

OSMANLI CEZA MUHALEMESİ HUKUKUNDA ŞÜPHELİ VE SANIĞIN SUSMA HAKKI RIGHT TO REMAIN SILENT FOR THE SUSPECT AND DEFENDANT IN OTTOMAN CRIMINAL PROCEDURE LAW

Şaban Cankat TAŞKIN*

Özet: Kişinin kendini ve yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunma ya da bu yönde delil göstermeye zorlanamaması “nemo tenetur” ilkesi olarak adlandırılmaktadır. Susma hakkı, bu ilkenin önemli bir unsuru olup adil yargılanma hakkının da temelidir. Susma hakkının tanınmadığı bir düzende adil yargılanmadan da bahsedilemez. Ayrıca böyle bir düzende işkence ve kötü muamelelerin engellenmesi de çok zordur. Bu nedenle, susma hakkı hem kişi onurunun korunması ilkesi hem de hukuk devleti ilkesi ile yakın bağ içindedir.

Tarihi süreçte, şüpheli ve sanığa uzun bir süre susma hakkı tanınmamıştır. Ancak Aydınlanma Çağı ile birlikte bu hak, önce işkence ve kötü muamele yasağının kabul edilmesi ile tanınmaya başlamış; ardından yasal ve anayasal güvencelere bağlanmıştır.

Osmanlı ceza muhakemesi hukuku da bu süreçten geçmiştir. Bu nedenle Osmanlı ceza muhakemesi hukukunda şüpheli ve sanığın susma hakkı, Tanzimat öncesi ve Tanzimat sonrası olarak iki dönemde incelenebilir. Tanzimat öncesinde şüpheli ve sanığa diğer haklarda olduğu gibi susma hakkı da tanınmış değildir. Hatta bazı durumlarda işkence ve kötü muamele ile ifade alınabilmiş, bu yolla elde edilen beyan delil olabilmıştır. Susmadan şüpheli veya sanığın aleyhine sonuç çıkarılabilmektedir. Buna karşın Tanzimat sonrasında işkence ve kötü muamele tamamen yasaklanmış, delil yasakları daha etkin şekilde uygulanmıştır. Ancak Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu’nun etkisiyle hazırlanan 1879 yılında Usul-i Muhâkemât-ı Cezâiyye Kanun-ı Muvakkati (UMCKM) kabul edilene kadar şüpheli ve sanık hakları konusunda yeterli yol kat edilememiştir. UMCKM ile de susma hakkı açıkça tanınmasa da önemli aşama kaydedilmiştir. Yine de UMCKM’nin susma hakkına ilişkin düzenlemelerinin Mecelle’nin sus-

* Dr. Öğr. Üyesi, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, cankattaskin@aydin.edu.tr, ORCID: 0000-0001-6312-472X, Makalenin Gönderim Tarihi: 20.12.2023, Kabul Tarihi: 12.02.2024

ma hakkına ilişkin düzenlemelerine göre geri kaldığı ifade edilebilir. Bu maddede, kişinin kendini ve yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmaya ya da bu yönde delil göstermeye zorlanamaması ilkesinin bir uzantısı ve önemli unsuru olan şüpheli ve sanığın susma hakkı Osmanlı ceza muhakemesi hukuku açısından değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Susma Hakkı, Nemo Tenetur İlkesi, Usul-i Muhâkemât-ı Cezâiyye Kanun-ı Muvakkati, Mecelle, Osmanlı Ceza Muhakemesi Hukuku

Abstract: The principle of “nemo tenetur” states that a person cannot be forced to make incriminating statements against himself or his relatives or to show evidence with this effect. The right to remain silent is an important element of this principle and is the basis of the right to a fair trial. In a system where the right to silence is not recognised, a fair trial cannot be mentioned. It is also very difficult to prevent torture and ill-treatment in such a system. Therefore, the right to remain silent is in close connection with both the principle of protection of personal honour and the rule of law.

Historically, the right to silence was not recognised for a long time. However, with the Age of Enlightenment, this right started to be recognised first with the adoption of the prohibition of torture and ill-treatment; and then it was tied to legal and constitutional guarantees.

The Ottoman criminal procedure law also went through this process. For this reason, the right to silence of the suspect and the accused in the Ottoman criminal procedure law can be analysed in two periods: before the Tanzimat Period and after the Tanzimat Period. Prior to the Tanzimat Period, neither the right to remain silent was recognised for suspect and accused nor the other rights. In some cases, statements have been obtained even through torture and ill-treatment, and the statements obtained this way have become evidence. Inferences could have been drawn against the suspect or accused from silence.

On the other hand, after the Tanzimat Period, torture and ill-treatment were completely prohibited and the prohibitions on evidence were implemented more effectively. Although the right to remain silent was not explicitly recognised with the UMCKM, significant progress was made. Nevertheless, it can be stated that the provisions of the UMCKM on the right to silence are behind the provisions of the Mecelle on the right to silence. In this article, the right of the suspect and the accused to remain silent, which is an extension and important element of the principle that the person cannot be forced to make incriminating statements or to show evidence in this direction, is evaluated in terms of Ottoman criminal procedure law.

Keywords: Right to Silence, Nemo Tenetur Principle, Provisional Code of Criminal Procedure, Mecelle, Ottoman Criminal Procedure Law

GİRİŞ

Ceza muhakemesi hukuku, suç işlendikten sonraki muhakeme sürecinin işleyişini düzenler. Muhakeme sürecinde, şüpheli ve sanık önemli muhakeme süjeleridir.

Ancak şüpheli ve sanık tarihi süreçte her zaman muhakemenin önemli süjeleri olarak kabul edilmemiştir. Tarihi süreçte, özellikle tahkik sisteminde şüpheli veya sanıktan işkence ya da kötü muamele ile ifade alınabilmesi kabul edilmiştir. Ne var ki sonradan, özellikle Aydınlanma Çağı ile birlikte işkenceye karşı ciddi tepki oluşmuş ve bu dönemden sonra işkencenin yasaklanmasıyla birlikte, işkence, kötü muamele ve zor kullanılarak alınan ifadeler delil olarak kabul edilmemeye başlanmıştır.

Bu dönemde, öncelikle Anglo-Amerikan hukuk sisteminde kimse- nin kendisini veya yakınlarını suçlamaya ya da bu yönde delil göstermeye zorlanamaması (nemo tenetur) ilkesi kabul edilmiştir. Sonradan Kıta Avrupası hukuk sisteminde de aynı ilke benimsenmiştir.

İlke, geniş anlamda kimsenin kendisini veya yakınlarını suçlamaya ya da bu yönde delil göstermeye zorlanamaması olarak anlaşılmaktayken, dar anlamıyla susma hakkı olarak ifade edilebilir. Ancak bu makalede, ilke dar anlamıyla ele alınmış, susma hakkıyla bağlantısı olduğu ölçüde geniş anlamıyla birlikte değerlendirilmiştir.

Osmanlı ceza muhakemesi hukukunda şüpheli veya sanığa susma hakkının tanınmaması esastır. Osmanlı ceza muhakemesi hukuku, bu yönüyle tahkik sistemine benzemektedir. Bu ilk dönem, makalede Tanzimat öncesi dönem olarak adlandırılmıştır. Bu dönemde şüpheli veya sanığa susma hakkı tanınmazdı. Hatta bazı kanunnameler ile işkence veya kötü muamele yoluyla şüpheli veya sanıktan ifade alınması kabul edilmişti.

Özellikle Tanzimat ve Islahat Fermânları'nın¹ etkisiyle, Osmanlı Devleti'nde şüpheli ve sanık hakları gelişme göstermiş, susma hakkı tanınmıştır. Hatta bu dönemde 1879 yılında Usul-i Muhâkemât-ı

¹ "Fermân" sözcüğünün yazılış şekli Osmanlı-Türkçe Sözlük'ten alınmıştır. O nedenle kavramın yazılışı da bu makalede bu şekliyle benimsenmiştir. Ferit Develioğlu, Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat, Aydın Kitabevi 34. Baskı, Ankara 2020, s. 298.

Cezâiyye Kanun-ı Muvakkati (UMCKM) olarak adlandırılan, Osmanlı Devleti'nin ilk ceza muhakemesi kanunu kabul edilmiştir. Bu kanun 50 sene yürürlükte kalmıştır. Bu ikinci dönem ise, makalede Tanzimat sonrası dönem olarak adlandırılmıştır.

Bu nedenle Osmanlı ceza muhakemesi hukukunda susma hakkını Tanzimat öncesi ve Tanzimat sonrası dönem olarak iki ayrı evrede incelemek gerekir. Bu makalede de susma hakkı iki dönemdeki farklılıklar ele alınarak değerlendirilmiştir.

Ancak, Osmanlı Dönemi'ndeki uygulamada susma hakkı, günümüzdekinden farklıdır. Bazı durumlarda şüpheli veya sanığın (özellikle Tanzimat öncesi dönemde) işkence ya da kötü muamele yoluyla konuşmaya zorlanması, susmasından sonuç çıkarılması söz konusu olmuştur. Tanzimat sonrası dönemde susma hakkı tanındığı görülmektedir de bu dönemde susma hakkı günümüzdeki anlamından farklı şekilde yorumlanmış ve uygulanmıştır. Osmanlı Devleti'nde hukuk İslam Hukuku'na dayandığı için, kimsenin kendisini veya yakınlarını suçlamaya ya da bu yönde delil göstermeye zorlanamaması hakkı ile susma hakkının uygulanmasında İslam Hukuku kuralları öncelikle nazara alınmıştır.

Aşağıda, önce susma hakkı (nemo tenetur ilkesi) tanımlanmıştır. Kavramın tanımlanmasından sonra, Osmanlı ceza muhakemesi hukukunda susma hakkının daha iyi anlaşılması için Dünya tarihinde süreçte bu hakkın nasıl geliştiği üzerinde durulmuştur. Ardından hakkın Osmanlı Hukuk sistemindeki gelişim süreci ele alınmış, Osmanlı Dönemi de Tanzimat öncesi dönem ve Tanzimat sonrası dönem olarak iki başlık altında incelenmiştir.

Son olarak, susma hakkının 1876 Anayasası'ndaki görünümüne de Tanzimat sonrası dönem başlığı altında değinilmiştir. Bu alt başlık altında ayrıca, susma hakkının günümüzdeki uygulanış şekli ile Osmanlı Dönemindeki uygulanış şekli arasındaki farklılıklar değerlendirilmiştir.

I. KAVRAM VE TANIM

Susma hakkı, Türk Dil Kurumu (TDK) sözlüğünde “*bir soruşturma sırasında sanığın, ceza yönünden aleyhine sonuç doğuracak sorulara cevap*

vermeme hakkı” olarak tanımlanmış olup,² kimsenin kendisini veya yakınlarını suçlamaya zorlanamaması (*nemo tenetur*) ilkesinin³ içerisinde kabul edilen bir haktır.⁴

Nemo tenetur ilkesinin kaynağı *ius commune* (genel hukuk) öğretisidir⁵. Kavram, “*nemo tenetur se ipsum accusare*” (kimse kendini suçlamak zorunda değildir) sözcüğünden türemiş ve zaman içerisinde şimdi kullanıldığı haliyle “*nemo tenetur*” olarak yerleşmiştir⁶. Susma hakkı da *nemo tenetur* ilkesinin içerisinde yer almaktadır. Bu yönüyle susma hakkının *nemo tenetur* ilkesinden türediği ve *nemo tenetur* ilkesinin hem kişinin kendini ve yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmaya ya da bu yönde delil göstermeye zorlanamaması hakkının hem de susma hakkının temeli olduğu ifade edilebilir.⁷

Nemo tenetur ilkesi “*nemo tenetur se ipsum accusare*” (kimse kendini suçlamak zorunda değildir); ve “*nemo tenetur prodere se ipsum*” (kimseden kendine ihanet etmesi beklenemez veya kimsenin kendi aleyhine delil üretmesi istenemez) kavramlarını içinde barındırmaktadır.⁸ Aynı şekilde “hiç kimsenin bir suçlayıcı kişi ve bir suçlama

² <https://sozluk.gov.tr/>, E.T: 28.03.2023.

³ Kavramın Latince uzun yazılışı ile çevirisi şöyledir: “*Licet nemo tenetur seipsum prodere, tamen proditus per famam tenetur seipsum prodere, tamen proditus per famam tenetur seipsum ostendere utrum possit suam innocentiam ostendere et seipsum purgare*” (“Though no one is bound to become his own accuser, yet when once a man has been accused (pointed at as guilty) by general report, he is bound to show whether he can prove his innocence and to vindicate himself.”) (Hiç kimse kendi kendini suçlayıcı beyanda bulunmaya zorunlu olmasa da bir kimse suçlu olarak gösterildiğinde, kendisinin masumiyetini kanıtlayıp kanıtlamayacağını göstermek ve kendini haklı çıkarmak zorundadır.) (İngilizcesinden çeviri tarafımdan yapılmıştır). Aktaran: Albert Alschuler, “A Peculiar Privilege in Historical Perspective: The Right to Remain Silent”, *Michigan Law Review*, Year: 1995: Volume: 94, s. 2641, dipnot: 59.

⁴ Murat Aydın, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Kendini İtham Etmeme Hakkı*, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s.35

⁵ Alschuler, s. 2638; Helmut Conig, “The Comparative and International Law”, *Journal of Southern Africa*, November 1986, Volume: 19, No: 3, Published by: Institute of Foreign and Comparative Law, s. 488.

⁶ Rezzan İtişgen, *Kişinin Kendini Suçlamaya Zorlanamaması İlkesi (Nemo Tenetur İlkesi)*, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2012, s.3,4; Aydın, 35.

⁷ E. Luis Chiesa, “Beyond Torture: The Nemo Tenatur Principle in Borderline Cases”, *Boston College Third World Law Journal*, Year: 2010, Vol:30-35, s.35.

⁸ Alschuler, s. 2638.

olmadan cezalandırılmayacağı" (nemo punitur sine accusatore) ilkesi ile "hiç kimsenin kendi hatasını veya ayıbını ortaya çıkarmaya zorlanamayacağı" (nemo tenetur detegere turpitudinem suam) ilkesi de nemo tenetur ilkesinin farklı görünümleridir.⁹

Nemo tenetur ilkesi, şüpheli veya sanığın (keza tanığın) kendisi veya yakınları aleyhine delil göstermeye veya beyanda bulunmaya zorlanamayacağını ortaya koyduğu gibi, suçsuzluğunu ispat yükümlülüğü altında bırakılamayacağını da belirtir. Farklı şekilde ifade edecek olursak, nemo tenetur ilkesi gereğince, şüpheli veya sanığın soruşturma ve kovuşturma mercileriyle iş birliği içerisinde bulunmaya zorlanamaması gerekir. Aksi yöndeki davranış hukuka aykırı olacaktır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de, kararlarında şüpheli ve sanığın adli makamlarla aktif iş birliği içerisinde olmasının beklenemeyeceği, ayrıca susma hakkını kullanmanın şüpheli veya sanık için bir hak olduğu ve bu hakkını kullanmasının sanığın aleyhine yorumlanamayacağı yönünde içtihat geliştirmiştir.¹⁰ Yargıtay'ın da benzer yönde kararları bulunmaktadır.¹¹

Ceza muhakemesi hukukunda susma hakkı dar ve geniş anlamda anlaşılmalıdır.¹² Susma hakkı dar anlamıyla ele alındığında şüpheli veya sanığın beyanda bulunmaya zorlanamaması; geniş anlamıyla ele alındığında ise şüpheli veya sanığın kendi aktif hareketi ile kendi

⁹ Alschuler, s. 2639.

¹⁰ Feyyaz Gölcüklü, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Adil Yargılama", *AÜSBF Dergisi*, Yıl: 1994, Cilt: 49, Sayı:1, s.215.

¹¹ "Keza, sanığın savunmasının aksinin kanıtlanması ondan beklenemez. Kaldı ki, CMUK'un 135. maddesi uyarınca susma hakkı bulunmaktadır. Susma hakkını kullanan sanığın sükût ikrardan gelir deyişine dayanarak suçunu kabul ettiği söylenemeyeceği gibi savunmasını kanıtlaması da beklenemez. Sanığa yüklenen suçun sübuta erdiği kuşkuyla yer vermeksizin ortaya çıkarılmalıdır." (Yargıtay CGK., 22.03.2005 T, 2004/4-220 E., 2005/32 K. sayılı kararı). "Sanığın savunmasının aksini kanıtlaması ondan beklenemez, kaldı ki CMUK.135. maddesi uyarınca sanığın susma hakkı bulunmaktadır. Yargıtay CGK., 19.04.1993 T, 1993/6-81 E., 1993/110 K. sayılı kararı). "Susma hakkını kullanan sanığın, "sükût ikrardan gelir" deyişine dayanılarak suçu kabul ettiği söylenemeyeceği gibi, savunmasını kanıtlaması da istenemez. Sanığa yüklenen suçun sübuta erdiği, yapılan yargılama sonunda şüpheye yer vermeksizin ortaya çıkartılmalıdır. Ceza yargılamasında şüphelinin bulunduğu yerde mahkûmiyet kararına yer yoktur." (Yargıtay CGK.,19.04.1993 T, 1993/6-81 E., 1993/110 K. sayılı kararı).

¹² İtişgen, s. 4.

aleyhine delil göstermeye zorlanamaması olarak anlaşılabilir.¹³ Geniş anlamdaki susma hakkının kapsamına şüpheli veya sanığın yalan söyleme hakkının da dahil edilebilmesi mümkündür.¹⁴

Dar anlamıyla susma hakkı, İngilizce’de “Right to silence/right to remain silence” olarak ifade edilmektedir. AİHM resmi karar çevirilerinde ise genellikle kendini suçlamaya karşı korunma veya kendini suçlandırmama hakkı “privilege against self incrimination” veya ifade ya da sorgu işlemi sırasında sessiz kalma şeklinde kullanılan dar anlamdaki susma hakkı “right to silence” kavramlarıyla tanımlanmaktadır.

1982 Anayasası susma hakkını geniş anlamıyla kabul etmiş ve 38/5 maddesinde hakkı “Hiç kimse kendisini veya kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz” diyerek, susma hakkını da içerecek şekilde teminat altına almıştır.

Buna karşın Ceza Muhakemesi Kanunu’nun (CMK) 147/1-e maddesinde susma hakkı “e) *Yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanunî hakkı olduğu söylenir*” denerek dar anlamıyla ifade edilmiştir.¹⁵ Öte yandan CMK 191/3-c’deki “c) *Sanığa, yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanunî hakkı olduğu ve 147’nci maddede belirtilen diğer hakları bildirilir*” şeklindeki düzenleme de sanığın kovuşturma aşamasında açıklamada bulunmama hakkının varlığını ortaya koymaktadır.

Bu nedenle anayasal düzenlemenin hem konu hem de kişi bakımından daha geniş ve teminatlı olduğu söylenebilir. Zira Anayasa 38/5 hükmü gereği tanık, mağdur, şüpheli veya sanık olup olmadığına bakılmaksızın hiç kimse kendisini veya kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya ya da delil göstermeye zorlanamayacakken, CMK bu hakkı sadece şüpheli veya sanığın beyanlarıyla sınırlı tutmuştur. Bu makalede, Osmanlı ceza muhakemesi hukukunda şüpheli ve sanığın susma hakkı incelendiği için, susma hakkı dar an-

¹³ Manfred Pieck, “Witness Privilege Against Self-Incrimination In The Civil Law,” *Villanova Law Review*, Year: 1960, Vol: 5, Iss: 3, s.375.

¹⁴ Aydın, s. 37.

¹⁵ Ahmet Yalçın, *Suçsuzluk Karinesi*, Adalet Yayınevi, Ankara 2021, s. 299.

lamıyla sadece şüpheli veya sanığın beyanlarıyla sınırlı olarak değerlendirilmiştir. Kavram olarak da CMK'daki açıklamada bulunmama hakkı kavramı yerine, yerleşik kavram haline gelen "susma hakkı" kavramının kullanılması tercih edilmiştir.

II. TARİHİ SÜREÇTE SUSMA HAKKI

A. Genel Olarak

Nemo tenetur ilkesi ile susma hakkının, günümüz hukukundaki temelleri Anglo-Amerikan hukuk sisteminde atılmıştır. Hakkın günümüzdeki anlamıyla yerleşmesi Amerika Birleşik Devletleri'ndeki (ABD) Miranda Kararı ile mümkün olmuştur.¹⁶

Ancak susma hakkının Osmanlı ceza muhakemesi hukukundaki görünümü incelenirken, kronolojik olarak hakkın dayanağını oluşturan Anglo-Amerikan hukuk sisteminin ve bilhassa İngiltere'deki gelişim sürecinin kısaca değerlendirilmesinde yarar olabilir.

Osmanlı ceza muhakemesindeki ve modern anlamdaki susma hakkına temel oluşturan ilk belgenin 1689 tarihli Bill of Rights (Haklar Bildirgesi) ile bu belgeyi temel alan 1776 tarihli ABD Haklar Bildirgesi olduğu söylenebilir. Nitekim, 1776 tarihli Bildirge, ABD Anayasası'na da temel oluşturmıştır.¹⁷ Buna karşın susma hakkının Kıta Avrupası hukuk sisteminde benimsenmesi ancak 18'inci yüzyılın ortalarını bulmuştur.¹⁸

İslam Hukuku'nda ve Osmanlı Hukuku'nda susma hakkı farklı zaman ve şekillerde ortaya çıkmıştır. Cumhuriyet Dönemi'nde ise Kıta Avrupası sisteminin yaklaşık iki yüz yıllık birikimi esas alınarak düzenlemelere gidilmiştir.

Ne var ki bu makale sadece Osmanlı ceza muhakemesi hukukunda şüpheli ve sanığın susma hakkı ile sınırlı olduğu için, Cumhuriyet Dönemi düzenlemeleri detaylıca incelenmemiştir. Makalede, Tanzimat öncesi ve Tanzimat sonrası dönemlerdeki susma hakkı; Mecelle'deki

¹⁶ Miranda v. Arizona, 384 U.S. 436 (1966), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/384/436/>, E. T: 16.08.2023.

¹⁷ Aydın, 2016, s. 1.

¹⁸ Aydın, s. 53.

ve UMCKM'deki düzenlemeler ile tarihi süreç detaylıca değerlendirilmiştir.

B. Susma Hakkının Dünya Tarihindeki Gelişimi

Tarihi süreçte susma hakkının ilk izlerine ve uygulamasına kilise hukuku ile müşterek hukuk (common law) döneminde rastlandığı söylenebilir.¹⁹

Kanonik hukuk (kilise hukuku) döneminde sanığa susma hakkı ilk kez kendisi aleyhinde beyanda bulunmama hakkı şeklinde tanınmış ise de²⁰ o dönemin kurallarında işkence ve kötü muamele yoluyla elde edilen beyanın delil olarak kullanılıp kullanılmayacağı yönünde fikir birliği olmadığı söylenebilir.²¹ Ancak kanonik hukuk döneminde, rahiplikten azledilme korkusuyla, şüpheli veya sanıktan beyan alınırken işkence uygulanmaması tercih edilmiştir.²²

Ne var ki kanonik hukukta susma hakkının izlerine ve kısmen de olsa uygulamasına rastlansa da klasik felsefede susma hakkının ana ilkelerinin bilinmediği söylenebilir.

Klasik dönem Roma Hukuku'nda da susma hakkının ne zaman benimsendiği yönünde belirsizlik mevcuttur. Zira Roma Hukuk sisteminin genel hukuk ilkelerini (ius commune) ne zaman kabul ettiği yönünde net bir bilgi mevcut değildir.²³ Bu nedenle, kanonik hukukta ve özellikle Klasik Roma Hukuku'nda susma hakkının kabul edilmesinin, sanığın kilise mahkemelerinde yargılanması sırasında itirafa zorlanmasının yasaklanması ile başladığı söylenebilir.²⁴

¹⁹ Roy Mitchell Moreland, "Historical Background and Implications of the Privilege Against Self-Incrimination" *Kentucky Law Journal*, Year: 1956, Vol.: 44, Iss.: 3, Article 1, s. 268; Aydın, s.36-39. Buna karşın başka bir kaynakta ilkenin ilk kez Yahudi Hukuku'nda Talmud'da ayrıntılı şekilde düzenlendiğini öne süren bir görüş de bulunmaktadır. Timur Demirbaş, Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması, Seçkin Yayıncılık, 6. Baskı, Ankara 2022, s.151.

²⁰ Demirbaş, s.151.

²¹ Mehmet Cemil Ozansü, Erken Modernlikte Ceza Sorumluluğunun Kamusallaşması ve Rasyonelleşmesi, On İki Levha Yay. İstanbul 2014, s.229.

²² Ozansü, s. 229.

²³ Alschuler, s. 2639.

²⁴ Alschuler, s. 2639. Kilise hukukunda susma hakkının ortaya çıkış süreci için bkz aynı eser s. 2640,2641.

Osmanlı Devleti'nin özellikle Tanzimat sonrasındaki Batılılaşma hareketleri Avrupa'yı temel almıştır.²⁵ Bu nedenle, özellikle Tanzimat sonrasından Cumhuriyet'in kuruluşuna kadarki dönemde Osmanlı Devleti'ndeki susma hakkının temellerinin anlaşılması için Roma Hukuku'nda susma hakkının nasıl düzenlendiği ve sanıktan zor yoluyla beyan alınabilmesinin mümkün olup olmadığı incelenmelidir.

Roma Hukuku'nda susma hakkının Klasik Dönem Roma Hukuku, İmparatorluk Dönemi Roma Hukuku ve Cumhuriyet Dönemi Roma Hukuku arasında bazı farklılıklar olduğu görülmektedir.

Modern ceza muhakemesi hukukunda olduğu gibi, Roma Hukuku da ceza muhakemesinde maddi gerçeğe ulaşmayı amaç edinmiştir.²⁶ Ancak modern ceza muhakemesi hukukundan farklı olarak Klasik Dönem Roma Hukuku'nda maddi gerçeğe ulaşmak için yargıcın her türlü araştırmaya gidebilmesi hatta şüpheli veya sanıktan kırbaçlama, mallarına el koyma tehdidinde bulunma, köle seviyesine düşürme, dövme, hapis veya para cezasına çarptırma gibi adına "coercitio" denilen bazı yollara başvurulması hukuka uygun kabul edilmekteydi.²⁷

Buna karşın İmparatorluk Dönemi Roma Hukuku şüpheli ve sanık hakları açısından Klasik Roma Dönemi'ne göre daha sorunludur. Zira İmparatorluk Dönemi'nde de şüpheli ve sanıktan işkence yoluyla ifade alınabilmesi mümkündü. Ancak bu dönemde şüpheli ve sanığa susma hakkı tanınmazdı.²⁸

Klasik Roma Hukuku'nda itham sisteminde olduğu gibi, sanığın suçlamayı reddedebilmesi mümkündü.²⁹ Roma ceza muhakemesi hukukunda ana kural olarak sanığın, suçlamalar karşısında sessiz kalma hakkı olmadığı, devletin gerektiğinde sanıktan zor kullanarak beyan

²⁵ Mustafa Şentop, "Tanzimat Dönemi Kanunlaştırma Faaliyetleri Literatürü", *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi (TALİD)*, Yıl: 2005, C:3, S:5, s.649, hatta yazar, Batılı devletlerin baskısını reformlardaki en önemli sebepler arasında görmektedir. Şentop, 651.

²⁶ Sevgi Kayak, "Roma Ceza Yargılama Hukukunda Sorgulama ve Cezalandırma Yöntemleri", Prof. Dr. Belgin Erdoğan'a Armağan, (Derleyen: M. Murat İnceoğlu), Der Yayınları, İstanbul 2011, s.166.

²⁷ Kayak, s.166, s.171.

²⁸ Kayak, s.171.

²⁹ Aydın, s. 52.

alabileceği kabul edilmekteydi.³⁰ Keza Roma Hukuku'nda şüpheli veya sanığın susma hakkını kabul eden açık bir düzenleme yoktu. Ciddi suçlarda sanıktan suçu itiraf etmesi beklenir; bunu yapmazsa zorla veya işkence yoluyla beyanı alınabilirdi.³¹

İfade almak için uygulanabilecek olan işkence konusunda, özellikle Roma Cumhuriyet Dönemi'nde sınıflar arası farklılıklar gözetilmiş, bu bağlamda soylularla Roma vatandaşlarına suçu itiraf etmeleri için işkence uygulanmazken, kölelerin işkence görmeden doğruyu söylemeyeceklerine inanıldığı için, kölelerden itiraf almak için işkence kölelere acımasızca uygulanmıştır.³² Ancak İmparatorluk Dönemi'nde sınıflar arası fark gözetilmeksizin suçun aydınlatılması adına işkence her kesime yayılmış; hatta efendisi öldürüldüğünde azatlı kölelere dahi işkence uygulanmıştır.³³

İmparatorluk Dönemi'nde tanıklara uygulanan işkence ile şüpheli veya sanıklara uygulanan işkencenin ağırlığı farklılık göstermiştir. Keza köle sınıfındaki şüphelilere daha ağır işkence yöntemleri uygulanırken, hür sınıftaki şüpheli ve sanıklara daha hafif işkence yöntemleri uygulanmıştır. Çocuklarla hamile kadınlar ise işkence uygulamasından muaf tutulmuştur.³⁴

Roma Hukuku'nda işkence sonucunda elde edilen beyanlar, ceza muhakemesinde delil olarak kullanılmıştır. Ancak Roma Hukuku bu tür delilleri güvenilir bulmadığı için, işkence yoluyla elde edilen delil ve beyanların muhakemede kullanılmasında, bu delil ve beyanların bulunduğu ifade tutanaklarının mühürlü ve kapalı şekilde yargıca sunulması, yargıcın delillerin kullanılıp kullanılmayacağını takdir etmesi esasını benimsemiştir.³⁵

Sanıkların suçlu olup olmadıklarının tespiti için Klasik Dönem Roma Hukuku'nda olduğu gibi, eski İran ceza muhakemesi hukukun-

³⁰ Aydın, s. 52.

³¹ Patrick Granfield, "The Right To Silence: Magisterial Development", Theological Studies, Year: 1965, Vol: 26, s.403.

³² Halide Gökçe Türkoğlu, Roma Hukukunda Suç ve Ceza, Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, İstanbul 2017, s.173, 174.

³³ Kayak, s. 171, 172.

³⁴ Kayak, s. 172, 173.

³⁵ Kayak, s. 175, 176.

da da olayın tanığı bulunmaması durumunda sanığa işkence edilerek sanıktan beyan alınması ya da sanıktan muhakeme sırasında suçu işlemediğine ilişkin yemin etmesi istenirdi.³⁶

İşkence yoluyla beyan elde edilmesi usulü, Kıta Avrupası hukuk sisteminde 18'inci yüzyılın sonlarına kadar uygulanmışsa da 1725 yılında kilise tarafından sanık haklarının tanınması, ardından Roma Bölge Meclisi tarafından dini içerik taşıyan ceza yargılamalarında sanığın ifadesinin doğruluğuna ilişkin yemin etmesi esasının kaldırılması ile neredeyse tamamen ortadan kalkmıştır.³⁷ Bu gelişme, susma hakkının Kıta Avrupası hukuk sisteminde benimsenmesine öncülük etmiştir.³⁸

1200'lü yıllara kadar İngiliz Hukuku'nda şüpheli veya sanığa susma hakkı tanınmaz; hatta şüpheli veya sanıktan suçu işlemediğine dair mahkeme önünde yemin etmesi istenirdi.³⁹ Eğer şüpheli veya sanık yemin edemeyecekse, kendisinden "compurgator" adı verilen tanıkları mahkeme huzuruna getirmesi istenirdi. Bu tanıklar, şüpheli veya sanığın atılı suçu işlemediğine dair mahkemenin önünde yemin ederlerse şüpheli veya sanık suçlanamaz ve yargıç işin esasına girmeden sanık hakkında beraat kararı verirdi.⁴⁰ O dönemde müşterek hukukta susma hakkı kabul edilmez; susan sanığın konuşmasını sağlamak için, sanık konuşana kadar (geçici olarak) sanığa işkence edilmesine izin verilirdi.⁴¹

O dönemdeki yemin uygulaması, tanıkları veya sanığı yalan yere yemin etmeye yönelttiği ve bilhassa sanığı "acımasız üçlem" (cruel

³⁶ Ergün Şahin, "Ceza Yargılamasının Tarihçesi", *TAAD*, Yıl:5, Sayı:18, Temmuz 2014, s.365.

³⁷ "...Ve neden insan ya Tanrı'ya saygısızlık etmek ya da kendini yıkmak gibi çelişkili korkunç bir seçime zorlansın? O yüzden, sanığı bu türden bir ant içmeye zorlayan bir yasa, ona ya uşak bir Hristiyan ya da kurban olmayı buyuran bir yasadır". Cesare Beccaria, *Suçlar ve Cezalar Hakkında*, (İtalyanca Aslından Çeviren: Sami Selçuk), İmge Kitabevi, 3. Baskı, Ankara 2013, s.10.

³⁸ Granfield, s.410; Aydın, s.53.

³⁹ Moreland, s.268.

⁴⁰ Alschuler, s. 2643; Moreland, s. 268; Aydın, s. 41;

⁴¹ Ozansü, s. 293,294.

trilemna)⁴² çıkmazına soktuğu gerekçesiyle eleştirilmiş⁴³ ve 1200'lü yılların sonlarına doğru compurgator uygulamasına daha çok tepki gösterilmiştir.⁴⁴ Neticede bu uygulamadan vazgeçilmişse de yerine "soruşturma veya sorgu yemini" adı verilen bir usul benimsenmiş ve bu yöntem gereği, suçu işlemediğine dair yemin eden sanığa olayla ilgili bazı sorular sorularak yanıtlarından çıkarımda bulunularak suçu işleyip işlemediğine ilişkin kanaate varılması esası benimsenmiştir. Ancak sonradan bu usulün de ciddi sorunlara yol açtığı fark edilmiştir.⁴⁵ Bu dönemde, muhakeme sırasında sanıktan ve diğer muhakeme taraflarından söylediklerinin doğru olduğuna ilişkin yemin alınır; sanığa hakları okunmaz ve sanığa neyle suçlandığı bildirilmezdi. Bundan ötürü, o dönemde şüpheli veya sanığa susma hakkının tanınması söz konusu olmadığı gibi, şüpheliye ve sanığa konuşması için baskı yapılması da olağan sayılırdı.⁴⁶

Susma hakkının anayasal düzeyde tanınmasının temeli olarak 1217'de İngiltere'de kabul edilen Magna Carta Libertatum (Büyük Özgürlükler Sözleşmesi) gösterilebilir.⁴⁷ Ancak Sözleşme'de susma hakkı açıkça tanınmamış olsa da hakkın temelini oluşturan adaletin geciktirilemeyeceği, satılamayacağı, kimsenin adaletten men edilemeyeceği⁴⁸ ile yargıç kararı olmadan kimsenin kişi özgürlüğünden yoksun bırakılamayacağı, kimsenin kötü muameleye tabi tutulama-

⁴² Acımasız üçlem, ya sanığı mahkeme huzurunda yalan söyleyerek, o dönemin anlayışı gereği ölümcül bir günah işlemeye ya susma hakkını kullanarak (cevap vermemeye direnerek) çok ağır bir suç olan mahkemeye itaatsizlik etmeye ya da suçu işlediğini itiraf ederek cezalandırılmaya mecbur bırakıyordu. Levy, s. 5; Alschuler, s. 2645; Nuran Haydar, Susma Hakkı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s.37.

⁴³ Alschuler, s. 2645; Aydın, s.1.

⁴⁴ Moreland, s. 268.

⁴⁵ Moreland, s. 269.

⁴⁶ Alschuler, s. 2641; Aydın, s.43.

⁴⁷ Meltem Karanlık, Susma Hakkı, Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2019, s. 15.

⁴⁸ Madde 39: "Kendi zümresinden olanlar ya da ülkenin ilgili yasalarına uygun olarak verilen bir karar olmadıkça hiçbir özgür kişi tutuklanamaz, hapse atılamaz, mal ve mülkü elinden alınamaz, sürgüne yollanamaz ya da herhangi bir biçimde kötü muameleye maruz bırakılamaz". <https://www.istanbulbarosu.org.tr/files/docs/Magna2017-2.pdf> (E. T: 29.03.2023).

yacağı kuralları⁴⁹ susma hakkının temellerini atmıştır.⁵⁰ Bu yolla da Sözleşme, kendisinden sonraki belgelere, susma hakkı ile adil yargılanma hakkının tanınması bakımından öncül oluşturmıştır.⁵¹

1246'da İngiltere'de kilise, engizisyon yargılamasında uygulanan sanığın yemin etmesini zorunlu tutmuştur. Kilisenin bu tavrı, Kral II. Henry tarafından kilisenin Krallığın eski geleneklerine aykırı davranıldığı ve halkın özgürlüğüne aykırı hareket ettiği gerekçesiyle kınanmış ve bunun ardından on dördüncü yüzyıl başlarında İngiltere'de sanığın yeminli ifade verme usulü Parlamento tarafından yasaklanmıştır.⁵²

Yeminli ifade usulünün Koloni Amerika'sında uygulanması da İngiltere'de 1618 yılında yayınlanan eserlerde eleştirilmiştir.⁵³ Nitekim 1641 yılında John Lilburne⁵⁴ adlı bir siyasetçi, yargılandığı bir davada jürinin ve yargıcın sorularını, verilecek yanıtların kendi aleyhine olabileceğini düşündüğü gerekçesiyle yanıtlamak istemediği için mahkemeye itaat etmediği gerekçesiyle ölüm cezasına çarptırılır.⁵⁵ Sonradan

⁴⁹ Madde 40: "Kimseye hakkı ya da adaleti satmayacağız, menetmeyeceğiz ya da gıciktirmeyeceğiz". <https://www.istanbulbarosu.org.tr/files/docs/Magna2017-2.pdf> (E. T: 29.03.2023).

⁵⁰ Leonard W. Levy, "The Right Against Self-Incrimination: History and Judicial History", *Political Science Quarterly*, Year: 1969, Vol. 84, No. 1, s.4.

⁵¹ Müge Vatansever, Osmanlı Ceza Hukukunda Adil Yargılama İlkesi, Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2018, s.26.

⁵² Levy, s. 4.

⁵³ Keza 19'uncu yüzyılda Amerika'da yayınlanan bazı hak kılavuzlarında Bill of Rights'takine benzer şekilde "Hiç kimse kendi aleyhine tanıklık etmeye zorlanamaz. Bu nedenle, bir suçlu adalet önünde sorgulanmak üzere yemin ettirilirse, yeminin aleyhine okunmayacağı kabul edilir" ve "hükümlünün yeminli olarak sorgulanmaması gerekir. Aksi durum hükümlünün baskı altında kalmasına yol açar ve kimsenin kendisini suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanamayacağı kuralının ihlalini oluşturur" denerek yeminli ifade uygulamaları eleştirilmiştir. Alschuler, s. 2648, s. 2649.

⁵⁴ 1614'te Londra'da doğmuş, 1657'de Eltham'da ölmüştür. "Özgür Doğmuş John" lakabıyla anılmıştır. Yaşadığı dönemde kilisenin özgürlük dışı uygulamalarını eleştirmiş, ordunun ve parlamentonun hukuk dışı uygulamalarıyla da mücadele etmiş, sosyal ve anayasal düzeyde yenilikler yapılması için çalışmıştır. Yasa dışı bulunan eylemleri nedeniyle 1645-1647 yılları arasında hapis yatmıştır. Düşününürün geniş biyografisi için bkz <https://www.britannica.com/biography/John-Lilburne>, E. T: 24.08.2023.

⁵⁵ Rachel Foxley, "More precious in your esteem than it deserveth? Magna Carta and seventeenth-century politics", *Magna Carta: history, context and influence*, (Editor: Goldman, Lawrence), University of London Press: Institute of Historical

John Lilburne'un cezası İngiltere Parlamentosu tarafından kaldırılır ve ceza 3000 Sterlin'e çevrilir. Parlamento ayrıca ceza muhakemesinde engizisyon yöntemleriyle işkencenin uygulanmasını da yasaklar; böylece susma hakkının Lilburne Davası ile İngiliz ceza muhakemesi hukukuna dahil edildiği söylenebilir.⁵⁶

Orta Çağ Avrupası'nın engizisyon sistemiyle anılan ceza ve ceza muhakemesi alanındaki en önemli yazılı belgesi olan 1530 tarihli Carolina (*Constitutio Criminalis Carolina: CCC*),⁵⁷ 24'üncü maddesiyle şüpheli veya sanıktan beyan almak için acı çektirilmesine izin vermektedir.⁵⁸

Carolina uygulamasında, şüpheliye yargıcın önünde ikrarda bulunması durumunda kendisine işkence edilmeyeceği, ancak ikrarda bulunmazsa ifadesinin işkence veya zor kullanılarak alınacağı ihtar edilir, şüpheliye karar vermesi için süre verilirdi.⁵⁹ Carolina, 58'inci maddesinde işkencenin "ölçülü" uygulanmasını önerir⁶⁰ ve işkencenin derecesinin suç şüphesinin yoğunluğuna göre yargıç tarafından sert ya da hafif yöntemlerle ya da sık yahut seyrek aralıklarla uygulanmasına karar verileceğini belirtti. Yargıcın bu konudaki takdir hakkı oldukça genişti. Zira yargıç, sorgu sırasında şüpheli veya sanık işkence uygulanmadan kendiliğinden itirafta bulunmuş olsa dahi, beyanların

Research, London 2018, s. 70.; Levy, s. 12, 13; Alschuler, s. 2653; dn: 98. Ayrıca bkz Haydar, s. 41.

⁵⁶ Alschuler, s. 2643. Moreland, s. 270; 273.

⁵⁷ "1521 ile 1529 yılları arasında hazırlanan bu kanun, Kutsal Roma İmparatorluğu'nun Meclisi (Reichstag) tarafından onaylandı ve 1532'de İmparator Charles V'nin otoritesiyle yayınlandı." <https://pages.uoregon.edu/dluebe/Witches442/ConstitutioCriminalis.html>, E. T: 18.05.2023. Carolina, itham sistemi ağırlıklı olan bir belge olmakla birlikte tahkik sisteminden de izler taşımaktadır. Ozansü, s. 274, 275.

⁵⁸ Ozansü, s. 214, 302.

⁵⁹ Beccaria bu uygulamayı şu sözleriyle eleştirmiştir: "Bu gerçek, belirsiz biçimde de olsa en sonunda işkenceden uzak duran yasa koyucularınca da sezilenmiştir. Nitekim, işkence sırasında yapılan itiraf, daha sonra ant içilerek doğrulanmamışsa geçerli sayılmamakta; ancak sanık suçunu doğrulamazsa işkence yeniden başlamaktadır." (Beccaria, s. s.92).

⁶⁰ Carolina'ya göre işkencenin makul ve kabul edilebilir sınırlar içerisinde ve son çare olarak uygulanması, yasal anlamda yeterli dayanakların bulunması; bundan ötürü başka yöntemler denenmesine rağmen sonuç alınamazsa, beyan almak için işkenceye başvurulması söz konusu olabilirdi. <https://pages.uoregon.edu/dluebe/Witches442/ConstitutioCriminalis.html>, E. T: 18.05.2023.

gerçeği yansıtmadığı kanaatine varacak olursa, Carolina'nın 32'nci maddesinden aldığı yetkiyi kullanarak şüpheli veya sanığı gerçeği söylemesini sağlamak için ağır bir işkence türü olan "azap sorgusu"na alabilir ve şüpheli ya da sanığa "arınma yemini" teklif edebilirdi.⁶¹

Ayrıca yine Carolina, işkence uygulayacak olan kişi ile şüphelinin baş başa bırakılmamasını, işkencenin acımasızca uygulanmaması gerektiğini düzenleyen hükümler içermektedir. Ayrıca Tanrı'ya olan saygı gereği pazar günlerinde işkence yapılması yasaktı. Şüpheli ikarda bulunur bulunmaz işkenceye hemen son verilirdi.⁶²

Daha sonra engizisyon muhakemesinin usulünü uygulayan mahkemeler kaldırılmış ve böylece sanığın yeminli dinlenmesi usulüne son verilmiştir. Ne var ki sanığa müdafî atanmayarak, sanığın yemin baskısı altında olmadan konuşması sağlanmaya çalışılmıştır.⁶³

⁶¹ Ozansü, s. 304, 305.

⁶² Ozansü, s. 304. Thomas Hobbes bu yöndeki uygulamayı eleştirmiştir. 1561 tarihli "Leviathan" adlı eserinde suç ve cezaları tartışırken "...hiçbir yasa bir insanı kendini korumaktan vazgeçmeye zorlayamaz" diyerek, insanların suçlamalar karşısında konuşmak zorunda olmadığına işaret etmiştir. Aynı eserinde düşünür "işkence ederek öldürmek, sadece öldürmekten daha büyük bir suçtur" diyerek işkencenin insanlık suçu olduğuna işaret etmiştir. Düşünür işkence ve zor kullanma yoluyla ifade alınmasına "...hiç kimsenin sözleşme gereği şiddete direnmeme yükümlülüğü altında olduğu düşünülemez; ve dolayısıyla hiç kimse, başka birine, kendisi üzerinde şiddet uygulama hakkını vermiş olamaz" diyerek karşı çıkmıştır. Düşünür ayrıca kimsenin kendisini veya yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmaya veya bu yönde delil göstermeye zorlanamayacağını; bu şekilde veya işkence ile elde edilen delillerin de muhakemede kullanılmayacağını belirtmiştir. Thomas Hobbes, Leviathan, Kazım Taşkent Klasik Yapıtlar Dizisi, (Çeviren: Semih Lim), 24. Baskı, Yapı Kredi Yayınları, Ankara 2022, s. 226, 230, 232. "Çünkü, herkesin yargıç olduğu doğa durumunda suçlamaya yer yoktur: devletin varlığında ise, suçlamanın ardından, güce dayalı olduğu için, insanın direnmek zorunda olduğu cezalandırma gelir. Aynı şey, bir baba, eş veya velinimet gibi, mahkûm olmaları sonucunda insanın yoksulluğa düşeceği kişilerin suçlanması için de doğrudur. Çünkü, böyle bir suçlayıcının ifadesi, kendi isteğiyle verilmemişse, doğal olarak bozuktur ve bu nedenle kabul edilmemelidir: ve bir insanın ifadesi kabul edilmeyecekse, o insan böyle bir ifade vermek zorunda değildir. İşkence ile elde edilen suçlamalar da ifade olarak kabul edilmemelidir. Çünkü işkence, gerçeğin daha sonraki araştırma aşamalarına ışık tutmak için yapılır: ve bu durumda yapılan itiraf, işkencecilerin bilgi edinmesine değil, işkence edilen kişilerin rahatlamasına yarar: ve dolayısıyla yeterli bir ifade olarak kabul edilmemelidir: çünkü itiraf eden kişi kendisini doğru veya yanlış bir suçlama ile teslim ederse, bunu kendi canını koruma hakkına dayanarak yapar". (Hobbes, s.112).

⁶³ Aydın, s. 43.

Susma hakkının İngiltere’de güçlenmesi 1730’lu yıllarda sanığa müdafî yardımından yararlanma hakkının tanınması, gerçek anlamda yerleşmesi ise 1780’li yıllarda müdafilik kurumunun savunmadaki etkinliğinin güçlenmesi ile mümkün olabilmiştir.⁶⁴

Common Law hukuk sisteminde, hukuka aykırı yollarla elde edilen sanık beyanının ceza muhakemesinde delil olarak kullanılması bakımından en önemli davalardan biri 1783 tarihli R. V Waricksall Davası’dır.⁶⁵ Davada hırsızlık ürünü olan eşya almakla suçlanan sanığın ikrarı reddedilmesine karşın, ikrardan yola çıkılarak ikametgâhında yatağının altında bulunan çalıntı eşyalar delil olarak kabul edilmiştir.⁶⁶ Bu davada sanık, susma hakkını kullanmayı ya da suçlamaları inkâr etmeyi düşündüğü halde, kendisine ceza almaması karşılığında menfaat teklif edildiğini ve suçlamaları bu menfaat karşılığında kabul ettiğini belirtmiştir. Bunun üzerine mahkeme sanığın bu beyanının özgür irade ile verilmediği gerekçesi ile delil olarak kabul etmemiştir.⁶⁷ Bu dava, günümüz ceza muhakemesi hukukunun temel ilkelerinden olan sanığın beyanının özgür iradeye dayanması ilkesinin temellendirildiği ilk davalardan biri olma özelliğini de taşımaktadır.⁶⁸

Common Law hukuk sisteminde şüpheli ve sanığa tanınan hakların 18’inci yüzyılın sonları ile 19’uncu yüzyılın başlarında yasal metinlere girmeye başladığı ifade edilebilir.⁶⁹ Örneğin, her ne kadar susma hakkı açıkça zikredilmemişse de 1776 tarihli Virginia İnsan

⁶⁴ John H Langbein, “The Historical Origins of The Privilege Against Self-Incrimination At Common Law”, *Michigan Law Review*, Year: 1994, Vol: 92, No:5, s. 1048.

⁶⁵ R v. Warickshall, 1783, 1 Leach CC 263, 168 ER 234.

⁶⁶ Meltem Dünder, “İngiliz ve Türk Ceza Muhakemesi Hukuklarında Hukuka Aykırı Deliller”, *Doktora Tezi*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2014, s. 298, dn: 661.

⁶⁷ Oliver M. Wesley, “Prohibition, Stare Decisis, and Tehi Lagging Ability of Science to Influence Criminal Procedure”, *The Journal of Criminal Law and Criminology*, Fall.2015, Vol: 105, No.4, s.1009.

⁶⁸ Aydın, s. 44.

⁶⁹ Aydın, s. 43.

Hakları Bildirgesi⁷⁰ ile 1791 tarihli Haklar Bildirgesi,⁷¹ nemo tenetur ilkesiyle,⁷² susma hakkının kullanılmasını güçlendiren müdafî yardımından yararlanma hakkını zikretmiştir.⁷³

1789 tarihli Fransız İnsan Hakları Bildirgesi ve 1791 tarihli Fransa Anayasası susma hakkını açıkça düzenlemiş olmamakla birlikte adil yargılanma hakkına ilişkin düzenlemeler içermektedir.⁷⁴ Fransa'da susma hakkının yasal dayanağa kavuşması bakımından 1880 tarihli Fransız Ceza Sorgulaması Kanunu önemli role sahiptir. Zira adı geçen Kanun'un 85'inci maddesinde yargıcın sanığa suçlamalara karşı sessiz kalma hakkını kapsamlıca anlatacağı belirtilmiştir.⁷⁵

⁷⁰ "Madde 8: Tüm ciddi yolsuzluk durumlarında ve cezai hallerde, kişi kendisine yapılan suçlamanın gerekçesini ve niteliğini sorma, suçlamayı yapanlarla ve tanıklarla yüzleşme, kendi lehine olan delilleri isteme, kendi çevresinden seçilmiş olanlar oybirliğiyle karar vermedikçe suçlu sayılmayacaktır ve tarafsız bir jüri önünde, hızla yargılanmayı talep etme hakkına sahiptir; kişi kendi aleyhine delil göstermeye zorlanamaz. Ülkenin bu konuda bir yasası ya da kendisine eşit kişilerin bir kararı olmadıkça kimsenin özgürlüğü elinden alınamaz." <http://dusunce-tarihi.kapadokya.edu.tr/makale/virginia-insan-haklari-bildirisi-1776.html>, E.T: 6.4.2023; aynı yönde bkz Vatansever, s.31.

⁷¹ "Madde VI: Bütün cezai kovuşturmalarda sanık, suçun işlendiği eyalet ve bölgenin tarafsız bir jürisi tarafından, ki bu bölge önceden yasayla belirlenmiş olacaktır, hızlı ve açık bir şekilde yargılanma ve suçlamanın niteliği ve nedeni hakkında bilgilendirilme; aleyhindeki tanıklarla yüzleştirilme, lehine tanık toplamak için zorunlu işlemlere tabi tutulma ve savunması için avukat yardımından yararlanma hakkına sahiptir." www.DeepL.com/Translator (free version) tarafından çevrilmiştir: 25.08.2023). <https://billofrightsinstitute.org/primary-sources/bill-of-rights>, E.T: 25.8.2023.

⁷² "Madde V: Savaş ya da kamu tehlikesi zamanında fiili hizmette bulunan kara ya da deniz kuvvetlerinde ya da milis kuvvetlerinde ortaya çıkan durumlar dışında, büyük bir jürinin sunumu ya da iddianamesi olmadıkça, hiç kimse ölümcül ya da başka türlü yüz kızartıcı bir suçtan sorumlu tutulamaz; Hiç kimse aynı suçtan dolayı iki kez can ya da beden tehlikesine maruz bırakılamaz; herhangi bir ceza davasında kendi aleyhine tanıklık etmeye zorlanamaz; hukuka uygun bir yargılama süreci olmaksızın yaşamından, özgürlüğünden ya da mülkiyetinden yoksun bırakılamaz; adil bir tazminat ödenmeksizin kamunun kullanımı için özel mülkiyeti alınamaz." www.DeepL.com/Translator (free version) tarafından çevrilmiştir: 25.08.2023). <https://billofrightsinstitute.org/primary-sources/bill-of-rights>, E.T: 25.8.2023.

⁷³ Moreland, s. 272.

⁷⁴ Vatansever, s.32.

⁷⁵ Granfield, s. 419.

Susma hakkı ABD’de 1789 yılındaki beşinci anayasa değişikliği ile anayasal dayanak kazanmıştır.⁷⁶ Bu tarih, susma hakkının günümüzdeki çağdaş görünümüne evrildiği tarih olarak ifade edilebilir. Başka bir deyişle, modern anlamdaki susma hakkı ve nemo tenetur ilkesinin beşiği ABD’dir.⁷⁷

Susma hakkının Anglo-Amerikan Hukuk sistemindeki asıl gelişimi ise 1829 yılında örgütlenmiş, devletin denetim ve gözetimindeki polis teşkilatının kurulmasından sonradır.⁷⁸

12 Ağustos 1898 tarihi de susma hakkının yasal temele dayandırılması açısından önemli bir tarihtir. Zira bu tarihte İngiltere’de Cezai Deliller Kanunu (Criminal Evidence Act) kabul edilmiştir.⁷⁹ Kanun’la, ifade ve sorgu için şüpheli/sanık sıfatıyla çağrılan kişiye, yasada istisnai olarak sayılan haller dışında, suçlama konusu fiil ya da hakkındaki suçlamalar hakkında herhangi bir soru sorulamayacağı hükme bağlanmıştır.⁸⁰ İfadesine veya sorgusuna başvurulacak olan kişiye, bu nitelikteki soruları yanıtlamama hakkı da Kanun’la tanınmıştır.⁸¹ Böylece, susma hakkının günümüzdeki görünümüne çok yakın şekliyle kanunlaştığı söylenebilir. Kanun’da, suçlanan kimsenin ifade vermesi durumunda yemin edeceği düzenlenmiştir.⁸² Bu yöntemle, suçlanan kişinin beyanlarından çıkarımda bulunarak masum insanların beraat etmesi amaçlanmıştır.⁸³

⁷⁶ Demirbaş, s. 151.

⁷⁷ Moreland, s. 274.

⁷⁸ Haydar, s. 42; Aydın, s. 42.

⁷⁹ <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Vict/61-62/36/section/1/enacted> ,E.T: 26.08.2023.

⁸⁰ “(f) Suçlanan veya tanık olarak bu kanuna göre çağrılan kimseye, suçlandığı fiil veya hakkındaki ithama ilişkin soru sorulamaz ve sorulursa da cevap vermesi istenemez. Meğer ki...” (Çeviri tarafımdan yapılmıştır), 1898 c. 36Section 1, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Vict/61-62/36/section/1/enacted> ,E.T: 26.08.2023.

⁸¹ Haydar, s. 43; Aydın, s. 45.

⁸² “h) Bu kanundaki hiçbir madde, 1848 tarihli Ağır Suçlar Kanunu on sekizinci bölümünün [11 & 12 Vict. c. 42.] hükümlerini etkilemez veya suçlanan kişiye yeminsiz beyanda bulunma hakkı vermez.” (Çeviri tarafımdan yapılmıştır). 1898 c. 36Section 1, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Vict/61-62/36/section/1/enacted> ,E.T: 26.08.2023.

⁸³ Haydar, s. 43.

Anglo-Amerikan Hukuk sisteminde ve bilhassa İngiltere’de 20’nci yüzyılda modern ceza muhakemesi usulleri uygulanmaya başlanmış; bu bağlamda kolluk görevlilerinin hak okumadan ve susma hakkını hatırlatmadan aldığı ifadelerin delil olarak değerlendirilemeyeceğine yönelik ilkeler kabul edilmiştir. Bu konudaki ilk ilkesel kurallar 1912’de düzenlenmiş ve 1912-1918 yılları arasında uygulanan tavsiye niteliğindeki rehber kurallar (Yargıç Kuralları) yayınlanmıştır.⁸⁴ Ardından 1918 yılında Londra Yüksek Mahkemesi (Majesty’s Justice) tarafından, bağlayıcı nitelik taşımasa da rehber olan, “Polisler İçin Suç Soruşturma Rehberi” hazırlanmıştır. Bu kurallar bağlayıcı olmadığı için yargıçlar tarafından uyulması zorunlu kurallar olmasa dahi, rehber uyulmadan alınan ifadelerin hükme esas alınmaması bakımından yargıçlar takdir haklarını kullanmıştır.⁸⁵ 1918’e kadar uygulanan rehber ilkeler, daha sonra asıllarına bağlı kalınarak, temyiz mahkemesindeki yargıçlar tarafından geliştirilip güncellenmiştir.⁸⁶

İngiltere’de 18 Mayıs 1917 tarihinde yürürlüğe giren Kilise Hukuku Kanunu ile sanığın bilgi vermeye ve konuşmaya zorlanması yasaklanmıştır. Kanun, sanığın ancak kendi isteğiyle konuşabileceği, sanığın sorulara yanıt vermeye zorlanamayacağı, yargıcın soruları kanuni sınırlar içerisinde sorabileceği, sorulara yanıt vermek istemeyen sanığın susmasından aleyhine sonuç çıkarılamayacağı konularını düzenlemiştir.⁸⁷

Susma hakkı, modern şekline yakın şekliyle Kıta Avrupası hukuk sistemine ancak 18’inci yüzyılda girmeye başlamıştır. 18’inci yüzyıla kadar Avrupa’da sanığın suçsuz olabileceği düşünülmez, suçsuzluk doğal duruma ters bir olgu olarak kabul edilirdi.⁸⁸ Başka bir deyişle, o dönemin anlayışında asıl olan suçsuzluk değil, suçluluktur. Zira 18’inci yüzyıla kadar Avrupa’da katı biçimde uygulanan tahkik sistemi, şüp-

⁸⁴ T.E St. Johnston, “Judges’ Rules and Police Interrogation in England Today”, *Journal of Criminal Law and Criminology*, Year: 1966, Vol: 57, Issue: 1, s. 86. Yargıç kuralları hakkında detaylı bilgi için bkz aynı eser, s.86,87.

⁸⁵ St Johnson, s.86.

⁸⁶ St. Johnson, s. 86, 87.

⁸⁷ Granfield, s. 415, 416.

⁸⁸ Abdulaziz Bayındır, “Osmanlı’da Yargının İşleyişi”, 29 Eylül 2009, Tarih Araştırmaları, <https://www.suleymaniyevakfi.org/tarih-arastirmalari/osmanlida-yarginin-isleyisi.html>, E.T: 26.8.2023. (Bayındır, Yargı).

heli veya sanığa susma hakkı da dahil olmak üzere hiçbir teminat tanımayan, hatta şüpheli veya sanıktan beyan alabilmek için işkenceyi dahi uygun gören, ancak yargıçların da hata yapma olasılığı yüksek olan bir sistemdi.⁸⁹

Şüpheli ve sanığın ifade vermeye zorlanması Avrupa'da 18'inci yüzyılın ortalarına kadar devam etmiştir. Bu uygulamanın 1749 yılında dahi Avrupa'da uygulandığını gösteren en ilgi çekici örnek Papa'nın fetvasıdır. Papa, fetvasında sanıkların suçlarını ikrar etmemelerinin büyük günah olduğunu ifade ederek susma hakkının kullanılmasını engellemeye çalışmıştır.⁹⁰ Hatta 19'uncu yüzyılın ortalarına kadar, sanıktan elde edilen itirafların ne şekilde elde edildiğine çoğu kez dikkat edilmeden mahkumiyete karar verildiği ve hüküm için asıl dayanak olarak gösterildiği görülmektedir.⁹¹

Avrupa'da Aydınlanma Çağı'nın etkisiyle gelişen özgürlükçü fikirler neticesinde, yaşanan Fransız İhtilali'nin sonucunda işkence ve bu yolla beyan elde edilmesi tamamen yasaklanmıştır. İşkencenin ve bu yolla beyan elde edilmesinin yasaklanmasında Voltaire, Montesquieu⁹² ve Beccaria⁹³ gibi aydınların rolü ve eleştirileri önemlidir.

Nitekim bu dönemde Voltaire ve Beccaria gibi düşünürlerin de etkisiyle 1754-1756 yılları arasında önce Prusya Kralı II. Frederick Prusya'da; ardından II. Catherine Rusya'da işkenceyi ve işkence yoluyla sanıktan beyan alınmasını yasaklamıştır. Hatta II. Catherine,

⁸⁹ Nurullah Kunter/Feridun Yenisey, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 11. Baskı Beta Yayınları, İstanbul 2000, s. 59.

⁹⁰ Granfield, s. 412; İtişgen, s. 74.

⁹¹ Aydın, s. 54.

⁹² "Doğuda yaşayanlar, kadınları, iğrenç bir işkence için eğitilmiş fillerin önüne yattırmak suretiyle, kanunu kanunla mı bozmak istemişlerdi acaba? Romalılar eski bir gelenek gereğince, erginlik çağına gelmeyen kızları ölüm cezasına çarptırmazlardı.; Tiberius buna da bir çare bulmuş, genç kızları işkenceye göndermeden önce celladın koynuna attırmıştı..." Montesquieu, Kanunların Ruhu Üzerine-I, (Çeviri: Fehmi Baldaş), 2. Baskı, Toplumsal Dönüşüm Yayınları, İstanbul 1998, s. 286.

⁹³ "İşkencenin bizzat kendisi, onun mağdurları olan kimselerde gerçek bir aşağılanmaya/onursuzluğa yol açmaktadır. O halde, bu yöntemle yine de olsa olsa ancak aşağılanmışlık/onursuzluk daha da çoğaltılarak aşağılanmışlığa/onursuzluğa son verilecek demektir. Oysa onursuzluğun/aşağılanmışlığın yeni bir onursuzlukla/aşağılanmışlıkla silindiği yolundaki inanç saçmadır." (Beccaria, s. 88). "İşkence İsveç'te kaldırılmıştır. Avrupa'nın en akıllı, en bilge hükümdarları tarafından da kaldırılmıştır." (Beccaria, s. 91).

Beccaria'nın düşüncelerini ve görüşlerini temel alan bir ceza muhakemesi kanunu taslağı hazırlanmıştır. Keza 1786 yılında İtalya'da Grand Duke Leopold, sanık haklarını ön planda tutan bir ceza muhakemesi kanunu hazırlanmıştır. Yine 1859 yılında İtalya'da sanık lehine pek çok yerel düzenlemeye gidilmiştir. 1865 yılında da İtalyan Ceza Kanunu'nun kabul edilmesiyle birlikte modern anlamdaki sanık ek-senli insani düzenlemelerin önü açılmıştır⁹⁴.

Alman Hukuku'nda susma hakkının modern anlamda kabul edilmesi 1849 tarihli Alman Ceza Muhakemesi Kanunu ile mümkün olabil-miştir. Adı geçen kanun gereği yargıç sanığa, kendisine sorulan sorula-ra yanıt vermeme hakkı olduğunu hatırlatmak zorundadır.⁹⁵ Ne var ki bu kanunun ardından Almanya'da kabul edilen 1869 tarihli Hamburg Ceza Muhakemesi Kanunu ile sanığa susma hakkı tanınmamış, tam aksine suçlamalarla ilgili bilgi verme zorunluluğu getirilmiştir. Keza 1877 tarihli İmparatorluk Ceza Muhakemesi Kanunu da susma hakkı-nı tam anlamıyla kabul etmiş değildir. 1877 tarihli Kanun döneminde ifade ve sorgu işlemlerini yürütmekle yetkilendirilmiş olan sorgu yar-gıcına, sanığın suçlama hakkında açıklamada bulunmak isteyip iste-mediğini sorma görevi verilmişti.⁹⁶ Fakat bu göreve aykırılık etkili bir yaptırım içermediğinden sorgu yargıcının ya da kolluk yahut savcının sanığı (zorlama, baskı kurma, yanıltma gibi) çeşitli yöntemlerle ifade vermeye zorlaması kuramsal olarak mümkündü. O nedenle uygula-mada 1950 yılına kadar sanığa susma hakkı etkin şekilde hatırlatılma-mıştır. 1950 yılında ise Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'na (Alman CMK-StPO) eklenen 136/a maddesi⁹⁷ ile zorlama, korkutma veya yasa

⁹⁴ Granfield, s. 419.

⁹⁵ Demirbaş, s. 152; Albin Eser, "Alman ve Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Sa-nığın Hukuki Durumu", *Yargıtay Dergisi*, Yıl:1990, Cilt: 16, Sayı: 3, s.319.

⁹⁶ Eser, s. 320.

⁹⁷ "StPO 136/a- Yasak sorgu usulleri:

(1) Kötü davranma, yorma, vücuda yapılan müdahaleler, ilaç vermek, işkence, aldatma veya hipnoz suretiyle, şüphelinin iradi karar verme ve iradi faaliyette bu-lunma özgürlüğü engellenemez. Zorlama, sadece Ceza Muhakemesi Hukukunun izin verdiği hallerde mümkündür. Bu hükümlere göre izin verilmeyen bir tedbir uygulamakla tehdit ve kanunda öngörülme-yen bir yarar vaat etmek yasaktır.

(2) Şüphelinin hatırlama kabiliyetini veya idrak etme kabiliyetini engelleyen tedbirler uygulanamaz.

(3) 1 ve 2'nci fıkralardaki yasaklar, şüphelinin rızası olsa dahi geçerlidir. Bu ya-saklar ihlali ile elde edilen ifadeler, sanık değerlendirmeye rıza gösterse dahi delil

dışı vaat yoluyla alınan ifadelerin şüpheli ya da sanığın rızası olsa dahi muhakemede değerlendirilemeyeceği yönünde kural konarak, susma hakkı konusundaki çelişkili uygulamalar sonlandırılmıştır.⁹⁸

Şu hâlde tarihi süreçte susma hakkının normatif temelinin Anglo-Amerikan hukuk sisteminde ortaya çıktığı, ardından Kıta Avrupası hukuk sisteminde gelişerek, günümüzdeki modern şekline büründüğü ifade edilebilir.⁹⁹

C. Susma Hakkının Osmanlı Hukukundaki Gelişimi

Susma hakkının Osmanlı Hukukundaki gelişiminin incelenmesinde Tanzimat öncesi dönem ile Tanzimat Fermânı sonrasındaki dönemin birbirinden ayrılması gerekir. Tanzimat öncesi dönemde şüpheli ve sanık hakları tanınmış değildir. Bu nedenle, bu dönem susma hakkı yönünden de hukuki sorunlar içeren bir dönemdir.

İkinci dönem ise Tanzimat Fermânı sonrasındaki dönemdir. Bu dönemde ise Batı'nın etkisiyle şüpheli ve sanık hakları kabul edilmiş, susma hakkı da temellenmeye başlamıştır. Hatta ceza muhakemesi hukuku kurallarını derli toplu düzenleyen ilk kanun da bu dönemde kabul edilmiştir. Aşağıda bu iki dönem, susma hakkına ilişkin yönleriyle değerlendirilmiştir.

(1) Tanzimat Öncesi Dönemde Osmanlı Ceza Muhakemesi Hukukunda Susma Hakkı

Osmanlı ceza ve ceza muhakemesi hukukunun temeli İslam Hukuku'dur.¹⁰⁰ Ancak Osmanlı Devleti İslam Hukuku'nu temel almakla birlikte, İslamiyet öncesindeki Türk devlet gelenekleri de Os-

olarak değerlendirilemez." Feridun Yenisey / Salih Oktar, *Alman Ceza Muhakemesi Kanunu Strafprozeßordnung (StPO), Almanca Metin-Türkçe Çeviri*, 2. Baskı, Beta Yay., İstanbul 2015, s.213.

⁹⁸ Eser, s. 320.

⁹⁹ Aydın, s.2.

¹⁰⁰ Mehmet Akman, *Osmanlı Devleti'nde Ceza Yargılaması*, Eren Yay., İstanbul 2004, s.15; Feyza Nur Duran, *Osmanlı Ceza Hukukunda ve Türk Ceza Hukukunda Adil Yargılanma İlkesi*, Yüksek Lisans Tezi, Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya 2022, s.22; ayrıca bkz. Rabia Beyza Candan, "1840 Tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu İncelemesi", *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl: 2015, C:1, S:1, s.68; Vatansever, s. 54.

manlı Hukuk sistemi üzerinde etkisini sürdürmüştür. Yine de Osmanlı maddi ceza hukukunda ve ceza muhakemesi hukukunda İslam Hukuku'nun şer'i kuralları uygulanmıştır.¹⁰¹

Osmanlı Devleti esasen bir İslam Devleti olduğu için hukuki konularda İslam Hukuku kuralları uygulanırdı.¹⁰² Ancak, özellikle Tanzimat ve sonrası dönemde, Osmanlı ceza hukukunda lâik hukukun kuralları da uygulanmıştır.¹⁰³

Osmanlıca'da "sükût-i istifham" olarak ifade edilen¹⁰⁴ susma hakkının daha iyi anlaşılabilmesi için, sanığın ikrarı ile sanığın yemin etmesi uygulamasının daha yakından incelenmesinde yarar vardır.

İkrar, Osmanlı ceza muhakemesi hukukunda önemli bir delildi.¹⁰⁵ Hatta öyle ki müdafî ve sanık savunmasını ikrar üzerine kurgulardı.¹⁰⁶ Osmanlı ceza muhakemesi hukukunda ikrara o derece önem verilmiştir ki mahkûmiyet ikrara dayandırılabilirdi.¹⁰⁷ Ancak ikrarın geçerli olabilmesi için şüpheli veya sanığın reşit, akli dengesinin yerinde olmasının yanı sıra, ikrarın, yargıcın (kadı) huzurunda ve baskı altında kalınmadan verilmesi de şarttı.¹⁰⁸

İkrar eğer kadı huzurunda verilmemişse tek başına delil olarak kabul edilmez, hukuki sonuç doğurmayacağı için ek delillerle desteklenmesi gerekirdi.¹⁰⁹ Ayrıca ikrarın temel mantık kurallarına ve yasalara

¹⁰¹ Vatansever, s. 86.

¹⁰² Vatansever, s. 86; Duran, s.22; ayrıca bkz Şentop, s.648.

¹⁰³ Uriel Heyd, "Eski Osmanlı Ceza Hukukunda Kanun ve Şeriat", (Çev: Selâhaddin Eroğlu), *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Yıl: 1983, C: 26, S: 1-4, s. 640.

¹⁰⁴ Osmanlıca'da susma "samt" olarak ifade edilmektedir. Sorgu sırasında susma için ise "sükût-i istifham" (sorgu sessizliği) kavramları kullanılabilir. Devellioğlu, s.1131.

¹⁰⁵ Yasemin Kurtoğlu, *Tanzimat Dönemi Osmanlı Hukukunda İspat Vasıtaları*, Doktora Tezi, Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Bursa 2022, s.18; Vatansever, s. 199.

¹⁰⁶ Vatansever, s. 197, 199.

¹⁰⁷ Aydın, s. 57.

¹⁰⁸ Vatansever, s. 197, 200; ayrıca bkz Kurtoğlu, s. 20. Ancak buna karşın örneğin Girit ceza muhakemesi hukukunda ikrarın geçerli sayılması için yargıç huzurunda yapılma şartı aranmazdı. Girit Usulî-i Muhakemat-ı Ceza Kanunnamesi (GUMCK md 36), Tuba Ayan, *Osmanlı Dönemi Girit Ceza Yargılaması Hukuku: 1880 Tarihli Girit Ceza Yargılama Kanunları*, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2005, s. 66.

¹⁰⁹ Kurtoğlu, s. 23; Abdulaziz Bayındır, *İslâm Muhâkeme Hukûku* (Osmanlı Devri

da uygun olması geçerli sayılması için aranan koşullar arasındaydı. Keza ceza muhakemesi hukukunda kölelerin ikrarı da geçerli sayılırdı.¹¹⁰

Sanığın, kul hakkına ilişkin davalar haricinde, Allah hakkına karşı işlenen davalar da dahil olmak üzere, muhakemenin her aşamasında hatta cezanın infazına kadar ikrarından dönebilmesi mümkündü.¹¹¹ Eğer sanık ikrarından dönmüşse, ikrara ilişkin önceki beyanının ceza muhakemesinde delil olarak kullanılabilmesi mümkün olamazdı.¹¹² Ayrıca ikrarın serbest ve özgür iradeye dayanılarak verilmesi koşulu gereğince, işkence veya kötü muamele ile alınan ikrarın hukuka aykırı olduğu ve bu durumun ikrar delilinin sıhhatini etkileyeceği kabul edilirdi.¹¹³ O nedenle de hukuka aykırı yolla elde edilen delillerin ceza muhakemesinde kullanılamaması Osmanlı ceza muhakemesi hukukunda da kabul edilmişti.¹¹⁴

Sanığın yemin edebilmesi veya sanığa yemin teklif edilebilmesi de bazı koşullara bağlanmıştı. Buna göre yemin teklif edilebilmesi veya sanığın yemin edebilmesi için yürümekte olan (derdest) bir davanın bulunması, sanığın hakkındaki suçlamaları inkâr etmesi, iddia sahibinin yemin dışında başka bir delille iddiasını ispatlayamaması, yeminin kadı huzurunda yapılması, yeminin bizzat sanık tarafından verilmesi, davanın konusu itibarıyla yemin verilmeye elverişli olması (Allah haklarına ilişkin davalardan olmaması) koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekirdi.¹¹⁵

Osmanlı ceza muhakemesi hukukunda (bilhassa Tanzimat sonrası dönemde) özellikle kovuşturmaya sözlü muhakeme ilkesi egemen olduğu için, susma hakkının tanındığı ve uygulandığı görülmektedir.

Uygulaması), Süleymaniye Vakfı Yayınları, İstanbul 2015, s.166. (Bayındır, Muhakeme).

¹¹⁰ Kurtoğlu, s. 20.

¹¹¹ Kul hakkına ilişkin davalarda ise, karşı tarafın da hakkı olduğu düşünülerek ikrardan dönülmesine izin verilmezdi. Kurtoğlu, s. 24.

¹¹² Vatansever, s. 199.

¹¹³ Ne var ki Osmanlı ceza muhakemesinde bazı durumlarda işkence veya kötü muamele yoluyla delil ya da beyan elde edildiği de görülmüştür. Çalışmamızın ilerleyen paragraflarında bu konuya değinilmiştir.

¹¹⁴ Vatansever, s. 200, 319.

¹¹⁵ , s. 93, 94; Bayındır, s. 229-234.

Ancak susma hakkı, kişinin kendini ve yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmaya ya da bu yönde delil göstermeye zorlanamaması hakkıyla birlikte değerlendirilmiş ve geniş anlamıyla ele alınmıştır.¹¹⁶ Bu bağlamda sanık hem sorulara yanıt vermekten kaçınabilir hem de kendisi aleyhine delil vermeye zorlanamazdı. Ayrıca, kural olarak şüpheli veya sanığın susmasından da aleyhe sonuç çıkarılabilmesi mümkün olamazdı.¹¹⁷

Yukarıda da açıklandığı üzere, kural olarak sözlü muhakeme usulünün uygulandığı Osmanlı ceza muhakemesi hukuku, sanığın ikrarını delil olarak kabul etmekteydi. Ancak sanık, sorulara yanıt verip vermeme konusunda tam bir serbestiye sahipti.¹¹⁸

Yine yukarıda da işaret edildiği üzere, ikrar, ceza muhakemesinde kadı önünde ve baskı, işkence ve kötü muamele altında verilmemiş olması; açıkça beyan edilmiş olması kaydıyla geçerli bir delil olarak kabul edilirdi.¹¹⁹ Ayrıca sanığın konuşması ve bariz açıklama yapması gereken hallerde susması ile olayı kabul ettiğine dair açık belirtilerin bulunması, örneğin başını öne eğmesi yahut açıkça evet ya da hayır dememesi suçu ikrar ettiği anlamında yorumlanırdı.¹²⁰ Ancak, Osmanlı medeni muhakemesinde, günümüzdekine çok benzer şekilde ikrarın muhakemeyi sonuçlandırdığı kabul edilmişti.¹²¹ Medeni muhakemede olduğu gibi, Osmanlı ceza muhakemesinde de ikrar muhakemeyi ku-

¹¹⁶ , s. 32; Abdullaziz Bayındır, "Örneklerle Osmanlı'da Ceza Yargılaması", 29 Eylül 2009, Tarih Araştırmaları, <https://www.suleymaniyevakfi.org/tarih-arastirmalari/orneklerle-osmanlida-ceza-yargilamasi.html> , Erişim Tarihi: 6.7.2023, (Bayındır, Ceza Yargılaması).

¹¹⁷ Vatansever, s. 220.

¹¹⁸ Vatansever, s. 199; Ayan, s. 66.

¹¹⁹ Vatansever, s. 197, s.200; s. 64.

¹²⁰ Atalay, s. 261; Aydın, s. 59.

¹²¹ İkrar, İslam Hukukunda da günümüz hukukunda olduğu gibi davayı veya hukuki ilişkiyi medeni muhakeme bakımından sonlandıırırdı. (Şakir Berki/ Hayrullah Hâmidî, İslam Hukukunun Ana Prensipleri, "Kur'anda Hukuk", 2. Baskı, Yargıçoğlu Matbaası, Ankara 1962, s. 146). Mecelle'nin 1817'nci maddesinde bu durum "Davalı, ikrar ederse hâkim onu ikrarıyla ilzâm eder ve eğer inkâr ederse hâkim davacıdan delil göstermesini ister" denerek ifade edilmiştir. Bu nedenle, Mecelle ikrarın muhakemeyi sonuçlandıracağını hükme bağlamıştır (Yusuf Sancak/Emre Kıyak "Günümüz Türkçesiyle Mecelle'nin On Altıncı Kitabı, Kitabü'l Kazâ, Günümüz Düzenlemeleriyle Karşılaştırmalı Bir İnceleme", SÜHFD, Yıl: 2014, C:22, S:2, s.74).

ral olarak sonuçlandırır. Ancak sanık suçu ikrar etmeyip de suçsuz olduğuna dair yemin ederse suçun sabit olmadığı;¹²² yemin etmekten kaçınırsa, hakkındaki iddiaları (ithamı) kabul etmiş sayılırdı.¹²³ Sanığın (davalının) iddiaları reddetmesi durumunda ise ispat yükünün iddia edene geçmesi esası benimsenmişti.¹²⁴

Tanzimat sonrası Osmanlı ceza muhakemesi hukukunda sanığa susma hakkı tanındığına yukarıda değinilmiştir. Bu kapsamda sanığın kendisine yüklenen suçu inkâr etme hakkı da bulunmaktaydı. Sanık, eğer üzerine atılı suçu inkâr ederse (kasâme istisnası dışında) ispat yükü karşı tarafa geçerdi.¹²⁵ Ayrıca ceza muhakemesi sürecinde sanıktan suçu işlemediğine ilişkin yemin etmesi istenebilirdi.¹²⁶ Sanık yemin etmekten kaçınırsa kısa süreli tazyik hapsine çarptırılırdı.¹²⁷ Buna karşın sanık kesin bir itirafta bulunmayıp ne suçlu olduğunu ne suçsuz olduğunu beyan ederse, bu durum sanığın aleyhine yorumlanarak sanıktan suçu işlemediğine ilişkin ek deliller sunması istenirdi.¹²⁸

İslam Hukuku'nda temel kural şüpheli veya sanığın suçsuzluğudur. Bu kural Mecelle'nin¹²⁹ sekizinci maddesinde "berâet-i zimmet

¹²² Kurtoğlu, s.82.

¹²³ Aydın, s. 57; Akman, s. 93.

¹²⁴ Aydın, s. 57.

¹²⁵ İslam Hukuku'nda kasâme, kasten öldürme suçunun ispatında kullanılan kendine özgü bir ispat vasıtasıdır. Bu ispat vasıtasının işleyişi gereğince, bir yerleşim yerinde (mahalle ya da köy) ya da bir özel mülkte, cinayet izleri taşıyan faili meçhul bir ceset bulunursa; maktulün yakınlarının vakayı şikâyet etmesi durumunda o yerleşim yerinde yaşayan elli kişiye, maktulün kendileri tarafından öldürülmediğine dair yemin verdirilirdi. Bu elli kişinin kim olacağına da maktulün yakınları karar verirdi. Maktulü onların öldürmediğine ve öldüreni de bilmedikleri üzerine yemin edilmesi durumunda, katil de bulunamazsa, o yörenin halkı öldürülenin diyetini hep birlikte öderdi. Yeminden kaçana ise, yemin edene veya suçu itiraf edene kadar hapis uygulanırdı. Sürecin işleyişine ise o yerin en kıdemli reisi (kabile reisi) karar verirdi. (Detaylı bilgi için bkz Akman, s.95-99; Vatansever, s. 173-176, Bayındır, Muhakeme, s. 89-90, Kurtoğlu, s. 88; Akgündüz, s. 123).

¹²⁶ Akman, s.93.

¹²⁷ Bayındır, Muhakeme, s. 90.

¹²⁸ Vatansever, s. 319.

¹²⁹ "Mecelle esasen şer'i bir eserdir. Mecelle'deki Batı etkisi sadece Mecelle'nin varlık sebebi ile madde madde yazılışında görülür." (Orhan Gökçe; "Tanzimat Dönemi Kanunlaştırma Faaliyetleri", Genç Hukukçular Hukuk Okumaları, (tarihsiz), s. 30 <https://www.muhamrembalci.com/hukukdunyasi/makaleler/birikimlerV/571.pdf>, E.T: 7.6.2023.

asıldır" (Her insan için borçsuz ve suçsuz olmak asıldır) şeklinde ifade edilmiştir.¹³⁰ Bu ilke gereğince herkes suçsuz ve borçsuz kabul edilir. Kişinin suçlu veya borçlu olduğunu, sanığın değil iddia edenin kanıtlaması gerekir.¹³¹ Başka bir deyişle, bu ilke şüpheli veya sanığı iddia karşısında güçlü kılar.¹³² Bu nedendir ki susma hakkıyla yakın ilişki içerisinde olan masumiyet karinesinin de Osmanlı ceza muhakemesi hukukunda kabul edildiği söylenebilir. Nitekim masumiyet karinesi Osmanlı ceza kanunnameleri¹³³ ile de teminat altına alınmıştı.¹³⁴ Osmanlı ceza kanunnameleri gereğince ne padişah ne de kadının suçu kanıtlanmayan bir kimseye ceza verebilmesi mümkün değildi.¹³⁵

Daha önce de değinildiği üzere Osmanlı ceza muhakemesi hukukunda, muhakeme sonuçlansa dahi, kural olarak hukuka aykırı yollarla elde edilen deliller hükme esas alınmazdı. Şüpheli ve sanığın susma hakkı ile lehine olan delillerin toplanmasını istemeyebileceği hatırlatılır ve şüpheli veya sanığa bu hak da tanınırdı.¹³⁶

Osmanlı ceza muhakemesi hukukunda asıl olan işkence ve kötü muamelenin yasak kabul edilmesi idi. Ayrıca hüküm, hukuka uygun şekilde elde edilen delillere dayandırılırdı. Muhakemeyi yürüten kadı, eğer sorgu sırasında korkutma veya zorlama ile elde ettiği ikrara dayanarak hüküm vermişse, hükmü veren kadının sonucu kısasa varabilecek şekilde cezalandırılması mümkün olabilirdi.¹³⁷

¹³⁰ Akman, s.20; Atalay, s.259-260; Ali Haydar Efendi, s.33; Mecelle'nin İlk 100 Maddesi: Külli Kaideler https://cdn.istanbul.edu.tr/FileHandler2.ashx?f=mecelle_kulli.kaideler.pdf, E.T: 24.5.2023. Ayrıca bkz Vatansever, s. 157, Duran, s.40,41.

¹³¹ Bayındır, Muhakeme, s.147.

¹³² Said Nuri Akgündüz, Tanzimat Dönemi Ceza Hukuku Uygulaması, Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2010, s.24 (Akgündüz, Tanzimat-Ceza). Şahin, s. 372; Bayındır, Muhakeme, s.147, 165, 166, 228, Akman, s.21. Vatansever, s. 158, 300.

¹³³ Bu yazılış şekli Osmanlı-Türkçe Sözlük'ten alınmıştır. Hatta adı geçen sözlükte kavram "kanun-nâme" şeklinde yazılmıştır. (Devellioğlu, s. 561). Ancak Türkçe yazım bilgisine uyumlu olması için çalışmamızda "kanunname" şeklinde kullanılmıştır.

¹³⁴ Detaylı bilgi için bkz Vatansever, s. 161,162.

¹³⁵ Vatansever, s. 160.

¹³⁶ Atalay, s.254.

¹³⁷ Akman, s. 81; Atalay, s.262; Duran, s.51,52. "Suçunu ikrar eden sanık (mukır) üzerinde her türlü baskı, işkence ve kötü muamele ikrarın geçerliliğini bozar. Kadı, sanığı itirafa zorlamamalıdır." (Akman, s.64). Osmanlı'da işkence hakkında geniş bilgi için bkz Akman, s. 83-87.

Buna karşın, bazı Osmanlı kanunnamelerinde ikrar elde etmek için sanığa işkence edilebileceği belirtilmiştir.¹³⁸ Bu yolla, işkence uygulanarak, zor kullanılarak ya da baskı altında alınan şüpheli veya sanık beyanlarının da muhakemede tali delil olarak kullanılabilmesinin önü açılmıştır.¹³⁹

Örneğin IV. Mehmet'in, hırsızlık suçu şüphelilerinin suçlarını itiraf etmelerini sağlamak için işkenceye maruz bırakılabileceğine ilişkin kararnamesi o dönemde eleştirilmiştir.¹⁴⁰ Aynı şekilde, Kanuni Sultan Süleyman da yayınladığı Kanunname'nin 41 ve 46'ncı maddelerinde, hırsızlık konusu malı elinde bulunduran şüphelinin bu malı ne şekilde ve nereden temin ettiğini izah etmesi gerektiği, izah edemeyen veya bu konuda ikna edici açıklama getiremeyen şüphelinin ise suçu işlemiş kabul edileceği belirtilerek, şüphelinin itiraf etmesinin sağlanması adına ona işkence edilebileceği ifade edilmiştir.¹⁴¹ Kanunname gereğince, bu durumdaki şüphelinin işkence sırasında ölmesi durumunda işkence uygulayan görevlilerin yasal sorumluluğu olmayacaktır.¹⁴² Şu halde, Tanzimat sonrası dönemin aksine, Tanzimat öncesi dönemde şüpheli veya sanığın susma hakkı olmadığı ve şüpheli veya sanıktan işkence ya da zor yoluyla ifade alınabilmesinin mümkün olduğu söylenebilir.¹⁴³

¹³⁸ Osmanlı dönemindeki bazı kararlara bakıldığında, kişilerin birbirlerine karşı ya da kamusal gücü kullanan kişilerin şüpheli veya sanıklara karşı, özellikle ikrar elde etmek için uyguladıkları eziyet verici eylemlerin işkence veya örf/örf-i maruf olarak tanımlandığı görülmektedir. (Geniş bilgi için bkz Mustafa Avcı, "Hukuk Tarihimizde Hukuka Aykırı Deliller Sorunu: İşkence (Örf-i Maruf) Uygulaması", *Türk Dünyası Araştırmaları Dergisi*, Yıl: 2003, S: 147, s. 45-76; ayrıca bkz Betül Dal, *İslam Muhakeme Usulünde İşkence*, Yüksek Lisans Tezi, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Sakarya 2001, s.21).

¹³⁹ Heyd, s. 644; Vatansever, s. 197, 210, 215.

¹⁴⁰ Coşkun Üçok, "Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükmüler", *AÜHFD*, Yıl: 1947; C: IV, S:1-4, s. 66,67.

¹⁴¹ Osmanlı'da özellikle hırsızlık suçunda, çalınan malın yerinin sanığa itiraf ettirilmesi için işkence uygulaması yaygın bir sorgu yöntemi idi. Akman, s. 83.

¹⁴² Üçok, s. 58, 59; Aydın, s. 57, 58.

¹⁴³ 2. Bayezid, Yavuz Sultan Selim, Kanuni Sultan Süleyman ve 4. Mehmed dönemlerindeki kanunnamelerle işkence uygulamasına izin verilmiştir. (Detaylı bilgi için bkz Dal, s.90)

(2) Tanzimat Sonrası Dönemde Osmanlı Ceza Muhakemesi Hukukunda Susma Hakkı

Osmanlı ceza muhakemesi hukukunda susma hakkının daha iyi anlaşılması adına Osmanlı anayasal düzenlemelerinin ve anayasal düzenlemelerin dayanağını oluşturan Tanzimat Fermânı (Gülhane Hatt-ı Hümayûnu) ile Islahat Fermanı'nın düzenlemelerinin incelenmesi önem taşımaktadır.

3 Kasım 1839'da kabul edilen Tanzimat Fermânı¹⁴⁴ ve 18 Şubat 1856'da kabul edilen Islahat Fermânı, Osmanlı Ceza Muhakemesi Hukuku'na susma hakkının yerleşmesi bakımından önemlidir. Zira Tanzimat Fermânı Osmanlı Devleti'nin modernleşmesinde çok önemli bir belgedir.¹⁴⁵

Tanzimat, Osmanlı Devleti'ndeki hukuki, sosyal, ekonomik gerilemeyi sonlandırarak, devleti eski gücüne kavuşturmak amacıyla Sultan Abdülmecid tarafından ilan edilmiş olan ve

Batı'nın etkisiyle¹⁴⁶ gerçekleştirilen bazı reformlara verilen ortak addır.¹⁴⁷ Tanzimat Fermanı, ilan edildiği 1839'dan 1876 yılında I. Meşrutiyet'in ilanına kadar yürürlükte kalmıştır.¹⁴⁸

¹⁴⁴ <https://www.tarihduragi.com/2016/10/tanzimat-fermani-osmanlica-ve-turkce-metni.html> ,E.T: 09.06.2023.

¹⁴⁵ "3 Kasım 1839'da ilan olunan Gülhane Hattı'nın devlet anlayışımızda ve devlet idaresinde modernleşmenin hakiki başlangıcı ve temeli olduğuna şüphe yoktur". Halil İnalcık "Sened-i İttifak ve Gülhane Hatt-i Hümayûnu", *Türk Tarih Kurumu Belleten Dergisi*, Yıl: 1964, C:28, S:112, s.602.

¹⁴⁶ Tanzimat'ın ilanında Mısır sorunu nedeniyle Osmanlı Devleti'nin özellikle Rusya tarafından, Ortodoksları koruma gerekçesiyle iç işlerine karışılması neticesinde, Osmanlı'nın Rusya'ya karşı Avrupa'ya yakınlaşması etkili olmuştur. Bunun yanı sıra Osmanlı Devleti, varlığını sürdürebilmek için geniş kapsamlı reformlara ihtiyaç duymaktaydı. Batılı ülkelerin desteğine karşılık ülkede yaşayan Hristiyan halka eşitlik ve güvence tanınması yolundaki talepler Tanzimat'ın ilanında etkili olmuştur. (Geniş bilgi için bkz Mehmet Aktel, "Tanzimat Fermanı'nın Toplumsal Yansıması", *Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi*", Yıl:1998, S:3 (Güz), s. 178, 179. Konu hakkında ayrıca bkz Halil İnalcık, "Tanzimat'ın Uygulanması ve Sosyal Tepkileri", *Türk Tarih Kurumu Belleten Dergisi*, Yıl: 1964, C:28, S:112, s.624).

¹⁴⁷ Ahmet Gökçen, *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri*, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 1987, s. 1

¹⁴⁸ Aktel, s. 177. Ancak Tanzimat döneminin başlangıcını II. Mahmut'a hatta III. Selim'e kadar çekenler; bitişini ise 1908'de ilan edilen II. Meşrutiyet'e kadar uzatanlar da bulunmaktadır. (Geniş bilgi için bkz Aktel, s. 177,178).

Tanzimat Fermanı'nın hukuki sorunları yeterince çözemediğinin anlaşılması üzerine 18 Şubat 1856'da Sultan Abdülmecid tarafından Islahat Fermanı ilan edilmiştir.¹⁴⁹ Her iki fermân da susma hakkını ve hiç kimsenin kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaması ilkesini açıkça düzenlememiştir. Ancak her iki ferman da ifade ve sorgu işlemleri sırasında işkence, eziyet, kötü muamele uygulanmayacağı düzenlenmiş; buna aykırı emir verenlerin cezalandırılacağı ifade edilmiştir.¹⁵⁰ Bu düzenlemeler dahi, kısmen de olsa kişi hak ve özgürlüklerinin tanınması, işkence ve kötü muamelenin yasaklanması, susma ve aleyhine delil göstermeye zorlanamama hakkına doğru evrilme bakımından önemli bir aşamadır.

Osmanlı Devleti'nin ilk (ve tek) Anayasası olarak da nitelendirilebilecek olan¹⁵¹ 1876 tarihli Kanûn-ı Esâsî'nin¹⁵² 26'ncı maddesinde

¹⁴⁹ Gökçen, s.20. Ancak Islahat Fermanı'nın ilan edilmesindeki asıl etken, Tanzimât Fermânı'ndaki hak ve özgürlüklerin yetersizliği değil, o dönemde yapılması düşünülen değişiklikleri, karara bağlayacak eyalet temsilcilerinden oluşan meclisin kurulamamış olmasıdır. (Recai Galip Okandan, *Umumî Âme Hukuku, Fakülter Matbaası, İstanbul 1976*, s.313).

¹⁵⁰ Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, Ekin Kitabevi Bursa 2000*, s. 16, 21. Islahat Fermanı'nın 23'üncü maddesinde işkence, eziyet ve kötü muamelenin cezalandırılacağı açıkça şöyle ifade edilmiştir: "ve hukûk-ı insâniye-yi hukûk-ı adalet ile tevfiğ etmek için mazanne-i su' olanları veyahûd tedibât-ı cezâiyyeye müstehak bulunanları haps ve tevkiflerine mahsûs olan kâffe-i mahbes ve mahal-i sairede usûlû hapsiyenin mümkün mertebe müddet-i kalile zarfında ıslâhına mubaşeret olunması ve her halde hapishanelerde bile cânib-i saltanat-ı seniyyemden vazı kılana nizâmât-ı inzibatiyyeye muvâfık olan muamelattan maada hiçbir gûna mücâzât-ı cismaniye ve eziyet ve işkenceye müşâbih kâffe-i muamele dahi kâmilten lağv ve iptal kılınması ve bunun hilafında vuku bulacak hareket şediden men ve zecr olunacağından maada bunun icrâsını emreden memûrîn ile bilfiil icrâ eyyilen kesânın dahi ceza kanunnamesi iktizasınca tekdir ve tedip olunması" Bu madde ile cezaevleri ve diğer adli kurumlarda hızlı ıslahat sürecine girilmesi, bedenî cezaların devlet tarafından yapılacak düzenlemelerle karar altına alınarak keyfi uygulamaların önüne geçilmesi, işkencenin kesin bir şekilde yasaklanması, bu konularda koyulacak kurallara uymayanların cezalandırılması karar altına alınmıştır." (Musa Gümüş, "Anayasal Meşrûti Yönetime Medhal: 1856 Islahat Fermanı'nın Tam Metin İncelemesi", *Bilgi Türk Dünyası Sosyal Bilimler Dergisi*, Yıl: 2008, S: 47, s.225,226); Vatansever, s. 324.

¹⁵¹ Bülent Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 1998*, s. 134.

¹⁵² "Kanun-u Esasî"nin doğru yazılışı aslında "Kanun-ı Esasî"dir. Farsça sıfat tamamlamalarındaki iki kelimenin arasına giren işaret Türkçe'ye -i veya -ı sesiyle akta-

işkence ve kötü muamele açıkça yasaklanmıştır.¹⁵³ Buna bağlı olarak da şüpheli veya sanıktan işkence, kötü muamele veya zor kullanılarak alınan beyanın hukuka aykırı olduğu kabul edilmiştir. Ancak 1876 Anayasası'nda susma hakkı ile kendini ve yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmaya ya da delil sunmaya zorlanamama hakkına ilişkin açık bir düzenleme yer almamaktadır.

Yukarıdaki süreçten anlaşıldığı kadarıyla, Osmanlı ceza muhakemesi hukukunda ana kural işkence ve kötü muamele yoluyla ifade almanın yasak olması şeklinde ise de özellikle Tanzimat öncesi Osmanlı ceza muhakemesi hukukunda bazı durumlarda (örneğin yukarıda değinilen IV. Mehmet'in ve Kanuni Sultan Süleyman'ın yayınladığı kanunnamelerde) işkence, kötü muamele veya zor kullanılarak ifade alınabileceği düzenlenmiştir. Ayrıca, Tanzimat öncesi dönemde sanığın suçlamaları açıkça inkâr veya ikrar etmediği sürece suçsuz olduğunu kanıtlamak için tanık ve delil göstermeye zorlanması, sanığın susma hakkını kullanmasından çıkarımda bulunulabilmesi gibi uygulamalar, özellikle Tanzimat öncesi ceza muhakemesi hukukunda kabul edilen susma hakkının Tanzimat sonrası ceza muhakemesi hukuku ile günümüz ceza muhakemesi hukukundan farklı kabul edildiğini ortaya koymaktadır.

Osmanlı'nın modern dönemi olarak nitelendirilebilecek olan Tanzimat ve Islahat Fermânları ile başlayan dönemde işkence veya zor, korkutma yoluyla ifade alınması kesin olarak yasaklanmıştır.¹⁵⁴

Tanzimat sonrası dönemin etkisiyle gelişmeye başlayan temel hak ve özgürlükler sonucunda Osmanlı Devleti'nde 1879 tarihinde modern anlamdaki ilk ceza muhakemesi kanunu olan UMCKM kabul edilmiş-

ılabilir. Ancak ses uyumuna göre u veya ü şeklinde de söylenebilir. Buna göre "Kanun-ı Esasî" şeklinde yazılıp "Kanun-u Esasî" şeklinde okumak gerekir. Kanımızca "Kanun-u Esasî" şeklinde yazım yerleşmiştir. Buna dokunmamak uygun olur." (Kemal Gözler, Türk Anayasa Hukuku, Ekin Kitabevi, Bursa 2000, s.23, dn: 83). Ancak ifade edilmelidir uygulamada "Kanûn-ı Esâsî" yazılışı yerleşmiştir. Bu yazılış şekli Osmanlı-Türkçe Sözlük'te de aynen benimsenmiştir. (Devellioğlu, s. 561).

¹⁵³ "Madde 26.-İşkence ve sair her nevi eziyet katıyen ve külliyeen memnundur" <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/onceki-anayasalar/1876-k%C3%A2n%C3%BBn-i-es%C3%A2s%C3%AE/>, E.T: 27.09.2023.

¹⁵⁴ Fatih Birttek, Ceza Muhakemesinde İkrar, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2018, s. 63.

tir.¹⁵⁵ Yaklaşık 50 yıl boyunca yürürlükte kalan 1879 tarihli Kanun, bu süreçte pek çok kez değişikliğe uğramış ve 20 Nisan 1929 tarihli 1412 sayılı CMUK'un 20 Ağustos 1929'da yürürlüğe girmesi ile birlikte yürürlükten kalkmıştır.¹⁵⁶ Bu nedenle, 1879 tarihli Kanun Cumhuriyet Dönemi'nin de ilk ceza muhakemesi kanunu olarak kabul edilebilir.¹⁵⁷

Osmanlı Hukuku'ndaki ilk ceza muhakemesi kanunu olan 1879 tarihli UMCKM kabul edilene kadar ceza muhakemesi hukuku alanında Mecelle uygulanmıştır.¹⁵⁸ Mecelle, esasen hukuk muhakemesine ilişkin kuralları düzenlemekle birlikte, uyuşmazlıklarla bağdaştığı ölçüde ceza muhakemesi hukuku alanında da 1879 yılına kadar uygulanmıştır.¹⁵⁹ Hatta 1879 tarihli kanun kabul edildikten sonra Mecelle şer'iyeye mahkemelerinde UMCKM ile birlikte uygulanmaya devam etmiştir.¹⁶⁰

Esasen şer'i bir eser olan Mecelle,¹⁶¹ altmış yedinci maddesinde “*susan kişi söz söylemiş sayılmaz. Fakat konuşması gereken yerde susan sö-*

¹⁵⁵ 25 Haziran 1879 tarihli Muhâkemât-ı Cezâiye Kanunnamesi. Ancak Osmanlı Hukukunda ilk ceza muhakemesi düzenlemesi bu kanun değildir. Bundan önce 1840 tarihli Cezâ Kanunnamesi, 1856 tarihli Islahat Fermanı düzenlemelerine dayanılarak 1859 yılında kabul edilen Muhâkemât Nizamnamesi, 1286/1870 tarihli Divan-ı Ahkâm-ı Adliyye Nizâm-nâme-i Dâhilisi'nin üçüncü faslı ile yine aynı yıl kabul edilen Dersaadet ve Mülhakatının İdâre-i Muhakemesine Dair Nizamname'nin dördüncü faslı da ceza usulü hükümleri içermektedir. Fakat 1879 tarihli Kanun, ceza muhakemesi hukukuna ilişkin kuralları derli toplu düzenlediği için önemlidir.

Faruk Y. Turinay, “1879 tarihli Ceza Muhakemesi Kanunu (Usul-i Muhâkemât-i Cezâiyye Kanun-i Muvakkati) Üzerine Bir İnceleme”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl: 2021, Cilt: 11, Sayı: 1, s. 193.

¹⁵⁶ Değişiklikler ve kanun hakkında detaylı bilgi için bkz Sena Esma Tezcan, *Türk Ceza Yargılama Usulünde İlk Kanun: 1879 tarihli Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkati ve Mahkemelerin Görev ve Yetkisi*, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2022, s. 42-46.

¹⁵⁷ Kurtoğlu, s.248.

¹⁵⁸ Kurtoğlu, s.245, ayrıca bkz , s.93.

¹⁵⁹ Kurtoğlu, s.245; aynı yönde bkz Tezcan, s. 27; ayrıca bkz Ayan, s.8.

¹⁶⁰ Said Nuri Akgündüz, “Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukukunun Kaynakları”, *Abant İzzet Baysal Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Yıl: 2016, C:4, S:8, s. 12. (Akgündüz, Tanzimat); Şentop, s.657.

¹⁶¹ “Mecelle esasen şer'i bir eserdir. Mecelle'deki Batı etkisi sadece Mecelle'nin varlık sebebi ile madde madde yazılışında görülür”. (Orhan Gökçe; “Tanzimat Dönemi Kanunlaştırma Faaliyetleri”, *Genç Hukukçular Hukuk Okumaları*, (tarihsiz), s. 30 <https://www.muhamrembalci.com/hukukdunyasi/makaleler/birikimlerV/571.pdf> ,E.T: 7.6.2023.

zünü söylemiş sayılır; sükût ikrardan gelmez” diyerek susma hakkını tanımaktadır.¹⁶²

Ancak Osmanlı Devleti’nde Tanzimat Dönemi’ne kadar ceza muhakemesi hukukuna ilişkin düzenlemelerin kanunnamelerle düzenlenmesi esası benimsenmemiştir.¹⁶³ Bu nedenle, Tanzimat öncesi dönemde Osmanlı Devleti’nde ceza muhakemesi hukuku alanındaki kuralların belirlilik ilkesinden uzak, keyfi ve yoruma açık olduğu ifade edilebilir.¹⁶⁴

UMCKM, sanık haklarına ilişkin önemli düzenlemeler içermektedir. Kanun, mehazı olan Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu’ndan bazı ufak değişiklikler dışında neredeyse aynen alınmıştır.¹⁶⁵ Şu hâlde, UMCKM’nin Osmanlı ceza muhakemesi hukukunun çağdaş görünümüne kavuşmasında önemli rolü olduğu söylenebilir.¹⁶⁶

Kanun’un 265-291’inci maddeleri sanığın ceza muhakemesindeki haklarını düzenlemektedir. Kanun’da susma hakkı açıkça zikredilmemiştir. Ancak, Kanun’un 264’üncü maddesi susma hakkını zımnen de olsa tanımaktadır. Kanun’un 266’ncı maddesinde sanığın aleyhindeki delillere karşı, suçlamalardan kurtulmak amacıyla yeni deliller bildirme hakkı olduğuna, sanığın hakkındaki iddiaları inkâr edebileceğine değinilmiştir.¹⁶⁷ Öyleyse, UMCKM’nin, günümüzdeki şekliyle olmasa da susma hakkını zımnen de olsa tanıdığı ifade edilebilir.

UMCKM’nin konu hakkındaki 264’üncü maddesinde *“Reis müttehemin vekilince vicdanının ve kanuna lazım olan riayetin hilafında bir şey söylememesini ve kemal-i edep ve itidal ile beyan-ı hal eylesmesini ihtar*

¹⁶² “Sakite bir söz isnad olunmaz. Lâkin ma’raz-ı hacette sükût beyandır”. Mecelle’nin İlk 100 Maddesi: Külli Kaideler, https://cdn.istanbul.edu.tr/FileHandler2.ashx?f=mecelle_kulli.kaideler.pdf, E.T: 24.5.2023.

İbrahim Orkun Atalay, “Osmanlı Ceza Yargılaması Usulü Hukuku Üzerine Bir Deneme”, EÜHFD, Yıl: 2007, C: XI, S:3-4, 261. Geniş izahat için ayrıca bkz. Ali Haydar Efendi, Dürerü’l-Hukkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm, (Mecelle Şerhi), (Osmanlıca Aslından Çeviren: Raşit Gündoğdu-Osman Erdem), 1. Cilt, Osmanlı Yayınevi, İstanbul (tarihsiz), s. 92; Ayrıca bkz Aydın, 2016, 59.

¹⁶³ Vatansever, s. 56.

¹⁶⁴ Duran, s. 25.

¹⁶⁵ Tezcan, s.29,32,37; Kurtoğlu, s. 242, Akgündüz, s. 5.

¹⁶⁶ Turinay, s. 175.

¹⁶⁷ Duran, s. 77.

edecektir." denerek susma hakkına işaret edilmiştir.¹⁶⁸ Kanaatimizce, UMCKM'nin 264'üncü maddesi de susma hakkını dolaylı yoldan tanımıştır. Zira düzenleme sanığa değil, sanığın müdafisine (kanundaki kavrama göre vekiline) hitap etmektedir. Düzenleme gereğince, sanığın vekili tarafından vicdani ve yasal gerekliliklerin dışında bir şey söylenmemesi ve olgunluk kurallarıyla sakince durumunu anlatması yönünde ihtar edilmesini başkan belirtir. Dolayısıyla hakkın sanığa dolaylı olarak iletildiği ve kuralın sanığa dolaylı yoldan hitap ettiği ifade edilebilir.

Kanun, sanığa susma hakkını açıkça tanımaması bakımından Mecelle'den ayrılmaktadır. Zira Mecelle'de sanığa susma hakkı tanınmıştı.¹⁶⁹ Bu nedenle Mecelle'nin, sanığa susma hakkını tanınmasından UMCKM'nin ilerisinde olduğu ifade edilebilir. UMCKM ise Mecelle'ye atıfta bulunmamakla Osmanlı ceza muhakemesi hukukunu Batı'ya dayandırmanın temellerini atarak, modern dönemin öncülü olmuştur.¹⁷⁰

SONUÇ

Kişinin kendini ve yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmaya ya da bu yönde delil göstermeye zorlanamaması, "nemo tenetur" ilkesi olarak adlandırılmaktadır. Susma hakkı, bu ilkenin önemli bir unsuru olup, adil yargılanma hakkının da temelidir. Susma hakkının tanınmadığı bir düzende adil yargılanmadan da bahsedilemez. Ayrıca böyle bir düzende işkence ve kötü muamelenin engellenmesi de çok zordur. Bu nedenle, susma hakkı hem kişi onurunun korunması ilkesi hem de hukuk devleti ilkesi ile yakın bağ içindedir.

Ne var ki tarihi süreçte, özellikle tahkik sisteminin geçerli olduğu dönemlerde, şüpheli veya sanıktan beyan alınması için işkence ve kötü muameleye dahi izin verilmiştir. Hatta zaman zaman Kilise Hukuku'nda ya da Roma Hukuku'nda örneklerine rastlandığı üzere,

¹⁶⁸ Ahmet Gökçen, "1296 (1879) Tarihli Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-ı Mu-vakkatı", SÜHFD, Yıl: 1994, C:4, S:1-2, s.245.

¹⁶⁹ Mecelle Madde 67: "Sakite bir söz isnad olunmaz. Lâkin ma'raz-ı hacette sükût beyandır", Mecelle'nin İlk 100 Maddesi: Külli Kaideler, https://cdn.istanbul.edu.tr/FileHandler.2.ashx?f=mecelle_kulli.kaideler.pdf, E.T: 24.5.2023.

¹⁷⁰ Kurtoglu, s. 246.

işkence ve kötü muamele yoluyla alınan beyanlar, bazı koşullarla da olsa, muhakemede delil olarak kullanılmıştır.

Keza, yine tarihi süreçte, susma hakkından şüpheli veya sanık aleyhine sonuç çıkarıldığı dönemlere de rastlanmıştır. Ne var ki günümüzde de bazı AİHM içtihatlarında şüpheli veya sanığın susmasından onun aleyhine sonuca varıldığı görülmektedir.¹⁷¹

Osmanlı ceza muhakemesi hukukunda şüpheli veya sanık hakları iki dönem halinde incelenmelidir. Bu dönemler Tanzimat öncesi dönem ve Tanzimat sonrası dönem olarak adlandırılabilir. Bu iki dönem, şüpheli ve sanık hakları bakımından ayrı ayrı incelenmelidir.

Osmanlı ceza muhakemesi hukukunda, Tanzimat öncesi dönem şüpheli ve sanık hakları bakımından sorunludur. Bu dönemde İslam Hukuku uygulanmakla birlikte, zaman zaman kanunnameler ile şüpheli veya sanıktan işkence ya da kötü muamele yoluyla ifade alınması, bazı koşullarla da olsa mümkün kılınmıştır. Hatta bu yolla elde edilen beyanın muhakemede kullanılıp kullanılamayacağının takdiri kadıya bırakılmıştır. Bu dönemde susma hakkının kullanılması, şüpheli veya sanık aleyhine yorumlanabilmiştir.

Ne var ki Batılılaşma süreci Osmanlı'yı da etkilemiştir. Bu süreçte kabul edilen Tanzimat ve Islahat Fermânları, susma hakkını tam anlamıyla tanımasa da işkence ve kötü muameleyi yasaklamakla, susma hakkı ile kişinin kendini ve yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmaya ya da bu yönde delil göstermeye zorlanamaması ilkesinin yasal temellerinin atılmasının öncülü olmuştur. Böylece Tanzimat sonrası dönemin başladığı söylenebilir.

Nitekim Tanzimat sonrası dönemde, Mecelle hazırlanmıştır ve UMCKM kabul edilmiştir. Mecelle'de: "*Sakite bir söz isnat olunmaz. Lâkin ma'raz-ı hacette sükût beyandır*" (Mecelle m. 67) denerek susma hakkı açıkça zikredilmiştir. Buna karşın UMCKM'de susma hakkı

¹⁷¹ John Murray v. Birleşik Krallık, 08.02.1996, Mahkeme (Büyük Daire), Başvuru No: 18731/91, p.47, <https://insanhaklari.gen.tr/Karar.aspx?b=18731%2f91&t=08.02.1996>, E. T: 10.08.2023. Benzeri yönde bkz Averill v. Birleşik Krallık, 06.06.2000, Başvuru No: 36408/97, p.44, hudoc.echr.coe.int/eng#{%22docname%22:%22AVERILL%22,%22documentcollectionid%22:%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22,%22itemid%22:%22001-58836%22}} , E.T: 02.08.2023.

açıkça ifade edilmemişse de Kanun'un 265-291'inci maddeleri sanığın ceza muhakemesindeki haklarını düzenlemektedir. Ancak, Kanun'un 264'üncü maddesi susma hakkını zımnen de olsa tanımaktadır. Kanun'un 266'ncı maddesinde sanığın savunması sırasında lehine olan delillerin toplanmasını da isteyebileceğine değinilmiştir. Öyleyse, UMCKM'nin günümüzdeki uygulanış şekliyle olmasa dahi, dolaylı yolla da olsa susma hakkını tanıdığı ifade edilebilir.

UMCKM, sanığa susma hakkını açıkça tanımaması bakımından Mecelle'den ayrılmaktadır. Zira Mecelle'de sanığa susma hakkı tanınmıştı. Buna karşın, Mecelle'nin sanığa susma hakkı açıkça tanınması yönüyle UMCKM'den ileride olduğu ifade edilebilir.

Osmanlı Devleti'nin ilk (ve tek) Anayasası olarak da nitelendirilebilecek olan 1876 tarihli Kanûn-ı Esâsî'nin 26'ncı maddesinde işkence ve kötü muamele açıkça yasaklanmıştır. Buna bağlı olarak da şüpheli veya sanıktan işkence, kötü muamele veya zor kullanılarak alınan beyanın hukuka aykırı olduğu kabul edilmiştir. Ancak 1876 Anayasası'nda susma hakkı ile kendini ve yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmaya ya da delil sunmaya zorlanamama hakkına ilişkin açık bir düzenleme yer almamaktadır.

Sonuç olarak, Osmanlı ceza muhakemesi hukukunda, özellikle Tanzimat sonrası dönemde, şüpheli ve sanığa susma hakkının tanındığı ifade edilebilir. Ancak bu hak günümüzdeki anlamıyla mutlak olarak kabul edilmemiş ve Anayasal güvenceye (Anayasa 38/5) bağlanmamıştır. Nitekim günümüzde susma hakkının kimlik bilgileri dışında mutlak olduğu (CMK 147/1-a)¹⁷² ve susma hakkının kullanılmasından şüpheli veya sanık aleyhine sonuca ulaşılamayacağı kabul edilmektedir.¹⁷³ Yine de Osmanlı ceza muhakemesi hukukunda susma hakkının gelişiminin incelenmesi, hakkın hukukumuzdaki düzenlenişinin anlaşılması bakımından önemlidir.

¹⁷² Birtok, s. 198. Şüpheli ve sanığa kimlik bilgilerini açıklama yönünde mecburiyet yüklenemeyeceğine ilişkin aksi yöndeki görüş için bkz Eser, s. 325; "Bizce, sanık hiçbir soruya cevap vermeğe mecbur tutulmamalıdır. Müdafaası için kimliğini de gizleyebilmelidir." (Kunter/Yenisey, s.388).

¹⁷³ "Ancak; CYY 147. maddesinde tanınan susma hakkı kullanan sanık hakkında, "... susma hakkıyla siyasi bir duruş içine girdiği ..." biçiminde yasal olmayan gerekçeyle takdiri indirim nedeninin uygulanmamış olması" (Yargıtay 4. CD, 02.12.2008 T, 2008/10723 E., 2008/21522 K. sayılı kararı)

Kaynakça

Kitaplar

- Akman Mehmet, Osmanlı Devleti'nde Ceza Yargılaması, Eren Yay., İstanbul 2004.
- Ali Haydar Efendi, Dürerü'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm, (Mecelle Şerhi), (Osmanlıca Aslından Çeviren: Raşit Gündoğdu-Osman Erdem), 1. Cilt, Osmanlı Yayınevi, İstanbul (tarihsiz).
- Aydın Murat, Ceza Muhakemesi Hukukunda Kendini İtham Etmeme Hakkı, Adalet Yayınevi, Ankara 2016.
- Bayındır Abdulaziz, İslâm Muhâkeme Hukûku (Osmanlı Devri Uygulaması), Süleymaniye Vakfı Yayınları, İstanbul 2015.(Bayındır, Muhakeme).
- Beccaria Cesare, Suçlar ve Cezalar Hakkında, (İtalyanca Aslından Çeviren: Sami Selçuk), İmge Kitabevi, 3. Baskı, Ankara 2013.
- Berki Şakir/Hâmidî Hayrullah, İslam Hukukunun Ana Prensipleri, "Kur'anda Hukuk", 2. Baskı, Yargıçoğlu Matbaası, Ankara 1962.
- Birtek Fatih, Ceza Muhakemesinde İkrar, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2018.
- Demirbaş Timur, Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması, Seçkin Yayıncılık, 6. Baskı, Ankara 2022.
- Devellioglu Ferit, Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat, Aydın Kitabevi, 34. Baskı, Ankara 2020.
- Gözler Kemal, Türk Anayasa Hukuku, Ekin Kitabevi, Bursa 2000.
- Haydar Nuran, Susma Hakkı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019.
- Hobbes Thomas, Leviathan, Kazım Taşkent Klasik Yapıtlar Dizisi, (Çeviren: Semih Lim), 24. Baskı, Yapı Kredi Yayınları, Ankara 2022.
- Kunter Nurullah/Yenisey Feridun, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 11. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2000.
- Montesquieu, Kanunların Ruhu Üzerine-I, (Çeviri: Fehmi Baldaş), 2. Baskı, Toplum-sal Dönüşüm Yayınları, İstanbul 1998.
- Okandan Recai Galip, Umumî Âmm Hukuku, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1976
- Ozansü Mehmet Cemil, Erken Modernlikte Ceza Sorumluluğunun Kamusallaşması ve Rasyonelleşmesi, On İki Levha Yay, İstanbul 2014.
- Tanör Bülent, Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 1998.
- Türkoğlu Halide Gökçe, Roma Hukukunda Suç ve Ceza, Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, İstanbul 2017.
- Yalçın Ahmet, Suçsuzluk Karinesi, Adalet Yayınevi, Ankara 2021.
- Yenisey Feridun/Oktar Salih, Alman Ceza Muhakemesi Kanunu Strafprozeßordnung (StPO), Almanca Metin-Türkçe Çeviri, 2. Baskı, Beta Yay., İstanbul 2015.

Tezler

- Akgündüz Said Nuri, Tanzimat Dönemi Ceza Hukuku Uygulaması, Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2010 (Akgündüz, Tanzimat-Ceza).
- Ayan Tuba, Osmanlı Dönemi Girit Ceza Yargılaması Hukuku: 1880 Tarihli Girit Ceza Yargılama Kanunları, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2005.
- Dal Betül, İslam Muhakeme Usulünde İşkence, Yüksek Lisans Tezi, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Sakarya 2001
- Duran Feyza Nur, Osmanlı Ceza Hukukunda ve Türk Ceza Hukukunda Adil Yargılanma İlkesi, Yüksek Lisans Tezi, Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya 2022.
- Dündar Meltem, “İngiliz ve Türk Ceza Muhakemesi Hukuklarında Hukuka Aykırı Deliller”, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2014.
- Gökçen Ahmet, Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 1987.
- İtişgen Rezzan, Kişinin Kendini Suçlamaya Zorlanamaması İlkesi (Nemo Tenetur İlkesi), Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2012.
- Kurtoğlu Yasemin, Tanzimat Dönemi Osmanlı Hukukunda İspat Vasıtaları, Doktora Tezi, Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Bursa 2022.
- Karanlık Meltem, Susma Hakkı, Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2019.
- Tezcan Sena Esmâ, Türk Ceza Yargılama Usulünde İlk Kanun: 1879 Tarihli Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkati ve Mahkemelerin Görev ve Yetkisi, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2022.
- Vatansever Müge, Osmanlı Ceza Hukukunda Adil Yargılama İlkesi, Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2018.

Makaleler

- Akgündüz Said Nuri, “Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukukunun Kaynakları”, *Abant İzzet Baysal Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Yıl: 2016, C:4, S:8, 1-16. (Akgündüz, Tanzimat).
- Aktek Mehmet, “Tanzimat Fermanı’nın Toplumsal Yansıması”, *Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi*, Yıl:1998, S:3 (Güz), 177-184.
- Alschuler Albert, “A Peculiar Privilege in Historical Perspective: The Right to Remain Silent”, *Michigan Law Review*, Year: 1995, Volume: 94, 2625-2672.
- Atalay İbrahim Orkun, “Osmanlı Ceza Yargılaması Usulü Hukuku Üzerine Bir Deneme”, *EÜHFD*, Yıl: 2007, C: XI, S:3-4, 239-272.

- Avcı Mustafa, "Hukuk Tarihimizde Hukuka Aykırı Deliller Sorunu: İşkence (Örf-i Maruf) Uygulaması", *Türk Dünyası Araştırmaları Dergisi*, Yıl: 2003, S: 147, 45-76.
- Bayındır Abdulaziz, "Osmanlı'da Yargının İşleyişi", 29 Eylül 2009, *Tarih Araştırmaları*, <https://www.suleymaniyevakfi.org/tarih-arastirmalari/osmanlida-yarginin-isleyisi.html> ,E.T: 26.8.2023. (Bayındır, Yargı)
- Bayındır Abdullaziz, "Örneklerle Osmanlı'da Ceza Yargılaması", 29 Eylül 2009, *Tarih Araştırmaları*, <https://www.suleymaniyevakfi.org/tarih-arastirmalari/orneklerle-osmanlida-ceza-yargilamasi.html> ,E. T: 6.7.2023, (Bayındır, Ceza Yargılaması).
- Candan Rabia Beyza, "1840 Tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu İncelemesi", *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl: 2015, C:1, S:1, 63-81.
- Chiesa E. Luis, "Beyond Torture: The Nemo Tenatur Principle in Borderline Cases", *Boston College Third Worl Law Journal*, Year: 2010, Vol:30-35, 35-66.
- Conig Helmut, "The Comparative and International Law", *Journal of Southern Africa*, November 1986, Volume: 19, No: 3, Published by: Institute of Foreign and Comparative Law, 483-489.
- Eser Albin, "Alman ve Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Sanığın Hukuki Durumu", *Yargıtay Dergisi*, Yıl:1990, Cilt: 16, Sayı: 3, 313-338.
- Foxley Rachel, "More precious in your esteem than it deserveth'? Magna Carta and seventeenth-century politics", *Magna Carta: history, context and influence*, (Editor: Goldman, Lawrence), University of London Press: Instute of Historical Research, London 2018, 61-77.
- Granfield Patrick, "The Right To Silence: Magisterial Development", *Theological Studies*, Year: 1965, Vol: 26, 401-420.
- Gökçen Ahmet, "1296 (1879) Tarihli Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkatı", *SÜHFD*, Yıl: 1994, C:4, S:1-2, 203-288.
- Gökçe Orhan, "Tanzimat Dönemi Kanunlaştırma Faaliyetleri", *Genç Hukukçular Hukuk Okumaları*, (tarihsiz), 27-35. <https://www.muhammedbalci.com/hukukdunyasi/makaleler/birikimlerV/571.pdf> , E.T: 7.6.2023.
- Gölcüklü Feyyaz, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Adil Yargılama", *AÜSBF Dergisi*, Yıl: 1994, Cilt: 49, Sayı:1, 199-234.
- Gümüş Musa, "Anayasal Meşrûti Yönetime Medhal: 1856 Islahat Fermanı'nın Tam Metin İncelemesi", *Bilgi Türk Dünyası Sosyal Bilimler Dergisi*, Yıl: 2008, S: 47, 215-240.
- Heyd Uriel, "Eski Osmanlı Ceza Hukukunda Kanun ve Şeriat", (Çev: Selâhaddin Eroğlu), *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Yıl: 1983, C: 26, S: 1-4, 633-652.
- İnalcık Halil, "Tanzimat'ın Uygulanması ve Sosyal Tepkileri", *Türk Tarih Kurumu Belleten Dergisi*, Yıl: 1964, C:28, S:112, 623-690.
- İnalcık Halil "Sened-i İttifak ve Gülhane Hatt-i Hümayûnu", *Türk Tarih Kurumu Belleten Dergisi*, Yıl: 1964, C:28, S:112, 602-622.
- Kayak Sevgi, "Roma Ceza Yargılama Hukukunda Sorgulama ve Cezalandırma Yöntemleri", Prof. Dr. Belgin Erdoğan'a Armağan, (Derleyen: M. Murat İnceoğlu), Der Yayınları, İstanbul 2011, 155-186.

- Langbein John H, "The Historical Origins of The Privilege Against Self-Incrimination At Common Law", *Michigan Law Review*, Year: 1994, Vol: 92, No:5, 1047-1085.
- Levy Leonard W., "The Right Against Self-Incrimination: History and Judicial History", *Political Science Quarterly*, Year: 1969, Vol. 84, No. 1, 1-29.
- Moreland Roy Mitchell, "Historical Background and Implications of the Privilege Against Self-Incrimination" *Kentucky Law Journal*, Year: 1956, Vol.: 44, Iss.: 3, Article 1, 267-276.
- Pieck Manfred, "Witness Privilege Against Self-Incrimination In The Civil Law," *Vilanova Law Review*, Year: 1960, Vol: 5, Iss: 3, 375-406.
- Sancak Yusuf/Kıyak Emre, "Günümüz Türkçesiyle Mecelle'nin On Altıncı Kitabı, Kitabü'l Kazâ, Günümüz Düzenlemeleriyle Karşılaştırmalı Bir İnceleme", *SÜHFD*, Yıl: 2014, C:22, S:2, 45-105.
- St. Johnston T.E., "Judges' Rules and Police Interrogation in England Today", *Journal of Criminal Law and Criminology*, Year: 1966, Vol: 57, Issue: 1, 85-92.
- Şahin Ergün, "Ceza Yargılamasının Tarihçesi", *TAAD*, Yıl:5, Sayı:18, Temmuz 2014, 349-385.
- Şentop Mustafa, "Tanzimat Dönemi Kanunlaştırma Faaliyetleri Literatürü", *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi (TALİD)*, Yıl: 2005, C:3, S:5, 647-672.
- Turinay Faruk Y., "1879 Tarihli Ceza Muhakemesi Kanunu (Usul-İ Muhâkemât-i Cezâiyye Kanun-i Muvakkatî) Üzerine Bir İnceleme", *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl: 2021, Cilt: 11, Sayı: 1, 169-228.
- Wesley Oliver M., "Prohibition, Stare Decisis, and The Lagging Ability of Science to Influence Criminal Procedure", *The Journal of Criminal Law and Criminology*, Fall.2015, Vol: 105, No.4, 993-1030.
- Üçok Coşkun, "Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler", *AÜHFD*, Yıl: 1947; C: IV, S:1-4, 48-73.

İnternet Kaynakları

- <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/onceki-anayasalar/1876-k%C3%A2n%C3%BBn-i-es%C3%A2s%C3%AE/>, E.T: 27.09.2023.
- https://cdn.istanbul.edu.tr/FileHandler.2.ashx?f=mecelle_kulli.kaideler.pdf ,E.T: 24.5.2023.
- <https://sozluk.gov.tr/>, E.T: 28.03.2023.
- <https://www.istanbulbarosu.org.tr/files/docs/Magna2017-2.pdf>, E.T: 29.03.2023.
- <https://www.britannica.com/biography/John-Lilburne>, E. T: 24.08.2023.
- <http://dusuncetarihi.kapadokya.edu.tr/makale/virginia-insan-haklari-bildirisi-1776.html>, E.T: 6.4.2023.
- <https://billofrightsinstitute.org/primary-sources/bill-of-rights>, E.T: 25.8.2023.
- <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Vict/61-62/36/section/1/enacted> ,E.T: 26.08.2023.
- <https://pages.uoregon.edu/dluebke/Witches442/ConstitutioCriminalis.html> ,E. T: 18.05.2023.

<https://www.tarihduragi.com/2016/10/tanzimat-fermani-osmanlica-ve-turkce-metni.html> ,E.T: 09.06.2023.

Diğer Kaynaklar

Mecelle'nin İlk 100 Maddesi: Külli Kaideler https://cdn.istanbul.edu.tr/FileHandler2.ashx?f=mecelle_kulli.kaideler.pdf , E.T: 24.5.2023.

Mahkeme Kararları

Averill v. Birleşik Krallık, 06.06.2000, Başvuru No: 36408/97, p.44, hudoc.echr.coe.int/eng#{%22docname%22:[%22AVERILL%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-58836%22]} , E.T: 02.08.2023.

John Murray v. Birleşik Krallık, 08.02.1996, Mahkeme (Büyük Daire), Başvuru No: 18731/91, p.47, <https://insanhaklari.gen.tr/Karar.aspx?b=18731%2f91&t=08.02.1996>, E. T: 10.08.2023.

Miranda v. Arizona, 384 U.S. 436 (1966), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/384/436/> ,E. T: 16.08.2023.

R v. Warickshall ,1783, 1 Leach CC 263, 168 ER 234.

Yargıtay CGK., 22.03.2005 T, 2004/4-220 E., 2005/32 K. sayılı kararı

Yargıtay CGK., 19.04.1993 T, 1993/6-81 E., 1993/110 K. sayılı kararı

Yargıtay 4. CD, 02.12.2008 T, 2008/10753 E., 2008/21522 K. sayılı kararı