

## SANIĞIN SORGUSU VE SEVK TARZI

Yazan : Dr Feyyaz GÖLCÜKLÜ

Siyasal Bilgiler Fakültesi Ceza ve  
Ceza Muhakemeleri Usul Hukuku  
Asistanı

### I. GİRİŞ

Daha evvel yayınladığımız bir yazımızda sanığın yargıç önünde konuşma-ğa, gerçeği söylemeğe mecbur olup olmadığı meselesini incelemiş (1) ve Kara Avrupasında «inquisitorial» sistemin terkedildiği iddialarına, günümüzde yürürlükte bulunan sistemin «muhtelit sistem» olarak adlandırılmasına, «usul» sahasında liberal cereyanın kuvvet kazanmasına rağmen sanığın hukukî statüsünde (bilhassa sorgu konusunda) eski rejime nazaran köklü bir değişiklik husule gelmediği neticesine varmıştık. Sanık, demiştik, kendi davasının sui generis bir tanığıdır. Tanıklar gibi o da ceza davasında konuşmağa, çözümü lâzım gelen hadise üzerinde bildiklerini söylemeğe kısacası hak dağıtımında yargıca yardıma mecburdur. Usul kanunlarında sorgu müessesesinin muhafazasının sebebi de budur. Fakat sanık, içinde bulunduğu kritik duruma binaen, daha başka bir muameleye tabi tutulacak, kendi konusunda daha musamahalı, daha beşeri davranılacaktır. Bu tarz davranışı zaruri kılan şey insani duygular gibi kaypak mefhumlardan ziyade bilhassa maddî gerçeği olduğu gibi meydana çıkarmak, gerçeğe aykırı ikrar tezahürlerine yer vermeme arzusudur. Bu mülahazalardır ki, «işkence» kaldırılmış, sorgu esnasında sanık üzerinde icra edilebilecek hertürlü «baskı» yasak edilmiştir. Türk Anayasası, mad. 73; Türk C. K., mad. 243). Zor altında elde edilen itirafların ne derece samimi olabileceği üzerinde münakaşayı dahi lüzumsuz buluyoruz.

Bu yazımızda, günümüz kanunlarının sanığa gerçeği söyletmek kaygusuyla bazı zor tedbirlerini ihtiva edip etmediğini, daha doğrusu sorgusunun nasıl tanzim edildiği hususunu incelemek istiyoruz.

Evvelâ şu hususu belirtelim ki, usul kanunumuz, sorgu müessesesini münakaşasız kabul etmekle beraber, bu sorgunun ne tarzda yürütüleceği hususunda hiç bir kaideyi ihtiva etmiyor. Bu durumun kanunumuzda büyük bir boşluk yarattığını, fazla gayretli yargıçları teesüfü mucip davranışlara sevk edebilece-

(1) Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, cilt IX, sayı 4, Aralık 1954, s. 121. «Sanık gerçeği söylemiye mecbur mudur?»

ğini kaydedelim. Zaten amacımız kanunumuzun ihtiva ettiği bu boşluğun doktrinde, yabancı örneklerin ışığı altında, nasıl doldurulabileceğini münakaşa etmektir.

Muhakeme esnasında sanığın sorgusu nasıl yapılacaktır? Bu sorguya hâkim olan kaideler nelerdir? Bu konuda sıhhatli bir neticeye varabilmek için evvelâ mevzu hukukun sorgu anlayışının ne olduğunu kanun hükümlerinden çıkarmağa çalışalım.

Yukarıda sanık, dedik, nev'î şahsına münhasır bir tanıktır. Bu inancımız müsbet hukukta da yer almaktadır. Delil olarak üçüncü şahısların tanık olarak dinlenmesine müteallik hükümlerin, mutatis mutandis, sanığın sorgusuna da tatbik edilmekte olduğunu gösterebiliriz. Bu konuda iki sistemle karşılaşırız: Liberal sistem, «inquisitorial» sistem.

### § 1. — Liberal Sistem

Bu sisteme bilhassa cermen hukukunun hâkim olduğu memleketlerde ve İsviçre kantonlarının çoğunun ceza muhakemeleri usulü kanunlarında rastlıyoruz.

Üçüncü şahıslar için ceza davasında şahadet etme mükellefiyeti, bu sistemde, kanunî bir vatandaşlık vazifesi haline getirilmektedir. Bununla beraber kanun koyucu tanık olarak dinlenilecek kimsenin iki güç durum, iki vazife arasında seçimli kaldığı hallerde «çekinme sebepleri» ihdas etmekte de tereddüt etmiyor.

Hatıra gelecek ilk misal meslek sırrı sahibi veya memuriyet vazifeleri dolayısıyla bir sırra vakıf olan kimsenin durumudur. Fakat konumuzda daha fazla ilgisi olan diğer bir misal daha var: tanığın sanığın yakınlarından olup, kendisiyle hissi münasebetlerde bulunması hali. Bu durumda bulunan tanığı şahadette bulunmağı kabul edecek ve gerçeği söyleyecektir (aksi halde, yani yamahrum bir fiil olacaktır. Gerçeği söylediği takdirde kendisi için kıymetli olan bir kimseye mahkûmiyet yollarını açacak, yalan söylediği takdirde ise bizzat kendisi yalan şahadetten dolayı ceza takibine uğrayacaktır.

Bu hallerde tanığa kanun koyucu bir seçim hakkı tanıyor: ya tanık şahadette bulunmadığı kabul edecek ve gerçeği söyleyecektir (aksi halde, yani yalan söylediği takdirde yalan şahadet suçunu işlemiş olacaktır), yahut sanıkla olan yakınlığından dolayı, kanun tarafından vaz edilen «çekinme sebeplerin» ne müsteniden şahadette bulunmayı reddedecektir.

Sistemi sanığın sorgusu müessesesine tatbik ettiğimiz takdirde varacağımız netice şu olacaktır: Yukarıda ve bir evvelki yazımızda da söylediğimiz gibi «muhtelif sistem» olarak anılan Kara Avrupası ceza muhakemeleri usulü

sistemi sanığı yargıç önünde konuşmağa mecbur etmektedir. Böyle olmakla beraber konuşmak istemiyen sanık üzerinde onu konuşturmak için hiçbir baskı yapılamıyacaktır.

Duruşma, yargılama sanığın bu menfi durumuna rağmen devam edecektir. Aksi davranış sanığı bizzat kendisini ithama götürecektir.

Diğer bir deyimle sanık sorguyu serbestçe ve rızasıyla kabul veya reddedecektir. Sorgusu esnasında bir suale yahut suallerden hiçbirisine cevap vermemekte tamamen serbesttir.

Sistemin faydaları meydandadır: Sanık bir ikrarda bulunduğu takdirde bu ikrarın isbat kuvveti zorla koparılan itiraflardan çok daha kuvvetli olacaktır. Bu sistemi kabul etmekle kanun koyucu serbest karar hürriyetine hürmet etmekte, dolayısıyla, gözüümüzde fazla revaç bulmaya başlayan, «derun»u, «vicdan»ı zorlamağa matuf usulleri reddetmektedir.

Burada tanıklar sanık arasındaki yegâne esaslı fark yalan söyleyen tanığın hertürlü ceza müeyyidesinden muaf oluşudur. İşte bu noktadadır ki sanık tanığa nisbetle imtiyazlı bir duruma sahiptir. Bu imtiyazın ne gibi tartışmalardan sonra kabul edildiği herkesin malûmudur. İşkence yasak edildikten sonra yargıçlar yalan söylemek isteyen sanığı cezalandırma yollarını aradılar. Fransa'da, yalan söyleyen sanığa «yargıca hakaret» maddesiyle (2); İsviçre'de ise usul kanunumuzun 526. maddesinde konu edilen «yetkili mercilerin emirlerine itaatsizliğe» tekabül eden İsviçre ceza kanununun 292. maddesi ile cezalandırmağa teşebbüs edildi. Hatta 26 Mayıs 1937 tarihli bir kararla Fribourg Temyiz Mahkemesi (3) «tahkikat veya duruşma esnasında bilerek gerçeği saklayan sanığa» karşı açılacak davanın kabul edilmeyeceğini hatırlatmak zorunda kaldı. Motif de sanığın beyanlarının «kendi davasını ilgilendirmesi hasebiyle tarafgirane» olacağı idi. Ve Fribourg yargıçları sanığın sözlerine mahdut bir ölçüde itimad edilebileceği, bu beyanları ihtiyatla dinlemek lâzım geldiği hususu üzerinde ısrar etmektedirler.

## §. 2 — «Inquisitorial» sistem

Konuşmak istemiyen yahut sorgusu esnasında yalan söyleyen sanığı cezalandırmak lâzım geldiği fikri, sanığa gerçeğe uygun olarak beyanda bulunma mecburiyetini yükliyen «inquisitorial» sistemin son izlerindedir.

(2) Fransız C. K., mad. 224; keza, bak. VIDAL-MAGNOL, *Cours de droit criminel et de science peinentiaire*, Paris 1949 9. baskı, cilt II, s.1063, not 3

(3) Kovuşturma Fribourg C. K. nun (1924) 172. maddesine dayanıyordu. Bu madde «yalan beyan»ı cezalandırmakta idi. Maddenin gayri vazıh ifadesi sanıkların da bu madde mucibince cezalandırılacakları şüphesini uyandırmıştır, *Extraits des principaux arrêts rendus... par le Tribunal cantonal de l'Etat de Fribourg*, 1936, ve 1937, s. 260.

Bu sistemi izah için de, bir evvelkine yaptığımız gibi, tanık olarak dinlenen üçüncü şahıslar konusunda kabul edilen prensiplerden hareket edelim

Fransız hukukunda sanığın yakınları «şahadetten» muaf tutulmaktadır. Bu kimseler yalnızca bir «red» de konu teşkil edebileceklerdir. Yani taraflardan biri «yakının» dinlenilmesine itiraz edebilir; çünkü tarafgirliğinden şüphe caizdir. Bununla beraber, diyorki Mr. Bouzat (4), eğer mahkeme reisi takdir yetkisini kullanarak dinlenilmelerini emrederse reddedilen kimseler ağır ceza mahkemesi önünde yeminsiz dinlenilebilirler». Bu gibi kimselerin ifadelerinin ifadeleri adi malûmat olarak mülâhaza edilecektir.

Bu nokta üzerinde biraz durmak lâzım geliyor: «yakın» olan tanık şahadette bulunmağı red hakkına sahip değildir, fakat tarafların bu tanığı bertaraf etmeğe hakkı vardır. Fazla olarak yargıç «yakın» in yeminsiz dinlenilmesini de empoze edebilir. Bu halde de «yakın» yalan şahadetten dolayı takibata uğramayacaktır. (5)

Şu halde «yakın», talep edildiği takdirde, şahadette bulunmağa mecburdur; binnetice gerçeği söylemek zorundadır.

Sanık da aynı buna benzer bir durumda bulunuyor: o da kendi davasında konuşmağa mecburdur. Yalanlarından dolayı cezalandırılmamakla beraber, kendisine sorulan suallere cevap vermeğe mecburdur ve hatta buna zorlanabilir de. Bunun da manası şudur ki, sanığın ceza davasına iştiraki liberal sistemde olduğu gibi serbest ve rızaya müstenit değil fakat mecburidir.

Müteaddit defalar söylediğimiz gibi kanunumuz, diğer Kara Avrupası kanunlarından çoğunun yaptığı gibi bu iki sistemi meczetmiştir. Bu «muhtelit sistem» in icabından olarak sanık ceza davasının bir elemanı, hem de aktif bir elemanıdır. Prensip olarak kendisinin ceza davasına iştiraki mecburidir (mad. 132.) Bu iştirak, daha fazla «inquisitorial» mahiyet arzeden ilk tatkikat safhasında daha da müessir kılınmıştır. Bu safhada tahkikat gizlidir, yargıç, elinde, tevkif gibi fevkelâde vüsat kazanabilecek bir vasıtayı tek başına tutmaktadır. Buna mukabil liberal sistemin daha ziyade hakim olduğu son tahkikat safhasında ise sorgu bir savunma vasıtası mahiyetini almakta, hatta bazı hallerde duruşmada sanığın hazır bulunmasına lüzum gösterilmemektedir. (CMUK, mad. 224, 225, 226).

## II. SORGUNUN DÜRÜSTLÜĞÜ PRENSİBİ

Gerçeği meydana çıkarma yolunda sanığın da yardımını temin etmek için

(4) BOUZAT, *Traité théorique et pratique de droit pénal*, Paris, 1951, s. 741-742.

(5) ÇELEBİ, *Du faux témoignage spécialement en droit suisse*, tez, Neuchâtel 1950, s. 18.

seçilen yol ne olursa olsun, hangi sistem kabul edilirse edilsin, bu yardımı mümkün kılacak havayı yaratmak bir zarurettir. Bu müsait havayı yaratmak da kaza organına düşen bir vazifedir.

Kanunî delil sisteminin cari olduğu devirlerde yargıcın bütün gayreti «delillerin şahı» sayılan ikrarı elde etmeğe yöneliyordu. İkrarı da mahkûmiyet otomatik bir şekilde takip ediyordu. Durum böyle olunca eski rejim yargıcının sanığın itirafını elde etmek için her türlü vasıtaya, hatta en bayağı hilelere bile başvuracağı kolayca anlaşılacaktır. Popüler bir tabir kullanarak, sorgunun yargıç için bir «spor» olduğu da söylenebilir. «sorgu», sanığı yargıcın keyfine ram eden ve çoğu zaman müthiş ve hain bir hal alan muazzam bir san'at idi» (6).

Bu metodun arzettiği tehlike üçtür: sanık zorla konuşturulduğu, kararı hilâfına hareket etmiye sevk edildiği zaman maddî gerçeğin ortaya konması çoğu zaman mümkün olmuyordu; kendini, bir ikrar elde etmek için her vasıtaya tevessüle muktedir bir yargıç önünde bulan sanık psikolojik bakımdan daima müdafaa vaziyetinde bulunmağa, gayet temkinli davranmağa mecbur kılıyordu; hile ile elde edilmiş bir karara müstenit mahkûmiyet kaza organının prestijini hırpalıyor, bu prestijin teminine engel oluyordu.

Bu sebeplere binaendir ki, hukuk âlimleri yargıçlara, sanığın ağzından toplanan beyanların kendisinin hür rızasının ifadesi olması için, bazı hattı hareket kaideleri bulmağa, kendilerini bu kaidelere tabi kılmak için meşgul olmağa başladılar.

Charles-Quintin ceza kararnamesi bu konuda gayet ustaca vazedilmiş birkaç hükmü ihtiva etmektedir.

Evvelâ bu kararname «makûl bir emare olmadan ve suç isbat edilmeden» sanığın sorguya çekilmesini yasak etmiyordu (7). Üstelik «Karolin» «tehlikeli» sualler tevcihni de men etmekteydi (8). Samuel Ostervald bunun ne demek olduğunu pek iyi anlıyarak şu mülâhazalarda bulunmaktadır: «Hernekadar ceza tahkikatını yürüten memur sanığı itirafa götürmek için bütün feraset ve zihni cevalliyetini kullanmak mecburiyetinde ise de her türlü menfur halden içtinap etmesi lâzımdır, zira kendisi ile sanık arasındaki mücadelede kuvvetler eşit olmadığı gibi bir kimseyi aldatmak da doğru bir şey değildir: Bilhassa ne desiseye müracaat edebilir ne sanığı, suçunu ikrar ettiği takdirde cezalandırılmıyacağı vadinde bulunarak, suçunu itirafa zorlayabilir; çünkü böyle bir vaid

(6) MORIZOT-THIBAUT, *De l'instruction criminelle*, Paris, 1906., s. 402 ve son.; ESMEIN, *Histoire de la procédure criminelle en France*, Paris, 1882, s.142; DUVERGER, *Manuel des juger d'instruction*, Paris, 1862, cilt, II, s. 260.

(7) VOGEL, *Code oriminel de l'empereur Charles V*, Paris, 1724, s. 45, mad. XX.

(8) Ibidem, mad. C ve bu madde üzerine mülâhazalar, s. XLI.

otoritesinin hudutlarını aşmaktadır» (9).

Bu doktrin günümüzün kanunları tarafından moral mülâhazalarla değil, fakat pratik neticelerinden dolayı kabul edilmiş bulunmaktadır.

Artık bugün ikrar üstün delil vasfını kaybetmiştir; binnetice yargıç da bunu elde etme yollarını artık aramayacaktır. Günümüz yargıcı için önemli olan cihet gayri meşru vasitalara tevessül etmeden (10) «zihni doğurmayı» kolaylaştırmak, sanığın konuşmasını mümkün kılacak müsait havayı hazırlamaktır.

Saniyen, sorgu, bugün, artık maddî bir obje olarak değil (11) fakat beşeri bir varlık olarak mülâhaza edilen sanığa hitap etmektir. Vasitanın kıymeti sorgu süjesine bırakılan konuşma serbestisiyle ölçülecektir: İnanılan ve binnetice bir isbat vasıtası olarak kullanılmağa değer yegâne ikrar serbestçe ve bilerek yapılan ikrardır.

İtirafına daha fazla ağırlık temin etmek için sanığa hiçbir baskıya maruz kalmadan, serbestçe konuşma imkânını vermek biizzat adalet icabı ise de sorunun «moral şartları» nı müsbet olarak tesbit güç bir iştir. Yapılması mümkün olan yegâne şey, Karolin zamanında da olduğu gibi, sorgu esnasındaki memnu muameleleri belirtmektir.

Modern kanunların çoğu «sorgunun dürüstlüğü» olarak adlandırdığımız prensibi, yargıcın sanıktan hileye başvurarak ikrar koparmasını yasak etmek suretiyle, resmen tanımaktadırlar.

Kanunumuzun bu konuda ihtiva ettiği boşluktan yukarıda söz ettik. Kanunumuzun sükûtunu müsaade olarak tefsir etmek de imkânsızdır. Kanunun ruhuna uygun olarak hareket eden Türk yargıcı, yabancı metinlerin sarahaten belirtmek tedbirini gösterdiği yasakları kendi vicdanında hissedecektir.

Şimdi yabancı kanunların bu konuda verdiği örnekleri inceliyelim. Bunlar arasında, en yenilerinden olması hasebiyle, Neuchâtel kanun vazının kabul ettiği prensibi zikredebiliriz: «Sanığın itiraflarını elde etmek için zecir vasıtalarına (moyens coercitifs), şiddete (violences), tehditlere, vaitlere hileli telkinlere (suggestions fallacieuses) yahut her türlü aldatıcı sorulara (ques-

(9) OSTERVLD, *Les us et coutumes du Pays De Neuchatel et Valangin*, el yazması, giriş, s. XLI.

(10) DUVERGER, op. cit., cilt II, s. 252 ve son.; MITTERMAIER, *Traité de la preuve en matière criminelle*, Paris, 1848, (C. A. Alexandre'm Frans. tero) s. 245.

(11) EL SHAWI, *Théorie générale des perquisitions en dr. pén. fran, et égyptien*, tez, Paris, 1949, s. 54 ve son.

tions captieuses) başvurmak yasaktır» (12).

Fransız İsviçresi'nde yürürlükte olan kanunların çoğu buna benzer hükümleri ihtiva etmektedirler. (13). Bütün bu kanunların orijininde de Avusturya hukuku bulunmaktadır (14). Kanunumuz böyle vazıh bir ifade kullanmamakla beraber 135. maddesinde «Sorgunun iptidasında kendisine isnad edilen suçun neden ibaret olduğu maznuna bildirilir. Bu hususta cevap verip vermiyeceği sorulan» diyerek bu doktrini zımnen kabul etmiştir.

Neuchâtel kanununun 139 maddesinin 4. fıkrasını daha yakından incelersek, bu maddenin ayrı iki unsuru ihtiva ettiğini göreceğiz: Bir yandan yargıcın sanığı aldatmamak için nelere tevessül etmemesi lâzım geldiği işaret ediliyor; bu «hileli telkinler» e ve «aldatıcı sualler» e müracaatı yasak eden dürüstlük prensibidir. Diğer yandan aynı madde sanık üzerinde, onu ithama götürmek için, icra edilebilecek baskıyı yasak ediyor.

Diğer bir deyimle, kanun yargıç tarafından gelecek her türlü aldatmayı ve genel olarak sanık üzerinde yapılacak her türlü baskıyı men etmektedir.

Burada bu aldatma yasağını münakaşa etmek istiyoruz. «Aldatıcı sorular» (questions captieuses) ve «hileli telkinler» (suggestions fallacieuses) tabirlerinin ifade ettikleri gerçek mana nedir?

Mr. Roeder (15) aldatıcı soruları şöyle tarif ediyor: «Sanık tarafından inkâr edilen bir hadiseyi sarıh olarak kabul edilmiş gibi gösteren sorular.» Müellif bir de misal vermektedir: Hırsızlıktan sanık A dan -ki bu suçu inkâr etmektedir- meselâ çalınan eşyayı B ye satıp satmadığını sormak. Bu hali Mr. Waiblinger (16) bir faraziye müstenit soru (Voraussetzungsfrage) diye tavsiye etmektedir ki, bu da «telkin edici sorular» in (suggestivfragen) bir nev'idir.

(12) Code de procédure pénale neuchâtelois (1945), mad. 139, fık. 4.

(13) Fribourg kanunu «sanık cevap vermeğe zorlanamaz» demekle yetiniyor. (mad. 19, fık. 2) - Loi fédérale sur la procédure pénale du 15 juin 1934 (mad. 41, fık. 1) Valais kantonu usul tasarısı tarafından da kabul edilen (mad. 55) bir formülü ihtiva etmektedir: «Yargıç hiç bir baskı, tehdit yahut vaitde bulunamaz, gerçeğe aykırı hiç bir beyan, ne de aldatıcı hiç bir suale başvuramaz. Bir ikrarı tahrik için bu cins vasitalara müracaat kendisine (yargıca) bilhassa yasaktır.» — En iyi ifade tarzını muhakkak ki İsviçre federal orduları ceza muhakemeleri usul kanunu bulmuştur (mad. 78): «Bu fasılda muhtevi hükümler mahfuz kalmak şartıyla, sanık üzerinde hiçbir baskı icra edilemeyecektir. Aldatıcı sualler, mefruz vakıalar ileri sürmek (allégation des faits supposés) ve tehdit tahkikat esnasında yasaktır».

(14) Die österreichische Strafprozessordnung (Avusturya ceza muh. usul ka.) 24 Temmuz 1945, s. 200, fık. 1.

(15) ROEDER, *System des österreichischen Strafverfahrenstehtes*, Innsbruck, 1951, s. 206.

(16) WAIBLINGER, *Das Strafverfahren des Kantons Bern*, Langenthal, 1937 ve 1942, s. 179.

Bernli profesör (Vorraussetzungsfragen) leri incelerken aşağıdaki mütalâalarda bulunmaktadır: Bu haldebahis konusu olan sorular bazı hadiselerin mevcudiyetinin sorguya çekilen kimse tarafından bilindiğini farzeden sorulardır; bu cins soruları sorarken güdülen gaye muayyen bir teferruat üzerine beyanlar elde etmektir; oysaki sorguya çekilen kimsenin kendisine atfedilen fiili heyeti umumiyesiyle inkârı da mümkündür: Meselâ sorguya çekilen kimseden belkide hiç görmediği rengin sorulması.

Derhal belirtmektedir ki, aldatıcı sorular sanığa, sarîh olarak inkâr etmiş olduğu hadiseleri kabul etmiş gibi farzederek kurulan gerçek tuzaklardır.

«Hileli telkinler» e gelince; bunlara aynı zamanda telkin edici sorular adı da verilmektedir. Roeder'e göre: «Telkin edici sorular hattızatında kendisinin cevapları ile tesbit edilmesi lâzım gelen hadiseleri sanığa söyliyene, telkin eden suallerdir. Yahut bulunması lâzım gelen suç ortaklarını isimleri yahut özellikleri ile sanığa tarif eden sorulardır (hırsızlıktan sanık olup bu suçu kabul eden, fakat yataklık yapan şahsın adını hatırlamadığını ileri süren A dan meselâ bu kimsenin B olup olmadığının sorulması)». Diğer bir deyimle telkin edici sorular arzu edilen cevabı soruyu sorarken telkin etme tehlikesini arzotmektedirler; bu tip sorular bilhassa zekâları normal olarak inkişaf etmediğinden dolayı kolayca tesir altında kalabilen kimseler konusunda pek müessirdirler (17). Bu cins sorular yargıcın beklediği cevabı dikte etmeleri hasebiyle gerçeğin meydana çıkmasında pek faydalı olmayacaklardır. Bu sorulara verilen cevaplar «evet» veya «hayır» gibi tek heceli kelimelerdir. Bunlar ise, sorgu süjesinden aydınlatmalarda bulunması istenmediği takdirde, karışıklık yaratacaktır (18).

Burada önemli bir mesele ortaya çıkıyor: Yukarıda sanığın sorgusunun sevkine hâkim olacak kaideleri müsbet bir tarzda vaz etmenin imkânsız olduğunu söylemiştik. Elde kalan tek çıkar yol da yargıcın ne tarzda hareket etmesi lâzım geldiğini değil fakat ne tarzda hareket etmemesi lâzım geldiğini tesbit etmektir dedik. Örnek olarak aldığımız yabancı kanunların da bu tarzı seçtiğini biraz evvel gördük. Bu kanunlar bir ikrar elde etmek için, yargıcın tevessül etmiyeceği vasıtaları saymaktadırlar. Acaba bu sayım tahdidi midir?

Arzettikleri tehlikelerden dolayı yasak edilen aldatıcı yahut telkin edici sorulardan maadâ öyleleri de vardır ki, bunlar da aynı şekilde tehlikeli olabilirler. İmdi, kanun bunlardan bahsetmiyor diye yargıç tarafından kullanılmaları mümkün mü olacaktır?

(17) BINET, *La suggestibilité*, Paris, 1900, fasıl IV, bilhassa s. 246, 317 ve 325; MITTERMAIER, op. cit., s. 254 ve 271-272; BECCARIA, *Traité des délits et des peines*, fran, terc., Filadelfia, 1766, § 10, s. 52-53.

(18) ROEDER, op. cit., s. 206, not 1.



Bu cinsten ilk hatırımıza gelenler karanlık, yani neticesi sorguya çekilen kimse tarafından derhal görülemiyen sorulardır. Meselâ, sanığın şüphesi altında bulunduğu fiil ile ilgisiz görünen sorular gibi. Yargıcın sanığa çocukluğu, artistik yahut sportif zevkleri üzerinde sorular tevcih ederken ani olarak içinde suç işlenen eve nereden girdiğini sorması gibi.

Bu cins sorular sanığı şüphesiz endişe içinde bırakacaktır; sanık «karanlık» sorularla takibi altında bulunduğu fiil arasında yargıcın zihnen ne gibi bir irtibat kurduğunu keşfetmeye çalışacaktır. Fazla olarak da sorgular tahkikata belkide yeni hiç bir şey ilâve edemedi namütenahi uzayıp gidecektir.

Bunlar arasında «seçimlik» (alternative) soruları da zikretmek münasip olacaktır. (19). Bu cins sorular sanığı iki veya daha ziyade cevap arasında seçimli bırakmaktadır. Meselâ, otomobilin kırmızı mı siyah mı olduğunun sorulması gibi. Mevcudiyeti önceden tesbit edilmiş olan bir vakıayı şüpheye mahal kalmıyacak bir tarzda belirtmek için (meselâ, söz konusu edilen otomobilin mevcudiyeti önceden sabit olmuşsa) tevcih edildiği takdirde seçimli bir soru tamamen meşrudur. Halbuki yargıç bu cins bir soruyu beklediği cevabı almak gayesi ile sanığa sorarsa -ki bu takdirde telkin edici sualler hipotezine girmiş oluyoruz durum değişecektir. Bazı müellifler kompleks ve «geniş» (questions de large étendue) soruları da tefrik etmektedirler ki, bunlarda objelerinin ne olduğu ilk bakışta anlaşılmadığından dolayı tehlikeler arzetedirler (20).

Şimdi konumuza dönelim. Acaba yargıç kanunun sükûtundan bilistifade bu nevi soruları sanığa sorabilecekmidir? Sorumuza evvelâ temyiz mahkemesi içtihatları içinde cevap arıyalım. Türk Temyiz Mahkemesi içtihatları arasında sanığın sorgusu konusunda verilmiş herhangi bir karara rastlamadık. Bu durum sanığın sorgusunun mahkemelerimiz önünde tamamen dürüst bir şekilde yapıldığının bir delili olduğu gibi, sorgu müessesesine fazla önem verilmeyip tahkikat ve duruşma zabıtlarında sorgunun şekline müteallik kısımların atlandığı, yalnızca cevapların zapta geçirildiği ve binnetice sorgu tekniği Yüksek Mahkemenin meçhulü olduğu manasında da tefsir edilebilir. Hatta bu ikinci ihtimali şahsen çok daha kuvvetli buluyoruz. Yargıç karşısında sanığın, sanık karşısında yargıcın takındığı mutad durum bir an için düşünülürse soğuk kanlılıkla sorgunun moral kaidelerine riayetin biraz güç olduğu derhal görülecektir. Buna zaman darlığını da ilâve edersek vaziyet tamamen sanığın aleyhine tecelli edecektir.

Sanığın savunma hakkının tanzimi, suç şüphesi altında bulunup kendini temize çıkarmak endişesi içinde olan kimseye bu konuda lüzumlu teminatların

(19). WAIBLINGER, op. cit., s. 176.

(20) GLASER, Handbuck des Strafprozesses, cilt 1, s. 632 ve son. ; MITTERMAIER, op. cit., s. 274.

tanınması lüzumu XIX. yüzyılın ortalarından beri bütün cezahların dikkatini üzerine çeken bir mesele olmuştur. Sorgu müessesesinin de savunma hakkının bir cephesini teşkil ettiği izah ve beyandan müstağnidir. Durum böyle iken şekil hukuku kaidelerinin ikinci plâna itilmesi, ne yüksek ne de bidayet mahkemesi yargıçlarının bu konuya önem vermeyip fikirlerini beyan etmemeleri, bilerek veya bilmiyerek ika edilen usulsüzlükleri içtihad yoluyla düzeltmeğe ve bir sorgu deontolojisi yaratmağa gitmemeleri yukarıda söz konusu edilen genel temayülde geride kalındığının bir delilidir.

Şekil hukuku kaidelerinin dar tefsiri artık bugün için hemen hemen terk edilmiştir. Hatta bu temayül maddî hukukta da kendini göstermektedir. (21). Bazı kanunlar bu yolda daha da ileri gitmiş ve ceza yargıcına usul kaidelerinin tatbikinde hukuk yargıcının yetkilerini tanımıştır. Buna misal olarak Neuchâtel kanununun 308. maddesini verebiliriz. Bu maddeye göre kanun «lâfzıyla ve ruhiyle temas ettiği bütün meselelerde kabili tatbiktir. Hakkında kanunî bir hüküm bulunmayan meselede yargıç kendisi kanun koyucu olsaydı bu meseleye dair nasıl bir kaide vazedecek idiyse ona göre hükmeder». Bu tarzı hareketinde de yargıç doktrinden, mahkeme içtihatlarından ve hukuki örfü âdetten mülhem olacaktır.

Bu mülâhazalar bizi şu sonuca sevk ediyor: Yabancı kanunların sorgu esnasında müracaat caiz olmıyan muameleler konusunda yaptığı sayım tahdidi değildir. Şu halde kanunun sükûtundan müsaade manası çıkarmak imkânsızdır. Misal olarak verilen telkin edici ve aldatıcı suallerin yanında, gene bunlar kadar tehlikeli olan ve sorguyu yanlış yola götürebilen müphem, karanlık ve bunlara benzer sorular da yargıç için memnu vasıtaldandır.

Misal olarak aldığımız seçimli ve müphem sorulara yargıç acaba hiç başvuramayacak mıdır? Yani bu tarz sorular kayıtsız ve şartsız yasak mıdır? Yukarıda seçimli soruların cevabı telkin için sorulmayacağını, fakat buna mukabil önceden tesbit edilmiş olan bir hadise üzerinde tamamlayıcı malûmat elde etmek gayesiyle soruldukları takdirde bu cins soruların tamamen meşru olduğunu söylemiştik. Bunun da manası şudur ki, kazuistik bir metodla yasak sorgu usullerini tesbit etmek pratikte hiç bir netice vermiyecektir. Şu halde yapılacak yegâne şey kanun koyucunun gerçek niyetini araştırmak telkin edici ve aldatıcı soruları sorgu sahasından uzak tutarken hangi gayeyi güttüğünü aramaktır.

Profesör Clerc bu konuda genel bir prensip ararken kurnazlığı (stratageme) aldatma'dan (tromperie) ayırıyor: «aldatma, diyor, sahte kart

(21) Bak. GRAVER'in yazısı: «Les principes de la légalité, de l'analogie et de l'interprétation en leur application en droit pénal suisse», *Revue pénale suisse*, cilt 66, s. 409. — «Note sur les sources de la procédure pénale en usage en Suisse», *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1945, s. 78-79.

kullanmak yahut gizli ve gayri meşru bir surette karşı tarafın oyununa göz atmaktır; kurnazlık ise fentlere müracaatla mukabil tarafı açık oyun oynamıya mecbur eden ve böylece onu oyunu kaybetmiye götüren şeydir» (22). Mr. Clerc bu misali usul sahasına tatbik ediyor. Profesöre göre hileli ve telkin edici sualler aldatma, karanlık sualler ise, lüzumu halinde, meşru bir kurnazlıktır.

Mr. Clerc bu ayırımı yaparken eski bir harp kaiesinden mülhem olmuşa benziyor (23). Bu kaide mücadele vasıtalarından hangilerinin meşru, hangilerinin gayri meşru olduğunu belirtmektedir. İmdi, meşru sayılan usta bir taktik ile gayri meşru telâkki edilen hile arasındaki hudut herşeye rağmen pek de belirli değildir «Kurnazlığı» tenkit ve takbih edilen «aldatma» dan ayırmak için yapılacak her teşebbüs kanaatımızca boş bir gayretten ibaret kalacaktır (24).

İşte bu sebepten İsviçre Federal Ceza Muhakemeleri usulü kanununun ihtiva ettiği formülü Neuchatel kanun koyucusunun kazüivistik sayımına tercih ediyoruz. Federal kanun, yargıcın sanığı aldatmaması lâzım geldiğini belirtmek için yalnızca örnek veren bir metod kabul etmiş, tahdidi telâkki edilebilecek bir tadattan kaçınmıştır: «Yargıç hakikate muhalif hiçbir iddia ileri süremeyeceği gibi aldatıcı hiçbir sual de soramaz. Bilhassa ikrarı tahrik için bu gibi vasıtalara müracaat kendisine yasaktır.» (mad. 45)

Diğer bir deyimle, yasak vasıtalara iştirak edilecek yerde, yargıcın takınacağı tavır müsbet olarak belirtilmektedir. Yani kanun koyucu yargıca dürüst bir insan gibi davranmasını emretmektedir.

Şimdi, yukarıda söz konusu ettiğimiz aldatıcı ve telkin edici sorular hariç, dürüst bir adamın müracaat etmiyeceği vasıtalar nelerdir?

İlk hatırıma gelen misal yargıcın gerçeği öğrenmek gayesi ile yalan söylemesidir. Ezcümle sanığa suç ortağının itiraflarda bulunduğu yahut bir tanığın suç konusunda kat'î malumatlar verdiği hakikat hilâfına yargıç tarafından uydurularak söylenmesi hali gibi... Federal usul kanununun bu vasıtaya müracaatı nasıl yasak ettiğini biraz evvel gördük. Bu prensip iki mülâhazaya dayanmaktadır: Evvelâ yargıç yalan söyliyerek küçülmiyecek, vakarından kaybetmiyecektir. Sonra yargıcın bu çeşit hareketi sanığa tanınan (işlediği suça müteallik hadiseler üzerinde) susma, sır saklama serbestisini hiç

(22) «Les moeurs de la police et la morale», *Nova et Vetera*, 1949, s. 307.

(23) *Ibidem*, s. 3P5-307.

(24) LA ROCHE-FLAVIN, *Treize livres de Parlement de France*, Paris, 1607, kitap 8, fas. 39, s. 51; ROUSSELET, *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1946, s. 50 ve son.; DUVERGER, *op. cit.*, cilt II, s. 261.

mesabesine indirecek, sorgunun serbestliği prensibinden inhiraf edilmiş olacaktır.

Yargıcın bu türlü davranışı, ceza takibinin neticesi bakımından, gerçekten öğülmeğe değer bir davranış olmakla beraber müellifler bu nokta üzerinde müttefik değildirler. Gerçeği öğrenmek için söylenen yalanın sanığın cevap vermeme hakkını ortadan kaldırmadığı da ileri sürülmektedir. Fazla olarak ceza davasında toplum menfaatinin bahis konusu olduğu, toplumsal savunma mülâhazasıyla sanığı şaşırtıp hakikati öğrenmek lâzım geldiği iddiasında da bulunmaktadır. Nitekim Mr. Louis Lambert münakaşasını yaptığımız bu sorgu metodunun gayet faydalı olduğu kanaatindedir. Bunun yanında müellif bu metodun tehlikeden de âri olmadığını itiraf etmektedir. Zira, diyor, hakikati bilen sanık bu hilenin farkına vardığı takdirde artık sorgu hiçbir işe yaramıyacak, dosyaya hiçbir yeni eleman getirmeyecektir. (25). Şu halde ortada bir taktik meselesi vardır, ve mühim olan cihet bu taktiği ustaca kullanmaktır. Sonra burada zaruret hali nazariyesi de ileri sürülmeyecek midir? Yalan söylememekle gerçeği bulma şıkları arasında bir seçim yapmak lâzım geldiği takdirde ikinci şıkta karar kılmak daha münasip olmayacak mıdır? Bülhassa ki işlenen suç ağır bir cürüm ise ve cemiyeti himaye kaygusu bu suçun muhakkak cezalandırılmasını icap ettiriyorsa. Bu görüş, tahkikat esnasında hileye müracaat eden polislerin ortaya çıkardığı bir mesele üzerinde rey sorulan Prof. Clerc tarafından bizzat kabul edilmiştir (26). Adı geçen profesör bizi bu arada meşgul eden, yani «gerçeği öğrenmek için yalan söylemek» ipotezini doğrudan doğruya ele alıp münakaşa etmemekle beraber, «sanığın gerçeği söylemek yahut söylememek konusunda sahip olduğu» serbestiyi kaldırmıyan vasıtaların meşruiyetini kabul eder görünmektedir (27).

Hattızatında burada, Mr. Lambert'in prensiplerini ortaya koyduğu diğer sorgu metodlarını, yani itiraflarda bulunarak, hareketi maruz göstererek, söylenen yalanı gerçek olarak kabul ettikten sonra bu yolda yürümek suretiyle sanığı tenakuza düşürerek (interrogatoire d'enferrement) yapılan sorguların beherini ayrı ayrı tetkik etmek lâzım gelmektedir (28). Fakat bu metodların teker teker tetkikiyle bir kıymet hükmüne armak, bu müşahhas hadiselerden genel ve mücerret bir kaide çıkarmak kanaatımızca imkânsızdır. Diğer bir deyimle, bu metodları, içinde tatbik edildikleri müşahhas hadiseleri bir yana bırakarak, mücerret olarak tetkik hemen hemen mümkün değildir. Burada, «normal şartlar altında kullanıldığı takdirde tamamen meşru olan bir usul mubala-

(25) L. Lambert, *Revue de criminologie et de police technique*, 1948, cilt II, s. 263.

(26) Graven'in yazısı, *Mélanges Georges Sauser-Hall*, Neuchâtel ve Paris, 1952, s. 245..

(27) Nova et Vetera, 1945, s. 311.

(28) LAMBERT, *Traité théorique et pratique de police judiciaire*, Lyon, 1947, 2. baskı, s. 261 ve son.

ğalı bir şekilde tatbik edilirse gayri meşru olur. Öyleleri vardır ki, bazı hallerde meşru, diğer bazı hallerde ise gayri meşrudur (29) diyen Mr. Clerc'le tamamen hemfikiriz. Ve kendisiyle beraber ilâve edebiliriz ki, «eğer kanun dürüst bir sorgu emrederken kurnazlık ve stratejemin de sorguda kullanılmıyacağı söylemek istiyorsa bu yasağa riayet hemen hemen imkânsız olacaktır» (30) .

Bayağı yanıltmayı yasak eden kanun hükümlerine riayet, sorgunun dürüstlüğü prensibinin kusursuz tatbik edildiği manasına gelmez. Tahkikatla görevli yargıç aynı zamanda mutavassıt kimseler vasıtasıyla da ikrar elde etmeyi aklından geçirebilir. Bu tarz davranışın klâsik misali fransızcada «mouton» tabir edilen üçüncü bir şahsın, sanığın ikrarını elde etmek için, yargıç tarafından vazifelenrilmesidir. Yani sanığın yanına diğer bir sanık yahut sözde bir sanık ithal edilecek, bu kimse sanığın itimadını kazanarak onun ağzından «lâf» almağa çalışacaktır. Bu şahıs yargıcı ilgilendiren itirafları elde eder etmez dinlenilecek, hatta mahkeme önünde tanık olarak beyanlarda da bulunabilecektir.

Bu sual Avusturya kanunu tarafından açıkça takbih edilimektedir (§ 25). İsviçre kanunları bu ipotezi ihtiva etmektedirler. Bazı müelliflere göre bu tatbikatın gayri meşruluğu o kadar aşikârdır ki, hiçbir yargıç bunu kullanmağı düşünmemekte, kanun koyucu da kanun metni içinde böyle bir yasağın yer almasını lüzumsuz bulmaktadır.

Durum böyle olmakla beraber, buna benzer bir hile son yıllarda Bern'li bir yargıç tarafından kullanıldı: bu yargıç, odasına görünmiyen bir dinleyici aparey yerleştirtip aynı suç şüphesi altında bulunan iki sanığı odada bir kaç dakika yalnız bırakmıştı. Sanıklar yargıcın yokluğundan istifade ederek savunmaları konusunda anlaşmışlar ve konuşmaları da haberleri olmadan bir şerit üzerine kaydedilmişti. 29Aralık 1949 tarihli bir karariyle, Yüksek Mahkeme müteaddit suç ortakları arasında cereyan eden konuşmaların gizli olarak, mikrofon yahut kaydedici apareylerle, dinlenilmesinin kanuna, bilhassa Bern Ceza muhakemeleri Usulü Kanununun 106. maddesine muhalif olduğunu belirtti ve kararına bu metodlara güvenilmiyecliğini de ilâve etti (31).

Mr. Pfenninger (32) bu kararı münakaşa ederek Bern'li yargıcın kullandığı usulün gerçek manasında bir sorgu teşkil etmediği ve binnetice sanığın sor-

(29) Nova et Vetera, Ibidem, s. 311.

(30) Ibidem, s. 310.

(31) *Revue des Juristes bernois*, 1952 cilt 88, s. 83 fransızca tercümesi, *Revue de criminologie et de police technique*, cilt III, s. 224.

(32) «L'emploi du microphone dans la procédure pénale», *Revue de criminologie et de police technique*, cilt V, s. 3 ve son.

gusunu konu alan 106. maddenin burada tatbik edilemeyeceği neticesine varıyor. Kanaatımızca Mr. Pfenninger pekde haksız değildir. Müellife göre burada bahis konusu olan şey gerçek anlamında sorgu değil, fakat âdi malûmat kabîlinden olan (extrajudiciaire) beyanları toplamadır. Böylece Zürich Üniversitesinin eski profesörü hiç olmazsa «resmi ve umumî lokallerde (kahve, restoran, umumî toplantı salonları) yapılan konuşmaların» dinlenilebileceği noktada tereddüt etmemektedir. Hatta, diyor, profesör, millî emniyetin bahis konusu olduğu bazı hallerde bu metoddan, daha evvel, istifade edilmiştir.

Biz, polisin suçları meydana çıkarmak için bu vasıtaya müracaat etmesinde hiçbir mahzur görmüyoruz. Burada bahis konusu olan şey bir polis araştırmasıdır ve polisin tesbitlerini yapması için gizlenmesi tenkit edilemez. Vaziyet avını kaçırmamak için fundalıklar içine gizlenen avcının durumunun benzeridir.

Fakat ceza kovuşturması resmen başladığı takdirde durum tamamen başkadır. Kanun koyucu sanığın yargıç önünde konuşmağa zorlanamayacağını kabul edince, yargıç da yukarıda adı geçen vasıtaya müracaatla kanun koyucunun sarîh iradesini bertaraf edemeyecektir. Cürme karşı açılan savaşta kaydedici apareyden istifade bizatihi gayri ahlâkî bir şey değildir. Bazı şartlar altında, bir suçu tesbit için kullanılması vasitanın meşruiyetine hâlel getirmeyecektir. Hiç kimse de polisin nezaret vazifesini, suç ikamı kolaylaştırmak için, ihmal etmesini istiyemez. Buna mukabil bu usul, kendisine hitap etmiyen kendisine tahsis edilmeyen bir itirafı elde etmek gayesi ile yargıç tarafından kullanıldığı takdirde gayri meşru olacaktır. Bir defa daha söyleyelim ki, sanığın yargıç önünde konuşma serbestisi tamdır; herhangi bir yoldan bu serbesti ihlâl edilemez; ve ikrar ancak serbest irade mahsulü olduğu takdirde bir moral kıyâmet ifade edecektir. Kanaatımızca Mr. Pfenninger'in hatası polis ve yargıçlık vazifelerini, serbest bir adamla ceza takib altında bulunan sanığın statüsünü iyice tefrik etmemesinde mündemiçtir.

Buraya kadar sorgunun dürüstlüğü prensibinin aydınlatılmasıyla uğraştık. Şimdi de bu prensibin müeyyidelerini arayalım.

Kanunumuzda bu konuda vazedilmiş bir madde mevcut değildir. Buna mukabil Neuchâtel kanununun 139. maddesi sorgu esnasında kanun ahkâmına riayet etmiyen yargıcın disiplin cezalarına maruz kalacağını söylüyor.

Herne olursa olsun yargıca karşı konulan müeyyide suistimale uğrayan sanık için fazla bir kıymet ifade etmeyecektir. Zapta geçen ikrar sanık için gene ikrar kalacak ve belkide bu vesikaya dayanılarak kendisi mahkûm edilecektir. Sanık, itiraflarının gayri meşru yollardan elde edildiğini ileri sürerek, cezalandırılmaması lâzım geldiği iddiasında bulunamaz. Zaten böyle bir iddia gayet gülünç olacaktır. Fakat mahkeme ikrarların usule uygun olarak elde

edilmediğini öğrendiği takdirde itirafı ihtiva eden zabıtlar kıymetlendiren muhakkak ki hissedilir derecede kaybedecek, ikrarların samimiyeti üzerinde mahkeme azalarında şüphe uyanacaktır. Belki bu mülâhazalara binaendir ki Avusturya kanunu (§ 25) otoritenin ikrar elde etmek için başvurduğu gayri meşru vasıtalarından hüküm yargıçlarının haberdar edilmesini emretmektedir. Bunun yanında diğer bir tedbir de akla gelebilir: zorla yahut gayri meşru yollara başvurarak elde edilen ikrarları ihtiva eden zabıtların hükümsüz sayılması, hatta hüküm yargıçları önüne getirilmeden tahrip edilmesi. Nitekim, İsviçre Federal Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu (15 Haziran 1934) böyle bir tedbiri tanıklar konusunda kabul etmektedir. (mad. 83). Gerçekten bu madde tanıklıktan çekinmiye hakkı olan kimselerin dinlendikten sonra usulsüzlüğün meydana çıkması üzerine şahadetten vazgeçmeleri halinde ilk beyanlarının hükümsüz sayılacağını amirdir.

Kanun koyucu buna benzer tedbirleri her zaman kolaylıkla bulabilecektir.

## II. SORGU ESNASINDA ZOR KULLANMA

### § 1. — Meselenin vaz'ı

Yargıcın sorularını sükûtle karşılayan, yahut suç tahkikatını yanlış yola sevk etmek için pervasızca yalan söyleyen sanık karşısında soğukkanlılığı muhafaza ederek sorguyu yürütmek (kanuni yasaklara riayet ederek) herkes için kolay bir iş değildir. Bu tarzı hareket kuvvetli bir sinir sistemine ihtiyaç gösterdiği gibi, fazla zamana da muhtaçtır. İnatçı bir sanık karşısında bulunan yargıcın aklına, bu sanığı konuşturmak için, belki de zora müracaat gelecek, hatta bazı hallerde bu yola başvuracaktır.

Eski rejimde bu baskıya izin verilmekle kalınmamış, hatta işkence resmen, kanun marifetiyle tanzim edilmişti. Fakat bugün için böyle bir eza Anayasanın 73 ve ceza kanunumuzun 243. maddesinin tehdidi altında bulunmaktadır.

Bununla beraber işi işkenceye kadar götürmeden sanığı konuşturmak için kendisi üzerinde başka çeşit baskı yapılamaz mı? Diğer bir deyimle, gerçek manasında işkence teşkil etmeyen, fakat sanığı ikrara zorlayan vasıtalarla müracaatda yasak mıdır?

Liberal sistemi bütün neticeleri ile, tam olarak kabul eden kanunlar bu soruyu menfi olarak cevaplandırmaktadırlar. Bu sisteme göre sanık cevap vermeye hiç bir şekilde zorlanamaz. Fribourg (İsviçre) kantonu Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu 19. maddesinin 2 fıkrasında bu noktayı açıkça belirtmektedir. Federal kanun da 41. maddesinin 2. fıkrasında «eğer sanık cevap vermek istemezse usuli muameleler bu redde rağmen devam edecektir» diyerek aynı sonuca başka bir yoldan varmaktadır.

Fakat adı geçen kanunların yanında İsviçre Askeri Ceza Muhakemeleri Usul Kanununun 78. maddesi biraz müphem ve elâstiki bir tarzı ifade kullanmaktadır. Bu madde sorgu esnasında sanık üzerinde hiçbir baskı yapılmıyacağı söyledikten sonra, «bu fasıldaki hükümler mahfuz kalmak şartıyla» ibaresini ilâve ediyor. Bu ifade tarzı kanunen kabul edilen muayyen bir baskının sanığa tatbik edilebileceğini ima etmiyor mu? Adı geçen kanunu şerh eden Stooss (33) adli bir fonksiyonla görevlendirilen subay muvacehesinde sanığın bir tabî durumunda olduğu hususunda ısrar ederek bu maddenin meşruiyetini kabul etmektedir. Fakat sarih maddenin şümulüne, yani tahdidin hududuna temas etmektedir. Kanun koyucu bu tarz ifadesiyle belkide tevkif (mad. 70) ve ihzar müzekkerelerini bir baskı vasıtası olarak mahfuz tutmak istemiştir.

İzahlarımızın başında kanunumuzun da, diğer kara avrupası memleketleri kanunları gibi, muhtelit sistemi kabul ettiğini söylemiştik. Son tahkikat safhasında liberal sistemin ağır basmasına rağmen ilk tahkikat esnasında «inquisitorial» vasıf galip mevkidedir. Sanığın sorgusu gizli olarak yapılacak, tahkikat dosyası kendisine gösterilmeyecek, bir müdafî yardımından istifade edemeyecektir. Bu şartlar altında yürütülen sorgu esnasında sanığın, konuşmasını temin kastıyla, baskı altına alınması ihtimali artacaktır. Esasen birçok cezalıların ısrarla savundukları gibi, sorgu müessesesi kanunlardaki bugünkü yerini muhafaza ettikçe işkencenin lâğvı fazla bir mana ifade etmeyecektir. Sorgu müessesesinin tabîî neticesi muayyen bir baskının sanık üzerinde tatbik edilebileceği müsaadesidir.

Mademki «inquisitorial» sistemde sanığın ceza davasına iştiraki mecburidir ve mademki bu sistem kısmen de olsa hâlâ kanunlarda yer almaktadır. Şu halde bu sistemi kabul eden kanunların tatbikinde yargıç gerçeği öğrenmek için sanık üzerinde, muayyen hudutlar içinde kalmak şartıyla, baskı yapabilecektir. Nitekim bu sistemi açıkça kabul etmiş olan Neuchâtel kanunu bazı çeşit baskıyı tamamen meşru saymış, ancak ancak ifratları önleme yoluna gitmiştir. İhtilâttan men (mise au secret) müessesesinin kabul ve teferruatlı bir şekilde tanzimini başka türlü izah etmek mümkün değildir. (Neuchâtel Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu mad. 141-142).

Yukarıda da söylediğimiz gibi «inquisitorial» sistem liberal sistemin tamamen zıddıdır. Liberal sistem sanığa sükût ve konuşma arasında bir seçim, beyanlarının muhtevasını serbestçe tesbit hakkı vermektedir. Hatta sanık bu hürriyeti ihlâl edecek her türlü teşebbüse karşı himaye edilmiştir. «Inquisitorial» sistemin yumuşatılmış şekliinden başka birşey olmıyan muhtelit sistem,

(33) STOOSS, *Kommentar zu der Militärstrafgerichtsordnung*, Bern, 1915, s. 56 mad. 78.



eski rejimi ilga konusunda sonuna kadar gidememiştir. Bu takdirde sorgu müessesesinin sarahaten kanunlardan çıkarılması lâzım gelirdi (24).

«Inquisitorial» sistemde baskı mevcuttur; fakat bu baskı hudutsuz değildir: Sorgusu esnasında sanık üzerinde tatbik edilen baskı hiçbir surette kendisinin sır saklama imkânını ortadan kaldırmıyacak, yahut bu imkânı ağır bir tehlikeye düşürmeyecektir. Diğer bir deyimle bu baskının gayesi sanıktan bir sır, bir ikrar koparmak değil, fakat kendisine adâlete karşı olan itaat borcunu hatırlatmaktır.

İlk bakışta pek kaypak görünmekle beraber, ancak bu tefrik sayesinde dir ki meşru baskı gayri meşru baskıdan ayrılabilir.

## § 2. — Muhtelif Baskı çeşitleri

Sanığı yargıç önünde konuşuracak yahut kendisine gerçeği söyletecek baskıyı evvelâ vasıtalı ve vasıtasız baskı olarak ikiye ayırabiliriz.

Vasıtasız baskı hertürlü rıza ve kontrolü bertaraf ederek sanığı konuşmağa mecbur edendir. Eski devirlerde işkence (bedeni ızdırap iradeyi hiçe indirdiği için) doğrudan doğruya bu neticeyi husule getiriyordu. Günümüzde ise «pharmaco-dynamique» maddelerle uyku ile uyanıklık arasında» yarı karanlık bir hal «yaratma, yahut «lie-detector» gibi aletlerle vicdanın son dalanması iç âleme yapılabilir tecavüz teşkil etmektedir.

Buna mukabil vasıtalı baskı sanığın susma yahut yalan söyleme hürriyetini hiç bir şekilde ortadan kaldırmamaktadır. Bu çeşit baskı, biraz daha fazla itaat göstermek suretiyle bertaraf edilebilecek hafif rahatsızlıklar yaratarak, sanığı, sorguyu yapan yargıç önünde, dürüstçe hareket etmeye mecbur edecektir. Meselâ, sükutu halinde tevkifin kendisini beklediğinin hissettirilmesi, yahut mevkufta iise ihtilâttan men edilerek tutukluluk halinin daha da ağırlaştırılması tehlikesi gibi.

Bu tefrik ilk bakışta gayet mantıki görünmekte ise de, biraz daha yakından tetkik edildiği takdirde, tam memnuniyet vermekten pek uzaktır: Genel olarak ikinci kategoriye sokulabilecek bir manevi baskı, bazı hallerde vasıtasız baskı kadar müessir ve tehlikeli olacaktır. Tevkif korkusu bir sanığı «allak bullak» ederek «penthotal» altında olanlardan daha müthiş itiraflara sürükleyebilir.

Kullanılan vasıtalar müsteniden yapılacak tefrik bu ilk tefrikten daha sağlam olacaktır. Bu zaviyeden tetkik ettiğimiz takdirde baskıyı bedenî, manevî ve teknik baskı olmak üzere üçe ayırabiliriz.

(34) Aevve pénitenciaire et de druitpén., Paris, XXIII. yıl, 1899, s. 25; 211. yıl, 1928, s. 114 ve 151.

Bedenî baskı adından da anlaşılacağı üzere yaratılmak istenilen tazyiki sanığa bedenî bir azap vererek elde eden baskındır. Burada işkencenin yanında müessir fiilleri yahut saatlerce süren bir sorgu neticesinde sanığın bedenî mukavemetinin azaltılmasını sayabiliriz.

Manevî baskı sanık üzerinde, kendisini gerçeğe uygun olarak konuşturmak için, bedenî olmıyan bir tazyikin yaratılmasını bedef almaktadır. İhtilâttan men, yahut tutukluluk müddetinin uzatılması, yahut konuşmadığı takdirde yakınlarından birinin tevkif edileceği tehdidinin savrulması gibi.

Teknik baskı ise iç âlemi keşfe, sondalamıya matuf «ilmi usulleri» ifade etmektedir.

Baskı yapmak için kullanılan vasıtaların tamamını eksiksiz olarak gösterme avantajına sahip olan bu tefrikin yanında, bundan çok daha fazla önemli olan bir tefriki de sayabiliriz. Bu da meşru ve gayri meşru baskı vasıtaları tefrikidir.

### § 3. — Sorguda gayri meşru usuller

Bu, «inquisitorial» sistemi kabul eden bütün kanun koyucuların karşılaştıkları bir problemdir. Nitekim Neuchâtel kanun koyucusu da aynı nazik mesele ile karşılaşmış, 139. maddesiyle bu probleme bir hal çaresi bulmaya çalışmıştır. Bu madde ile kanun koyucu sorgunun dürüstlüğü prensibinin yanında ikrar elde etmek gayesi ile sanık üzerinde yapılacak her türlü baskının yasak olduğunu kabul etmiştir.

Baskı ikrar elde etmek için kullanılmıyacaktır. Zira adalet için yalan ikrarlar kadar tehlikeli hiçbir şey yoktur. Şu halde baskının vasıtasız neticesi ikrarın tahriki ise, bu baskı, hemen, muhakeme usulünde kullanılması caiz olmıyan, gayri meşru vasıta olarak ilân edilecektir.

Neuchatel usul kanununun 139. maddesi kazuistik bir metodla sorgu esnasında kullanılmıyacak usulleri saymaktadır: Baskı vasıtaları, şiddet, tehdit, vaid...

Bu vasıtalarından ikisi, tehdit ve vaadler, hiç şüphesiz manevi bir baskı teşkil etmektedir.

Tehdit'in tarifi güçlük arzetmiyor: sanığı bir kötülükle korkutma. Fakat verilen bu tarif gayet geniştir. Sanığı doğrudan doğruya vuracak bir kötülükle tehdit bu tarifin içine girdikten başka, kendisini dolayısıyla müteessir edecek bir hareketle tehdit de aynı tarifin hudutları içinde bulunmaktadır. Meselâ, yargıcın sanığa konuşmadığı takdirde kendisini yahut yakınlarından birini tevkif edeceğini hissettirmesi gibi. Keza tehdide konu teşkil eden hadise bedeni bir azap da olabilir; meselâ, yalan söylemede ısrar ettiği takdir-

de kendisinin «işkenceye» maruz kalacağını yargıç tarafından sanığa söylenmesi hali. Aynı şekilde, tehdit konusu manevî bir azap da olabilir: Ezcümle, hesabında bulunup suç teşkil eden fiillerin doğruluğunu tanımadığı takdirde tutukluluk halinin uzatılacağını yargıç tarafından sanığa ima edilmesi gibi.

Tehdidin, sorgu esnasında kullanılması caiz olmıyan bir vasıta olduğunu kabul etmekle beraber, tecrübeler gösteriyor ki, bazı defalar sanığı sükûttundan doğacak neticelerle başbaşa bırakmak, bu neticeleri kendisine hissettirmek zaruridir. Susan yahut yalan söylemede ısrar eden bir sanığa yargıcın, başvuracağı tedbirleri hissettirmesi halinde Neuchâtel kanununun 139. maddesi ihlâl edilmiş olacak mıdır? Meselâ, kendisine tevcih edilen sorulara cevap vermiyen sanığa yargıcın kendisini ihtilâttan men edeceğini söylemesi bir tehdit teşkil edecek midir?

Bu suale kesin, her hale kabili tatbik bir cevap vermek muhakkak ki çok güçtür. Maamafih bu mülâhazalardan iki önemli kaide çıkarabiliriz.

Evvelâ, ancak yargıcın kanunen baş vurmağa yetkili olmadığı bir azabı sanığa hissettirmesi halinde tehditten söz edilebilir. Durum gayet açıktır: tehdit kuvveden fiile çıkarıldığı takdirde bu tarzı hareket ceza kanunu önünde bir suç (meselâ sanığın dövüleceği tehdidi, yahut müessir fiile maruz kalacağı tehdidi, TCK, mad. 243, 456; İsviçre Ceza K., mad. 126) yahut gayrikanuni bir muamele teşkil ediyorsa (meselâ, tevkif şartları bulunmadan sanığın tevkifi). Buna mukabil yargıç inatçı sanığa kendisini ihtilâttan men etmeğe niyetli olduğunu söylerse (ihtilâttan men bazı kanunlar tarafından tahkikatı müessir kılmak için kullanılabilecek bir vasıta olarak resmen kabul edilmiştir). Burada artık tehditten bahsedilemez; zira sanığın ihtilâttan men'ini meşru kılacak şartlar mevcut olduğu takdirde, yargıç bu müeyyideyi tatbikle kanun tarafından kendisine tanınan bir yetkiyi kullanıyor demektir. Borcunu ödemek istemiyen borçluya kanun yollarına müracaat ederek kendisi üzerinde baskı yaptıracağını söyleyen (meselâ, cebri icra) alacaklının bu hareketiyle şantaj ve gasp suçunu işlemiş olacağı noktasında hemen hemen bütün cezacılar müttefiktirler (35).

Bununla beraber bu konuda gayet nazik durumlarda zuhur edebilir; zira yargıç kanun tarafından kendisine tanınan bir yetki veya hakkı kullanıp kullanmama konusunda çoğu zaman bir takdir hakkına sahiptir. Henüz tevkif edilmemiş, fakat usul kanunumuzun 104. maddesinin fevkelâde vüsat kazanabilen ifadesi ne müsteniden yargıcın istediği gibi tevkif edileceği bir sanığın sorgusunu düşünelim. Bu halde yargıç elinde tuttuğu tevkif yetkisini kendisini itirafa sevk etmek için sanığa hissettirebilir mi? Kanaatımızca, bu tarzda hareket eden yargıç kendine tanınan bir hakkı suistimal etmiş olacaktır.

(35) Bak. Clerc, *cours élémentaire sur le code pénal suisse*, lausanne 1943, cilt 1, s. 158 ve 159; THORMANN et D'OVERBECK cilt II, s. 122.

tır. Eğer ceza tahkikatı sanığın tevkifini zaruri kılmıyorsa, tevkifin ikrar tahriki için kullanılması müessesenin asıl gayesinden başka bir gaye ile istimali olacaktır. Fakat hemen ilâve edelim ki, bu hak suistimalinin ispatı pratikte gayet güçtür.

Çıkarabileceğimiz ikinci kaideye gelince: Gerek kanunumuza (mad. 104) gerekse Neuchâtel kanununa göre (mad. 117) sanığın tevkif edilebilmesi için «suçu işlediğine dair aleyhine kuvvetli emareler» in bulunması lâzımdır. Durum böyle olunca, aleyhine kuvvetli suçluluk emareleri bulunan sanığa, diğer şartların da mevcudiyeti halinde, yargıcın tevkif tehdidini savurması yukarıda söz konusu ettiğimiz Neuchâtel kanununun 139. maddesindeki tehdidi teşkil etmiyecektir. Buna mukabil, aleyhine hiçbir suçluluk emaresi yokken sanığa tevkifinden bahsetmek usul hukukunda asla hoş görülmiyecek bir tehdit teşkil edecektir. Bu hali, yukarıda söz konusu ettiğimiz «gerçeği öğrenmek için yalan söyleme» nin diğer bir şekli olarak da mülâhaza edebiliriz.

Vaitlere gelince: bunlardan maksat, ikrarda bulunulduğu yahut suç ortaklarının ele verildiği takdirde sanığa ceza verilmiyeceği yahut daha hafif bir cezaya hükmolunacağı sözleridir. Yargıcın bizzat tutamıyacağı vaitlerde bulunamıyacağı izah ve beyandan müstağnidir. Böyle bir davranış hileye başvurma olacaktır ki, bu da adâlet mefhumuyla telifi kabil birşey değildir. Buna mukabil yargıç, yerine getirebileceği vaitlerde pekâlâ bulunabilecektir. Meselâ sorgusu sonunda sanığa bir sigara vereceğini vadetmesi gibi. Aca- ba yargıç, ikrarda bulunduğu takdirde, hukuki durumunu ıslâh edebileceğini sanığa vadedebilecek midir? Bilhassa ki tutukluluk haline son vermek tamamen yargıcın ihtiyarında olan birşeydir. Kanaatımızca yargıç bu sözünü tutamıyacaksa, yahut tutma niyetinde değilse böyle bir vaidde bulunamaz; Aksi hareket «hile» yi teşkil eder ki, bu da, yukarıda gördüğümüz gibi, Neuchâtel ve benzeri kanunlar tarafından men edilmektedir. Eğer hakikaten vadini yerine getirecekse? Bu suali de menfi bir şekilde cevaplandırmak lâzım geldiği kanaatındayız. Zira bu takdirde bir uydurma ikrar tehlikesi doğuracaktır; oysa ki bu cins vaitler suçlulardan ziyade masumlar üzerinde tesir göstermektedir (36).

Neuchâtel usul kanununun 139. maddesinin tetkikine devam ederek sanığı konuşmağa zorlayacak gerçek cebir vasıtalarından bedenî tazyiki (contra-*inte physique*) ele alalım.

İsviçre ceza kanunu gibi kanunumuz da (mad. 243) konuşturmak için sanık üzerinde yapılacak hertürlü bedeni baskıyı yasak edip müeyyide altına almaktadır. Fakat bu şiddet vasıtalarının yanında, sanık üstünde bedenî bir

(36) WALSH, *Moeurs criminelles de l'Inde*, Paris, 1930, s. 34-35; ve s. 231 ve son.

baskı yaratan diğer bir metod da vardır: Namütenahi uzayan sorgular. Sorğu uzun müddet devam ettiği takdirde sanığın bedeni gücünün azalacağı muhakkaktır. Bedeni yorgunluğa birde sinir gerginliği katılacaktır. Bu şartlar altında yürütülen sorgu esnasında sanığın iradesi gayet tabii olarak zayıflayacak, şahsi kontrol yok olacaktır. Tecrübeler bu çöküntü anlarındaki ikrarların pek bol olduğunu göstermektedir. Saatler boyunca uzayıp giden sorguyu «işkence» sayarak ceza kanunumuzun 243. maddesinin tehdidi altında tutmak kanaatımızca imkânsızdır. Zira işkence sanık üzerinde yapılan maddî ve haricî bir müdahaleyi icap ettirmektedir; böyle bir fiilin yokluğu halinde işkenceden bahsedilemeyecek; binnetice «uzun sorgular» da müeyyidesiz kalmış olacaktır. Oysaki bunlar gerçek işkenceler kadar müessir ve azap vericidirler. Çoğu kanunlar bu ipotezi nazara alıp, derpiş etmemektedirler. Buna mukabil liberal sistemi eksiksiz kabul etmek iddiasında olan bazı kanunlar maddelerinde bu ihtimale de yer vermişler ve «uzun sorgular» ı yasak etmişlerdir. Meslâ, isviçre yargıçları önünde sorgu altı saatten fazla sürmiyecektir (37).

Ne Neuchâtel kanunu, ne tetkik ettiğimiz diğer yeni usul kanunları «teknik» olarak adlandırdığımız sorgu vasıtalarına, yani iç alemi meydana koyan «ilmi» usullere temas etmemektedirler. Hiç şüphe yokki, bu usuller sorgusu esnasında sanığa tatbik edildikleri takdirde inceleme konumuz olan Neuchâtel kanununun 139. maddesinin söz ettiği baskı vasıtalarından sayılacaktır.

Birkaç yıldanberi doktrinde münakaşa edilen «teknik» sorgu vasıtalarının tetkikine geçmeden evvel bazı kanunlar tarafından kabul edilen, fakat kanunumuzun meçhulü olan bir baskı vasıtasını, ihtilâttan men'i kısaca görelim.

#### § 4. — İhtilâttan men

(Mise au secret)

Neuchâtel kanun vazın «ihtilâttan men» e kanun maddeleri arasında yer vererek sorgu esnasında sanığa muayyen derecede bir baskı yapılabileceğini resmen kabul etmektedir. Aynı tedbir Cenevre ve Vaud kantonları kanunlarında da mevcuttur (Neuchâtel, mad. 141-142; Cenevre, mad. 152-155; Vaud, mad. 111, 205-207).

Sanığın ihtilâttan men edilebilmesi için evvelemirde tevkif edilmiş olması lâzım gelmektedir. Neuchâtel kanunu bu hususu sarih olarak belirtmekle be-

(37) DONNEDIEU DE VABRES, *Cours de doctorat*, op. cit., s. 14

raber (38) bu bir mantık icabıdır da. Zaten bu husus 9 Kasım 1945 tarihli Neuchâtel hapisaneler genel nizamnamesinin 33. maddesinden de açıkça anlaşılmaktadır. Bu maddeye göre, ihtilâttan men edilen sanık mevküflara tanınan avantajların hiçbirinden istifade etmeyecektir. Fazla olarak, «ihtilâttan men edilen sanık ayrı bir hücreye kapatılarak; zindancı yalnız hizmet emirlerini bildirmek için kendisine hitap edebilecektir.» Diğer bir deyimle, ihtilâttan men herkimle olursa olsun konuşmayı (39) (bilhassa müdafî ile (40) imkânsız kılmaktadır. İhtilâttan men edilen sanık dosyasını da tetkik edemez (41). Acaba bu tecrit tedbirinin gayesi nedir? Kanunlar bu hususu belirtmek istemiyorlar. Neuchâtel kanunu «tahkikat menfaati icap ettirdiği takdirde» ihtilâttan men emredebilir demekle yetiniyor (mad. 141). Aşağı yukarı aynı formüle Cenevre (42) ve Vaud (43) kanunlarında da rastlıyoruz. İtiraf edelim ki, bu ifade tarzı gayri vazıhtır ve sorgu yargısına hudutsuz bir takdir yetkisi bırakmaktadır.

Acaba bu tedbirle suç ortaklarının anlaşmasına mı mani olunmak isteniyor? Eğer gaye bu ise, yargıç yalnız sanıklardan birini tevkif ederek; yahut bütün sanıkları tevkif etmek istiyorsa tevkif evinin ayrı kısımlarına yerleştirerek arzu edilen neticeyi elde edebilir.

Acaba sanığın, müdafî ile olan temasının mı önüne geçilmek isteniyor? Yargıç sanığı ihtilâttan men etmeden, başka yollardan bu teması önleyebilecektir. Bu konuda aşağı yukarı bütün kanunların ihtiva ettiği bir tedbir vardır: Kanunumuz «Tevkif sebebine göre lüzumu halinde son tahkikatın açılmasına kadar maznun ile müdafîin görüşmelerinde bizzat hakim veya tayin edilecek naib yahut istinabe olunan hâkim hazır bulunabilir» diyor (mad. 144). Neuchâtel kanununa göre, «tahkikat menfaati icap ettirdiği takdirde bu temaslar muvakkaten tahdit yahut men» edilebilecektir (mad. 130).

Şu halde ihtilâttan men müessesesinin başka bir amacı olsa gerek. Acaba istihdaf edilen gaye bu vasıta ile sanığın yalanlarına son vermek yahut sükûtunu kırmak değildir? Flammer (44) «ihtilâttan men» müessesesinin Cenevreye sahip cezalarının infazında pensilvanya sisteminin revaçta olduğu

(38) Sanığın ihtilâttan men edilebilmesi için kendisinin önceden tevkif edilmiş olması lâzım geldiği mevkuf tabirini kullana Cenevre kanununun 153. maddesinden açıkça anlaşılmaktadır; Vaud kanununda ise ihtilâttan men'i konu alan maddeler (mad. 205-206) sanıkların tevkifine mahsus fasıl içinde bulunmaktadır.

(39) Bak bilhassa veza muhakemeleri usulü kanunu, mad. 153.

(40) Bak. Vaud ceza muhakemeleri usulü kanunu, mad. 111 ve 206.

(41) Bak. Vaud ceza muhakemeleri usulü kanunu, mad. 111.

(41) Mad. 152, Cenevre Kantonu Ceza muh. U. K.

(43) Mad. 205, Vaud Kantonu Ceza Muh. U. K.

(44) FLAMMER, *Lois pénales, d'instruction et de police, avec introduction historique*, Cenevre, 1862.

devirlerde geldiğini söylüyor. Müessesenin dayandığı prensip şudur: Yalnız kalan sanık içine dönecek, fiilleri üstünde teemmül edecektir.

Kanun koyucular samimi davranıp bu hususu açıkça kanun metinlerine geçirmek istemiyorlar. 19 Nisan 1945 tarihli Neuchâtel usul kanununun ön-tasarısı bu konuda gayet manidar bir hükmü ihtiva etmekte idi: Arzettiği öneme binaen mezkûr maddeyi aynen nakletmek istiyoruz: «Madde 143. Cevaptan imtina. Eğer sanık yargıcın sorularına cevap vermek istemezse, yahut bu soruları yalanlarla cevaplandığı hissedilirse, sanığın kanunen tevkif edileceği hallerde, sorgu yargıcı ihtilâttan men emri verebilir». Mütahassıslar komisyonundaki münakaşalar esnasında bu madde şiddetli tartışmalara sebep oldu (45). Neticede bu tedbirin kabulünü savunanlar münakaşalardan galip çıktılar. Hatta ön-tasarıda kaydedilen hadiselerden gayri sebeplerle de ihtilâttan men'in meşru kılınabileceğini düşününerek maddeye bugünkü şeklini vermiye bile muvaffak oldular: Mezkûr 141. maddeye göre «Tahkikat menfaati icap ettirdiği takdirde, sorgu yargıcı ihtilâttan menî emredebilir». Bu diğer sebeplerin ne olduğu zabıtlarda da tasrih edilmemektedir. Kendisiyle beraber çalışmak zekine sahip olduğumuz proje müellifi profesör Clero, Meclis önünde münakaşalara yol açmamak için bu tarzda davranıldığını söylemektedir.

Ön-tasarıdaki ilk metin belirli ve kesin idi; hangi sebeplere binaen yargıcın bu baskı asıtasına başvurabileceği açıkça ve tahdidi bir şekilde belirtilerek müessesenin suitimaline mani olunmak istenmiştir. Müessese «yalnızlık psikolojisi» ne müstenittir. Hücresinde tek başına kalan sanık, sessizlik içinde kendine dönecek, «yargıç önündeki sükûtunun neticeleri üzerinde» teemmül edecektir (46). Neuchâtel kanununu hazırlayanların kabul ettiği doktrin de budur (47).

Maamafih ihtilâttan men müessesesini kabul eden kanunlar, bu tedbirin tatbikinde kendini gösterebilecek keyfilik ve suistimallere karşı sanığı teminat altına almağı da ihmal etmemişlerdir. Evvelâ sanığa genel olarak bir itiraz hakkı tanınmaktadır. Sonra bu teorit namütenahi uzayıp gidecektir, süresi mahduttur. Meselâ, Neuhâtel hukukunda bu müddet sekiz günü geçmiyecektir; lüzumu halinde heyeti ithamiye kararıyle otuz güne kadar uzatılabilir (48).

Bu müessese hakkında verilecek hüküm ne olacaktır?

(45) Département de Justice - Commission chargéé de l'élaboration d'un projet de code de procédure pénale - 7 Haziran 1944 oturumu, zabıtarlar s. 12.

(46) DONNEDIEU DE VABRES, *Traité de droit criminel et de législation gen. comparée*, Paris, 1947, 3. baskı, s. 732.

(47) *Bulletin du Grand Conseil* (Neuchâtel), cilt 110, s. 79.

(48) Madde 141-142.

Hiç şüphe yok ki günümüzde sanığı konuşturmak için ne kendisine işkence edilebilir, ne de konuşmayan sanığa, eski rejimde olduğu gibi «itaatsizlik» cezaları (peine de desobéissance) verilebilir. Diğer bir deyimle, yalan söyleyen yahut yargıcın sorularına cevap vermek istemiyen sanık bu fiilinden dolayı cezalandırılmıyacaktır.

Hal böyle iken, yani sorguyu sabote eden sanığı hiçbir şekilde cezalandıramaz iken, aynı sanığı rejimi ve süresi itibariyle daha şiddetli olan bir baskı altına almak gayri mantıkî bir durum yaratmıyor mu? Bu bir tenakuz olmayacak mıdır?

Bu sorumuza belki, sanık konuştuğu takdirde «tecrit» in sona ereceği, halbuki inatçı sanığa tatbik edilecek cezanın bir öğ mahiyetinde olduğu ve bu cezanın tamamının çektirileceği, buna mukabil ihtilâttan men'in yalnızca bir tedbir olduğu tarzında cevap verilebilecektir.

Bu nüansların yalnızca teorik planda mevcut olduğunu hemen ilâve edelim. Pratik zaviyeden mülâhaza edildiği takdirde, ihtilâttan men, sorgusu esnasında uysal hareket etmiyen sanığa tatbik edilen bir müeyyideden başka birşey değildir. Şüphesiz ki bu müeyyide bedenî bir işkence değildir. Fakat unutmamak lâzımdır ki, ihtilâttan men birçok kimseler için manevî bir baskı, manevî bir işkence teşkil edecektir. Bu baskı vasıtasını meşru göstermek için ileri sürülebilecek yegâne iddia bu tedbirin sanığın konuşma yahut susma serbestisini ortadan kaldırmadığı, ihlâl etmediğidir. Bilhassa ki süresi kanun tarafından tahdit edilecektir.

Özet olarak diyebiliriz ki, ihtilâttan men gayri meşru ve barbar bir tedbir olmamakla beraber, günümüzün liberal muhakeme usulü temayüller ile telifi güç bir müessesedir.

### III. İÇ ALEMİN KEŞFİ

Son yıllarda, insanın iç aleminde olup bitenleri meydana çıkarmak, tabiri caizse «düşünceleri okumak» için, bilhassa psikiyatr ve psikologlar tarafından, bir çok araştırmalar yapıldı.

Yeni buluşlar, gayet tabii olarak, herşeyden evvel indanı konu alan modern ceza hukukunun da dikkatini çekti; ve daha ileri gidilerek bu metodların hukukî sahaya ithali imkânları aranmağa başlandı.

Bu metodlardan bir kısmının neticesi negatif, diğer bir kısmının neticesi ise pozitiftir. Şu manada ki, birinciler sorulara verilen cevapların samimi olup olmadığını ortaya koymakta; ikinciler ise sorguya çekilen kimsenin iradesini, kendi üzerindeki kontrolünü ortadan kaldırarak gerçeğin ağzından dökülmesini, şuuraltı muhtevasının boşalmasını temin etmektedirler.



Bu metodları sorguda acaba meşru olarak kullanabilecekmiz? İşte şimdi bu soruya cevap arayacağız. İncelemelerimize geçmeden evvel bu metodların neler olduğunu kısaca görelim.

## A. YALANI MEYDANA ÇIKARMAĞA HAS USULLER

### § 1. — Tasvirleri

Biraz sonra tasvirlerini yapacağımız bu usullerin hepsi, psişik âlemle fizik âlemin birbirine sıkı sıkıya bağlı olduğu esas fikrine müstenittir. Diğer bir deyimle, hayatta, bedene bağlı ruh ile bu ruhtan ayrılmıyan beden, insanın fizik elemanı ile psişik elemanı arasında daimi bir mübadele, daimi bir irtibat mevcuttur. Böylece heyecan, endişe, korku (ki bunlar sorgu esnasında sık sık kendini gösteren fenomenlerdir) tesiri altında ter bezlerinin faaliyeti ve kan basıncının arttığı müşahede edilmektedir. Bu müşahedelerden hareketle bilginler, biolojik, psikolojik ve fizyolojik mutalardan istifade ederek, yalana tekabül eden bedenî tepkilerin neler olduğunu aramağa koyuldular. Bu tepkiler bilindikten sonra bunları gözle görülür bir şekilde tesbit etmek lâzım geliyordu ki, bunun için de bir takım âletler yapıldı. Söz konusu apareylerin en tanınmışları şunlardır :

1. Polygraphe Keller yahut «lie-detector». Bu âlet kan basıncını kaydetmektedir (49). Aparey kendi üzerinde dönen bir kâğıt şeride bağlanmıştır; bu şerit üzerine kan deveranında vuku bulan basınç değişimi yahut nabız artışı grafik şeklinde kaydedilmektedir. Sorgusu yapılacak kimse oturtulacak; koluna apareyle irtibat halinde olan bazubent, göğsüne yahut karnına da gene apareye başlanmış bir «pneumographe» tüpü yerleştirilecektir. Sorgudan evvel kan basıncı, nefes sayısı ve kalp, normal fonksiyonları esnasında, kontrol edilecektir. Aynı zamanda ilgiliye tecrübenin mahiyeti üzerinde de bilgi verilecektir. Bu hareket dahi tek başına bir test teşkil etmektedir: Masum sükûnetini muhafaza edecek; suçluda ise bir gerginlik müşahede edilecektir. Nihayet sorgu başlayacak, sorgu failinin ruh haleti otomatik olarak kâğıt şerit üzerine kaydedilecektir. Sanığa kâh şüphesi altında bulunduğu suçla ilgili sorular sorulacak, kâh bu fiille hiç ilgisi bulunmıyan sorularda kendisiyle konuşulacaktır. Hemen ilâve edelimki bu sual listesinin hazırlanması gayet önemlidir. Zaman zaman sorguya ara verilecek, kan basıncının normal halini alması beklenecektir.

Masum sanıkta grafik eğrisinin yavaş yavaş düştüğü müşahede ediliyor. Aksine olarak, endişesi gittikçe artan suçluda ise eğri yükselecek, temevvüçler

(49) ROBINSON, *La science contre le crime*, Paris, 1941, s. 231 ve son. - J.-E. REID «Méthode scientifique pour déceler le mensonge», *Revue de criminologie et de police technique*, cilt II, s. 114 ve son.

hızlanacak, şiddet ve sayıları artacaktır. Aynı zamanda teneffüs intizamsız ve kesintili bir hal alacaktır (50).

2. Summer'in «psycho-galvanomètre» i de aynı prensipten hareket etmektedir (51): sorgu esnasında süje elinde madeni bir levha tutmaktadır ki, bu levha vasıtasıyla ilgilinin vücudundan hafif şiddette bir elektrik akımı geçirilecektir. Tevoih edilen sorular süjede bir heyecan yaratınca, tehlikeye karşı koymak için sarfedilen deruni enerji ter bezlerini kamçılıyacak; böylece artan ifraz neticesinde avuç içlerinde ince bir ter tabakası meydana gelecek; bu tabaka da akımın şiddetini düşürecektir. Bu inhirafı apareyin kadranında görmek mümkün olacaktır. Süje cevap vermeyi reddedebilir; fakat iç reaksiyonlara mani olup ter bezlerinin kendisi aleyhinde şahadette bulunmasına mani olamayacaktır.

3. Pneumographe sadece teneffüs ritmini ölçmektedir; çoğu zaman Keeler polygraphe'ı yahut karanlık bir oda içinde ter bezlerinin resmini çeken «oscillographe» ile beraber kullanılmaktadır (52).

4. Renk psikolojisinin ilham ettiği «aynalı oda» yı da bunlar arasında zikredebiliriz. Diğer apareylerden farklı olarak bu usul süjenn arzusu olmadan hiçbir şeyi ortaya koymıyacaktır: «Bu yeni tip günah çıkarma odasının bütün duvarları ayna ile kaplanmıştır. Odanın ortasında yer alan sanık duvarlardan birinde açılmış küçük bir pencere arkasında bulunan kimse tarafından sorguya çekilecektir. Sorgu esnasında odanın ışığı tedricen azaltılacak ve nihayet yarı karanlık yeşilimsi bir renk alacaktır. Işığın böylece değiştiğinden habersiz olan sanık yalanlarından dolayı heyecanlanıp, benzinin sarardığını zannedecektir. Aynalarda sararmış yüzünün bin aksini görecektir; suçunun yüzünden okunduğu zehabına kapılarak bütün cesaretini kaybedip her şeyi itiraf edecektir (53).

## § 2. — Bu usullerin değeri

Bu âletlerle elde edilen neticelere gelince: Billhassa Kuzey Amerika'da tatbikat bulan bu metodların (54) tam ve kesin neticeler vermediğini hemen söyleyelim. Zaten mahkemeler de bu apareylere pek itibar etmemektedirler: Mr. Robinson, «mahkemeler delillerin aranması ve tetkiki konusunda aşağı yukarı cahillik taraftarlığına kadar giden muhafazakâr, makineleşmiş, kalıp-

(50) Bu alet J. - E. REID tarafından mükemmelleştirilmiş vekısmen idarî adel hareketlerinden (bu hareketler gözle görülmemektedir) mütevellit kayıt hata eksiklikleri bertaraf edilmiştir. J. - E. REID'in yukarıda adı geçen yazısına bak., s. 112 ve son.

(51)

.....CMFYHPSDOTU

(52) ROBINSON, op. cit., s. 238

(53) ROBINSON, op. cit., s. 237.

(54) GORPHE, L'appréciation des preuves en justice, Paris, 1947, s. 114-116.

lara bağı bir zihniyet göstermektedirler» diyor (55).

Bununla beraber tecrübeler gerek polis laboratuvarlarında, gerekse personel seçiminde hususi teşebbüslerde devam etmektedir (56).

Mütehasşsıların söylediklerine göre; Keeler «lie - detector» unun verdiği grafiklerin % 20 sinden hiçbir netice çıkarılamamaktadır. Tesbit edilen hata nisbet ise 1944 yılına kadar % 4 dür. Reid tarafından mükemmelleştirilen apareyin tatbikata arzından beri hiçbir hata kaydedilmediği ve alınan kat'i neticelerin % 90 - 95 nisbetinde bulunduğu söylenmektedir (6).

Bu apareyler aynı zamanda masumiyetin tesbiti için de kullanılmaktadırlar. Mr. Robinson'un belirttiğine göre, apareylerle tesbit edilen 15.000 masumiyetten hiçbirisi hatalı çıkmamıştır (57).

Bütün bunlardan şu netice çıkıyor ki : Herşeye rağmen bir hata marjı mevcuttur; ve bu da küçümsenip ihmâl edilemez. Üstelik bu apareyler «yalanı yanımadan, otomatik olarak meydana çıkaran makinalar değildir». Bunlar sadece «sorgunu yarattığı «stimuli» lerin mahsulü fizyolojik inhirafları» gözle görülür bir hale getiren kayıt makinalarıdır; işte bu inhiraflardır ki,, «bir yalan emaresi olarak mütalâa edilebileceklerdir» (58). Bu kayıtlardan istifa de de eksperin kıymeti ve yapacağı tefsirler gayet önemlidir. Üstelik bu apareylerin kullanılması da pek nazik bir iştir; ve suallerin hazırlanmasında âletin özelliklerini de nazara almak ve tatbikî psikoloji konusunda derin bir bilgiye sahip olmak lâzım gelmektedir.

Apareylerde temin edilen bütün gelişmelere rağmen radî adele hareketlerinin sebep olduğu sabotaj payı tamamen bertaraf edilememektedir. Fazla olarak anormal ruhî hâletler de tetkik neticeleri üzerinde müessir olacak mahiyettedirler : Ezcümle, cürüm konusunda müsterih bir vicdana sahip olan süjede de, sırf sorgunun yarattığı baskı neticesi, bir heyecan müşahede edilebilir. Mr. Gorphe'un da haklı olarak belirttiği gibi, bu metodlara yapılan itirazların menşei şu hadisede mündemiçtir : «negatif vak'alarda süje suç işlemiş olmak fikrinin doğurduğu tahrike alışmış olabilir; pozitif vak'alarda ise suç konusuyla hiç ilgisi olmıyan meçhul komplekslerin kendini göstermiş olması mümkündür» (59).

Kanaatımızca bu söylediklerimiz mezkûr metodların reddi için kâfi gelecektir. Şimdi de yalanı meydana çıkaran bu apareylerin ortaya koyduğu moral ve hukukî problemi inceleyelim.

(55) Op. cit., s. 241.

(56) ROBINSON, op. cit., s. 235.

(57) J. — E. REID, adı geçen yazı, s. 211.

(58) Op. cit., s. 234 - GORPHE, op. cit., s. 118 ve son.

(59) J. - E. REID, adı geçen yazı, s. 112.

## § 3. — Meselenin hukukî veçhesi

Mesele hukukî zaviyeden mütalâa edildiği takdirde, cevaplandırılması lâzım gelen ilk soru; irade ve şuurun tamamîyetini olduğu kadar sanığın savunma hakkını da teminat altına almak istiyen ceza muhakemeleri usulünde, diğer bir deyimle ceza davalarında, bu vasıtaların kullanılıp kullanılmıyacağıdır.

Bu usullerin, sorgusu yapılan şahsın ne şuurunu ne de iradesini ortadan kaldırmadığı aşikârdır; sanığın sözde «sükût», «yalan söyleme» ve «yalandan yapma» hakları da bu apareylerle ihlâl edilmemektedir. Konuşmak istemiyen sanığı hiç kimse konuşmağa zorlamıyacaktır (60). Kendisi «bütün savunma vasıtalarını» elinde tutmaktadır (61). Bu apareylerin yaptığı yegâne şey sanığın sözlerine daha fazla vuzuh vermesi, tabir caizse sorgu yargıcının hislerini takviye etmesidir; tıpkı sorguya çekilen kimsenin mimik ve jestlerini daha iy görmek için gözlük kullanması gibi.

Mr. Waiblinger bu kanaatı benimsemiyor. İrade dışında kalan, iradî olarak önlenemiyen iç refleksleri kontrol ettikleri için, Mr. Waiblinger bu metodların sorguda kullanılmıyacağı kanaatindedir. Bu usuller sorgu esnasında kullanıldığı takdirde, diyor, sanığın savunma kararı, iradesi, kudreti tehlikeye düşmüş olacaktır (62).

Eğer sanığın savunma hakkı yukarıda iddia edildiği kadar mutlak ise (63), suçun harici ve maddi izlerini de aramamak lâzım gelecektir; zira bu dış emareler de sanık aleyhine şahadette bulunmaktadırlar; sanık bunları da yok etmeği, yahut tahkikat yargıcından saklamağı bütün kalbiyle arzulamaktadır. Şu veya bu soruya cevap verirken kızaran - yahut sararan - sanığa bu durumunu göstererek kendisini gerçeği söylemeye tahrik etmek gayri meşru bir

(60) GORPHE, op. cit., s. 129.

(61) Konuşmağı reddeden kimsenin bu hareketinden dolayı suçlu farzedilemeyeceği muhakaktır. Fakat vicdanî delil sisteminde, bu tavrı takınan sanık kendisi aleyhine bir karine yaratmış olacaktır. Bu karine sanığın inatçı sükûtundan doğmaktadır. Ve bilhassa jüri iştirakiyle görülen davalarda, sanığın bu menfi durumu, jüri kararlarının esbabı mucibeyi ihtiva etmemelerinden ötürü, kendisi aleyhine daha da önemli neticeler doğurabilecektir.

(62) Ceza hukuku Belçika Birliğinin Haziran 1949 toplantısında, istinaf mahkemesi avukatlarından Mr. Sasserath «sanığa zihni melekelerine sahip olma imkânını bırakan bütün usuller gibi «lie-detector»ü de bir tahkikat yahut bir ekspersiz vasıtası saymaktadır. *Revue de criminologie et de police technique*, cilt III, s. 192, not 1.

(63) WAIBLINGER, op. cit., mad. 106. - P. Garraud bu tarzda suçluluk karinesi aramanın «sanık izahları ve ikrarları konusunda hürdür» kaidesiyle kabili telif olmadığı kanaatindedir. Bu usullerden biriyle tetkike tâbi tutulan sanığın beyanlarda bulunmağa zorlanmadığını söylemeğe lüzum var mıdır?, bak. *La preuve par indice*, Paris, 1913, s. 309.

muamele tarzı değildir. Refleksleri kontrol eden apareyler konusunda da durum aynıdır. Ancak, tamamen sakin olan sanığa, kendisinde itiraflara müsait bir çöküntü yaratmak gayesiyle, titrediğini söyleyen ve ikna eden tahkikatçının davranışı gayri meşrudur. Bu halde bir aldatma vardır ki, bunun da yasak bir muamele olduğunu yukarıda belirttik (Neuchâtel ceza muh. u. k., mad. 139, fık. 4).

İlk bakışta bu usuller (dürüst olarak tatbik edilmek şartıyla) tamamen meşru olarak görünmekte iseler de, pratik zaviyeden mülâhaza edildikleri takdirde durum değişecektir.

Yukarıda, kaydedilen grafiklerin okunmasında tefsirin oynadığı rolün önemini belirttik. İlâve edelimki, bu grafikleri okumak herkesin yapabileceği bir iş değildir. Ehil teknisyenler elinde bu apareyler belki mükemmel neticeler verecektir; fakat tecrübesiz ve lüzumlu bilgiye sahip olmıyan kimseler ise aynı apareyleri kalıpla hatalar kaynağı haline getirebileceklerdir. Emarelerin maddi yalanı, şifahi yalandan daha tehlikeli değil midir? (64).

Şimdi de meseleyi kanun maddelerinin ışığı altında inceleyelim. Günümüzde sanık, yargıç tarafından sorguya çekilmektedir; yani sanığı sorguya çekme yetkisini kanun yalnızca yargıcı vermiştir (65). Fakat yargıç, sanığı sorgusu zımında «ilm» bir tetkike tâbi tutmağa yetkili değildir. Fazla olarak günümüz yargıçları ne bu apareyleri kullanacak, ne elde edilen grafikleri okuyacak tarzda hazırlanmıştır. Ceza davasında, hükme esas olacak gerçeğin meydana çıkarılması için «hususî bilgilere ihtiyaç hasıl olduğu zaman» şüphesiz ki yargıç işi bilirkişiye havale edecektir. Davaya müteallik «esaslı bir hadisenin takdiri yahut tesbiti» gayesiyle ihdas edilen ekspertiz müessesesi, sanığın «lie - detector» la sorguya çekilmesi için kullanıldığı takdirde sorgunun samimiyeti yargıç tarafından değil bilirkişi tarafından takdir edilmiş olacaktır ki, günümüz kanunları bu tarz bir araştırmaya müsait değildir. Tahkikat bu yola dökülünce, ceza davası da duruşma odasından çıkıp ilmi araştırma laboratuvarlarına nakledilmiş, ceza yargıçları eksper - yargıç kisvesine bürünmüş olacaktır.

«Lie - detector» vasıtasıyla elde edilen sorgu neticelerinin mahkemeler önünde bir ispat vasıtası, bir delil olarak kullanılması, kanaatimizce, hem günümüz kanunlarına hem de hukuk tefekkürüne aykırıdır. Fakat aynı usuller acaba tahkikata bir istikamet vermek için (suç delillerini aramak için değil) kullanılamıyacak mıdır? Schwyz (İsviçre) Kantonal Mahkemesi, son yıllarda, bu tefriki yapan bir karar verdi (30 Ocak 1950). Bu kararda bir tanığı bul-

(64) EL SHAWI, op. cit., s. 37.

(65) P. GARRAUD, *La preuve par indice*, s. 289.

mak için bir medyum'a müracaat bahis konusu edilmekte idi (66).

Evvelâ şu hususu belirtelim ki, ceza kanununun müeyyidesi altına düşen bir fiil işlendiği zaman, yargıçların yanında diğer fonksiyonerler de, bu fiili kovuşturmada, yer almaktadır. Burada kastettiğimiz fonksiyonerler bilhassa, görevleri suçları ve fiillerini meydana çıkarmak olan «adlî polis» dir: Modern kanunların dediği gibi adlî polis «delillerin muhafazası için gerekli bütün tedbirleri alacaktır» (67). Bu görevinin tabii bir neticesi olarak adlî polis suçla ilgili olan kimseleri dinliyecektir. Bu yolda başarı şanslarını arttırmak için adlî polisin (eğer ehil teknisyenlere sahip ise) bu usullere müracaatı faydalı olmayacak mıdır? Bu cins bir tecrübeye konu teşkil etmek istemiyen kimselere polisin «lie - detector» u empoze edemeyeceği muhakkaktır; polis kat'iyen bu gaye ile zora baş vuramayacaktır. Kaldı ki zorla yapılan tecrübe hata ihtimallerini de arttıracaktır. Ancak bu ilmî metodları kabul suretiyle değil midir ki, bazı def'alar polisin maalesef müracaat ettiği şiddet vasıtaları bertaraf edilmiş olacaktır? (68).

Bu âletler ceza davasında bir başka fayda daha sağlayacaktır: Psikometrik tecrübeler sanığın «şahsiyetinin meydana çıkarılmasında» gayet yararlı olacaktır. Mr. Gorphe, «Şahsi mukayeselerde, diyor, bu metod aynı zamanda süjenin psikofizik temayüllerinin, şahsi özelliklerinin tanınmasına hizmet edecektir. Bu gayeyle kullanıldıkları takdirde, suç teşkil eden fiilin teşhisinde de olduğu gibi, bu anrejistremen usulleri objektif, hassas, kesin ve kontrolü mümkün bir tesbit vasıtası teşkil etmektedir ki, bu da kıymet itibariyle sathi ve uçucu müşahedelere kat kat üstündür» (69). Adı geçen müellif Löwenstein'in bir tecrübesini de zikrediyor: «Böylece, Flesca üzerinde yapılan tecrübede grafik, sanıkta uyandırılan bir «affect» in uzun müddet devam ettiğini, ve bu «affect» in sebebini düşündüğü nisbette kendisini zihnen meşgul ettiğini, patojen bir «affect» in bu kızda fevkalâde şiddet kazanarak ceza kanununun anladığı manadaki teemmüli kastı ortadan kaldırdığını göstermiştir (70)

Fakat burada diğer bir mesele ortaya çıkıyor: Polisi doğru yola sevk etmek yahut sanığın şahsiyeti üzerinde malûmat elde etmek için «lie - detector» a

(66) Türk C. M. U. K., mad 134. 231; Neuchâtel, mad. 114, 138; Cenevre, mad. 37, 104 ve son.

(67) Rechenschaftsbericht, 1950, s. 13; Bulletin de Jurisprudence pénale, 1952. no. 46, s. 22.

(68) Neuchâtel, mad. 92; Cenevre, mad. 10.

(69) GRAVEN, «Le dépistage scientifique du mensonge», *Revue de criminologie et de pol. tech.*, cilt II, s. 17. - GRAVEN, «Une histoire et une mise en accusation de la torture», *Rev. de crim. et de pol. tech.*, cilt III, s. 191 ve son. - *Droit et vérité*, Cenevre, 1949, Mr. Graven'in yazısı, s. 147 ve son.

(70) GORPHE, op. cit., s. 131-132; bak. 1950 La Haye XII. Ceza ve Penitansiyer Milletlerarası Kongresi hazırlık çalışmaları soru 1.

başvurulduğu takdirde, bu teşebbüs bizi bu usulu otomatik olarak delillerin aranmasında da kullanmağa götürmeyecek midir?

Ceza yargıcının, takdirlerinde serbest olduğunu, vicdanî kanaatına göre hükmünü vereceğini söylemek fazla bir kıymet ifade etmeyecektir; yargıcın bu metodlara atfedeceği değeri hiçbir zaman bilemeyeceğiz. Bilhassa ki, yukarıda da söylediğimiz gibi bu usuller yanılmaz değildir. Bugün için mahkemelerin, kararlarını bu apaneylerden elde edilen bilgilere istinat ettiremeyeceği kanaatındayız (71).

Acaba bu metodlardan istifadeyi yargıçlara kayıtsız şartsız, kat'i olarak yasak mı etmek lâzımdır? Bu konuda mütereddit olduğumuzu itiraf edelim.

## B. NARKOZ ALTINDA SORGU

### § 1. — Tarihçe

Biraz sonra tetkikine girişeceğimiz usul «in vino veritas» (gerçek, şarabın içindedir) diyen eski bir roma meselinin ilmi tatbikinden başka bir şey değildir. Freud, «irsî insiyakların, hatıraların ve refule edilmiş ihtirasların deposu», davranışımız üzerinde önemli rol oynayan şuur altını keşfetmek için bu meseleden faydalandı. Böylece psikanaliz beşeri fiillerin manasını bize izah edebilecekti.

Psşik sondaj ve araştırmalar, şuur altına refule edilmiş affektif komplekslerin sebep olduğu «aklî bozuklukları» tedavi maksadıyla 1905 yıllarından beri kullanılmıştır.

Bu tıbbî teknik daha sonra adlî sahaya intikal ettirildi. Hareket bilhassa doktorlar ve ender birkaç kriminalist tarafından modern hapisanelere bağlı psikiyatri kliniklerinde mahkûmlar üzerinde yapılan tecrübelerle başlamıştı. Bu tecrübelerin gayesi gayri sosyal yaratık telâkki edilen mücrimlerin toplum hayatına intibaklarını mümkün kılmak idi (72). Freude ve müritlerinin tavsiye ettiği metodla yapılan şuuraltı keşfi haftalara hatta aylara muhtaçtı. Diğer yandan bu usulün muvaffakiyetle tatbik edilebilmesi için, süjenin şuurla yahut gayri şuurî bir şekilde hertürlü «mukavemeti kesmesi, tamamen samimi

(71) GORPHE, op. cit., s. 231.

(72) GANDON, *Le rôle de la police dans la recherche des preuves de infractions*, tez, poitiers, 1944, s. ve son.; Bahis konusu olan yeni delil nazariyesinin ilmî karakteri üzerinde iyi anlaşalım, diyor Mr. Rached. Bu nazariye şu manada ilmidir ki, iyi bir hazırlanmanın kendisine temin edeceği araştırmacı espriyle yargıç modern ilmin bütün terakki-lerini kat'i gerçeğin hizmetine koyabilecek, fakat kararını gene kendi vicdan ve samimi inancı içinde aramağa devam edecektir. Şu halde yeni nazariye ilmî, matematik yhut fizik bir sözde katiyetten bahsedilmeyecektir», *De lintime conviction du uge vers une théorie scientifique de la preuve en matière criminelle*, Paris, 1942, s. 302.

olması» icap ediyordu. Bu ise elde edilmesi güç bir haldi (73). Bunun da manası Freude'ün metodunun bir dava tahkikatında kullanılamıyacağıdır.

Fakat yeni buluşlar neticesinde vaziyet tamamen değişti: J. Delay (74), «Cerrahî operasyonlar esnasında barbitürüklerle yapılan birkaç tecrübe ile hastaların yersiz ifşalarda buldukları görüldü ve Stephan Horsley bu narkotiklerin tesiri altında yapılan psikolojik analize «Narco - Analyse» adını verdi» diyor.

«Penthotal yahut amytal sodique (kıdaca, «barbiturique» lerin) damar içine zerki insanı ağırlaştırmakta, uyku ile uyanıklık arasında «yarı loş» bir hal yaratmaktadır. Bu hal hatıraların ve aşağı yukarı refule edilmiş temayüllerin bütün barajlardan kurtularak haricileşmesini mümkün kılmaktadır.» (75).

Böylece narco - analyse'in ceza muhakemeleri usulünde kazanacağı önemi ve hukuk âlemine ithalinin doğuracağı tartışmaları tahmin güç olmayacaktır.

Bu münakaşalara dalmadan evvel, teknik doneleri hatırlatmak faydalı olacaktır. Ancak problemin teknik veçhesi bilindiği takdirdedir ki, ele aldığımız mesele üzerinde bir hüküm verilebilecektir. Burada mezkûr konuda okuduklarımızı özetlemekle yetineceğiz.

## § 2. — Teknik doneler

Sükûtiyi konuşturan bazı bitkilerin sahip olduğu özellikler ötedenberi bilinmektedir. Psikiyatri, günümüzde, imî çalışma mahsulü öyle maddelere sahiptir ki, bunlar süjenin mukavemetini tahrik etmeden, şuurun ve şuur altının keşfine müsait narkotik halin (yarı uyku hali) teminini kolaylaştırmaktadırlar. Bu maddelerin hepsinin tesiri hemen hemen aynıdır; ve, pratik mülâhazalarla, iki grupta toplanabilirler: a) «alcolo'ide» ler, ki menşeleri bitkiseldir, b) laboratuvar mahsulü kimyevi maddeler.

Birinci guruba girenler haşhaş, mescaline, scopolamine, morphine v. s. gibi uyuşturucu maddelerdir. Haşhaşın vücuttaki tepkisi malûmdur (76): «hoş bir his (euphorie), hafıza artışı (hypermnésie), bol ifade (logorrhée) ve

(73) GORPHE, op. cit., s. 131 ve son. ; GORPHE, «peut-on réaliser une justice scientifique?», *Revue de oriminologie et de pol. tech.*, cilt IV, s. 83 ve son. ; keza, bak., 1950 Ceza ve Penitansiyer ilmi milletlerarası kongresi hazırlık çalışmaları Sual 1.

(74) HEUYER, *Narco-Analyse et Narco-Diagnostic*, Paris, 1949 ,s 7-8.

(74) «La Nacro-Analyse» *Revue de Paris*, 56. yıl, mart 1949, s. 84.

(75) DELAY, «La Nacro-analyse», *Revue de Paris*, 56. yıl, mart 1949. s. 82; Bu metoda «abréviation» yahut «peychanalyse abrégée» (kısaltılmış psikanaliz) adı da verilmektedir, *Cahiers Laénnec*, Paris, 1949, no. 3.

(76) DIVRY et BOBON, *La Narco-analyse au point de vue médico-legal*. Bruxelles, 1948, s. 602.



idéation melekesinde artışın katıldığı bir rüya hali» yaratmaktadır; aynı zamanda «contact affectif» de yükselmektedir. Söylendiğine göre «mescalın» süjenin şahsiyetini parçalamak özelliğine sahiptir. Bu ise ikrar elde etmiye gayet müsait bir durumdur (77). «Scopolamine» konusundadır ki, 1932 yılında «hakikat serumu» (sérum de vérité) tabiri ortaya atıldı. Bu maddenin garip özelliğini, 1916 yılında, «anesthésique» olarak kullandığı esnada R. House müşahede etti: Herhangi bir kimseye gerçeği söyletmek. R. House'ın işaret ettiğine göre «bu drog bir taraftan «idéation» merkezleri diğer taraftan işitme ve hafıza merkezleri arasındaki münasebet ve irtibatı inkıtaa uğratmak özelliğine sahiptir. Hafıza ve ifade tam kalıp fakat yüksek kontrol melekeleri felce uğradığı için bu drogun tesiri altında verilen cevaplar otomatik olarak gerçeğin ifadesidir». (78).

Laboratuvar mahsulü kimyevi maddelere gelince, bunlar «barbiturique» ismi altında toplanmaktadırlar. Bunların karakteristik tipi «pentotal» dir (79). Vücut içindeki reaksiyonları şöyledir: Alçak dozda müsekin; yüksek dozda ise uyusukluk doğurmaktadırlar; çok yüksek dozda verildikleri takdirde fikrî melekeler teşevvüşe uğrayacaktır. Bu maddeler damar yoluyla vücutte zerkedilecek, böylece uykuya çok yakın olan «hypnagogique» hale ulaşılacaktır. Pratikte gaye süjeyi yarı-uyur yarı-uyanık olan bu merhalede tutmaktır (80).

Bu yarı uyku halinde bulunan süje ya kendiliğinden konuşacak, yahut da kendisine sorulan suallere cevap verecektir (81). Narkotik pükür «sensürü fel-

(77) DIVRY et BOBON, op., s. 609.

(78) ROLIN, Drogues de police, Paris, 1950, s. 33 ve son.

(79) Bu bir sodium de l'acide 5 éthyl 5- (1 méthybutyl) thio barbiturique tuzudur. Genel olarak % 2,5 luk mahlülü dakikada 1 cm<sup>3</sup> hesabile zerkedilmektedir. Normal doz ile öldürücü doz arasında geniş bir emniyet marjı bulunmaktadır ki, bu da drogun tehlikesizce, her hususi duruma uygun olarak kullanılmasını mümkün kılmaktadır. Véronel, gardénal, amythal, epivan v. s. gibi başka çeşitleri de mevcuttur; bak. HEUYER, op. cit., s. 17.

(80) Keza «amphétamine»ler de narco-analyse yahut narco-diagnostic için kullanılmaktadır. Bu bir çok, psişizmin âni olarak parçalanması metodudur. Bazı semptomları şiddetlendirerek yahut harekete getirerek diagnostik elemanların meydana konmasını mümkün kılmaktadır. Mr. Delay, «amytal ile elde edilen tedrici uyutmayı takip eden ve mét-hédrine vasıtasıyla yapılan âni uyandırma şuur muhteviyatlarının şifahi ifadesini bugüne kadar görülmemiş bir şekilde müstacel kılmaktadır.» diyor, bak., «Le choc amphétaminique», Bulletin de la Société médicale des Hopitaux de Paris, 1948. 9. 10 ve 11. numaralar; keza, ROLLIN, op. cit., s. 48 ce son. ve 68 ve son.

(81) Narco-analyse'in mekanizmasını iyice kavrayabilmek için, yapılmış olan üç tecrübeyi burada hikâye ediyoruz. Bu tecrübeler aynı zamanda bu usulün değerinin ölçülmesinde de faydalı olacaktır:

a) 46 yaşında Gustave H... «alın mahiyesine isabetle iki göz sinirini tamamen tah-

ce uğratarak», «inhibition'ları kaldırarak» fikrî melekeleri inhilâle uğratacaktır. Böylece de insiyakî, hissi temayüller ortaya çıkmış olacaktır. Karanlıktan çıkan bu sahneler bazı defalar belîğ bir lisanla ifade edilmektedir.

§ 3. — Narco - analyse vasıtasıyla yapılacak araştırmaların arzettiği güçlükler

«Narco - analyse» in açtığı yeni ufuklar ve verdiği yeni imkânlar ceza muhakemeleri usulü sahasında bu yeni metoda müsait bir hareket yaratmakta gecikmedi. Fakat değişik mülâhazalar bugün bu hareketi yavaşlatmış gibidir :

1. Penthotal'in ikrarı otomatik bir şekilde meydana koymadığı muhakkaktır. Bu ikrarı tahrik lâzım gelmektedir; kaldıki, böyle bir tecrübeye konulan süjeler, bu yarı uyku halinde, şuru ve şuuraltı muhtevalarını açıkça izah etmemektedirler. Diğer bir deyimle, süjenin düşünceleri semboller halinde, şekil değiştirerek ağzından dökülmektedir. Şu halde işin en önemli tarafı

rip eden bir memninin sebep olduğu psişik zayıflamadn ötürü enterne edilmiştir». Kaza anında kendisiyle beraber bulunan metresini kasden öldürmekten sanıktır. «Darbeye maruz kaldığı an ile nakledildiği hastahane de kendine geldiği an arasında» lanucaire» tip bir «anméie» yedüçar olduğunu ileri sürüyor: şu halde olup bitenler üzerinde bir ilgi verebilecek durumda değildir». Metresiinden şefkatle bahsetmektedir. «İlk bir 245 R. P. (penthotal) injeksiyonundan sonra, -ki bu esnada gayet hasmane bir tavır takınmış ve sükûti kalmıştır- şiddetle bağırıp çağırarak bu pikürlerin kendisini felce uğrattığını, faydasız olduklarını ve tahammüe edemiyeceğini söylüyor». Müteakip seanslarda » fevkelâde heyecanlı ve mubalağalı jestlerle konuşuyor, uyanıkken takındığı tavırla tezat teşkil eden ruhî reaksiyonlar (ağlamalar) gösteriyor. Aynı zamanda metresinden de düşmanca bir lisanla bahsetmektedir ki, bu ana kadar asla böyle bir harekette bulunmamıştır». Fakat hiçbir zaman kesin cevaplar vermiyor. «Kimin öldürdüğünü biliyor musunuz» sualini «söylemeyecek şeyler vardır» diye cevaplandırıyor. bak. MM. DELAY, DESOLAUX, SOULI-RAC, SUTTEL, *Le 254 R. P. (penthotal Abott) dans l'exploration du psychisme inconscient*, Anneles de Médecine légale, Paris, 1944-1945, 24-25 numaralar, s. 66 ve son.

b) 41 yaşında olan Andrée A...« bir almanla clan hissi münasebetlerinin kesilmesiyle ilgili görünen tavrı hareket anormalliklerinden dolayı, enterne edilmiştir. Komşuları tarafından endişeye düşürülen bu kız atipik bir amnésie göstermekteri. Bundan başka şahsiyet inhilâli ve hisizlik arazlarına dasahiptir ve durumunu idrak etmez görünmektedir.» İlk bir penthotal enjeksiyonu yapılır yapılmaz zaman ve zemini mükemmelen müdrük bir hale geliyor ve «amésie» tamamen kayboluyor. Bir komedi oynadığını, zamanına göre hafızası olduğunu, uygunsuz sualler için hafızası olmadığını söylüyor. Hasta olduğunu da biliyor vs. vs., *Annales de Médecine légale*, 1944-1945, 24-25 numaralar, s. 66.

c) Mr. Delay bize bir de «auto-accusaiton» hadisesi nakletmektedir: Bir genç kendini babasını öldürmekle itham ederek polise teslim oluyor. Polis tahkikatı neticesinde öldürdüğü söylenen babanın hayatta olduğu ve sözde mücrimin «farkında olmayarak haşhaş yuttuğu ve bu maddenin tesiri altında ağır bir gece geçirerek rüyasında katil cürmünü en ince teferuatına kadar gördüğü; uyandığında da bu rüyayı gerçek zannettiği» öğrenilmiştir. *Revue de Paris*, 56. yıl, mart 1949, s. 86-87.

şuuraltının bu karanlık dilini çözmek, anlamaktır. Anlatılanlar pekâla objektif gerçeği ihtiva edebileceği gibi, muazzam hayaller, hezeyanları ve refule edilmiş arzuları da içine alabilir (82). Bunların hepsi şuuraltında karmakarışık bulunmaktadır. Şu halde bu muhtelif elemanlar arasında bir tarama yapmak lâzımdır ki, bu da kolay bir iş değildir. Zira «yaşamış hadise» ile «rüya» hiçbir kıymet farkına sahip olmadan şuuraltında birbirine girmiş durumdadır.

2. Psikolojik bakımdan mukavim bazı süjeler narkoz altında da yalan söylemeğe yahut gizlemeğe devam edebilmektedirler (83).

3. Bilhassa sinir hastaları gibi diğer süjeler (ki bunların karakterine bir suçluluk kompleksi hâkimdir) ve psikolojik bakımdan zayıf olanlar narkoz halinde müthiş tesir altında kalmakta, fevkalâde «suggestif» bir durum göstermektedirler.

4. Süje kendiliğinden konuşmadığı takdirde doktorun işe sualler sorarak müdahale etmesi lâzım gelmektedir ki, bu durum telkin ihtimallerini daha da arttırmaktadır (84).

Ceza davasında «narco - analyse» e güvenilemeyeceğini göstermek için daha fazla misaller vermenin lüzumsuz olduğu aşikârdır. İşte bu sebeptendir ki, bazı psikiyatrlar bu psikanalitik tetkiki uyanıklık halindeki, yani normal haldeki, müstakil bedenî gösterilerin (jest, mimik, davranış) tetkikiyle takviye etmek istemektedirler (85).

Bu tıbbî gerçek ve müşahedeleri böylece ortaya serdikten sonra «hakikat serumu» nun mevcut olmadığını tereddütsüz söyleyebiliriz.

#### § 4. — Ceza davasında «narco - analyse» tecrübeleri

Bu konuda bir hükme varabilmemiz için, adli işlerde «narco - analyse» tatbikiyle yapılan tecrübelere de bir göz atmamız lâzım geliyor. İsviçre mahkemeleri bu metoda düşman bir tavır takınmaktadırlar. Vaud kantonal mah-

(82) «Narkoz halinde taklit etme ve gizleme kabiliyetinin ortadan kalkması, felce uğraması yahut meydana çıkması, şuur sahasına çıkan gizli istek ve derin temayüllerin muhakkak surette gerçeğin ifadesi olduğu manasına asla gelmez», CORNIL et OLIVIER, *Etudes de neuro-psychopathologie infantile*, marseille, 1948, s. 11 ve son., s. 40; keza, MERGEN, *La Narco-Analyse*, Luxembourg, 1949, s. 14-15.

(83) *Annales médico-psychologiques*, cilt I, no. 2, Şubat 1948, s. 239; Dr. BOUVET et Dr. GRAVEJAN, «Narco-investigation et expertise psychiatrique», *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1948, no. 1. s. 132; Dr. BERTANGA, «Le mythe du serum de vérité», *Cahiers Laennec*, 1949, no. 4 s. 5 ve son.

(84) DELAY, «La narco-analyse», *Revue de Paris*, mart 1949 s. 85

(85) CORNIL et OLIVIER, *probleme de selection et d'actualités medicosociales*, Paris 1948, s. 145-146; ROLLIN, op. cit., s. 65; GORPHE, op. cit., s. 139.

kemeleri, hatta sanığın muvafakati olsa dahi, bu usulün adlî alanda kullanılmıyacağı kanaatındadır (86). Alman kanun koyucusu (Alman Ceza Muhakemeleri usul kanunu 136 a) ve 3-8 Ekim 1949 da Liège'de toplanan II. Toplumsal Savunma Milletlerarası Kongresi de (87) aynı kanaati taşımaktadır.

Fransa'da yapılan tecrübeler gözönüne getirildiği takdirde bu davranışın izahı gayet kolay olacaktır. Mr. Charlin «Annales de Médecine légale» (1949, s. 161) de çıkan bir yazısında gayet manidar bir bilânço veriyor: Muhtak netice almak istendiği takdirde «narco - analyse» in müteaddit seanslar boyunca tekrar edilmesi lâzım geldiğini belirttikten sonra; adı geçen doktor, sùjelerin % 12 sinin «narco - analyse» e mükemmel cevaplar verdiği; % 30 una sualler sormak lâzım geldiği, (çünkü bunlar müşahede altında bulduklarını hissederek temkinli davranmaktadırlar); nihayet % 50 sinin de kendilerinden istifade etmek imkânsız olan neticeler verdiği (zira süje herşeyi saklamağa azmetmiştir, yahut kendisine tevcih edilen soruların manalarını anlamamaktadır) sonucuna varmaktadır. Charlin, «narco - analyse» in zarureten itirafları tahrik etmiyeceğini söyliyerek, verdiği bir misalde penthotal tesiri altında suçunu inkâr eden bir sùjeden adlî makamların, bu hadiseden birkaç ay sonra, teferruatlı itiraflar elde ettiğini belirtiyor. Bu metodun kazaî alanda mümkün olacak istimalini analiz eden Mr. Charlin, «narco - analyse» in yalandan yapmayı (simulation), (askerlik hizmetinden muaf tutulmak için ileri sürülen hastalık iddiası; delilik alâmetleri göstermek) yahut «schizophèrenie» ler gibi gizli kalan bir akıl hastalığını yahut da bir «auto - accusation» sendromunu meydana çıkarmak için muhtemelen kullanılabileceğini kabul ediyor.

Dr. Trillot da «narcose» un sanığın kurduğu savunma sistemini bozamiyacağını belirterek aynı kanaati paylaşmaktadır (86).

Doktorların inancına göre, «narco - analyse» itirafları tahrik için emin bir vasıta olamıyacaktır.

#### § 5. — «Narcose» altında sorgu

Yukarıda verilen bilgilere dayanarak, narco - analyse'in, usul hukukunda, sanığın dava konusu hadiseler üzerindeki sorgusunda kullanılıp kullanılmıyacağını kendi kendimize sorabiliriz.

(86) Aksi kanaat, GROEN, *Revue de droit pénal et de criminologie*, Haziran 1949 no. 9. s. 871 ve son.

(87) «Kongre, raportörleri dinledikten sonra, «narco-analys» ve aynı şekilde şuurda bir tebedülât vücuda getiren bütün metodların kazaî tahkikat vasıtası olarak istimalini takbih ve reddeder. Bunların, meslek sırrı ile bağlı tabibi müdavi tarafından tedavi vasıtası olarak kullanılmasını kabul eder» (*Revue criminologie et de police technique*, cilt III, s. 301).

Evvvelâ, ilk bir güçlük karşısında bulunuyoruz : «narco - analyse» ancak bir teknisyen tarafından yapıldığı takdirde tesirli olacaktır. İmdi, müesseselerin günümüzdeki durumu muvacehesinde, bugün bu operasyonu yapacak ne bir polis, ne bir sorgu yargıcı vardır; şu halde böyle bir sorguya bilirkişiye haale etmek lâzım gelecektir. Netice olarak artık mesele sorguya müteallik kaideler zaviyesinden değil, bilirkişi, hatta arama müessesesini tanzim eden hükümler zaiyesinden incelenecektir. Zira profesör Lebret'nin de belirttiği gibi, burada da gerçekten zihin içinde gayet ince bir arama bahis konusudur (87). Bu iki ispat vasıtasını (bilirkişi ve arama) burada incelemeğe girişmek bizi konumuzun dışına götürecektir.

Polis yahut yargıçlar kadrosunda «narcose» altında sorgu yapmağa muktedir bir kimsenin bulunduğunu farzedelim. Bir defa daha tekrar edelim ki, bu kimse gerçek bir polis yahut sorgu yargıcı olacaktır : Acaba bu yargıç yahut polis, kanuna uygun olarak, sanığın sorgusunu «narcose» altında yapabilecek midir?

Burada ilk hatırmıza gelecek hüküm yukarıdan beri tetkik etmekte olduğumuz Neuchâtel kanununun ikrar elde etmek için «baskı vasıtaları» na müracaatı yasak eden 139. maddesidir. Sanığın «narcose» a muhalefeti halinde kendisini buna zorlamak bu madde mucibince, gayet tabii olarak, bir gayri meşru baskı teşkil edecektir. Fakat tesbit edilen bu red şüphesiz zapta geçirilecek ve samimi inançlarına göre karar veren hüküm yargıçları da bu reddi muhtemelen bir suçluluk emaresi olarak tefsir edebileceklerdir. Yukarıda, sanığın kendisine sorulan suallere cevap vermek istememesi halinde de buna benzer bir tehlikenin doğabileceğine işaret etmiştik. Şu halde kendi aleyhine bir karine yaratmak istemiyen sanık, hiç olmazsa savunma sistemini kurtarmak için, ister istemez böyle bir sorguyu kabul etmek mecburiyetinde kalacaktır. Bundan da çıkarılacak netice şudur ki, «narco - analyse», ele aldığımız bu ipotezde, - hiç olmazsa vasıtalı bir şekilde - bir «baskı vasıtası» teşkil edecektir.

Fakat, denilebilir, sanık tecrübeyi kabul etmek şöyle dursun, bunu bizzat kendiliğinden isterse durum ne olacaktır?

«Narcose» a muvafakat problemi de doktor ve hukukçuların dikkatini üzerine çekti, ve birçok incelemelere konu olmaktan geri kalmadı. «Annales de Médecine légale» (1951, s. 280 ve son.) de yayınladığı bir yazıda Mr. Trillot bu meseleyi terapötik zaviyeden inceleyerek şu neticeye varıyor : «Tıbbi yahut cerrahi olsun, bir akıl hastalığını tedaviye mahsus her terapötik vasıta, eğer tehlike arz ediyorsa, hastaya, bu hasta deli, mahcur yahut çenterne edilmiş ise, yalnız kendisiyle meşgul olan kimselerin müsaadesi üzerine tatbik edilebilir. Bizzat hastanın muvafakatını istemek manasızdır, bir paradokstur. Hastanın mümanaatı tedavi vasıtasının tatbikine mani olamaz. Bu-

na mukabil hastanın marazı aklî melekeleri teşevvüğe uğratan cinsten değilse, burada kendisinin muvafakatını almak şarttır; ebeveynin müsaadesi ancak muayyen bazı hallerde zaruridir. (s. 283)»

Hastalar konusunda cari olan bu deontoloji kaideleri, kazaî gayelerle «narcose» a tabi tutulacak sıhhatli kimseler için de muhakkak ki muteberdir. Fakat incelediğimiz konuda böyle bir muvafakat düşünülebilir mi?

Meseleyi ispat zaviyesinden mütalâa ettiğimiz takdirde, yalan sayesinde, birçok sanıkların bu tecrübelerden muzaffer çıkabileceklerini yukarıda gösterdik. Keza, «narcose» tesiri altında bazı şahısların kendilerini hayalî cürümlerle itham edebileceklerini de söyledik; aynı şekilde telkinin, yarı uyku halinde arzettiği tehlikeye de işaret ettik. İşte bütün bu sebeplere binaen şu sonuca varıyoruz ki, «narcose» la elde edilen neticeleri - bilhassa bu vasıtayla elde edilen ikrarı - ispat kudreti bakımından şüpheyile karşılamak lâzımdır.

Üstelik sanığın bu manada bir muafakatta bulunmağa hakkı var mıdır? Profesör Clerc bu suale, ahlâki mülahazalarla, negatif bir cevap vermeğe mütemayil görünüyor. Bu konuda Mr. Ancel problemin daha ziyade bir deontoloji meselesi olduğunu belirterek ilâve ediyor : «Eğer Mr. Clerc ile beraber, her ne olursa olsun insanda tamamen şahsi bir saha bulunduğu; vicdanın hiç olmazsa bir parçasının yabancı tetkiklerden uzak kalması lâzım geldiği kabul edilirse, problem belkide doğrudan doğruya genel ahlâk sahasına girecektir (88).

Bizce, bir «barbitunique» in damara zerkiyle yaratılan «yarı loş hal» in ceza tahkikatında istimali; serbest karar verme melekesinin, yani sorgunun muteber olması için mevcudiyeti zaruri olan melekelerin ortadan kaldırılmasından başka bir şey değildir (89). Birçok def'alar da belirttiğimiz gibi, sorgu ehil ve zihnî melekeleri sıhhatli olan bir kimse konusunda yapıldığı takdirde bir kıymet ifade edecektir. Sorgu, «serbest iradeye dayanan» bir muameledir; binnetice sanığı esprisinin kontrolünden yahut iradesinden mahrum eden her usul sorguyu, ve netice itibariyle bu sorgu esnasında elde edilen ikrarları

(88) ANCEL, *Le procès pénal et l'examen scientifique des delinquants*, Melun, 1952, s. 19.

(89) Valais (İsviçre) ceza muh. u. k., mad. 199, fık. 2.

mahûl kılacaktır (90).

«Şahıs hürriyeti» ne, «şahsiyete hürmet»; «vicdana tecavüz», «iç âleme» tecavüz gibi ahlâki mülâhazalara gelince: Bizden önce başkalarının ısrarla yazdıklarını burada tekrar etmekten başka birşey yapamıyacağız (91); bil-hassa ki, bu konuda verilecek hüküm benimsenen ahlâk telâkkisine bağlıdır.

Metod, tecrübe olarak dahi tavsiyeye şayan değildir (92).

Bu usulün faydalı bir şekilde tatbik edilebileceği yegâne ipotez «yalandan yapma» hali gibi görünüyor. Bir genel «anesthésie» altında süjenin şahsi kontrolü tamamen ortadan kalkmasa bile hissedilir derecede azalacağından; bir klâsik hastalık arazının, bu durumda bulunan bir kimse tarafından, bütün karakteristik elemanlarıyla taklidi fevkalâde güç ve hatta imkânsızdır (93). Bununla beraber profesör Clerc'in de işaret ettiği gibi (94). «narco - analyse» «aphasie» taklidi yapan bir süjenin hakikati halde konuşmağa muktedir olduğunu ortaya koyabilirse de, bu «aphasie» nin bir akıl hastalığından ileri gelip gelmediğini tesbit edemeyecektir; zira bu şahıs kendisinin ifade etmek imkânsızlığı içinde bulunduğunu zannedebilir. Bu da «narco - analyse» in kat'i neticeler veremeyeceğini göstermektedir.

Bunlara mukabil «narco - analyse» in tedavi maksadıyla kullanılması ayrı bir konudur; ve tetkiki yazımız çerçevesi dışında kalmaktadır.

Son olarak, bu usulün sorguda kullanılmasının günümüz kanunları muvacehesinde imkânsız olduğunu; keza arzettiği mahzurlardan dolayı da reddi lâzım geldiğini söyleyerek sözlerimize nihayet verelim.

(90) Bu çeşit fikirlerdir ki Paris Avukatlar heyeti bu istimal tarzına karşı aşağıdaki beyanda bulunarak cephe almıştır: « Adli tahkikat gayesiyle, her türlü farmakodinamik maddenin bir sanığı serbest karar alma memleketlerden mahrum etmek için istifade... savunma temel hak ve garantilerine aykırıdır.» bak. M. de Coulhac- Mazérieux, *Gazette du palais*, 22-23 temmuz 1948 ve heyetin kararı; sanık savunma sistemi olarak sükûtu yahut konuşamığı serbestçe seçebilir, Waiblinger, op. cit., mad. 106; keza, Société de Médecine legale» hususi komisyonunun raporu, *Annales de Médecine légale*, Nisan 1945, s. 178 ve son.; MM. RICHET ve DESOILLE'in raporu, *Annales de Médecine légale*, Ocak-Şubat 1946, no. 1; DONNEDIEU DE VABRES, «La Justice française et l'emploi du penthotal», *Revue internationale de police criminelle*, 1949, no. 29, s. veson.

(91) Mr. R. Tahon'un muhtırası, *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1947, no. 2, s. 113 ve son. keza Mr. A. Ley'in aynı Revuedeki yazısı, 1949, no. 6, s. 546 ve son.; MELLOR, *La Torture*, Paris, 1949, s. 288; JdT 1949 IV 97;

(92) MERGEN, op. cit., s. 47; Hansens, «narcose» altında elde edilen ikrarı kat'i ve mutlak değil fakat nisbi bir delil olarak kabul etmeği teklif etmektedir, *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1949, no.9, 871 ve son.; VIBERT, «Le point de vue de lapolic sur les méthodes scientifiques d'interrogatoire», *Revue de criminologie et de police technique*, cilt III, s. 244 ve son.

(93) bak. HEUYER, op. cit.,

(94) *Revue pénale suisse*, 1952, s. 54.

Yazıda adı geçen Kanunlar :

Türk Ceza Kanunu (Kanun No. 765)

Türk Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (Kanun No. 1412)

Code de Procédure pénale neuchâtelois (19 Nisan 1945)

Loi fédérale sur la procédure pénale (15 Haziran 1934)

Code de procédure pénale pour le canton de Fribourg (11. Mayıs. 1927)

Organisation judiciaire et procédure pénale pour l'armée

fédérale 28. Haziran. 1889) (1927 ve 1937 değişiklikleri ile)

Code de procédure pénale du canton de Vaud (3. Eylül. 1940)

Code de procédure pénale du canton de Valais (24. II Teşrin. 1848)

Code de procédure pénale du canton de Genève (7. I Kânun. 1940)

Die österreichische Strafprozessordnung (24. Temmuz. 1945)

---