

YARGITAY KARARLARI IŞIĞINDA HUKUKA AYKIRI DELİLLER VE DEĞERLENDİRİLMELERİ SORUNU

Cumhur Şahin*

I.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 135. maddesi, hazırlık soruşturmasında sanığın sorgulanmasında uyulacak esasları ve sanığın sorgu sırasındaki haklarını ayrıntılı sayılabilecek şekilde belirtmiş, 236. madde ise, duruşmada sanığın sorguya çekilmesinde bu maddeye yollama yapmış bulunmaktadır.

Kanunun öngördüğü usul ve kurallara uyulmaması sorgulamanın hukuka aykırılığı sonucunu doğuracaktır. Ancak 135. madde, böyle bir hukuka aykırılık halinde ne şekilde davranılacağı konusunda bizatihi herhangi bir hüküm öngörmüş değildir. Bu noktada iki hüküm gündeme gelmektedir : Yasak sorgu yöntemlerin düzenleyen ve bu yöntemlerle elde edilen delillerin değerlendirilmeyeceğini öngören madde 135a ve soruşturma-koğuşurma organlarının hukuka aykırı şekilde elde ettikleri delillerin hükmeye esas alınmayacağını belirten 254/2. madde.

Sorun, CMUK m.135'deki hakların, özellikle susma, savunma ve müdafien yararlanma haklarının bildirilmemesi halinde ne yönde davranılması gerektiği noktasında ortaya çıkmaktadır. Yargıtay kararlarında bu konuda özellikle iki madde; 135 ve 254/2 birlikte anılmakta, dolaylı olarak ta 307, 308, 309 ve 320/1. maddeler gündeme gelmektedir. Konuyla ilgisi bakımından 135a maddesine temas edilmemekte, Yargıtay bu maddeyi hiç gündeme getirmemektedir¹.

II.

Bu çerçevede önce Yargıtay'ın görüşünü-görüşlerini ortaya koymak gerekir.

İki farklı görüşün ortaya çıktığı görülmektedir.

Birincisi, bazı Ceza Dairelerinin görüşüdür. Bunlardan 4. CD'ne göre, 135. madde de zikredilen haklar sanığa bildirilmeden yapılan sorguda :

Sanık ikrar etmiş ve mahkum edilmişse; sorgu kanuna aykırıdır, elde edilen delil hukuka aykırı bir anlatım delilidir ve hükmeye dayanak yapılamaz. Zira, bu durumda artık hukuka aykırı delil (işlem) ile hüküm arasında nedensellik bağı gerçekleşmiştir. Bu

* Yrd.Doç.Dr. Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kamu Hukuku Bölümü Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı

¹ Ayrıca, bağımsız olarak 135a maddesi konusunda da pek fazla karar verilmiş değildir. Mevcut kararlarda ise, adeta madde metninin tekrarı ile yetinilmiş olduğundan, bu madde hakkında Yüksek Mahkemenin görüşüne ilişkin bir değerlendirilme yapabilmemiz mümkün bulunmamaktadır. Bu konuda tespit edebildiğimiz kararlar şunlardır : Y.CGK., E.1993/6-192, K.1993/217, T.4.10.1993, YKD Mart 1994, C.20, Sa.3, s.450 vd.; Y.CGK., E.1993/6-236, K.1993/255, T.18.10.1993, YKD Mayıs 1994, C.20, Sa.5, s.804 vd.; AS. Y. Daireler Kurulu Kararı, 10.12.1992, 119/140 (Savaş, Vural/Mollamahutoğlu, Sadık, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Yorumu, 1? Cilt, Ankara 1995, s.793 vd.). Bu kararlarında Yargıtay, ayrıca, 254/2. maddeyi 135a maddesi ile sınırlandırmak istemektedir. Doktrinde bazı yazarlar da, birbirinden tamamem bağımsız olan bu iki maddeyi birlikte düşünmekte, sanığın iradesini sakatlayan sorgu yöntemleriyle elde edilen delillerin (m.135a) hükmeye esas alınmayacağı (m.254/2) görüşünü ileri sürmektedirler. Örneğin Cihan, Erol/Yenisey, Feridun, Ceza Muhakemesi Hukuku, Genel Hükümler, 1. Bası, İstanbul 1996, s.188; Yenisey, Feridun, CMUK Eki, 3842 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler ve Zabıtayı İlgilendiren Maddeler, İstanbul 1993, s.47 vd.; Yurcan, Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, 5. Bası, İstanbul 1993, s.421; Yurtcan, Erdener, CMUK El Kitabı, İstanbul 1994, s.60.

şekilde elde edilen bir sorgu tutanağının hükme esas alınması demek, sanık yararına getirilmiş bir güvence hükmüne uyulmaması demektir².

Sanık ikrar etmemiş ve buna rağmen mahkum edilmişse; burada, bir ikrar ve kabulü içermeyen savunmaya dayanmaksızın, diğer delillere dayanarak hüküm kurulmuştur. Her ne kadar sorgu hukuka aykırı ise de, bu sorgunun kurulan hüküm açısından nedensel değeri ve gücü yoktur (m.320/1)³.

Aynı şekilde, sanık ikrar etmemiş ve hüküm de beraat ise; olayda ne dayanılacak bir ikrar ne de mahkumiyet kararı sözkonusudur. Başka bir deyişle, hukuka aykırılığın nedensel bir gücü yoktur. Sanık yararına getirilmiş bir hükme dayanılarak, adeta hüküm sanık aleyhine sonuç doğuracak biçimde uygulanmak suretiyle, hiç bir yarar getirmeyecek biçimde bozma yapılamaz (m.309). Aksi halde, ceza yargılamasının bir başka dayanağı olan, kamu yararı ile birey yararı arasındaki duyarlı dengeyi kollayan ölçülülük (oranlılık) ilkesi gözetilmemiş, birey yararı toplum zararına kayırılmış olur. Bunun sonunda yargılama kilitlenebilir ve hukuk barışı tehlikeye düşer⁴.

Kısaca 4. CD., 135. maddenin sanık yararına getirilmiş bir düzenleme (güvence hükmü) olduğunu, bu hükmün ceza muhakemesi sistemi içerisinde tek başına, diğer kural ve ilkelerden soyutlanmış bir biçimde ele alınamayacağını ve ancak hukuka aykırı (haklar bildirilmeden yapılan) sorgu ile mahkumiyet hükmü arasında nedensellik kurulabildiği zaman hükmün bozulacağını belirtmektedir. Böylece, anılan Daire, biraz sonra görüşlerini ele alacağımız CGK'ndan farklı olarak, 135. maddenin kamu düzenine ilişkin, emredici bir usul kuralı olmadığı ve 254/2. maddenin de mutlak ve sınırsız bir biçimde değil, 320/1. madde gözetiminde bulundurulmak suretiyle, sınırlandırılarak ele alınması gerekli bir hüküm olduğu yorumuna ulaşmış bulunmaktadır.

Benzer bir yaklaşım 1.CD.kararlarında da görülmektedir. Sözkonusu Daireye göre; sanığın poliste savcılıkta ve sulh cezadaki sorgusunda hakları hatırlatılıp her üç ifadesinin de avukat hazır olduğu halde alınması, böylece haklarını bildiğinin açık bir biçimde anlaşılması son soruşturma aşamasında da avukat bulunan oturumda ifadesi alınmış olması karşısında bu aşamada CMUK m.135 gereğince haklarının yeniden hatırlatılmamasında yasaya aykırı bir yön görülmemektedir⁵.

Aynı Daireye göre, yasaların konuluş amacına göre yorumlanmaları hukukun genel ilkelerindedir ve 135. maddede, sanığa haklarının defalarca hatırlatılacağına dair bir hüküm bulunmamaktadır. CMUK'un 308. maddesinde kanuna "mutlaka muhalefet edilmiş sayılacak" haller tek tek sayılmıştır. 135a maddesinde açıklandığı şekilde mutlak yasak kapsamına da girmeyen usule muhalefet halleri, ancak esasa etkili veya usul hukukunun genel ilkelerine aykırı sonuçlar doğuruyorsa bozma nedeni yapılmalıdır. Bu nedenle, haklarını bildiği ve bu haklarını kullanmak istemediği dosya kapsamından açıkça anlaşılın sanığa herhangi bir aşamada haklarının hatırlatılmaması, bozma nedeni sayılamaz⁶.

² Y.4.CD., E.1995/6017, K.1995/6940, T.30.10.1995, YKD Şubat 1996, C.22, Sa.2, s.295 vd.; Y.4. CD., E.1995/931, K.1995/1639 (yayınlanmamıştır); Y.4.CD., E.1994/7676, K.1994/10383 (yayınlanmamıştır); Y.4.CD., E.1995/3231, K.1995/4282 (yayınlanmamıştır).

³ Y.4.CD., E.1994/7351, K.1994/7693, T.4.10.1994, YKD Eylül 1995, c.21, Sa.9, s.1476 vd.; Y.4.CD., E.1994/7352, K.1994/7694 (yayınlanmamıştır).

⁴ Y.4.CD., E.1994/7351, K.1994/7693, T.4.10.1994, YKD Eylül 1995, C.21, Sa.9, s.1478; Y.4. CD., E.1994/7114, K.1994/7264, T.26.9.1994 (Savaş/Mollamahmutoğlu, s.741).

⁵ Y.1.CD., 27.2.1995, 241/484 (Savaş/Mollamahmutoğlu, s.772); 1. CD., 25.1.1995, 4824/95 (Savaş/Mollamahmutoğlu, s.774 vd.)

⁶ Y. 1.CD., 21.2.1995, 157/438 (Savaş/Mollamahmutoğlu, s.773).

III.

Ceza Genel Kurulunun görüşü : 1. ve 4. Ceza Daireleri dışındaki Daireler de konuya ilişkin kararlar vermiş bulunmaktadır. Fakat sözkonusu kararlarda, ayrıntıya girilmeksizin; "135. madde ile tanınıp savunmaya ilişkin bulunan hakları sanığa hatırlatılmadan ve hatırlatılmış ise bu husus tutanağa geçirilmeden karar verilmesi, savunma hakkının kısıtlanması sayılarak bozmayı gerektirir⁷ biçiminde ifadelerle, aslında CGK'nun görüşü fakat gerekçesiz olarak yer almaktadır. Bu nedenle burada doğrudan doğruya CGK'nun yaklaşımı ele alınacaktır.

CGK'na göre, her şeyden önce, sorgu, sadece sanık lehine konulmuş bir usul kurumu değildir. Maddi gerçeği bulmak için konulmuş, kamusal niteliği de oldukça ağır basan 135. madde, kamu düzenine ilişkin ve emredici bir usul kuralıdır. Bu nedenle, beraat halinde dahi, temyiz aşamasında, öncelikle, emredici usul kurallarının uygulanıp uygulanmadığı incelenmeli uygulanmışsa dosyanın esasına girilmelidir. Buna karşılık, 135. maddedeki emredici usul kuralına uyulmaması halinde, başka hususlar incelenmeksizin kararın bozulması gerekmektedir. Usulüne uygun ve maddede belirtildiği şekilde yapılacak sorgu sırasında, sanığın hangi haklarını kullanacağı ve hangi delilleri sunacağı, savunmasında neler getireceği önceden bilinemeyeceğinden, esasa girilmeksizin, hükmün öncelikle ve sair yönleri incelenmeksizin usuli bir nedenle bozulmasına karar verilmelidir. Belki de sanık, 135. maddenin getirdiği güvencelerden yoksun olduğu için, ikrarda bulunacakken, bulunmamaktadır.

Emredici usul kuralları bir tarafa bırakılarak, önce işin esasının incelenmesi, kararda sanığın ikrarı dışındaki delillere dayanıldığıнын belirlenmesi halinde onama kararı verilmesi, mahkumiyet kararının sanığın ikrarına dayalı olması halinde ise bu usul eksikliği nedeniyle kararın bozulması, ikili uygulamaya ve yanlış anlamalara neden olur. Bu aşamadan sonra 135. madde hükmünün uygulanmasının mantıki ve hukuki bir anlamı da kalmayacaktır. Zira, Yargıtay'ın görüşü belli olmuş olacaktır. Ayrıca, bu durum, oy'un açıklanması niteliğinde olduğu gibi, böyle bir bozma sadece kanun hükmünün şeklen yerine getirilmesine yönelik, hiç bir yararı bulunmayan, anlamsız bir bozma olacak ve savunma hakkı ile bağlantılı olan maddenin amacı ile de bağdaşmayacaktır⁸.

Yerel mahkemenin kararı beraat olsa dahi, bu karar, sanığa hakları hatırlatılmaksızın verilmişse, yine, diğer yönleri incelenmeksizin, öncelikle bu usuli sebepten dolayı bozulmalıdır⁹.

Hakları hatırlatılmayan sanık bu aşamada ikrar etmemiş ise, bunun, 135.maddenin getirdiği güvencelerden yoksun olmasından kaynaklanması da mümkündür¹⁰.

Sanığa hakları, adli tatilde yapılan duruşmada hatırlatılmışsa ve dava adli tatilde görülmesi gereken acele işlerden değilse, 135. madde hükmüne aykırı davranışın sonuç üzerinde etkili olup olmadığı aranmaksızın, bu hükmün uygulanması zorunludur. Aksine düşünce, bu maddenin yasaya konuluşu ile güdülen amacına aykırı düşer, keyfi davranışlara yolaçar ve maddenin işlemez hale gelmesi sonucunu doğurur¹¹.

⁷ Bkz. Y.2.CD., E.1993/9926, K.1993/10797, T.12.10.1993, YKD Aralık 1993, C.19, Sa.12, s.1876 vd.; Y.2.CD., 21.9.1993, 8637/9721 (Savaş/Mollamahmutoğlu, s.778); Y.3.CD., E.1995/12024, K.1995/13491, T.29.11.1995, YKD Şubat 1996, C.22, Sa.2, s.293 vd.; Y.5. CD., E.1994/1706, K.1994/2153, T.23.6.1994, YKD Aralık 1995, C.21, Sa.12, s.1905 vd.; Y.9.CD., E.1994/3142, K.1994/3975, T.1.7.1994, YKD Ocak 1995, C.21, Sa.1, s.138 (Savaş/Mollamahmutoğlu, s.779); Y.10. CD., Sa.7, s.1194 vd. ; Y.CD., 1.12.1993, 11667/13375 (Savaş/Mollamahmutoğlu, s.778); Y.10. CD., 15.7.1993, 6634/8458 (Savaş/Mollamahmutoğlu, s.778).

⁸ Y.CGK., E.1994/6-322, K.1994/343, T.19.12.1994, YKD Temmuz 1995, C.21, Sa.6,s.1119 vd.;Y.CGK.,e.1995/6-238,K.1995/305,T.24.10.1995, YKD Aralık 1995, C.21,Sa.12,s.1884 vd.; Y.CGK.,E.1995/7-165,K.1995/302,T.24.10.1995, YKD Ocak 1996, c.22,Sa.1,s.103 vd.

⁹ Y.CGK.,E.1995/6-238,K.1995/305,T.24.10.1995,YKD Aralık 1995, c.21,Sa.12,s.1888

¹⁰ Y.CGK.,E.1994/6-322,K.1994/343,T.19.12.1994,YKD Temmuz 1995,C.21,Sa.6,s.1123

¹¹ Y.CGK.,13.3.1995,6-31/57(Savaş/Mollamahmutoğlu, s.749vd)

Böylece Yargıtay'ın aradığı, 135. maddedeki hakların bildirilmesi veya öğretilmesi değil, hatırlatılmasıdır. Bu nedenle Yargıtay'a göre, sanık poliste, savcılıkta ve sulh ceza mahkemesinde sorgulanmış olsa ve duruşmada da ve müdafii hazır bulunsa bile, haklarının yeniden hatırlatılması gerekmektedir.

Ayrıca, 135. maddede yer alan güvencelerin sanığa hatırlatılmaması halinde, sanığın ikrarının ve bu beyanı ile elde edilecek diğer delillerin de hukuka aykırı sayılacağını belirtmekle, CGK, hukuka aykırı delilleri dolaylı (uzak) etkisini kabul etmiş bulunmaktadır.

Maddede kabul edilen hakların sanığa hatırlatılmaması mutlak bozma nedenlerindedir. Yargıtay'a göre bu durum savunma hakkının kısıtlanmasıdır (m.308/8)¹².

Hatta bir kararında CGK, 236. maddenin 135. maddeye atfı¹³ dolayısıyla, bu hükme uyulmadığı, yani 135. maddeye göre sanık sorguya çekilmediği takdirde duruşmanın açılmış sayılmayacağını belirtmektedir. Duruşmanın açılmaması halinde ise delil toplanamaz, mevcut deliller değerlendirilemez ve hüküm kurulamaz. Öte yandan, fiilin suç oluşturmaması nedeniyle derhal beraat kararı verilmesi dışında, delillerin tayin ve takdiri gereken durumlarda sanığın sorgusu yapıp savunması saptanmadan beraat kararı verilemez¹⁴.

IV.

Sorun kısmen, 135. maddenin niteliği ile ilgilidir. CGK, anılan maddenin kamu düzenine ilişkin ve emredici bir hüküm olduğu noktasından hareket etmektedir. Bunun sonucu olarak ta, beraat halinde veya sanığın ikrarının bulunmaması halinde dahi, sanığın aleyhine olarak, sırf bu hükme aykırılıktan dolayı kararın bozulması gerektiği sonucuna varmaktadır. Böylece, bir yandan, sanık lehine bir hüküm olan 309. madde, 135. maddenin ihlali halinde uygulanamaz hale getirilmekte, diğer yandan da, sanık yararına¹⁵ bir hüküm olan 135. (ve 236) madde sanık aleyhine sonuç doğuracak şekilde yorumlanmaktadır.

Kaynak kanunun bizdeki 135. maddeye karşılık gelen 136. maddesinin niteliği Almanya'da da tartışmalı olmakla birlikte, başta Alman Yüksek Mahkemesi ve birçok yazar, anılan hükmün kamu düzenine ilişkin bulunmadığını, düzenleyici bir hüküm olduğunu ve bu tür hükümlere aykırı olarak yapılan işlemlerin mutlaka geçersiz ve

¹² Y.CGK.,6.6.1994,6-148/167(Savaş/Mollamahmutoğlu, s.756vd.); Y.CGK.,11.4.1994,6-69/93 (Savaş/Mollamahmutoğlu, s.761 vd.)

¹³ Her ne kadar 236. madde, sanığın duruşmadaki sorgusunun 135. maddeye göre yapılması gerektiğini belirtmekte ise de, bu 135. maddede yer alan bütün hususların aynen son soruşturmada de yerine getirileceği anlamına gelmektedir. Başka bir deyişle, duruşma sırasındaki sorgu için ayrıca bir sorgu tutanağı düzenlemek gerekmediği gibi, 264 vd. maddelerde düzenlenen duruşma tutanağında, 135. maddedeki bütün ayrıntıların yer alması da gerekmez (aynı yönde, Yurtcan, CMUK El Kitabı, s.14). Nitekim bu husus bir Yargıtay kararından da şu şekilde ifade edilmiştir: "CYUY'nun 135. maddesinin 7/d-e bentlerinde yazılı, tutanak içeriğinin sorguya çekilen ile hazır olan müdafii tarafından okunup, imzalarının alınması, imzadan kaçınma halinde bunun nedenlerini tutunakta yeralmasının gerekip gerekmediği hususu da tartışılmış ve son soruşturma sırasında düzenlenen ve sahteliği sabit oluncaya kadar geçerli belge niteliğinde bulunan duruşma tutanağının CYUY'nun 264. maddesi uyarınca toplu mahkemelerde başkan ve zabıt katibi, tek hakimli mahkemelerde ise hakim ve zabıt katibi tarafından imzalanacağını hüküm altına alınması karşısında, sorgusu yapılan sanık ve müdafinin ayrıca imzalarının alınmasına gerek bulunmadığı benimsenmiştir... Sulh hakimi tarafından sanığın sorguya çekilmesi nedeniyle düzenlenen tutanaklarda da bu ilke geçerlidir ve sanık ile müdafinin imzalarının ayrıca alınmasına gerek bulunmamaktadır (Y.CGK.,11.4.1994, 6-69/93,Savaş/Mollamahmutoğlu, s.762vd.).

¹⁴ Y.CGK.,E.1994/6-322,K.1994/343, T.19.12.1994,YKD Temmuz 1995,C.21, Sa.6,s.1119vd.

¹⁵ Kunter, Nurullah, Muhakeme Hukuku Dahı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 9.Bası, İstanbul 1989, s.1064, dn.150

değerlendirilemez sayılamayacağını, ayrıca temyize konuolamayacağını ifade etmektedirler¹⁶. Diğer bir görüş ise, maddenin amaca uygun olarak yorumlanmasından ve hakların öğretilmesinin öneminden hareketle, en azından susma hakkı bakımından mutlak bir değerlendirme yasağından yanadır¹⁷. Bu son görüşün etkisiyle Alman Yargıtayı, bazı kararlarında, polis tarafından ilk defa sorgulanması sırasında sanığın hakları konusunda aydınlatılmamasını önemli bir temel hak ihlali sayıp, böyle bir ifadenin hüküm verilirken kullanılmayacağını kabul ettiği gibi¹⁸, “duruşmadaki” sorguda bu kurala uyulmaması halinde de, prensip olarak, temyiz sebebi sayılabilecek bir yargılıma hatası olduğunu, ancak bu hukuka aykırılığın sadece bir nisbi temyiz sebebi sayılabileceğini ve sanığa haklarının anlatılmaması ile hüküm arasında bir nedensellik bağlantısı kurulamaması halinde bozmayı gerektiren bir kanuna aykırılıktan sözedilemeyeceğini belirtmektedir¹⁹.

Aynı görüş Alman doktrini tarafından da ifade edilmekte ve hakların bildirilmemesi şeklinde ortaya çıkan aykırılığın nisbi temyiz sebebi olabilmesi için hükmün bu aykırılıktan etkilenmesi şartını aramaktadır²⁰. Bu nedenle, ihlal edilen normun amacından hareketle²¹ sorun çözümlenmekte ve sanığın ifadesi hükümde hiç değerlendirilmemişse, hakları bildirilmediğinde de sanığın haklarından haberdar olduğu tespit edilebiliyorsa, ikrar etmemişse yada sorgulanması sırasında müdafii yanında ise, hükmün bu hukuka aykırılığa dayanmadığı, dolayısıyla temyiz sebebi sayılamayacağı belirtilmektedir²².

V.

Kanımızca, 135. maddenin niteliğinin tartışılması sorunun çözümüne doğrudan bir katkı sağlamamaktadır. Asıl olan ve ele alınması gereken, sözkonusu maddenin muhakeme hukuku açısından macı ve önemidir²³. Amaç sanığın haklarını öğrenebilmesi, bunlardan haberdar edilmiş olmasıdır. Böylece sanık savunma yapma imkanına, başka bir deyişle, (tamamen veya kısmen) ifade vermek ve (tamamen veya kısmen) susmak

¹⁶ Bkz.BGHST Bd.22, s.173 vd.; Bd.31, s.395; BGH26.6.1979 5 StR 221/79 (Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz mit Einführungsgesetz, 2. Auflage, München 1987, § 136, Rn.27); Rejewski, Erwin, Unterbliebener Hinweis auf die "Aussagefreiheit" des Beschuldigten als Revisionsgrund, NJW 1967, s.2000; Schorn, Hubert, Belehrungen und belehrende Hinweise im Strafprozess, JR 1967, s.205; Kramer, Bernhard, Grundbegriffe des Strafverfahrens, Ermittlung und Verfahren, Stuttgart us. 1984, Rn.31; Bialek, Hans-Dieter, Die Aussagefreiheit der Tatverdächtigen bei der Polizei, Die Polizei 1983, s.343 vd. Geniş bilgi için ayrıca bkz. Şahin, Cumhur, Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması, Ankara 1994, s.223 vd. ve dn.291

¹⁷ Bkz. Kunert, Karl Heinz, Wie weit schützt die Strafprozessordnung die Grundrechte des Beschuldigten?, MDR1967, s.542; Maase, Ulrich, Die Verletzung der Belehrungspflicht nach §§ 163a Abs.4, 136 Abs.1 StPO gelegentlich der Blutentnahme und deren rechtliche Folgen, DAR 1966, s.45; Kroth, Wolfgang, Die Belehrung des Beschuldigten über sein Recht, die Aussage zu verweigern, München 1976, s.342 vd.; Dingeldey, Thomas, Das Prinzip der Aussagefreiheit im Strafprozess, JA 1984, s.414; Sieg, Hans-O., Verwertungsverbot für Aussagen eines Beschuldigten im Ermittlungsverfahren ohne Belehrung nach § 136 I 2 StPO, MDR 1984, s.725

¹⁸ BGH Beschluss v. 27.2.1992-5 StR190/91; JZ 1992, s.918 (Savaş/Mollamahmutoğlu, s.740)

¹⁹ BGHSt 25, b.325 (Roxin, Claus, Strafverfahrensrecht, 22. Auflage, München 1991, § 24 D III 2e)

²⁰ Baumann, Raimund/Brenner, Harald, Die strafprozessualen Beweisverwertungsverbote, Stuttgart ua. 1991, s.73; Kleinknecht/Meyer, Strafprozessordnung, Kurzkommentar, 40. Auflage, München 1991, § 136, Rn.20,21; Karlsruher Kommentar, §136, Rn.28,29; Löwe/Rosenberg, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Grosskommentar, 24. Auflage, §136, Rn.55; Gössel Karl Heinz, Überlegungen zu einer neuen Beweisverbotslehre, NJW 1981, s.2220; Rogall, Klaus, Geganwaertiger Stand und Entwicklungstendenzen der Lehre von den strafrechtlichen Beweisverboten, ZStW91(1979), s.36; Schünemann, Bernd, Die Belehrungspflichten der §§ 243 IV, 136 n.F. StPO und der BGH, MDR 1969, zb101

²¹ Baumann/Brenner, s.72

²² BGHSt 25, 332; Kleinknecht/Meyer, § 136, Rn.21; Karlsruher Kommentar, § 136, Rn.30; Roxin, § 24 III D 2 e

²³ Aynı yönde Baumann/Brenner, s.72

arasında, serbestçe seçim yapabilme imkanına kavuşmuş olacaktır²⁴. Eğer sanık, hukuk düzenince bazı haklarla donatılmış ve bu suretle muhakemeye aktif olarak katılması mümkün kılınmış bir suje ise, haklarının ne olduğunun kendisine mutlaka bildirilmesi gerekmektedir. Varlığından haberdar olunmayan hak hiç bir değer ifade etmez ve haklarını bilmeyen sanığın muhakemeye aktif olarak katılabilmesi de mümkün olmaz²⁵. Bu nedenle sanığa, kendisi ile “ilk” temasa geçen yetkili tarafından (kolluk, savcı, sulh ceza hakimi) bazı haklarının bulunduğu “bildirilmemesi suretiyle konuşmasının” sağlanması ve kendisini zor duruma sokmasına sebep olunması, insan haysiyetinin dokunulmazlığı ilkesine aykırıdır. CMUK’a göre ise, sanığın hakları “ilk” olarak sorgunun başlangıcında öğretilmelidir (m.135) . Örneğin sanığa susma, savunma veya bir müdafiden faydalanma hakkının “bildirilmemesi neticesinde” sanığın olayla ilgili “beyanda bulunması” ve ilerde tamiri mümkün olmayan hukuki hatalar yapması ve belki de bu hatalar yüzünden “mahkum olması” hukuk devleti anlayışı ile de bağdaşmaz²⁶. Sanığa, özellikle hazırlık soruşturması safhasında, yetkililer tarafından, bazı haklarının bulunduğu bildirilmemesi “suretiyle” konuşması temin edilmiş ve bu yolla bir ikrar elde edilmişse, sözkonusu ikrarın muhakamede kullanılması mümkün değildir. Çünkü insan haysiyetinin dokunulmazlığı ilkesine doğrudan doğruya yönelen ihlaller daima bir delil yasağına vücut verirler²⁷.

Buna karşılık, son soruşturmaya gelinceye kadar defalarca sorgulanan sanık, haklarından haberdar olduğuna veya en azından böyle olduğu varsayılabilmesine göre, duruşmada hakların bildirilmemesi, kural olarak, insan haysiyeti ihlaline yolaçmaz. Başka bir deyişle, hakların bildirilmemesi mutlak bir delil yasağı sayılmaz ve bu anlamda 135. madde hükmü, sanığın haklarını öğrenebilmesinin bir vasıtasıdır. Bu nedenle, haklarını bilen-öğrenmiş olan sanık sözkonusu olduğu sürece, sırf bir şekli hukuka aykırılıktan dolayı hükmen bozulmaması gerekir²⁸.

Bu noktada, 135 a maddesinden yararlanmak mümkün olabilir. Gerçekten, insan haysiyeti “hür irade” sayıldığına, irade hürriyeti 135 a maddesinde asıl olarak düzenlendiğine ve “haklarını bilmeyen” sanığa bunların öğretilmemesi de insan haysiyetinin dokunulmazlığına aykırılık oluşturduğuna göre, sanığa haklarının bildirilmemesi m. 254 / 2’ye değil, belki 135 a maddesine aykırılık teşkil edebilir.

135 a maddesi, sanığın beyanının onun hür iradesine dayanması gerektiğini genel olarak öngördükten sonra, hür iradeyi “engelleme nitelikte” aldatmayı yasaklamaktadır. Aldatma olaya ilişkin olabileceği gibi hukuki konulara ilişkin de olabilir. Bu nedenle, örneğin sanığın konuşmak ve doğrusöylemek zorunda olduğu, susmasının suçluluğu gösterebileceği yönünde icrai-ihmalî bir davranış sergilemesi ve sanığın bundan etkilenerek konuşması bir aldatmadır²⁹. Aynı şekilde, haklarının sanığa bildirilmemesi olması da aldatma kavramı ile ilişkilidir³⁰.

Yukarıda yapılan açıklamalarla birlikte değerlendirildiğinde, sanığa haklarının bildirilmemesinin m. 135 a çerçevesinde bir aldatmaya yol açıp açmadığı araştırılabilecektir. Böylece, örneğin, daha önce kolluk, savcı, sulh ceza hakimi

²⁴ Alman Yargıtayına göre, böyle bir seçme imkanı, hiç kimsenin kendini suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanamayacağını öngören ve bir hukuk devleti ilkesi olan dürüst yargılama prensibinden kaynaklanmaktadır (BGSt 25; s.325)

²⁵ Öztürk, Bahri, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koşuşturma Mecburiyeti (Hazırlık Soruşturması), Ankara 1991, s.70

²⁶ Öztürk, Koşuşturma Mecburiyeti, s.69

²⁷ Öztürk, Koşuşturma Mecburiyeti, s.70

²⁸ “Sorgu, sanığın beyanda bulunmayabileceğinden de anlaşıldığı üzere, sanık beyanı elde etmek için kabul edilmiş olmayıp, sadece bir müdafaa vasıtasıdır, yani sadece sanık lehine konulmuştur. Bu nedenle sanık sorguya çekilmedi diye son karar aleyhinde bozulmamalıdır” (Kunter, s.1064, dn.150)

²⁹ Wessel, Johannes, Schweigen und Leugnen im Strafverfahren, Jus 1966, s.171; Kleinknecht/Meyer, § 136 a, Rn.14

³⁰ Kleinknecht/Meyer, § 136 a, Rn.16; Kühne, Hans-Heiner, Strafprozesslehre, 4.Auflage, Heidelberg 1993, s.329

tarafından sorgulandığında hakları bildirilmiş olan sanığın duruşmadaki ifadesi, sırf burada hakları tekrar hatırlatılmadığı için geçersiz sayılmayacaktır, çünkü bu durumda sanığın, irade hürriyeti engellenecek nitelikte aldatıldığı söylenemeyecektir³¹

Her türlü aldatma girişimi değil, sadece, sanığın ifade verip vermeme, verecekse bunun şekli, kısaca ifade (irade) hürriyetini, ifadesini kendi istediği şekilde ortaya koyma imkanını etkileyecek yoğunlukta aldatma hukuka aykırı olacak, bu yoğunlukta olmayan aldatma, örneğin haklarını önceden bilen sanığa duruşmada bunların tekrar hatırlatılmaması meşru (geçerli) bir sorgu yöntemi olarak nitelenecektir³². Bu konuda sorgulananın kasıtlı olarak aldatılması ya da dikkatsizlik sonucu haklarının hatırlatılmasının unutulmuş olması arasında da bir ayırım yapılamaz³³. Burada önemli ve belirleyici olan, sorgulayanın nasıl ve hangi düşünceyle hareket ettiği değil, sorgulananın iradesinin, ortaya çıkan bu durum sonucunda etkilenip etkilenmediğidir. Sorgulayanın, sanığı, ifadesinin değerini idrak edemeyecek duruma getirmeye, ifadesinin arkasında tamamiyle sanığın kişiliğinin bulunmasını engellemeye uygun her davranışı yasak sorgu yöntemi anlamında bir aldatmaya vücut verecektir. Sanığın irade hürriyetinin (sorguda) korunabilmesi için, aldatmanın geniş anlaşılması, sanığın iradi davranma ve iradi karar vermesini tehlikeye sokabilecek her türlü davranışın aldatma olarak kabul edilmesi zorunludur. Kısaca aldatma; sorgulayanın, gerçeği tahrif ederek veya gizleyerek ya da gerçek olmayan hususları gerçekmiş gibi takdim ederek sanığı hataya sevkeden, sanığın bulunduğu beyanın gerçek sonuçlarını kavrayamayacak bir durumu ortaya çıkaran, onun konuşma konusundaki kararının arkasında kendi iradi davranma hürriyetinin bulunmaması sonucunu doğuran kasıtlı veya kasıtlı olmayan her türlü (icrai-ihmalî) davranıştır³⁴.

Konuyla ilgili üç temel hükümden 254/2 değerlendirme yasağı, 135 a ise hem delil elde etme hem de değerlerdirme yasağı öngörmesine rağmen, 135. madde herhangi bir müeyyide getirmemektedir. 135. madde de öngörülen hakların bildirilmemesi halinde bunun müeyyidesi olarak 254/2. madde genel olarak düşünülmektedir. Oysa madde 135 a bu bakımdan daha uygulanabilir durumdadır ve kanunumuzun sistemi de buna uygundur. Zira kanundan, aydınlatma yükümlülüğü sorgu ile başlatılmaktadır ve bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi bağımsız bir delil yasağı kabul edilmemekte, sorgu sırasında sözkonusu olan delil yasakları arasına sokulmuş bulunmaktadır³⁵.

Sanığa haklarının bildirilmemesi aldatma (m. 135 a) çerçevesinde değerlendirildiği takdirde, hakların bildirilmemesi veya hatırlatılmaması her durumda mutlak bir delil yasağı ve mutlak temyiz sebebi değil, ancak haklarını bilmeyen ve bu yüzden kendisini konuşmak zorunda hisseden konuşan, müdafî yardımından bu yüzden yararlanamayan sanık açısından değerlendirme yasağı sözkonusu olacak ve bu yasağa uyulmaması hükmün bozulması sonucunu doğuracaktır. Zira ancak o zaman, sanığın hür iradesini “engelleyici nitelikte” bir aldatma, başka bir deyişle, hakların bildirilmemesi ile hükmün o şekilde kurulması arasında bir nedensellik mevcut olabilecektir (320/1). Artık bu durumda hukuka aykırı delili doğrudan veya dolaylı olması arasında da bir fark olmayacaktır. Haklarını bilen sanık için ise değerlendirme yasağını ve dolayısı ile bozmayı gerektirecek bir hukuka aykırılık olmayacak, aynı şekilde, savunmasını susmak

³¹ Aynı yönde BGHSt 22, s.170; Kramer, Rn.31

³² Karlsruher Kommentar, § 136 a, Rn.19; Roxin, § 25 IV 2 e; Puppe, Ingeborg, List im Verhör des Beschuldigten, GA1978, s.296 vd.; Kramer, Rn.32

³³ Gbi. bkz. Şahin, s.207. Buna karşılık Alman Yüksek Mahkemesi bu konuda ayırım yapmakta ve 135. maddenin (StPO 136) sadece yanlışlıkla hakların bildirilmesinin ihmalini nazara aldığı, oysa yasak sorgu yöntemlerini düzenleyen m. 135 a'nın (StPO 136 a) icrai davranış sonucu ortaya çıkan çok daha ağır ihlallere ilişkin olduğunu, bu nedenle, ancak kasten hakların öğretilmemesi halinde aynı zamanda yasak sorgu yöntemi anlamında bir aldatmanın da bulunabileceğini ve değerlendirme yasağı sonucu doğuracağını belirtmektedir (BGHSt 22, s.170)

³⁴ Aldatma hakkında gbi. bkz. Şahin, s.200 vd.

³⁵ Öztürk, Bahri, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku Gözden geçirilmiş ve genişletilmiş 3.Bası, Ankara 1994, s.386 vd.

suretiyle yapan veya beraat eden sanık için de, hükmün bozulması sonucunu doğurmayacaktır (m.309)³⁶. Avrupa İnsan Hakları Divanı da, her ne kadar sanığa hakları bildirilmemişse de, sanık bizzat haklardan yararlanmışsa (susmuş, avukatı yanında vs.) haklarını kullanması engellenmediği sürece, dürüst yargılamayı ihlal eden bir durum olmadığı sonucuna varmıştır³⁷.

Böylece m.254/2 ancak sorgu dışındaki haller için uygulanabilecek, sorgu sözkonusu olduğunda ise, ayrıca müeyyide öngörmüş olan ve bu bakımdan özel hüküm sayılabilecek olan 135a maddesi gündeme gelecektir.

254/2. maddenin çok genel ve mutlak olan düzenleniş biçimi karşısında³⁸, ceza muhakemesinin kısmen de olsa yapılabilir kılınması, sırf şekli ve sonuca hiç bir etkisi olmayacak aykırılıklardan dolayı kararların bozularak yargılamaların uzamasının önüne geçilebilmesi için, en azından sorgu kurumunu ve bununla ilgili ihlalleri bu maddenin dışında düşünmek ve böylece 254/2. maddenin alanını kısmen daraltmak gerekmektedir.

254/2. maddedeki "hükme esas alınamaz" ibaresinin aslında maddenin uygulama alanının daralttığı söylenebilirse de, bu, sadece, esas hakkında konuşmayan ve sonuçta da beraat eden sanık açısından doğru olabilir. Çünkü susma halinde hükme esas alınacak bir ifade mevcut değildir, dolayısıyla hüküm bozulmayabilir. Buna karşılık, hakları "duruşmada" hatırlanmamış olan sanığın mahkum olması halinde yukarıdaki ibare bir çözüm getirmemektedir. Bu durumda sanığın duruşmada konuşmuş veya susmuş olmasının da bir önemi bulunmamaktadır. Konuşmuş ise; susma hakkı hatırlatılsaydı belki konuşmayacaktı ve belki mahkum olmayacaktı, bu nedenle, sanık aydınlatılmadığı için hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan beyanı hükme esas alınmıştır denebilir. Aynı şekilde, sanık bir müdafiden yararlanacak ve beraat edecek veya o şekilde mahkum olmayacaktı, dolayısıyla, mevcut mahkumiyet hükmü ile sanığın hakları konusunda aydınlatılmaması arasında nedensellik bulunduğu ileri sürülebilir. Bundan daha ötesinin, nedensellik bulunduğu ileri sürülebilir. Bundan daha ötesinin, yani gerçekten sanığın haklarını daha önceden bilip bilmediğinin somut olayda araştırılmasına ise 254/2. maddenin gayet açık olan lafzı elvermemektedir. Buradar belki, savunma hakkının "hüküm için mühim olan noktalarda" kısıtlanmasından sözeden 308/8. madde yardımcı olabilir, fakat CGK böyle bir yaklaşımı benimsememekte ve bizatihi hakların hatırlanmamış olmasının, hüküm için önemli noktalarda savunma hakkının kısıtlanması sonucunu doğurduğunu kabul etmektedir. Oysa mahkum olan sanık bakımından m.135a uygulandığında, aydınlatma yükümlülüğünün ihlalinin sanığın iradesi üzerindeki etkisi her somut olayda ayrı ayrı araştırılacak ve eğer sanığın haklarını bildiği veya önceden bu konuda aydınlatıldığı belirlenecek olur ya da müdafii duruşmada yanında bulunursa, aslında hukuka aykırı olan aydınlatmanın hükme etki etmediği sonucuna varılacak ve hüküm, sırf bu sebepten bozulmayacaktır.

Genel olarak, yani sorgu dışındaki hukuka aykırılıklarda 254/2. maddenin uygulanması sorununa gelince : Benzeri hükümler konusunda gerek anglo-amerikan gerekse kıta avrupalı usul hukuklarında son yıllarda geriye dönüş gözlenmektedir. Özellikle organize suçluluk alanında, devletin suçlulukla mücadele yetkileri artırılmaya çalışılmakta ve daha otoriter bir anlayış ortaya çıkmaktadır. Sözkonusu ülkelerin bu alandaki tecrübelerinden de yararlanmak suretiyle, yapılabilecek olan, bu maddeyi, temel (anayasal) hakların ihlali halinde uygulanacak biçimde değiştirmektir. Olması gereken açısından eleştirilebilirse de, CGK'nun 254/2. maddenin mevcut haline ilişkin yorumu

³⁶ Hatta aynı sonuca, haklarının bildirilmemesinin m.308/8 anlamında mutlak temyiz sebebi sayılması halinde dahi ulaşmak mümkün olabilir. Çünkü 308/8 . madde, "hüküm için mühim olan noktalarda" savunma hakkının kısıtlanmış olmasını aramaktadır ve daha önce haklarını öğrenmiş olan sanığa yeniden haklarını hatırlanmış olmaması hükmü etkilecek bir hukuka aykırılık sayılmamalıdır. Aynı yönde, İçel, Kayıhan, 28.4.1995 günü Yargıtay'da yapılan sempozyumda sunduğu "Sorgulamada Hukuka Aykırılık ve Sonuçları" konulu tebliğ (Savaş/Mollamuhmutoğlu, s.741)

³⁷ Gölcüklü, Feyyaz, 2 Haziran 1995'de İzmir'de Hukuka Aykırı Deliller konulu toplantıda sunulan tebliğ

³⁸ Aynı yönde Öztürk, Uygulamalı, s.391 vd.

tamamiyle hukukidir. Madde bu genel ve mutlak haliyle kaldığı, sadece sanık bu şekilde korunduğu sürece, çok basit hukuka aykırılıklar yüzünden son derece önemli deliller dikkate alınmadığı için mahkumiyet yerine beraat kararları verilecek, mağdurlar adaleti başka yollardan gerçekleştirmeye kalkabilecek ve hukuk devletinde bulunması gereken adalet ve güvenlik sağlanamaz hale gelecektir³⁹.

254/2. madde ile ilgili bir diğer öneri de şu olabilir : Yukarıda da belirtildiği üzere, Yargıtay, 135. maddedeki savunmaya ilişkin hakların sadece öğretilmemesini değil, tekrar hatırlatılmamasını dahi, bazen, hüküm için önemli noktalarda olup olmadığını da tartışmaksızın, “savunma hakkının kısıtlanması” sayarak 308/8. maddeye göre mutlak temyiz sebebi kabul etmektedir. Şayet sorgudaki aydınlatma yükümlülüğüne aykırılık 135a maddesi ile karşılanacak olursa, genellikle savunma hakkı dışında kalacak olan ve çoğunlukla bir mahkeme kararına da dayanması gerekmeyen (308/8) diğer hukuka aykırılıklar nisbi temyiz sebebi kabul edilebilirler. Bu durumda da, 254/2. madde gereği sözkonusu olan hukuka aykırılığın hükme etki edip etmediği araştırılabilir ve ancak hükme etki eden hukuka aykırılıklardan dolayı hüküm bozulabilir.

³⁹ Öztürk, Uygulamalı, s.389.

