s. 358.

III. Telkinler.

Kavram olarak telkin çok kere bir insan aracıyla ruhî yaşamın, iradî biçimde baskı, etki altında bırakılarak anlaşılmasını sağlama-ya yarayan bir yöntemdir. Buna yabancıнын (başkasının) telkini denir. Bununla beraber, telkin, kendi ruhsal yaşamı üzerinde de mümkün olabilir. Bu şekildeki telkin tilcik, söz, teşvik, iddialarla bizzat kendi düşünce ve karar erkini felce uğratmak suretiyle meydana getirilebilir. Doğal olarak ruhsal bir belirti olan bu yöntem, temel olarak hassasiyete bağlıdır. Telkin edilebilme keyfiyeti, hassasiyete bağlıdır. Çocukluk ve gençlikte en kuvvetli bir düzeyde bulunmaktadır. *Telkin yalnız irade özgürlüğüne bir saldırıyı ifade etmez, ayrıca hatırlama yeteneğine ve anlama yeteneğine de saldırıyı ifade eder; sonuçta, her iki nedenden ötürü yasaktır (36).*

IV. Telkinî sorular.

Telkinî sorular, ötedenberi, şüphelinin fiilini ispatlamak için çoklukla başvurulmuş bir yöntemdir (37). Bu nedenle pek çok tartışmalara konu olmuştur. *Uygulayıcı hukukçularca bugün caiz olduğu konusunda herhangi bir kuşku kalmadığı beyan edilmekte, yeter ki, genel olarak müsaade edilen tedbirler çerçevesinde telâkki edilsin ve söz konusu kanunî sınırlar aşılmamış bulunsun (38).* Bu kavram, sorgu tekniğinin bir problemidir; bununla beraber genel bir önemi de vardır (39).

1. Kavram.

Telkinde belirli bir süre devameden duruma etkili olmanın göz önünde tutulmasına karşın, telkinî sorular (suggestivfragen), tek başına olan soruyla ilgili cevabında soru sorulmuş, etki altında bırakmayı hedef tutar. Kavram olarak süslenmiş bir dil aracıyla belirli bir cevabı gerektiren soruları içermektedir (40). Şu halde telkinî so-

(36) Löwe/Rosenberg, m. 136 a not 9 h III, s. 359.

(37) Meinert, s. 173.

(38) Meinert, s. 173.

(39) Hellwig, Psychologie und Vernehmungstechnik bei Tatbestandsermittlung, Stuttgart, 1951, s. 265

(40) Löwe/Rosenberg, m. 136 a not 9 h III, s. 359.

ruhar, sorguya çeken aracıyle sorguya çekileni, dilinin ucunda bulunan belirli bir cevabı gerektiren soruların anlaşılmasından ibaretir. Demek oluyor ki bu çeşit sorular, cevaba kolayca etki yapabilme imkânını taşımaktadırlar. Meinert'e göre telkinî sorular, söz, söylem (lâfız) ve kapsam bakımından belirli bir cevabı gerektiren veya belirli bir şeyi, hiç bir şekilde saptanmamış olmasına karşın, kuşkusuz olarak sayan sorulardır (41). Glaser bu konuda, sanığa kendisinin sadece evet demesini gerektiren hallerin ileri sürülmesini anlamaktadır (42). Seelig, dil ile ifadesi, hemen hemen ilk sorulan hakkında bir şeyi kapsamına alan soruları, bu kavrama sokmaktadır (43)

2. Kapsamı.

Bununla beraber; aldatıcı (*überlistung*) ve şaşırtıcı soruları (*verwirrungsfragen*), telkinî sorulardan ayırdetmek gerekir. Etkili bir ceza uygulaması için bunlar gereklidir (44). Kanaatimizce Ceza Muhakemesinin amacı ile sorgunun amacının, gerçeğin araştırılması olması ilkesi de bu sonucun isabetliliğini doğrulamaktadır. Bu sorular, irade özgürlüğünü kısıtlamamak gerekir.

Bu kavramın kapsamına, «karar soruları - entscheidungsfragen» girmektedir. Bu sorular, sadece «evet» veya «hayır» tilcikleri ile cevaplandırılan sorulardır. Örneğin faile, «Mağdur M nin elbisesi mavi miydi?» diye sormak. Oysa, bu sorunun «M nasıl giyinmişti» diye sorulması gerekir. Bunun gibi, «beklenen sorular - erwartungsfragen» de beklenen cevabın, kendisinden daha önceden çıkarılacağı sorulardır. Örneğin, «daha önce yağmış mıydı?» gibi. «Versayım soruları - voraussetzungsfragen», herhangi bir nesnenin önceden, gerçekleşmiş olarak saptanmasını zorunlu kılar ve böylece diğer ihtimallerin ortadan kaldırıldığını gösteren soruları ifade eder. Örneğin A, mavi mi yoksa yeşil bir şapka mı giymişti? Burada diğer renkli bir şapka giymiş olma ihtimali kalkmış gibi görünmektedir (45).

(41) Meinert, s. 173.

(42) Glaser, Handbuch des Strafprozesses, c. I. 1883, s. 633-634; Henschel, s. 11.

(43) Seelig, Lehrbuch der Kriminologie, 2. Auflage, Nürnberg/Düsseldorf, 1951, s. 235.

(44) Löwe/Rosenberg, m. 136 a not 1 h III, s. 359

(45) Seelig, s. 235.

3. Değerlendirilmesi.

Telkinî soruların tecviz edilip edilmemesi konusunda fikirler bölünmektedir. Hatta bu fikir ayrılığı, yalnız öğreti ile uygulama arasında değil, öğretinin içinde de belirmektedir. Gerçekten öğretinin genel olarak (46) telkinî soruları tecviz etmediği anlaşılmaktadır. Buna karşılık, bazı uygulayıcılar sözü edilen kavramı ilke olarak kabul etmektedirler (47). Doktrinde bunları kabul etmeyenler temel olarak, bu sorularda, sanığın beyanlarına, cevaplarına, kolayca etkide bulunma tehlikesini görmektedirler. Bunları kabul eden bazı uygulayıcılar, Ceza Muhakemesinde gerçeğin araştırılması söz konusu olduğundan, etkili bir ceza uygulaması için bu tür soruları, ilke olarak benimsemektedirler.

4. Kanaatimiz.

Kanaatimizce, sözkonusu, soruları mutlak olarak, tecviz etmemek, yasaklamak, yanlıştır (48). Gerçekten bu soruları salt olarak kabul etmemek, ceza muhakemesinin amacı olan «gerçeğin araştırılması» ilkesine aykırıdır. Ancak burada «gerçeğin araştırılması» ilkesi ile sanığın «savunma hakkı» karşılaşmaktadır. Sadece gerçeğin araştırılmasını sağlamayı düşünerek, diğer bir takım ilkelere de aykırı olsa bu soruları benimsemek, ceza muhakemesinin konusuna aldığı süjelerin yararları ile toplumun yararlarını bağdaştırma görevine aykırı olacaktır. İkinci olarak, enerjik bir sorgu ve dolaylı olarak ceza muhakemesinin gerçekleşmesi bakımından yararlıdır da. Ancak bu sorular, sanığı beyanda bulunmak istediğinden başka biçimde beyanda bulunmaya götürmemiş bulunmalıdır. Bunun ne zaman gerçekleşeceği, ancak somut olarak saptanabilir. Her olayda, sorguya çeken, sorunun kapsamı, ifade tarzı, sanığa yöneltilme biçimi yönünden, sanığın beyan konusundaki irade özgürlüğünü ihlâl etmemelidir. Nitekim kanunlarda da buna uygun örnek bulmak müm-

(46) L. 1, s. 21. D. de quaest: «Qui quastionem habiturus est, non de bet specialiter interrogare an Lucius Titius homicidium fecerit? Sed generaliter quis id fecerit? Alterum enim magis suggerentis, quam re quirentis videtur». (Bauer, s. 205 dipnot d; Glaser, c. I, s. 633-634).

(47) Hellwig, s. 271; Meinert, s. 173.

(48) Aksi düşünce: Henschel, s. 11, 43.

(49) Tlapek/Serini, Strafprozessordnung, 4. Auflage, Wien 1960, s. 178.

kündür. Gerçekten Avusturya Ceza Usul Kanunu m. 200/2, telkini soruları belirli koşullar altında tecviz etmektedir (50). Kanunumuz ve diğer bir çok kanunlar bu konuda herhangi bir açıklık göstermemektedirler. Diğer yönden İsviçre'nin bazı kantonlarında yasak edilmiştir (51). *Sonuç olarak biz*, ceza muhakemesinin amacına, sorgunun neliğine (mahiyetine) uygun biçimde somut olayda sorguya çekilen kişinin irade serbestisine zarar vermemek şartıyla telkini sorulara yandaşız (taftarız).

Asistan Dr. Erol CİHAN

YARARLANILAN KAYNAKLAR

- Cihan*, Ceza Muhakemesi Münasebeti, İHFM. 1962, sayı:
— Ceza Muhakemesi Hukukunda İkrar, İHFM. 1965, sayı: 1-4.
- Dalcke/Fuhrmann/Schaefer*, Strafrecht und Strafverfahren, 37. Auflage, Berlin 1967.
- Foschini*, Avvertimenti, Ammonizioni ed Esortazioni Nell'interrogatorio dell' imputato, in L'imputato, Milano 1957.
- Glaser*. Handbuch des Strafprozesses, c. I 1883.
- Hellwig*, Psychologie und Vernehmungstechnik bei Tatbestandsermittlung, Stuttgart 1951.
- Henschel*, Die Vernehmung des Beschuldigten, Der Gerichtssaal, Beilageheft, 74, 1909.
- Jonas*, Verteidigung und Gestaendnis, JW. 1927, s. 365 i.s.
- Kunter*, Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. bası İstanbul 1967.
- Löwe/Rosenberg* Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Kommentar, Erster Band, 20. Auflage Berlin 1958.
- Meinert*, Vernehmungstechnik, 4. Auflage Lübeck 1956.

(50) **Carl Meyer**, s. 162-164 (**Henschel**, s. 43).

Schmidt, Lehrkommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, teil I Göttingen 1957.

Schwarz, Strafprozessordnung, Kurzkommentar, 22. Auflage München - Berlin, 1960.

Seelig, Lehrbuch der Kriminologie, 2. Auflage Nürnberg/Düsseldorf 1951.

von Hippel, Der deutsche Strafprozess, Marburg 1941.

Wimmer, Gestehen und Leugnen im Strafprozess, ZStW. 1930, s. 546 i.s.