

SİYASİ İLİMLER VE HUKUK

SANIK GERÇEĞİ SÖYLEMİYE MECBUR MUDUR?

Dr. Feyyaz GÖLCÜKLÜ

Ceza ve Ceza Muhakemeleri Usul Hukuku
Asistanı

BİRİNCİ BÖLÜM

GİRİŞ

Son yıllarda şahıs hürriyeti ve onun usulsüz tahditlerinden, insanlık onuru ve insan haklarına saygıdan, suçsuzluk karinesinden yeniden fazlaca konuşulmağa başlandı. Konu sebepsiz ortaya atılmamıştı. Kanun dışı yaşayanların sayısı âniden artmış, bu artış ilgili çevrelerde haklı tepkiler yaratmıştı. Suçların kovuşturulmasında daha enerjik davranmak lâzım geldiği, bu gayede modern ilmin bütün imkânlarından faydalanmanın zarurî olduğu belirtiliyordu. Neticede, eskidenberi bilinen ve kullanılagelmekte olan ispat vasıtalarının yanında yenileride yer aldı. Sayısız kitap ve yazılara konu teşkil eden bilim-cürüm savaşından ve bu savaşın aldığı yoldan burada uzun uzun bahsetmiyeceğiz. İncelemelerimizi bunlardan yalnız birtanesi, sanığın sorgusu, üzerinde tophiyacağız.

Yukarıda söz konusu edilen değişme neticesinde epeydenberi kanunî delil vasfını kaybeden ikrar ceza dâvasında yeniden değer kazandı ve bu ikrarı tahrik eden sorgu da ispat vasıtaları arasında baş yeri aldı. Bazı memleketlerde, münferit olmakla beraber, "hakikat serumları", "üçüncü derece", "dinleme masaları", "polis metodları" da yargı meydanına girdi. Yazarlar yüzyıllık mücadele ve tartışmaların yemişi sayılan, insanlığın zaferi "dürüst vatandaşların savunucusu" ceza muhakemeleri kanun ve prensiplerinin çığnendiği noktasına parmak bastılar, ortaçağ usullerine dönmenin vahşet olduğunu, devrimize yaraşmadığını söyleyerek bu yolda gelişmeğemeyilli pratiğin hemen bastırılmasını teklif ettiler ve cephe aldılar (1).

(1) A. MELLOR, *La Torture, son histoire - son abolition - sa réapparition au XX e siècle*, Paris 1949; ROLIN, *Drogues de police*, Paris 1950; ULLMANN, *Le quatrième pouvoir: Police*, Paris 1942; A. MELLOR, *Les grands problèmes contemporains de l, instruction criminelle*, Paris 1952.

Sorgu müessesesinin sanığı itirafa götüren yol olduğunu yukarıda söyledik. Bu müessese ilk bakışta hiçbir anlaşmazlığa sebep olmayacak kadar basit görünüyor. Tarifî de meslekten olmıyanlar için gayet kolay: sanığı, kendisine yükletilen ve adlî mercileri ilgilendiren olaylar üzerinde konuşmağa sevkeden bir usul. İncelemelerimizde ilerledikçe meselenin bu kadar basit olmadığını göreceğiz.

Müessese birtakım prensiplere dayanmakta ve bu prensiplerin muhassalasını, sonucunu teşkil etmektedir. Bu prensipler herkes tarafından münakaşasız ve itirazsız kabul edilmiş olsaydı biraz evvel verdiğimiz tarif üzere sanığın sorgusu yapılacak, tatbikat ta da hiçbir güçlük çıkmıyacaktı. Halbuki bugün bizzat bu prensipler tartışma konusudur ve şu veya bu görüş kendinde çoğunluğu toplamaktan pek uzaktır.

Sorgu ceza davasında bir ispat vasıtası, bir delildir. Hemde sanıktan istenen bir delil. Acaba sanık, aleyhine konuşacak bu delili yargıca vermeğe mecbur tutulabilir mi? Diğer bir deyimle sanık, ceza dâvasına bir "taraf" olarak mı yoksa bu dâvanın "bir elemanı" sıfatıyla mı iştirak edecektir? Gerçeği arayan yargıç bu yolda kendisini kullanabilecek midir? Günümüzde sanığı tanınan bir "susma hakkı"ndan bahsediliyor. Böyle bir hak varmıdır? Varsa mahiyeti nedir, hudutları nerededir? İncelemelerimizde işte bu sorulara cevap bulmağa çalışacağız.

Birkaç cümleyle de metodumuzdan bahsedelim.

İncelemelerimizin başında, sanığın sorgusuyla ilgili günlük meseleleri ortaya koyup tartışmalarda yer almak ve eskilerle yenileri biribirinin karşısına diken anlaşmazlıklara hâl çareleri aramak hayaline kapıldık.

Sonunda, bütün bu meseleleri muhtelif memleketlerin sorguyu düzenliyen mevzu hukuk sistemlerini nazara almadan mücerret bir şekilde münakaşa etmenin imkânsız olduğunu gördük.

Sorgu sistemini pozitif hukukta incelemek, sistemin temel fikirlerini belirttikten sonra yukarıda bahis konusu ettiğimiz ve sorgu alanındaki klâsik anlayışı değiştirmeye meyilli yeni postülâlara dokunmak bize daha ihtiyatlı göründü. Ele alınan belirli sistemin böylece teşrih ettikten sonradır ki bu sistemin Michael Chipkov tarafından ortaya atılan "biografik sorgular"a (1), narco - analyse'e veya dinleme masalarına (2) müsaade edip etmediğini görmek mümkün olacaktır.

(1) Le document de la quinzaine, Amerikan Haberler Bürosunun onbeş günlük yayımı, basın kısmı, Paris, No. 19, 1 Mayıs 1950.

(2) Bk. Pfenninger'in bu konudaki yazısı, "l'emploi du microphone dans la procédure pénale, Revue de criminologie et de police technique, cilt V, s. 1 ve son.

Bu yolda da birtakım güçlüklerle karşılaşacağımız belli idi. Hakikaten mevzu hukukta sorgu konusunda birbirinden ayrı çok sayıda sistemler var. Bunların hepsinin incelenmesi ancak ceza muhakemeleri usulünde bir mukayeseli hukuk etüdüyle mümkündür. Böyle bir etüdün güçlüğü de meydandadır. Zira bu konuda her Devletin anayasa prensiplerini inceden inceye bilmek lâzım geldiği gibi tatbik edilen hukukun - pratiğin - her zaman yazılı hukuka uymadığı da bir vakiadır.

Netice incelemelerimizi belirli, tek bir kanunun kabul ettiği sisteme yönelttik ve yukarıda söz edilen konuları bu kanun karşısında, diğer memleketler kanunlarıyla da yaklaştırmalar yaparak, tetkik etmek kararını aldık.

İlk düşündüğümüz kendi ceza muhakemeleri usul kanunumuz oldu. Fakat bu kanunun sistemsiz tertibi ve eskiliği bizi başka bir kanun aramaya sevketti. Ve nihayet hareket noktası olarak İsviçre'nin Neuchâtel kantonu ceza muhakemeleri usul kanununu aldık. Son yıllarda yürürlüğe giren bu kanun (19 Nisan 1945) en yeni görüşlere maddelerinde yer vermiş ve Fransa'da ceza muhakemeleri usul kanunu değiştirme tasarısının münakaşasında mukayese noktası olarak alınmak şerefine ulaşmıştır (1).

İncelemelerimize sorgunun tarifini vererek başlayalım.

Türk Hukuk Kurumu tarafından hazırlanan Türk Hukuk Lûgatı sorguyu şöyle tarif ediyor: "Suç işlemek şüphesi altında olan kimseye yargıç, savcı, polis memurları tarafından, kim olduğunun, şahsî hallerinin, kendisine ispat edilen suç hakkında cevap verip vermiyeceğinin ve tahkikatın aydınlatılması için lüzumlu görülen suallerin sorulmasıdır". Littré "Dictionnaire de la Langue Française" inde sorgunun hukuk diline has bir terim olduğuna işaret ederek yargıç'ın sorularının ve sanığın cevaplarının tümüdür diyor.

Verilen tarifler üzerinde birkaç müşahedeyi lüzumlu görüyoruz.

Tariflerin içlerine aldıkları çeşitli unsurları ayırarak işe başlayalım. Tarifler: 1) sorgunun yerini; 2) aktif süjesini (savcı, yargıç, polis memurları); 3) passif süjesini (sanık); 4) gayelerini (sanığın şahsî hallerinin ve tahkikatın aydınlatılması) veriyor. Bu noktalar müessesenin, tabir caizse, maddi tarafını teşkil ediyorlar. Konumuz dışında kalmaları hasebiyle fazla derinleşmeden hemen şunları söyleyip geçelim.

(1) Le projet de réforme du code d'instruction criminelle (doktora kurları) Prof. Donnedieu de Vabres'in notlarına göre ve müsaadeleriyle basılmıştır (polycopié) - Bk. aynı suretle Hugueney'in Revue de science cri. et de droit pén comp, deki yazısı, 1952, s. 195.

Evvelâ, yukarıda verilen her iki tarife göre sorgu müessesesi yalnızca ceza muhakemelerine has görünüyor. Acaba öyle mi? Hukuk muhakemeleri usulünde de kanunumuzun "tahkikat hâkiminin iki tarafı isticvabı" diye adlandırdığı, Fransızların "l'interrogatoire sur les faits et articles" ve İsviçrelilerin "l'interrogatoire des parties" (1) dediği ve hukuk hâkimine, kanaatinin teşekkülü gayesiyle, tarafların birine veya diğerine veyahut her ikisine sorular sorma hakkını veren bir müessese-ye rastlamıyor muyuz?

Sorgunun ceza davası gibi hukuk davasında da var olduğu açıktır. Bunu anlıyan M. Capitant daha geniş bir tarif veriyor ve "kaza organının yetkili memurlarının taraflara yöneltilen soruları vasıtasıyla bir davanın tahkiki usulü" dür diyor (2).

Ceza davasında sorgu, davaya dahil bütün taraflara, yani Türk ve neuchâtel hukuklarında savcıya, şahsi davacı ve müdahile, sanığa ve kanunun sorumlu tuttuğu bütün şahıslara teşmil edilmemekte (CPPN, mad. 46), fakat bunlardan yalnız birine, sanığa yönelmiş bulunmaktadır. Öteyandan sorgu hukuk davalarında olağanüstü ve seyrekçe başvurulan bir tahkik usulüdür. Halbuki ceza dâvalarında bir ana araştırma vasıtası sayılarak herhalde ve hatta mecburen kullanılmaktadır (CMUK, mad. mad. 185). Nihayet diğer farkları bir yana bırakarak diyebiliriz ki ceza davasındaki sorguya hâkim olan kurallar hukuk davasındaki "taraf-ların isticvabı" nı düzenliyen kurallardan bilhassa cevap verme mecburiyeti ve yalan beyanın neticeleri bakımından tamamen ayrılmaktadır (3).

İkinci bir noktaya gelelim. Littré sorgunun aktif süjesi olarak yargıç'ı gösteriyor. Türk Hukuk Lûgatı da yargıç, savcı ve polis memurları diyor.

Acaba sorgu yalnızca yargıç tarafından mı yapılır? M. Capitant "kaza organının yetkili memuru" (magistrat commis à cet effet) diyerek

(1) Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu, mad. 230 - 235; Neuchâtel, mad. 204 - 209; Fribourg, mad. 205 - 211 (9.10.1951 tarihli tasarı).

(2) CAPITANT, *Vocabulaire juridique*, Paris 1936, s. 293.

(3) İsviçre Ceza Kanunu Hukuk davasında yanlış beyanda bulunan tarafın bu hareketini müeyyide altına almaktadır (mad. 306). Hemen ilâve edelimki İsviçre'de hukuk muhakemeleri usulü kanunları kantondur ve her kanton kanununun kabul ettiği sisteme göre söz konusu 306. Maddenin tatbik sahası daralmaktadır. Bu konuda bak. ATF 76 IV 278; JdT 1951 IV 148; Zürich, Trib. de district, 3 e section, 22.9.1950, SJZ 46, s. 312, No. 101; YUNG, De la fausse déclaration d'une partie en justice et de l'interrogatoire des parties en comparution personnelle, Sem. jud. 1945, s. 489.

bizi aksi bir cevaba sürüklüyor. Sorgunun yalnızca tahkikat ve hüküm yargıçları tarafından yapılmadığını düşünmüş olacak. Fransız hukuku ve kanunumuz suç halinde, savcılarında sanığın sorgusunu yapabileceğini kabul etmiyor mu? (C. d'inst. crim., mad. 40 - Meşhut suçlar muhakeme usulü kanunu, mad. 4, fık. 4).

Buna rağmen Capitant sorgunun her zaman kaza organına dahil memurlar tarafından yapılmadığını gözden kaçırmışa benziyor. Gerçekten, kazai hiçbir sıfatı olmıyan memurların da bir suç işlemek şüphesi altında olan kimseleri sorguya çektikleri her gün biraz daha fazla görülmeye başlandı. Bu sözlerimizle bilhassa zabıta memurlarını kastediyoruz. Bugün Fransa'da "enquête officieuse" diye anılan yarı resmî tahkikatta adlî zabıta memurları her türlü tahkik muamelelerini rahatça yapabilmektedirler (1). İsviçre'de, bilhassa Neuchâtel'de, adlî zabıta ajanları, bazı şartlar altında, sanıkları sorguya çekebilmektedirler (2).

Kanunumuz yönünden durumu inceleyecek olursak; Türk Hukuk Lûgatının "yargıç, savcı, polis memurları", Profesör Taner'in" Sorgu hâkimi, mahkeme ve tahkikat sırasında, müddeiumumi, maznunu davet edebilir (sorgusu için). Müddeiumuminin daveti üzerine gelmezse ve müddeiumumi herhalde hazırlık tahkikatını yürütebilmek için maznunu sorguya çekmeğe lüzum görüyorsa, müracaatı üzerine, ihzar müzekkeresini sulh hâkimi verir" (3) demesine rağmen zabıta memurlarının ve savcılarının (meşhut suç hali müstesna) sanığın sorgusunu yapabilecekleri hususunda şüpheliyiz. Kanunumuzun hiçbir maddesi ne savcıya ne de zabıta memurlarına böyle bir yetki tanımıyor. 90 ve 97. maddeleri kıyasla genişleterek ve 154. maddeyi de geniş anlamında alarak böyle bir neticeye varabileceğimize de inanmıyoruz. Oysaki kanunumuz 134. maddesinde sanığın sorgusunun yargıç tarafından yapılacağını emrediyor. Ne 151 ve ne de 153 ve 156. maddeler "bir suça muttali olan Cumhuriyet Müddeiumumisinin, veya zabıta memurlarının" sanığı sorguya çekebileceğini söylemiyor. Buna mukabil 159. madde "Maznunun, sorgu hâkimi veya sulh hâkimi tarafından sorgusu sırasında..." diyor. Pratikte başvuru usullerinde kanun maddesi sayılamıyacağı açıktır.

Üçüncü bir noktaya dokunalım: sorgunun passif süjesi. Yukarıdaki tariflerde görüleceği üzere bu süje sanıktır. Başka bir deyimle, değil yalnız ceza takibine uğrayan (ki bu takdirde kamu dâvacı resmen açılmıştır), fakat bir suç işlemek şüphesi altında olan kimse de sorgu-

(1) Bak. BOUZAT, *Traité théorique et pratique du droit pénal*, Paris 1951, s. 757.

(2) CPPN, mad. 98 ve son - LPPF, mad. 102 - 103 - CPPV, mad. 89, 91-93

(3) *Ceza Muhakemeleri Usulü*, İstanbul 1948, s. 117.

nun passif süjesidir. Eğer sorguya hâkim kurallar suç işleyen kimsenin içinde bulunduğu özel durumu göz önünde bulundurarak düzenlemişlerse, bu nazik durumda bulunan herkesin adı geçen kurallardan, ceza davasının resmen açılıp açılmadığına bakılmadan, istifade etmesi gerekecektir. Kamu davasının resmen açılmış olup olmaması keyfiyetine bağlı olarak sanığa tanınan imtiyazlar da var veya yok olmayacaktır. Aksi takdirde, kanunun suç failine sorgusu konusunda tanığı garantileri bu kimseyi ikrar edinceye kadar tanık muamelesine tâbi tutarak ortadan kaldırmak gayet kolay olacaktır. Ceza hukukunun ana prensiplerinden biri de tanık olarak dinlenildikten sonra suçlandırılan kimsenin tanık sıfatıyla söylediği yalanlarından dolayı kovuşturulamıyacağıdır (1). Yukarıda söylediklerimizi özetliyerek diyebiliriz ki, suç töhmeti altında bulunan kimse kamu dâvası resmen açılırsa açılmasada sanığa tanınan garantilerin tümünden istifade edecektir.

Fakat bu prensip bazı güçlükler doğurmaktan da geri kalmıyor. Kovuşturma resmen başlamadığına ve suç faili de bilinmediğine göre acaba kimler bu imtiyazlardan istifade edecektir?

Neuchâtel kanun vazıbu güçlüğü "prévenu" (sanık) mefhumuna başvurarak ortadan kaldırdı. Kanunun 52. maddesine göre "bir ihbar, bir şikâyet, bir polis raporunda veyahut her hangi bir usulî muamelede suç faili olarak gösterilen veya böyle farzedilen, yahut suç faili olarak veya farzedilerek adlî makamlara teslim edilmek üzere yakalanan veya tevkif edilen kimse sanıktır" (2).

Kanunu hazırlayanlar, gerekçesinde bu maddeyi şerh ederek şöyle diyorlar: "52. madde bir kimsenin hangi andan itibaren sanık sayılacağını tayin ediyor. Bu noktanın önemi büyüktür: sanık tanık değildir, bu sıfatla sorguya çekilemez, ve netice olarakta yalan şahadet suçunu işliyemez. Eğer sorgu hâkimi dinlediği kimsenin suç işlediğinden şüpheleniyorsa onu tanıklara tatbik edilen kaidelere başvurarak gerçeği söylemeye mecbur edemez, yalanlarından ötürü de yalan şahadetle suçlandıramaz. Şu halde 52. madde başka memleketlerde rastlanan fakat memleketimizde asla müsamaha edemiyeceğimiz suiistimallere karşı konmuş hakiki bir teminattır" (3).

Söz konusu maddenin herşeyden evvel sanığı yalan şahadet suçunun takibinden kurtarmak amacını güttüğü aşikârdır. Bununla beraber yukarı aldığımız parçanın son cümlesi bizce daha önemlidir ve an-

(1) Argovie, Cour criminelle 31.5.1948 - 18.2.1949, AGVE s. 85 - Vaud, Courde cassation 11.3.1947, BJP 1948, No. 102 - T.C.K. mad. 288, fık. 1.

(2) Bk. 1931 İtalyan Ceza Muh. Us. Kanunu, mad. 78.

(3) Bulletin du Grand Conseil, cilt., 110, s. 52.

lamı da daha genişdir: suç şüphesi altına düşen kimse o andan itibaren sanık muamelesi görecektir, yani sanığa tanınan imtiyazların tamamından istifade edecektir.

Kanunumuz sanığın tarifini vermiyor. Profesör Taner'e göre sanık "aleyhine hukuku âmmeye davası yahut şahsî dava açılan", "suç işlemiş olmak veya suça iştirak etmiş bulunmak zannı altında bulunan kimse" (1). Kanaatımızca durum aydınlatmalara ihtiyaç göstermiyecek kadar açıktır ve biraz önce söylediklerimiz kanunumuz için de doğrudur.

Bu duruma göre, hukukumuzda ve neuchâtel hukukunda suç işlemek şüphesi altında olan kimse sorgunun passif süjesini teşkil edecektir.

İzahlarımız sorgunun bize göre tarifini verecek bitirelim: yetkili yargıç veya memur tarafından sanığa yöneltilen sorular yoluyla bir ceza dâvasının tahkiki usulü.

İKİNCİ BÖLÜM

NEUCHÂTEL HUKUKUNDA SORGU MÜESSESESİNİN GELİŞİMİ

I. Eski örfü âdet hukuku :

1848 den, yani Cumhuriyetin ilânından önceki ceza muhakemeleri usul hukuku kaynaklarının tartışma konusu olmasına rağmen devrin bütün müellifleri sanığın sorgusunun tahkik (inquisitoire) sistemine uygun olarak yapıldığında beraberdirler.

Hemen ilâve edelimki, bu yıllarda kovuşturmalar, günümüzdeki gibi, belirsiz veyahut yalnızca suç ihbarına konu olan kimseler aleyhine yapılamıyordu. 1818 de Neuchâtel'de verdiği derslerde Charles Perrot ancak ilgili otoriteler elinde, suçluluğu farzolunan kimseye karşı ciddi emareler bulduktan sonra kovuşturmaların başlayabileceğini söylüyor: "İtham uzvu, cinayet ve cünha konusunda, suç vücudu'nun mevcudiyetini, yani suçu meydana getiren hadiselerin ve suç unsurlarının herbirini ve hepsini bidayeten bedahet yahut hiç olmazsa hakikate yakın bir dereceye getirmeden hiç bir ithamda bulunamaz. Bundan başka, itham uzvu, suçluluğun kat'i ve tam delilini değilse bile, toplamları neticesinde ceza kanunlarının suçluluğun yarı delili diye adlandırdıkları şeyi teşkil edebilecek kudrette ciddi bir gurup şüphesi cinayet mahkemesine gönderilmesi mevzuubahis belli şahsa karşı toplamış bulunmalıdır" (2).

(1) op. cilt., s. 212.

(2) Droit criminel du Pays (1818 - 1819), el yazması, Neuchâtel Şehir Kütüphanesinde birkaç kopyası mevcuttur.

Başka bir deyimle, görevli otorite kovuşturmayla başlamadan önce ithamını meşru kılacak ispat vasıtalarını elinde bulundurmalıdır. Bu tarzda hareket hem mahir ve fazıl, hemde âdil idi. Zira otorite elinde tuttuğu kuvvetli suçluluk emareleri sayesinde sanığı kolayca şaşırtıp ikrara götürecekti, hiçbir delile dayanmayan basit bir şüphe üzerine de kimse telaşa verilmeyecekti. Eski rejim kişiye, böylece, günümüzdekinden daha fazla saygı gösteriyordu.

Sanığın sorgusu da ancak kendisini suçlandıran deliller toplandıktan sonra yapılabiliyordu. M. Perrot derslerinde delilleri kronojik bir sıraya göre inceliyor: tanıkların ifadeleri, emareler, sanığın sorgusu. Eski rejimde gelenek bu idi.

Bu şartlarla sanığın sorgusunu yapan yargıç, karşısında ciddi ithamlar altında olan bir kimse bulacaktır; amacı da itham eden bu delillerin bizzat sanık tarafından da tanınmasını sağlamaktır.

Adı geçen yazar, sorgunun "ceza davasını ilgilendiren gerçek" sanığı konuşurma vasıtası olduğunu söylüyor. Savcı, savunucu ve yargıç özelliklerine ve yetkilerine sahip olan bu memur sanığın suçluluğu kadar suçsuzluğunu da inceleme ve meydana çıkarmakla görevlidir. İkrar etmeğe karar vermiş sanığın itiraflarını kontrol etmek şüphesizki ihtiyatlı bir hareket olacaktır. Fakat bütün bunlara rağmen sanık sorgusu anında suçlu farzedilecektir. Zira yargıçın elinde kendisi aleyhine konuşan bir yığın delil vardır. Durum böyle olunca, yargıçın bütün gayreti de ona hatasını itiraf ettirmeğe yönelecektir.

İlk bir mesele burada kendini gösteriyor: sanık cevap vermeğe ve gerçeği söylemeğe mecbur mudur?

Devrin moralistleri bu nokta üzerinde hiç şüphe etmiyorlar. Katolik dincilerinin bu konudaki eski doktrini protestanlar tarafından da aynen muhafaza edilmiştir.

Thomas d'Aquin'e göre sanık yargıç'a cevap vermeğe ve o'na gerçeği söylemeye mecburdur. Neden? Evvelâ, itaat etmiş olmak için: "Zira adalet, üst'ün otoritesine dayanarak verdiği emirlere itaati icap ettirir, bu itaatı ister. Yargıç sanığın üst'üdür ve sanık o'nun kaza'sına bağlıdır. Netice olarak sanık yargıçın hukuka uygun sorularına gerçeği söyliyerek cevap vermeğe mecburdur" (1). Ve l'Aquinate "bir davada kendini temize çıkarmak için yalan söyleyen kimse, hem bütün kazaî otoritenin kaynağı olan Allah'a, hemde hemcinsine, yani gerçeği öğrenmeye yetkili

(1) SAINT THOMAS D'AQUIN, Somme théologique, "La Justice", cilt., III, C. Spicq. OP tarafından Fransızca tercümesi, Paris - Tournai-Rome 2a-2ae, soru 69, mad. 1, s. 48.

yargıç ile iddiasını ispat edemediği takdirde ceza görecek olan davacıya karşı günah işlemiş olur” diyor (1).

Aynı telâkkiyi “yargıç öcünün insan öcü değil Allah öcü” olduğunu söyleyen Calvin’de de buluyoruz (2). Calvin’de yargıca itaat bir vazifedir diyor (3). Bu doktrin, XVIII. yüzyıldan itibaren Neuchâtel ülkesinde ahlâkın temelini teşkil eden Osterwald’ın din derslerinde de yer almaktadır:

“Soru: Söylenmesi emredilen, fakat söylendiği takdirde bir adamın mahkûmiyetine veya cezalandırılmasına sebep olacak gerçeği mahkeme önünde söylemek lâzımmıdır?”

“Cevap: Evet; zira Yargıç’a itaat etmek lâzımdır; ve bu hallerde Allah’ın gerçeğin belirmesini ve adaletin tahakkukunu istediğine inanmağa mecburuz.” (4).

M. François Clerc bu doktrini analiz ederek şu neticeye varıyor: “Eğer yargıçlar ikrar’ı istiyorlarsa, bunun sebebi yalnızca ağır bir ceza verebilmek değil, aynı zamanda kefaret yoluyla, hatasını kabul ve itiraf ettirerek, suçlunun affını sağlamak idi: eski rejimin yargıçları hem toplumsal savunma, hemde sanıkların ebedî selâmetini sağlama endişesi içinde idiler” (5).

Bu metinler bize, eski rejimde, sanığın yargıç’a cevap vermek mecburiyetinde olduğunu ve gerçeği söylemekle mükellef bulunduğunu açıkça göstermektedir. Bu istek devrin ahlâk anlayışının bir neticesi olduğu gibi, aynı zamanda kanuni delil sistemini kabul etmiş olan muhakeme usulünün yarattığı zaruretlere de cevap veriyordu. Bilindiği gibi, bu sistemde yargıçın mahkûmiyete karar verebilmesi için suçu kanunun emrettiği şekle uygun olarak ispat etmesi lâzım geliyordu. Gene biliyoruz ki ikrar kanununun kabul ettiği ve değerini çok yüksek tuttuğu ispat vasıtalarından biridir.

Özet olarak diyebiliriz ki, sanık, bu sistemde, bizzat bir ispat vasıtasıdır; başka bir deyimle, kendi dâvasının tanığıdır. Fakat bu tanı-

(1) Ibidem, s. 50. - İlâve ettiği bir notta mütercim: “Eğer sanık yargıç’a yalan söylemekle ebedî bir günah işliyerek bu günahla damgalanıyorsa buna sebep, saint Thomas’a göre, gerçeği söylemesi kendisine emreden meşru üst’üne itaat etmemiş olmasıdır. Bu prensip artık günümüzde tatbik edilmemektedir. Kilise hukuku bunu bizzat tanıyor: “Judici legitime interroganti partes respondere tenentur et fateri veritatem, nisi agatur de éelicto ab ipsis commissio “(can. 1743, § 1) S” diyor

(2) CALVIN, *Institution chretienne*, cilt IV XX 19.

(3) CHENEVIÈRE, *La pensée politique de calvin*, tez, Cenevre 1937, s. 279 ve son.

(4) II. kısım, I. parça, madde IV.

(5) CLERC, *Justice pénale et civile*, Neuhâtel 1948, s. 19.

ğın bütün beyanları aynı değeri taşımamaktadır. M. Perrot'nun dediği gibi, kendi lehinde söylediklerinin hiçbir kıymeti yoktur; eğer söyledikleri "ceza tatbikine mani olacak mahiyette ise, sanığın kendi menfati icabı böyle konuştuğu düşünülerek (zira bu beyanları kendisini ceza takibinin neticelerinden koruyacaktır) bunlara inanılmıyacaktır. Eğer, aksine olarak, sanığın ikrarları kendisini itham ve günahını tesbit edecek tanınmaları ihtiva ediyorsa bu itiraflara güvenilecektir; hiç kimse kendine iftira edip zarara maruz kalmak istemez".

Görüldüğü gibi, sorgunun gayesi sanığı kendi aleyhine bizzat şahadete tahrik etmektir. Doğruluğu da farzedildiğine göre, bu beyanlar, kanunî delil sisteminde, mahkûmiyeti meşru kılacak aleyhe, objektif bir delil teşkil edecektir.

İkrarın bütün hukuki neticelerini burada inceleyecek değiliz. Bir defa daha belirtelim ki, sorgu, kendisini itham eden hadiseler üzerinde sanığın konuşarak vereceği delili elde etmek için kurulmuş bir müessesedir. Suçunu itiraf etmezse yüzleştirmeğe, işkence'ye, temizleyici yemin'e başvurulacaktır. Bu konuda M. Perrot şöyle diyor: "Sanığın kendisine yükletilen suç kat'i olarak inkâr etmesi halinde, yüzleştirme de hiçbir fayda vermezse, duruma göre kendisine ithamı altında bulunduğu hadiseler üzerine yemin teklif olunur. Böylece sanık, ilâhi öce maruz kalma ve yalan yemin suçuna tatbik edilen cezaların korkusu altında (Karolin, md. 107), hiç olmazsa vasıtalı bir şekilde, kendisinden istenilen ikrar ve itiraflarda bulunmağa zorlanacaktır".

II. 16 Aralık 1835 ceza muhakemeleri usul kanununun getirdiği sistem :

Biraz önce incelediğimiz örfüâdet hukukunun sorgu ve sanık telâkkisi 16 Aralık 1835 kanunu tarafından tamamen değiştirildi. Bu konudaki 53 ve 54. maddeleri okuyalım:

"Mad. 53. - İlk sorulardan sonra Memur sanığa tutukluluk sebebini bilip bilmediğini sorar; meçhulü olduğunu söylediği takdirde Memur bu sebebi tanıtır ve kendisine suçlu olup olmadığını sorar".

"Mad. 54. - Eğer sanık üzerine yükletilen hadiseden ötürü suçluluğunu kabul etmezse, Memur kendisini suç ilgilendiren bütün hususlarda, suçsuzluğunu veya suçluluğunu belirtir mahiyetteki bütün şahsî halleri üzerinde sorguya çeker ve dinletmek istediği tanıkları işarete davet eder".

Kanun vazının eski "inquisitoire" usule sadık kalmakla beraber liberal fikirlerin de etkisine uğradığı açıkça görülüyor.

Şüphesiz sanık gene suçlu farzedilecektir; dava, gene eskisi gibi, ilgili otoritenin hiç olmazsa bir delil başlangıcını elinde bulundurmasından sonra başlayacaktır. İthamını destekliyecek bu delil başlangıcı da, gayesi bilhassa suç failini meydana çıkarmak olan ilk araştırma sayesinde (mad. 25) temin edilecektir.

Bu duruma göre sanığın sorgusu duruşma safhasına has bir muamele oluyor. Hemen ilâve edelim ki yargıcın aradığı şey artık suçluluk delili değil yalnızca **hakikattir**. Sanığa kendisini suçlandıran hakîseleri tanıyıp tanımadığını, onlara itiraz edip etmediğini soracaktır. Mücerret ikrarlar artık mahkûmiyete temel teşkil edemeyecektir; gerçeğe uyup uymadıkları araştırılacak, kontrol edilecektir: “Eğer sanık suçluluğunu tanırsa Memur kendisini ikrarının doğruluğunu meydana koyacak bütün noktalar üzerinde sorguya çeker” (mad. 55). Bu sorgu, yargıcı tanıkları dinlemekten de muaf tutmayacaktır (mad. 56 ve 57). Başka bir deyimle, aranan şey artık şekli gerçek değil **maddi gerçektir**.

Biraz önce gördüğümüz gibi, suç konusu hadiselere itiraz eden sanığın sorgusu, onun suçsuzluğunu veya suçluluğunu ispat gayesiyle yapılacaktır (mad. 54).

Artık sanık kendisinin ithamcısı, ağzından zorla lâf alınacak kimse değildir. Söyledikleriyle yargıcı dava konusunda aydınlatacaktır. Bu suretle sorgu “aleyhe delil” olma vasfını kaybedip gerçek bir araştırma vasıtası kılığına giriyor. Kendi davasında tanıklığa davet edilen sanık, sorgusu yoluyla savunma vasıtalarını meydana koymak fırsatını da elde edecektir. Dinletmeği istediği tanıkları yargıca bildirme hakkı da işte buradan geliyor (mad. 54).

1835 kanunu fazla olarak. Fransız kanununun eski 342. maddesine benzeyen bir metinle, vicdani delil sistemini de getirdi: “Sonunda yargıçlar sükût ve istiğrak içinde kendilerini yoklayıp, vicdanlarının bütün samimiyeti ile, itham eden delillerin ve sanığın savunma vasıtalarının kendileri üzerinde bıraktığı tesiri arıyacaklar ve kararlarını samimi inançlarına göre vereceklerdir”. Bunun da manası, ikrarın suçluluğun kat'i ve münakaşasız delili olma özelliğini kaybettiğidir.

Söylediklerimizi özetliyecek olursak: sanık gene sorgu yoluyla ikrara götürülecektir; fakat aynı sorgu sanığın eline verilmiş bir savunma vasıtasıdır da. Davasında bir itham tanığından ziyade alelâde bir tanık olan sanık bu sıfatıyla da gerçeği söylemiye mecburdur; fakat yalanlarından ötürü hiçbir kovuşturmayla uğramıyacak, yani yalan şahadet suçunun tehdidi altında bulunmayacaktır.

III. Cumhuriyet Kanunları :

Cumhuriyet de sorgu meselesini kendine göre ele aldı. Bu safhada yapılan kanunların hepsinde (26 Eylül 1961 kanunu, M. Cornaz'ın hazırladığı usul kanunları - 1874 - 1875, günümüzde yürürlükte bulunan 1945 kanunu) Fransız hukukunun ilham ettiği tek bir sistemi buluyoruz.

Bilindiği gibi, 1818 Fransız ceza muhakemeleri usul kanunu ceza davasını iki kısma ayırmaktadır. Bu kısımların herbirine de tamamen zıt prensipler hâkimdir: tahkik (inquitatoire) sistemine göre düzenlenip fakat liberal fikirlerle yumuşatılan ilk tahkikat safhası, itham (accusatoire), daha doğrusu İngiliz usul sisteminin ilham ettiği son tahkikat safhası.

§ 1 — İLK TAHKİKAT SAFHASI

Şahıs hürriyetine fazla saygı gösteren Fransız kanun vazı, suç faili farzedilen kimsenin, aleyhe ciddi suçluluk emareleri bulunmadan yargıya konulmasını istemiyordu.

Aynı endişenin eski rejimde de kendini gösterdiği yukarıda müşahede etmiştik.

Durum böyle olunca, Cumhuriyet kanunlarını yapanlar, kendilerinden önce aynı doktrini kabul etmiş olan 1835 kanun vazından acaba nerede ayrılıyorlar?

Cevap basit görünüyor: eski rejimde mahkeme, sanığı resmen itham etmeden önce suç konusunda tahkikatta bulunacak, ve itham kararı da bu tahkikata dayanacaktır. Sanığın bu araştırmalara iştirak etmeğe hakkı yoktur. Yargıçlar sanığın gıyabında tanıkları dinliyecekler, lüzumlu yüzleştirmeleri yapacaklar ve sonunda da suçluluk delilleri ağır basınca resmen suçlandırıp muhakemeye başlayacaklardır. Böylece mahkeme önüne çıkan sanığın statüsü, günümüzde bir lüzumu muhakeme kararıyla mahkemeye gönderilen sanığın statüsünden farksızdır (mad. 182). Resmen ithamdan hemen sonra yargıçlar sistemin emrettiği usule uygun olarak ispata geçiyorlar, ve daha sonra da dava hükümlerine nihayete eriyordu.

Fransız hukukundan mülhem yeni usul acaba davada sanık lehine bir değişiklik yapacaktıydı?

Bir manada hayır demek lâzım geliyor. Eski hukukta herkes bir suçu veya suç failini ilgili makama ihbar edebilmek hakkına sahipti. Fakat yargılama o zamanlar savcı rolünü oynayan hükümetin emri

olmadan başlayamazdı. Yargıçlar "Conseil d'Etat", yahut onun mahkemedeki temsilcisi belde reisi (yahut Châlelain) nin talebi olmadan ceza davasına bakamazlardı. Bu durum mefruz suç faili için şüphesiz ki bir teminat teşkil ediyordu. Hükümetin elinde suç delilleri bulunmadan dava açılmıyacağına göre, basit bir şüphe üzerine vatandaş rahatsız edilmeyecek, endişeye verilmeyecek demektir (1).

Cumhuriyet mevzuatı burada sanığın aleyhine bir durum yarattı: basit bir ihbar (2), veya herhangi bir haber (3), yani bir delil başlangıcına bile dayanmayan alelâde bir şüphe üzerine sulh hâkimi veya mahkeme reisi hemen takip muamelelerine başlayabiliyor, hatta icabında sanığın tevkifini emredebiliyordu (4).

Fakat yeni rejimin şahıs hürriyetini çiğnediği, bunu hiçe saydığı hükmüne varmakta acele etmiyelim. Cezalandırma yönünden yeni hukuk bir emniyet getiriyordu: tevkif için delillerin toplanıp davanın açılması beklenildiği takdirde, sanık, mahkeme önüne davet edilmeden, kaçmak veya aleyhine konuşan delilleri yoketmek fırsatını bulacaktır. Bu duruma meydan vermemek gayesiyle yargıca, bir ihbar üzre sanığı hemen tevkif edebilme hakkı tanındı. Yani eski rejimde ithama takaddüm eden ve gayeside sanığın tesbiti olan "enquête générale" bu sefer ceza davasının bir kısmı haline girdi.

Yukarıda yeni mevzuatın sanık aleyhine bir durum yarattığını söyledik. Sebebi de malûm: elde hiçbir delil olmadan, bir şüphe üzerine ceza davası başlayabilecek, sanıkta yakalanıp yargıç önüne çıkarılabilecektir. Gerçeği söylemek lâzım gelirse sanığın durumu naziktir. Buna rağmen, söz konusu ettiğimiz kanunların ceza davasında - hiç olmazsa şeklen - sanık lehine de bir durum yarattığını hemen ilâve edelim.: Birkere sanık, muhakemesi anında, eskiden olduğu gibi suçlu telâkki edilmeyecektir; sonra ceza davasının bir kısmı haline getirilen tahkikatın gayesi artık suç delillerini toplamak, sanığın suçluluğunu ispat etmek değildir. Burada, suçu ilgilendiren leyhte aleyhte bütün deliller, sanığın yargılanmak için mahkeme önüne gönderilmesi lâzım gelip gelmediği hususunda bir karara varmak gayesiyle, toplanacak, itham halinde de yetkili mahkeme suçu ispatla hükmünü verecektir.

Eski hukukta olduğu gibi, bu tahkik sanıksız yapılmıyacak, dava ile ilgili 1 numaralı şahıs da bu muamelelere filen iştirak edecektir. Davanın bu safhası tabir caizse bir ilk kararla neticelenecek, toplanan

(1) Ch. Perrot, op. cit., III. kitap, I. fasıl.

(2) 1861 kanunu, mad. 16

(3) 1861 kanunu, mad. 19, 20, 24.

(4) 1861 kanunu, mad. 22, 25.

delillerin sanığın mahkeme önüne gönderilmesine müsaade edip etmediği meselesi bu kararlarla çözülecektir.

Bu yeni muhakeme usulünde sorgu, tahkikat vasıtası fonksiyonunu görecektir: sanık kendi davasının bir çeşit tanığıdır; Şahadeti kendisine suçsuzluğunu ispat fırsatını verdiği gibi adliyeye de suç konusunda bir ikrar elde etmek imkânını sağlayacaktır.

Kanunumuzun ilk tahkikat diye adlandırdığı bu "instruction préparatoire" a mühim işlerde başvuruluyor, kabahatler konusunda daha basit bir muhakeme usulü tatbik ediliyordu.

§ 2 — SON TAHKİKAT

İlk tahkikatta toplanan delillerin sanığı itham ettiğini, ilk şüpheleri meşru kıldığını farzedelim: bu takdirde mahkeme önünde **son tahkikata** geçilecektir.

Ceza davasının bu safhasını, 1808 Fransız kanun vazı, kaynağını eski itham sisteminde bulan İngiliz hukukundan ilham alarak düzenledi.

Eski Yunanlılarda ve Romalılarda rastladığımız bu sistemin dayandığı ana fikir, yargıcın ancak aralarında anlaşmazlık çıkan hususî şahısların ihtilâfını gidermek için işe girişebileceğidir. Günümüzün hukuk muhakemeleri usulünde de aynı zihniyete rastlıyoruz: yargıç itham edenle itham edilen arasındaki mücadelenin hakemidir.

Ihtilâl'in liberal Devlet telâkkisine uygun düşen ve yargıçtan resen tahkik yetkisini alarak şahıs hürriyetine fazlaca saygı gösteren bu sistemi ihtilâl kanun vazı pek beğendi.

Sistemin işleyişi malûm: itham eden olmadıkça dava başlamıyacaktır, iddiasını ispat da itham edene aittir. Suçsuz sayılan sanıkla onu itham eden kimse arasında hukuken hiçbir fark yoktur; sanık suçsuzluğunu meydana koyacak delilleri her zaman yargıca takdim etmek hakkında sahiptir.

İtham edilen de itham eden gibi davanın bir tarafı olduğundan sanık kendi davasında şahadette bulunamaz; bu prensip **Common law**'ın "tenetur prodere se ipsum" vecizesiyle kuvvetlendirdiği "hiç kimse davasında tanık olamaz" cümlesiyle ifade edilmektedir.

Prensibin tabii neticesi olarak, sanık, kendi davasında, itham eden tarafından bir ispat vasıtası olarak kullanılamıyacak, fakat davada pasif bir şekilde hazır bulunacaktır.

Birçok müellifler tarafından izah edilen bu İngiliz usulünde dava sanığın sulh yargıcı tarafından yapılacak sorgusuyla başlayacaktır (1); bu sorguyla güdülen gaye, şüpheli şahsa ithamı altında bulunduğu hadisesleri tanıtmak ve sonrada kendisini temize çıkarmağa davet etmektir. Yargıç cevap vermek mecburiyetinde olmadığını, fakat konuştuğu takdirde söylediklerinin yargılanması sırasında aleyhine kullanılabileceğini de kendisine bildirecektir.

Yargıcın bu ihtarından sonra sanık ya susacak veyahutta konuşacaktır.

İlk tesbitlerde bulunmakla görevlendirilen sulh yargıcı susan sanığı konuşturmağa, ondan bir ikrar koparmağa çalışmayacaktır. Yargılanması anında da sanık yargıç tarafından sorguya çekilmeyecek, fakat isterse şu veya bu şahadeti çürütmek için söz alabilecektir.

İkinci halde, yani sanık kendi davasında konuşmağı kabul ettiği takdirde iki durumu birbirinden ayırmak lâzım geliyor: eğer sanık suçu ve suçluluğunu tanırsa ikrarı üzerine derhal yargılanacaktır; şayet yükletilen ve şüphesi altında bulunduğu hadiseleri reddeder ve bu konuda şahadette bulunmağa hazır olduğunu söylerse, tanıklara ayrılan "box" ta yer alacak, "cross examination" kaidelerine göre sorgusu yapılacaktır.

İngiliz sisteminin analizinde daha ileri gitmeğı lüzumsuz buluyoruz. Zaten Fransız kanun vazı da bu sistemi yalnızca ana hatlarıyla tanıyordu. Onu zevkine uygun buldu ve ceza davasının mahkeme önünde cereyan edecek safhasında, bilhassa ağır ceza mahkemesi önünde, kabule karar verdi.

Gerçekten Fransız ceza muhakemeleri usul kanununu karıştırdığımız zaman sanığın sorgusuna dokunan ve bu müesseseyi düzenliyen hiçbir maddeye rastlamıyoruz. 313. madde, mahkeme başkanı "sanığa işiteceklerine dikkat etmesini" söyler demekle yetiniyor; 314, maddenin emrine uyararak da başkan, iddianamenin okunmasından sonra, sanığa "Ne ile itham edildiğinizi gördünüz; şimdi de aleyhinizde size karşı toplanan delilleri işiteceksiniz" diyecektir. Tanıkların dinlenilmesi konusunda, 319. maddenin 1. fıkrası şöyle bir kayıt koyuyor: "Her ifadeden sonra, başkan tanığa mevcut sanıktan mı bahsettiğini soracaktır; sonrada sanığa biraz önce kendisine karşı söylenenlere cevap vermek isteyip istemediğini soracaktır".

(1) WIMMER, Einführung in das englische Strafverfahren, Bonn, 1947. - SEITZ, Les principes directeurs de la procédure criminelle de l'Angleterre, Paris, 1928.

Fransız kanun vazının niyeti açıktır: sanığa, duruşma safhasında, İngiliz hukukundaki sanık, yani kendisi aleyhine yargıca sunulan delilleri münakaşa edecek bir taraf statüsünü vermek. Bu yolda yukarıdakilere benzer daha birçok örnekler vermekte mümkündür.

Bütün bu tedbirlere yani kanun vazının sorgu konusundaki rızai sükûtuna rağmen sorgu müessesesi son tahkikatteki eski yerini fiilen işgale devam etti. Zira eski rejimin verdiği alışkanlık köklü ve kuvvetliydi.

Neuchâtel kanun vazı da bu konuda Fransız hukukunu takip etti. Gerçekten, 1862 kanunu, modeli gibi, sanığın duruşmadaki sorgusundan hiç bahis açmıyor. Tatbikat getirilen yeniliği benimseyemedi, eski rejimde olduğu gibi yargıçlar sanığı sorguya çektiler. Öteyandan kanunun 151. maddesi "sanık ve tanıkların sorgularında kat'iiyen zabıt tutulmayacaktır" diyerek sanığın sorgusunu zımnen de olsa kabul ediyordu. Kanunda, zikrettiğimiz bu maddeden gayri sorguyu ima eden hiçbir maddeye tesadüf etmiyoruz. Kanun 151. maddedeki sorgunun kim tarafından yapılacağını da söylemiyor. Kanaatımızca bu yetki savcıya değil, devrin federal kanununun da kabul ettiği gibi (1), başkana tanınacaktır.

1874 - 1875 kanununda da 1862 sistemini buluyoruz. Buna mukabil 1893 kanunu her türlü şüpheyi ortadan kaldıracak belirli bir sisteme yöneldi: Başkan tanıkları dinlemeden önce sanığın sorgusunu yapacaktır (mad. 413); sanık kendisine yöneltilen "sorguya cevap vermeden önce" savunucusuna danışamaz (mad. 414) ve "cevap vermeğe zorlanamaz". Kanunun diğer üç maddesi de (mad. 415 - 417) bu sorgunun düzenini tamamlıyor.

Teferruata girmeden halen yürürlükte olan 1945 kanununun da 204. maddenin 1. fıkrasıyla aynı doktrini kabul ettiğini söyleyelim: "Başkan sanığın sorgusunu, mahkemeyi dava konusu hadiseler üzerinde aydınlatacak şekilde bizzat yapacaktır".

Yukarıdanberi söyliyegeldiğimiz gibi Fransız kanun vazı ve onun arkasından Neuchâtel hukuku son tahkikat, yani mahkeme önündeki sorgu sırasında itham sistemini kabul etmek istediler, pozitif hukuku da arzularına uygun şekilde düzenlediler. Fakat eski geleneğin kuvveti bu kanunların harfiyyen, yeni ruhla tatbikine engel oldu. Netice olarak, son tahkikat sırasında da sorgu eskiden olduğu gibi bir tahkikat vasıtası olarak kullanılmakta devam etti; kanun maddeleri de tekrar bu yolda değiştirildi. Sanık gene kendi davasının tanığıdır. Fakat davanın bu

(1) Loi sur la justice pénale pour les troupes fédérales, mad. 361. - Loi sur la procédure pénale fédérale, mad. 84.

safhasında, sorgusu konusunda. ilk tahkikatta olduğundan daha fazla hürriyete sahiptir.

Pozitif hukuk tarafından kabul edilen sistemi böylece tesbit ettikten sonra şimdide meselenin teorik münakaşasına geçelim.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İSPAT VASITASI OLARAK SANIĞIN SORGUSU

I. Suçsuzluk karinesi ve ispat sahasındaki neticeleri :

§ 1 — SUÇSUZLUK KARİNESİ

Ceza muhakemeleri usul hukukunun en az ve o nisbette yanlış anlaşılmiş konularından biri de şüphesiz meşhur suçsuzluk karinesidir. Bu prensibe göre sanık, aleyhine mahkûmiyet hükmü verilinceye kadar suçsuz sayılacaktır.

Bazıları, bir diğerini öldürdükten sonra kendini adalete teslim eden ve bu arada suçunu da itiraftan çekinmiyen kimsenin, bu prensibin neticesi olarak ancak Ağır Ceza Mahkemesi'nin mahkûmiyet hükmünden son katil cürmünün faili sayılabileceğini sanıyorlar.

Böyle bir faraziyenin insan düşüncesi için nekadar zedeleyici olduğu açıktır. Karineyi ortaya atıp ceza hukukunda tatbini sağlıyanların niyetleri şüphesiz ki bu değildi.

Söz ettiğimiz bu karine ilk olarak "İnsan Hakları Beyannamesi" ile ortaya atıldı; amacı da eski rejimde mevcut olup bilhassa İhtilâl'den hemen evvel gelen yıllarda fazlaca kötüye kullanılan tevkif ve sürgün emirlerinin (lettres de cachet) şahıs hürriyeti için yarattığı tehlike ve huzursuzluğu ortadan kaldırmaktı. Böyle bir emirle hükümet şüpheli bir şahsı, veya arzu etmediği siyasî bir rakibi sorgusuz sualsiz hapsedebiliyordu. Tevkiften evvel ne sanığın suçluluğu mahkeme önünde kanun hükümlerine uygun olarak ispat ediliyor, ne de sanığa savunma vasıtalarını mahkemeye sunmak imkânı veriliyordu. Diğer bir deyimle, kanunun, savunması konusunda, sanığa verdiği teminatlar ortadan kaldırılıyordu.

Ferdi Devlet'in keyfi hareketlerine karşı korumak, onu teminatlarla çevirmek endişesi ihtilâlin kanun vazına, bugün hemen bütün ceza kanunlarının başında yer alan "nullum crimen, nulla poena sine lege" prensibini ilham etti (TCK, mad. 1; İsviçre ceza kanunu, mad. 1). Bu prensipin tesirini icra edebilmesi için de zaruri ve tabii neticesinin usul hukukuna girmesi lâzım geliyordu: suç şüphesi altında olan kim-

se kanunun tesbit ettiği usullere uygun olarak yargılanmadan cezalandırılmıyacaktır. Bu yargılama sırasında da sanığın suçu ve suçluluğu kanunun emrettiği şekilde ispat edilecektir. Almanların daha açık olarak "Keine Strafe ohne Verfahren" (nula poenae sine judicia) diye söyledikleri suçsuzluk karinesi işte bu gerçeği ortaya koyuyor. 10 Aralık 1948 tarihinde Birleşmiş Milletler'ce kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi de bu prensibi kabul ediyor.:" Bir suçla itham edilen herkes, savunmasının zaruri kıldığı bütün teminatları verecek açık yargılama sonunda suçluluğu kanunen tesbit edilinceye kadar suçsuz sayılır" (Déclaration internationale des Droits de l'Homme, mad. 11).

Sanık mahkûmiyet kararıyla neticelenen yargılanmasından sonra suçlu muamelesi görür denilince "suçsuzluk karinesi" delil nazariyesinde özel bir anlam alacaktır. Hatta Profesör Donnedieu de Vabres adı geçen karineyi yalnızca bu sahaya inhisar ettiriyor (1). Görüşümüzü iyice açıklayabilmek için, hukuk muhakemeleri usulü öğreniminin ta başında verilen prensipten hareket edelim. Yani, mevcut durumu değiştirme gayesiyle ortaya atılan iddianın ispatı bu iddiada bulunan kimseye aittir: onus probandi incumbit ei qui agit. Bu prensibin ceza hukukundaki tatbikatı da, sanığın cezalandırılmasını isteyen kimsenin evvelâ iddiasını ispatla mükellef olacaktır. Şu duruma göre suçsuzluk karinesi "onus probandi" prensibinin zaruri ve tabii bir neticesidir. Yani suçun ispatı sanığa değil, onu itham edene aittir. Hatta bazı modern usul kanunları, genel olarak sanığa ispat külfetinin yükletilemeyeceğini açıkca kabul ediyorlar. Örnek olarak Neuchâtel ceza muhakemeleri usul kanununun 136. maddesini verelim: "Kanunun aksini emrettiği haller müstesna, ispat külfeti sanığa ait değildir". Madde ilk cümsesiyle ana kaide nin istisnaları olabileceği de kabul ediyor. Bu cümle bazı hallerde iddia makamının yükünü bir hayli hafifletecektir.

Ceza muhakemeleri usulü kanunumuzda böyle bir maddenin bulunmaması, kanunumuzun bu çok mühim prensibi kabul etmediği manasına kat'iyen alınmalıdır. Sistemimize göre, ceza davaları, bazı istisnalar hariç, itham makamı olan savcılar tarafından açılacaktır; suç konusu hadisenin tahkikatı bu itham organları tarafından yapılacak, hadise onların iddianameleriyle mahkeme önüne getirilecektir. İddianame sanığa atfedilen suçun ne olduğunu, kanunî unsurlarını, iddia makamının öne sürdüğü ispat vasıtalarını, ve tatbiki icap eden kanun maddesini gösterecektir (mad. 193, 205). Duruşma safhasında söz evvelâ savcıya verilecek, kendisinden iddiasının ispatı istenecektir (mad. 251). Bütün bun-

(1) DONNEDIEU de VABRES, Le projet de réforme du code d'instruction criminelle (doktora kurları 1949 - 1950) teksir edilmiş baskı, s. 120.

lardan şu netice çıkıyor ki sanık, savcı iddiasını ispat edene kadar suçlu muamelesine uğramıyacaktır. Benzerini öldürüp filen katil olmuş bir kimseye, bizi, masum gözüyle bakmağa mecbur edecek kadar yanlış anlaşıl-mış, adeta bir efsane haline girmiş olan suçsuzluk karinesinin gerçek anlamı bizce budur (1).

§ 2 — İSPAT HAKKI

Biraz evvel gördük ki aleyhine öne sürülen iddialar tesbit ve ispat edilmeden sanık mahkûm edilemeyecek, ceza görremeyecektir. Bu prensibin mantıki iki neticesi vardır.

İlk olarak, cezayı meşru kılan hadiseyi ispat hakkı sanığa değil, ondan gayri bir kimseye tanınacaktır. Eski hukukun suç kurbanına, onun yakınlarına, hatta öç almayı isteyen (2) herhangi bir kimseye tanıdığı bu hakkı günümüzde Devlet'te şahsiyetini bulan cemiyete tanıyoruz. Cemiyet de bu hakkını ajanları, bilhassa savcı eliyle kullanacaktır (CMUK, mad. 148; CPPN, mad. 1) (3).

Sonra, suçu takiple görevlendirilen Devlet'in bu ajanlarına, ceza davasında kullanacakları delilleri toplamak için zaruri ve elverişli vasıtaları da vermek lâzımdır. Aksi takdirde vazifelerinde muvaffak olma şansları çok azalacaktır. Yargıçın hükmü kendisine sunulan delillerin bir neticesidir. Delilleri arıyanlar bu konuda bir serbestiye sahip oldukları takdirde memlekette sıhhatli bir adalet hüküm sürecektir. Diğer bir deyimle, adaletin sıhhati için itham organlarına delillerini serbestçe arama hakkını da tanımamız lâzım geliyor. Bu yetkiye biz ispat hakkı (droit à la preuve) adını veriyoruz (4). M. Gény (5) bu hakkı - şüphesiz hukuk davasını düşünerek - şöyle tarif ediyor: "her türlü hakkı dermeyan edebilme, yahut daha doğrusu, hakları kendilerini teşkil eden hadise ve

(1) 1931 İtalyan ceza muhakemeleri usul kanununun 79. maddesi "sanık mahkemenin kararına kadar bu sıfatını muhafaza eder" diyor. Bu maddeyi M. P. de Casabianca şerh ediyor ve suçsuzluk karinesini geniş ve reddettiğimiz anlamında alarak şu neticeye varıyor: "sanık, İtalyanlara göre, Fransız ihtilâlinin getirdiği suçsuzluk karinesinden istifade etmeyecektir," İtalyan ceza muhakemeleri usul kanununun fransız tercümesi, Giriş, s. XIX.

(2) GORPHE, *L'appréciation des preuves en justice*, Paris 1947, s. 14.

(3) EL SHAWI, *Théorie générale des pérquisitions en droit français et égyptien*, tez Paris 1949, s. 32 - 33. - DONNEDIEU de VABRES, *La politique criminelle des Etats autoritaires*, Paris, 1938, s. 47.

(4) EL SHAWI, op. cit., s. 30 ve son. - Cahiers Laënnec, 1949, No. 4, s. 34 ve son. - Revue pénale suisse, 1950, s. 88 ve son. - Bk. Cenevre ceza muhakemeleri usul kanunu öntasarısı, mad. 140.

(5) Bk. Cahiers Laënnec, 1949, No. 4, s. 42.

haller vasıtasıyla tanıtmak (delil de bu hadise ve halleri ispat edecektir) menfaati.... hukuken himaye gören menfaatlerinin tesbitine ve muhafazasına yarayacak her türlü vasıtayı toplayıp yargıca sunabilmekten ibaret herkese tanınan bir salâhiyet”.

Neuchâtel ceza muhakemeleri kanununun 135. maddesi delillerin serbestçe aranması prensibini kabul ederek bu doktrini benimsedi. Yani yargıç, kendiliğinden veya tarafların isteği üzerine, kanun tarafından açıkça kabul edilenlerden gayri ispat vasıtalarına da başvurabilecektir. Acaba bu serbesti hudutsuz mudur?

Bu ispat hakkının, kendisine nisbetle daha önemli sayılan bir menfaata çarpmadıkça, yani daha kıymetli bir menfaati tehlikeye düşürmedikçe kuvvetinden kaybetmiyeceği genel olarak kabul edilmiştir. İki hak arasında bu manada bir ihtilâf çıktığı takdirde Profesör Du Pasquier'nin son yıllarda fevkalâde bir şekilde izah ettiği “menfaatlerin tartılması” (pesée des intérêts) doktrinine müracaat edilecektir (1).

İlk bakışta Devlet'in bu hakkının hiçbir tahdit kabul etmiyeceği düşünülebilir. Zira Devlet, ancak bu hakkını kullanarak sanığın suçluluğunu ispat edebilecek ve netice olarak cemiyette düzeni sağlayacaktır. Suçluların cezasız kaldığı toplulukta düzenden bahsetmek gülünç olur. Düzen de cemiyetin devamı için şart olduğuna göre, Devlet'in ispat hakkının üstünde bir hak görmek biraz güç olacaktır. Oysaki bu hakkın tanınması cemiyeti teşkil eden bütün fertlerin menfaatinedir.

Bununla beraber, ilk bir tahdit münakaşasız kendini kabul ettiriyor: kullanılan ispat vasıtası güvenilebilir vasıfta olmalıdır. Yani, iddiasını ispat edecek makam (savcılık), kendisine tanınan ispat hakkına dayanarak, iddiamı serbestçe ispat edeceğim, bu yolda her türlü vasıttan istifade bana tanınmış bir haktır diyerek bir el falcısına yahut bir sihirbaza veya dönen masalar tarikatına mensup bir kimseye, iddiasını ispat için, başvuramayacaktır. Gayet tabii olmakla beraber bu noktayı hatırlatmamız mazur görülsün. Zira son zamanlarda bazı memleketlerde bu konuda tereddütler belirdi (2). Kullanılacak ispat vasıtasının hilesiz, dürüst ve ahlâka uygun olması lâzım geldiğini de hemen ilâve edelim. Neuchâtel ceza muhakemeleri kanunu delillerin serbestçe aranması prensibini kabul etmekle beraber (CPPN, mad. 135), ceza davasında fazlaca kullanılan belli başlı ispat vasıtalarını bizzat düzenleyip, bunlara hâkim olan kuralları belirtmeği de ihmâl etmedi. Kanun vazının, bu düzenlemeyi yaparken, mezkûr vasıtaların dürüst kullanılmasını sağlama gayesini gü-

(1) DU PASQUER, *Les lacunes de la loi et la jurisprudence du Tribunal fédéral suisse sur l'art. 1 CCS*, Bale, 1951, s. 58.

(2) Bk. *Bulletin de jurisprudence pénale*, Berne 1952, No. 46, s. 22.

tüğünde şüphe etmiyoruz: şahadet yargıç ve zabıt kâtibi (CPPN, mad. 62 ve 69) yahut hiç olmazsa iki memur önünde yapılacaktır (CPPN, mad. 100, fık. 2); bu muamelede gayri ahlâki usullere kat'iyen başvurulmayacaktır (CPPN, mad. 150. fık. 2; bk. mad. 100, fık. 3). Tatbikat-taki kötüye kullanmaları gördükten sonra bunlara benzer maddelerin lüzumsuz olmadığı açıktır (1).

Şimdi konumuza dönüp, Devlet'in ispat hakkı karşısında sanığın sorgusunu inceleyelim.

§ 3 — İSPAT HAKKI VE SORGU SAHASINDAKİ NETİCELERİ

İspat hakkı, Devlet ajanlarına, gerçeğin meydana çıkmasına yardım edebilecek herkesten bu yardımı istiyebilme yetkisinin tanınmasını icap ettirir. Kanaatımızca Devlet'in bu iştiraki, icabında ceza tehdidi altında, istemeğe hakkı vardır. Kaza organlarını aydınlatacak bilgiye sahip olanların, bu bilgiyi ilgilie makamlara tevdiden kaçınmaları suçların cezalandırılmasına engel olacak, netice olarak da cemiyetin güvenliği sarsılacak, düzeni bozulacaktır. Şu halde Devlet'in adliyei aydınlatabilecek kimseleri mahkeme önünde konuşurmağa, bunu bir mecburiyet olarak kendilerine yüklemeye hakkı vardır.

Fakat burada mühim bir mesele ortaya çıkıyor: acaba bu mecburiyet sanığa da yükletilebilecek midir? Zira sanığın ceza davasındaki durumu bir hususiyet göstermektedir. Suçun ispatı için sanıktan istifade edilebilecek midir? Kasaca, sanık bir ispat vasıtası olabilir mi?

Tarih boyunca bu sualin nasıl cevaplandırıldığını biraz evvel gördük. M. Alec Mellor'da hemen meşhur oluveren kitabında aynı meseleleri inceliyor (2).

Pratik bakımdan, sanığın gayet faydalı bir ispat vasıtası olduğunu uzun uzun anlatmaya lüzum görmüyoruz. Kendisi suçun vasıtasız tanığı değildir? Cürmün hangi şartlar altında işlendiğini, günümüzde cezanın tayini için mühim bir unsur olan suç saikini tanık ve emarelerden daha iyi ve doğru belirtecek kendisi değil midir? İkrar yargıca daha büyük bir güvenlik vermiyecek midir? Onu uzun ve masraflı tahkiklerden azade kılmıyacak mıdır?

(1) Bk. M. Rousselet'nin yazısı, "Les ruses et artifices dans l'instruction criminelle", (Revue de Science criminelle et de droit pénal comparé, 1946, s. 50).

(2) Les grand problèmes contemporains de l'instruction criminelle, Paris. 1952;

Faydası yönünden bakıldığı takdirde sorgu, sanığı ikrara götürecektir, yahut bazı hadiseleri aydınlatarak onu dava dışı bırakacak elverişli bir vasıta olarak karşımıza çıkıyor. Zaten bu faydasına binaendir ki günümüzün hemen hemen bütün ceza muhakemeleri usul kanunları tarafından kabul edilmiştir.

Fakat, bir müessesenin faydalı oluşu onun meşruluğuna yeter bir sebep teşkil etmez. Gerçekten, sorguyu ısrarla isteyen Devlet menfaati, karşısında sanığın menfaatini bulacaktır: sanığın gerçeğe uygun olarak cevap verecek kendisini dövecek değnekleri teslim mecbur edilmesi gayri insani bir muamele olmayacak mıdır?

Şimdi, bu soruya vedilebilecek muhtelif cevapları gözden geçirelim.

Liberallerin fazlaca bağlı olduğu "beşeri vakar" (dignité humaine) a saygı hissiyle sanığın sorguya tâbi tutulmaması ilk bir hâl çaresi olarak düşünülebilir. Burada da aydınlatılması gereken bir nokta var: eğer biz-zat sanık bu sorgulanamama hakkından vazgeçerse? Ferdin istifade ettiği "sır saklama" hakkının (1) Devletin hakkını yendiğini kabul ettiğimiz takdirde kendi isteğiyle bu hakkından vazgeçen kimsenin sorguya çekilmemesi için ortada hiçbir sebep kalmıyacaktır. Aksi durum, kraldan fazla kralcıdır. Pek tabiidir ki sır sahibi bunu saklama hakkından her zaman vazgeçebilir. Başka bir deyimle, ilgilinin kendi davasında tanık olarak konuşmağa rıza gösterdiği andan itibaren Devlet'in "ispat hakkı"nın önünde artık hiçbir engel kalmıyacaktır.

Bu ilk sistem bütün çekiciliğine rağmen, düşünüldüğü takdirde, pek memnuniyet verici görünmüyor.

İlk olarak, kişiye tanınan bu sır saklama hakkının, yani sır saklamamanın temin ettiği menfaatin, Devlet'in gerçeği meydana koyarak adaleti sağlama gibi yüksek bir menfaate üstün tutulup tutulamıyacağı kabili müanakaşadır. Karşılaşan bu iki menfatten daha fazla himayeye değer olanı Devlet'inki değil midir?

Acaba şahıs bu hakkından samimiyetle vazgeçecek midir? Eğer sanık konuşmak istemez, şüphesi altında bulunduğu hadiselerin izahını reddederse yargıç onun haklı olarak sustuğunu, yani saklıyacak şeyleri bulunduğunu düşünmeyecek midir? Durum böyle olunca, sanık sorgusuna istemiyerek "rıza" göstermeyecek midir? Bu mülâhazalar o kadar doğrudur ki, bazı İsviçre kanunlarına göre yargıç, konuşmayan sa-

(1) EL SHAWI, op. cit., s. 4 ve son. - ROLLIN, Drogues de police, Paris 1950, s. 226 ve son.

nığa sükûtunun mahkeme tarafından bir suçluluk emaresi olarak tefsir edilebileceğini söyleyecektir (1).

Nihayet ve bilhassa, yargıcın, savunma vasıtalarının kendisi üzerinde bıraktığı “tesir” e göre karar vereceği vicdani delil sisteminde, “sükût hakkı” nın kullanılmasının zımni bir ikrar sayılmasına hiçbirşey engel değildir (2). Kara Avrupası usulünde mevcudiyeti inkâr edilemeyen bu tehlikeyi İngiliz hukuku kanunî bir yolla giderdi.

Mahzurları meydanda olan bu sisteme mukabil ikinci bir sistem düşünülebilir. Burada sanığa suç konusunda kendini izah etme hakkı tanınacaktır. Yani bu sisteme sorgu tam bir savunma vasıtası olacaktır; artık bir evvelkindeki gibi rızai bir şahadet değildir. Yargıç gerçeği ararken sanığa bir çürütme hakkı, aleyhine toplanan delilleri münakaşa edebilme, veya kendisini kurtaracak vasıtaları öne sürebilme imkânı tanıyacaktır.

Bilindiği gibi bu anlamdaki sorgu, Fransız usul kanununu hazırlayanların, tahkikat safhasındaki usulün zıddına olarak, duruşma safhasına sokmak istedikleri sorgudur. Duruşmadaki sorgudan istiyerek söz açmıyan 1808 kanunu, buna mukabil sanığın “dinlenilme hakkı” nı kullanarak söz almasına müsaade ediyor; hatta kanunun emrine göre son söz sanığın olacaktır (mad. 335).

Sorguyu yalnızca savunma konusuna inhisar ettirmenin güçlüğü meydandadır: sanığın savunurken öne sürdüğü bir hadiseyi yargıç zaruretten münakaşa edecek, hakikati öğrenmek için sanığı şaşırtmaya çalışacaktır. Sonunda da sorgu savunma vasıtası olmaktan çıkacak, gene eski muhtelit vasfını kazanarak lehe ve aleyhe olan delillerin toplanmasında kullanılacak bir tahkik vasıtası olacaktır. Nitekim 1808 kanunundan sonra Fransız tatbikatının altığı yol bundan başka birşey değildir.

İsviçre hukukunda da durum aşağı yukarı aynıdır. Sanığın sorgusu, biraz önce söz ettiğimiz prensip, yani dinlenilmek hakkı gereğince kendini kabul ettiriyor. Müessesenin meşruiyeti de böylece sağlanmaktadır (Federal Anayasa, mad. 4). Öz olarak diyebiliriz ki sorgu sanığın savunması konusundaki beyanlarını tahrik gayesiyle kanun tarafından kabul edilmiş bir usuldür. Profesör Pfenninger'in de daha evvel yaz-

(1) Bu manada bak., Appenzell Rh-I ceza muhakemeleri usul kanunu (mad. 34): “Eğer sanık cevap vermek istemezse, mahkemenin bu durumdan bir suçluluk emaresi çıkarabileceği kendisine (sanığa) söylenir”. Appenzell Rh. - E, mad. 70. ve Argovie, § 241.

(2) C. intr, crim., mad. 342: Bu konuda bak, GORPHE, Les décisions de justice, Paris 1952, s. 113 ve son.

dığı gibi, usul kanunu sanığa "kendisine karşı dikilen şüpheyi" hafifletmek imkânını vermelidir (1).

Dinlenilme hakkının bir neticesi olan sorgu aynı zamanda cemiyetin, suç işlemiş olmak şüphesi altında olan kimseden açıklamalar istemek hakkına da dayanmaktadır. Burada, cevap vermeği sanığa mükellefiyet olarak yükleyen "inquisitoire" sistemi buluyoruz.

Acaba bu durum, eski rejim prensiplerinin günümüzde de yürürlükte olduğu manasında tefsir edilebilir mi?

Burada da bir ayırma yapmak zorundayız. Bazı hallerde Devlet'in ispat hakkı mutlak olarak kabul edilerek sanığın sorgusu yapılacaktır; yani eski rejim devam etmektedir. Yani Devlet sorguyu sanık aleyhine kullanabilecektir. Sanık ilk tahkik muamelelerine mecburen katılacaktır. Kanun onun kendisine yöneltilen sorulara cevap vermeğe zorlamakta, ve hatta bu mecburiyetten kaçındığı takdirde üzerinde, muayyen bir nisbette baskıya da müsaade etmektedir. Bu baskı şüphesiz ki mahiyet itibarıyla eski rejimin kullandıklarından farklıdır. Günümüz usul kanunları, maddelerinde işkenceye de, itaatsizlik cezalarına da yer vermemektedir. Baskının muhtelif çeşitleri vardır. Bu konuda sanığın ihtilâttan men'ini (mise au secret) misal olarak verebiliriz. İncelemelerimizin mevzuunu teşkil eden neuchâtel hukuku "susma hakkı" nı hiç olmazsa ilk tahkikat safhasında kabul etmemektedir.

Son tahkikat safhasına gelince; Neuchâtel kanun vazı, federal hukukunda benimsediği, dördüncü bir sistemi kabul etti: bu safhada, gene konuşmağa mecbur olan sanığı, sustuğu, sükûtu tercih ettiği takdirde konuşturacak hiçbir müeyyide mevcut değildir. Kanunun sanığa bir "susma hakkı" tanıdığı zannedilmesin; durum aksidir, kanun kendisini konuşmağa mecbur etmektedir (2). Fakat sükût halinde bundan ötürü yargılama durmayacak, devam edecektir..

İspat hakkı ve sanığın sorgusu konusunda mevcut dört sistemi böylece inceledikten sonra neticeye varalım. Zaten düşündüğümüzü de aşağı yukarı belli etmiş bulunuyoruz. Kanaatımızca, Devlet'in ispat hakkı sanığın sorgusunu da içine almaktadır. Hakikati en iyi bilecek durumda olan kimsenin adlî merciler önünde konuşmasını kanunî mecburiyet olarak kabul etmemek için ortada hiçbir sebep yoktur (3).

(1) Verhandlungen des Schweiz. Vereins für Straf. -, Gefängniswesen und Schutz aufsicht, Neue Folge, Heft 24, s. 97.

(2) LPPF, mad. 39 ve son.

(3) CMUK, ad. 132 - CPPN, mad. 137, 138 - Cenevre, CPP mad. 104, 105 - Valais, CPP mad. 135 - Fribourg, CPP mad. 36 - Vaud, CPP mad. 220 - LPPF, mad. 39, 40.

Biraz önce söz ettiğimiz meşhur "sükût hakkı" ileri sürülerek belki bu kanaatımıza itiraz edilecektir.

Belirtmek istediğimiz nokta şudur; sanık gerçek anlamında bir bir susma hakkına sahip midir? Hak denince hukuki himaye akla gelir. Sanığın böyle bir haktan istifade edebilmesi için, bu hakkın açıkça tanınması ve kanunen himaye görmesi lâzımdır. Böyle bir durum, hiç olmazsa İsviçre kanunlarında mevcut değildir. Hakikat, susmağa karar vermiş olan sanığın konuşturulamıyacağıdır. Modern hukuk yalnızca bu gerçeği kabul ediyor. Bu da engel olunamıyan şeyin müsaade edilmiş şey sayılabileceği demek değildir. Konuşmak istemiyen kimsenin zorla konuşturulamaması, kullanılan imkâna engel olamama iktidarsızlığı, bu kimse lehine, kelimenin teknik anlamında, konuşmamak hakkı diye adlandırabileceğimiz bir hak doğurmaz. Davasında konuşmak istemiyen sanığa tanınabilecek tek hak susmasından dolayı cezalandırılmama veya işkence edilememe hakkıdır (1).

Şu halde burada muhtevası müsbet değil fakat menfi olan bir hak bahis konusudur. Aksi takdirde yalnız bir sükût "hakkı" tanımakla iş bitmiyecek, bunun peşinden yalan söyleme hakkı'nı, taklit hakkı'nı (droit de simuler) (2) da tanımak lâzım gelecektir. Nitekim Federal Mahkeme de, savunma hakkı sanığa savunması konusunda gayri ahlâki yollara tevessül yetkisini vermez diyor (ATF 73 IV 242; 73 IV 237; 75 IV 175).

Hülâsa edelim: sorgu tamamen meşru bir müessesedir; tahdidi de ancak ispat hakkının tahdidiyle mümkündür (bir evvelki paragrafa bak). Diğer bir deyimle, biz, gayet müphem bir mefhum olan sanığın "insanlık vakarı" ndan ziyade objektif bir ölçüye dayanan tahdidi kabul ediyoruz. Bu ölçü de vasıtanın bize verdiği güvenlikten ve dürüst karakterinden çıkacaktır. Sanıklar nezdindeki manevi otoritesini muhafaza etmek isteyen kaza organının doğru yoldan ayrılmaması lâzımdır.

KISALMALAR

CMUK - Türk ceza muhakemeleri usulü kanunu (4. 4. 1929).

CPPN - Neuchâtel ceza muhakemeleri usul kanunu (Code de procédure pénale neuchâtelois, du 19 avril 1945).

(1) Bk. Recueil de documents en matière pénale et pénitentiaire, VIII, s. 240 ve son. - Cahiers Laënnec, 1949, no. 4, s. 19 ve son.

(2) Meselâ ceza sorumluluğu tam olan bir kimesenin akıl hastası taklidi yaparak ceza tatbikine engel olmağa çalışması gibi.

- LPPF - İsviçre federal ceza muhakemeleri usul kanunu (Loi fédéral sur la procédure pénale, du 15 juin 1934).
- CPPV - Vaud ceza muhakemeleri usul kanunu (Code de procédure pénale du canton de Vaud, du 3 septembre 1940).
- AGVE - Aargauische Gerichts - und Verwaltungsentscheide, Aarau.
- C. instr. crim. - 1808 Fransız ceza muhakemeleri usul kanunu.
- TCK - Türk ceza kanunu (1926).
- CPP - Ceza muhakemeleri usul kanunu.
- BJP - Bulletin de jurisprudence pénale, Bern.
- ATF - Arrêts du Tribunal fédéral, Lausanne.
- JdT - Journal des Tribunaux, Lausanne.
- AJZ - Schweizer. Juristen-Zeitung (Revue Suisse de jurisprudence).
- Sem. jud. - Semaine judiciaire, Genève.