

T.C.
YAŞAR ÜNİVERSİTESİ
KAMU HUKUKU ANA BİLİM DALI
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS TEZİ

İDDİANAMENİN KABULÜ ve İADESİ

Mustafa BALIK

Danışman
Doç.Dr. Burcu DÖNMEZ

İzmir, 2014

T.C.
YAŞAR ÜNİVERSİTESİ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS TEZİ

İDDİANAMENİN KABULÜ ve İADESİ

Mustafa BALIK

Danışman
Doç.Dr. Burcu DÖNMEZ

İzmir, 2014

EK 2: TUTANAK



T.C. YAŞAR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ TEZLİ YÜKSEK LİSANS TEZ JÜRİ SINAV
TUTANAĞI

OGRENCİNİN		
Adı, Soyadı	:	
Öğrenci No	:	
Anabilim Dalı	:	
Programı	:	
Tez Sınav Tarihi	:/...../20.....	Sınav Saati :
Tezin Başlığı:		
.....		
Adayın kişisel çalışmasına dayanan tezini dakikalık süre içinde savunmasından sonra jüri üyelerince gerek çalışma konusu gerekse tezin dayanağı olan anabilim dallarından sorulan sorulara verdiği cevaplar değerlendirilerek tezin,		
<input type="checkbox"/> BAŞARILI olduğuna (S) <input type="checkbox"/> OY BİRLİĞİ 1 <input type="checkbox"/> EKŞİK sayılması gerektiğine (I) ile karar verilmiştir. <input type="checkbox"/> BAŞARISIZ sayılmasına (F) <input type="checkbox"/> OY ÇOKLUĞU		
2 <input type="checkbox"/> Jüri toplanamadığı için sınav yapılamamıştır. 3 <input type="checkbox"/> Öğrenci sınava gelmemiştir.		
<input type="checkbox"/> Başarılı (S) <input type="checkbox"/> Eksik (I) <input type="checkbox"/> Başarısız (F)	<input type="checkbox"/> Başarılı (S) <input type="checkbox"/> Eksik (I) <input type="checkbox"/> Başarısız (F)	<input type="checkbox"/> Başarılı (S) <input type="checkbox"/> Eksik (I) <input type="checkbox"/> Başarısız (F)
Üye :	Üye :	Üye :
İmza :	İmza :	İmza :

1 Bu halde adaya 3 ay süre verilir.

2 Bu halde sınav için yeni bir tarih belirlenir.

3 Bu halde varsa öğrencinin mazeret belgesi Enstitü Yönetim Kurulunda görüşülür. Öğrencinin geçerli mazeretinin olmaması halinde başarısız sayılır. Mazereti geçerli sayıldığında yeni bir sınav tarihi belirlenir.

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “İddianamenin Kabulü ve İadesi” adlı çalışmanın, tarafımdan bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin bibliyografyada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.24/11/2014

Mustafa BALIK

ÖZET
Yüksek Lisans
İddianamenin Kabulü ve İadesi
Mustafa BALIK

Yaşar Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuku Yüksek Lisans Programı

İddianamenin iadesi kurumu, ilk defa 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile hukukumuzdaki yerini almıştır. Hukuk sistemimizde yeni bir kurum olması nedeniyle kabul edilmesi sancılı bir süreç içerisinde gerçekleşmiştir. Ancak konuya ilişkin Yüksek Mahkeme kararları zaman içerisinde yeksenaklaşmış ve uygulayıcı konumundaki avukat, savcı ve hakimler müesseseyi kavrayıp benimsemişlerdir.

Bu çalışmamızda öncelikli olarak ceza muhakemesinin amacı, iddia makamı, kamu davası gibi temel konu ve kavramlar açıklanmış, iddianamede bulunması gereken hususlara ayrıntılı bir şekilde yer verildikten sonra iddianamenin zımni ve sarih kabulü konularındaki sorun ve çözüm önerilerine değinilmiştir. Son bölümde ise iddianamenin iadesine konu olabilecek yasal nedenler alt başlıklar halinde irdelenmiş ve konuyla ilgili olarak Yüksek Mahkemenin son yıllarda verdiği kararlara ulaşılarak ilgili bölümde yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Kamu Davası, İddianamenin İçeriği, İddianamenin Kabulü, İddianamenin İadesi

ABSTRACT

L.L.M. (Master Degree)

The Acceptance and Return of Indictment

Mustafa Balık

Yaşar University

Graduate School of Social Sciences

Master's Degree Program in Public Law

Within the new Criminal Procedure Code which came into force on June 1st, 2005, remanding of indictment has been established as a new process in our national law. Because of its new character its verification by practitioners have lasted a painful period. But in time the decisions of Supreme Court established uniformity and lawyers, prosecutors and judges adopted to the process.

In this study, firstly, the key issues and concepts of public prosecutions such as the purpose of criminal procedure, counsel of the prosecution are explained then, a comprehensive information about the contents of indictment detailed and, lastly the problems and solutions touched on the matters of implied and explicit acceptance of the indictment have been assessed. In the last section, legal reasons of remanding of indictment are examined and related decisions of the Supreme Court given in recent years have been assessed under relevant parts.

Keywords: Public trial, Content of Indictment, Acceptance of Indictment, Remanding of Indictment

İÇİNDEKİLER

İDDİANAMENİN KABULÜ ve İADESİ

TUTANAK	i
YEMİN METNİ	ii
ÖZET	iii
ABSTRACT	iv
İÇİNDEKİLER	v
KISALTMALAR	viii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

İLKELER ve TEMEL KAVRAMLAR

1. GENEL OLARAK	6
2. TEMEL İLKELER	10
2.1. Kamusalılık İlkesi.....	10
2.1.1. Kamusalılık İlkesinin Sınırları ve İstisnaları.....	13
2.2. Kamu Davasının Mecburiliği İlkesi.....	14
2.2.1. Kamu Davasının Mecburiliği İlkesinin İstisnaları	18
2.3. Maslahata Uygunluk İlkesi	21
2.4. Davasız Yargılama Olmaz İlkesi.....	23
2.4.1. Davasız Yargılama Olmaz İlkesinin İstisnaları	25
3. TEMEL KAVRAMLAR	26
3.1. Sujeler.....	26
3.1.1. İddia Makamı.....	26
3.1.2. Savunma Makamı	33
3.1.3. Yargılama Makamı	35
3.2. Kamu Davası Kavramı	36
3.3. Kamu Davasını Açan Belge	39
3.3.1. İddianame	39
3.3.2. İddianame Yerine Geçen Belge	40
3.3.3. Ek İddianame	44

İKİNCİ BÖLÜM

İDDİANAME KOŞULLARI, İÇERİK ve KABUL

1. KOŞULLARI.....	47
1.1.Genel Olarak.....	47
1.2.Yeterli Şüphe.....	49
1.2.1.Şüphe.....	49
1.2.2.Şüphe Çeşitleri.....	49
1.2.2.1. Basit Şüphe.....	50
1.2.2.2.Makul Şüphe.....	51
1.2.2.3.Yeterli Şüphe.....	54
1.2.2.4. Kuvvetli Şüphe.....	58
1.3. Suçun Unsurlarının Oluşması.....	59
1.4. Dava Şartlarının Gerçekleşmesi.....	62
2. İÇERİK.....	66
2.1. Yetkili ve Görevli Mahkeme.....	66
2.2. Şüphelinin Kimlik Bilgileri.....	71
2.3. Müdafii.....	74
2.4. Maktul, Mağdur veya Suçtan Zarar Görenin Kimliği.....	77
2.5. Mağdurun veya Suçtan Zarar Görenin Vekili veya Kanuni Temsilcisi.....	79
2.6. Açıklanmasında Sakınca Bulunmaması Halinde İhbarda Bulunan Kişinin Kimliği.....	80
2.7. Şikayette Bulunan Kişinin Kimliği.....	80
2.8. Şikayet Tarihi.....	84
2.9. Yüklenen Suç ve Uygulanması Gereken Yasa Maddeleri.....	85
2.10. Yüklenen Suçun İşlendiği Yer, Tarih ve Zaman Dilimi.....	87
2.11. Suçun Delilleri.....	88
2.12. Gözaltı ve Tutukluluk Hali ile Süreleri.....	92
2.13. İddianamenin Sonuç Kısmı.....	111
2.14. Cumhuriyet Savcısının İmzası.....	114
3. İDDİANAMENİN KABULÜ.....	116
3.1. Sarih Kabul.....	116
3.2. Zımnî Kabul.....	118
3.3. Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar ve Çözüm Önerileri.....	119

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İDDİANAMENİN İADESİ

1. İDDİANAMENİN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	123
1.1. Yasal Düzenleme.....	123
1.2. Ara Muhakemenin Yapılması.....	124
1.2.1. Yetkili Mahkeme ve İnceleme Süresi	124
1.2.2. İddianamenin Kabulüne veya İadesine Karar verilmesi	127
2. İDDİANAMENİN İADESİNİN AMACI ve HUKUKİ NİTELİĞİ.....	128
3. İDDİANAMENİN İADESİ KAVRAMI.....	130
4. İDDİANAMENİN İADE NEDENLERİ	131
4.1. Görev ve Yetki Bakımından	131
4.2. Şekli Unsurları Bakımından	133
4.3. Maddi Unsurlar Bakımından	134
4.3.1. Yüklenen Suçu Oluşturan Olaylar ile Mevcut Delillerin İlişkilendirilmemesi Nedeniyle İade	134
4.3.2. İddianamede Şüphelinin Aleyhine ve Lehine Olan Tüm Delillerin Gösterilmemesi Nedeniyle İade	136
4.3.3. İşlenen Suç Dolayısıyla Uygulanması İstenen Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin Gösterilmemesi Nedeniyle İade.....	136
4.4. Ön ödeme veya Uzlaşmaya İlişkin Usullere Uyulmaksızın Davanın Açılması Nedeniyle İade	137
4.4.1. Genel Olarak	137
4.4.2. Ön Ödeme Kurumunun Uygulanmaması Nedeniyle İade	138
4.4.3. Uzlaşma Kurumunun Uygulanmaması Nedeniyle İade	141
4.5. Suçun Sübutuna Etki Edeceği Muhakkak Sayılan Mevcut Bir Delil Toplanmadan Davanın Açılması Nedeniyle İade	147
5. İDDİANAMENİN İADE EDİLEMeyeCEĞİ HALLER.....	148
5.1. Suçun Hukuki Nitelendirilmesi Sebebiyle İade Edilememesi	148
5.2. İddianamenin Süresi İçerisinde İade Edilmemesi.....	150
5.3. Tekrar İade Yasağı	150
5.4. Yüksek Mahkeme İçtihatları Kapsamında Genel Değerlendirme	152
6. İDDİANAMENİN İADE EDİLMESİNİN SONUÇLARI.....	159
6.1. Yeniden İddianame Düzenlenmesi	159
6.2. İddianamenin İadesi Kararına İtiraz	160
SONUÇ.....	164
KAYNAKÇA	169

KISALTMALAR

a.g.e.	: Adı geçen eser
a.g.m.	: Adı geçen makale
AHİM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AHİS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Akt	: Aktaran
Any	: Anayasa
Bkz	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
C	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
CGK	: Ceza Genel Kurulu
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
ÇKK	: Çocuk Koruma Kanunu
dn	: Dipnot
E	: Esas
Ed	: Editör
HSYK	: Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu
İKK	: İcra ve İflas Kanunu
K	: Karar
md	: Madde
MMK	: Memurun Muhakematı Kanunu
Parg	: Paragraf
s	: Sayfa
S	: Sayı
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
UNDP	: Birleşmiş Milletler Kalkınma Programı
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Projesi
vd	: Ve devamı
vs	: Ve sair
Y	: Yıl

GİRİŞ

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, 1 Haziran 2005 tarihinde özellikle Avrupa Birliği'ne adaylık sürecinin hızlandırdığı sıkıştırılmış bir zaman diliminde TCK, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ve Kabahatler Kanunu ile birlikte yürürlüğe girmiştir. Bu temel ceza ve usul yasalarının alt yapı sıkıntıları giderilmeksizin hızlı bir şekilde kabul edilmesi, birçok tartışmayı beraberinde getirdiği gibi hızlı kanun değişikliklerini de gündeme getirmiştir. Nitekim bu kapsamda CMK'da yapılan ilk değişiklik, yasanın yürürlüğe girmesinden önce yürürlük süresini de erteleyen 5328 Sayılı Kanun ile yapılmıştır. Devamında ise, uygulamada ortaya çıkan ihtiyaçları karşılayabilmek amacıyla kapsamlı bir değişikliğe 5353 Sayılı Kanun ile gidilmiştir. Bu değişikliklere rağmen 5560 Sayılı Kanun ile 2006 yılında tekrar değişikliğe uğrayan 5271 Sayılı CMK, geçen zaman içerisinde bir çok değişikliğe uğramakla birlikte son zamanlarda da 6526 ve 6545 Sayılı Kanunlar ile kanunlaşma çalışmalarından fazlasıyla etkilenmiş ve payını almıştır.

CMK'daki düzenlemelerin daha çok şüpheli ve sanık haklarına ilişkin olması ve bu kapsamda temel hak ve hürriyetleri ilgilendirmesi bakımından günümüz toplumunun ihtiyaçlarını ve uygulama ile ortaya çıkan sorunları gidermesi açısından değişiklik yapılması son derece yerinde bir uygulamadır. Ancak son zamanlarda yapılan yasa değişiklikleri irdelendiğinde, AIHS ve bu çerçevede AIHM'in içtihatları ışığında yasa değişikliği yapılması yerine, kamuoyunu meşgul eden soruşturmalara ve bu kapsamda belli olaylara özgü yasa değişikliği yapılması haklı olarak eleştirilmektedir.

Ceza Muhakemesinin amacı, Anayasa'nın 36. maddesi ve AHİS ile güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında yer alan ilkelere ve bu sözleşme kuralları çerçevesinde oluşan AİHM içtihatlarına uygun bir şekilde maddi gerçeğe ulaşmaktır. Maddi gerçeğe ulaşmaya giden süreçte, bireylerin ceza adalet sistemine olan güvenlerinin sarsılmadan, toplumsal barış ile bireyin temel hak ve hürriyetlerine saygı arasında adil bir dengenin kurulması zorunludur. Ceza muhakemesinde amaç, sanığı cezalandırmaktan ziyade insan haklarına saygılı, hukuka uygun olarak elde edilen delillerle maddi gerçeğe ulaşmaktır.

1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 Sayılı CMK, uzun süre yürürlükte kalan, değişikliklere rağmen toplumun ihtiyaçlarına cevap vermeyen ve AİHS ile uyum arz etmeyen 1412 Sayılı CMUK'ta yer alamayan adil yargılanma hakkının güvencesini oluşturması bakımından birçok farklı ceza muhakemesi kurumunu hukuk sistemimize kazandırmıştır. Bunlarda biri de çalışma konumuzu oluşturan "*iddianamenin kabulü ve iadesidir.*" Kanunlaşma sürecinin hızı ve uygulayıcıların da olumsuz katkısı nedeniyle amacı itibariyle olumlu olan bu kurumdan başlangıçta istenilen verim alınamamıştır. Ancak son zamanlarda Yüksek Mahkeme'nin kararları ile şekillenmesi ve uygulayıcıların da kurumun amaç ve önemi hakkındaki farkındalığın artması, iddianamenin kabulü ve iadesi konusundaki sıkıntılıların aşılmasına katkı sağlamıştır.

5271 Sayılı CMK'nın temel felsefelerinden biri de, geçmişte ve halen AİHM karşısında ülkemizin en temel sorunu niteliğindeki uzun süren yargılamaların önüne geçmek, yani davaların mümkün olan en kısa sürede bir veya birbirini izleyen oturumlarda olabildiğince kısa bitmesidir. 1412 Sayılı CMUK döneminde davaların çoğunluğunun beraat kararı ile sonuçlanması, soruşturmanın yeterli delil iz ve emare toplanmadan yapıldığını, basit şüphe ile yeterli olgunlaşmaya ulaşmadan

davaların açıldığına delalet etmesi bakımından son derece önemlidir. Bu kapsamda soruşturmaların da etkin ve eksiksiz yapılarak iddianamelerin yasada öngörülen maddi ve şekli şartlara uyularak düzenlenmesi gerekir. Bunu gerçekleştirmek Cumhuriyet savcısının görevi olmakla birlikte iddianamenin kabul ve iadesine ilişkin kurumun varlığı sayesinde bu durum, ayrıca mahkeme tarafından da denetlenebilecektir. Davaların tek celsede bitirilmesi yeni Ceza Muhakemesi Kanununun çark noktalarından biri olması ve iddianamenin kabulü ve iadesi kurumunun bu çarka hizmet etmesinin yanında, soruşturmaların tamamlanmaksızın dava açılmasını engellemesi, ayrıca iddianamenin iadesinden kaynaklanan uygulama ve yasadaki sorunları tespit etmek ve bu sorunlara çözüm önerisi getirebilmek amacıyla çalışmamızda iddianamenin kabulü ve iadesi konusu tercih edilmiştir.

Bu çalışma içerisinde, iddianamenin kabulü ve iadesi kurumu tamamıyla incelenmiş ve bu konu ile ilgili olarak öğretilerde yer alan temel kaynakların yanı sıra birçok makaleye de ulaşılmıştır. Çalışma konusu ile ilgisi olması bakımından ilk bölümde ceza muhakemesi hukuku hakkında amacını da kapsar şekilde açıklamalara yer verilmektedir. Akabinde ceza muhakemesine ilişkin temel ilkeler incelendikten sonra ceza siyaseti gereği tercih edilen kamu davasının mecburiliği ilkesi ve istisnalarının pozitif hukukumuzdaki örneklerine yer verilecektir. Ceza muhakemesi suçlularından olan iddia makamı, savunma makamı ve yargılama makamı konularına değinilecek ve kamu davası, kamu davasını açan belge gibi tanımlara yer verilecektir. Ayrıca 1412 Sayılı CMUK döneminde uygulanan ek iddianame müessesesi konusu da irdelenecektir.

İkinci bölüm içerisinde ise iddianamenin kabulü başlığı altında, iddianame düzenlenmesinin koşulları incelenecek ve özellikle iddianame düzenlenmesinin ön koşulu niteliğindeki yeterli şüphe kavramına ayrıntılı olarak yer verilecektir.

Devamında ise, iddianamenin içeriğinde bulunması gereken unsurlar tek tek ayrıntılı olarak ifade edilmekte ve tutukluluk ve gözaltı bilgileri başlığı altında konunun önemi ve hassasiyeti bakımından, AİHS çerçevesinde tutuklama ve gözaltı konusu işlenmektedir. Son olarak da iddianamenin sarih ve zimni kabulü konusunda bilgiler verildikten sonra uygulama ve yasal düzenlemedeki sorunlara çözüm getirilmeye çalışılmaktadır.

Üçüncü bölümde ise, iddianamenin iadesi kurumu ayrıntılı olarak ele alınacaktır. Bölüm içerisinde yasal olarak ifade edilmeyen, ancak öğreti ve uygulamada varlığı kabul edilen ve ceza muhakemesinde ara evre olarak karşımıza çıkan, iddianamenin değerlendirilmesi evresi ile iddianamenin iadesine karar vermeye yetkili mahkeme ve süresi konuları irdelenmektedir. Yine iddianamenin iadesi kurumunun amacı ve hukuki niteliği konusunda bilgiler verildikten sonra iddianamenin iadesi kavramına ve iddianamenin iade nedenlerine yer verilmektedir. İddianamenin iade edilemeyeceği haller alt başlıklar altında incelendikten sonra Yüksek Mahkemenin konuya ilişkin son yıllarda verdiği kararlar ise ayrı bir başlık altında değerlendirilmektedir. Son olarak, iddianamenin iade edilmesinin sonucu olarak Cumhuriyet savcısının itiraz hakkı konusu ele alınacaktır.

İfade edildiği üzere ceza muhakemesinin amacı, suç şüphesi altında bulunan bireylerin hukuki güvenliklerini koruyarak ve masumun cezalandırma riskini asgariye indirerek maddi gerçeğe ulaşmaktır. İddianamenin kabulü ve iadesi kurumu, maddi gerçeğe ulaşmaya hizmet etmesinin yanında gereksiz ve haksız yere dava açılmasına sebep olan ve yargılama sürecini yavaşlatan yanlış ve eksik iddianamelerin önüne geçmek amacıyla kabul edilmiştir. Bu çerçevede çalışmamızın amacını, ceza muhakemesi sürecine katılan sujelere ve özellikle uygulayıcı konumunda olan avukat, savcı ve hakimlere yol göstermesi ve kurumun bu kişiler

tarafından özümzenmesi bakımından katkı sağlanabilmesi oluşturmaktadır. Bu yapılırken de kurumun fonksiyonlarına yönelik uygulamadaki tecrübelerle dayalı çözüm önerileri, yasal değişikliklerin gerçekleştirilmesi için de eleştirel bir bakış açısı getirilmektedir. Uygulayıcılara katkı sağlaması için ve son zamanlarda mahkeme ve hakimlerin Yargıtay'ın içtihatları doğrultusunda iddianamenin iadesi kararları verdiği dikkate alındığında, UYAP Yargıtay karar arama ekranının taranması sonucu seçilmiş Yüksek Mahkeme'nin konuya ilişkin kararları esere dahil edilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

İLKELER ve TEMEL KAVRAMLAR

1. GENEL OLARAK

Toplum içerisinde yaşayan bireylerin eylem ve davranışlarının hangilerinin toplumda yaşayanlara zarar verdiği, tehlike yarattığı ve cezalandırılması gerektiği ceza hukuku kuralları ile belirlenir ve bunlar Türk Ceza Kanunu ile özel yasaların suçları düzenleyen bölümlerinde suç olarak tanımlanır¹.

Ceza muhakemesi hukuku ise, ceza hukuku gibi kamu hukukunun alt dalı olarak hukuk düzenindeki yerini almıştır. Türk hukukunda terim birliği olmamakla birlikte ceza muhakemesi² hukuku, kısaca “*ceza muhakemesini düzenleyen hukuk dalı*”³ şeklinde tarif edilebilir.

Ceza muhakemesi, bir suçun işlenip işlenmediği, işlenmişse kim tarafından işlendiği ve müeyyidesinin ne olacağı sorununa çözüm getirmek amacıyla kural olarak Ceza Muhakemesi Kanunu’na göre gerçekleştirilen iddia, savunma ve yargılama niteliğindeki işlemler bütünü olarak ifade edilir. Bununla ilgilenen hukuk dalına ise Ceza Muhakemesi Hukuku denir⁴. Bir başka ifadeyle ceza muhakemesi, devletin cezalandırma hakkı ile suç işlediği iddia olunan bireyin hürriyet hakkı arasındaki çatışmayı, ceza hukuku kurallarına göre ve gerekçeli bir kararla çözmek yetkisidir⁵.

Ceza muhakemesi hukukunun konusunu, suç işlendiği şüphesi olan olayların ceza yasaları karşısında araştırılması oluşturur⁶. Ancak bu araştırmanın bireyin adil

¹Yurtcan, Erdener; CMK Şerhi, 5. Bası, 2008, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım, s. 6

²Yurtcan, Soyaslan ve Erem; “Ceza Yargılaması”; Ünver/Hakeri, Kunter, Öztürk/Özbek/Erdem, Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, Centel/Zafer; “Ceza Muhakemesi” demektedir. Bkz.Yurtcan; CMK Şerhi, a.g.e.s.6, Soyaslan, Doğan; Ceza Muhakemesi Hukuku, 4.Baskı, Ankara, 2010, Yetkin Basımevi, s.49, Erem, Faruk; Ceza Usulü Hukuku, 2.Baskı, Ankara, 1968, Ajans Türk Matbaacılık Sanayi, s.28, Ünver, Yener; Hakeri, Hakan; Ceza Muhakemesi Hukuku, 5.Baskı, Ankara, 2012, Adalet Yayınevi, s.9, Kunter, Nurullah; Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 8.Baskı, İstanbul, 1986, Kazancı Matbaacılık, s.3, Öztürk, Bahri; Özbek, Veli Özer; Erdem, Mustafa Ruhan; Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 6.Baskı, Ankara, 2001, Seçkin Yayıncılık, 2001, s.28, Özbek, Veli Özer; Kanbur, Mehmet Nihat; Doğan, Koray; Bacaksız, Pınar; Tepe, İlker; Ceza Muhakemesi Hukuku, 4.Baskı, Ankara, 2012, Seçkin Yayıncılık, s.40, Centel, Nur; Zafer Hamide; Ceza Muhakemesi Hukuku, 7.Bası, İstanbul, 2010, Beta, s.4

³Kunter, Nurullah; Yenisey, Feridun; Nuhoglu, Ayşe; Ceza Muhakemesi Hukuku, 18.Baskı, İstanbul, 2010, Beta, s.13

⁴Öztürk/Özbek/Erdem; a.g.e.s. s.27, Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe; a.g.e.s.49

⁵Erem; a.g.e.s.28

⁶Yurtcan; CMK Şerhi, a.g.e, s.4

yargılanma hakkını gerçekleştirmek suretiyle hukuka uygun araç ve yöntemlerle yapılması gerekir⁷.

İddia, savunma ve yargılama görevlerinden oluşan⁸, bir başka ifadeyle tez, antitez ve sentezden teşekkül eden ve muhakeme adli faaliyetin kolektif bir şekilde yapılmasını düzenleyen ceza muhakemesi hukuku, bireyin suç işleyip işlemediğinin belirlenmesi yöntemini düzenler⁹. Bu anlamda maddi ceza hukuku, suç ve cezaların ne olduğunu düzenlerken, ceza muhakemesi hukuku, bir suçun varlığının nasıl araştırılacağı ve kovuşturulacağına ilişkin kuralların yanında yetkili ve görevli kişi ve kurumları da düzenler¹⁰. Bu kişi ve kurumların ödevlerini muhakeme hukuku gösterir¹¹. Bir başka ifadeyle, suç teşkil eden eylemlerin nasıl araştırılacağı ve kamu davasının nasıl açılıp yürütüleceği ceza muhakemesinin işidir¹².

Ceza muhakemesi hukukunun temel kuralları 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenmiştir. Bunun dışında Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu gibi bazı özel kanunlarda da ceza muhakemesine ilişkin kurallara rastlamak mümkündür.

Ceza muhakemesi, suç haberinin ihbar ve şikayet yoluyla alınmasıyla başlayıp hükümle sona erer. Bu durumu ise kanun yolu ve hüküm mahkumiyet niteliğinde ise infaz takip eder.

Ceza muhakemesi, soruşturma evresi, iddianamenin değerlendirilmesi evresi(ara muhakeme evresi) ve kovuşturma evresinden oluşur.¹³ Soruşturma aşaması suç şüphesinin öğrenilmesi ile başlayan ve iddianamenin kabulüne kadar geçen süreyi ifade ederken, kovuşturma evresi ise CMK'nun 175. maddesine göre iddianamenin kabulü ile başlar ve hükmün kesinleşmesine kadar sürer. CMK'da belirtilmemiş ise de iddianamenin düzenlenmesi ile başlayıp iddianamenin iadesi veya kabulü ile sona eren aşama ise iddianamenin değerlendirilmesi yani ara muhakeme evresi¹⁴ olarak adlandırılır.¹⁵

⁷Ünver/Hakeri; a.g.e.s.9

⁸Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe; a.g.e.s.40

⁹Gültekin, Özkan; İddianame ve İddianamenin İadesi, 1.Baskı, Ankara, 2011, Seçkin Yayınevi, s.21

¹⁰Ünver/Hakeri; a.g.e.s.1

¹¹Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe; a.g.e.s.46

¹²Kunter/Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.23

¹³Yenisey ve Nuhoğlu, soruşturma evresini başlangıç soruşturması ve kısa soruşturma aşamalarına ayırmakta ve ara soruşturmanın müstakil bir evre olmasını benimsemektedir. **Yenisey, Feridun; Nuhoğlu, Ayşe**; Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, 2014, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, s.280

¹⁴Benzer görüş için bkz. **Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe**; a.g.e.s.41

Bir dönem suçlunun cezalandırılması bir dönem de sanığın korunması amacına hizmet eden ceza muhakemesinin günümüzdeki amacı ise, hukukun temel amacı olan bireylerin temel hak ve hürriyetlerinin teminat altına alınması ve toplum düzeninin korunmasıdır¹⁶.

Medeni muhakemede amaç, kullanılan ispat araçları ve yönteminin bir sonucu olarak şekli gerçekliğe ulaşmak iken¹⁷ ceza muhakemesinin temel amacı ise en basit haliyle maddi gerçeğe ulaşarak faili cezalandırmaktır¹⁸. Daha doğru bir ifadeyle, sanığın suçlu olup olmadığını araştırmak, suçlu olduğu kanaatine kesin olarak ulaşıldığında cezalandırmak, suçsuz ise beraat ettirmek ceza muhakemesinin amacı olduğu ifade edilebilir¹⁹. Şekli gerçekle yetinilmeyip maddi gerçeğe ulaşmak ceza muhakemesi yapısının sonucudur²⁰.

5271 Sayılı Ceza Muhakemeleri Kanununun genel gerekçesinde ceza muhakemesinin amacı, *“Çağdaş hukukta ve ceza muhakemeleri usulü hukukuna egemen olan temel strateji, sosyal düzenin korunması ile bireyin temel hak ve özgürlüklerine saygı arasında bir denge kurulması suretiyle gerçeği ortaya çıkarmak ve adil yargılanma ilkesine uyarak adil yaptırımlara hükmedip uygulamaktır. Söz konusu stratejinin asıl ulaşmak istediği hedef, gerçeği meydana çıkarmaktır; ancak gerçeğin adil yargılanma hakkına uyularak meydana çıkarılması temel koşuldur. Ceza adalet sistemi, bu denge üzerine kurulmalıdır. Dengeyi sağlayacak esas güvenceler bugün artık anayasalarda ve uluslar arası hukuk metinlerinde yer almaktadır.”*²¹ şeklinde ifade edilmiştir. Bu kapsamda da ceza muhakemesinde maddi gerçek aranır ve araştırılır²².

Maddi gerçek, geçmişte yaşanmış bir olayın deliller vasıtasıyla ortaya konmuş haline denir²³. Maddi gerçeğin araştırılması ilkesi gereğince ceza

¹⁵Öztürk, Bahri; Tezcan, Durmuş; Erdem, Mustafa Ruhan; Sırma, Özge; Kırıt Saygılar, Yasemin F.; Özaydın, Özdem; Akcan Alan, Esra; Erden, Efser; Ceza Muhakemesi Hukuku, 5.Baskı, Ankara, 2013, Seçkin Yayıncılık, s.50

¹⁶Kunter; a.g.e.s.19-24, Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.63

¹⁷Kunter/Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.27, Ünver/Hakeri; a.g.e.s.9

¹⁸Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe; a.g.e.s.43

¹⁹Kunter/Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.28

²⁰Ünver/Hakeri; a.g.e.s.9

²¹Akt. Taşdemir, Kübilay; Özkepir, Ramazan; Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, 3.Bası, Ankara, 2007, Turhan Kitapevi, s.5

²²Kunter/Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.35

²³Centel/Zafer; a.g.e.s.6

muhakemesinin temel amacı gerçeğin tam kendisine ulaşmaktır²⁴. Bu ilke pozitif hukukumuzda CMK'nın 160/2 madde ve fıkrasında ifade edilmekle, bu ilkenin sonucu olarak mahkeme, muhakemeye katılanların iddiaları ve itirafları ile bağlı değildir²⁵.

Maddi gerçek her ne pahasına olursa olsun araştırılıp bulunmalıdır şeklinde bir yaklaşım ise doğru kabul edilmemekte; delil yasakları ile bu ilkeye bazı sınırlamalar getirilmektedir²⁶. Zira Anayasa ve uluslar arası metinlerde tanımlanan insan haklarına riayet edilerek maddi gerçeğin tespit edilmesi gerekir. Bu nedenle insan hakları ihlallerine yol açmadan insanlık onuru, hukukun ve ceza muhakemesi hukukunun temel ilkeleri gözetilerek maddi gerçeğe ulaşmak ve adaletin gerçekleştirilmesi ve hukuki barışın sağlanması ceza muhakemesinin temel amacıdır²⁷. Bu bağlamda gerçek her ne pahasına olursa olsun değil, hukuk kuralları içerisinde şüpheli veya sanığın insanlık onurunu korunarak araştırılır²⁸.

Bu noktadan hareketle AİHS'e yönelik ihlalleri ortadan kaldırmak amacıyla maddi gerçeğin araştırılması ilkesi gereği savcılık makamı tarafından etkin bir soruşturma yapılması zorunluluğu vardır. Zira AİHM, 14.12.2000 tarihli Gül kararı ile 21.11.2000 tarihli Demiray kararında, başvuruçuların ölümü ile ilgili MMK nedeniyle etkin bir soruşturma yapılmadığı gerekçesi ile Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Bu kararların en temel göstergesi, maddi gerçeğe ulaşma adına savcılarının bilgilerine ulaşan suç ihbarlarını bütün yönleriyle incelemesi ve bütün delillere ulaşmak için her türlü çabayı göstermek zorunda olmalarıdır²⁹.

Maddi gerçeğin araştırılması aşamasında dürüst yargılanma hakkı, göz önünde bulundurulması gereken en önemli ilkelerden biridir. Dürüst yargılanma hakkı, adil yargılanmadan farklı olarak devletin yargı alanındaki yetkilerini ihmal etmesini engellemeye yöneliktir. Adil yargılanma hakkı ise yargılamanın şekli-kanuni kurallara uygunluk dışında yargılamanın özünde hukuki olup olmadığına hizmet eder³⁰.

Ceza Muhakemesinde suç işlediği iddia olunan kişinin suçlu sayılması halinde cezalandırılması şarttır. Bu nedenle kişi özgürlüğü ile ilgilidir. Bu bağlamda

²⁴Ünver/Hakeri; a.g.e.s.9

²⁵Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt Saygılar/Özaydın/Akcan Alan/Erden; a.g.e.s.148

²⁶TBMM Adalet Komisyonunun CMK Tasarısına İlişkin Raporu, **bkz. Şahin, Cumhuriyet**; Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, Ankara, 2005, Seçkin Yayınevi, s.73

²⁷Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt Saygılar/Özaydın/Akcan Alan/Erden; a.g.e. s.31

²⁸Centel/Zafer; a.g.e. s.6, Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.64

²⁹Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt Saygılar/Özaydın/Akcan Alan/Erden; a.g.e.s.149

³⁰Ünver/Hakeri; a.g.e.s.9

da biçimsel gerçeğe yetinilmeyip maddi gerçeğe ulaşılması zorunludur. Bu kapsamda yapılan yargılama sonucunda sanığa isnat edilen suçu işlediği konusunda en küçük bir şüphenin bulunması halinde beraatine karar verilmesi gerekir. Ayrıca ceza muhakemesinde sanığın eyleminin suç olup olmadığının tespitinde, sanığa Anayasa ve yasalarla tanınmış olan haklara riayet edilmesi zorunludur. Dolayısıyla ancak ceza muhakemesi kurallarına uyularak maddi gerçeğin araştırılması gerekir³¹.

Ceza muhakemesinin amacı, sanığı mutlaka cezalandırmak değil, insan haklarına uygun bir nitelikte maddi gerçeği tespit etmektir³². Suçlunun cezalandırılması kadar masumun da korunması önemlidir³³. Maddi gerçeğe ulaşma gayesi zorunluluk olduğundan hukuka uygun her türlü imkanın kullanılması gerekir. Bu nedenle her şey delil olabileceği gibi hakim de önüne gelen delillerin yanında bunlarla yetinmeyip resen araştırma ilkesi gereği delil toplayabilir³⁴.

Cumhuriyet savcısı soruşturma aşamasında yaptığı araştırma faaliyeti ile maddi gerçeğe ulaşmaya çalışacak ise de, bu aşamada Cumhuriyet savcısının tam anlamıyla şüpheyi ortadan kaldırma yükümlülüğü bulunmayıp iddianame tanzim edip etmeyeceğine karar vermek üzere değerlendirme yapması gerekir³⁵.

Maddi gerçeğe ulaşmanın yanında öğretideki diğer bazı görüşlere göre³⁶, ceza muhakemesinin şüpheli ve sanık haklarının korunması, kamusal barışın ve verilen kararların infazının sağlanması gibi diğer amaçları da vardır.

2. TEMEL İLKELER

2.1. Kamusal İlkesi

Kamu davasının kamusalılığı, şikayete tabi suçlarda şikayet şartının gerçekleşmesi, şikayete tabi olmayan suçlar açısından ise suç haberinin alınmasıyla Cumhuriyet savcısı tarafından gerekli araştırmanın yapılarak uyuşmazlığın yargı önüne aktarılmasıdır³⁷. Bu ilke, bireylerin arasındaki uyuşmazlığı devletin ele alıp

³¹Yurtcan; CMK Şerhi, a.g.e. s.7-8

³²Gültekin; a.g.e. s.21

³³Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe; a.g.e.s.43

³⁴Ünver/Hakeri; a.g.e.s.9

³⁵Yenidünye, A.Caner; 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Hususunda Kamu Davasının Açılması, İddianamenin Unsurları ve İadesi, E-akademi, Sayı:60, 2007, par.8, Erişim Tarihi:02/02/2014

³⁶Ünver/Hakeri; a.g.e.s.12, Yurtcan; CMK Şerhi, a.g.e.s.8

³⁷Özen, Mustafa; Kamu Davası Açma Konusunda Benimsenen İlkeler, Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi ve İddianamenin İadesi, Ankara Barosu Dergisi, S.3, 2009, s.19

işin esasını araştırdıktan sonra ceza davasını açmasını ifade eder³⁸. Kamu düzenini korumakla sorumlu olan devlet, bu amacı gerçekleştirebilmek için kamu düzenini bozan eylemlerin belirlenmesini ve bu eylemlerin gerçekleştirilmesi durumunda da cezalandırma yetkisini elinde tutmaktadır³⁹.

Kamusallık, kurallara uygun davranılması, düşmanlıkların engellenmesi ve kendini savunmayanlara yardım edilmesi düşüncesi ile ortaya çıkmıştır⁴⁰. Bir başka anlatımla kamusallık ilkesi, şahsi cezalandırma, öç alma, kendiliğinden hak alma hallerini ortadan kaldırmayı amaçlamaktadır⁴¹.

Gerçekten de devletin ceza verme tekeli kendisini hem bir hak hem de bir görev olarak göstermekte; devlet re'sen ve ayrıca suçtan zarar görenin iradesi aranmaksızın ceza takibatını gerçekleştirmektedir. Bu nedenle suçlar kural olarak re'sen kovuşturulur⁴².

Kamusallık ilkesi kapsamında devletin iddia tekeline sahip olması, hem bireylerin korunması hem de kamu düzeninin sağlanması fonksiyonlarını yerine getirmektedir. Kamusallık esası, kendilerini savunabilecek kadar güçlü olmayan bireylerin, saldırılara karşı korunmaları fonksiyonunu da bünyesinde barındırmaktadır. Özellikle aile içerisinde yahut küçük yerlerde işlenen suçlarda, çoğu kez mağdurlar aslen dava açmak isteseler de engeller ve baskılarla karşılaşabilmekte ve bu durum da mağdurların ikinci bir kez mağduriyetine yol açmaktadır.

Ayrıca özellikle bazı tipteki norm ihlallerinde, devletin sahip olduğu ceza takibatı yetki ve imkanları nazara alındığında, ceza takibatının kamusallığı maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi açısından çok daha önem arz etmektedir. Nitekim devletin cezalandırma konusunda tek yetkili olması, tek başına bir anlam ifade etmekten uzaktır. Özellikle ceza muhakemesinin kamusallığı ve kamu davasının mecburiliği ilkeleri ile anlam ve işlerlik kazanmaktadır⁴³.

Derhal ifade etmek gerekirse, normun ihlali ile doğrudan zarara maruz kalan bireyin göstereceği tepki ölçüsüz olabilecek, intikam ve öç alma şeklinde ortaya

³⁸ Centel/Zafer; a.g.e.s.442, Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe; a.g.e.s.71

³⁹ Centel/Zafer; a.g.e.s.98, Yurtcan; CMK Şerhi, a.g.e.s.457

⁴⁰ Centel/Zafer; a.g.e.s.98

⁴¹ Bıçak, Vahit; Suç Muhakemesi Hukuku, 2. Baskı, Ankara, 2011, Seçkin Yayınevi, s.109, Ünver/Hakeri; a.g.e.s.25

⁴² Centel/Zafer; a.g.e.s.99, Ünver/Hakeri; a.g.e.s.29

⁴³ Ünver/Hakeri; a.g.e.s.25

çıkarak, karşılıklı saldırıların çıkış noktası olacak ve bu durum da belki de işlenen ilk suç fiilinin dahi gölgede kalmasına sebep olacaktır. Bu nedenledir ki, devlet bir normun ihlal edilmesi durumunda tepki gösterme tekeli elinde tutmak ister. Böylece karşılıklı saldırılar önlenmiş olur⁴⁴.

Geniş anlamda kamusalılık, soruşturmanın başlamasından hükmün kesinleşmesine kadar, iddia ve yargılamaya ilişkin tüm faaliyetlerin devlet tarafından gerçekleştirilmesi anlamında gelir iken, dar anlamda kamusalılık ise, sadece devletin bir organı olan savcılığın kovuşturmayı başlatmasını, yürütmesini ve neticelendirmesini ifade eder⁴⁵. Dolayısıyla savcılığa tanınan iddia tekeli de, kamusalılık esasının doğrudan bir yansımasıdır.

Ceza takibatının devlet tarafından yürütülmesi ve esasen hem suçtan zarar gören kişinin iradesinin etkisinin bulunmayışı⁴⁶ hem de ceza takibatı için başkaca bir makamdan kural olarak izin ya da karar alma ihtiyacı bulunmaması, kamusalılık esasına asıl anlamını vermektedir. Devlet, ceza normu ihlali ile bozulan kamu düzeninin yeniden tesisi amacıyla tekelinde tuttuğu cezalandırma hak ve yetkisini savcılık eliyle kullanmaktadır. Bu ilke, ceza muhakemesini başlatmak ve sürdürme yetkisinin savcı eliyle devlete ait olduğunu ifade etmektedir⁴⁷.

Kamusalılık esası uyarınca, suç işlendiği haberinin şikayet, ihbar yahut başka bir suretle öğrenilmesi ile birlikte işin gerçeğinin öğrenilmesi amacıyla harekete geçilmesi sonucu gerçekleştirilen soruşturmanın, suç işlendiği hususunda yeterli kuşku sunması durumunda, savcı kural olarak bir başka kişinin yada makamın şikayetine, iznine, talebine yahut kararına gerek olmaksızın doğrudan doğruya kamu davasını açar. Savcının suçtan zarar görenin yahut bir başka makamın kamu davasının açılmasına ilişkin bir iradesine gerek olmaksızın re'sen kamu davasını açma görevine ve yetkisine sahip olması, kamusalılık esasının sonucudur.

Kamusalılık ilkesi, ceza muhakemesinin tüm evresinde yansımasını göstermekle birlikte 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı CMK'da bu esasa daha belirgin bir vurgu yapılmış, gerek iddia fonksiyonu açısından şahsi davanın kaldırılması ve bütün suçların kamu adına takip edilmesi gerekse savunma

⁴⁴ Centel/Zafer; a.g.e.s.99

⁴⁵ Centel/Zafer; a.g.e.s.99

⁴⁶ Yurtcan; CMK Şerhi, a.g.e.s.457

⁴⁷ Ünver/Hakeri; a.g.e.s.29

fonksiyonu açısından öngörülen zorunlu müdafilik sistemi, 5271 sayılı CMK ile kurulan ceza adalet sistemi içerisinde daha da belirgin hale gelmiştir.

2.1.1. Kamusal İlkesinin Sınırları ve İstisnaları

Kural olarak ceza takibatı, kamusal esası gereğince hem devlet tarafından hem de re'sen gerçekleştirilir. Ancak buna kanunda bazı istisnalar getirilebilir. Bunun amacı ise, hukuksal barışın sağlanması ve hukuk ve sosyal düzenin muhafazasının sağlanmasıdır. Burada gözden kaçırılmaması gereken husus, suçun şikayete yada başka bir muhakeme koşuluna bağlı olması durumunda bu tür bir irade, ilgisi tarafından ortaya konulduğu zaman devlet harekete geçer ve bu halde ilk aşamada başka bir irade rol oynasa da bundan sonraki aşamada kamusal ilkesi devreye girer⁴⁸.

5271 Sayılı CMK ile şahsi dava usulünün kaldırılmış olmasıyla kamusal ilkesi benimsenmekle⁴⁹ birlikte, kovuşturulması şikâyet, talep, izin ve karar şartına bağlı suçlar kovuşturmanın kamusal ilkesinin sınırlarını oluşturmaktadır⁵⁰.

Şahsi dava usulünde dava, şahsi davacı tarafından açılır ve ancak belirli sayıdaki suç tiplerine ilişkin olarak açılabilen davaya konu eylem hakkında savcılık kovuşturulmasında kamu yararı görmez ise davayı açmaz veya açılan şahsi davaya katılmayarak o davayı kamu davasına dönüştürmez. Buna karşılık dava açmakta kamu yararı görürse baştan itibaren davayı kamu davası olarak açar veya açılmış şahsi davaya katılmak suretiyle onu kamu davasına dönüştürür ve sonuçlanıncaya kadar iddia faaliyetini yürütür⁵¹.

Kamusal ilkesinin sınırlarını oluşturan şikâyet, izin, talep ve karar gibi şartların mevcut olmaması durumunda, savcı re'sen harekete geçerek kamu davası açamayacak ve bu şartların gerçekleşmesini bekleyecektir. Bu şartların gerçekleşmemesi durumunda ise kamu davası açamayacaktır. Burada savcının kamu davası açmasının şikâyet, izin, talep ve karar gibi şartların mevcudiyetine tabi

⁴⁸Ünver/Hakeri; a.g.e.s.29

⁴⁹Korku, İter Fatih; İddianamenin İadesi, Hukuk Gündemi Dergisi, S.9, 2008, s.53

⁵⁰Ünver/Hakeri; a.g.e.s.29, Yurtcan; CMK Şerhi, a.g.e.s.458-461

⁵¹Ünver/Hakeri; a.g.e.s.30

tutulmasının temel nedeni, diğer re'sen takip edilen suçların aksine burada kanun koyucunun bir takım suçlar açısından suçtan zarar görenin yahut bir makamın iradesine üstünlük tanımış olmasıdır. Gerçekten de hukukumuzda, suçların takibatında kamusal yarar görülerek ve hatta bunun sonucu savcılığa çok kısıtlı bir takdir yetkisi tanınmış olması ile birlikte, kanun koyucu bazı suç tiplerinin takibati açısından kamu yararının mevcudiyetini ya yalnızca suçtan zarar görenin şikayeti halinde kabul etmiş ya da kamu yararının mevcudiyetine ilişkin değerlendirmenin bir başka makam tarafından yapılmasını tercih etmiştir. Şöyle ki, şikayete bağlı suçlarda suçtan zarar görenin şikayetinin aranmasının nedeni hem re'sen ceza takibatına başlanmasının mağdurun daha da mağdur olmasına yol açabileceği hem de mağdurun istek ve iradesinin bulunmayışının ceza takibatındaki kamu yararını ortadan kaldıracağı hususlarıdır.

İzin, karar yahut talep şartının arandığı durumlarda kanun koyucu, burada her somut olay açısından kamu yararı değerlendirmesine gerek duymuş ve esasen bu yararı değerlendirmede hususi olarak ehil gördüğü makamlara bu değerlendirme yetkisini tanımıştır.

2.2. Kamu Davasının Mecburiliği İlkesi

Kamu davasının açılmasına ilişkin olarak ihtiyarilik(maslahata uygunluk) ve mecburilik olmak üzere iki sistem mevcuttur ve bu sistemlerden birinin tercihi ceza siyaseti gereğidir.

Maslahata uygunluk sisteminde, kamu davasını açmak veya açmamakta savcı serbest olmalı, dava açmak için yeterli deliller olsa bile savcı dilerse davayı açmamalıdır⁵². Bu sistemde dava açılması için kanuni şartların yanında her dava için maslahata uygunluk olarak adlandırılan kamusal fayda düşüncesi ile “*lüzum*” şartı da araştırılmalıdır⁵³. 5271 Sayılı CMK, sınırlı bir takdirilik sistemi kabul etmiştir.

Mecburilik sisteminde ise, ceza davasını açmakla görevli Cumhuriyet savcısı kanuni şartların varlığı halinde⁵⁴ yani hakkında suç isnat edilen kişi hakkında kanunun gösterdiği şekilde deliller varsa mutlaka dava açmalıdır⁵⁵. Bu ilke, dava

⁵²Erem; a.g.e.s.187

⁵³Kunter/Yenisey/Nuhoglu; a.g.e.s.297, Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe; a.g.e.s.73

⁵⁴Centel/Zafer; a.g.e.s.444, Kunter; a.g.e.s.180

⁵⁵Erem; a.g.e.s.188, Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe; a.g.e.s.72, Ünver/Hakeri; a.g.e.s.31, Yenisey/Nuhoglu; a.g.e.560

açma ve yürütme görevinin devlete ait olduğunun da göstergesidir⁵⁶. Bu usule “*kanunilik usulü*” de denir⁵⁷. Hukukumuzda asıl olan mecburilik sistemidir.

Geniş anlamda kamu davasının mecburiliği ilkesi, araştırma mecburiyeti, dava açma mecburiyeti ve davayı yürütme mecburiyeti ilkelerini de kapsar⁵⁸. Bu ilkeler, toplumdaki bireylere eşit davranılması ve keyfilikten uzak bir ceza adaletinin sağlanmasının garantisini oluşturur ve halkın nazarında adalete olan güven duygusunu temin eder⁵⁹.

Kamu davasının mecburiliği ilkesi, sadece savcıya yöneliktir⁶⁰. Bu nedenle Cumhuriyet savcısı, CMK’nın 160/1 madde ve fıkrası uyarınca ihbar veya şikayet yoluyla suç işlendiği izlenimi veren bir hali öğrenir öğrenmez kamu davası açmaya gerek olup olmadığının tespiti amacıyla işin gerçeğini araştırmak zorunda olup, soruşturma evresi sonucunda toplanan deliller suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyor ise, CMK’nın 170. maddesi uyarınca kamu davası açmak⁶¹ yükümlülüğü altındadır. Anılan yasal düzenlemeler çerçevesinde, başlangıç şüphesi bulunduğu takdirde Cumhuriyet savcısı bunu araştırmaya mecburdur ve yapılan araştırma yeterli şüpheyi desteklerse iddianame ile kamu davası düzenleme mecburiyeti ortaya çıkar⁶².

Ayrıca son olarak Cumhuriyet savcısı, kamu davasını yürütmeye mecbur olup, açtıkları kamu davasını geri alamaz⁶³. Bu anlamda mahkemeden beraat ya da mahkumiyet gibi uyuşmazlığı çözen son karar alınca kadar iddia görevini yapmaya mecburdur⁶⁴. Nitekim, CMK’nın 289/1-e madde ve fıkrasına göre, savcının yokluğunda duruşma yapılması mutlak bozma nedeni olarak öngörülmüştür. Kamu davasını yürütme mecburiyeti ilkesi, Cumhuriyet savcısının mutlaka isnatta ısrar etmesini gerektirmez. Yürütme mecburiyeti, iddia görevi bakımındandır. Yargılama

⁵⁶Kunter/Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.33, Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.67

⁵⁷Centel/Zafer; a.g.e.s.99, Erem; a.g.e.s.188, Kunter; a.g.e.s.180, Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.67

⁵⁸Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe; a.g.e.s.93, 193, Öztürk/Özbek/Erdem; a.g.e.s.158, Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.67

⁵⁹Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe; a.g.e.s.73, Uğur, Hüsamettin; Ceza Muhakemesinde Kovuşturma Mecburiyeti İlkesinden Maslahata Uygunluk İlkesi, TBB Dergisi, S.73, 2007, s.257

⁶⁰Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe; a.g.e.s.556

⁶¹Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt Saygılar/Özaydın/Akcan Alan/Erden; a.g.e.s.153, Ünver/Hakeri; a.g.e.s.32

⁶²Centel/Zafer; a.g.e.s.445, Kunter/Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.34

⁶³Centel/Zafer; a.g.e.s.444, Kunter/Yenisey/Nuhoğlu;a.g.e.s.311

⁶⁴Kunter; a.g.e.s.183

aşamasında Cumhuriyet savcısı isnadın yersiz olduğuna kanaat getirilirse, beraat istemesi de iddia görevinin yerine getirilmesidir⁶⁵.

Kovuşturma mecburiyeti ilkesinden önce gelen⁶⁶ araştırma mecburiyeti ilkesi hukuk devletinin bir gereği olup toplumda yaşayan bireyler için güvence teşkil eder⁶⁷. Bu ilke pozitif hukukumuzda CMK'nın 160. maddesinde yerini bulmuştur. Bu ilke gereğince suç ihbarını alan Cumhuriyet savcısı veya onun emrindeki adli kolluk birimi derhal işin gerçeğini araştırmaya başlamakla yükümlüdür⁶⁸. Bu çerçevede adli makamlar şüphelinin ister lehine ister aleyhine olsun bütün delilleri toplamak ve muhafaza etmekle yükümlüdür⁶⁹.

Araştırma mecburiyeti kapsamında, soruşturmanın etkili ve eksiksiz yapılması da zorunludur. Nitekim AİHM'e göre, soruşturmanın suça karışanlardan bağımsız bir organ tarafından mağdurun katılımının sağlanarak yürütülmesi, eksiksiz ve titiz bir şekilde yapılması, kamu denetimine açık olması, ihlalden sorumlu olanların belirlenmesi ve cezalandırılması konularında sonuca ulaşabilecek nitelikte olması gerektiği gibi kamu güvenini sağlamak ve suç ortağı görüntüsünden kaçınmak amacıyla gerekli ivedilik ve özeni bünyesinde taşıması zorunludur⁷⁰.

Geniş anlamda kamu davasının mecburiliği ilkesi gereğince, Cumhuriyet savcısı soruşturma aşamasında topladığı delillere göre suçun işlendiği hususunda yeterli şüpheye ulaştığında ve dava şartları gerçekleştiğinde kamu davası açmak zorundadır⁷¹. Nitekim pozitif hukukumuzda CMK'nın 170. maddesinde "... *bir iddianame düzenler*", şeklinde emir kipi kullanılmak suretiyle bu zorunluluk ifade edilmiştir⁷². Suç işlediği konusunda yeterli delil bulunan herkesin yargılama makamı

⁶⁵Kunter/Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.311

⁶⁶Özen, Mustafa; Kamu Davası Açma Konusunda Benimsenen İlkeler, Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi ve İddianamenin İadesi, Ankara Barosu Dergisi, 2009, S.3, s.19

⁶⁷Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe; a.g.e. s.193

⁶⁸Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe; a.g.e.s.75, Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt Saygılar /Özaydın/Akcan Alan/Erden; a.g.e.s.153, Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.67

⁶⁹Şahin; Gazi Şerhi, a.g.e.s.503

⁷⁰Cengiz, Serkan/Demirağ, Fahrettin/Ergül, Teoman/Mcbride, Jeremy/Tezcan, Durmuş; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları, Ankara, 2008, Şen Metbaa, s.13 a.g.e s.10

⁷¹Kunter/Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.298-299, Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt Saygılar/Özaydın/Akcan Alan/Erden; a.g.e.s.153

⁷²Kunter/Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.299,

önüne çıkarılması zorunluluğu bu ilkenin sonucudur⁷³. Bu düzenleme aynı zamanda savcının dava açma tekelinin de ifadesidir⁷⁴.

Nihayet, savcılık açmış olduğu kamu davasını muhakeme sonuçlanıncaya kadar yürütmek zorundadır⁷⁵. Savcı, açmış olduğu kamu davasını geri alamaz. Bu çerçevede muhakeme son bir kararla neticeleninceye kadar mecburiyet devam eder⁷⁶. Bu anlamda bu ilke, kamu davasından vazgeçilmemesini, sonuna kadar götürülmesini de bünyesinde barındırır⁷⁷.

Sonuç olarak, yargılamanın devamına ilişkin engel bulunmadıkça Cumhuriyet savcısı, yargılama makamından beraat yada mahkumiyet kararı gibi uyuşmazlığı esastan çözen bir hüküm alınca kadar iddia görevini bu ilke gereğince devam ettirmek zorundadır⁷⁸. Nitekim mahkeme açısından da hiçbir mahkeme, yetkiye ve hakimin reddine ilişkin kuralların tanıdığı istisnalar dışında önüne gelen uyuşmazlığın çözümünden kaçınmaz. Bu bağlamda mecburilik ilkesi dava açıldıktan sonra mahkeme hakimini de bağlar⁷⁹.

Kamu davasının mecburiliği ilkesi, savcılığın tarafsızlığının sağlanması konusunda lüzumlu olmakla birlikte savcıcıyı dava açmaya zorlayan bu ilke, iyi hazırlanmamış davaların açılmasına da neden olmaktadır⁸⁰. Bununla birlikte, kamu davasının mecburiliği ilkesinin uygulanmaması halinde, Anayasa ile güvence altına alınan “*kanun önünde eşitlik ilkesi*” zedelenecek ve uygulamanın tekliği ortadan kalmış olacaktır⁸¹. Zira bu ilke, kanunda suç olarak tanımlanan eylemi yaptığı konusunda “*yeterli şüphe*” bulunan herkes hakkında kişisel özelliklerine bakılmaksızın kamu açılmasını gerektirir⁸². Nihayet, haberi alınan her suçun araştırılması ve kovuşturulmasını gerektirdiğinden ve bu kapsamda cezalandırma korkusunu arttıracığından bu ilke, genel önleme fonksiyonu gerçekleştirir⁸³.

⁷³ Centel/Zafer; a.g.e.s.445

⁷⁴ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe; a.g.e. s. 73

⁷⁵ Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt Saygılar/Özaydın/Akcan Alan/Erden; a.g.e.s.153

⁷⁶ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe; a.g.e. s.81, Ünver/Hakeri; a.g.e.s.35, Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.563

⁷⁷ Yenidünya; a.g.m.parg.17

⁷⁸ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.311, Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt Saygılar/Özaydın/Akcan Alan/Erden; a.g.e.s.153

⁷⁹ Centel/Zafer; a.g.e.s.445

⁸⁰ Erem; a.g.e.s.188

⁸¹ Öztürk/Özbek/Erdem; a.g.e.s.159

⁸² Kunter/Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.300

⁸³ Uğur; Ceza Muhakemesinde Kovuşturma Mecburiyeti İlkesinden Maslahata Uygunluk İlkesi, a.g.m.s.263, Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.562

5271 Sayılı CMK kapsamında yalnızca kamu davasını kabul eden kanun koyucu, bu sistemlere ilişkin tercihini mecburilik sisteminden yana kullanmıştır. Kural olarak kamu davasının mecburiliği ilkesi kabul edilmiş, ancak yasada açıkça belirtilen durumlarda maslahata uygunluk ilkesi istisna olarak kabul edilmiştir.

2.2.1. Kamu Davasının Mecburiliği İlkesinin İstisnaları

Kamu davasının mecburiliği ilkesine istisna olarak 5271 Sayılı CMK’da iki hüküm getirilmiştir. Bu hallerde, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe var olsa bile Cumhuriyet savcısının kamu davası açmama konusunda takdir hakkı vardır⁸⁴. Bu hüküm gereğince, Cumhuriyet savcısı öncelikli olarak hukuka uygun delilleri toplamak suretiyle soruşturmayı yapmalı ve maddenin uygulanabilirliğini tespit etmelidir⁸⁵.

İstisnalardan ilki, CMK’nın 171/1 madde ve fıkrası uyarınca, cezanın ortadan kaldırılmasını gerektiren şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların yada şahsi cezasızlık sebebinin varlığı halinde Cumhuriyet savcısının kamu davası açmayabileceği haldir⁸⁶. Bu madde gereğince savcının dava açmayabileceği hal, tam cezasızlık halleri ile sınırlıdır⁸⁷.

CMK’nın 171/1 maddesindeki bu düzenleme gerçek anlamda “*maslahata uygunluk*” olmayıp, 5560 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonucu şahsi cezasızlık sebebinin varlığı ve cezasızlığı gerektiren etkin pişmanlık halinin varlığı halinde davanın açılmaması “*zorunlu*” hale getirilmek istenmiştir⁸⁸. Nitekim *Feyzioğlu’na göre*⁸⁹, bu düzenlemedeki yetki ihtiyari yetkiyi çağrışırsa da bağlı yetkidir ve mecburilik ilkesi gereği Cumhuriyet savcısı, cezanın ortadan kaldırılmasını gerektiren şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması gerekli yada şahsi cezasızlık sebebi varsa iddianame düzenleyip düzenlememekte serbest olmayıp kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar vermek zorundadır. Buna karşılık TCK’nın 168. maddesinde olduğu gibi cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep

⁸⁴Centel/Zafer; a.g.e.s.445, Şahin; Ceza Muhakemesi Hukuku-I, a.g.e.s.134

⁸⁵Ünver/Hakeri; a.g.e.s.34

⁸⁶Centel/Zafer; a.g.e.s.458, Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe; a.g.e.s.76, Öztürk/Tezcan/ Erdem/Sırma/Kırıt Saygılar/Özaydın/Akcan Alan/Erden; a.g.e.s.154, Şahin; Ceza Muhakemesi Hukuku-I, 4. Baskı, Ankara, 2013, Seçkin Yayınevi, s.131, Ünver/Hakeri; a.g.e.s.32, Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.556

⁸⁷Şahin; Ceza Muhakemesi Hukuku-I, a.g.e.s.134, Yurtcan; CMK Şerhi, a.g.e.s.505

⁸⁸Ünver/Hakeri; a.g.e.s.33

⁸⁹Feyzioğlu, Metin; 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler, TBB Dergisi, Sayı:62, 2006, s.41-42

olarak düzenlenen etkin pişmanlık hallerinde CMK'nın 171. maddesi uygulanmaz⁹⁰. Bu hallerde Cumhuriyet savcısı takdir hakkına sahip olmadığından kamu davası açmak zorundadır. Aksi durum, yargılama makamına ait olan görevin, yasa da bulunmamasına rağmen Cumhuriyet savcısına da verildiği sonucunu doğurur⁹¹.

Bu bölümde derhal ifade etmek gerekirse, CMK'nın 173/5 maddesi uyarınca Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılmaması hususunda takdir yetkisini kullandığı hallerde itiraz yolu tanınmamıştır. Bu hükmün amacı Cumhuriyet savcısının konuya ilişkin kullandığı takdir yetkisinin yasal düzenleme ile korunmak istenmesidir⁹². Ancak buna karşılık bu halde Cumhuriyet savcısının takdir hakkını kamu davası açılması yönünde kullanması da muhtemeldir. Bu gibi durumda mahkemece yapılan yargılama sonucunda verilen karara karşı istinaf veya temyiz kanun yolunun açık olmasına rağmen, Cumhuriyet savcısının şahsi cezasızlık veya etkin pişmanlık nedeniyle verdiği kovuşturmayaya yer olmadığına dair karara karşı itiraz hakkı tanınmaması eleştiriye değerdir⁹³.

İkinci istisna ise belli şartların varlığı halinde uygulanabilen kamu davasının açılmasının ertelenmesi konusunda Cumhuriyet savcısına takdir hakkı tanınan düzenlemedir. 19.12.2006 tarihli 5560 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 171'inci maddesinde değişiklik yapılmış ve kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumu genel manada ceza hukuku sistemimizde yerini almıştır. Ancak bu düzenleme ile iddianamenin düzenlenmesi ertelenmektedir. Zira kamu davası, iddianamenin mahkemece kabulüyle açılmaktadır. Bu bakımdan kamu davasının açılmasının ertelenmesi ancak mahkemenin kararı ile mümkündür⁹⁴.

Bu düzenleme ile geçmişte suç işlememiş, gelecekte de suç işlemeyeceği düşünülen kişileri yargılama sürecinin olumsuzluklarından kurtarma ve bireyi, aile ve sosyal çevre içerisinde tutma, adaleti hafif suçlarla uğraştırmama amaçlanmıştır⁹⁵. Ayrıca anılan yasal düzenleme ile Cumhuriyet savcısının takdir yetkisini kullanarak, belirli bir kısım soruşturma dosyalarının kovuşturma evresine aktarılmasını önlemek

⁹⁰Yenidünya; a.g.m.parg.27

⁹¹Özen; Kamu Davası Açma Konusunda Benimsenen İlkeler, Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi ve İddianamenin İadesi, a.g.m.s.20

⁹²Yenidünya; a.g.m.parg.24

⁹³Uğur; Ceza Muhakemesinde Kovuşturma Mecburiyeti İlkesinden Maslahata Uygunluk İlkesi, a.g.m.s.274

⁹⁴Centel/Zafer; a.g.e.s.0459

⁹⁵Soyaslan; a.g.e.s.363

bağlamında, soruşturma evresinin *ayıklayıcılık* işlevini sağlamanın da amaçlandığı ifade edilebilir. Ancak suçsuz olduğuna inanan kişinin kendini aklama imkanını ortadan kaldırması nedeniyle bu müessese de eleştiriye değerdir⁹⁶.

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunda Cumhuriyet savcısı, “*kamu yararı*” değerlendirmesi yapmak suretiyle kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmesi açısından “*takdir hakkına*” sahiptir. Bu müessese, savcı ile mağdur arasında işbirliği gerektirir ve mağdurun zararının tazminini esas alır⁹⁷.

Kamu davasının açılmasının ertelendiği durumlarda davanın açılma ihtimali düşünülerek deliller toplanmalı ve kaybolmasının önlenmesi için gerekli tedbirler alınmalıdır⁹⁸.

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararının verilebilmesi için;

-Suçun uzlaşma kapsamında bulunmaması,

-Suçun soruşturulmasının şikayete tabi olması,

-Suç için öngörülen hapis cezasının üst sınırının bir yıl ve daha az hapis cezası öngörmesi,

-Kamu davasının açılmasının ertelenmesinde, şüpheli ve toplum açısından kamu davası açılmasından daha yararlı olması(dava açmama kamu yararı bulunması),

-Şüphelinin suçu işlediği hususunda yeterli şüpheyeye ulaşılması,

-Şüphelinin, daha önce kasıtlı bir suçtan hapis cezasına mahkum olmaması,

-İşlenen suç nedeniyle mağdur veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi,

-Şüpheli hakkında gelecekte suç işlemeyeceği kanaatinin oluşması,

gerekir.

Erteleme süresi beş yıl olup, on sekiz yaşından küçükler hakkında bu süre üç yıldır. Bu süre zarfında kasıtlı bir suç işlenmez ise, Cumhuriyet savcısı tarafından

⁹⁶**Uğur;** Ceza Muhakemesinde Kovuşturma Mecburiyeti İlkesinden Maslahata Uygunluk İlkesi, a.g.m.s.279

⁹⁷**Değirmenci, Olgun;** Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdur Hakları, TBB Dergisi, S.77, 2008, s.67

⁹⁸**Centel/Zafer;** a.g.e.s.462

kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilir. Aksi takdirde kamu davası açılır. Ayrıca kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararına karşı itiraz kanun yoluna başvurulabilir. Erteleme süresince zamanaşımı işlemez.

Kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin kararlar, bunlara mahsus sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hakim veya mahkeme tarafından istenmesi halinde, CMK'nın 171/5 maddesindeki amaç için kullanılabilir.

Kamu davasının açılmasının ertelenmesine yönelik ifade edilmesi gereken son nokta, TCK'nın 191. maddesinde, 6545 Sayılı Yasanın 68. Maddesi ile yapılan değişikliktir. Bu çerçevede, TCK'nın 191/2 maddesi uyarınca, kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alan, kabul eden veya bulduran ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişi hakkında CMK'nın 171. maddesinde öngörülen şartlar aranmaksızın, beş yıl süreyle kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilecektir. Yasa koyucunun bu amir hükmü karşısında Cumhuriyet savcısının herhangi bir takdir hakkı bulunmamaktadır. Bu nedenle anılan suç yönünden erteleme kararı verilmesi zorunludur. Ancak şüphelinin erteleme süresi içerisinde TCK'nın 191/4 maddesine aykırı davranması halinde hakkında kamu davası açılacak ve erteleme süresi içerisinde tekrar uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alması, kabul etmesi veya buldurması ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanması bu maddeye aykırılık olarak değerlendirilecek olup ayrı bir soruşturma ve kovuşturma nedeni yapılamayacaktır. Yasa koyucu bu değişiklik ile CMK'nın 171. maddesi düzenlemesinden ayrı bir şekilde bağlı yetki olarak kullanılması zorunlu olan kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilmesi halini düzenlemiştir.

2.3. Maslahata Uygunluk İlkesi

Maslahata uygunluk ilkesi, Cumhuriyet savcısının, soruşturma evresinde bir fillin işlendiği haberinin alınması üzerine yaptığı araştırma faaliyeti sonucunda dava açılması için yeterli suç şüphesi var olmasına rağmen, davanın açılmasının suçtan veya suçlunun cezasız kalmasından doğabilecek zarardan daha büyük bir zarara yol açabileceği kanaatine ulaşmış olması halinde dava açmada takdir yetkisine sahip olması şeklinde ifade edilebilir⁹⁹. Bir başka ifadeyle dava açılması için yeterli suç şüphesi bulunması ve kanuni şartların gerçekleşmesine rağmen, Cumhuriyet

⁹⁹Yenidünya; a.g.m.parg.21

savcısının dava açmak konusunda takdir yetkisine sahip olmasını ifade eder. Bu nedenle bu ilke, kamu davasının mecburiliği ilkesinin istisnasını ve karşıtını¹⁰⁰ oluşturur.¹⁰¹

Maslahat, emir, buyruk, husus, dirlik, düzenlik anlamına gelmekle birlikte hukukta maslahat, kamu yararı demektir¹⁰². Maslahata uygunluk ilkesi, kamu davasının mecburiliği ilkesinin aksine, yeterli şüphe olmasına rağmen savcıya dava açma zorunluluğu yüklemeyiz ve bu ilkenin kabul edildiği ülkeler açısından savcı çeşitli gerekçelerle dava açmama yetkisine sahiptir¹⁰³. Bu ilkeye göre, yapılan soruşturma sonucunda Cumhuriyet savcısı, kamu davası açmakta kamu yararı bulunup bulunmadığını değerlendirip, kamu davası açılmasının, suçtan doğan veya suçlunun cezasız kalmasından doğabilecek zarardan daha büyük bir zarara neden olabileceği kanaatine ulaşması halinde, kamu davasını açmayabilecektir¹⁰⁴.

Ölçülülük mülhazası ve amaca uygunluk beklentileri nedeniyle düzenlenen maslahata uygunluk ilkesi, bazı suç teşkil eden eylemler açısından kamu davası açmak konusunda Cumhuriyet savcısının mecburiyetini ortadan kaldırmaktadır¹⁰⁵.

Bu ilkeyi savunanlara göre, ceza hükmü içeren kanunlardaki bir normun ihlali halinde devlet, en ihtiyatlı şekilde takdir hakkını kullanmalı ve ceza davasını açmadan önce her olayı kendi koşulları çerçevesinde değerlendirip dava açmanın uygun olup olmadığını serbestçe takdir edebilmelidir¹⁰⁶. Nitekim aydın ve kararlı bir savcı siyasal durumları, örf ve âdeti, inançları takdir edebilir, bu kapsamda yapacağı değerlendirmelerden sonra kamu davasını açmaya veya açmamaya karar verebilir¹⁰⁷.

CMUK döneminde, yeni bir suçtan dolayı yapılacak takibatın etkisiz olması, kamu yararı bulunmaması ve denetim muhakemesi ilkenin istisnaları iken¹⁰⁸, 5271 Sayılı CMK'da ise, şahsi cezasızlık sebepleri ile cezanın ortadan kaldırılmasını gerektiren etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabileceği haller, bu ilkenin istisnası olarak pozitif hukukumuz örneğidir. Bu iki halde, Cumhuriyet savcısı takdir hakkını

¹⁰⁰ Centel/Zafer; a.g.e.s.445

¹⁰¹ Ünver/Hakeri; a.g.e.s.35

¹⁰² Uğur; Ceza Muhakemesinde Kovuşturma Mecburiyeti İlkesinden Maslahata Uygunluk İlkesi a.g.m.s.258, Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.557

¹⁰³ Ünver/Hakeri; a.g.e.s.35

¹⁰⁴ Centel/Zafer; a.g.e.s.445

¹⁰⁵ Ünver/Hakeri; a.g.e.s.36

¹⁰⁶ Erem; a.g.e.s.188

¹⁰⁷ Erem; a.g.e.s.187

¹⁰⁸ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe; a.g.e. s.204

kamu davası açma yönünde de kullanılabilir. Ancak aksi yönde takdir hakkının kullanıldığı durumda buna itiraz edilemez¹⁰⁹.

Maslahata uygunluk ilkesi, CMK’da istisna olarak kabul edilmiştir. Keyfilik yasağı bu ilkenin istisna olarak düzenlenmesini gerektirmiş ve bu şekilde eşitlik ilkesine verilebilecek muhtemel zararlar bertaraf edilmek istenmiştir¹¹⁰.

Cumhuriyet savcısına takdir yetkisi tanıyan maslahata uygunluk sisteminin CMK’da açık hükümlerle düzenlenmiş olması, ilkenin sakıncalarını önlemek noktasında teminat niteliğindedir. Ancak maslahata uygunluk ilkesine ilişkin açık düzenlemede, ilkenin uygulanabileceği haller ve suçlar sınırlı olarak gösterilmekle birlikte, Cumhuriyet savcısının takdir yetkisini kullandığı hallerin denetim dışında bırakılmış olması, teminat niteliğinin gücünü azaltıcı niteliktedir.

2.4. Davasız Yargılama Olmaz İlkesi

Ceza normunun ihlal edilmesi sonucunda bu fiilin yargılanabilmesi için, kural olarak, o fiilin suç teşkil ettiğinin ve eylemin cezalandırılması gerektiğinin ileri sürülmesini ifade eden ilkeye “*davasız yargılama olmaz ilkesi*” denir¹¹¹. Bu bağlamda, bir yargılama makamının bir suç hakkında araştırma yapabilmesi, bu fiil hakkında açılmış bir davayı gerektirir ve bu nedenle dava açılmamış olayların yargılama konusu yapılabilmesi olanaksızdır¹¹².

Bu ilke gereği, yargılama makamının, konusu suç teşkil eden uyuşmazlık önüne gelmeksizin yargılama yapması söz konusu değildir¹¹³. Bir başka ifadeyle davasız yargılama yapılamaması ilkesi, kişi ve eylem unsurlarını barındırır ve savcının mahkeme önüne götürmediği kişi veya eylemin yargılamaya konu edilebilmesi mümkün değildir¹¹⁴. Mahkemenin maddi gerçeğe ulaşabilmesi için suç konusu eylemin iddianame ile kovuşturma aşamasına taşınması gerekir¹¹⁵.

¹⁰⁹Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt Saygılar/Özaydın/Akcan Alan/Erden; a.g.e.s.155

¹¹⁰Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe; a.g.e. s.76

¹¹¹Öztürk/Özbek/Erdem; a.g.e.s.154, Yenidünya; a.g.m.parg.10

¹¹²Centel/Zafer; a.g.e.s.443, Kunter/Yenisey/Nuhoglu; a.g.e.s.34, Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe; a.g.e.s.78, Ünver/Hakeri; a.g.e.s.42

¹¹³Bıçak; a.g.e.s.113, Ünver/Hakeri; a.g.e.s.42

¹¹⁴Yurtcan; CMK Şerhi, a.g.e.s.754

¹¹⁵Centel/Zafer; a.g.e.s.443

Yargılama makamının iddia ve savunma karşısındaki konumu açısından, üç sistemden söz edilir¹¹⁶. Bir kimsenin fail olarak cezalandırılabilmesi için başka bir kimse tarafından itham edilmesi ve ithamda bulunanın failin suçlu olduğunu ispat etmesi gerektiği durumlarda itham sistemin varlığından söz edilir¹¹⁷. Bu sistemde hakim kendiliğinden işe el koyamaz ve daima itham eden bulunmalıdır¹¹⁸. Ayrıca hakim tarafların delilleri ile bağlı olmayıp sanık muhakeme kişisidir¹¹⁹.

İtham sistemi, ferdiyetçi ve liberal düzenle ilgili olmakla birlikte orta çağda otoriter devletlerin kurulmasıyla yerini tahkik sistemine bırakmıştır¹²⁰. Bu sistemde ise, muhakeme makamı yargılama makamıdır ve sanık yargılamanın objesidir.¹²¹ Tahkik sisteminde savcı ve davacı yoktur, hakim işe kendiliğinden el koyar ve el koyduğu olay hakkında da kendiliğinden karar verir¹²².

1789 Fransız İhtilali'nin ardından ferdiyetçi ve demokratik etkinin neticesinde, tahkik sistemine tepki olarak doğan ve bugün hukuk sistemimizde geçerli olan *işbirliği sisteminde*¹²³ ise, ithamın yalnızca fert tarafından değil, onun yanında devletin resmi memurları tarafından da yapılabilmesine olanak tanınmıştır¹²⁴. Karma sistem¹²⁵ olarak da adlandırılan bu sistemde, hakim re'sen işe el koyamaz, dava devletin davasıdır ve bunun için savcılık teşkilatı vardır, hakim delillerle bağlı değildir, sanığın muhakeme kişisi olması nedeniyle bazı hak ve yükümlülükleri vardır¹²⁶.

CMK'nın 170/1 maddesinde "*kamu davası açma görevi, Cumhuriyet savcısı tarafından yerine getirilir.*", yine aynı yasanın 175/1 maddesinde "*iddianamenin kabulü ile kamu davası açılmış olur ve kovuşturma evresi başlar*", yasanın 225 inci maddesinde ise, "*Hüküm, ancak iddianamede unsurları gösterilen suça ilişkin fiil ve fail hakkında verilir*" denilmek suretiyle pozitif hukukumuzda davasız yargılama olmaz ilkesi vurgulanmıştır. Nitekim bu ilke, soruşturma aşamasında sulh ceza

¹¹⁶Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt Saygılar/Özaydın/Akcan Alan/Erden; a.g.e.s.150

¹¹⁷Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe; a.g.e.s.44, Öztürk/Özbek/Erdem; a.g.e.s.155

¹¹⁸Erem; a.g.e.s.47, Ünver/Hakeri; a.g.e.s.42

¹¹⁹Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt Saygılar/Özaydın/Akcan Alan/Erden; a.g.e.s.150

¹²⁰Kunter; a.g.e.s.56

¹²¹Öztürk/Özbek/Erdem; a.g.e.s.155

¹²²Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe; a.g.e.s.45, Ünver/Hakeri; a.g.e.s.42

¹²³Kunter; a.g.e.s.58, Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe; a.g.e.s.45

¹²⁴Kunter/Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.145

¹²⁵Bkz. Erem; a.g.e.s.49, Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe; a.g.e.s.45, Öztürk/Özbek/Erdem; a.g.e.s.155, Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt Saygılar/Özaydın/Akcan Alan/Erden; a.g.e.s.155

¹²⁶Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe; a.g.e.s.45, Öztürk/Özbek/Erdem; a.g.e.s.155

hakimliği kararını gerektiren tedbirler açısından da geçerlidir. Zira tedbirlere karar verilebilmesi için savcının bu konuda talebinin olması gerekir¹²⁷.

Bu ilke gereğince savcı tarafından dava açılmadıkça hakim işe bakamaz, hatta yargılama aşamasında duruşmada suç işlense bile doğrudan yargılama yapamaz¹²⁸. Bir başka ifadeyle bu ilke, mahkemenin açılmamış bir davaya bakmasını yasaklar¹²⁹. Davasız yargılama olmaz ilkesi gereğince mahkeme, sanığın dava açılmamış eylemlerini kapsayacak şekilde genişletme yapamaz ve sadece iddianamede gösterilen fail ve fiil hakkında hüküm verebilir¹³⁰. Yani savcının iddianamede düzenlemediği bir konuyu mahkeme, yargılama konusu yapamaz¹³¹.

Sonuç olarak, davasız yargılama olmaz ilkesi uyarınca, hangi sanığın hangi eyleminden dolayı dava açılmışsa mahkeme ancak o sanık için o fiili hakkında yargılama yapabilir. Mahkeme, davaya başka sanıkları dahil edemeyeceği gibi, o sanığın başka eylemlerini de yargılamanın içeriğine alamaz¹³².

2.4.1. Davasız Yargılama Olmaz İlkesinin İstisnaları

Hukuk sistemimizde davasız muhakeme olmaz ilkesi hem ilk derece muhakemesinde hem de kanun yolu yargılaması bakımından geçerli bir ilkedir. İlk derece muhakemesinde istinasız olarak uygulanmaktadır¹³³. Kanun yolu yargılamasına ilişkin ise iki istisna mevcuttur.

Bunlardan ilki, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 272'nci maddesinde yer alan *“on bes yıl ve daha fazla hapis cezalarına ilişkin hükümlerin bölge adliye mahkemelerince re'sen inceleneceği”* şeklindeki düzenleme dava açılmaksızın mahkemenin kendiliğinden işe el koyması sonucunu doğurmaktadır.

İkinci istisna ise, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 306'ncı maddesinde yer alan *“hüküm, sanık lehine bozulmuşsa ve bu hususların temyiz isteminde bulunmamış olan diğer sanıklara da uygulanması olanağı varsa, bu sanıklar da temyiz isteminde bulunmuşçasına hükmün bozulmasından yararlanırlar”* şeklindeki düzenlemedir.

¹²⁷ Centel/Zafer; a.g.e.s.443

¹²⁸ Centel/Zafer; a.g.e.s.443, Ünver/Hakeri; a.g.e.s.44

¹²⁹ Ünver/Hakeri; a.g.e.s.45, Yenidünya; a.g.e.parg.10

¹³⁰ Centel/Zafer; a.g.e.s.443, Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe; a.g.e.s.78

¹³¹ Ünver/Hakeri; a.g.e.s.42

¹³² Yenidünya; a.g.m.parg.12

¹³³ Bıçak; a.g.e.s.114

Her iki istisna da amaçları itibarıyla sanık lehine düzenlemeler içermektedir. Dolayısıyla, davasız muhakeme olmaz ilkesinin kabulündeki amaca ters düşmeyen düzenlemeler olduğundan, ilkenin oluşturduğu güvenceye zarar vermemektedir¹³⁴.

3. TEMEL KAVRAMLAR

3.1. Sujeler

3.1.1. İddia Makamı

Ceza muhakemesinde uyuşmazlık konusu olayın yargılama makamı önüne getirilmesi ve orada tutulması faaliyetine iddia denir. Bir başka ifadeyle iddia, yargılama makamının harekete geçirmek ve hareket halinde tutmaktır. Ayrıca yargılama makamının ancak dava açılması ile harekete geçmesi, davasız yargılama olmaz ilkesinin de kaçınılmaz sonucudur.

İtham ve Ceza Muhakemesi Kanununa hakim olan işbirliği sisteminin geçerli olduğu yargılama sistemlerinde hakim ve mahkemeler kendiliğinden harekete geçemezler. Bu nedenle de uyuşmazlık konusu olayın iddia faaliyeti ile yani tezin ileri sürülmesi suretiyle mahkemenin önüne götürülmesi gerekir¹³⁵. Ceza muhakemesinde uyuşmazlığın yargılama makamının önüne götürülmesi ve burada tutulması faaliyetini yapan makam ise “*iddia makamı*”dır¹³⁶.

CMK'nın 160. maddesi çerçevesinde suç işlendiğini şüphesini herhangi bir şekilde öğrenen Cumhuriyet savcısı, bu şüpheye neden olayın gerçekliğini araştırarak şüphelinin lehine ve aleyhine elde ettiği maddi ve hukuki delilleri ortaya koyarak bu iddiayı somut olarak belirleyip yargılama makamına iletmesi ile iddia faaliyetini yerine getirir.

Cumhuriyet savcısı iddia faaliyetini toplum adına bir diğer ifadeyle kamu adına yürütür. Bu nedenle iddianamede davacı kısmına “*K.H.(Kamu Hukuku)*” ibaresi yazılır¹³⁷. Tez, antitez ve sentezden oluşan ceza yargılamasında tez yani iddia, ceza muhakemesinin en önemli sujelerinden olan, dolaylı olarak suçtan zarar görmesi nedeniyle toplum adına ve doğrudan zarar görmesi nedeniyle mağdur adına hareket eden Cumhuriyet savcısı tarafından kamusal iddia makamı olarak yerine getirilir. Bu

¹³⁴Yurtcan; CMK Şerhi, a.g.e.s.547-548

¹³⁵Kunter; a.g.e.s.165-166

¹³⁶Centel/Zafer; a.g.e.s.110, Kunter/Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.282

¹³⁷Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe; a.g.e.s.195

bağlamda toplumsal iddia görevi savcılık teşkilatı tarafından onun emrindeki kolluk yardımıyla yerine getirilir¹³⁸. Ayrıca bazı hallerde bireysel iddia sujesi olarak suçtan zarar gören, mağdur ve şikayetçi tarafından da iddia faaliyeti yerine getirilmektedir¹³⁹.

1412 Sayılı CMUK, 344 vd. maddelerinde düzenlenen “*şahsi dava*” usulü ile iddia faaliyetinin Cumhuriyet savcısı dışındaki bir suje tarafından yerine getirilmesine izin vermiş iken, 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 Sayılı CMK’da şahsi dava usulüne yer verilmemesi nedeniyle kamusal ve kamu davasının mecburiliği ilkesi çerçevesinde kural olarak kamu davasının açılmasında devleti temsilen tek yetkili makam savcılıktır.

Toplumsal iddia makamını temsil eden Cumhuriyet savcısı, suç işlendiğini iddia ederek yargılama makamlarına başvurur ve düzenledikleri iddianame ile sanığın suçlu olup olmadığının tespitini, suçluysa cezalandırılmasını, böylelikle de kamusal barışın sağlanmasını mahkemelerden talep eden konumundadır¹⁴⁰. Yargılama makamının ancak dava açılması sonucu harekete geçebilmesi, “*davasız yargılama olmaz*” ilkesinin sonucudur¹⁴¹.

CMK’nın 170/1 maddesinde yer alan “*kamu davasını açma görevi, Cumhuriyet savcısı tarafından yerine getirilir*” hükmü irdelendiğinde, Cumhuriyet savcısına iddia görevi dışında iddia tekeli de verilmiştir. Kamu davasının Cumhuriyet savcısı tarafından açılması ve kanunen bu yetkinin tek sahibinin Cumhuriyet savcısının olması, aslında devletin iddia tekeli ile ilişkilidir. Ceza muhakemesinde iddia tekeli devlete ait bir iştir¹⁴². Ancak devlet, bu tekeli savcı aracılığıyla kullanmaktadır.

Cumhuriyet savcısı, kendisine tanınan iddia tekeli, kural olarak mecburilik ilkesi ışığında kullanacaktır. Bunun dışında kanunda açıkça öngörülen maslahata uygunluk esasının uygulama alanı bulduğu durumlarda ise iddia tekeli takdir hakkı çerçevesinde kullanacaktır.

Ayrıca CMK’nın 160/2 maddesi çerçevesinde adli kolluk görevlileri aracılığıyla şüphelinin lehine ve aleyhine olan tüm delilleri toplamak ve toplatmakla yükümlü olan Cumhuriyet savcısı, öğretide, 5271 Sayılı CMK ile soruşturmanın

¹³⁸Bıçak; a.g.e.s.123, Centel/Zafer; a.g.e.s.103

¹³⁹Centel/Zafer; a.g.e.s.134, Gültekin; a.g.e.s.28, Şahin; Ceza Muhakemesi Hukuku-I, a.g.e.s.119

¹⁴⁰Centel/Zafer; a.g.e.s.103

¹⁴¹Kunter/Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.282

¹⁴²Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt Saygılar/Özaydın/Akcan Alan/Erden; a.g.e.s.225

“*imparatoru*” olarak adlandırılmış ve soruşturma evresinin tek karar merkezi olduğu belirtilmiştir¹⁴³. Bu kapsamda CMK’da öngörülen savcılık sistemi, savcının güçlü konumuyla soruşturmayı yaparken evrak düzeyinde ilişki olmaktan çıkarak olay ile soruşturmanın başından itibaren doğrudan ilişki içerisinde bulunmayı amaçlamaktadır¹⁴⁴.

CMK’nın 170/1 maddesinde kural olarak iddia tekelinin Cumhuriyet savcısında olduğu açıkça ifade edilmiş ise de, örneğin Anayasa Mahkemesi’nin Yüce Divan sıfatıyla yaptığı yargılamalarda soruşturma komisyonun ilgilinin Yüce Divan’a sevkini öngören raporu, iddianame yerine geçen belge olarak karşımıza çıkmaktadır.

Kamusal iddia makamını temsil eden Cumhuriyet savcısı iddia faaliyetini tekeli olarak yürütmekte ise de Cumhuriyet savcısının hukuki niteliği konusunda öğretide farklı görüşler ileri sürülmüştür;

Bir görüşe göre, savcılık kurumu içerisinde yer alan Başsavcının, Adalet Bakanlığı ile olan ilişkisinin alt-üst ilişkisi olması ve savcının da başsavcıya bağlı olarak emir alması, başsavcının savcı üzerindeki denetleme yetkisi, devletin üç ana görevlerinden olan yasama ve yargılamanın savcının görevlerinden olmaması gibi unsurlar dikkate alındığında savcı, yürütme erki içerisinde yer alan bir sujedir¹⁴⁵.

Diğer bir görüşe göre ise, adil yargılanma koşulları altında ve maddi gerçeğe ulaşmak amacıyla temsil ettiği kamu adına şüphelinin lehine ve aleyhine olan araştırma işlemlerini yaparak yeterli şüphenin oluşması halinde iddianame düzenleyen, iddianamenin kabul edilmesi halinde açılan kamu davasını yürüten, mahkemenin verdiği kararları infaz eden ve bir dizi yargısal takdir yetkisi ile donatılan, hakimlerle aynı yasada düzenlenen, yine Anayasa’da yargı bölümünde yerini alan Cumhuriyet savcısı, yargı sistemi içerisinde yer alan adli niteliğe sahip bir kurum olarak kabul edilmelidir¹⁴⁶.

¹⁴³Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt Saygılar/Özaydın/Akcan Alan/Erden; a.g.e.s.220-222

¹⁴⁴Taşkın, Ahmet(Ed.); Yargının Bağımsızlığı, Tarafsızlığı ve Etkililiği, Uluslararası Sempozyum, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, 10-11 Aralık 2009, Kalkan Matbaacılık, s.246

¹⁴⁵Aydın Murat; Kamu Davasının Açılması ve İddianame, 1.Baskı, Ankara, 2003, Seçkin Yayınevi, s.67, Centel/Zafer; a.g.e.s.111, Kunter; a.g.e. s. 390, Kunter/Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.321, Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe; a.g.e.s.195, Özen, Mustafa; Kamu Davası Açma Konusunda Benimsenen İlkeler, Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi ve İddianamenin İadesi, a.g.m.s.18, Soyaslan; a.g.e.s.179-180, Ünver/Hakeri; a.g.e. s.188, Yurtcan; Cumhuriyet Savcısının ve Ceza Yargıcının Başvuru Kitabı, 5.Bası, Ankara, 2007, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Daire Başkanlığı, Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu Matbaası, s.6

¹⁴⁶Erem; a.g.e.s.130, Gültekin; a.g.e.s.37, Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt/Özaydın/Akcan/Erden; a.g.e.s.217

Cumhuriyet savcısının hukuki niteliği konusundaki görüş farklılığı, öğretide Cumhuriyet savcısının bağımsızlığı konusunda da haklı olarak farklı görüşlerin ileri sürülmesine neden olmuştur.

Bir görüşe göre, savcının yürütme erki içerisinde yer alması, savcıya üstlerince emir verilebilmesi, bu kapsamda hiyerarşiye tabi olması nedeniyle savcılar bağımsız değildir¹⁴⁷.

Diğer görüşe göre ise, kamu davası açma tekelinin doğmasına neden olan ihtiyaçlar nedeniyle savcılar görevlerinde ve özellikle mahkeme ve zarar gören gibi taraflar karşısında bağımsız olmak zorundadır¹⁴⁸.

Cumhuriyet savcısı, başlangıç şüphesinin varlığı halinde işin gerçeğini tespit için derhal araştırmaya girişecek ve bu araştırma sonucunda şüphenin yeterli hale gelmesi üzerine uyuşmazlığı iddianame ile yargılama makamına iletacaktır. Bu süreçte savcının muhakemenin tarafı olup olmadığı konusu da tartışmalıdır.

Bir görüşe göre, Cumhuriyet savcısı şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplamakla yükümlü olması nedeniyle taraf olmayıp şüpheli veya sanığın haklarının koruyucusudur¹⁴⁹.

Diğer görüşe göre ise, savcı, muhakemenin iddia makamını işgal etmesi nedeniyle makam itibarıyla taraf olup, leh ve aleyhe delil toplama yükümlülüğü savcının taraf olmasına engel teşkil etmez¹⁵⁰.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi çerçevesinde konuyu değerlendirmek gerekirse, adil yargılanma hakkı kapsamında AHİS'in 6/1 madde ve fıkrasında, açılan davanın hukuken kurulmuş bağımsız ve tarafsız mahkemede görüleceği belirtilmiştir. Sözleşme'de yer alan mahkeme ifadesi ise, tüm yargılama faaliyetini yapan organları kapsamakta ve bu anlamda özerk bir kavram olarak yer almaktadır.

¹⁴⁷ **Aydın;** a.g.e.s.69, **Centel/Zafer;** a.g.e.s.111, **Kunter;** a.g.e. s. 230, **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu;** a.g.e.s.332, **Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt/Özyadın/Akcan/Erden;** a.g.e.s.227, **Ünver/Hakeri;** a.g.e. s. 199, **Yurtcan;** CMK Şerhi, a.g.e.s.490

¹⁴⁸ **Erem;** a.g.e. s.136, **Soyaslan;** a.g.e. s.181, Savcının özerk olduğuna dair görüş için **bkz. Şahin;** Ceza Muhakemesi Hukuku-I, a.g.e.s.124

¹⁴⁹ **Centel/Zafer;** a.g.e.s.113, **İçel, Kayıhan;** Savcılar İçin Etik ve Davranış Biçimlerine İlişkin Avrupa Esasları “Budapeşte İlkeleri” Işığında “Savcının Ret Sorunu”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S.14 Güz-2008, s.30, **Şahin;** Ceza Muhakemesi Hukuku-I, a.g.e.s.125, **Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt/Özyadın/Akcan/Erden;** a.g.e.s.227, **Ünver/Hakeri;** a.g.e.s.189,

¹⁵⁰ **Aydın;** a.g.e.s.72, **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu;** a.g.e.s.330, **Soyaslan;** a.g.e.s.181, **Yurtcan;** CMK Şerhi, a.g.e.s.491

İlgili karar organı ulusal mevzuatta mahkeme olarak adlandırılmasa bile sözleşme organları tarafından mahkeme olarak kabul edilebilmektedir¹⁵¹.

Mahkeme'ye göre, bağımsızlığı belirlemek için yargı yerinde görev yapan üyelerin niteliği, atanma biçimleri, güvenceleri, görev süreleri ve görevden alınamamaları, dışarıdan gelebilecek baskılara karşı güvencelerinin olup olmadığına ve yargılama yapan birimin bağımsız bir görünüm verip vermediğine bakılır¹⁵².

Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası anlamında tarafsızlık, davanın çözülmesine etkileyecek bir ön yargı yokluğu; özellikle mahkemelerin veya mahkeme üyelerinden bazılarının taraflar düzeyinde onların leh ve aleyhinde bir duyguya veya çıkara sahip olmaması demektir. Sözleşme'nin 6. maddesinde yer alan bağımsızlık ve tarafsızlıkla ilgili öngörülen güvenceler, cezai konulardaki bir suç isnadı konusunda karar verme durumundaki makamlarla da ilgilidir¹⁵³.

Nitekim AHİM, Mecail Özel/Türkiye kararında¹⁵⁴ bir kimsenin, polis memurlarının mutlak kontrolü altında olduğu gözaltı sırasında yaralandığında, bu dönemde meydana gelen her yaralanmanın güçlü karinelerin doğmasına neden olduğunu, bu nedenle bu yaraların nedeni hakkında makul bir izahat vererek mağdurun iddialarını, hele ki bu iddialar tıbbi belgelere dayandırılmış ise çürütecek delilleri sunma görevinin Hükümete ait olduğunu, bir kimsenin polisin elinde 3. maddeye aykırı ciddi kötü muameleye maruz kaldığına dair savunulabilir bir iddiada bulunduğu, söz konusu hükmün etkili bir resmi soruşturma gerektirdiğini belirtmekle birlikte davaya konu olayda başvuran tarafından sunulan şikayet üzerine savcılığın, Diyarbakır Valiliğinden cezai soruşturma açma izni talep etmesi sonucu Valiliğin, soruşturmaları yapılacak polis memurları ile aynı hiyerarşiye tabi bir polis komiserinin soruşturmacı olarak atamasını ve bunun sonucunda soruşturmacının görüşüne uygun olarak, Valiliğin polis memurları hakkında cezai soruşturma izni verilmemesine ve bu karar sonrasında savcılığın takipsizlik kararı vermek durumunda kalmasını, sözleşmenin 3. ve 13. maddelerinin gerektirdiği şekli ile bağımsız ve tarafsız bir soruşturma yürütme kapasitesinin bulunmaması nedeniyle sözleşmenin ihlal edildiğine karar vermiştir.

¹⁵¹ **Inceoğlu, Sibel;** İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, 1.Baskı, Ankara, 2013, Şen Matbaa, s.225

¹⁵² **Doğru, Osman; Nalbant, Atilla;** İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, 1. Baskı, Ankara,2012, Şen Matbaa, s.633

¹⁵³ **Cengiz/Demriş/Ergül/Mcbride/Tezcan;** a.g.e.s.13

¹⁵⁴ <http://hudoc.echr.coe.int/sites/tur/pages/search.aspx?i=001-123787>, Erişim Tarihi; 04/08/2014

HSYK tarafından da benimsenen ve kararlarında yer verdiği “*Budapeşte İlkeleri*” olarak adlandırılan, “*Savcılar İçin Etik ve Davranış Biçimlerine İlişkin Avrupa Esasları*” savcının red ve çekinmesi konusunda önemli kurallar içermektedir. Anılan ilkelerin I. Temel Görevler kapsamında yer alan ilkeler “*Savcılar her zaman ve her koşulda; dava açma görevi dahil, her zaman ilgili ulusal ve uluslar arası hukuka uygun olarak görevlerini icra ederler, görevlerini adil, tarafsız, tutarlı ve süratli olarak icra ederler, insan onuru ve insan haklarına saygı duyar, bu değerleri korur ve destekler, toplum adına ve kamu yararına davrandıklarını dikkate alırlar, toplumun genel çıkarları ile birey hakları ve çıkarları arasındaki adil dengeyi bulmaya çalışırlar.*” şeklinde ifade edilmiştir.

İlkelerin ifadesinde anlaşılacağı üzere, savcının tarafsızlığı özellikle belirtilmiş ve savcının taraf olduğu klasik görüşü bu ilkelerde terkedilmiştir. Nitekim Budapeşte İlkelerinin II. Kısımında yer alan “*Genel Olarak Mesleki Hareket Tarzları*”, III. Kısımda ifade edilen “*Ceza Yargılaması Çerçevesinde Mesleki Davranış*” bölümünde savcının tarafsızlığı vurgulanmış ve savcının da hakimler gibi tarafsız ve objektif olmaları gerektiği belirtilmiştir¹⁵⁵.

1412 Sayılı CMUK’un yürürlükte olduğu dönemde 148/3 maddesi uyarınca Adalet Bakanı’nın Cumhuriyet savcısına “*dava aç*” şeklindeki emir verebilme yetkisine 5271 Sayılı CMK’da yer verilmemiştir. Bu değişiklik ile kanun koyucu, savcılarını yürütmenin müdahalelerine karşı güvenceli kılmak istemiştir¹⁵⁶. Bu düzenlemeye CMK’da yer verilmemesi Cumhuriyet savcısının taraf sayılmayacağını de oluşturmaktadır¹⁵⁷. Ancak Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı CMK’nın md.309’da kanun yararına bozma başlığı altında düzenlenen olağanüstü temyiz davasını, Adalet Bakanlığı’nın yazılı emri ile açabilir. Adalet Bakanlığının yazılı emrine Başsavcılık makamı uymak zorunda olduğundan dava açmak yetkisinin Adalet Bakanlığında olduğu ifade edilebilir¹⁵⁸.

Anayasa’da ise savcılarının bağımsızlığına ilişkin herhangi bir hüküm yoktur. Ancak hakimlerle aynı güvencelere sahip olduğu Anayasa’nın 139. maddesinde “*Hâkimlik ve savcılık teminatı*” kenar başlığı altında belirtilmiştir. Any. md. 140’da ise özlük haklarının hakimlerle aynı yasada düzenleneceği belirtilmiş ve bu hüküm çerçevesinde özlük hakları aynı yasada düzenlenmiştir. Ayrıca hakim ve savcılarının

¹⁵⁵İçel; a.g.m. s.27-30

¹⁵⁶Centel/Zafer; a.g.e.s.112

¹⁵⁷İçel; a.g.m.s.31

¹⁵⁸Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.89

Any.140. maddesi uyarınca idari yönden Adalet Bakanı'na bağlı olduğu ifade edilmiştir.

Bağımsızlık, karar verirken özgür olma hiçbir etki ve baskı altında kalmama¹⁵⁹ demek olduğuna göre savcının bağımsızlığından söz edilebilmek için, herhangi bir makamın baskısı olmaksızın hür bir irade ile görevini yürütmesi gerekmektedir. 1412 Sayılı CMUK döneminde geçerli olan savcılara “*dava aç*” şeklinde emir verme yetkisinin kaldırılması, herhangi bir makamdan emir almama adına önemli bir adım olarak görülse de, günümüzdeki algı ve uygulamalar dikkate alındığında, savcının bağımsızlığından ve teminatlı olmasından söz etmek mümkün değildir. Zira Cumhuriyet savcısının coğrafi teminatı olmadığı gibi soruşturma çerçevesinde verdiği emirlerin idarenin emri altında bulunan kolluk birimi tarafından yerine getirilmemesi Cumhuriyet savcısını da adeta idareye ve bu kapsamda doğrudan yürütmeye tabi hale getirmiştir. Kanaatimizce savcı, en az hakim kadar bağımsız olmak zorundadır. Bu nokta da savcının öncelikle yürütme organına karşı bağımsızlığı önem kazanmaktadır. Fiilen yürütmenin bir kurumu olması ve algılanması nedeniyle bağımsızlığından bahsedilemeyen savcılık kurumunu, yürütmenin müdahalelerine karşı güvenceli kılmak amacıyla savcılık teminatının güçlendirilmesi ve özellikle yer teminatının sağlanması gerekmektedir. Ayrıca yürütme ile olan ilişkisinin sınırlarının net olarak tespiti bağımsızlık noktasında önemli bir adım teşkil etmektedir.

Tarafsızlık “*yansızlık*”¹⁶⁰ anlamına gelmektedir. Bu nedenle savcıların mesleğe kabul edilmesi, atama, nakletme, geçici yetki verme, yükselme, birinci sınıfa ayırma, görevden uzaklaştırma, meslekten çıkarma, disiplin cezası verme gibi yetkileri bulunan Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun kararlarına karşı yargı yolunun kapalı olması ve Kurul başkanının yürütme içerisinde yer alan Adalet Bakanı olması, savcılık teminatının ve tarafsızlığının sağlanması yönünde en büyük engeldir.

Kanımızca, savcılarının birey olarak tarafsızlığının sağlanması ve buna ilişkin yasal düzenlemelere yer verilmesi ceza adalet sistemi açısından büyük önem arz etmektedir. 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 Sayılı CMK'nın yasal düzenlemeleri ve ruhu dikkate alındığında savcı taraf değildir ve tarafsız olmak zorundadır.

¹⁵⁹Centel/Zafer; a.g.e.s.111

¹⁶⁰<http://www.tdk.gov.tr>, Erişim Tarihi; 29/08/2014

CMK'nın 22 ve devamı maddelerinde hakimlerin tarafsızlığını sağlayacak hükümlere yer verilmekle birlikte Cumhuriyet savcısı için “*tarafsızlık*” bulunması zorunlu değil ise de, “*haksız ithamın da haksız hüküm kadar*” etkin olması nedeniyle kişisel ve kurumsal olarak savcıların tarafsızlığı arzu edilen bir durumdur¹⁶¹. Nitekim Avrupa Mahkemesinin, mahkemelerin tarafsızlığına ilişkin yaptığı subjektif ve objektif tarafsızlığın yorum yoluyla savcılar içinde geçerli olması gerekir. Savcının da iddia görevini hakkı ile yapamayacağı haller bulunabileceği gerçeğinden hareketle öneme göre savcının men edilmesinin, savcıya karşı red davası açılabilmesinin veya savcıya çekinme imkanının tanınması gerekir¹⁶². Önemle ifade etmek gerekir ise, yukarıda değinilen Budapeşte kurallarına göre, tarafsızlığından kuşku duyulan ve bu konuda somut gerekçeler bulunan savcılarının reddi ve çekinmesi kurallarının kabulü zorunludur¹⁶³. Kaldı ki, Yargıtay CGK, 20/11/2007 tarihli bir kararında¹⁶⁴ Budapeşte İlkelerinin hakim ve savcılar için bağlayıcı olduğunu ve uyulması gerektiğini belirtmiştir.

Son olarak uygulamada tamamen yürütmeye bağlı olduğu anlaşılan ve her halde ifade edilen Cumhuriyet savcısının, pozitif hukuk açısından kamu adına şüphelinin lehine ve aleyhine olan araştırma işlemlerini yaparak elde ettiği deliller kapsamında yeterli şüphenin oluşması halinde iddianame düzenlemek, iddianamenin kabul edilmesi halinde açılan kamu davasını yürütmek, mahkemenin verdiği kararları infaz etmek ve Anayasada yargının içerisinde yer alan bir görevli olarak, adli bir niteliğinin bulunduğu ifade edilebilir.

3.1.2. Savunma Makamı

Ceza muhakemesi faaliyeti iddia, savunma ve yargılama, yani tez, antitez ve sentezden oluşmaktadır. İddia ve yargılama makamının yanında savunma makamı da ceza muhakemesinin varlık sebebi olması nedeniyle en önemli sujesidir. Ceza muhakemesi faaliyetinde, savunma makamını asıl olarak şüpheli veya sanık ile müdafii oluşturur. Şüphelinin eşi ve yasal temsilcisi de şüpheliye yardım eder.

¹⁶¹Cengiz/Demriğ/Ergül/Mcbride/Tezcan; a.g.e.s.106

¹⁶²Kunter/Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.333

¹⁶³Ünver/Hakeri; a.g.e.s.193

¹⁶⁴Yargıtay CGK'nın 20/11/2007 tarih, 2007/5-83E, 2007/244K sayılı karar gerekçesi için **bkz. İçel;** a.g.m.s.30

Ayrıca malen sorumlu ile tüzel kişinin temsilcisi savunma sujeleri arasında yer alır¹⁶⁵.

Ceza muhakemesinde, muhakemenin hangi aşamada olduğuna göre suç şüphesi altında bulunan kişi farklı isimlerle anılmaktadır. Zira suç şüphesi altında bulunan kişiye soruşturma aşamasında şüpheli, kovuşturma aşamasında ise sanık denir. Nitekim bu husus CMK'nın md. 2/1-a ve b'de tanımlanmıştır. Bu tanım çerçevesinde kişi, henüz dava açılmamış ise şüpheli, kamu davası açılmış ise sanık sıfatını almaktadır¹⁶⁶.

Şüpheli veya sanık, gerçek kişi olmak zorundadır. Zira tüzel kişiler hakkında TCK'nın 20. maddesi düzenlemesi nedeniyle ceza yaptırımını uygulanamaz¹⁶⁷. Bu düzenleme çerçevesinde tüzel kişilerin şüpheli veya sanık olması mümkün değildir.

Ceza muhakemesine katılan şüpheli veya sanığın bazı hak ve yükümlülükleri vardır. Bu kapsamda soruşturma aşamasında şüphelinin, hakkındaki isnadı öğrenme, bu isnadı öğrenmesi üzerine susma, savunma hakkının yansımaları niteliğinde olan meramını anlatabilme, müdafii yardımına başvurabilme ve buna bağlı olarak ifade ve sorgu sırasında yanında müdafii bulundurabilme ve onun yardımını isteyebilme, yakınlarından istediğine yakalandığını bildirebilme, lekelenmeme, tercümandan yararlanma, delil toplanmasını talep gibi hakları vardır¹⁶⁸.

Bu haklarının yanında şüphelinin, hem bir hak hem de bir yükümlülük niteliğinde olan hazır bulunma, katlanma ve kimliği, ekonomik ve kişisel durumu hakkında bilgi verme yükümlülükleri vardır¹⁶⁹.

5271 Sayılı CMK'nın md. 2/1-c'ye göre müdafii, şüpheli veya sanığın ceza muhakemesinde savunmasını yapan avukattır. Ceza muhakemesinde müdafii

¹⁶⁵ Centel/Zafer; a.g.e.s.135, Şahin, Cumhuriyet; Ceza Muhakemesi Hukuku-I, a.g.e.s.154

¹⁶⁶ Centel/Zafer; a.g.e.s.137, Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe; a.g.e.s.218, Öztürk/Tezcan/ Erdem/Sırma/Kırıt Saygılar/Özaydın/Akcan Alan/Erden; a.g.e.s.243, Şahin; Ceza Muhakemesi Hukuku-I, a.g.e.s.154, Ünver/Hakeri; a.g.e.s.203, Ancak Yenisey ve Nuhoglu, kamu davası açılmadan önce kişinin sorguya sevk edilmesi veya tutuklanmasının istenmesi halinde savcının bu kişi hakkında suç isnadında bulunması nedeniyle şüpheli olmaktan çıkıp sanık sayılması gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. Yenisey ve Nuhoglu; a.g.e.s.287

¹⁶⁷ Centel/Zafer; a.g.e.s.138, Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe; a.g.e.s.218, Öztürk/Tezcan/ Erdem/Sırma/Kırıt Saygılar/Özaydın/Akcan Alan/Erden; a.g.e.s.244, Şahin; Ceza Muhakemesi Hukuku-I, a.g.e.s.154

¹⁶⁸ Centel/Zafer; a.g.e.s.141 vd, Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt Saygılar/Özaydın/Akcan Alan/Erden; a.g.e.s.248, Şahin; Ceza Muhakemesi-I, a.g.e.s.163,164, Ünver/Hakeri; a.g.e.s.215 vd,

¹⁶⁹ Centel/Zafer; a.g.e.s.160 vd, Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt Saygılar/Özaydın/Akcan Alan/Erden; a.g.e.s.243 vd, Şahin; Ceza Muhakemesi-I, a.g.e.s.154 vd, Ünver/Hakeri; a.g.e.s.207 vd

dışındakiler bireysel savunmayı oluştururken müdafii, kolektif savunmayı ifade eder¹⁷⁰.

Ceza muhakemesine katılan ve iddia makamını oluşturan savcı ve yargılama makamını oluşturan hakimin hukuk eğitimi almasının yanında müdafinin de bir hukukçu olması, bu faaliyette denge unsurunu sağlamıştır. Müdafinin hukuki niteliği konusunda görüş birliği olmamakla birlikte doktrindeki baskın görüşe göre müdafii, sanığın yardımcısı konumundadır¹⁷¹.

CMK'nın 149. maddesine göre, şüpheli veya sanık, soruşturma veya kovuşturmanın her aşamasında bir veya birden fazla müdafinin yardımından faydalanabilir, kanuni temsilcisi varsa oda şüpheliye veya sanığa müdafii seçebilir. Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her şamasında avukatın, şüpheli veya sanıkla görüşme, ifade alma veya sorgu süresince yanında olma ve hukuki yardımda bulunma hakkı engellenemez, kısıtlanamaz.

Müdafiiyi, şüpheli, sanık veya bunların kanuni temsilcileri seçebileceği gibi istem üzerine veya yasada öngörülen zorunlu hallerde baro tarafından müdafii görevlendirilir. Müdafinin şüpheli hakkındaki dosyayı inceleme, şüpheli ile görüşme ve yazışma yetkileri vardır. Kovuşturma aşamasında herhangi bir sınırlama olmamakla birlikte soruşturma aşamasındaki ifade alma işleminde en çok üç avukat bulunabilir.

3.1.3. Yargılama Makamı

Ceza muhakemesi faaliyetine katılan sujelardan biri de toplumsal nitelikteki yargılama makamıdır. Yargılama makamı da hakimler ve mahkemelerden oluşmaktadır. Hakim, iddia faaliyeti ile önüne getirilen cezai uyuşmazlığı savunmanın karşı görüşleri ışığında yargılayıp karar veren kişidir¹⁷². Ceza muhakemesinin soruşturma evresinde hakimlik makamı, buna karşılık kovuşturma evresinde mahkeme makamı esas hakkında karar verir¹⁷³. Yargılama makamı olan hakim veya mahkeme makamı kararlarının hangi sıfatla verildiği özellikle kanun yolu bakımından önem taşımaktadır. Zira hakim kararı sözkonusu ise kural olarak

¹⁷⁰Centel/Zafer; a.g.e.s.165, Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.122

¹⁷¹Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e.s.225, Öztürk/Tezcan/Erden/Sırma/Kırıt Saygılar/Özaydın/Akcan Alan/Erden; a.g.e.s.252, Ünver/Hakeri; a.g.e.s.224, Müdafinin, bağımsız adalet organı olduğu görüşü için bkz. Centel/Zafer; a.g.e.s.170, Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.124

¹⁷²Öztürk/Tezcan/Erden/Sırma/Kırıt Saygılar/Özaydın/Akcan Alan/Erden; a.g.e.s.215

¹⁷³Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.149

itiraz, mahkeme kararlarına karşı ise istinaf veya temyiz kanun yoluna başvurulabilir¹⁷⁴. Konumuzla bağlantılı olması bakımından iddianamenin mahkemeye sunulması ve bu kapsamda ara muhakeme aşamasında iddianamenin kabulü veya iadesi kararı mahkeme kararıdır. Kabul yönündeki karara karşı herhangi bir yasa yolu tanınmasına rağmen iadeye ilişkin mahkeme kararına karşı kanun koyucu itiraz yasa yoluna gidilebileceğini düzenlemiştir.

Ceza muhakemesinde savunma ve iddiayı dinleyip maddi gerçeğe ulaşma görevi mahkemeye aittir. Mahkeme de bu yetkisini hakimler eliyle yerine getirmektedir¹⁷⁵. Hakimi diğer memurlardan ayıran en önemli kıstas bağımsız ve tarafsız olmasıdır¹⁷⁶. Her ne kadar Anayasa'da hakimlerin tarafsızlığından söz edilmemiş ise de AİHS'in md. 6/1'de bağımsız ve tarafsız yargı yerinde yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır¹⁷⁷. Bu hüküm ışığında Cumhuriyet savcısı tarafından hazırlanıp mahkemeye sunulan iddianamenin esas mahkemesi tarafından kabulüne karar verilmesi, esas hakkındaki belli bir oranda görüşün açıklanmasını da içermesi bakımından tarafsız yargı yerinde yargılanma hakkını ihlal ettiği ifade edilebilir.

3.2. Kamu Davası Kavramı

Uyuşmazlığın çözülmek üzere yargılama makamı önüne götürülmesine dava denir ve bu şekilde davacı ile davalı arasında dava ilişkisi ortaya çıkar. Ceza davası, cezai bir uyuşmazlığın çözülmek üzere yargılama makamı önüne getirilerek, kolektif bir hükümlerle çözümlenmesi istemidir¹⁷⁸. Bir başka ifadeyle, bir suç işlendiğine ilişkin var olan şüphenin yenilerek bir sonuca ulaşılması istemi ile yargılama makamına yönelik yapılan bir başvurudur.

Ceza davası, ceza davasının amacı ve dava açma hakkını kullanan makam yönünden ikiye ayrılır. Ceza davalarının amaç yönünden ayrımı, bir suç isnadının mevcut olup olmamasına göre yapılmakta ve kendi içinde asıl ceza davası ve tali ceza davası olmak üzere ikili bir ayrıma tabi tutulmaktadır¹⁷⁹. Asıl ceza davası, bir kimseye suç isnadında bulunularak bu isnadın muhakeme yapılarak incelenmesi

¹⁷⁴Şahin; Ceza Muhakemesi Hukuku-I, a.g.e.s.79

¹⁷⁵Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kirit Saygılar/Özaydın/Akcan Alan/Erden; a.g.e.s.215

¹⁷⁶Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.149

¹⁷⁷Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe; a.g.e.s.512, Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kirit Saygılar /Özaydın/Akcan Alan/Erden; a.g.e.s.216

¹⁷⁸Kunter; a.g.e. s.165-170

¹⁷⁹Kunter/Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.289, Soyaslan; a.g.e.s.243

istemidir. Buna karşın tali ceza davası ise bir suç isnadı değil, daha çok bir malın müsaderesi, elkoyma, şartla tahliye, hakimin reddi gibi veya bir ceza mahkemesinin kararının hatalı olup olmadığının tespiti için ihtiyaç duyulan kararı elde etmek amacıyla mahkemeye başvurulmasıdır¹⁸⁰.

Ceza davasını açma hakkı tanınan makam açısından ise, kamu davası ve şahsi dava ayrımı yer alır. Bu ayrımında dava açma hak ve yetkisi, devleti temsilen savcılık vasıtasıyla kullanılmakta ise kamu davası, uyuşmazlık konusu hakkın sahibi birey tarafından kullanılması durumunda ise şahsi dava söz konusudur. Şahsi dava usulünde dava, şahsi davacı tarafından belirli sayıdaki suç tiplerine ilişkin olarak açılabilir. Savcı, şahsi davada kamu yararı görmez ise davayı açmaz veya açılan şahsi davaya katılmayarak o davayı kamu davasına dönüştürmez. Buna karşılık dava açmakta kamu yararı görürse baştan itibaren davayı kamu davası olarak açar veya açılmış şahsi davaya katılmak suretiyle onu kamu davasına dönüştürür. Buna karşılık suç isnadının yargılama makamı önüne çözümlenmesi istemi ile getirilmesi sonucu kovuşturma aşamasına geçilir. Devletin mahsus makamı tarafından açılan davaya “*kamu davası*” denir ve kamu davalarında davacı olarak devlet gösterilir¹⁸¹.

Cumhuriyet savcısı tarafından açılan davaya “*kamu davası*” denilebilir. Zira dava açma tekeli devleti temsilen savcıdadır. Dava açma tekelinin savcıda olması “*soruşturmanın ve kovuşturmanın resmiliği ilkesi*”nin sonucudur¹⁸². Savcı dışında istisnaen bazı sujelere dava açma hakkı verilmiştir. Nitekim 1412 sayılı CMUK’un 344. maddesinde yerini bulan şahsi dava usulü buna örnektir. Ancak bu davalara “*tali davalar*” denir. Zira suçtan zarar görenler tarafından açılan davalar failin cezalandırılması istemi olması nedeniyle ceza davası olarak adlandırılabilir. Fakat kamu davası olarak adlandırmak mümkün değildir. Bu nedenle sadece savcı tarafından açılan dava, kamu davasıdır. Kamu davasının bazı suçlarda şikayete tabi olması onun vasfını değiştirmez¹⁸³.

CMUK’un 344 vd. maddelerinde düzenlenen şahsi dava usulüne 5271 sayılı CMK’da yer verilmemesi nedeniyle ceza davası, sadece “*kamu davası*” olarak kalmıştır. Zira 5271 Sayılı CMK’nın genel gerekçesinde “*Tasarı, her suçtan zarar görenin Devlet olduğu gerçeğinden hareketle, dava açmanın bir kamu görevi olması gerektiğini benimsemiş ve bireyin dava açmasını içeren şahsi dava usulünü*

¹⁸⁰Kunter; a.g.e. s.171-172

¹⁸¹Kunter; a.g.e. s.179, Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.560

¹⁸²Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe; a.g.e.s.201

¹⁸³Erem; a.g.e. s.186

kaldırmıştır. Bu konu, hukuk çevrelerinde yıllardan beri tartışılmaktadır. Kişisel davanın kaldırılmasının lehinde ve aleyhinde olanlar da vardır. Tasarı, günümüzde artık suçların kamusal ve özgül olarak ikiye ayrılmadığını, açılan ceza davasına katılma, Cumhuriyet savcısının dava açılmasına yer olmadığına dair kararına itiraz olanaklarını geniş ölçüde kabul etmiş bulunduğuna göre, uygulamada çok kere mahkemeleri işgal eden, zaman israfına neden olan kişisel davaya, Tasarıda yer verilmemiştir. Kişisel dava, suçtan zarar gören kimse için gerçekten külfetlidir. Ceza muhakemeleri usulü hukukunda eser vermiş ünlü hukukçular da bu usulün kaldırılması görüşündedir” şeklinde şahsi davanın kaldırılma gerekçesi açıklanmıştır¹⁸⁴.

5271 Sayılı CMK’da şahsi dava usulüne yer verilmemesi nedeniyle ceza iddiası hakkı istisnasız ve katı bir şekilde Cumhuriyet savcısındadır. Devletin yetkili makamı eliyle ceza iddiasının kullanılması sonucu açılan ceza davası kamu davasına dönüşür. Kamu davası iddianame tanzim edilerek vücut bulur ve mahkeme tarafından iddianamenin kabul kararı verilmesi üzerine açılmış sayılır.

Ceza muhakemesinde yargılama makamının cezai uyumsuzluğu kendiliğinden ele alarak yargılama faaliyetinde bulunamayacağını ifade eden “*davasız muhakeme olmaz*” ilkesi, hukuken geçerli bir ceza iddiasının ileri sürülmesi zorunluluğunu gerektirmektedir. Bu bağlamda da ceza iddia görevi, pozitif hukukumuz açısından yalnızca kamu davasından oluşan ceza davası vasıtası ile ve kural olarak savcı tarafından yerine getirilmektedir.

Ceza muhakemesinde amaç evrensel hukuk kuralları ve temel hak ve hürriyetlere uygun bir yöntemle maddi gerçeğin tam kendisine ulaşmak olduğuna göre, bu amaca ulaşmak için yargılama makamı önüne gelen kamu davasında öncelikli olarak uyumsuzluğun olup olmadığının, daha sonra hukuk normlarının unsurlarının gösterilerek belirtilen tipe uygun olup olmadığının araştırılması ve bunun sonucunda da hukuk normlarıyla belirlenen neticelerin nelerden ibaret olduğunun tespit edilmesi gerekir¹⁸⁵.

¹⁸⁴Tutanaklarla Ceza Muhakemesi Kanunu, Ankara, 2005, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, s.V

¹⁸⁵**Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**; a.g.e.s.281 vd.

3.3. Kamu Davasını Açan Belge

3.3.1. İddianame

İddianame, kelime anlamı itibariyle “*iddia*” ve “*name*” sözcüklerinin birleşmesinden meydana gelmektedir. “*İddia*”, uyuşmazlığı yargılama makamı önüne getirme ve orada tutma görevi olarak tanımlanabilir¹⁸⁶. “*Name*” ise, yazılı demektir¹⁸⁷. Bu kapsamda iddianame, Cumhuriyet savcısının iddialarını taşıyan yazılı belgedir¹⁸⁸.

İddianame, Cumhuriyet savcısı tarafından suç şüphesi altında bulunan kişi yada kişilerin cezalandırılması istemi ile yer ve madde yönünden yetkili ve görevli mahkemeye hitaben düzenlenen ve kamu davasının açıldığını gösteren belgenin adıdır¹⁸⁹. Bununla birlikte iddianame, suç ihbarının alınması ile başlayan, Cumhuriyet savcısı ve onun emrinde görevli kolluk birimi tarafından gerçekleştirilen, kamu davası açılmasına gerek olup olmadığı araştırmasını kapsayan, kural olarak yazılı ve gizli olarak gerçekleştirilen araştırma faaliyetinden sonra Cumhuriyet savcısının dava açmak için gerekli şartların oluştuğu kanaatine varması durumunda suç şüphesi altında bulunan kişi hakkında iddialarını bildirmek için düzenlediği ve kanunda belirtilen unsurları taşıyan yazılı belge olarak da tanımlanabilir¹⁹⁰. Yılmaz’a¹⁹¹ göre iddianame, hukuk davalarındaki dava dilekçesi karşılığı olarak ceza işlerinde yapılan hazırlık soruşturması sonucunda savcının gerekli görmesi halinde davayı açmak için verdiği istem belgesidir. CMK’nın 170/2 maddesine göre de kamu davasını açan belge iddianamedir. Yargıtay CGK’ya göre¹⁹² iddianame, yargılama evresine geçilmesini sağlayan ve ceza davasının sınırlarını çizen temel belgedir.

İddianame içeriği itibarıyla kovuşturmayı yapacak olan mahkemeye verilen ve bu mahkemenin kovuşturmayı başlamasını ve uyuşmazlığı çözmesini isteyen bir

¹⁸⁶ **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**; a.g.e.s.281

¹⁸⁷ **Aydın, Murat**; İddianamenin Unsurları ve İadesi, Hukuki Perspektifler Dergisi, S.6, 2006, s.164

¹⁸⁸ **Yurtcan**; CMK Şerhi, a.g.e.s.500

¹⁸⁹ **Gültekin, Özkan**; İddianamenin İadesi, THD Terazi Hukuk Dergisi, S.3, 2006, s. 49

¹⁹⁰ **Aydın**; a.g.m.s.164

¹⁹¹ **Yılmaz, Ejder**; Hukuk Sözlüğü, 5.Baskı, Ankara, 1996, Yetkin Hukuk Yayınları, s.357

¹⁹² Yargıtay CGK’nın 19/04/2011 tarih, 2010/7-250 E ve 2011/53 sayılı kararı için bkz. T.C. Adalet Bakanlığı UYAP Yargıtay Karar Arama Ekranı

belgedir¹⁹³. Bu çerçevede ceza iddiasını yargılama makamı önüne getiren belge, iddianamedir¹⁹⁴.

İddianameyi düzenleyen makam iddia makamı olan Cumhuriyet Başsavcılığıdır. İddianame Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılması yönünde mütalaası olup, Cumhuriyet savcısı iddianame ile olaya ilişkin görüşünü ortaya koyar. İddianamenin mütalaa niteliğinde olması nedeniyle, Cumhuriyet savcısı ve mahkeme tarafından ileri sürülen görüş açısından bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Bu nedenle de Cumhuriyet savcısı davayı açtıktan sonra yargılama faaliyeti sırasında ortaya konan delil ve tüm dosya kapsamına göre, esas hakkındaki görüşünü değiştirebilir, hatta sanığın beraatını dahi isteyebilir¹⁹⁵. Cumhuriyet savcısının hakkında kamu davası açılan sanık hakkında beraat kararı istemesi “*kamu davasını yürütme mecburiyeti ilkesi*” ne ters düşmez. Bu ilke sanığın sadece mahkumiyetinin talep edilmesini gerektirmez¹⁹⁶.

Ceza muhakemesinin evrelerinden olan soruşturma evresi, suç ihbarının alınmasıyla başlar. Bu evrede toplanan deliller, suçun işlendiğine ilişkin yeterli şüphe oluşturmaması veya kovuşturma olanağının bulunmaması halinde Cumhuriyet savcısı tarafından kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilir. Bu halde soruşturma aşaması anılan karara itiraz edilmemesi veya itirazın reddedilmesi halinde sonra erer.

Buna karşın toplanan deliller kapsamında şüpheli hakkında kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşması halinde, 5271 Sayılı CMK’da belirtilen şekli ve maddi unsurları kapsayacak şekilde düzenlenen yazılı belgenin, yani iddianamenin mahkemeye verilmesi sonucunda ara muhakeme evresi olarak adlandırılan aşamaya geçilir. Ara muhakeme sonrası mahkeme tarafından iddianamenin kabulüne karar verilmesi halinde artık kovuşturma aşaması başlar ve şüpheli “*sanık*” statüsündeki yerini alır.

3.3.2. İddianame Yerine Geçen Belge

5271 Sayılı CMK’nın 170. maddesinin 1. fıkrası dikkate alındığında, devletin ceza iddiası görevini yapan resmi makamı, kural olarak, adli teşkilat içerisinde yer

¹⁹³Yurtcan; CMK Şerhi, a.g.e. s.499

¹⁹⁴Yenidünya; a.g.m.s.1

¹⁹⁵Gültekin; a.g.e.s.93

¹⁹⁶Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe; a.g.e. s.205

alan “savcı” dır¹⁹⁷. Maddenin 2. fıkrasına göre de, soruşturma evresi sonunda toplanan deliller suçun işlendiği konusunda yeterli şüphe oluşturuyorsa Cumhuriyet savcısı iddianame düzenler. Ceza muhakemesinde, iddia faaliyeti devlete tanınan bir iş niteliğinde olması nedeniyle, 5271 Sayılı CMK’ya göre devlet, bu yetkisini dava açmakta tekel yetkisine sahip savcı aracılığıyla kullanır¹⁹⁸.

Soruşturma aşamasında toplanan deliller yeterli şüphe oluşturması halinde Cumhuriyet savcısı “*kamu davasının mecburiliği ilkesi*” kapsamında kamu davası açmak zorundadır. Bu ilke, aynı zamanda Cumhuriyet savcısının dava açma tekeline sahip olduğunun da göstergesidir¹⁹⁹. Kamu davasının mecburiliği ilkesine göre, Cumhuriyet savcısının takdiri sadece delillerin yeterli olup olmadığı noktasındadır. Zira yeterli delile ulaşılması halinde Cumhuriyet savcısı dava açmak zorundadır. Ancak ön ödeme, uzlaşma, etkin pişmanlık, şahsi cezasızlık gibi sebeplerinin varlığı, kamu davasının mecburiliği ilkesinin istisnaları olarak sayılabilir²⁰⁰.

Kamu davasının mecburiliği ilkesi bir yandan suç şüphesinin varlığı halinde Cumhuriyet savcısının resen harekete geçmesini gerektirir, diğer yandan da yeterli delile ulaşıldığında iddianame düzenleme zorunluluğunu ifade eder²⁰¹. Ancak 5271 Sayılı CMK, Cumhuriyet savcısına bazı hallerde dava açma konusunda takdir yetkisi tanımıştır. CMK’nın 171/1 madde ve fıkrasında, cezayı ortadan kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren şartların ya da şahsi cezasızlık sebeplerin sebebinin varlığı halinde Cumhuriyet savcısı kamu davası açmayabilir. Zira yasanın 173/5 maddesine göre de, bu yöndeki kovuşturmaya yer olmadığına dair karara da itiraz edilemez.

Kamu davasının açılması, kural olarak Cumhuriyet savcısı tarafından görevli ve yetkili mahkemeye hitaben düzenlenen yazılı iddia belgesinin mahkemeye verilmesi ve bu belgenin mahkeme tarafından kabul edilmesi sonucunda gerçekleşir. Ancak bazı yasalardaki özel düzenlemeler gereği Cumhuriyet savcısı tarafından düzenlenen iddianame olmadan da ilgili kurum tarafından düzenlenen belge ile kamu davası açılmakta ve bu belge de iddianame yerine geçmektedir²⁰². Bu belgelere

¹⁹⁷ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.300

¹⁹⁸ Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt Saygılar/Özaydın/Akcan Alan/Erden; a.g.e.s.226

¹⁹⁹ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe; a.g.e. s.204

²⁰⁰ Ünver/Hakeri; a.g.e.s.32,

²⁰¹ Centel/Zafer; a.g.e.s.444

²⁰² Gültekin, Özkan; İddianame Yerine Geçen Belgeler İddianamenin İadesine Konu Olabilir Mi?, Adalet Dergisi, S.37, 2010, s.37

öğreti ve uygulamada, iddianame yerine geçen veya iddianame niteliğinde olan belgeler denilmektedir.²⁰³

Bazı hallerde kolluk tarafından düzenlenen tutanaklar iddianame aranmadan davanın açılmış sayılması²⁰⁴ sonucunu doğurduğundan, iddianame yerine geçen belgeye örnek olarak verilebilir.

İddianame yerine geçen belgelere ilişkin olarak yürürlükte olan mevzuatımız incelendiğinde, 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanununda, Hafta Tatili Kanununda ve 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanununda düzenlemelere rastlamak mümkündür. Bu şekilde iddianame yerine geçen ve çeşitli kanunlarda yer alan bu belgelerde de iddianamede bulunması gereken unsurların bulunması gereklidir.²⁰⁵

2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanununda “Suç ve Ceza Tutanakları” başlıklı 114/3 madde fıkrasına göre, yargı yetkisine giren suçlarla ilgili tutanağın bir suretinin ilgili mahkemeye yedi iş günü içerisinde gönderileceği belirtilmiştir. Ayrıca aynı yasanın 48/5 maddesine göre sürücü belgelerinin beş yıl süreyle geri alınmasına ilişkin yaptırımın uygulanmasında idari birim tarafından düzenlenen suç tutanakları doğrudan trafik mahkemelerine veya yetki verilen sulh ceza hakimliğine gönderilecek²⁰⁶ ve düzenlenen suç tutanağının mahkemeye verilmesi üzerine dava açılmış sayılacaktır.

Yine Hafta Tatili Hakkında Kanuna aykırı olarak dükkan açılması halinde kolluk tarafından düzenlenen tutanağın sulh ceza mahkemesine verilmesi ile doğrudan dava açılmış sayılırdı²⁰⁷. Ancak 5728 Sayılı Yasa ile yapılan değişiklik ile ihlalin karşılığı olarak yüz Türk Lirası idari para cezası öngörülmüştür.

Ayrıca 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanununa göre yükseköğretim personeli hakkında görevi sırasında ve görevinden doğan suçlardan dolayı yapılan soruşturma sonucunda verilen lüzumu muhakeme kararı²⁰⁸, Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesine açılan davalarda TBMM tarafından düzenlenen belgeler²⁰⁹ iddianame yerine geçen belgeler örnektir.

²⁰³ **Gültekin;** a.g.e.s.101

²⁰⁴ **Yılmaz;** a.g.e.s. 357

²⁰⁵ **Aydın;** a.g.m.s.168

²⁰⁶ **Bkz.** http://www.cigm.adalet.gov.tr/gorus/gorusmetinleri/surucu_belgeleri.pdf, Erişim Tarihi: 02/09/2014

²⁰⁷ **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu;** a.g.e.s.1255

²⁰⁸ **Çiçek, İbrahim;** 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanununa Göre Verilen Lüzumu Muhakeme Kararlarının İddianame Yerine Geçip Geçmediği Sorunu, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, S.23, 2008, s.78

²⁰⁹ **Gültekin, Özkan;** Anayasa Mahkemesinin Yüce Divan Sıfatıyla Yaptığı Yargılamada İddianamenin İadesi ve İtiraz Kanun Yolu, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, S.54, 2011, s.26

5326 Sayılı Kabahatler Kanununun 25. maddesi kapsamında idari yaptırım kararına karşı yapılan başvuru dilekçesi de iddianame yerine geçen belgelerden sayılır²¹⁰.

Burada önem arz eden husus, Anayasamızda kesin bir dille ifade edilen hukuk devleti ilkesi gereğince Cumhuriyet savcısının kamu davası açmada bağlı olduğu kanunilik ilkesinin, iddianame yerine geçen ve iddianame hükmünde olan belgelerin düzenlenmesinde görev ve yetkiye haiz kamu kurum ve kuruluşları ile Yüce Divan yargılaması açısından siyasi saiklerle hareket edebilen TBMM için de bağlayıcı olmasıdır²¹¹.

İddianame yerine geçen ya da dava açan belgelerin iadeye konu olup olmayacağı hususu öğretilerde tartışmalıdır. Konuyla ilgili olarak bir görüşe göre iddianame yerine geçen ya da dava açan belge iadeye konu olamaz. Bu görüşü savunan yazarlara göre²¹² CMK'da iddianamenin iadesi düzenlendiğinden, devletin diğer makamları tarafından işin doğrudan mahkemeye gönderildiği hallerde iddianame yerine geçen veya dava açan belge iade edilemez. Karşıt görüşe göre ise, iddianame yerine geçen ya da dava açan belgede 5271 Sayılı CMK'nın 174. maddesinde belirtilen unsurlardan bir yada birkaçının eksik olduğunun saptanması halinde iddianame yerine geçen belge iadeye konu olabilecektir²¹³. Ayrıca doktrindeki bir diğer görüşte ise 5271 sayılı CMK ile tüm özel soruşturma usulleri kaldırıldığından verilen lüzumu muhakeme kararlarının yada işin mahkemeye intikalini sağlayacak belgenin öncelikli olarak Cumhuriyet savcılığına gönderilmesi ve Cumhuriyet savcısı tarafından hazırlanan iddianame ile davanın açılması gerektiği ve böylelikle Cumhuriyet savcısı tarafından hazırlanan iddianamenin iadesine karar verilebilmesi çözüm önerisi olarak savunulmaktadır²¹⁴.

İddianame, kamu davasının açılmasının asli unsuru ve kamu davası açma tekelinin Cumhuriyet savcısına ait olması nedeniyle iddianame yerine geçen ve iddianame hükmünde olan belgelerle dava açılması, kamu adına hareket eden Cumhuriyet savcılarının bu görevlerinin ve bu kapsamda yeterli şüphenin var olup

²¹⁰**Gültekin, Özkan;** İddianame Yerine Geçen Belgeler İddianamenin İadesine Konu Olabilir Mi?, a.g.m.s.156

²¹¹**Gökpinar, Mahmut;** Ceza Muhakemesinde Savcılık, Ceza Hukuku Dergisi, S.12, 2010, s.214

²¹²**Centel/Zafer;** a.g.e.s. 495, **Karakurt, Ahu;** Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda İddianamenin İadesi, TBB Dergisi, S.82, s.178, **Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe;** a.g.e.s.491, **Özen;** Kamu Davası Açma Konusunda Benimsenen İlkeler, Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi ve İddianamenin İadesi, a.g.m.s.23, **Yenidünya;** a.g.m.parg.105

²¹³**Kunter/Yenisey/Nuhoğlu;** a.g.e. s.1284, dip. no:10, **Soyaslan;** a.g.e.s.1248,

²¹⁴**Öztürk/Tezcan/Erden/Sırma/Kirit Saygılar/Özaydın/Akcan Alan/Erden;** a.g.e.s.598-599

olmadığı hususundaki takdir yetkisinin idari kurullara devri anlamına gelir ki, bu husus Anayasanın 10. maddesinde yer alan “*kanun önünde eşitlik ilkesi*”ne aykırılık teşkil eder²¹⁵.

İddianame yerine geçen ve iddianame hükmünde olan belgelerin iadeye konu olup olamayacağı sorunun çözümüne ilişkin olarak, lüzumu muhakeme kararlarının doğrudan mahkemelere gönderilmek yerine verilen izin üzerine soruşturmanın Cumhuriyet savcısı tarafından yapılarak iddianame ile kamu davasının açılması yönünde yasal düzenleme yapılacağı gibi²¹⁶, CMK’nın 174. maddesi değişikliği ile iddianamenin yanında iddianame yerine geçen ve iddianame hükmünde olan belgelerin de iadesine karar verilebileceğinin düzenlenmesidir²¹⁷.

Kanaatimce, CMK’nın 191. maddesine göre duruşmada sanığa “*iddianame ve iddianame yerine geçen belge*”nin okunacağını açıkça ifade edilmesinin karşısında, CMK’nın 174. maddesinde hangi hallerde iddianamenin iade edileceğinin belirtildiği ve bu kapsamda “*iddianame yerine geçen ve iddianame hükmünde olan belgeler*”in iade edilebileceğine dair hüküm bulunmaması nedeniyle “*iddianame yerine geçen ve iddianame hükmünde olan belgeler*” iadeye konu olamazlar. Esasen kanun koyucu bunların da iadesini isteseydi, bunu da açıkça ifade ederdi. Ancak uygulamadaki eşitliği sağlamak, yeni CMK’nın eksiksiz soruşturma ve tek celsede karar verilmesi esasına dayanan sisteminin korunması ve bu kapsamda iddianame yerine geçen ve iddianame hükmünde olan belgelerdeki eksiklik nedeniyle mahkemelerin delil araştırma ve delil toplama zorunluluğunda bırakılması tehlikesinin bertaraf edilebilmesi için bu belgelerdeki eksiklik halinde iade edilebileceğine dair yasal düzenleme yapılması yerinde ve faydalı olacaktır.

3.3.3. Ek İddianame

1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nun 259’uncu maddesi gereğince duruşma sırasında sanığın yeni bir suçunun ortaya çıkması halinde, Cumhuriyet savcısı sözlü dava talebinde bulunmadan veya sözlü dava şartlarının oluşmaması nedeniyle talepte bulunamaması veya talebinin reddedilmesi halinde

²¹⁵Çiçek; a.g.m.s.81-84

²¹⁶Çiçek; a.g.m.s.84

²¹⁷Gültekin; İddianame ve İddianame Yerine Geçen Belgeler İddianamenin İadesine Konu Olabilir Mi?, a.g.m.s.162-163

ortaya çıkan yeni suç için bir “*ek iddianame*” düzenleyerek, görülmekte olan dava ile birlikte yeni suça ilişkin davanın görülmesini sağlayabiliyordu²¹⁸.

CMUK md. 259'daki “*sanığın iddianamede yazılı suçtan başka bir suç işlemiş olduğu duruşma sırasında ortaya çıkarsa, savcının talebi ve sanığın muvafakatıyla her ikisi birlikte hükmolunmak üzere bu suç, duruşması yapılmakta olan işle birleştirilebilir*” hükmü gerekçe gösterilerek genellikle savcılıklar mahkemelerin ek iddianame talebini olumsuz cevap vermemekteydiler. Ayrıca yasal olarak sanığın muvafakatı aranması gerekir iken uygulamada bu yasal düzenlemeye uyulmamıştır²¹⁹.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda ise CMUK'un bu düzenlemesine benzer bir düzenleme yapılmamıştır. Bir başka ifadeyle kovuşturma sırasında sanığın iddianameye konu olmayan yeni bir suçunun ortaya çıkması durumunda ne yapılması gerektiğine ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda ek iddianame konusunda açık bir hüküm bulunmamakla birlikte, ek iddianame düzenlenmesi kanunun amacına aykırıdır. Zira 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile birlikte hukuk sistemimize giren iddianamenin iadesi müessesesi ile birlikte mahkemelere iddianameyi değerlendirme yetkisi tanınmıştır. Ek iddianame müessesinin varlığının kabul edilmesi, Cumhuriyet savcısının kovuşturma evresinde ortaya çıkan yeni suç için iddianame düzenleyip devam etmekte olan dava ile birleştirilmesi ile iddianamenin değerlendirilmeksizin hakim önüne gelmesine sebep olacak ve iddianamenin değerlendirilmesi yetkisinin bertaraf edilmesi sonucunu doğuracaktır. Kaldı ki ek iddianame düzenlenmesinin istenmesi, duruşmaya ara vermeyi de gerektirdiğinden ek iddianameyi beklemek yeni ceza yargılaması sisteminin duruşmaların kısa sürede ve tek oturumda bitirilmesi hedefi ve amacıyla da bağdaşmamaktadır²²⁰.

Önemle ifade etmek gerekirse, ek iddianame talebi ile mahkeme daha hiçbir inceleme yapmadan iddianamenin düzenlenmesini isteyerek bir nevi suçun sübutuna ilişkin görüşünü de açıklaması nedeniyle ek iddianame kurumu tarafsızlık ilkesine de ters düşmektedir²²¹. Nitekim Yargıtay 3. Ceza Dairesi konuya ilişkin, 2009/27E.

²¹⁸Aydın; a.g.e.s.131

²¹⁹Bıçak; a.g.e.s.347

²²⁰Albayrak, Mustafa; Yeni Ceza Yargılamasında Ek İddianame Düzenlenmesi Sorunu, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, S.33, 2009, s.97

²²¹Albayrak; a.g.m.s.104

2009/13450K. sayılı 29.06.2009 tarihli kararında²²²; “5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda ek iddianame ile ilgili açık bir düzenleme bulunmadığını, bu uygulamanın aynı Kanun’un duruşmaların bir oturumda bitirilmesi amaçlayan sistemine uygun düşmediğini ve ek iddianame talebi ile mahkeme baştan iddianamenin düzenlenmesini istemekle bir nevi suçun sübuta erdiğini belirterek baştan sanığın mahkumiyetine dair görüşünü ortaya koyar nitelikte görüş belirtmiş olduğundan ek iddianame talebinin yeni CMK’daki hakimlerin tarafsızlığını sağlamaya yönelik hükümler ile HSYK’nun ilke kararında kabul ettiği BM Bangolar Yargı Etiği İlkeleri nazara alındığında hakimlerin dava konusu ve taraflarla ilgili tarafsız olması ilkesine ters düştüğünü” belirtmiştir. Bu karar gereğince ısmarlama iddianame düzenlenmesi yolu kapatılmıştır²²³.

Uygulamada sanığın kovuşturma esnasında yeni bir suçunun ortaya çıkması halinde mahkeme Cumhuriyet savcılığına suç duyurusunda bulunmakta ve Cumhuriyet savcılığı soruşturma işlemleri neticesinde koşulları oluşması halinde yeni bir iddianame düzenlemektedir. İddianamenin kabul edilmesi ile birlikte açılan yeni dava 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun; “Görülmekte olan davaların birleştirilmesi ve ayrılması” kenar başlıklı 10’uncu maddesi ile “Geniş bağlantı sebebiyle birleştirme” kenar başlıklı 11’inci maddesi gereğince görülmekte olan dava ile birleştirilerek bağlantılı davaların birlikte görülmesi sağlanmaktadır. Nitekim konuya ilişkin olarak Yargıtay CGK, 02/10/2012 tarih, 2012/7-1020 E ve 2012/1799 sayılı kararında²²⁴ “... Kamu davası açma görevi doğrudan doğruya Cumhuriyet savcısına verilmiş olup, mahkemelerin ve yargıçların Cumhuriyet savcılarının bir kişi hakkında kamu davası açma hususundaki takdirlerini zorlamaları olanaklı değildir. ... Açılmış bir dava nedeniyle devam eden bir yargılama sırasında başka bir suç şüphesi ya da şüpheli kimliğine ulaşmaları halinde mahkemece suç duyurusunda bulunulacak, görülmekte olan bir dava ile ilgili bağlantılı olabilecek ve derdest yargılamayı da etkileyebilecek bir hal var ise, suç duyurusu sonucunda dava açılması halinde görülmekte olan dava ile birleştirilmek suretiyle sonucuna göre tüm delillerin birlikte tartışılması yoluna gidilecektir. Kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi halinde ise mevcut delillere göre bir karar verilecektir.” demek suretiyle aynı hususa değinmiştir.

²²²Yargıtay 3.CD’nin 29.06.2009 tarih, 2009/27E ve 2009/13450K sayılı ilamı için bkz. T.C. Adalet Bakanlığı UYAP Yargıtay karar arama ekranı

²²³Bıçak; a.g.e.s.348

²²⁴Karar için bkz. T.C. Adalet Bakanlığı UYAP Yargıtay Karar Arama Ekranı

İKİNCİ BÖLÜM

İDDİANAME KOŞULLARI, İÇERİK ve KABUL

1. KOŞULLARI

1.1.Genel Olarak

Mülga 1412 Sayılı CMUK'un 163 maddesi²²⁵ kapsamına göre 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 Sayılı CMK'nın 170. maddesinde iddianamenin unsurları daha ayrıntılı olarak belirtilmiştir. Özellikle davasız yargılama olmaz ilkesinin gereği olarak iddianamenin nasıl düzenleneceği ayrıntılı olarak CMK'nın 170. maddesinde düzenlenmiştir²²⁶. CMK'nın 170/3 madde ve fıkrasına göre, şüphelinin kimliği, müdafii, maktul, mağdur veya suçtan zarar görenin kimliği, mağdurun veya suçtan zarar görenin vekili veya kanuni temsilcisi, açıklanmasında sakınca bulunmaması halinde ihbarda bulunanın kimliği, şikayetin yapıldığı tarih, yüklenen suç ve uygulanması gereken kanun maddeleri, yüklenen suçun işlendiği yer, tarih ve zaman dilimi, suçun delilleri, şüphelinin tutuklu olup olmadığı, tutuklanmış ise, gözaltına alma ve tutuklama tarihleri ile bunların süreleri iddianamede yer almalıdır. Ancak bu var olma, bu bilgilerin soruşturmada elde edilen bulgu ve gerçek durumla da uyumlu olmasını gerektirir²²⁷.

Söz konusu maddede sayılan unsurlardan bir yada birkaçının eksikliği halinde mahkemece iddianamenin iadesine karar verilebilecektir. Bu düzenleme ile yetersiz

²²⁵**Mülga 1412 Sayılı CMUK madde:163 “Kamu Davasının Açılması”**

Yapılan hazırlık tahkikatı sonunda, toplanan deliller kamu davasının açılmasına yeterli ise Cumhuriyet savcısı mahkemeye bir iddianame vermek suretiyle kamu davasını açar.

İddianamede sanığın açık kimliği, isnat olunan suçun neden ibaret olduğu, suçun kanuni unsurlarıyla uygulanması gereken kanun maddeleri, deliller ve duruşmanın yapılacağı mahkeme gösterilir.

Asliye ve ağır ceza mahkemelerine ait işlerde, hazırlık tahkikatının verdiği esaslı neticeler dahi iddianameye yazılır.

²²⁶**Ünver/Hakeri;** a.g.e.s. 45

²²⁷**Öztürk, Bahri(Ed.);** Hukuk Devletinde Suç Yaratılmasının ve Suçun Aydınlatılmasının Sınırları Sempozyumu, 1-3 Haziran-2008, Ankara, 2009, Seçkin Yayınevi, s.520

iddianamelerle ve takdiri mahkemeye bırakacak şekilde kamu davasının açılmasının önüne geçilmek istenmiştir²²⁸.

5271 Sayılı CMK'nın en büyük yeniliklerinden biri de iddianamenin iadesi olup, savcı iddianamesinin iade olabileceğini dikkate alarak tüm delilleri toplayacak ve dosyası belli bir olgunluğa eriştikten sonra karar verecektir. Kaldı ki, yeni CMK döneminde duruşmada delil toplanmayacak ve tek celsede karar verme esası bu şekilde gerçekleşecektir²²⁹. Bu anlamda iddianamenin iadesi, makul sürede yargılanma hakkına da hizmet etmektedir.

Cumhuriyet savcısı araştırma mecburiyeti çerçevesinde soruşturma evresinde şüphelinin lehine ve aleyhine olan tüm delilleri topladıktan sonra suçun işlendiğine ilişkin yeterli şüphenin mevcudiyetine ulaşması halinde olay hakkında bir iddianame düzenleyerek mahkemeye verecektir. Bu iddianamenin CMK'nın 170. maddesinde sayılan unsurları taşımasının yanında, iddianamede yüklenen suçu oluşturan olaylar, mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanmak zorundadır. Ayrıca iddianamenin sonuç kısmında şüphelinin aleyhine olan hususların yanında lehine olan hususlar da ileri sürülür. Yine işlenen suç dolayısıyla ilgili kanunda öngörülen ceza ve güvenlik tedbirlerinden hangilerine hükmedilmesinin istendiği, suçun tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde ilgili tüzel kişi hakkında uygulanabilecek olan güvenlik tedbirinin açıkça belirtilmesi zorunludur.

Yeterli şüphe dışında iddianame düzenlenebilmesi için, fail ve fiilin belli olması ve son olarak dava şartlarının gerçekleşmiş bulunması gerekir. Fiilin belli olması öncelikle suçun unsurları bakımından gerçekleşmelidir. Failin belli olması ise yukarıda açıklandığı üzere şüphelinin kimliğinin belli olmasıdır. Ayrıca fail ve fiil belli olsa ve yeterli şüphe de bulunsa dahi son olarak dava şartlarının da gerçekleşmiş olması gerekir²³⁰.

²²⁸Şahin; Gazi Şerhi, a.g.e.s.60

²²⁹Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt Saygılar/Özaydın/Akcan Alan/Erden; a.g.e.s.229, Şahin; Ceza Muhakemesi Hukuku-I, a.g.e.s.131

²³⁰Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe; a.g.e.s.487-488

1.2.Yeterli Şüphe

1.2.1.Şüphe

Şüphe, “kuşku, zan, zihnin bir konuda kesin bir sonuca varamaması”²³¹, “zihnin birçok düşünce arasında tercih yapmasında duraksaması”²³² anlamına gelir. Şüphe, “herhangi bir şeyin varlığı, kapsamı, içeriği, vasıf ve mahiyeti, boyutları ve sonuçları konusunda düşünce, kanaat ve karar mekanizmasında tereddüt olması ve kesinlik bulunmamasıdır. Şüphede emin olmama ve kararsız kalma durumu vardır”²³³ ve en az ihtimali gerektirir”²³⁴.

Ceza muhakemesinde “şüphe” ve “şüphenin derecesi” önemli kavramlardır. Zira ceza muhakemesinde soruşturma evresi, failin suç teşkil eden eylemi işleyip işlemediği şüphesi ile başlar²³⁵ ve bu şüphenin yenilmesi sonucu hüküm kurulur²³⁶.

CMK’nın 170. maddesi düzenlemesi karşısında, Cumhuriyet savcısının suçun delillerini iddianamede gösterme zorunluluğu ve yüklenen suçu oluşturan olayları mevcut delillerle ilişkilendirmek yükümlülüğü dikkate alındığında, Cumhuriyet savcısı delillere dayalı olmak kaydıyla şüphenin derecesini takdire yetkilidir. Ayrıca bu noktada kamu davasının açılıp açılmayacağı hususunda yapılacak delil değerlendirilmesine hukuka aykırı delillerin katılmaması gerekir. Zira hukuka aykırı delilin hem soruşturma hem de kovuşturma evresinde kullanılmayacağı Yargıtay CGK’nın 03/07/2007 tarihli kararında²³⁷ ifade edilmiştir.

1.2.2.Şüphe Çeşitleri

Ceza muhakemesinin soruşturma evresinde, şüphe vazgeçilmez bir unsurdur. Zira ceza muhakemesi basit, fakat makul şüphe ile başlamaktadır²³⁸. Ayrıca CMK’da düzenlenen koruma tedbirlerine suç şüphesi üzerine başvurulabilir. Ancak suç şüphanın derecesi, uygulanacak tedbirin temel hak ve hürriyetlere müdahale

²³¹Yılmaz; a.g.e.s.764

²³²Öztürk/Özbek/Erdem; a.g.e.s.582

²³³Gültekin; a.g.e.s.116

²³⁴Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.122

²³⁵Centel/Zafer; a.g.e.s. 80

²³⁶Kunter/Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.290

²³⁷Yargıtay CGK’nın 03/07/2007 tarih ve 23/167 sayılı kararı, Akt. Şirin, Osman; Aşaner, Halil; Güven, Özcan; Yalvaç, Gürsel; Özdemir, Muzaffer; Erel, Kemaleddin; Ceza Genel Kurulu Kararları, Ankara, 2008, Adalet Yayınevi, s.841

²³⁸Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.72

yoğunluğuna göre yasa koyucu tarafından belirlenmektedir²³⁹. CMK'nın genelinde şüphe çeşitleri konusunda tam bir uyum olduğu söylenemese de, eldeki deliller sayıca az veya sayıca az olmamakla birlikte delil kuvveti az ise basit(başlangıç şüphesi) şüpheden, eldeki deliller sayıca az değil ve/veya delil kuvveti yeterli veya kuvvetli ise yoğun şüpheden söz edilir. Yoğun şüphe de kendi içerisinde yeterli ve kuvvetli şüphe olarak ikiye ayrılır. Eldeki delillere göre, yapılacak olan yargılamada sanığın mahkum olma olasılığı beraat etme olasılığından daha kuvvetli ise yeterli şüphe, buna karşılık eldeki delillere göre yapılacak duruşmada sanığın mahkum olması kuvvetle muhtemel ise kuvvetli şüpheden söz edilir²⁴⁰. Ayrıca yanılma payının derecesine göre şüphe; basit(başlangıç), yeterli, makul ve kuvvetli şüphe olarak ayırma tabi tutulabilir²⁴¹.

1.2.2.1. Basit Şüphe

CMK'nın 160. maddesine göre, Cumhuriyet savcısı bir suçun işlendiği izlenimi veren hali öğrenir öğrenmez kamu davasının açılıp açılmayacağı hususunda karar verebilmek için suç teşkil ettiği iddia olunan fiili araştırmak zorundadır. Araştırma yükümlülüğünün başlamasında yasa koyucu herhangi şüphe derecesinden bahsetmediğine göre soruşturma evresini başlatan şüphe "*başlangıç şüphesi*"²⁴² veya "*basit şüphe*"²⁴³ olarak ifade edilebilir.

Cumhuriyet savcısının veya onun emriyle adli kolluk görevlilerinin soruşturma evresini başlatabilmesi için suç işlediği iddia olunan kişinin suç teşkil eden bir eylemi yapıp yapmadığı hususundaki basit şüphesi yeterlidir²⁴⁴. Basit şüphenin varlığından bahsedebilmek için suç işlendiği izlenimini veren somut olgulara dayanan halin, "*kriminalistik biliminin ortaya koyduğu tecrübe kurallarına göre kovuşturulabilir nitelikte olan bir suç fiilinin mevcut bulunduğu ihtimalini*" ortaya koyması gerekir²⁴⁵. Olaylara dayanmayan, akla ve mantığa aykırı olan, sadece

²³⁹Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe; a.g.e.s.263

²⁴⁰Öztürk/Özbek/Erdem; a.g.e.s.583-584

²⁴¹Centel/Zafer; a.g.e.s.80

²⁴²Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe; a.g.e.s.165, Öztürk/Özbek/Erdem; a.g.e.s.583, Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.311

²⁴³Centel/Zafer; a.g.e.s.80

²⁴⁴Parlar, Ali; Hatipoğlu, Muzaffer; Ceza Muhakemesi Yorumu, C.1, Ankara, 2008, Yayın Matbaacılık, s.434

²⁴⁵Kunter/Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.34, Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe; a.g.e.s.192, Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.67, 311

bir tahminden ibaret olan iddialarda başlangıç şüphesinden söz edebilmek mümkün değildir²⁴⁶. Zira adli makamların basit ve soyut şüphe üzerine yada sadece bir “*tahmin*”²⁴⁷ halinde soruşturmayı başlatma yükümlülüğü yoktur²⁴⁸. En azından “*belirti*”²⁴⁹ şeklinde ortaya çıkartılan delillerin bir suçu işlendiği hususunda şüphe ortaya koyması gerekir²⁵⁰. Ancak uygulamada Cumhuriyet savcılarını, basit ve soyut iddialar üzerine bile ihbar ve şikayetleri değerlendirmek üzere işleme almaktadırlar. Buna karşılık 4483 sayılı yasanın 4/3 madde ve fıkrasında, memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılan ihbar ve şikayetlerin soyut ve genel nitelikte olmaması, ihbar ve şikayetlerde kişi ve olay belirtilmesi, iddiaların ciddi bulgu ve belgelere dayanması, ihbar ve şikayet dilekçesinde dilekçe sahibinin doğru ad, soyad ve imzası ile iş veya ikametgah adresinin bulunması zorunlu olup, bu unsurları taşımayan ihbar ve şikayetlerin Cumhuriyet başsavcılarını veya izin vermeye yetkili merciler tarafından işleme konulmayacağı aynı yasanın 4/4 madde ve fıkrasında hüküm altına alınmıştır. Bu bağlamda memurlara tanınan bu güvencenin tüm vatandaşlara tanınması yerinde olacaktır²⁵¹.

Cumhuriyet savcısı, bir suçun işlendiğine ilişkin haber aldığıında başlangıç şüphesinin varlığını tespit etmek için gerekli incelemeyi yaptıktan sonra başlangıç şüphesinin varlığı halinde soruşturmaya başlamak zorundadır. Ayrıca şüphelinin lehinde ve aleyhinde toplanan delillerin Cumhuriyet savcısı tarafından değerlendirilmesi sonucu yeterli şüpheyeye ulaşılması halinde Cumhuriyet savcısı kamu davası açmak zorundadır²⁵².

1.2.2.2.Makul Şüphe

Makul şüphe kavramını 5271 Sayılı CMK'nın 116. maddesi ile Adli ve Önleme Arama Yönetmeliğinin 6. maddesinde karşımıza çıkmaktadır. Ceza Muhakemesi Kanununun 116. maddesinde ise, “*Yakalanabileceği veya suç delillerinin elde*

²⁴⁶Centel/Zafer; a.g.e.s.81

²⁴⁷Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe; a.g.e.s.193

²⁴⁸Centel/Zafer; a.g.e.s.81

²⁴⁹Belirti; gerçek dediğimiz dış dünyada varlığı olan bir olaydır.Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.191, bir olayın veya durumun anlaşılmasına yardım eden şey, alamet, nişan demektir. www.tdk.gov.tr; Erişim Tarihi; 21/11/2014

²⁵⁰Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt Saygılar/Özaydın/Akcan Alan/Erden; a.g.e.449

²⁵¹Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt Saygılar/Özaydın/Akcan Alan/Erden; a.g.e.s.279

²⁵²Gökcan, Hasan Tahsin; Cumhuriyet Savcısının Delilleri Değerlendirme Yetkisi ve Yargıtay Uygulaması, Ankara Barosu Dergisi, S.1, 2012, s.196

edilebileceği hususunda makul şüphe varsa ... aranabilir” hükmü ile “makul şüphe” kavramına yer vermiştir. Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği’nin 6’ncı maddesinde makul şüphe, “hayatın akısına göre somut olaylar karşısında genellikle duyulan şüphedir.” şeklinde tanımlanmıştır. Şüpheli hakkında arama koruma tedbirine başvurulabilmesi için aranılan kişi veya eşyanın orada olduğunu gösteren basit fakat “makul” şüphenin bulunması zorunludur²⁵³.

Arama, CMK’nın 116 vd maddelerinde düzenlenmiş olup, “*şüpheli veya sanığın, delillerin veya müsadereye konu eşyanın ele geçirilebilmesi amacıyla konutta veya kişi üzerinde gerçekleştirilen gizli tutulan bir şeyin ortaya çıkarılmasına yönelik araştırma işlemidir.*”²⁵⁴ Arama gizli bir şeyin ortaya çıkartılması için yapılan bir faaliyet olması²⁵⁵ nedeniyle gözle görülen, burunla koklanan ve kulakla duyulan şeyler için aramaya ihtiyaç yoktur²⁵⁶.

CMK’nın 119/2 maddesi gereğince, arama karar veya emrinde aramanın nedenini oluşturan fiil, aranılacak kişi, aramanın yapılacağı konut veya diğer yerin adresi, aranan eşyanın ne olduğu ve karar veya emrin geçerli olacağı zaman süresi gösterilecektir. Arama kararında, makul şüphenin oluşumuna neden olan olguların neler olduğunun değerlendirilmesi gerekir. Aksi durum aramayı hukuki olmaktan çıkarır. Nitekim Avrupa Mahkemesinin buna ilişkin ihlal kararları mevcuttur²⁵⁷.

Arama için gerekli olan makul şüphede, ihbar ve şikayeti destekleyen emarelerin olmasının²⁵⁸ yanında şüphenin de somut olgulara dayanması gerekir. Aynı zamanda arama sonunda belirli bir şeyin bulunacağı ve belirli bir kişinin yakalanacağı konusunda somut olguların olması zorunludur²⁵⁹. İhbarda bulunan kişinin kimliği hakkında bilgi vermesi ve ihbarın detaylı olması halinde başlı başına ihbarın, makul şüphe sayılabileceği kabul edilmelidir²⁶⁰.

CMK’nın 116. maddesinde şüpheli veya sanık ile ilgili yapılacak aramalarda “*makul şüphe*” bulunması gerekir iken CMK’nın 117. maddesi uyarınca diğer kişiler açısından bu şüphe aranmamaktadır. Diğer kişiler açısından aranılan kişinin veya suçun delillerinin belirtilen yerlerde bulunduğu kabul edilebilmesine olanak

²⁵³ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.1057

²⁵⁴ Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt Saygılar/Özaydın/Akcan Alan/Erden; a.g.e.s.502, Şahin; Ceza Muhakemesi Hukuku-I, a.g.e.s.261, Yurtcan; CMK Şerhi, a.g.e.s.308

²⁵⁵ Yurtcan; Başvuru Kitabı, a.g.e.s.75

²⁵⁶ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.1051

²⁵⁷ Kararlar için Bkz. Ünver/Hakeri; a.g.e.s.382, dn:800

²⁵⁸ Centel/Zafer; a.g.e.83

²⁵⁹ Yurtcan; CMK Şerhi, a.g.e.s.309

²⁶⁰ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.1062

sağlayan somut olguların bulunması gerekir. CMK, bu nedenle üçüncü kişiler nezdinde yapılacak aramalar için daha sıkı koşullar getirmiş²⁶¹ ve bu aramalarda belirli olayların varlığını aramıştır²⁶².

AİHM'ye göre makul şüphenin var sayılabilmesi için, mevcut olgu ve bulguların “*tarafsız bir gözlemciyi, kişinin suçu işlemiş bulunmasının mümkün bulunduğu hususunda ikna etmeye yetecek ölçü ve nitelikte bulunması*” gerekir²⁶³.

Ne var ki 6526 Sayılı Kanunun 9. maddesi ile CMK'nın 116. maddesinde yapılan değişiklik ile hakim veya Cumhuriyet savcısı tarafından arama kararı verilebilmesi için “*makul şüphe*” yerine “*somut delillere dayalı kuvvetli suç şüphesinin*” bulunması şartı getirilmiştir.

Maddenin değişiklik gerekçesinde²⁶⁴ de belirtildiği üzere kanun koyucu şüpheli ve sanıkların temel hak ve hürriyetlerinin korunması ve önemli bir güvence oluşturması bakımından tutuklamada olduğu gibi arama için de somut delillere dayalı kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunmasını aramıştır.

Bu düzenleme iki açıdan eleştiriye değer niteliktedir. Birinci husus diğer kişiler hakkında yapılacak arama için herhangi değişiklik yapılmamasıdır. Soruşturma ve kovuşturma ile herhangi bir ilgisi bulunmayan kişiler hakkında yapılacak aramada kuvvetli şüpheden daha az bir şüphe oluşturabilecek “*olayların varlığı*”nın aranması, Anayasada yerini bulan eşitlik ilkesine aykırılık teşkil eder. Diğer kişiler hakkında temel hak ve hürriyetlerin korunması açısından, bu kişiler aleyhine bir durum yaratılmıştır. Bu nedenle diğer kişiler açısından yapılacak aramalarda temel hak ve hürriyetlerin korunmasını sağlayacak sıkı şartların aranması yerinde olacaktır.

İkinci husus ise aramada makul şüphenin ötesinde kamu davasının açılması için aranacak yeterli şüpheden daha yoğun şüphe niteliğindeki “*kuvvetli şüphe*” sebeplerinin aranmasıdır. Zira bu hali ile düzenleme, soruşturmalarda arama kararlarının verilmesini adeta imkansız hale getirmiştir. Durumu örneklemek gerekirse, örneğin, daha önce uyuşturucu madde satmak suçundan sabıkalı ve çevresinde bu işi yaptığı kolluk tarafından yapılan yapılan araştırmada tespit edilen bir kişi hakkında, açık kimlik bilgileri bilinen kişi tarafından uyuşturucu madde

²⁶¹Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt Saygılar/Özaydın/Akcan Alan/Erden; a.g.e.s.505, Şahin; Ceza Muhakemesi Hukuku-I, a.g.e.s.262

²⁶²Ünver/Hakeri; a.g.e.s.384

²⁶³Cengiz/Demriş/Ergül/Mcbride/Tezcan; a.g.e.s.20

²⁶⁴Bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/2/2-1981.pdf>, Erişim Tarihi:02/09/2014

sattığı yer bilgisi de verilmek suretiyle ihbarda bulunulması halinde, ihbar ve araştırma tutanağına bağlı olarak ve ihbarcı dinlenmek suretiyle arama kararı verilebilir mi? Kanun koyucunun son düzenlemesinden sonra verilen örnek açısından arama kararı verilebilmesi mümkün değildir. Zira kuvvetli şüphe, eldeki delillere nazaran, sanığın mahkum olması ihtimalinin kuvvetle muhtemel olmasıdır²⁶⁵. Kuvvetli şüphede, somut delillerin olayı aydınlatma açısından kesinlik boyutuna yaklaşması söz konusudur. Bu çerçevede bu şekilde bir şüpheye ulaşılmış Cumhuriyet savcısının arama kararına başvurmasına ve arama sonucunda elde edilecek delile ihtiyacı yoktur. Somut örnek üzerinden devam etmek gerekir ise, olayda belirtilen özellikler itibariyle kamu davasının açılması için yeterli şüphenin varlığı söylenebilir. Ancak arama sonucunda elde edilecek maddi delil ile yani ele geçmesi muhtemel uyuşturucu maddeye ulaşıldığında Cumhuriyet savcısının kuvvetli şüpheye ulaştığı ifade edilebilir. Dolayısıyla arama işlemi yapıldıktan sonra ulaşılmaması beklenen kuvvetli şüpheyi, daha aramanın başında aramak deyim yerindeyse abesle iştigaldir. Bu bağlamda bu değişikliğin, hakim ve savcının arama kararında kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığını gösteren somut delilleri gerekçelendirmesi de dikkate alındığında uygulamada, sıkıntılara yol açacağı aşikardır.

Bu sakıncaları bertaraf etmek isteyen kanun koyucu bir önceki yasal düzenlemede olduğu gibi “makul şüphe” ile arama yapılmasını sağlayacak kanun teklifini geçtiğimiz günlerde TBMM Adalet Komisyonunda kabul etmiştir.

1.2.2.3.Yeterli Şüphe

Yeterli şüphe kavramı, CMK'nın 170. maddesinin ikinci fıkrasında kamu davasının açılmasında aranmıştır. Bu maddeye göre Cumhuriyet savcısı soruşturma evresi sonunda elde ettiği deliller ile suçun işlendiğine ilişkin yeterli şüpheye ulaşılmış ise kamu davası açmak zorundadır. Mülga 1412 Sayılı CMUK'un 163. maddesinde ise “*yeterli şüphe*” kavramı yerine bu husus “*kamu davasının açılmasına yeterli delil*” olarak belirtilmiştir²⁶⁶.

Eldeki delillere göre, kovuşturma neticesinde sanığın mahkum olma ihtimalinin beraat etme ihtimalinden daha kuvvetli olması halinde “*yeterli şüphe*”

²⁶⁵Öztürk/Özbek/Erdem; a.g.e. s. 584

²⁶⁶Gültekin; a.g.e.s.123

söz konusudur²⁶⁷. Bu anlamda, failin suç işleme olasılığının, mevcut delillere göre değerlendirilmesinde 0 ile 100 arasındaki bir skalada, yüzde elli ila yüzde yüz arasında bir değer söz konusu ise yeterli şüphenin varlığından söz edilebilir²⁶⁸. Bir başka ifadeyle yeterli şüphe veya yeterli delil, eldeki mevcut delillerle mahkumiyet kararının çıkmasının muhtemel olduğu hallerde var kabul edilmelidir²⁶⁹. Soruşturma aşamasında toplanan deliller Cumhuriyet savcısını, değerlendirmesine göre kamu davasının açılmasını gerektirecek yeterlilikte şüpheye ulaştırmış ise Cumhuriyet savcısı iddianame düzenleyecektir²⁷⁰. Bu nedenle Cumhuriyet savcısının kamu davası açarkenki en temel koşulu, toplanan delillerin suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturmasıdır. Bu bağlamda Cumhuriyet savcısı yeterli şüpheye ulaştığı takdirde kamu davası açmak zorundadır²⁷¹.

Soruşturma evresinde ulaşılan yeterli şüphe kamu davasının temelini oluşturur ve bu aşamada yapılacak değerlendirme, elde edilen delillere göre kamu davasının açılıp açılmayacağına ilişkindir. Bu kapsamda kovuşturma aşamasında mahkemeye ait olan delil değerlendirilmesi, herhangi bir kısıtlamaya tabi olmaksızın Cumhuriyet savcısı tarafından yapılacaktır²⁷². Yeterli şüpheye ulaşmada önemli olan şüphelinin fail olması değil, dava açıldığında mahkeme önünde deliller vasıtasıyla şüphelinin atılı suçu işlediğinin ne ölçüde tartışılacağı ve şüpheli hakkında mahkumiyetin ne derece mümkün olacağıdır²⁷³.

İddianamenin düzenlenebilmesinin belki de ilk koşulu soruşturma evresi sonunda toplanan deliller kapsamında suçun işlendiği hususunda yeterli şüpheye ulaşılmasıdır. Şüphenin derecesi soruşturma aşamasında toplanan delillere göre belirlenecek ve toplanan delillerin soruşturma konusu eylemin şüpheli tarafından işlendiğine ilişkin yeterli şüphe oluşturması durumunda CMK'nın 170/2 maddesi uyarınca Cumhuriyet savcısı tarafından bir iddianame düzenlenecektir. Madde metni

²⁶⁷ Centel/Zafer; a.g.e.s. 83, Noyan; Ceza Davası, 1.Baskı, Ankara, 2006, Adalet Yayınevi, s.302, Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe; a.g.e.s.263, Öztürk/Özbek/Erdem; a.g.e.s.584, Parlar/Hatipoğlu; a.g.e.s.434

²⁶⁸ Kunter/Yenisey/Nuoğlu; a.g.e.s.303, Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.72

²⁶⁹ Balcı, Murat; Delillerin, Suçun İşlendiği Hususunda Yeterli Şüphe Sebebi Oluşturması(CMK m.170/2), Terazi Aylık Hukuk Dergisi, S.72, 2012, s.11, Centel/Zafer; a.g.e.s.447, Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.564

²⁷⁰ Centel/Zafer; a.g.e.s.446, Malkoç, İsmail, Yüksektepe, Mert; Ceza Muhakemesi Kanunu, C.1, Ankara, 2008, Malkoç Kitapevi, s.934

²⁷¹ Gültekin; a.g.e.s.124-125, Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe; a.g.e.s.487

²⁷² Gökcan; a.g.m.s.198

²⁷³ Centel/Zafer; a.g.e.s.447

incelendiğinde özellikle “yeterli şüphe” ile “mevcut ve toplanan delil” arasındaki ilişkiye vurgu yapılmıştır²⁷⁴.

CMK’nın 170/1 madde ve fıkrasında “yeterli şüphe” kavramı iddianamenin unsurları arasında sayılmayıp “...toplanan delillerin suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturması halinde...” ifadesi kullanılmak suretiyle “yeterli şüphe” kavramı iddianame düzenlenmesinin koşulu olarak belirtilmiştir.

Soruşturma evresinde, soruştururken ve iddia ederken “şüpheden sanık yararlanır(in dubio pro reo)” ilkesi uygulanmaz²⁷⁵. Dolayısıyla, Cumhuriyet savcısı da bu ilkeyi uygulayamaz²⁷⁶. Söz konusu ilke, kovuşturma evresinde iddia makamının ispat yüküne ve delillerin değerlendirilmesine ilişkin olup²⁷⁷, hukuka uygun bütün deliller tartışılmış olmasına rağmen, “maddi mesele” hakkındaki şüphenin ortadan kaldırılamaması halinde sanık lehine sonuç çıkarma ve karar vermeyi zorunlu kılan bir ilkedir²⁷⁸. Bu ilke çerçevesinde sanık hakkında mahkumiyet kararı verilebilmesi için o kişinin suçu işlediğinin %100 oranında ispatlanması zorunludur²⁷⁹. Bu ilke, aynı zamanda AİHS’nin 6/2 ve Anayasamızın 38/4 madde ve fıkrasında yerini bulan ve sanığın kusuru yeterince kanıtlanmadan cezalandırılmasını yasaklayan²⁸⁰ “masumiyet karinesi”nin başka bir ifadesidir. Zira mahkumiyet hükmü ihtimallerden öte açık, net ve kesin ispata dayalı olmalı²⁸¹ ve herkes suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadara suçsuz sayılmalıdır.

Ayrıca 1412 Sayılı CMUK’un yürürlükte olduğu dönemde özellikle Adalet Müfettişleri tarafından yapılan olağan teftişler sırasında delil değerlendirilmesi yapılmadan ve yeterli şüpheye ulaşılmadan açılan davalara ilişkin eleştiri getirilmez iken yasal dayanağı olmaksızın takipsizlik kararlarının çeşitli saiklerle yeniden ele alınması suretiyle gereksiz yere kamu davasının açılması söz konusu olmaktadır²⁸². Ayrıca bu dönemde Cumhuriyet savcıları delillerin şüpheli hakkında mahkumiyete yeter nitelikte olup olmadığı hususunda değerlendirme yapmak yerine

²⁷⁴ **Gültekin**; a.g.e.s.116

²⁷⁵ **Centel/Zafer**; a.g.e.s.447, **Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe**; a.g.e.s.488

²⁷⁶ **Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe**; a.g.e.s.488

²⁷⁷ **Centel/Zafer**; a.g.e.s.447, **Ünver/Hakeri**; a.g.e.s.69 vd.

²⁷⁸ **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**; a.g.e.s.36, **Ünver/Hakeri**; a.g.e.s.70, **Yurtcan**; CMK Şerhi, a.g.e.s.666

²⁷⁹ **Ünver/Hakeri**; a.g.e.s.69, **Yenisey/Nuhoğlu**; a.g.e.s.68

²⁸⁰ **Çelik, Adem**; AİHS ve Türk Hukukunda Masumiyet Karinesi(Suçsuzluk Karinesi), Terazi Aylık Hukuk Dergisi, S.36, 2009, s.67

²⁸¹ **Gültekin, Özkan**; Ceza Muhakemesi Hukukunda Şüphe Kavramı, Terazi Hukuk Dergisi, S.46, 2010, s.129

²⁸² **Aydın**; a.g.e.s.23

muhakeme şartlarını gözden geçirmekteydiler²⁸³. Bu kapsamda açılmaması gereken davalar, delillerin değerlendirilmesi mahkemesince yapılması gerektiğine dair soyut gerekçeyle açılmak suretiyle mahkemelerin iş yükü artmaktaydı²⁸⁴. Kaldı ki, bu durum mahkemelerce yüksek oranda beraat kararı verilmesi gibi bir sonucu da doğurmaktaydı. Ancak 5271 Sayılı CMK ile hukukumuzda giren iddianamenin iadesi kurumu sayesinde anılan olumsuz durumların önüne geçildiği söylenebilir²⁸⁵.

Cumhuriyet savcısı tarafından yeterli şüphenin oluşması sonucu düzenlenen iddianamenin bu gerekçeyle iadeye konu olup olmayacağı konusunda öğretilerde farklı görüşler mevcuttur. Feyzioğlu²⁸⁶, Gültekin²⁸⁷ ve Özar'a²⁸⁸ göre Cumhuriyet savcısı tarafından hazırlanıp mahkemeye sunulan iddianame yeterli şüpheye ulaşılmadığı gerekçesiyle iadeye konu edilemez ve aksi durum ihsas-ı rey teşkil eder. Karakurt²⁸⁹ ise, Cumhuriyet savcısı tarafından düzenlenen iddianamenin yeterli şüpheyi içermediği durumda iade edilebileceğini, bu durumun ihsas-ı rey teşkil etmeyeceğini, zira kovuşturma evresinde mahkemenin birçok koruma tedbiri hakkında yeterli şüpheden çok daha fazlası olan kuvvetli şüphenin var olup olmadığını tartıştığını, bu nedenle mahkemenin, yeterli şüphenin bulunup bulunmadığını evleviyetle değerlendirebileceğini iddia etmektedir.

Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresinden sonuç çıkartırken, haksız ve gereksiz yere şüpheli hakkında dava açmamaya dikkat etmesi gerektiği ölçüde hukuka ve mevzuata uygun olmayan kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermemeye de özen göstermelidir. Bu bağlamda, Cumhuriyet savcısı değerlendirme yaparken tam bir denge unsuru olmalı ve bu dengeyi kurarken de “... suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa ...” kavramına önem vermelidir²⁹⁰.

Sonuç olarak Cumhuriyet savcısı başlangıç şüphesi üzerine soruşturmaya başladıktan sonra soruşturma evresi sonucunda elde ettiği deliller kapsamında suçun işlendiği hususunda yeterli şüpheye ulaştığında kamu davası açmak zorunda olup aksi halde soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığına karar verecektir. Soruşturma evresinde şüphenin tamamen yenilmesi şartı aranmaz. Ceza

²⁸³ Centel/Zafer; a.g.e.s.447

²⁸⁴ Yenedünya; a.g.m. parg. 75

²⁸⁵ Gültekin; a.g.e.s.128

²⁸⁶ Feyzioğlu; a.g.m.s.43

²⁸⁷ Gültekin; a.g.e.s.129

²⁸⁸ Özar, Süleyman; İddianamenin İadesi Tespitler, Sorunlar ve Öneriler, Adalet Dergisi, T.C. Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, S.28, 2007, s.333

²⁸⁹ Karakurt; a.g.m.s.179-180

²⁹⁰ Gültekin; Ceza Muhakemesi Hukukunda Şüphe Kavramı, a.g.m.s.131

muhakemesinin birinci evresi olan soruşturma evresinin amacı kamu davasının açılmasına gerek olup olmadığının araştırılmasıdır²⁹¹. Ayrıca Cumhuriyet savcısının yeterli şüphenin oluşması nedeniyle iddianame tanzim etmesi halinde mahkemece yeterli şüphenin oluşmadığı gerekçesiyle iddianamenin iadesine karar verilemeyecektir. Zira aksi durum, mahkemenin belli bir oranda işin esasına ilişkin kararını vermiş olması sonucunu doğuracağından ihsası rey teşkil edecektir.

1.2.2.4. Kuvvetli Şüphe

Eldeki delillere nazaran, sanığın mahkum olması ihtimali kuvvetle muhtemel ise kuvvetli şüphe var demektir²⁹². Kuvvetli şüphede, somut delillerin olayı aydınlatma açısından kesinlik boyutuna yaklaşması söz konusudur²⁹³. İddianame tanzimi için aranan yeterli şüpheye nazaran kuvvetli şüphede suçun işlendiği hususunda daha yoğun bir şüphe derecesi söz konusudur²⁹⁴. Kuvvetli şüphe koruma tedbirleri için ön şart teşkil etmektedir²⁹⁵. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda bazı koruma tedbirlerine²⁹⁶ başvurulabilmesi için kuvvetli şüphenin bulunması şarttır²⁹⁷. Zira koruma tedbirleri ile henüz hakkında kesin bir yargı kararı olmadan çeşitli temel hak ve hürriyetlerin kısıtlanması sonucu doğurması nedeniyle kuvvetli şüphenin aranması önemli bir güvence teşkil eder²⁹⁸. Nitekim soruşturma evresinde de başvurulması mümkün olan koruma tedbirlerinden tutuklama, henüz suçluluğu sabit olmayan bir kişinin özgürlüğüne doğrudan müdahale anlamı taşıdığından yeterli şüpheden daha yoğun olan kuvvetli şüphenin aranması önemli bir güvence teşkil etmektedir. Yasa koyucunun tutuklama tedbirinde kuvvetli şüphe aramasının nedeni hakkında tutuklama kararı verilen kişinin mahkum olmuş gibi hürriyetinden mahrum bırakılmasıdır²⁹⁹.

²⁹¹Demirbaş, Timur; Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması, 3.Baskı, Ocak, 2013, Seçkin Yayınevi, s.29

²⁹²Öztürk/Özbek/Erdem; a.g.e. s. 584

²⁹³Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe; a.g.e.s.264, Soyaslan; a.g.e.s.313

²⁹⁴Yenidünya; a.g.m. parag.76

²⁹⁵Centel/Zafer; a.g.e.s.83, Parlar/Hatipoğlu; a.g.e.s.434

²⁹⁶Tutuklama(CMK m.100), Şüpheli veya sanıkla ilgili arama(CMK m.116), Taşınmazlara, hak ve alacaklara el koyma(CMK m. 128), Bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve el koyma(CMK m.134), İletişim tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması (CMK. m.135), Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi (CMK. m.139), Teknik araçlarla izleme (CMK. m.140) koruma tedbirlerinin uygulanabilmesi için “kuvvetli şüphe”nin varlığı zorunludur.

²⁹⁷Öztürk/Özbek/Erdem; a.g.e. s. 583

²⁹⁸Yenidünya; a.g.m.parg.77

²⁹⁹Ünver/Hakeri; a.g.e.s.354

Tutuklama koruma tedbiri konusunda 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda tutuklama için suçluluğu hakkında kuvvetli belirti kavramına yer verilir iken, 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren CMK md 100'e göre tutuklama için "*kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin varlığı*" aranmaktadır. Yasal düzenleme irdelendiğinde kuvvetli şüphenin bir takım olgulara dayanması gerekir. Basit ve herhangi bir olguya dayanmayan şüphe halinde tutukluluk kararı verilemez. CMK'nın 100. maddesi kapsamında tutuklama kararında aranacak kuvvetli şüphenin somut olgulara ve vakıalara dayanması gerekir.³⁰⁰

Derhal ifade etmek gerekirse, 6526 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 8. maddesi ile 5271 Sayılı CMK'nın 100/1 madde ve fıkrasında yer alan "*olguların*" ibaresi "*somut delillerin*" şeklinde değiştirilmiştir. Bu düzenleme ile kanun koyucu, tutuklamanın, kuvvetli suç şüphesini gösteren somut delile dayandırılması kriteri getirmiştir. Bu değişikliğin hukuk terminolojisi açısından daha doğru olduğu ifade edilebilirse de tutuklama şartları açısından yenilik kattığı söylenemez. Zira olgu, olayların dayandığı sebep veya bu sebeplerin yarattığı sonuçtur. Somut delilin ise, insanı aradığı gerçeğe ulaştırabilecek ve tespit edilmiş iz, emare olması dikkate alındığında olgu ve somut delil, dış dünyada değişiklik meydana getirmiş ve bu haliyle tespit edilmiştir. Bu anlamda somut delilin daha spesifik olması ve hukuk terminolojisi bakımından doğru ifade olması nedeniyle değişikliğin yerinde olduğu ifade edilebilir.

1.3. Suçun Unsurlarının Oluşması

Cumhuriyet savcısı tarafından kamu davası açılabilmesi için suç teşkil eden bir fiil mevcut olmalıdır. Suç, "*toplum tarafından onaylanmayan davranışların, kanun tarafından düzenlenip yaptırma bağlanmasıdır.*"³⁰¹ Daha ayrıntılı ifade etmek gerekirse suç, kanun koyucunun değerlendirmesine göre, devletin amaçları ile çatışan ve müeyyide olarak ceza gerektiren insan davranışdır³⁰².

³⁰⁰Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt Saygılar/Özaydın/Akcan Alan/Erden; a.g.e.s.472

³⁰¹Demirbaş, Timur; Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7.Baskı, Ankara, 2011, Seçkin Yayıncılık, s.182

³⁰²Toroslu, Nevzat; Ceza Hukuku Genel Kısım, 18. Baskı, Ankara, 2012, Savaş Yayınevi, s. 96

Soruşturma evresinde toplanan deliller neticesinde fiil tam olarak tespit edilmeli ve tespit edilen fiil de suç teorisi³⁰³ kapsamında yapılacak inceleme neticesinde suç teşkil etmelidir.

Suçun unsurlarının herhangi birinin gerçekleşmemesi fail hakkında kamu davasının açılmasına ve dolayısıyla yargılamanın yapılmasına engel teşkil eder. Suçun unsurlarının her olay açısından gerçekleşmesi şarttır³⁰⁴.

Her suç bir haksız fiil teşkil eder, ancak her haksız fiil suç değildir. Bir haksız fiilin suç sayılabilmesi için belirli unsurların gerçekleşmiş olması gereklidir. Ceza davasının konusu, suç teşkil eden eylemlerdir. Cumhuriyet savcısının soruşturma konusu eylemin suç teşkil edip etmediği konusundaki incelemeyi iyi yapması gerekir. Cumhuriyet savcısının eylemin suç teşkil edip etmediği konusundaki ayrımı doğru yapması, hem mahkemelerin gereksiz yere işgalini önler hem de mağdurun en kısa zamanda doğru yasal yola müracaat etmesine imkân sağlayarak mağdurun hakkını korur³⁰⁵.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 2'nci maddesinde ceza hukukunun genel ilkelerinden olan “*suçta ve cezada kanunilik ilkesi*” düzenlenmiş ve kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemeyeceği ve güvenlik tedbiri uygulanamayacağı hüküm altına alınmıştır. Buna göre, soruşturma evresi neticesinde fiilin suç teşkil etmediği tespit edildiğinde Cumhuriyet savcısı tarafından kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilecektir. Bir başka ifadeyle iddianame düzenlenebilmesi için soruşturma konusu fiilin suç teşkil etmesi gereklidir.

Soruşturma konusu fiilin suç teşkil edip etmediği belirlenirken, eylem suçun unsurları bakımından incelenmelidir. Buna göre suçun varlığı, birden fazla unsurun bir arada bulunmasını gerektirir. Unurlardan herhangi birinin bulunmaması eylemi suç olmaktan çıkarır.

Suçun unsurlarının incelenmesi genel olarak üç³⁰⁶ veya dörde ayrılarak yapılmaktadır. Farklı isimlerle adlandırılrsa da suçun unsurlarını tipiklik-yasallık,

³⁰³Ceza kanunlarının özel kısımlarında yaptırım altına alınan suçların oluşabilmesi için tipe uygunluğun yanı sıra hukuka aykırılığın ve kusurluluğun bulunması gerekir. Bu kapsamda suçun, anatomik yapısı gereği parçalara bölünerek yapısal unsurlarının tespit edilmesi gerekir. Yapısal unsurların incelenmesi amacıyla girilen bu faaliyet ise “suç teorisi” adı ile anılır. **İçel, Kayıhan; Sokullu-Akıncı, Füsün; Özgenç, İzzet; Sözüer, Adem; Mahmutoğlu, Fatih S., Ünver, Yener;** İçel Suç Teorisi, 2. Baskı, Ankara, 2000, Beta, s.4-5

³⁰⁴**Kunter/Yenisey/Nuhoğlu;** a.g.e.s.653

³⁰⁵**Aydın;** a.g.e.s.27

³⁰⁶ Koca ve Üzülmüş, suçu, subjektif ve objektif unsurları bulunan tipiklik, hukuka aykırılık ve kusurluluk olarak üç başlık altında incelemektedir. **Koca, Mahmut; Üzülmüş, İlhan;** Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler, 7. Baskı, Ankara, 2014, Seçkin Yayıncılık, s.79

maddi-objektif-hareket, hukuka aykırılık ve kusurluluk-manevi-sübjektif (kast veya taksir) olarak dört başlık altında incelemek mümkündür.

Ceza kanununda suç teşkil eden fiiller tek tek sayılmış ve suçlara ilişkin tanımlara yer verilmiştir. Tipe uygunluk(Yasallık), kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi gereğince eylemin kanunda tanımlanması ve bu eylemin kanuni tanıma uygun olması zorunludur³⁰⁷. Eğer eylem tipe uygun değilse suç oluşturmayacak ve Cumhuriyet savcısı tarafından kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilecek, aksi takdirde diğer koşulların da varlığı halinde iddianame düzenlenebilecektir.

Suçun maddi unsuru ise ceza hukukunda yasaklanan fiili oluşturan ve ceza normunda yasaklanan *hareket*, hareket sonucunda oluşan *netice*, hareket ile netice arasındaki *nedensellik bağı* ve bulunmaması gereken *hukuka uygunluk nedenleridir*³⁰⁸. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yer alan hukuka uygunluk sebepleri; görevin ifası (TCK. md.24/1), meşru savunma (TCK. md.25/1), hakkın icrası (TCK. md.26/1) ve ilgilinin rızası (TCK. md.26/2) şeklinde düzenlenmiştir. Hukuka uygunluk sebebi varsa suç yoktur. Suçun bulunmadığı bir yerde suç işlendiği hususunda yeterli delilden söz edilemeyeceğine göre Cumhuriyet savcısı hukuka uygunluk nedeninin bulunduğu tespit ederse kovuşturmayaya yer olmadığı kararı vermek zorundadır³⁰⁹.

Kusur, failin norma uygun davranabilecek, hukuka uygun hareket edebilecek imkanı varken bunu tercih etmeyip yasaklanan hareketi yapması, hukuka aykırı davranışı tercih etmesi nedeniyle kınanabilmesini ifade eder³¹⁰. TCK'da kusur çeşitleri, kast ve taksir olarak ifade edilmiştir. Cumhuriyet savcısı tarafından soruşturma evresinde toplanan deliller çerçevesinde şüpheli hakkında iddianame tanzim edilebilmesi için suçun maddi unsurunun yanında şüphelinin eylemini, bilme ve isteme unsurlarını içeren kasten gerçekleştirilmesi yada kanunda açıkça ifade edilmek şartıyla dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık sonucu öngörülme neticenin gerçekleştirilmesi gerekir.

Hukuka aykırılık, maddi ve manevi unsurları tamam ve yasadaki tanıma uygun olan eylemin yalnızca ceza hukukuyla değil, bütün hukuk düzeniyle çatışma ve çelişki halinde bulunmasını ifade eder³¹¹. Buna karşın ceza kanunları tarafından

³⁰⁷İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver; a.g.e.s.83

³⁰⁸Toroslu; a.g.e.s.124-125

³⁰⁹Şahin; Ceza Muhakemesi Hukuku-I, a.g.e.s.127

³¹⁰Koca/Üzülmez; a.g.e.s.289

³¹¹İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver; a.g.e.s.94

yasaklanan bir eylemi, bu eylemin yapılmasını emreden yada gerçekleştirilmesine yetki veren bir yasa hükmü gereği suç olmaktan çıkararak özel durumlara “*hukuka uygunluk nedeni*” denir³¹². Hukuka uygunluk nedenleri, eylemin hukuka aykırılık unsurunu ortadan kaldırdığından suçun varlığında da söz edilemez³¹³. Neticede hukuka uygunluk sebebi varsa suç da yoktur. Cumhuriyet savcısı hukuka uygunluk sebeplerinin varlığını tam olarak tespit ettiğinde, fiil suç teşkil etmediğinden kovuşturmayaya yer olmadığı kararı vermelidir.

Uygulamada suçun manevi unsurunun yokluğuna ya da hukuka uygunluk sebebinin varlığına dayanan kovuşturmayaya yer olmadığı kararlarına rastlamak adeta imkansızdır. Özellikle müfettiş tavsiye raporlarındaki bu yöndeki tenkitler nedeniyle Cumhuriyet savcıları, manevi unsur ve hukuka uygunluk nedenleri konusundaki delillerin değerlendirmesini mahkemenin takdirine bırakmaktadırlar. Esasen 5271 Sayılı yasanın getirdiği ve Cumhuriyet savcısına tanıdığı önemli yetkilerin sorumluluğu da beraberinde getireceği gerçeğinden hareketle, Cumhuriyet savcısı da delilleri takdir yetkisi neticesinde suçun manevi unsurunun oluşmadığı ve hukuka uygunluk sebebinin varlığını tespit ettiğinde, kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verebilmelidir. Bu konudaki delil değerlendirmesinin, müfettiş raporlarında tavsiye konusu olması yerine yasada öngörülen itiraz makamı tarafından değerlendirilmesi hukuka uygunluk teşkil edecektir.

1.4. Dava Şartlarının Gerçekleşmesi

Ceza muhakemesinde kural, bir suç işlendiği haberinin yetkili makamlara ulaşmasıyla birlikte yetkili makamların harekete geçmesi ve ceza muhakemesi faaliyetini re’sen başlatmasıdır. Kural böyle olmakla birlikte, kamu davasının açılabilmesi ve açılmış olan davada yargılama yapılabilmesi için bazı şartların varlığı aranabilir. Bu şartların tümüne “ceza muhakemesi şartları” denir³¹⁴. Muhakeme engellerinin varlığı halinde bu engeller ortadan kalkmadıkça yargılama yapılabilmesi mümkün değildir³¹⁵. Şartın gerçekleşmemesi mahkemenin işleyişini tamamen yada geçici olarak engeller³¹⁶. Koşullarının bulunup bulunmadığı, yargılama makamı yada

³¹²Toroslu; a.g.e.s.150

³¹³Demirbaş; Ceza Hukuku Genel Hükümler, a.g.e.s.249

³¹⁴Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe; a.g.e.s.124

³¹⁵Ünver/Hakeri; a.g.e.s.97

³¹⁶Bıçak; a.g.e.s.375

soruşturmayı yapan birim tarafından her aşamada re'sen kontrol edilmesi gerekir³¹⁷. Muhakeme şartları gerçekleşmezse yargılama yapılmayacak ve sanık cezalandırılmayacaktır.

Dava şartları kısaca irdelenecek olursa;

-Şikayet; Soruşturulması ve kovuşturulması şikayete tabi suçlarda, süresi içerisinde, yetkili kimsenin, fiil hakkında soruşturma yapılmasını istemesi gerekir. Şikayete tabi suçlarda soruşturmanın başlaması ve muhakemenin yürümesi için şikayet aranır³¹⁸.

Burada değinilmesi gereken en önemli nokta bazı durumlarda, o an itibariyle mevcut olmayan muhakeme şartı niteliğindeki şikayet süresinin, henüz dolmadığı takdirde şikayet şartının ileride gerçekleşme ihtimalidir. Bu durumda ne yapılacağı yasada ifade edilmemiştir. Derhal ifade edilmelidir ki, yasada savcıya tanınan karar verme yetkisi, “iddianame düzenlemek” ya da “kovuşturmaya yer olmadığına” olmak üzere iki karar tipi ile sınırlıdır. Dolayısıyla, burada, savcının kanunla öngörülme-yen bir “durma kararı” verebilme yetkisi yoktur.

Şu halde, geriye iki seçenek kalmaktadır. Bunlardan ilki, gerçekleşme olasılığı bulunan şartın gerçekleşinceye kadar ya da gerçekleşmeyeceği anlaşılan-a kadar beklenilmesi durumudur. Bu halde soruşturmada gereksiz yere sürenin dolduğu yada şartın gerçekleştiği ana kadar bekleme söz konusu olmaktadır. Bizim daha yerinde gördüğümüz ikinci seçenek ise, kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesidir. Ancak, böyle bir durumda verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararı, niteliği itibariyle geçici olacaktır. Ayrıca burada CMK md. 172/2’de yer alan “Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra yeni delil meydana çıkmadıkça, aynı fiilden dolayı kamu davası açılmaz.” hükmünün uygulanamayacağını düşünmekteyiz. Zira, ilgili fıkranın amacına uygun yorum yapıldığında, kamu davasının açılması için toplanan delillerin suç işlendiği hususunda yeterli şüpheyi temin edememiş olmasının kastedildiği açıktır. Ancak burada, kovuşturmaya yer olmadığı kararı, elde edilen delillerin yeterli şüpheyi oluşturmadığı gerekçesi ile değil ve fakat henüz gerçekleşmeyen ama ileride gerçekleşmesi kesin olmamakla beraber muhtemel bir muhakeme şartı

³¹⁷Kunter/Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.650, Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe; a.g.e.s.124, Yurtcan; CMK Şerhi, a.g.e.s.725

³¹⁸Şahin; Ceza Muhakemesi-I, a.g.e.s.62, Ünver/Hakeri; a.g.e.s.98

gerçekleşmediğinden bahisle verilmesi gerekir. Bu nedenle tekrar kamu davası açılması için, yeni delilin meydana çıkması şartı aranmamalıdır.

-İzin; 4483 Sayılı Yasa gibi bazı kanunlarda savcılığın dava açabilmesi yetkili makamların fail hakkında dava açılmasını uygun gördüklerine dair irade açıklamasını gerektirir. Bu durumda gerekli izin alınmadan dava açılmaz³¹⁹. İzin, şikayetten farklı olarak herhangi bir süreye bağlı değildir ve idari işlem olması nedeniyle geri alınabilir³²⁰.

Uygulamada, hakkında ön inceleme yapılan memur veya kamu görevlisi hakkında soruşturma izni verilmez ve bu karar kesinleşirse, Cumhuriyet savcısı tarafından kovuşturmaya yer olmadığına dair karar başlığı altında “işlem yapılmasına yer olmadığına dair karar” verilmektedir. Buna karşılık izin verilmesi sonucu Cumhuriyet savcısı tarafından yapılan soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığına dair karara uygulamada rastlamak mümkün değildir. Ancak yasada buna engel bir düzenleme olmaması ve 4483 Sayılı Yasanın 11. maddesi uyarınca genel hükümler çerçevesinde soruşturmanın yürütülecek olması nedeniyle Cumhuriyet savcısı yeterli şüphe ulaşmadığı durumda, izin verilse bile kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verebilir³²¹.

-Dava süresi; Basın Kanunu³²² gibi bazı kanunlarda, ceza davasının açılmasının süreye bağlandığı hallerde bu süre geçtikten sonra artık kamu davası açılmaz³²³. Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkındaki Kanuna

³¹⁹ Centel/Zafer; a.g.e.s.589, Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt Saygılar/Özaydın/Akcan Alan/Erden; a.g.e.s.61, Ünver/Hakeri; a.g.e.s.103

³²⁰ Centel/Zafer; a.g.e.s.588, Karşı görüş için bkz. Şahin; Ceza Muhakemesi Hukuku-I, a.g.e.s.67

³²¹ Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt Saygılar/Özaydın/Akcan Alan/Erden; a.g.e.s.769

³²² Madde 26- Basılmış eserler yoluyla işlenen veya bu Kanunda öngörülen diğer suçlarla ilgili ceza davalarının bir muhakeme şartı olarak, günlük süreli yayınlar yönünden dört ay, diğer basılmış eserler yönünden altı ay içinde açılması zorunludur.

Bu süreler basılmış eserlerin Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edildiği tarihten başlar. Basılmış eserlerin Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edilmemesi halinde yukarıdaki sürelerin başlama tarihi, suçu oluşturan fiilin Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından öğrenildiği tarihtir. Ancak bu süreler, Türk Ceza Kanununun dava zamanaşımına ilişkin maddesinde öngörülen süreleri aşamaz.

Sorumlu müdürün ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkilinin karşı çıkmasına rağmen yayımlatıldığı iddia edilen eserden dolayı yayımlatan aleyhine açılacak dava yönünden süre, sorumlu müdür ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili hakkında verilecek beraat kararının kesinleşmesinden itibaren başlar.

Sorumlu müdürün yayımlanan eserin sahibini bildirmesi durumunda, eser sahibi aleyhine açılacak davada süre, bildirim tarihinden itibaren başlar.

Kovuşturulması şikâyete bağlı suçlarda dava açma süreleri, suç için kanunun öngördüğü dava zamanaşımı süresini aşmamak şartıyla, suçun işlendiğinin öğrenildiği tarihten başlar.

Kamu davasının açılması izin veya karar alınmasına bağlı olan suçlarda, izin veya karar için gerekli başvurunun yapılmasıyla dava açma süresi durur. Durma süresi dört ayı geçemez.

³²³ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe; a.g.e.s.129, Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt Saygılar/Özaydın/Akcan Alan/Erden; a.g.e.s.60, Ünver/Hakeri; a.g.e.s.104

göre de seçim suçlarından doğan kamu davalarının seçimin bittiği tarihten itibaren iki yıl içinde açılmadığı takdirde kovuşturma yapılmaz³²⁴.

Uygulamada ilgili kanunlarda öngörülen sürelerin geçmesi halinde Cumhuriyet savcılar tarafından kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmektedir.

-Talep(İstem); TCK'nın 12. maddesinde³²⁵ düzenlediği üzere, yetkili makamın(Adalet Bakanı) yetkili savcılıktan dava açılmasını istemesinin zorunlu olduğu hallerde bu istemin yerine getirilmesi gerekir³²⁶. Yetkili makam tarafından geri alınamayan istemde, herhangi bir süre söz konusu olmayıp, istem üzerine Cumhuriyet savcısı dava açmak zorundadır³²⁷. İstem geri alınamaz ve herhangi bir süreye bağlı değildir³²⁸.

-Açık dava yada yargılama bulunmaması; CMK'nın 223/7³²⁹ maddesi gereğince "*ne bis in idem*" ilkesi kapsamında, aynı eylem nedeniyle hakkında isnatta bulunan kişi hakkında açılmış bir dava ve verilmiş bir hükmün bulunmaması

³²⁴Kunter/Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.650 dp no:32

³²⁵“Yabancı tarafından işlenen suç”

Madde 12- (1) Bir yabancı, 13 üncü maddede yazılı suçlar dışında, Türk kanunlarına göre aşağı sınırı en az bir yıl hapis cezasını gerektiren bir suçu yabancı ülkede Türkiye'nin zararına işlediği ve kendisi Türkiye'de bulunduğu takdirde, Türk kanunlarına göre cezalandırılır. Yargılama yapılması Adalet Bakanının istemine bağlıdır.

(2) Yukarıdaki fıkrada belirtilen suçun bir Türk vatandaşının veya Türk kanunlarına göre kurulmuş özel hukuk tüzel kişisinin zararına işlenmesi ve failin Türkiye'de bulunması halinde, bu suçtan dolayı yabancı ülkede hüküm verilmemiş olması koşulu ile suçtan zarar görenin şikayeti üzerine fail, Türk kanunlarına göre cezalandırılır.

(3) Mağdur yabancı ise, aşağıdaki koşulların varlığı halinde fail, Adalet Bakanının istemi ile yargılanır:

a) Suçun, Türk kanunlarına göre aşağı sınırı üç yıldan az olmayan hapis cezasını gerektirmesi.

b) Suçluların geri verilmesi anlaşmasının bulunmaması veya geri verilme isteminin suçun işlendiği ülkenin veya failin uyruğunda bulunduğu devletin hükûmeti tarafından kabul edilmemiş olması.

(4) Birinci fıkraya kapsamına giren suçtan dolayı yabancı mahkemece mahkûm edilen veya herhangi bir nedenle davası veya cezası düşen veya beraat eden yahut suçu kovuşturulabilir olmaktan çıkan yabancı hakkında Adalet Bakanının istemi üzerine Türkiye'de yeniden yargılama yapılır.

(5) Birinci fıkraya kapsamına giren hâllerde rüşvet ve nüfuz ticareti suçlarından dolayı yargılama yapılması Adalet Bakanının istemine bağlı değildir.

³²⁶Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe; a.g.e.s.131

³²⁷Kunter/Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.677, Şahin; Ceza Muhakemesi Hukuku-I, a.g.e.s.65

³²⁸Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.265

³²⁹Madde 223 -(7) Aynı fiil nedeniyle, aynı sanık için önceden verilmiş bir hüküm veya açılmış bir dava varsa davanın reddine karar verilir.

gerekir³³⁰. Aksi takdirde kamu davası açılmaz. Dava açılmış ise mahkemece reddine karar verilecektir.

-Uzlaşma ve Ön ödeme; Uzlaşma ve ön ödeme kapsamında yer alan suçlar açısından yasada ön görülen usul ve esaslar uygulanmadan kamu davası açılmaz.

Dava şartlarının bulunmaması halinde savcılık kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verecektir³³¹. Nitekim CMK md. 172/1’de, “*kovuşturma olanağının bulunmaması hâllerinde kovuşturmayaya yer olmadığına karar verir*” denilmek suretiyle, somut olayda muhakeme şartlarının gerçekleşmemesi yani muhakeme engellerinin bulunduğu durumlarda, kamu davası açılmayacağı belirtilmiştir.

Dava şartları bulunmamasına rağmen her nasılsa kamu davası açılmış ve kovuşturma evresine geçilmiş ise, mahkeme dava şartının gerçekleşme ihtimalinin bulunduğu hallerde durma kararı verir. Buna karşılık gerçekleşme ihtimalinin mümkün olmadığı hallerde uyuşmazlık daha önce yargılanmış ise davanın reddi, yargılanmış değilse düşme kararı verilir³³².

2. İÇERİK

2.1. Yetkili ve Görevli Mahkeme

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 170/3 madde ve fıkrasında iddianamede görevli ve yetkili mahkemenin gösterileceği belirtilmiştir. Bu hüküm gereğince yetkili ve görevli mahkemenin iddianamede gösterilmesi zorunludur³³³.

Görev, mahkemenin yasada öngörülen ceza miktarı itibariyle veya suçun niteliğine göre önüne gelen uyuşmazlığı bakmakta yetkili oluşunu, buna karşılık yetki ise, uyuşmazlığa yer itibariyle bakmaya yetkili oluşu ifade eder³³⁴. Yetki kamu düzenini ilgilendirmez iken, görev kamu düzenine ilişkindir ve resen gözetilmek

³³⁰ Centel/Zafer; a.g.e.s.593, Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe; a.g.e.s.132, Öztürk/Tezcan/ Erdem/Sırma/Kırıt Saygılar/Özaydın/Akcan Alan/Erden; a.g.e.s.65, Şahin; Ceza Muhakemesi Hukuku-I, a.g.e.s.71, Ünver/Hakeri; a.g.e.s.104, Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.69, 276

³³¹ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.662, Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe; a.g.e.s.488, Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt Saygılar/Özaydın/ Akcan Alan/Erden; a.g.e.s.70

³³² Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt Saygılar/Özaydın/Akcan Alan/Erden; a.g.e.s.70

³³³ Aydın; a.g.m.s.165, Centel/Zafer; a.g.e.s.449, Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt Saygılar/ Özaydın/Akcan Alan/Erden; a.g.e.s.601, Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.564

³³⁴ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.570, Noyan; a.g.e.s.357, Yaşar, Osman; Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu, Ankara, Cem Web Ofset, s. 109

zorundadır³³⁵. Ayrıca görevin kamu düzenine ilişkin olmasının sonucu olarak yargılamanın her aşamasında dikkate alınabilir.

Ceza mahkemelerinin görev ve yetkilerine ilişkin düzenlemeler 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'da düzenlenmiştir. Kanun'un 15 inci maddesi; *“Ceza mahkemelerinin yargı çevresi, buldukları il merkezi ve ilçeler ile bunlara adli yönden bağlanan ilçelerin idari sınırlarıdır”* şeklindeki düzenlemesiyle mahkemelerin coğrafi sınırlar bakımından yetkili olduğu yargı çevresini düzenlemiştir. Yer itibarıyla yetki kuralları Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 12 ve 15'inci maddeleri arasında düzenlenmiştir.

5235 sayılı Kanun'un 21'inci maddesine göre; *“Cumhuriyet savcıları, buldukları il merkezi veya ilçenin idari sınırları ile bunlara adli yönden bağlanan ilçelerin idari sınırları içerisinde yetkilidirler. Ağır ceza mahkemesi ile özel kanunlarla kurulan diğer ceza mahkemelerinin yargı çevresinde yer alan Cumhuriyet başsavcılıkları, yetki alanları içerisinde yürüttükleri bu mahkemelerin görevine giren suçlarla ilgili soruşturmaları yapar ve ivedi, zorunlu işlerin tamamlanmasından sonra düşünce yazısına soruşturma evrakını ekleyip ağır ceza mahkemesi veya özel kanunlarla kurulan diğer ceza mahkemelerinin Cumhuriyet başsavcılığına gönderirler.”* Cumhuriyet savcılarının yetki alanları anılan hüküm gereği yanında buldukları mahkemeye göre belirlendiğinden, iddianamenin Cumhuriyet savcısının bağlı bulunduğu mahkemeye hitaben düzenlenmesi gerekir³³⁶. Cumhuriyet savcısı yetkiyi düzenleyen hükümler gereğince kendi yargı çevresi dışında bir başka mahkemenin yetkili olduğuna kanaat getirirse o yer mahkemesine hitaben iddianame düzenleyemez. Suçun işlendiği yerdeki savcılığa uyuşmazlığı yetkisizlik kararı³³⁷ ile iletmek zorundadır³³⁸.

5235 sayılı Kanun'un 10 ve 13'üncü maddeleri arasında madde yönünden yetkiye ve göreve ilişkin düzenlemeler mevcuttur. Anılan yasanın 8. maddesinde 6545 Sayılı Yasa ile yapılan değişiklik sonrası ceza mahkemelerinin asliye ve ağır ceza mahkemelerin olduğu ifade edilmiş olup 11. maddesinde asliye ceza mahkemesinin görevi, 12. maddesinde ise ağır ceza mahkemesinin görevli olduğu

³³⁵Noyan; a.g.e.316

³³⁶Centel/Zafer; a.g.e.s.449

³³⁷“5271 Sayılı CMK'da bulunmamasına rağmen, soruşturma evrakının suçun işlendiği yer itibarıyla ait olduğu Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesine ilişkin karara “yetkisizlik kararı” denilmektedir” Gültekin; a.g.e.s.140

³³⁸Aydın; a.g.e.s.87

alanın sınırları çizilmiştir. Ayrıca yasanın 14. maddesinde görevin belirlenmesinde, suç için öngörülen ağırlaştırıcı ve hafifletici nedenlerin dikkate alınmaksızın suçun cezasının üst sınırının dikkate alınacağı belirtilmiştir.

6526 Sayılı Yasanın 1. maddesi ile TMK 10. maddesi gereğince görevlendirilen mahkemelerin kaldırılmasından önce TMK’da düzenlenen suçlar için muhakeme ve görev yerinin belirlenmesine ilişkin özel düzenleme bulunmakla birlikte 5395 Sayılı ÇKK³³⁹ ile 6831 Sayılı Orman Kanununda³⁴⁰ göreve ilişkin ayrı düzenlemeler mevcuttur. 6526 Sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden sonra TMK’da düzenlenen suçlar açısından da yargılama yapma görev ve yetkisi artık ağır ceza mahkemesine geçmiştir.

Sulh Ceza Mahkemelerinin görevi, 6545 Sayılı Yasanın 48. maddesi değişikliğinden önce 5235 sayılı Kanun’un 10’uncu maddesinde düzenlemiştir. Buna göre, *“kanunların ayrıca görevli kıldığı haller saklı kalmak üzere iki yıla kadar hapis cezaları ve bunlara bağlı adli para cezaları ile bağımsız olarak hükmedilecek adli para cezalarına ve güvenlik tedbirlerine ilişkin hükümlerin uygulanması”* sulh ceza mahkemelerinin görevi içindedir. Ancak 6545 Sayılı Yasanın 48. maddesi ile değişik 5235 Sayılı Kanunun 10. maddesine göre Sulh Ceza Mahkemesi kaldırılmış ve bu mahkemenin yerine *“Sulh Ceza Hakimliği”* kurulmuştur. Sulh Ceza Mahkemelerine ait işler ise Asliye Ceza Mahkemesine devredilmiştir. Sulh ceza hakimliği, *“kanunların ayrıca görevli kıldığı haller saklı kalmak üzere yürütülen soruşturmalarda hakim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak ve bunlara karşı yapılan itirazları incelemek amacıyla kurulmuştur.”* Ayrıca anılan yasanın 71. maddesi ile değişik CMK’nın 173. maddesi uyarınca Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından verilen kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararların itiraz mercii, bağlı bulunan ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesi

³³⁹**Madde 26-**(1)Çocuk mahkemesi, asliye ceza mahkemesi ile sulh ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlar bakımından, suça sürüklenen çocuklar hakkında açılacak davalara bakar.

(2)Çocuk ağır ceza mahkemesi, çocuklar tarafından işlenen ve ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlarla ilgili davalara bakar.

(3)Mahkemeler ve çocuk hâkimi, bu Kanunda ve diğer kanunlarda yer alan tedbirleri almakla görevlidir.

(4)Çocuklar hakkında açılan kamu davaları, Kanunun 17 nci maddesi hükümleri saklı kalmak kaydıyla bu Kanunla kurulan mahkemelerde görülür.

³⁴⁰**Madde 83-**Bu Kanunda yazılı orman suçlarına ilişkin davalardan; 110 uncu maddenin üçüncü fıkrasında gösterilen suçlara ilişkin davalar asliye ceza mahkemesinde; dördüncü fıkrasında gösterilen suçlara ilişkin davalar ağır ceza mahkemesinde; beşinci fıkrasında gösterilen suçlara ilişkin davalar Ceza Muhakemesi Kanununun 250 nci maddesi uyarınca görevlendirilen ağır ceza mahkemesinde; bu suçlar dışında kalan davalar sulh ceza mahkemesinde görülür.

Orman suçlarına ait davalar mahkemelerce acele mevaddan sayılır.

başkanlığı yerine, ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hakimliği olmuştur.

6545 Sayılı Yasa değişikliği sonrası Asliye Ceza Mahkemeleri madde itibariyle genel yetkili mahkemeler olup, ağır ceza mahkemelerinin görev alanına girmeyen konularda, Asliye Ceza Mahkemesi yetkilidir.

Ağır Ceza Mahkemelerinin görevleri 5235 sayılı Kanun'un 12'nci maddesinde düzenlemiş olup bu düzenleme uyarınca; "... ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve 10 yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlar ..." bakımından madde itibariyle yetkili olacaktır. Ayrıca Türk Ceza Kanununda yer alan yağma (m. 148), irtikap (m. 250/1 ve 2), resmi belgede sahtecilik (m. 204/2), nitelikli dolandırıcılık (m. 158), hileli iflas (m. 161) suçları, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısımının Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (318, 319, 324, 325 ve 332 nci maddeler hariç) ve 12/04/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun kapsamına giren suçlar dolayısıyla açılan davalar da ağır ceza mahkemelerinin görev alanına girmektedir.

Madde yönünden düzenlemenin kanunla yapılmasının sebebi, Anayasanın 37. maddesinde yerini bulan "*kanuni hakim güvencesi*", Anayasanın mahkemelerin kuruluş, görev ve yetkileri, işleyişi, yargılama usullerinin kanunla düzenlenmesi gerektiğine işaret eden 142. maddesi ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 3'üncü maddesinde yer alan; "... mahkemelerin görevleri kanunla belirlenir." hükmünün neticesidir.

Açıklanan yasal düzenlemeler çerçevesinde Cumhuriyet savcısı, iddianameyi madde ve yer yönünde yetkili mahkemeye vermekle görevlidir. Bu kapsamda da iddianameyi alan mahkemenin ilk yapacağı inceleme davaya bakma hususunda görevli ve yetkili olup olmadığıdır³⁴¹. Mahkeme, kendisine hitaben düzenlenen iddianamede, görev ve yetki konusunda açık bir yanlışlık veya çelişki tespit ettiğinde iddianamenin iadesine karar verebilir³⁴². Örneğin asliye ceza mahkemesine hitaben yazılan iddianamede, ağır ceza mahkemesinin görevine giren bir yasa maddesinin uygulanmasının talep edilmesi veya iddianamede gösterilen suçun iddianamede gösterilen mahkemenin yargı çevresi dışında işlenmesi hali gibi³⁴³. Ancak mahkemenin görevsiz olduğu iddianameden açıkça anlaşılamiyorsa iddianamenin

³⁴¹Yenidünya; a.g.m.parg.80

³⁴²Şahin; Ceza Muhakemesi Hukuku-I, a.g.e.s.132

³⁴³Keskin, İbrahim; İddianamenin İadesi, Adalet Dergisi, T.C. Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı Yayını, S.25, 2006, s.147

iadesine karar verilemeyecektir. Böyle bir durumda görev konusundaki uyuşmazlığın yargılama aşamasında mahkemece tartışılıp karara bağlanması gerekir³⁴⁴.

Görevli ve yetkili mahkemeye hitaben düzenlenen iddianamede, mahkemece ara muhakeme sırasında yapılan incelemede özellikle uygulama sırasında karşılaşılan bir soruna dikkat çekmekte fayda vardır. Zira uygulamada, mahkemeler tarafından suçun hukuki nitelendirilmesine girilerek iddianamede anlatılan eylemin uygulanması istenen başka bir kanun maddesini ihlal ettiği gerekçesiyle iade kararları verilebilmektedir. Bu gibi durumlarda mahkeme iade kararı veremez. Nitekim 5353 Sayılı Yasa ile 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 174. maddesinde yapılan değişiklik gerekçesinde, görev ve yetki konusunda iddianamede açık bir yanlışlık veya çelişki bulunması durumunda iadenin mümkün olduğu ifade edilmiştir. Cumhuriyet savcısının nitelendirmesinde herhangi bir çelişki yoksa mahkemece iade kararı verilemez. Mahkeme, Cumhuriyet savcısının iddianame anlatımı ile uygulanması gereken kanun maddelerinin tutarlı olduğu durumda, yaptığı inceleme sonucunda failin eyleminin başka bir kanun maddesini ihlal ettiğini ve bu kapsamda başka bir mahkemenin görevli olduğu kanaatine ulaştığı durumda iade kararı yerine, yargılama sırasında uygulanması istenen yasa maddelerini de göstermek suretiyle gerekçeli olarak görevsizlik kararı vermesi gerekir. Nitekim konuya ilişkin olarak Cumhuriyet savcısı tarafından basit yaralama suçundan düzenlenen iddianamenin, yerel mahkeme tarafından eylemin basit yaralama olmayıp kasten öldürmeye teşebbüs suçunu oluşturduğu, bu suçu yargılama görev ve yetkisinin Ağır Ceza Mahkemesine ait olduğu ve bu nedenle görevli ve yetkili mahkemeye hitaben düzenlenmeyen iddianamenin iadesine karar verilen olayda, Yargıtay 3. CD³⁴⁵, görev ve yetki konusunda iddianamede açık bir yanlışlık veya çelişki olması halinde iddianamenin iadesinin mümkün olduğunu, Cumhuriyet başsavcılığının hukuki nitelendirmesi ile mahkemenin hukuki nitelendirilmesinin farklı olduğu hallerde ise, iddianamenin kabulünden sonra kovuşturma evresinde görevsizlik veya yetkisizlik kararı verilerek sorunun hallinin mümkün olduğunu belirterek iddianamenin iadesi kararının yerinde olmadığını belirtmiştir.

Yetki hususunda değinilmesi gereken başka bir konu ise, kişi yönünden yetki kuralıdır ki, mahkeme kendisine hitaben düzenlenen iddianamede kişi yönünden

³⁴⁴Noyan; a.g.e.s.310

³⁴⁵Yargıtay 3.CD, 27/06/2007 tarih, 2007/8659E, 2007/5291K sayılı kararı için **bkz. Gültekin;** a.g.e.s.400

yetkili olup olmadığını da incelemek durumundadır. Zira Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununa göre, asker kişinin askeri suçundan dolayı askeri savcılık tarafından askeri mahkemeye hitaben iddianame düzenlenmesi gerekir. Şayet bu duruma aykırı olarak iddianame tanzim edilmiş ise iadesine karar verilir³⁴⁶.

2.2. Şüphelinin Kimlik Bilgileri

CMK'nın 170/3-a madde ve fıkrasında, iddianamede şüphelinin kimliğinin gösterilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır. Anılan bu hüküm gereğince, kimlik olmaksızın düzenlenen iddianame iade edilecektir³⁴⁷.

Şüpheli, soruşturma evresinde suç şüphesi altında bulunan kişiyi ifade eder³⁴⁸. Bir başka ifadeyle şüpheli, cezalandırılabilir bir fiili işlediği şüphesiyle kendisine karşı yetkili ve görevli organ tarafından soruşturma yürütülen gerçek kişidir³⁴⁹.

CMK, "... soruşturma evresinde suç şüphesi ..." ibaresi ile şüpheli tanımını muhakemenin aşamalarına göre yapmıştır. Ancak AHİM, kişi ile ilgili olarak adli işlemlere başladığı andan itibaren isnad olsun veya olmasın bireyin Sözleşme'den kaynaklanan haklardan yararlanabileceğini ve böylece şüpheli sıfatının kişi hakkında araştırma yapılmaya başlandığı anda oluştuğunu içtihatlarıyla ifade etmiştir³⁵⁰.

Soruşturma evresinin ilk ve en önemli amacı şüphelinin kim olduğunu belirlemek olduğuna³⁵¹ göre iddianamede şüphelinin kimliği belirtilmelidir. Ceza muhakemesi kanunu meçhul kişiler hakkında kamu davası açılmasına izin vermemiştir³⁵². Aksi halde iddia görevi hakime yükletilmiş olur³⁵³.

Soruşturma evresinin başlayabilmesi için "*belli ve yaşanmış somut olayların*" suçun işlendiğine dair basit bir şüpheyi ortaya koyması gerekir. Tahmin, basit şüphe için yeterli ise de, kişinin şüpheli sıfatını kazanabilmesi için "*somut ve kriminalistik biliminin verilerine dayalı makul şüphe*" olması gerekir. Nitekim bu husus pozitif

³⁴⁶Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt Saygılar/Özaydın/Akcan Alan/Erden; a.g.e.s.602

³⁴⁷Centel/Zafer; a.g.e.s.450, Ünver/Hakeri; a.g.e.s.207

³⁴⁸Bıçak; a.g.e.s.166, Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt Saygılar/Özaydın/Akcan Alan/Erden; a.g.e.s.243, Soyaslan; a.g.e.s.195, Şahin; Ceza Muhakemesi Hukuku-I, a.g.e.s.154

³⁴⁹Demirbaş; Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması, a.g.e.s.38, Şahin; Ceza Muhakemesi Hukuku-I, a.g.e.s.154

³⁵⁰Centel/Zafer; a.g.e.s.137

³⁵¹Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt Saygılar/Özaydın/Akcan Alan/Erden; a.g.e.s.602

³⁵²Kunter/Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.431, Ünver/Hakeri; a.g.e.s.206

³⁵³Yurtcan; CMK Şerhi, a.g.e.s.537

hukukumuzda CMK'nın 160/1 maddesinde "... suçun işlendiği izlenimi veren hali ..." ibaresi ile ifade edilmiştir³⁵⁴.

İddianamede gösterilen şüphelinin, belli, gerçek kişi ve hayatta olmasının yanında kusur yeteneğinin olması gerekir³⁵⁵. CMK, şüphelinin kim olduğunun tespitini isterken kişinin adı, soyadı, ana adı, baba adı, doğum tarihi, ekonomik durumu, medeni hali, nüfusa kayıtlı olduğu yeri ve yerleşim yerinin öğrenilmesini istemektedir³⁵⁶. Ancak iddianamede, şüphelinin kimlik bilgilerinden kim olduğu anlaşılabilir ise açık adresinin varlığına ihtiyaç yoktur³⁵⁷. Bu kapsamda şüphelinin kimliğinden maksat şüphelinin nüfus kayıt örneği değildir³⁵⁸. Yüksek mahkeme konuya ilgili içtihadında³⁵⁹ "... şüphelinin nüfus yada sabıka kayıtlarına ilişkin belgelerin soruşturma evrakına eklenmemesini gerekçe gösterilerek iddianamenin iade edilemeyeceğini ..." belirtmiştir. UYAP ağı üzerinden mahkemelerinde ilgili kişinin adli sicil ve nüfus kaydına ulaşabilme imkanlarının bulunması nedeniyle pratik bir çözüm olması bakımından Yüksek Mahkemenin bu konudaki kararlarına katılmakla birlikte mahkemeye verilen iddianamede açık kimlik bilgileri yazılı şüpheli/lerin nüfus kaydı olmaksızın kimlik bilgilerinin yazılamayacak olması ve failerin doğru kişiler olup olmadığının denetlenmesi bakımından nüfus kaydının soruşturma evrakında bulunması faydalı olacağı kanaatindeyiz.

Yine şüphelinin TC kimlik numarasının da iddianamede gösterilmesi zorunludur³⁶⁰. Kimlik numarası e-devlet uygulaması olan UYAP kapsamında koruma tedbirlerinin uygulanması ve infaz aşamasında gerekli olduğundan iddianamede, şüphelinin kimlik numarasına da yer verilmesi yerinde bir uygulama olacaktır³⁶¹.

Ayrıca şüpheliyi yenip faili belirlemek kovuşturmanın amacı olduğuna göre, belli kişiler arasında suçu kimin işlediği tespit edilemeyen hallerde şüphelilerin tamamı hakkında kamu davası açılabilir³⁶².

³⁵⁴Kunter/Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.421, Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.119

³⁵⁵Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt Saygılar/Özaydın/Akcan Alan/Erden; a.g.e.s.244, Soyaslan; a.g.e.s.195, Ünver/Hakeri; a.g.e.s.206, Yurtcan; CMK Şerhi, a.g.e.s.536,

³⁵⁶Centel/Zafer; a.g.e.s.450, Gültekin; a.g.e.s.147, Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe; a.g.e.s.488, Yurtcan; Başvuru Kitabı, a.g.e. s. 21

³⁵⁷Aydın; a.g.m.s.165

³⁵⁸Gültekin; a.g.e.s.147

³⁵⁹Yargıtay 6.CD'nin 26/03/2009 tarih, 2008/4859E, 2009/5865K sayılı kararı için bkz. T.C. Adalet Bakanlığı UYAP Yargıtay Karar Sorgulama Ekranı

³⁶⁰Keskin; a.g.m.s.147, Noyan; a.g.e.s.303

³⁶¹Gültekin; İddianamenin İadesi, a.g.m.s.51

³⁶²Kunter/Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.430, Özar; a.g.m.s.334

Şüphelinin kimliği konusunda bilgi vermemesi halinde ne şekilde hareket edileceği hususu doktrinde tartışmalıdır. Kimliği konusunda bilgi vermeyen şüphelinin birey olarak belirli olması nedeniyle, hakkında iddianame düzenlenerek dava açılabilirliği görüşü³⁶³ karşısında, şüphelinin ferdin belirli olmasının yeterli olmayacağı, şüphelinin açık ve net olarak kim olduğunu belirleyecek şekilde açık kimlik bilgileri olmaksızın iddianame düzenlenemeyeceği görüşü³⁶⁴ savunulmaktadır.

Şüphelinin kimliği hakkında susma hakkının bulunup bulunmadığına ilişkin olarak Yurtcan³⁶⁵, şüphelinin susma hakkının olaya ilişkin olması nedeniyle kimliği ve şahsi halleri konusunda bilgi vermek zorunda olduğunu ifade etmiştir. Kunter/Yenisey/Nuhoğlu'na göre³⁶⁶, kimliğin bilinmesi, tekrür gibi cezanın arttırılması sonucunu doğurma ihtimali nedeniyle şüpheli veya sanık cevap vermeye mecbur tutulamaz. Bu kapsamda müdafaa için kimliğini de gizleyebilmelidir. Demirbaş'a göre³⁶⁷ ise, şüpheli kimliği hakkındaki bilgileri esaslı olarak bildirmek zorunda ise de, bu bilgileri vermek kendini suçlamak anlamına sahipse istisna tanınmalıdır. Kaldı ki, bu halde soruşturma makamları şüphelinin kimlik bilgilerini diğer araçlar vasıtasıyla tespit edebilirler.

Ünver/Hakeri'ye göre³⁶⁸ şüphelinin kimliği hakkında bilgi vermemesi yani kimliği hakkında susması halinde Kabahatler Kanununun 40/1 maddesine göre idari para cezası ile cezalandırılabilirliği ve aynı maddenin ikinci fıkrasına göre işlem yapılabilirliği, kimliği hakkında yalan beyanda bulunması halinde ilgili kişi hakkında TCK'nın 206. maddesinde belirtilen suçtan adli soruşturma yapılabilirliği belirtilmektedir. Tüm bunlara rağmen kimlik tespit edilememiş ise fizik kimliği düzenleyen CMK'nın 81. maddesi uyarınca fizik kimliği tespit edilerek öngörülen ceza miktarlarına da uyularak kamu davasının açılması olanağı bulunmaktadır.³⁶⁹

İddianamenin yazılmasından sonra fakat ara muhakeme için tanınan on beş günlük yasal süre içerisinde iddianamede açık kimlik bilgileri yazılı şüphelinin ölümü ve bu durumun da mahkeme tarafından fark edilmesi halinde mahkeme ya CMK'nın 174/1-a maddesi yollaması ile CMK'nın 170 .maddesi uyarınca ölmüş kişi

³⁶³ Centel/Zafer; a.g.e.s.450, Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.72, 120

³⁶⁴ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe; a.g.e.s.488, Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt Saygılar /Özaydın/Akcan Alan/Erden; a.g.e.s.600

³⁶⁵ Yurtcan; Başvuru Kitabı, a.g.e.s.25

³⁶⁶ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.450

³⁶⁷ Demirbaş; Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması, a.g.e.s.118-119

³⁶⁸ Ünver/Hakeri; a.g.e.s.500-501

³⁶⁹ Ünver/Hakeri; a.g.e.s.501-502

hakkındaki iddianameyi iade etmeli³⁷⁰ yada sonuca daha kısa ulaştırması bakımından bizim de katıldığımız görüşe göre, mahkeme iddianamenin kabulüne karar verdikten sonra sanığın ölümü nedeniyle tensip kararı ile birlikte kamu davasının düşmesine³⁷¹ karar vermelidir.

Son olarak bu bölümde ifade edilmesine önem verdiğimiz husus “silahların eşitliği ilkesi”dir. Bu ilke, iddia ve savunma makamlarına sunulan usul hukukuna ilişkin imkanların birbiriyle dengeli olmasını, dengenin sanığın aleyhine bozulmamasını gerektirir³⁷². Soruşturma aşaması, savcının konumu itibariyle daha fazla yetki verilmesini gerektirebilir. Ancak silahların eşitliği ve hakkaniyet, savunma makamına da savunmayı hakkı ile yapabilecek yetkiler verilmesini, bu anlamda iddia makamı ile dengenin sağlanmasını gerektirir³⁷³. Silahların eşitliği ilkesi gereğince şüpheli veya müdafine savunmayı yapabilmesi için yeterli zaman ve kolaylık tanınmalıdır³⁷⁴.

Sonuç olarak, ferden belirlenmesi yeterli olmaksızın şüphelinin kimliğinin açık ve net³⁷⁵ bir şekilde iddianamede yer verilmesi zorunlu olup, kimlik bilgilerine yer verilmeden düzenlenen iddianamelerin CMK'nın 174/1-a maddesi uyarınca Başsavcılığa iadesine karar verilmez.³⁷⁶ Ayrıca ceza muhakemesinde şüphelinin hakları olduğu kadar yerine getirmek zorunda olduğu yükümlülükleri de vardır. Şüphelinin kimlik bilgilerini vermesi bu yükümlülüğünün gereğidir. Bu nedenle yükümlülüğünü yerine getirmeyen şüpheli hakkında Kabahatler Kanunu'ndaki hüküm dışında unsurları net olarak tespit edilen suç düzenlemesi yapılması uygulamayı rahatlatılabilir.

2.3. Müdafii

5271 Sayılı Ceza Muhakemeleri Kanununun 170/3-b madde, fıkra ve bendine göre, iddianamede müdafinin gösterilmesi zorunludur. Müdafii, yargılamanın savunma ayağında yer alan ve sanığın yardımcısı konumundaki avukattır.

³⁷⁰ **Otaç, Cengiz;** “Türk Ceza Hukukunda Davaya ve Ceza İlişkisini Sona Erdiren Nedenlerden Ölüm ve Şikayetten Vazgeçme” *Adalet Dergisi*, S.30, 2008, s.212

³⁷¹ **Gültekin;** a.g.e.s.150

³⁷² **Centel/Zafer;** a.g.e.s.201

³⁷³ **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu;** a.g.e.s.402

³⁷⁴ Karar metinleri için **Bkz. Cengiz/Demriğ/Ergül/Mcbride/Tezcan;** a.g.e.s.172-173

³⁷⁵ **Yendidünya;** a.g.m.parg.82

³⁷⁶ **Ünver/Hakeri;** a.g.e.s.500

Savunma faaliyeti bizzat sanığın kendisi tarafından yerine getirilebileceği gibi, bir avukat vasıtasıyla da yapılabilir ve bu avukata verilen isim müdafiidir³⁷⁷. Suç işlediği iddia olunan kişi hakkında “*hakları kısıtlayan bir işlem*” yapıldığı anda müdafinin yardımından faydalanma hakkı doğar³⁷⁸ ve bu nedenle bu hakkın öncelikle hatırlatılması gerekir³⁷⁹. Maddi gerçeğin araştırılması ve silahların eşitliği ilkeleri ile adil yargılanma hakkı, şüphelinin muhakemenin başından sonuna kadar bir hukukçunun yardımından faydalanmasını ve savcılık ve mahkeme karşısında eşit koşul ve olanaklarla donatılmasını gerektirir³⁸⁰.

Müdafii, hukuk eğitimi almış iddia makamı karşısında sanığın hukuki konularda güçsüz kalmamasına yardımcı olacak ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında sanık suçlu da olsa hak ettiğinden fazla ceza almamasında kamu yararı ve devletin saygınlığı söz konusu olduğundan sanığı sanıktan daha iyi savunabilecektir³⁸¹.

5271 Sayılı CMK'nın 2. maddesinin 1. fıkrasının c bendine göre, “*müdafii; şüpheli veya sanığın ceza muhakemesinde savunmasını yapan avukatı ifade eder.*” CMK'da, iddianamede, şüpheli müdafinin isminin yazılması gerektiği ifade edilmiş ise de, müdafinin adres bilgilerinin yer alıp almayacağı konusunda açıklık yoktur. Ancak Tebligat Kanununun 11. maddesine göre avukatla takip edilen dava ve işlerde avukata tebligat esas olduğundan müdafinin isim bilgisinin yanına adres bilgisinin de yazılması gerekir. Ayrıca karışıklıkların önüne geçilebilmesi açısından müdafinin bağlı olduğu baro isminin de yazılmasında fayda vardır³⁸².

Müdafilik görevi kanunumuzda ihtiyari ve zorunluluk esasına göre düzenlenmiş olup, asıl olan ihtiyari müdafilik sistemidir. Ancak 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren CMK'da zorunlu müdafilik sisteminin uygulama alanı genişletilmiştir³⁸³.

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun, 74/1 maddesi kapsamında gözlem altına alınması kararında, 91/6 maddesine göre şüphelinin sulh ceza hakimi önünde sorguya çekilmesinde, 101/3 maddesine göre, tutuklama istemine istinaden

³⁷⁷Şahin; Ceza Muhakemesi Hukuku-I, a.g.e.s.208, Ünver/Hakeri; a.g.e.s.217

³⁷⁸Kunter/Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.782

³⁷⁹Şahin; Ceza Muhakemesi Hukuku-I, a.g.e.s.208

³⁸⁰Ünver/Hakeri; a.g.e.s.224

³⁸¹Centel/Zafer; a.g.e.s.166

³⁸²Gültekin; a.g.e.s.152

³⁸³Ünver/Hakeri; a.g.e.s.218

şüphelinin sorgusunda, aynı yasanın 150/2 maddesine göre, müdafii bulunmayan şüpheli veya sanık, çocuk, kendisini savunmayacak kadar malul veya sağır ve dilsiz ise, aynı maddenin 3. fıkrasına göre alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmalarda zorunlu müdafilik sistemi benimsenmiştir. Zorunlu müdafii görevlendirilebilmenin ön şartı şüpheli veya sanığın o anda müdafinin bulunmamasıdır³⁸⁴. CMK'nın 150/1 maddesinde ise "... istemi halinde bir müdafii görevlendirilir." ibaresi ile ihtiyari müdafilik sistemi düzenlenmiştir.

Müdafii görevlendirilmesi, soruşturma aşamasında ifadeyi alan merciin veya sorguyu yapan hakimin, kovuşturma evresinde ise, mahkemenin istemi üzerine baro tarafından yapılır³⁸⁵.

Zorunlu müdafilik sistemine uyulmaksızın veya şüphelinin istemine rağmen müdafii görevlendirilmeksizin yapılan sorgu ve ifade almaları dayanılarak düzenlenen iddianamenin iadesi konusunda yasada açıklık yoktur. Ancak bu yasal düzenlemelerin tamamında kanun koyucu amir hüküm olarak düzenleme yapmıştır. Bu nedenle zorunlu müdafilik sistemine uyulmaksızın veya şüphelinin istemine rağmen müdafii atanmaksızın yapılan sorgu ve ifade almaları kanuna aykırılık teşkil ettiğinden bu suretle elde edilen deliller de hukuka aykırı delil niteliğindedir. Bu bağlamda da söz konusu düzenlemelerin kişi özgürlüğü ve insan haklarına hizmet ettiği dikkate alındığında, CMK'nın temel felsefesinin de insan hakları ihlallerini önlemek olduğu gerçeğinden hareketle yasadaki bu düzenlemelere uyulmaksızın yapılan işlemler söz konusu iken iddianame düzenlemiş ise, bu ifade ve beyanlar delil olarak kabul edilemeyeceğinden, "*suçun delilleri*"ne ilişkin maddenin geniş yorumlanması yöntemiyle bu eksiklik iddianamenin iadesine konu edilebilmelidir³⁸⁶. Derhal ifade etmek gerekirse, bu durumda müdafii olmadan işlem yapılması, savunma hakkına ve pozitif normlara da aykırılık teşkil eder³⁸⁷. Ancak Yargıtay 5. CD, yukarıda açıklanan nedenle katılmadığımız bir kararında³⁸⁸, iddianamenin iadesi sebepleri arasında şüphelinin ifadesinin müdafii huzurunda alınmamasının belirtilmemesi nedeniyle iadeye konu olamayacağına karar vermiştir. Kaldı ki

³⁸⁴ Centel/Zafer; a.g.e.s.178, Şahin; Ceza Muhakemesi Hukuku-I, a.g.e.s.210

³⁸⁵ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe; a.g.e.s.233, Şahin; Ceza Muhakemesi Hukuku-I, a.g.e.s.211

³⁸⁶ Gültekin; a.g.e.s.155-156

³⁸⁷ Ünver/Hakeri; a.g.e.s.219

³⁸⁸ Yargıtay 5.CD'nin, 27/09/2006 tarih, 2009/9145E ve 2009/7291 sayılı kararı için bkz. Parlar/Hatipoğlu; a.g.e.s.946

zorunlu müdafilik sistemine uyulmaksızın veya şüphelinin istemi üzerine müdafii görevlendirme işlemi yapılmaksızın yapılan sorgu ve ifade almalar üzerine iddianame tanzim edilmiş ve bu iddianame mahkemece kabul edilmiş ise, bu çerçevede alınan beyanlar yargılama aşamasında doğrulanmadıkça hükme de esas alınamaz.

CMK'da iddianamenin iadesi nedeni olarak gösterilmemiş ise de, mahkemenin zorunlu müdafiyi CMK 151/1 maddesi gereğince denetleme yetkisinin bulunması³⁸⁹ nedeniyle iddianamede müdafinin atanmış mı yada seçilmiş mi olduğu hususuna yer verilmesi gerekir.³⁹⁰

CMK'nın bu konuya ilişkin tespit ettiğimiz eksikliği, kendisine zorunlu müdafii atanan suçta sürüklenen çocuğun kanuni temsilcinin isim ve adresinin iddianamede yer alma zorunluluğunun bulunmamasıdır. Oysa ki, suçta sürüklenen çocuğun kanuni temsilcisi de yargılama faaliyetinin bir sujesi olması nedeniyle önemli haklara sahiptir³⁹¹. Bu nedenle iade nedeni olarak belirtilmemiş ise de, suçta sürüklenen çocuğun kanuni temsilcisinin isim ve adresine de iddianamede yer verilmelidir.³⁹²

2.4. Maktul, Mağdur veya Suçtan Zarar Görenin Kimliği

5271 Sayılı Ceza Muhakemeleri Kanununun 170/3-c madde, fıkra ve bendine göre, iddianamede maktul, mağdur veya suçtan zarar görenin kimliği gösterilmelidir.

Maktul, öldürülen kişi, katledilmiş bulunan kimse demektir³⁹³. 5271 Sayılı CMK'nın 86/1 madde ve fıkrasında engelleyici nedenler olmadıkça ölü muayene ve otopsi işlemi öncesinde özellikle kendisini tanıyanlara gösterilmek suretiyle ölenin kimliğinin tespitinin yapılacağı belirtilmiştir. Ölü muayene, ölenin kimliği, ölüm zamanı ve ölüm sebebini belirlemek için yapılan harici bulguların tespit edilmesi işlemi iken, otopsi ise, ölünün uygun oldukça aynı nedenlere dayalı olarak baş, göğüs

³⁸⁹Centel/Zafer; a.g.e.s.450

³⁹⁰Gültekin; a.g.e.s.156

³⁹¹Özar; a.g.m. s.336

³⁹²Centel/Zafer; a.g.e.s.450

³⁹³Yılmaz; a.g.e.s.513

ve karnının açılmasını gerektiren muayene biçimidir³⁹⁴. Esasen otopsi işlemi bilirkişi incelemesi niteliğindedir³⁹⁵.

Arapça asıllı kelime olan mağdur, “*haksızlığa uğramış (kimse), kıygın*” olarak tarif edilmektedir³⁹⁶. Ayrıca suçtan veya haksız eylemden zarar gören kimse olarak da tanımlanabilir³⁹⁷. Nitekim aynı tanım, Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik’in 3/1 madde ve fıkrasında da yapılmıştır. Ceza hukuku anlamında ise, kanunda tanımlanan eylem ile korunan hukuki menfaatin sahibi kişi yada kişiler olarak belirtilebilir³⁹⁸.

Suçtan zarar gören ise, mağduru da kapsayan bir kavramdır³⁹⁹ ve suçun işlenmesi nedeniyle hakkı veya yararı zarara gören veya tehlikeye uğrayan gerçek veya tüzel kişiyi ifade eder⁴⁰⁰. Bu kapsamda işlenen suçtan dolayı mağdur dışındaki zarar gören kişileri belirtir⁴⁰¹. İfade edildiği üzere mağdur ve suçtan zarar gören kavramları birbirinden farklı ise de, yasanın bu kavramlara bağladığı sonuçlar aynıdır⁴⁰². Örneğin öldürme suçunda ölen suçun mağduru iken, ölenin yakınları suçtan zarar görendir⁴⁰³.

Mağdur ancak gerçek kişi olabilir iken, tüzel kişi ise suçtan zarar gören sıfatını alabilir⁴⁰⁴. Mağdurun, soruşturma evresinde delillerin toplanmasını isteme, soruşturmanın gizlilik ve amacını bozmamak koşulu ile savcıdan belge örneği isteme, vekili yoksa baro tarafından kendisine bir avukat görevlendirilmesini isteme, vekili aracılığıyla soruşturma belgelerini ve elkonulan ve muhafaza altına alınan eşyayı inceletme, savcının kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararına itiraz hakları vardır⁴⁰⁵.

³⁹⁴Yurtcan; CMK Şerhi, a.g.e.s.262

³⁹⁵Ünver/Hakeri; a.g.e.s.303

³⁹⁶Türk Dil Kurumu, Türkçe Sözlük, C:2, Ankara 1998, s.1483, Şahin; Ceza Muhakemesi Hukuku-I, a.g.e.s.144

³⁹⁷Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.99, Yılmaz; a.g.e.s.507,

³⁹⁸Değirmenci; a.g.m.s.37

³⁹⁹Kunter/Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.373, Şahin; Ceza Muhakemesi Hukuku-I, a.g.e.s.145, Yurtcan; CMK Şerhi, a.g.e.s. 813

⁴⁰⁰Gültekin; a.g.e.s.160, Şahin; Ceza Muhakemesi Hukuku-I, a.g.e.s.144

⁴⁰¹Kunter/Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.373, Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.99

⁴⁰²Yurtcan; CMK Şerhi, a.g.e.s. 813

⁴⁰³Öztürk/Tezcan/Erden/Sırma/Kırıt Saygılar/Özaydın/Akcan Alan/Erden; a.g.e.s.217, Ünver/Hakeri; a.g.e.s.304, Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.99

⁴⁰⁴Şahin; Ceza Muhakemesi Hukuku-I, a.g.e.s.144

⁴⁰⁵Bıçak; a.g.e.s.164

Mağdur veya suçtan zarar görenin iddianamede gösterilmesi gerektiği yasa da ifade edilmiş ise de, bu zorunluluk mevcut bulunanlar açısından anlaşılmalı⁴⁰⁶ ve açık kimlik bilgilerinin tespit edilemediği durumlarda bu durumun iddianameye gerekçeleriyle birlikte yazılması gerekir⁴⁰⁷. Ayrıca bu bilgilerin soruşturma evrakı içeriğine göre doğru olması gerekir. Zira Yargıtay 1.CD, 08/05/2012 tarihli kararında⁴⁰⁸, iddianamede müşteki olarak ölen bebeğin mirasçılarının yerine K.Maraş Sağlık Hizmetleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. olarak gösterilmesi sonucu düzenlenen iddianamenin iadesine ilişkin mahkeme kararının hukuka uygun olduğunu belirtmiştir.

2.5. Mağdurun veya Suçtan Zarar Görenin Vekili veya Kanuni Temsilcisi

CMK'nın 170/3-d madde, fıkra ve bendine göre iddianamede, mağdur veya suçtan zarar görenin vekili veya kanuni temsilcisinin gösterilmesi gerekir.

Vekil, 5271 Sayılı CMK'nun 2/1 madde ve fıkrasına göre, "*katılan, suçtan zarar gören ve malen sorumlu kişiyi ceza muhakemesinde temsil eden avukatı ifade eder*" şeklinde tanımlanmıştır. Malen sorumlu ise, "*yargılama konusu için hükme bağlanması ve bunun kesinleşmesinden sonra, maddi ve mali sorumluluk taşıyarak hükmün sonuçlarından etkilenecek ve bunlara katlanacak kişidir.*"

Zorunlu vekillik sistemi 5271 Sayılı CMK'nun 234/2 maddesinde düzenlenmiş olup, buna göre mağdur onsekiz yaşını doldurmamış, sağır veya dilsiz yada meramını anlatamayacak derecede malul olması durumunda vekili de yoksa istemi aranmaksızın vekil görevlendirilir. Ayrıca suçun mağduru ile şikayetçi soruşturma evresinde vekili bulunmaması halinde cinsel saldırı suçu ile alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda baro tarafından kendisine avukat görevlendirilmesini isteyebilir. Bu düzenleme istem üzerine müdafiliği düzenleyen CMK'nın 150/1 maddesinin karşılığıdır⁴⁰⁹.

⁴⁰⁶Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe; a.g.e.s.494

⁴⁰⁷Aydın; a.g.m.s.165, Yenidünya; a.g.m.parg.84

⁴⁰⁸Yargıtay 1. CD'nin 08/05/2012 tarih, 2012/1090 E ve 2012/3643 sayılı kararı için bkz. T.C. Adalet Bakanlığı UYAP Yargıtay karar sorgulama ekranı

⁴⁰⁹Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.101

2.6.Açıklanmasında Sakınca Bulunmaması Halinde İhbarda Bulunan Kişinin Kimliği

CMK'nın 170/3-e madde, fıkra ve bendine göre iddianamede, açıklanmasında sakınca bulunmaması halinde ihbarda bulunan kişinin kimliği de yer almalıdır. Kelime anlamı olarak ihbar, haber verme, bildirme demektir⁴¹⁰. Hukuken ise, resen soruşturulan suçtan haberdar olan kimsenin bu durumu yetkili ve görevli makama bildirmesidir⁴¹¹.

İhbar veya şikayet herhangi bir şekil şartına bağlı değildir⁴¹². CMK'nun 158. maddesine göre ihbar veya şikayet, Cumhuriyet Başsavcılığına veya kolluk birimine yapılabilir. Valilik veya kaymakamlığa yada mahkemeye yapılan ihbar veya şikayet, ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir. Yurt dışında işlenip de ülkede takibi gereken suçlar hakkında Türkiye'nin elçilik ve konsolosluklarını da ihbar veya şikayette bulunabilir.

İhbarcının kimliğinin saklı kalmasında sakınca olup olmadığının takdiri Cumhuriyet savcısı tarafından yapılacak⁴¹³, herhangi bir sakınca olmadığının tespiti halinde iddianamede ihbarcının kimlik bilgilerinin de yer alması gerekir.

2.7. Şikayette Bulunan Kişinin Kimliği

CMK'nın 170/3-f madde, fıkra ve bendine göre iddianamede, şikayette bulunan kimsenin kimliğine de yer verilmelidir.

Kural, soruşturmanın resen kamu adına Cumhuriyet savcısı tarafından yapılmasıdır. Ancak kanun koyucu bazı suçlar açısından soruşturma ve kovuşturmanın yapılmasını mağdur veya suçtan zarar görenin şikayet şartına bağlamıştır. Bu gibi durumlarda soruşturma ve kovuşturmanın yapılabilmesi için şikayet iradesi aranır. Ayrıca bir suçun temel şeklinin şikayete tabi olması nitelikli hallerinin de şikayete tabi olacağı sonucunu doğurmayacağından, şikayete tabi olduğu açıkça belirtilmeyen hallerde suçun nitelikli hali re'sen soruşturulacaktır⁴¹⁴.

⁴¹⁰Yılmaz; a.g.e.s.362

⁴¹¹Centel/Zafer; a.g.e.s.84, Gültekin; a.g.e.s.164

⁴¹²Centel/Zafer; a.g.e.s.84, Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe; a.g.e.s.128, Ünver/Hakeri; a.g.e.s.490

⁴¹³Gültekin; a.g.e.s.164

⁴¹⁴Bakıcı, Sedat; Ceza Hukuku Genel Hükümleri, Ankara-2008, Adalet Yayınevi, 2.Baskı, s.1558

Şikayet, kanunda takibi için şikayet şartı kılınan eylem nedeniyle mağdurun veya suçtan zarar görenin yada yetkili temsilcilerinin fiili ve faili öğrenme tarihinden itibaren altı ay içerisinde kanunda belirtilen yetkili mercie yazılı veya tutanağa geçirilmek suretiyle sözlü başvurmak suretiyle soruşturma ve kovuşturma yapılması yönündeki iradesini açıklamasıdır⁴¹⁵.

Suçtan zarar gören birden fazla ise birinin şikayetçi olması soruşturmanın başlamasını sağlayacak olup tümünün şikayetçi olması aranmayacaktır⁴¹⁶. Ancak Kunter/Yenisey ve Nuhoglu, birinin şikayetini yeterli görmek diğerlerinin şikayet hakkını hiçe saymak olduğu gerekçesiyle suçtan zarar görenlerin hepsinin şikayetinin olması gerektiğini ifade etmektedir⁴¹⁷.

Kural olarak soruşturma ve kovuşturma konusunda devletin tekel yetkisi gereği yetkili makam kendiliğinden harekete geçer. Ancak TCK'da ve bazı özel ceza yasalarında bazı suçların soruşturulması ve kovuşturulması için şikayet aranır ve bu suçlara “*soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı suçlar*”⁴¹⁸ denir. Takibi şikayete tabi bir eylem hakkında kamu davası açılabilmesi için, bu fiilden zarar görenin şikayet etmesi şart olduğundan şikayet, ceza muhakemesi açısından soruşturma ve kovuşturma şartı niteliğindedir⁴¹⁹.

Şikayetin konusu, suç teşkil ettiği sanılan belli bir olay olduğundan, suçtan zarar gören kimse olayın hukuki adını koymak zorunda değildir. Zira hukuki nitelendirme, Cumhuriyet savcısı ve yargılama makamına aittir⁴²⁰. Derhal ifade etmek gerekir ise, şikayetin fiile ilişkin olması⁴²¹, şikayetçi yada suçtan zarar görenin faili gösterme zorunluluğunun bulunmaması ve fiile ilişkin vasıflandırmasının önemli olmaması sonucunu da doğurur⁴²².

⁴¹⁵Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt Saygılar/Özaydın/Akcan Alan/Erden; a.g.e.s.54, Şahin; Ceza Muhakemesi-I, a.g.e.s.61, Şahin, Cihan; Yargıtay Kararları Işığında Bir Muhakeme Şartı Olarak “Şikayet” ve Özellikleri, Adalet Dergisi, S.49, 2014, s.77

⁴¹⁶Bakıcı; a.g.e.s.1559, Centel/Zafer; a.g.e.s.88, Ünver/Hakeri; a.g.e.s.101

⁴¹⁷Kunter/Yenisey/Nuhoglu; a.g.e.s.671

⁴¹⁸Aynı terim kullanımı için Bkz. Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe; a.g.e.s.126

⁴¹⁹Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe; a.g.e.s.126, Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt Saygılar /Özaydın/Akcan Alan/Erden; a.g.e.s.54,

⁴²⁰Kunter/Yenisey/Nuhoglu; a.g.e.s.668

⁴²¹Centel/Zafer; a.g.e.s.89, Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe; a.g.e.s.128, Şahin; Ceza Muhakemesi Hukuku-I, a.g.e.s.62, Yenisey/Nuhoglu; a.g.e.s.258

⁴²²Centel/Zafer; a.g.e.s.89, Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt Saygılar/Özaydın/Akcan Alan/Erden; a.g.e.s.57, Şahin; a.g.m.s.87

Şikayet hakkının kullanılabilmesi için şikayet edenin bu fiilden dolayı zarar görmüş olması gerekir⁴²³. Ayrıca TCK'nın 131/2⁴²⁴ maddesindeki istisna dışında şikayet hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olması nedeniyle mirasçılara geçmez⁴²⁵.

Zamanaşımı süresi içerisinde olmak koşuluyla fail ve fiili bildiği veya öğrendiği tarihten itibaren, suçtan zarar görenin, altı aylık hak düşürücü süre içerisinde şikayet hakkının kullanılması gerekir⁴²⁶. Bu süre zincirleme suçlarda teselsülün, mütemadi suçlarda ise temadinin sona erdiği tarihten itibaren işlemeye başlar⁴²⁷. Şikayet süresi, hak düşürücü ve kesin süre olması nedeniyle hiçbir nedenle kesilmesi ve durması söz konusu değildir⁴²⁸. Ancak kusursuz olarak sürenin kaçırılması halinde eski hale getirme istenebileceğini savunan yazarlar mevcuttur⁴²⁹. Ayrıca şikayet şarta bağlanamaz⁴³⁰. Ancak Yargıtay 01/10/2013 tarihli kararında⁴³¹ şikayetin şarta bağlı olarak yapılabileceğini kabul etmiştir.

Bir önceki başlık altında da ifade edildiği üzere şikayet, kanunda öngörülen mercilere herhangi bir şekle tabi olmaksızın yetkili kimse tarafından süresi içerisinde yazılı veya sözlü olarak yapılabilir⁴³². Uygulamada da belli bir kural olmaksızın şikayetçinin yetkili makama müracaatta bulunarak *“davacıyım, cezalandırılmasını istiyorum, gereğinin yapılmasını talep ediyorum, ihbar ediyorum”* şeklindeki

⁴²³Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe; a.g.e.s.127, Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt Saygılar /Özaydın/Akcan Alan/Erden; a.g.e.s.56

⁴²⁴Madde 131-(2) Mağdur, şikayet etmeden önce ölürse veya suç ölmüş olan kişinin hatırasına karşı işlenmiş ise; ölenin ikinci dereceye kadar üstsoy ve altsoyu, eş veya kardeşleri tarafından şikayette bulunulabilir.

⁴²⁵Centel/Zafer; a.g.e.s.88, Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt Saygılar/Özaydın/Akcan Alan/Erden; a.g.e.s.56, Şahin; Ceza Muhakemesi Hukuku-I, a.g.e.s.64

⁴²⁶Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe; a.g.e.s.127, Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt Saygılar /Özaydın/Akcan Alan/Erden;; a.g.e.s.56, Şahin; Ceza Muhakemesi Hukuku-I, a.g.e.s.63, Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.260

⁴²⁷Bakıcı; a.g.e.s.1564, Centel/Zafer; a.g.e.s.89, Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.260

⁴²⁸İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver; a.g.e.s.33, Centel/Zafer; a.g.e.s.91

⁴²⁹Centel/Zafer; a.g.e.s.91, Özar; a.g.m.s.329, Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe; a.g.e.s.128, Öztürk/Özbek/Erdem; a.g.e.s.60, Şahin; Ceza Muhakemesi Hukuku-I, a.g.e.s.63

⁴³⁰Toroslu; a.g.e.s.453

⁴³¹“Katılanın kolluk aşamasında 14.05.2010 tarihinde alınan ifadesinde "yaralandım ve maddi yönden zarara uğradım, zararımın karşılanmasını istiyorum, karşılanmadığı takdirde davacı ve şikayetçi olacağım" şeklindeki beyanının şarta bağlı şikayet niteliğinde olduğu, kovuşturma aşamasında 08.09.2011 tarihli duruşmada zararının karşılanmadığını belirterek sanıktan şikayetçi olup davaya katıldığı, böylelikle şikayet şartının yasal süre içinde gerçekleştiği anlaşılacakla şikayetçi olunmadığından bahisle davanın düşürülmesine hükmedilmesi” gerekçesiyle kararın bozulmasına karar vermiştir. Yargıtay 12.CD'nin 01/10/2013 tarih, 2013/2839E ve 2013/22055 Sayılı ilamı ve benzer nitelikteki Yargıtay 9. CD'nin 04/10/2006 tarih, 2006/2497 E ve 2006/5033 K. sayılı ilamları için bkz. T.C. Adalet Bakanlığı Yargıtay karar arama ekranı

⁴³²Centel/Zafer; a.g.e.s.91, Ünver/Hakeri; a.g.e.s.490

açıklamaları, şikayet iradesinin ortaya konulması bakımından yeterli görülmektedir⁴³³.

Şikayetin maddi ceza hukuku kurumu mu yoksa ceza muhakemesi kurumu mu olduğu doktrinde tartışmalıdır. Ceza muhakemesi kurumu olduğunu savunan yazarlara⁴³⁴ göre, yasallık ilkesi gereğince aleyhe kanunun geçmişe yürümesi yasağı burada uygulanmaz. Yine ceza muhakemesi kurumu olması nedeniyle şikayet yokluğu halinde düşme kararı verilir ve bu durum re'sen araştırılır⁴³⁵. Buna karşılık uygulamada da kabul edildiği üzere ceza hukuku kurumu olduğunun kabulü halinde zaman bakımından uygulama kuralları açısından lehe olan yasa uygulanacak ve eski hale getirme mümkün olacaktır⁴³⁶.

Şikayetten feragat, 5271 Sayılı CMK'nunda öngörülmemiş⁴³⁷ olmakla birlikte bu durumda şikayet hakkı bulunan kimsenin bu hakkı kullanmadan önce şikayet hakkını kullanmayacağına dair beyanda bulunmasıdır⁴³⁸ ki, karşı tarafın kabul beyanına bağlı olmayan tek taraflı bu işlem⁴³⁹, öğretide şikayetten feragat sayılmıştır⁴⁴⁰. Hiç kullanmama şeklindeki vazgeçme olarak da adlandırılan şikayetten feragatta, hakkı düşürmesi nedeniyle süre dolmamış olsa bile artık şikayet hakkı kullanılamaz⁴⁴¹.

Şikayetten vazgeçme ise, yetkili makama süresi içinde yapılan şikayetin geçersiz sayılmasının istenerek geri alınmasıdır. Geri alma, TCK'nın 73/6 maddesine göre kabule bağlı olup iki taraflı bir işlemdir⁴⁴². Dolayısıyla vazgeçmeyi kabul etmeyen şüpheli veya sanık açısından soruşturmaya veya kovuşturmaya devam olunmalıdır⁴⁴³. Ancak bizim de katıldığımız bir kısım yazarlara göre⁴⁴⁴, bazı sanıklar şikayetin geri alınması kabul eder, bazıları etmezse hepsinin kabul ettiği kabul

⁴³³ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.668, Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt Saygılar/Özaydın/Akcan Alan/Erden; a.g.e.s.57, Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.258

⁴³⁴ Centel/Zafer; a.g.e.s.90, Koca/Üzülmez; a.g.e.s.354, Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt Saygılar/Özaydın/Akcan Alan/Erden; a.g.e.s.55, Şahin; Ceza Muhakemesi Hukuku-I, a.g.e.s.62

⁴³⁵ Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt Saygılar/Özaydın/Akcan Alan/Erden; a.g.e.s.55

⁴³⁶ Bakıcı; a.g.e.s.1558

⁴³⁷ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe; a.g.e.s.128, Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt Saygılar/Özaydın/Akcan Alan/Erden; a.g.e.s.58, Şahin; Ceza Muhakemesi Hukuku-I, a.g.e.s.64, Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.261

⁴³⁸ Gültekin; a.g.e.s.170, Ünver/Hakeri; a.g.e.s.100

⁴³⁹ Ünver/Hakeri; a.g.e.s.100

⁴⁴⁰ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe; a.g.e.s.129

⁴⁴¹ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.673

⁴⁴² Ünver/Hakeri; a.g.e.s.101

⁴⁴³ Centel/Zafer; a.g.e.s.587, Koca/Üzülmez; a.g.e.s.357, Şahin; Ceza Muhakemesi Hukuku-I, a.g.e.s.64, Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe; a.g.e.s.129, Ünver/Hakeri; a.g.e.s.101

⁴⁴⁴ Centel/Zafer; a.g.e.s.90, Kunter/Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.675, Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.261

edilmeli ve birinin kabulü diğerlerine de sirayet etmelidir. Şikayetten vazgeçme, hükmün kesinleşmesine kadar yapılabilir. Hükmün kesinleşmesinden sonraki vazgeçme cezanın infazına engel teşkil etmez⁴⁴⁵.

Şikayetten vazgeçmeden vazgeçme veya şikayetten feragatin geri alınması söz konusu değildir.⁴⁴⁶ Ayrıca şikayetin konusu olay olması nedeniyle “*şikayetin bölünmezliği veya şikayetin sirayeti*” gereğince, şikayetle birlikte olayın tüm failleri takip edilir ve vazgeçme halinde suça iştirak edenlerin tümü açısından sonuç doğurur⁴⁴⁷. Yani şikayet fiile ilişkin olduğundan birden çok failli suçlarda bazılarında şikayetçi olup bazıları yönünden şikayetçi olmaktan vazgeçilemez⁴⁴⁸.

2.8. Şikayet Tarihi

CMK'nın 170/3-g. madde ve fıkrasına göre iddianamede, suç şikayete tabi olsun yada olmasın⁴⁴⁹ şikayet tarihi bulunmalıdır.

Soruşturulması ve kovuşturulması şikayete tabi suçlar bakımından şikayet bir dava şartıdır. Bu nedenle bu tip suçlarda şikâyetin süresinde olup olmadığı ve şikâyet hakkının suçtan zarar gören tarafından kullanılıp kullanılmadığı⁴⁵⁰ ancak iddianamede şikâyet tarihinin yazılı olması halinde mahkeme tarafından ara muhakeme evresinde incelenebilecektir.

Şikayete bağlı suçlarda soruşturma aşamasının başlaması ve muhakemenin yürüyebilmesi için şikayet aranır.⁴⁵¹ Şikayetin yapılması TCK'nın 73. maddesinde süreye bağlanmış olup bunun nedeni, kovuşturma makamlarının tereddüt içerisinde kalmalarını engelleyerek kamu düzeninin ve hukuki güvenliğin sağlanması ve ayrıca failin sürekli olarak soruşturma ve kovuşturma tehdidi altında bırakılmasının önüne geçilmek istenmesidir⁴⁵². Şikayetin yapıldığı tarih, özellikle TCK'nın 73.

⁴⁴⁵ Centel/Zafer; a.g.e.s.587, Kunter/Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.675, Şahin; Ceza Muhakemesi Hukuku-I, a.g.e.s.64

⁴⁴⁶ Öztürk/Özbek/Erдем; a.g.e.s.62, Şahin; Ceza Muhakemesi Hukuku-I, a.g.e.s.64, Ünver/Hakeri; a.g.e.s.100

⁴⁴⁷ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.670, Centel/Zafer; a.g.e.s.92, Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.259

⁴⁴⁸ Bakıcı; a.g.e.s.1560, Centel/Zafer; a.g.e.s.92

⁴⁴⁹ Aydın; a.g.m.s.166

⁴⁵⁰ Centel/Zafer; a.g.e.s.453

⁴⁵¹ Ünver/Hakeri; a.g.e.s.98

⁴⁵² Özgenç, İzzet; Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi(Genel Hükümler), 3.Baskı, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara, 2006, s.746

maddesinde belirtilen 6 aylık süresi içerisinde yapılıp yapılmadığının tespiti açısından önem arz eder⁴⁵³.

Şikayet, CMK'nın 158/5 madde ve fıkrasına göre yazılı veya tutanağa geçirilmek suretiyle sözlü olarak yasada öngörülen mercilerden birine yapılabilir. Şikayetin yapılmış varsayıldığı durum CMK'nın 158/6 maddesinde düzenlemiş olup buna göre, kovuşturma aşamasına geçildikten sonra suçun takibinin şikayete tabi olduğu anlaşılır ise, suçtan zarar gören şikayetini açıkça geri almadığı sürece yargılamaya devam olunur.

2.9. Yüklenen Suç ve Uygulanması Gereken Yasa Maddeleri

CMK'nın 170/3-h madde, fıkra ve bendine göre iddianameden yüklenen suç ile uygulanması gereken kanun maddesinin gösterilmesi gerekmektedir.

İddianamede birden fazla olayın anlatılmış olması veya birden fazla kişiden bahsedilmiş olması her bir olay veya kişi hakkında dava açılmasının talep edildiğini göstermez.⁴⁵⁴ Cumhuriyet savcısının, her fiilin hukuki nitelendirmesini yapması ve uygulanmasını istediği kanun maddelerini de göstermesi ve bunun yanında cezalandırma talep etmesi gerekir⁴⁵⁵.

Yüksek mahkemenin yerleşik içtihatlarına⁴⁵⁶ göre kamu davasının konusu, iddianamede kanuni unsurları gösterilen fiil ile sınırlıdır. Dolayısıyla iddianamede, açık ve net bir şekilde şüpheliye yükletilen suçun ve eylemin nelerden ibaret olduğunun açıklanması gerekir⁴⁵⁷. Nitekim bu husus Yargıtay CGK'nın 23/11/2004 tarihli kararında⁴⁵⁸ “... C.Savcısının hazırladığı iddianamede, ceza davasının iki önemli unsuru olan fail ve eyleme kesinlikle yer vermesi gerekir. Yasanın eylem sözcüğü yerine “suç” tabirine yer verdiği göz önünde tutulduğunda, bundan suç teşkil eden eylem veya eylemlerin amaçlandığı açıktır. Sanık, suç teşkil eden hangi eylem nedeniyle yargılandığını bilme hakkına sahip olup, bu husus sanık için

⁴⁵³ Centel/Zafer; a.g.e.s.453, Keskin; a.g.m.s.148, Noyan; a.g.e.s.304

⁴⁵⁴ Centel/Zafer; a.g.e.s.452, Yenidünya; a.g.e.parg.89

⁴⁵⁵ Centel/Zafer; a.g.e.s.451

⁴⁵⁶“... Hükmün konusu iddianamede gösterilen eylemdir. İddianamede açıklanan ve suç oluşturduğu ileri sürülen fiilin dışına çıkılması, dolayısıyla davaya konu edilmeyen bir eylemden dolayı yargılama yapılması ve açılmayan davadan hüküm kurulması yasaya aykırıdır.” Yargıtay CGK'nın 06/11/2007 tarih, 2007-203/224 sayılı kararın ayrıntıları için bkz. Şirin/Aşaner/Güven/Yalvaç/Özdemir/Erel; a.g.e.s.916

⁴⁵⁷ Gültekin; a.g.e.s.177

⁴⁵⁸Yargıtay CGK'nın 23/11/2004 tarih ve 174-202 sayılı kararı için Bkz.Şirin/Aşaner/Güven/Yalvaç/Özdemir/Erel; a.g.e.s.884

güvence oluşturur. Zira sanık, yargılamanın bütün verelerindeki savunmalarını buna göre yapacaktır ...” gerekçesiyle vurgulanmıştır.

Savunma hakkının da güvencesini oluşturması bakımından mahkeme için bağlayıcı olmamakla birlikte uygulanması istenen yasa maddelerinin yanında olayın ayrıntılı bir şekilde anlatılması, yüklenen suçun unsurlarını oluşturan fiillerin çelişkiye yer bırakmayacak şekilde açıklanması gerekir. Özellikle kanuni terimlerin tekrarı yerine hangi şüphelinin hangi mağdura karşı hangi suç veya suçları işlediğinin açıklanması gerekir⁴⁵⁹. Yine sevk maddeleri içerisinde 5271 sayılı CMK'nın 324 ile 330. maddeleri arasında yer alan yargılama giderlerine ilişkin hükümlerinde belirtilmesinde yarar vardır⁴⁶⁰. Ayrıca iddianamenin sonuç kısmında da Cumhuriyet savcısını şüphelinin cezalandırılmasını talep etmeli, takdiri mahkemeye bırakacak ifadeler kullanmamalıdır.⁴⁶¹

İddianamede suçun unsurlarına yer verilmesi zorunluluğu, fiilin sınırlarının kesin olarak tespit edilmesi sonucu doğurduğundan “*davasız yargılama olmaz ilkesi*”nin de güvencesini oluşturmaktadır⁴⁶². Bu ilkenin tam olarak gerçekleştiğinin kabulü için iddianamede fail ve fiilin kesin ve net bir şekilde gösterilmesi, yargılama aşamasında da fail ve fiile bağlı kalınması zorunludur⁴⁶³.

Uygulanması istenen kanun maddelerinin yazımında şüphelinin cezalandırılmasının yanında uygulanması istenen ve gerek haksızlığı gerçekleştiren kişinin gerekse toplumu belli zarar tehlikelerinden korumak amacıyla yönelik bir yatırım olan güvenlik tedbiri⁴⁶⁴/lerinin de belirtilmesi gerekir⁴⁶⁵.

İddianamede sevk maddelerinin gösterilmesi madde bakımından yetkili mahkemenin belirlenmesi açısından da önemlidir⁴⁶⁶. Davanın görüleceği görevli mahkeme, Cumhuriyet savcısının yaptığı nitelermeye uygun olarak belirlediği sevk maddelerinde yazılı bulunan ceza miktarına göre belirlenecektir.

Derhal ifade etmek gerekirse, mahkeme tarafından yapılan yargılama sonucunda sanık hakkında iddianamede uygulanması istenen yasa maddeleri dışında başka bir maddenin uygulanmasının gündeme gelmesi halinde CMK'nın 226.

⁴⁵⁹Noyan; a.g.e.s.305

⁴⁶⁰Gültekin; a.g.e.s.186

⁴⁶¹Yaşar; a.g.e.s.691

⁴⁶²Yenidünya; a.g.e.parg.89

⁴⁶³Özar; a.g.m.s.334

⁴⁶⁴Özgenç; a.g.e.s.625

⁴⁶⁵Centel/Zafer; a.g.e.s.451

⁴⁶⁶Aydın; a.g.m.s.166

maddesi uyarınca ek savunma hakkı verilmesi zorunluluk arz ettiğinden bu durum yargılamaların gereksiz yere uzamasına neden olacaktır⁴⁶⁷.

5271 Sayılı Ceza Muhakemeleri Kanununun 170/3 madde ve fıkrasının h bendinde ifade edilen “...uygulanması gereken kanun maddeleri ...” yerine “uygulanması talep edilen kanun maddeleri” ibaresinin yazılması, maddenin kaleme alınış tarzı itibariyle daha yerinde olacaktır. Zira, düzenlemeden zorunluluk anlamı çıkmaktadır. Oysa ki, iddianamede gösterilen sevk maddeleri mahkeme için bağlayıcı olmaktan ziyade yol gösterici nitelikte olup sanık da savunmasını buna göre yapacaktır⁴⁶⁸.

Sonuç olarak, kamu davasının açılmasına ilişkin temel ilke olan davasız yargılama olmaz ilkesinin tam olarak uygulanabilmesi, görevli mahkemenin tespiti, sanık ve müdafii açısından da savunma hakkını tam olarak kullanabilmelerinin sağlanabilmesi için Cumhuriyet savcısı tarafından tanzim edilen iddianamede, sevk maddelerinin tam ve doğru bir biçimde tespiti ve yazılması, iddianamede fail ve fiilin açık ve net bir biçimde izah edilmesi büyük önem arz etmektedir.

2.10. Yüklenen Suçun İşlendiği Yer, Tarih ve Zaman Dilimi

Ceza Muhakemesi Kanununun 170/3-i madde, fıkra ve bendine göre, iddianamede yüklenen suçun işlendiği yer, tarih ve zaman diliminin de gösterilmesi gerekir. Bu hüküm çerçevesinde iddianamenin suç teşkil eden fiilin zamanı ve işlendiği yer konusunda açıklama içermesi zorunludur⁴⁶⁹.

Suçun işlendiği yer ve zaman bilgileri uyuşmazlığın sınırını çizmek ve başka olaylarla karışmasını engellemek açısından son derece önemlidir⁴⁷⁰. Bu anlamda suç yeri, yer itibariyle yetkili mahkemenin tespiti sonucunu doğurur⁴⁷¹. Zira 5271 Sayılı CMK'nın 12. maddesinde “yetkili mahkeme” başlığı altında “davaya bakma yetkisi, suçun işlendiği yer mahkemesine aittir” hükmü ile bu husus belirtilmiştir.

Suç mütemadi bir suç ise veya suçun birden çok yere dağıldığı mesafe suçları söz konusuysa bunlar da iddianamede detaylarıyla gösterilmelidir⁴⁷². İddianamede bu hususlara yer verilmesi ile fiilin sınırları çizildiğinden davasız yargılama olmaz ilkesi

⁴⁶⁷ Aydın; a.g.m.s.166

⁴⁶⁸ Erten, Burcu; CMK'da İddianamenin İadesi, Hukuk Gündemi Dergisi, S.2, 2005, s.69

⁴⁶⁹ Ünver/Hakeri; a.g.e.517

⁴⁷⁰ Centel/Zafer; a.g.e.s.452

⁴⁷¹ Aydın; a.g.m.s.166

⁴⁷² Centel/Zafer; a.g.e.s.452

güvence altına alınmış olmakla birlikte⁴⁷³ sanığın savunma hakkı açısından da önemlidir⁴⁷⁴. Zira sanık suçun işlendiği yer ve zaman diliminde başka bir yerde bulunduğunu ispat etme yoluna gidebilir⁴⁷⁵.

Suçun işlendiği tarih ve zaman dilimi ise, zamanaşımın hesaplanması, cezai ehliyetinin tespiti, suçun mağdurunun yaşının etkili olduğu hallerde suçun unsurlarının belirlenmesi, şartla tahliye ve af gibi hallerde önemli sonuçları olması nedeniyle iddianamede gösterilmesinde büyük önem vardır⁴⁷⁶. Ayrıca lehe kanun uygulamasının tespiti açısından da suçun işlendiği tarihin tespiti son derece önemlidir. Nitekim Türk Ceza Kanununun bazı maddelerinde zaman dilimi ve yer, suçun nitelikli unsur⁴⁷⁷ olarak kabul edilmiştir. Örneğin hırsızlık suçunun gece vakti işlenmesi halinde TCK'nın 143. maddesi uyarınca cezada artırım yapılması zorunludur. Gece vakti deyiminden ne anlaşılması gerektiği TCK'nın 6. maddesinde tanımlanmıştır. Bu düzenlemeler çerçevesinde suçun zaman diliminin net olarak tespit edilip iddianameye yazılması gerekir. Yine failin suçu işlediği sırada faydalandığı yer ve zaman, TCK'nın 61/1-c maddesine göre cezanın belirlenmesi açısından öneme sahiptir.

Cumhuriyet savcısı tarafından düzenlenen iddianamede, suç tarihinin gün, ay ve yıl olarak, suç saatinin suçun unsuru veya cezanın nevi ve miktarı ile ilgisi olması halinde bunun da iddianamede yazılması gerekir⁴⁷⁸. Suç tarihinin tam olarak tespit edilemediği durumlarda uygulamada sıklıkla hatalı bir şekilde soyut, genel, sınırları belli olmayan tarihler gösterilerek, takdir mahkemeye bırakılmaktadır. Oysa bu gibi durumlarda, tarih ve zaman dar bir alana sıkıştırılmalı ve bu husus iddianamede açıklanmalıdır⁴⁷⁹.

2.11. Suçun Delilleri

Ceza Muhakemesi Kanununun 170/3-j madde, fıkra ve bendine göre, soruşturma evresinde toplanan tüm delillerin iddianamede gösterilmesi ve soruşturma dosyası içerisinde mahkemeye sunulması gerekir. Ayrıca maddenin 4.

⁴⁷³ Centel/Zafer; a.g.e.s.452

⁴⁷⁴ Gültekin; a.g.e.s.188

⁴⁷⁵ Aydın; a.g.m.s.166

⁴⁷⁶ Aydın; a.g.m.s.166, Centel/Zafer; a.g.e.s.452, Erten; a.g.m.s.69, Yaşar; a.g.e.s.592

⁴⁷⁷ Hırsızlık suçunun; halkın yararlanmasına sunulmuş ulaşım aracı içinde veya bunların belli varış veya kalkış yerlerinde bulunan eşya hakkında işlenmesi (TCK. m.142/1-c), Bina içinde işlenmesi(TCK. m.142/2-h), Geceleyin işlenmesi (TCK. m.143)

⁴⁷⁸ Gültekin; a.g.e.s.189

⁴⁷⁹ Aydın; a.g.m.s.166

fıkrası kapsamında, yüklenen suç oluşturulan olayların mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanması zorunludur. Yine CMK'nın 174/5 madde ve fıkrasına göre, iddianamenin sonuç kısmında şüphelinin aleyhine olan delillerin yanı sıra lehine olan delillerin de ileri sürülmelidir. Suçun sübutuna etki edeceği mutlak sayılan delil toplanmaksızın iddianamenin düzenlenmesi halinde iadesine karar verileceği maddenin 1. fıkrasının b bendinde özellikle ifade edilmiştir.

Dava ekonomisi ve adil yargılanma hakkı açısından iddianamede delillerin tam ve doğru gösterilmesi önemlidir. Zira İddianamede gösterilmesi unutulmuş bir delilin kovuşturma evresinde değerlendirilmeye alınabilmesi mahkemeye yöneltilecek delil araştırması talebinin kabulüne bağlıdır.

Sanığın, kendi anlattıklarından ziyade tanık anlatımlarına itibar edilmesinin nedenini ve mahkemenin de Cumhuriyet savcısının da yeterli şüphe oluşturan düşünce biçimini öğrenmeye hakkı vardır.⁴⁸⁰

Ceza muhakemesinde, yargılama makamının önüne gelen uyuşmazlıkta fiilin fail tarafından işlenip işlenmediği konusunda hukuka uygun vasıtalarla kanaate ulaşması işine “*ispat*” denir⁴⁸¹. Yargılama konusu uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması, başka bir ifadeyle maddi gerçeğe ulaşmada ispat aracı olarak kullanılan⁴⁸² vasıtalara ise “*delil*” denir. Öğretide, deliller doğrudan ve dolaylı deliller olarak bir ayrım tabi tutulmaktadır⁴⁸³. Örneğin olayı doğrudan gören tanığın ifadesi gibi bir olayın ispatına yarayan asıl delil niteliğindeki deliller doğrudan delildir. Buna karşılık sanığın evine döndüğü saati bildiren tanığın ifadesi gibi olayı doğrudan ispatlamayan doğrudan ispata aracılık eden delillere dolaylı delil denir. Dolaylı delillere yan delil, delil başlangıcı veya belirti delili de denir⁴⁸⁴.

Delil, yargılama konusu olayın tümünü veya bir bölümünü ispat edecek, beş duyu organıyla algılanabilecek nitelikte olmalı, elde edilebilir, hukuka uygun yollarla temin edilmiş, sağlam ve güvenilir, müşterek, akılcı ve bilim tarafından kabul edilebilir olmalıdır⁴⁸⁵. Bir başka ifadeyle delil, olayı temsil etmeli, aynı zamanda

⁴⁸⁰ Centel/Zafer; a.g.e.s. 453

⁴⁸¹ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe; a.g.e.s.603

⁴⁸² Gökcan; a.g.m. s.195, Ünver/Hakeri; a.g.e.s.569

⁴⁸³ Centel/Zafer; a.g.e.s.207

⁴⁸⁴ Ünver/Hakeri; a.g.e.s.570

⁴⁸⁵ Centel/Zafer; a.g.e.s.206, Ünver/Hakeri; a.g.e.s.569

akla, gerçeğe ve hukuka uygun olmalıdır⁴⁸⁶. Duygular, sezgiler, güdüler ve tesadüfen gerçekleşen olaylar ise delil niteliği taşımaz⁴⁸⁷.

Önemle ifade etmek gerekirse, delil yasaklarına ilişkin hukuki kısıtlamalar Cumhuriyet savcısı için de geçerlidir. Zira Cumhuriyet savcısı hukuka aykırı delil elde etmemek ve aynı zamanda hukuka aykırı elde edilen delilleri değerlendirmeye almamakla yükümlüdür⁴⁸⁸. Bu kapsamda 1412 Sayılı CMUK'un 154. maddesinden farklı olarak CMK'nın 217. maddesine göre hukuka aykırı olarak elde edilen deliller ispat aracı olarak kullanılmayacağından hukuka aykırı olarak elde edilen deliller soruşturma aşamasında da kullanılmayacaktır. Bu bağlamda delil yasakları herkesi bağlayıcı olup kim tarafından elde edilirse edilsin hukuka aykırı delil hükme esas alınmaz⁴⁸⁹. Şayet böyle bir delil kullanılarak dava açılmış ise, iddianamenin iadesi söz konusu olabilmelidir⁴⁹⁰.

AHİS, delil yasakları konusunda herhangi bir genel düzenleme içermemekte olup AİHM içtihatlarında, hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan bir delilin de, muhakemenin bir bütün olarak adil ise değerlendirilebileceğini ifade etmiştir. Özellikle Mahkeme, sanığa savunma hakkının tanındığı ve delilin mahkumiyet açısından taşıdığı önem, yani mahkumiyete esas alınan delil tek delil mi, birden fazla delillerden birisi mi ve bu delilin güvenilirlik derecesi göz önünde bulundurularak değerlendirme yapmaktadır⁴⁹¹. Bu kapsamda iç hukuktaki düzenlemenin AİHS'den daha fazla bir koruma sağladığını söylemek mümkündür.

Ceza muhakemesi hukukunda hukuksal özelliklerini yitirmemek kaydıyla delil serbestisi ve vicdani delil sistemi⁴⁹² geçerlidir⁴⁹³. Dolayısıyla mahkeme delilleri, “*vicdani kanaatine göre*” değerlendirir⁴⁹⁴. Bu nedenle her şey delil olabilir⁴⁹⁵. Nitekim bu husus, CMK'nın 206/2-a maddesinde belirtilen “... *Delil, kanuna aykırı olarak elde edilmemişse ...*” ifadesi ile güvence altına alınmıştır.

⁴⁸⁶Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt Saygılar/Özaydın/Akcan Alan/Erden; a.g.e.s.295, Ünver/Hakeri; a.g.e.s.66, Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.188 vd.

⁴⁸⁷Bıçak; a.g.e.s.423

⁴⁸⁸Gökcan; a.g.m.s.199

⁴⁸⁹Şahin; Gazi Şerhi, a.g.e.s.62

⁴⁹⁰Özen; Kamu Davası Açma Konusunda Benimsenen İlkeler, Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi ve İddianamenin İadesi, a.g.m.s.24

⁴⁹¹Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt Saygılar/Özaydın/Akcan Alan/Erden; a.g.e.s.424

⁴⁹²Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu'na göre, “*vicdani delil sistemi*” tabiri ile ifade edilmek istenen hem delil serbestliği, hem de delillerin değerlendirilmesi serbestliğidir. Kunter/Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.1327, Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.184

⁴⁹³Gökcan; a.g.m.s.195, Ünver/Hakeri; a.g.e.s.64

⁴⁹⁴Kunter/Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.36

⁴⁹⁵Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe; a.g.e.s.83, Ünver/Hakeri; a.g.e.s.569

Yargılama makamı kararını, delillerle doğrudan temasa geçerek verir ve bu durum öğretide “*vasıtasızlık*” ilkesi olarak adlandırılır⁴⁹⁶.

Soruşturma evresinin görevi delilleri arayıp bulmak ve koruma altına almak olduğuna göre⁴⁹⁷ Cumhuriyet başsavcılığı adına Cumhuriyet Savcısı tarafından yapılan soruşturma sırasında toplanması imkanı bulunan tüm delillerin toplanıp⁴⁹⁸ kovuşturma aşamasında toplanan bu delillerin tartışılması gerekir. Zira 5271 Sayılı CMK'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte kural, yargılamanın tek celsede bitirilmesidir. Tek celsede yargılamanın bitirilmesi temel amaç olduğuna göre, kural olarak mahkeme delil toplamamalıdır⁴⁹⁹. Bütün deliller toplandıktan sonra dava açılmalı⁵⁰⁰ iddianamede de delillerin sırasıyla ve açıkça⁵⁰¹ gösterilmesi gerekir. Tüm delillerin iddianamede açıkça, tam ve doğru olarak gösterilmesi, sanığın savunmasını hazırlaması açısından taşıdığı önem kadar dava ekonomisi ve adil yargılanma hakkının da gereğidir⁵⁰².

1412 Sayılı CMUK'un yürürlükte olduğu dönemde sulh ceza mahkemelerinde açılan davalarda delillerin iddianamede gösterilmesi zorunluluğu bulunmaz iken 5271 Sayılı CMK'nın yürürlüğe girdiği 1 Haziran 2005 tarihinden itibaren delillerin iddianamede gösterilmesi zorunluluğu, Cumhuriyet savcısı tarafından kamu davasının açıldığı tüm mahkemeler⁵⁰³ için geçerlidir⁵⁰⁴.

Sonuç olarak, 5271 Sayılı CMK'nın yürürlüğe girmesinden sonra, Cumhuriyet savcısı soruşturma evresinde toplanması gerekli delillerin tamamını toplayacak, soyut ve genel ifadeler kullanmaksızın hüküm verir gibi suçun oluşumuna neden olayları delillerle bağlantı kurmak suretiyle ulaştığı sonuçları gerekçeli bir biçimde ortaya koyacaktır⁵⁰⁵.

⁴⁹⁶Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe; a.g.e.s.83, Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt Saygılar/Özaydın/Akcan Alan/Erden; a.g.e.s.295, Ünver/Hakeri; a.g.e.s.61

⁴⁹⁷Centel/Zafer; a.g.e.s.79

⁴⁹⁸Aydın; a.g.m.s.174, Ünver/Hakeri; a.g.e.s.58

⁴⁹⁹Malkoç/Yüksektepe; a.g.e.s.993

⁵⁰⁰Noyan; a.g.e.s.304

⁵⁰¹Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt Saygılar/Özaydın/Akcan Alan/Erden; a.g.e.s.603

⁵⁰²Erten; a.g.m.s.69

⁵⁰³28/06/2014 tarihli resmi gazetede yayımlanan 6545 Sayılı Kanun ile Sulh Ceza Mahkemeleri kaldırılarak aynı yasanın 48. maddesi ile kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, yürütülen soruşturmalarda hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak ve bunlara karşı yapılan itirazları incelemek amacıyla sulh ceza hâkimliği kurulmuştur.

⁵⁰⁴Aydın; a.g.m.s.167

⁵⁰⁵Şahin; Gazi Şerhi, a.g.e.s.522

2.12. Gözaltı ve Tutukluluk Hali ile Süreleri

Ceza Muhakemesi Kanununun 170/3-k madde, fıkra ve bendine göre, şüphelinin tutuklu olup olmadığı, tutuklanmış ise gözaltına alma ve tutuklama tarihleri ile bunların sürelerinin de iddianamede gösterilmesi zorunludur.

Anayasa'nın 19'uncu maddesinde; *“Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir”* denilmek suretiyle ana ilke tesit edilmiştir. Ancak istisna olarak maddenin dördüncü fıkrasında; *“Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir. Hâkim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir”* hükmü ile tutuklama tedbirine başvurulabileceği ifade edilmiştir.

Tutuklama, kişi özgürlüğünü en ağır nitelikte sınırlandırılması bakımından istisnasız yargıç kararına dayanmalıdır⁵⁰⁶. CMK'nın 101. maddesine göre tutuklama kararı, soruşturma evresinde sulh ceza hakimi, kovuşturma evresinde ise mahkeme tarafından verilir. Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının istemde bulunması ve bu isteminin gerekçeyle birlikte adli kontrol uygulamasının neden yetersiz kalacağına hukuki ve fiili nedenlerini içermesi gerekir. Kovuşturma evresinde ise mahkeme, re'sen veya Cumhuriyet savcısının istemi üzerine tutuklama kararı verebilir.

Tutuklama⁵⁰⁷, şüpheli veya sanığın kişi hürriyetinin mahkumiyet kararından önce hakim kararıyla sınırlandırılarak tutukevi adı verilen yere konulmasıdır⁵⁰⁸. Hakkında tutuklama kararı verilen kimseye “tutuklu”, bu kişinin hukuki durumuna ise “tutukluluk” denir⁵⁰⁹. Koruma tedbiri olan tutuklama için, koruma tedbirlerine özgü olan geçici olma, araç olma, oranlılık vs. aranır ve geçerlidir⁵¹⁰.

⁵⁰⁶Şahin; Ceza Muhakemesi Hukuku-I, a.g.e.s.239, Ünver/Hakeri; a.g.e.359, Yurtcan; Başvuru Kitabı, a.g.e.s.221

⁵⁰⁷“Tutuklama, Ceza yargılamasının güvenli yürümesini ve amacına erişmesine sağlamaya yönelik ve yargılama hukuku açısından zorunlu hallerde hakim tarafından verilen karara dayanan önlemdir.” Yargıtay CGK'nın 24/02/2004 tarih, 2004/8-30E- 2004/49 sayılı kararı, akt. Gültekin; a.g.e.s.216

⁵⁰⁸Öztürk/Özbek/Erdem; a.g.e.s.591, Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.418

⁵⁰⁹Yurtcan; Başvuru Kitabı, a.g.e.s.221

⁵¹⁰Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt Saygılar/Özaydın/Akcan Alan/Erden; a.g.e.s.469,

Tutuklama koruma tedbirinin şüpheli veya sanığın yargılama sırasında hazır bulundurulması ve hakkında verilecek kararın infazının sağlanmasını garanti altına almak ve delillerin muhafazasını sağlamak amaçları vardır⁵¹¹.

Tutukluluk koruma tedbiri, tabiatı itibariyle zorlayıcı ve özgürlüğü kısıtlayıcı niteliklere sahip olması bakımından 5271 Sayılı CMK'nın 100. maddesinde sıkı şartlara bağlanmıştır. Ayrıca AİHS'de tutuklama tedbirine ilişkin hükümler yer almaktadır. Bu bağlamda tutuklama için CMK'da ve Anayasanın 90. maddesi kapsamında AİHS'de öngörülen şartlara kesinlikle riayet edilmelidir. Aksi halde haksız tutuklamadan bahsedilecek ve bu durumda CMK'nın 141 ve devamı maddeleri uyarınca muhataplarına tazminat ödemesi gerekebilecektir⁵¹².

Tutukluluk, henüz suçluluğu sabit olmadan bir kişinin özgürlüğünden alıkonulması sonucunu doğuran ağır bir koruma tedbiri olduğundan kamu davası için aranan “yeterli şüphe” derecesinin aksine, soruşturma evresinde dahi bu tedbire karar verebilmek için “kuvvetli şüphe” aranmaktadır. Kuvvetli şüphe, yeterli şüpheden daha yoğun bir şüphedir⁵¹³. Bu nedenle tutuklama için aranan ilk şart, “somut olgulara dayanan kuvvetli suç şüphesi”nin bulunmasıdır. Delilden sanığa ulaşmanın gereği olarak tutuklamanın esasını oluşturan şüphenin, somut ve yaşanmış olaylara dayanması gerekir. Zira varsayım, genel deneyimler veya akıl yürütmeler tutuklamaya gerekçe olamaz⁵¹⁴.

Derhal ifade etmek gerekirse, 6526 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 8. maddesi ile 5271 Sayılı CMK'nın 100/1 madde ve fıkrasında yer alan “olguların” ibaresi “somut delillerin” şeklinde değiştirilmiştir. Bu düzenleme ile kanun koyucu, tutuklamanın kuvvetli suç şüphesini gösteren somut delile dayandırılması kriteri getirmiştir. Esasen yapılan bu değişiklik, var olan düzenlemenin farklı bir şekilde kaleme alınışı dışında yenilik getirmemiştir. Zira bu değişiklikten öncede kuvvetli şüphenin somut delile dayanması gerektiğinden tutuklama için somut ve yaşanmış olayların bulunması zorunlu idi. Kanun koyucu abesle iştigal etmeyeceğine göre

⁵¹¹Şahin; Ceza Muhakemesi Hukuku-I, a.g.e.s.239, Ünver/hakeri; a.g.e.s.351, Yurtcan; CMK Şerhi, a.g.e.s.285-286

⁵¹²Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt Saygılar/Özaydın/Akcan Alan/Erden; a.g.e.s.468

⁵¹³Bıçak; a.g.e.s.586

⁵¹⁴Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt Saygılar/Özaydın/Akcan Alan/Erden; a.g.e.s.472, Saygılar, Yasemin F.; Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Tutuklama ve Güncel Sorunlar, Terazî Aylık Hukuk Dergisi, S.34, 2009, s.44

uygulamada halen soyut gerekçelere bağlı olarak tutuklama kararlarının verilmesi nedeniyle bu yasal değişikliğe gidilmiş olması kuvvetle muhtemeldir.

Tutuklama için aranan ikinci şart, kanunda belirtilen tutuklama nedenlerinden en az birinin var olmasıdır. CMK'nın 100/2-a madde ve fıkrasına göre “*şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa*” veya aynı maddenin “b” fıkrasına göre, *şüpheli veya sanığın davranışları; delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur ve başkaları üzerinde baskı yapma girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa*” tutuklama nedeni var demektir. Ayrıca CMK'nın 100/3 maddesinde⁵¹⁵ belirtilen suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde tutuklama nedeni var sayılabilir. Esasen burada “*varsayılabileceği*” belirtilmek suretiyle tutuklama mecburiyeti olmadığı açıkça ifade edilmiştir⁵¹⁶.

Üçüncü şart ise, “ölçülülük” ilkesidir ve husus CMK'nın 100/1. maddesinin son cümlesinde ifade edilmiştir. Anılan yasal düzenlemeye göre, “*işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.*” Bu yasal düzenleme çerçevesinde ölçülülük ilkesi, amaca uygunluk, gereklilik ve yararlılık alt ilkelerini kapsadığı gibi aşırılık yasağını da

⁵¹⁵**Madde 100–(3)**Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

- a)26.09.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;
 - 1.Soykırım ve insanlığa karşı suçlar (madde 76, 77, 78),
 - 2.Kasten öldürme (madde 81, 82, 83),
 - 3.Silahla işlenmiş kasten yaralama (madde 86, fıkra 3, bent e) ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama (madde 87),
 - 4.İşkence (madde 94, 95)
 - 5.Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, madde 102),
 - 6.Çocukların cinsel istismarı (madde 103),
 - 7.Hırsızlık (madde 141, 142) ve yağma (madde 148, 149),
 - 8.Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),
 - 9.Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220),
 - 10.Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (madde 302, 303, 304, 307, 308),
 - 11.Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),
- b)10.07.1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları.
- c)18.06.1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanununun 22 nci maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu.
- d)10.07.2003 tarihli ve 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar.
- e)21.07.1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlar.
- f)31.08.1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununun 110 uncu maddesinin dört ve beşinci fıkralarında tanımlanan kasten orman yakma suçları.

⁵¹⁶**Öztürk/Tezcan/Erдем/Sırma/Kırıt Saygılar/Özaydın/Akcan Alan/Erden; a.g.e.s.476, Şahin; Ceza Muhakemesi Hukuku-I, a.g.e.s.239, Ünver/Hakeri; a.g.e.356, Yenisey/Nuhoglu; a.g.e.s.426**

içerisinde barındırır⁵¹⁷. Ölçülülük ilkesi, tutuklama dışında başka bir önlemin uygulanması sonucu amaca ulaşılmasını mümkün kıldığı durumda tutuklama kararının verilmemesini gerektirir⁵¹⁸. Ölçülülük, amaç ile kullanılacak araç arasında denge ve karşılıklı bir uygunluk aramayı gerektirir⁵¹⁹. Ölçülülük ilkesi sadece tedbire başvurulurken değil, tedbirin devamına veya sonlandırılmasına karar verilirken de dikkat edilmelidir⁵²⁰.

Yine tutuklama için, CMK'nın 100/4 maddesi ve ÇKK'nın 21. maddesinde yerini bulan tutuklama yasağının bulunmaması da gerekir. Zira sadece adli para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan ve on beş yaşını doldurmayan çocuklar hakkında ise hapis cezasının üst sınırı beş yılı aşmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez. Burada dikkat edilmesi gereken husus, suça sürüklenen çocuğun suçun işlendiği andaki yaşının değil, tutuklama kararının verildiği tarihteki yaşının dikkate alınmasıdır⁵²¹. Tutuklama yasağının öngörüldüğü bu yasal düzenlemeler ölçülülük ilkesinin bir örneği⁵²² ise de bu yasakların kaldırılarak tutuklama kararlarının, yasada öngörülen şartlar çerçevesinde uygulayıcılar tarafından sıkı ve titiz bir incelemeye tabi tutularak verilmesi yerinde ve faydalı olacaktır.

Bir diğer şart ise muhakemenin yapılmasının şarta bağlı olduğu durumlarda bu şartın gerçekleşmesidir. Zira yargılamaya engel bir hususun varlığı halinde henüz kişinin yargılanması mümkün olmadığından tutuklama kararı da verilemez⁵²³.

Yine sanık için CMK'nın 246. maddesi uyarınca teminat belgesinin verilmemiş olması gerekir. Teminat belgesi, gaip olan sanığı duruşmaya getirebilmek için verilir ve hangi suç için verilmiş ise, o suç için tutuklamaya engel olur⁵²⁴. Ayrıca CMK'nın 247/1 madde ve fıkrasında, hakkındaki kovuşturmanın sonuçsuz kalmasını sağlamak amacıyla yurt içinde saklanan veya yabancı ülkede bulunan ve bu nedenle mahkeme tarafından kendine ulaşamayan kişi, "kaçak" olarak tanımlanmış olup CMK'nın 248/7 maddesi uyarınca, kaçak sanık hakkında da CMK'nın 246. maddesinde düzenlenen güvence belgesinin verilebileceği düzenlenmiştir.

⁵¹⁷Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe; a.g.e.s.287-288

⁵¹⁸Yurtcan; CMK Şerhi, a.g.e.s.285

⁵¹⁹Kunter/Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.840

⁵²⁰Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.423

⁵²¹Saygılar; a.g.m.s.43

⁵²²Şahin; Ceza Muhakemesi Hukuku-I, a.g.e.s.243, Yurtcan; Başvuru Kitabı, a.g.e.s.227

⁵²³Ünver/Hakeri; a.g.e.s.358, Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.423

⁵²⁴Bıçak; a.g.e.s.585, Ünver/Hakeri; a.g.e.s.358, Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.423

Gerek Anayasa md.19 ve gerekse CMK'nın md.100'de "tutuklanabilir" ifadesinden de anlaşılacağı üzere yasada öngörülen şartlar oluşsa bile, hakim veya mahkeme tutuklama kararı vermeyebilir⁵²⁵. Tutuklama bir ceza veya cezanın hüküm öncesi infazı olmaması nedeniyle uygulamada da bu niteliği taşınamaması gerekir⁵²⁶. Bunun için de tutuklamanın bir önlem olduğunu, ceza olmadığını çağrıştırır kavram ve terimlerin kullanılması, "filin niteliği, delil durumu, tutuklulukta geçen süre" gibi kavramların kullanılmaması gerekir⁵²⁷.

"Adli tatil" kenar başlıklı, CMK md 331/2'de "Soruşturma ile tutuklu işlere ilişkin kovuşturmaların ve ivedi sayılacak diğer hususların tatil süresi içinde ne suretle yerine getirileceği, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenir." ve CMK md 331/3'te de "Tatil süresince bölge adliye mahkemeleri ile Yargıtay, yalnız tutuklu hükümlere ilişkin... işlerin incelemelerini yapar." denilmek suretiyle tutuklu işin ivedi hallerden sayılacağı ve muhakemenin hızlandırılması gerektiği⁵²⁸ yasal olarak belirtilmiştir.

Kural olarak ağır ceza mahkemesinin görev alanına girmeyen işlerde tutukluluk süresi en çok bir yıl olup, bu süre zorunu hallerde gerekçesi gösterilerek altı ay daha uzatılabilir. Ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren işlerde ise en çok iki yıldır ve gerekçesi gösterilerek uzatma süresi üç yılı geçmemek üzere uzatılabilir. Bu hükümlerin uygulanabilirliğini kolaylaştırmak adına iddianamede tutuklama tarihinin yazılması önemlidir⁵²⁹.

Tutuklu işler açısından, iddianame için bir şekil şartı daha mevcuttur. Şöyle ki, tutuklu işlerde dosyanın, sağ üst köşesine "tutuklu iş" ibaresinin yazılması gerekir.

Yakalama ve gözaltı ise, CMK'da ilk koruma tedbirleri olarak düzenlenmiştir. Yakalama, hakim kararı olmamasına rağmen kişi özgürlüğünün geçici bir süre kısıtlanmasıdır⁵³⁰. Yakalama önleme amaçlı olabileceği gibi bir suçla bağlantılı olduğu durumlarda adli olarak da yapılabilir.

Yakalama işlemi, CMK'nın 90. maddesinde düzenlenmiş olup buna göre, "Kişiye suç işlerken rastlanması, suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçması

⁵²⁵ Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt Saygılar/Özaydın/Akcan Alan/Erden; a.g.e.s.470, Ünver/Hakeri; a.g.e.s.351, Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.311

⁵²⁶ Ünver/Hakeri; a.g.e.s.352

⁵²⁷ Yurtcan; Başvuru Kitabı, a.g.e.s.114

⁵²⁸ Centel/Zafer; a.g.e.s.454

⁵²⁹ Centel/Zafer; a.g.e.s.454

⁵³⁰ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.843, Şahin; Ceza Muhakemesi Hukuku-I, a.g.e.s.224, Ünver/Hakeri; a.g.e.s.319, Yenisey/ Nuhoğlu; a.g.e.s.421

olasılığının bulunması veya hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması” halinde herkes tarafından geçici yakalama yapılabilir. Aynı maddenin 2. fıkrasına göre ise, *“kolluk görevlileri tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde; Cumhuriyet savcısına veya amirine derhal başvurma olanağı bulunmadığı takdirde, yakalama yetkisine sahiptir.”* Herkes tarafından yakalama yetkisinin bulunduğu hallerde kolluğun da evleviyetle yakalama yetkisinin bulunduğunu kabul etmek gerekir⁵³¹.

Yakalama anı, kişinin fiilen denetim altına alındığı, yani hareket özgürlüğünün kaldırıldığı andır⁵³². Kolluk elemanı, yakaladığı kişiye haklarını derhal bildirmek ve yakalama işlemini tutanağa bağlamak ve bu tutanakta yakalama bilgisi ile yakalamayı yapan görevlinin ayrıntılı bilgilerine yer vermek zorundadır⁵³³.

Yakalamanın sonucu gözaltı ise yine kişiyi özgürlüğünden alıkoyan bir diğer koruma tedbiri olup 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 91 inci maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, yakalanan kişi Cumhuriyet savcılığı tarafından bırakılmaz ise soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınmasına karar verilebilir. Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği’nin 4. maddesinde, *“gözaltına alma, kanunun verdiği yetkiye göre, yakalanan kişinin hakkındaki işlemlerin tamamlanması amacıyla yetkili hakim önüne çıkarılmasına veya serbest bırakılmasına kadar kanuni süre içinde sağlığına zarar vermeyecek şekilde özgürlüğünün geçici olarak kısıtlanıp alıkonulmasını ifade eder”* şeklinde tanımlanmıştır.

Gözaltına alma, bu koruma tedbirinin soruşturma yönünden zorunlu olmasına ve kişinin yüklenen suçu işlediğine dair emarelerin varlığına bağlıdır⁵³⁴. Her ne kadar gözaltına alma koruma tedbiri için *“suçun işlendiğini düşündürebilecek emarelerin”* aranacağı ifade edilmiş ise kanun koyucu 6526 Sayılı Yasa ile yaptığı değişiklik sonrasında, gözaltına alma için emare yerine *“kişinin bir suçu işlediği şüphesini gösteren somut delillerin varlığı aranır”* değişikliği ile temel hak ve hürriyetler yönünden güvence oluşturması için uygulamada kişilerin basit şüphe ile gözaltına alınmalarının önüne geçmeyi amaçlamıştır.

⁵³¹Centel/Zafer; a.g.e.s.317, Şahin; Ceza Muhakemesi Hukuku-I, a.g.e.s.225, Ünver/Hakeri; a.g.e.s.322

⁵³²Kunter/Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.852, Şahin; Ceza Muhakemesi Hukuku-I, a.g.e.s.224

⁵³³Şahin; Gazi Şerhi, a.g.e.s.57, Ünver/Hakeri; a.g.e.s.325, Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.397

⁵³⁴Yurtcan; Başvuru Kitabı, a.g.e.s.105

Gözaltına alınma kararını sadece Cumhuriyet savcısı⁵³⁵ verebilir⁵³⁶. Gözaltı süresi, yakalama yerine en yakın hakime veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç yakalama anından itibaren 24 saati geçemez. Yakalama yerine en yakın hakime veya mahkemeye gönderilmesi için öngörülen zorunlu süre ise 12 saatten fazla olmaz. Toplu suçlarda ise delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle gözaltı süresi her defasında bir günü geçmemek kaydıyla üç gün süreyle uzatılmasına Cumhuriyet Savcısı tarafından karar verilebilir. Gözaltı süreleri yasada öngörülen sürelerle sınırlandırılmış olup sürenin sonuna kadar kullanılması ancak haklı sebeplerin varlığına bağlıdır⁵³⁷. Bu nedenle gözaltına alınma nedeni ortadan kalkmış veya gözaltı koruma tedbiri ile ulaştırılması istenen amaca ulaşılmış ise, nasıl olsa yasada öngörülen sürelerin bulunduğu gerekçesiyle ilgilinin gözaltında tutulması hukuka aykırılık teşkil eder⁵³⁸.

Gözaltına alınan kimse kanunda belirtilen süreler sonunda bırakılmazsa en geç bu süreler sonunda sulh ceza hakimi önüne çıkarılır ve sorguya çekilir. Bu sorgu işleminde ise müdafinin bulunması zorunludur. Aksi durum ise kanuna aykırı delil elde edilmesi sonucunu doğurur⁵³⁹.

Kişinin yakalandığının ve bu kapsamda gözaltına alındığının ve gözaltı süresinin uzatıldığının itiraz hakkı da bulunduğu belirtilerek derhal kendisine ve yakınlarına bildirilmesi gerekir. Bu kararlara karşı yakalanan kişi, müdafii veya kanuni temsilcisi, eşi yada birinci veya ikinci derecede kan hısmı serbest bırakılmayı sağlamak için sulh ceza hakimine başvurabilir. Sulh ceza hakimi evrak üzerinden yapacağı inceleme sonucunda kararını 24 saat dolmadan sonuçlandırmak zorundadır.

Derhal ifade etmek gerekirse, CMK'nın 91/5 maddesine göre, gözaltı süresinin dolması veya sulh ceza hakimin kararı üzerine serbest bırakılan kişi hakkında aynı eylemden dolayı yeni ve yeterli delil elde edilmedikçe yakalama işlemi uygulanamaz. Yeni delil, adli makamların eline geçmemiş delil iken, yeterli delil ise suçun işlendiği konusunda yeterli şüphe uyandıran delildir⁵⁴⁰.

Yakalanan ve gözaltına alınan kimse yabancı ise, yazılı olarak karşı çıkmaması halinde durumu vatandaşı olduğu devletin konsolosluğuna bildirilir.

⁵³⁵ Kamuoyunda "İç Güvenlik Paketi" olarak adlandırılan ve kolluk kuvvetinin 24 saat süreyle gözaltı kararı verebilmesine ilişkin yasa tasarısı TBMM'ye sevk edilmiştir.

⁵³⁶ **Ünver/Hakeri**; a.g.e.s.332

⁵³⁷ **Gültekin**; a.g.e.s.213, **Şahin**; Ceza Muhakemesi Hukuku-I, a.g.e.s.233

⁵³⁸ **Ünver/Hakeri**; a.g.e.s.339

⁵³⁹ **Alan, Esra**; Güncel Sorunlar Işığında Yakalama ve Gözaltına Alma, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, S.34, 2009, s.66

⁵⁴⁰ **Centel/Zafer**; a.g.e.s.327, **Ünver/Hakeri**; a.g.e.s.345

Tutuklamada olduğu gibi, gözaltına alma işlemlerinde de yukarıda açıklanan kurallara aykırı davranılması ilgiliye CMK'nın 141 ve devamı maddeleri uyarınca tazminatı gerektirebilir.

Gözaltı ve tutuklama için önem arz eden bir düzenleme ise TCK'nın 63. maddesidir. “Mahsup” başlığı altında düzenlenen hüküm gereğince, yargılama sonucunda verilen hapis cezasından tutukluluk ve gözaltı nedeniyle kişi hürriyetinden mahrum kalınan günler indirileceği gibi, adli para cezasına hükmedilmesi halinde tutukluluk ve gözaltında geçirilen bir gün yüz Türk Lirası sayılarak indirim yapılacaktır. Mahsup, failin işlediği suç karşılığı olarak muhatap olduğu cezadan, hükmün kesinleşmesinden önce failin özgürlüğünü sınırlayan her türlü özgürlüğü bağlayıcı sürenin hükümlülük süresinden indirilmesidir⁵⁴¹. Bu düzenleme çerçevesinde gözaltına alma, tutuklama, zorla getirme, suçluların geri verilmesinde geri vermenin gerçekleşmesine kadar geçen tutuklama, gözlem altına alma gibi şüpheli veya sanığın yetkili merci kararıyla serbest hareket etme yeteneğinin ortadan kaldırıldığı süreler, mahsuba konu edilmelidir⁵⁴². Bu madde gereğince yapılan bir indirim olmayıp, hakkaniyet gereği denkleştirmez⁵⁴³. Mahsup işleminin yapılabilmesi için mahkemece verilmiş bir karar olması gerekir⁵⁴⁴. Ayrıca “non bis in idem” kuralının ihlalini önlemek ve mükerrer infazın önlenmesi amacını taşıyan TCK'nın 16. maddesi uyarınca da yabancı ülkede işlenen suçlarda suç nedeniyle yabancı ülkede gözaltına alma, tutuklama ve cezanın infaz edilmesi halinde Türkiye’de verilen cezadan mahsup işlemi yapılacaktır⁵⁴⁵.

Kişi özgürlüğüne kısıtlama getirmesi bakımından 5271 Sayılı CMK, gözaltı işlemlerinin denetlenmesine de değer atfetmiş ve bu nedenle CMK'nın 92. maddesine göre, Cumhuriyet başsavcılarını veya görevlendireceği Cumhuriyet savcısı tarafından gözaltına alınan kişilerin bulundurulacakları nezarethaneler, varsa ifade alma odaları, bu kişilerin durumları, gözaltına alma neden ve süreleri, gözaltına alınma ile ilgili tüm kayıt ve işlemler denetlenecek ve sonucu nezarethaneye alınanlar defterine işlenecektir.

AIHS ve bu bağlamda AIHM açısından tutuklama ve gözaltı koruma tedbiri incelenecek olursa, AIHS'in 5 maddesinde, “herkesin özgürlüğe ve güvenliğe hakkı

⁵⁴¹Özbek, Veli Özer; Kanbur, M.Nihat; Bacaksız, Pınar; Doğan, Koray; Tepe, İlker; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2010, Seçkin Yayınevi, s.625, Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.420

⁵⁴²Gültekin, Özkan; Gözaltı ve Gözaltında Geçirilen Süreden Mahsup, HUKAB, S.4, 2013, s. 23

⁵⁴³Kunter/Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.924, Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.420

⁵⁴⁴Gültekin; a.g.e.s.221

⁵⁴⁵Bakıcı; a.g.e.s.299

vardır” düzenlemesi ile kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı güvence altına alınmıştır. Gözaltına alma ve tutuklama da bu madde kapsamında kişi özgürlüğüne müdahale niteliğinde olması nedeniyle güvence altına alınan işlemlerdir. Bu düzenlemenin amacı, toplumda yaşayan bireylerin keyfi olarak özgürlüklerinin sınırlanmasının önüne geçmek ve buna dair güvenceleri öngörmektir⁵⁴⁶.

Devletin ise, Sözleşme'nin 5. maddesi kapsamında, Sözleşme'de öngörülen şartlara aykırı özgürlükten yoksun bırakmayarak ve özgürlüğünden yoksun kalanların haklarını ihlal etmeyerek negatif yükümlüğünün yanında bireyleri, üçüncü kişilerin keyfi olarak özgürlüğünden yoksun bırakma eylemlerine karşı koruma şeklinde pozitif yükümlülüğü vardır⁵⁴⁷.

AIHM'e göre, özgürlükten yoksun bırakmadan söz edebilmek için, yoksun bırakılma halinin kişinin önemsiz sayılamayacak bir süre içerisinde tutulmuş olması ve bu duruma yönelik gerçek bir rızanın bulunmaması şeklinde objektif ve subjektif unsurları taşıması gerekir⁵⁴⁸. Mahkeme'ye göre, hareket noktası muhatabın içinde bulunduğu somut durum olduğundan, tedbirin türü, süresi, etkileri ve uygulanma tarzı gibi bütün faktörler dikkate alınır⁵⁴⁹. Bu bağlamda Mahkeme, içtihatlarında, haftanın 7 günü 24 saat süren ev hapsini özgürlüğün kısıtlanması olarak görmesine karşın, kişinin eve gitme imkanının sağlandığı günde 12 saat süren hafta sonu ev hapsini 5. madde anlamında kısıtlanma saymamıştır. Yine, taraf devlet bireyinin, kimlik kontrolü için karakola götürülerek 55. dakikalık özgürlük mahrumiyetini 5. madde kapsamında değerlendirmeye alırken yol kontrolünde durdurularak kimlik kontrolünün yapılması ve devam edilmesi olayını özgürlük kısıtlanması olarak değerlendirmemiştir⁵⁵⁰.

Sözleşme'nin 5. maddesi kapsamında, özgürlükten yoksun bırakmanın kanunda belirtilen usul ve esasları taşıması zorunludur. Bu nedenle ilk şart iç hukuktaki mevzuata uygun bir şekilde özgürlükten yoksun bırakmanın yapılmasıdır. Zira Mahkeme, özgürlükten yoksun bırakma konusunda ulusal mevzuata aykırılık tespit ederse başka yönden inceleme yapmaksızın Sözleşme'nin 5. maddesinin ihlaline karar verecektir⁵⁵¹.

⁵⁴⁶Tezcan, Durmuş; Erdem, Mustafa Ruhan; Sancaktar, Oğuz; Önok, Rifat Murat; İnsan Hakları El Kitabı, Ankara, 2011, Seçkin Kitabevi, s.177-178

⁵⁴⁷Doğru/Nalbant; a.g.e. s.366

⁵⁴⁸İnceoğlu; a.g.e. s.181

⁵⁴⁹Doğru/Nalbant; a.g.e.s.367

⁵⁵⁰Tezcan/Erdem/Sancaktar/Önok; a.g.e.s.179

⁵⁵¹Doğru/Nalbant; a.g.e.s.371

Sözleşmenin 5. maddesi anlamında gerçekleştirilen özgürlüğünden yoksun bırakmanın hukuka uygun ve keyfi olmaması gerekir. Mahkeme içtihatlarına göre hukukilik şartını taşımayan olaylar; özgürlükten yoksun bırakma işleminin kaydı bulunmuyorsa, iç hukukta sebebi yoksa, iç hukuktaki sebebi Sözleşme'nin 5/1.a-f maddesinde sayılan nedenlerden değilse, hukuki sebep bulunmasına rağmen bunun iç hukukta usulü yoksa, usul bulunduğu halde uygulamada bu usule aykırı davranılmış ise, sebep ve usul yönünden uygun olmasına rağmen bireyi keyfiliğe karşı koruma amacına aykırı olması şeklinde sıralanabilir⁵⁵². Mahkeme keyfiliğin tanımını yapmamakla birlikte, özgürlükten toksun bırakma hukuka uygun olsa bile kamu makamlarının kötüniyetle davranması veya bir hilesi söz konusu ise keyfilik ortaya çıkabilmektedir⁵⁵³.

Sözleşmenin 5. maddesinde hangi hallerde özgürlüğün sınırlandırılabilceği düzenlenmiş olup buna göre, yetkili bir mahkemenin verdiği mahkumiyet kararı sonrası usulüne uygun olarak bireyin hapsedilmesi, mahkeme kararına uymama sebebiyle veya yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlamak amacıyla yakalama veya tutma, yetkili mercii önüne çıkarılmak amacıyla yakalama ve tutma, küçüğün gözetim altında eğitimi için usulüne uygun olarak verilmiş karar gereği tutulması veya yetkili mercii önüne çıkarılmak üzere usulüne uygun tutulması, bulaşıcı hastalığı olanların, akıl hastalarının, alkoliklerin, uyuşturucu bağımlılarının ve serserilerin usulüne uygun olarak tutulması ve son olarak da ülkeye girişin önlenmesi veya sınır dışı ve geri verme amacıyla yakalama yada tutma halleri özgürlüğün sınırlandırılabilceği haller olarak Sözleşme'de düzenlenmiştir.

Konumuzla bağlantısı olması bakımından, Sözleşme'nin 5/1-c maddesine göre, *“bir kişinin bir suç işlediğine dair makul şüphenin bulunması üzerine veya suç işlenmesini yada suçu işledikten sonra kaçmasını önlemek için makul olarak gerekli olması halinde yetkili adli mercii çıkarılmak üzere yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması”* özgürlüğün kısıtlanabilceği hal olarak düzenlenmiştir. Bu çerçevede bireyin tutuklanabilmesi ve yakalanabilmesi için iç hukukta tanımlanmış bir *“suçun”* olması gerekir. Ayrıca bu madde kapsamında gerçekleştirilen yakalama ve tutuklamanın yetkili adli mercii önüne çıkarılması amacını taşıması gerekir⁵⁵⁴.

⁵⁵²Doğru/Nalbant; a.g.e.s.371

⁵⁵³İnceoğlu; a.g.e.s.184

⁵⁵⁴İnceoğlu; a.g.e.s.192

Gözaltında tutulan bir kimsenin yetkili hakim önüne çıkarılmadan salıverilmesi doğrudan sözleşmenin bu maddesinin ihlal edildiği sonucunu doğurmaz⁵⁵⁵.

AİHM içtihatlarına göre, gözaltı ve tutuklamada bulunması gereken makul şüphe ile kastedilen, bireyin suç işlemiş olabileceğine dair objektif bir gözlemciyi ikna edecek kadar yeterli bilgi ve vakıanın mevcut olmasıdır. Makul şüphe açısından, şüpheye dayanak oluşturan olgu ve bilgilerin bulunması gerekmele birlikte şüphenin kamu davasının açılmasını gerektirecek yoğunluğa ulaşması zorunlu değildir⁵⁵⁶. Özgürlüğü yoksun bırakan kamu görevlisi iyiniyetle hareket etse bile soyut şüphe üzerine gerçekleştirilen ve maddi dayanak noktası olmayan yakalama işleminde devletin sorumluluğu doğacaktır⁵⁵⁷. Makul şüphe, özgürlükten yoksun bırakılan tüm süre boyunca bulunmak zorunda olup, aksi durum Sözleşme'nin ihlali sonucunu doğurur⁵⁵⁸.

Ayrıca Mahkeme'ye göre, tutuklama kararında makul şüphenin yanında masumiyet karinesine gereği gibi özen göstermek suretiyle kişi özgürlüğünden ayrılmayı gerektirecek kamu yararını haklı kılan gerçek bir tutuklama nedeninin bulunması zorunlu⁵⁵⁹ olmakla birlikte, tutuklama ve tutukluluğun uzatılması kararının gerekçeli verilmesi, yalnızca suçun ağırlığına dayanılarak veya basma kalıp gerekçelerle tutuklama kararının verilmemesi gerekir⁵⁶⁰. Nitekim AİHM, 20/06/2006 tarihli Vayiç/Türkiye kararında terör örgütü olduğu iddiasıyla tutuklanan başvuranın, tutukluluk durumunun sürekli olarak "*suçun niteliği ve delil durumu*" gerekçe gösterilerek uzatılmasını ve sonrasında 5 yılı aşan tutukluluk süresini Sözleşme'nin 5/3 maddesine aykırı bulmuştur⁵⁶¹.

Özgürlüğün sona erdirilmesi kararının derhal uygulanmaması, buna karşılık bireyin tutulmaya devam edilmesi sözleşmenin ihlal edildiği sonucunu doğurur. Zira tutma işlemi için artık bir kararın varlığından söz edilemez. Mahkemeye göre, bireyin serbest bırakılmasına ilişkin kararın infaz edilmesi zaman alabilir ancak bunun asgari düzeyde olması gerekir. Bu bağlamda çalışma saatlerinde ve idari uygulamalardan kaynaklanan gecikmeler geçerli bir sebep değildir⁵⁶². Nitekim Mahkeme, 05/02/2008 tarihli Değerli ve diğerleri/Türkiye kararında, serbest bırakma

⁵⁵⁵ Doğru/Nalbant; a.g.e.s.388

⁵⁵⁶ Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt Saygılar/Özaydın/Akcan Alan/Erden; a.g.e.s.453

⁵⁵⁷ Tezcan/Erdem/Sancaktar/Önok; a.g.e.s.184

⁵⁵⁸ Inceoğlu; a.g.e.s.192

⁵⁵⁹ Doğru/Nalbant; a.g.e.s.389

⁵⁶⁰ Inceoğlu; a.g.e.s.192

⁵⁶¹ Tezcan/Erdem/Sancaktar/Önok; a.g.e.s.202

⁵⁶² Inceoğlu; a.g.e.s.193

kararının kuruma tebliğinden 18 saat ila 24 saat arasında değişen süreler sonunda ilgilerinin bırakılmasını Sözleşme'nin 5. maddesinin ihlali olarak görmüştür⁵⁶³.

Sözleşme'nin 5/1 maddesi kapsamında özgürlüğünden yoksun bırakılanların sahip olduğu haklar ise Sözleşme'nin 5/2, 3, 4 ve 5. fıkralarında belirtilmiştir. Bu kapsamda bireyin sahip olduğu ilk hak, özgürlüğünden yoksun bırakılmaya neden olan isnat hakkında anlayabileceği bir dilde derhal bilgilendirilme hakkıdır. Bu çerçevede, bilgilendirmenin içeriğinin yeterli olup olmadığı ve derhal yerine getirilip getirilmediği somut olayın özelliklerine göre belirlenecektir⁵⁶⁴.

Madde kapsamında bireyin sahip olduğu ikinci hak, derhal yargıç önüne çıkarılma hakkıdır. Hakim önüne çıkarma isteme bağlı olmaksızın kendiliğinden gerçekleşmek zorundadır⁵⁶⁵. Sözleşmenin 5/3 maddesinde göre özgürlüğünden mahrum kılınan herkes bu hakka sahiptir. Bu güvence kapsamında Mahkeme, gözaltı ve tutuklama süresinin üst sınırı konusunda herhangi bir kısıtlama getirmemiş olup özellikle tutuklamada somut olayın özelliklerine göre davanın karmaşıklık ve zorluk derecesi, sanığın davranışları ve ulusal makamların etkinliği kriterleri çerçevesinde değerlendirme yapmaktadır⁵⁶⁶.

Ayrıca bu fıkranın sağladığı güvence bireyin duruşmalı olarak dinlenmesini gerektirdiğinden duruşmalı olarak dinlenmeme ve savcının ulaştığı delillere karşı koyma fırsatı verilmeyerek serbest bırakılma yönündeki taleplerin reddedilmesi bu fıkra kapsamında değerlendirilecektir⁵⁶⁷.

Sözleşme'nin 5/4 maddesine göre sahip olunan bir diğer hak ise, özgürlükten yoksun bırakılmaya karşı başvurma hakkıdır. Burada üzerinde önemle durulması gereken konu, adli görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış hakim veya görevlinin *“yakalanan kişiyi tutuklamaya veya serbest bırakmaya yetkili ve yargıç güvencelerine sahip kişi”* olması gerekir⁵⁶⁸. Nitekim AİHM, 25 Nisan 1999 tarihli T W/ Malta kararında, başvuranın önüne çıkarıldığı sulh hakiminin salıvermeye yetkisinin olmaması nedeniyle sözleşmenin ihlal edildiğine karar vermiştir⁵⁶⁹.

Bu madde ve fıkra kapsamında ülkemiz açısından en çok sıkıntı yaratacak durum CMK'nın 94. maddesi uygulamasıdır. Zira bu maddeye göre çıkarılan

⁵⁶³Tezcan/Erdem/Sancaktar/Önok; a.g.e.s.190

⁵⁶⁴Doğru/Nalbant; a.g.e.s.394

⁵⁶⁵Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt Saygılar/Özaydın/Akcan Alan/Erden; a.g.e.s.462

⁵⁶⁶Tezcan/Erdem/Sancaktar/Önok; a.g.e.s.200

⁵⁶⁷İnceoğlu; a.g.e.s.200

⁵⁶⁸Tezcan/Erdem/Sancaktar/Önok; a.g.e.s.198

⁵⁶⁹Cengiz/Demriş/Ergül/Mcbride/Tezcan; a.g.e.s.32

yakalama işlemlerinde, birey, yakalamanın çıkarıldığı mahkemenin yargı çevresi yakalanması halinde en yakın yer hakimi tarafından kimlik tespiti yapıldıktan sonra serbest bırakılması istenmiyorsa “*sevk(yol) tutuklaması kararı*” verilerek tutukevine konulmaktaydı. Esasen burada bu kararı veren hakimin karara konu kişiyi tutukevine göndermek yerine yakalama kararını veren mahkemeye götürülmesine karar vermesi yada telekonferans sistemi ile yetkili hakim önüne çıkarılması sorunun çözümü için yeterli olacaktır⁵⁷⁰. Nitekim bu konuda özellikle öğretilerde yer alan haklı eleştirilerin önüne geçmek isteyen kanun koyucu, CMK’nın 94. maddesinde 21/02/2014 tarihinde kabul edilen 6526 Sayılı Yasa ile değişiklik yapmıştır Bu düzenlemeye göre, “*yakalanan kişi en geç 24 saat içerisinde yetkili hakim veya mahkeme önüne çıkarılamıyorsa aynı süre içerisinde yakalandığı yer adliyesinde, mevcut değil ise en yakın adliyede kurulu sesli ve görüntülü iletişim sisteminin kullanılması suretiyle yetkili hakim veya mahkeme tarafından sorgusu yapılır veya ifadesi alınır.*” Bu düzenleme, hemen hemen her adliyede sesli ve görüntülü iletişim sisteminin kurulduğu da dikkate alındığında, özellikle uygulamadaki sıkıntıları ortadan kaldırmak açısından olumlu ve yeterlidir.

Sözleşme’nin 5/3 madde ve fıkrası kapsamında tutuklamanın makul bir süre devam etmesi gerekir. Bu çerçevede tutuklamanın gereksiz yere uzamasını önlemek amacıyla Cumhuriyet savcısının özenle ve hızlı hareket etme yükümlülüğü vardır. Mahkeme’ye göre makul süre yakalama ile başlayıp ilk derece mahkemesinin kararına kadar devam eder. Zira temyiz aşamasında geçen tutukluluk süresi, Sözleşme’nin 6. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmektedir⁵⁷¹. Avrupa Mahkemesi’ne göre, tutukluluk süresinin verilmesi beklenen ceza kadar sürdürülmesi suçsuzluk karinesinin ihlali anlamı taşır⁵⁷².

Ülkemiz açısından sıkıntı teşkil edebilecek bir diğer husus ise, tutuklu işlerde salıverilme taleplerinin incelenmesi, makul aralıklarla tutukluluğun gözden geçirilmesi ile tutuklamadaki hukuka uygunluğunun denetimi açısından soruşturma dosyasının müdafii incelemesine izin verilmemesi sorunudur.

Mahkeme’ye göre, tutukluların durumlarında değişiklik olma ihtimali nedeniyle makul aralıklarla salıverilme talepleri dışında tutukluluk durumunun

⁵⁷⁰Tezcan/Erdem/Sancaktar/Önok; a.g.e.s.199

⁵⁷¹Tezcan/Erdem/Sancaktar/Önok; a.g.e.s.200, 205

⁵⁷²Kunter/Yenisey/Nuhoglu; a.g.e.s.925

incelenmesi gerekir⁵⁷³. Ayrıca tutuklamaya ve tutuklamanın devamına ilişkin kararlara itiraz üzerine açık duruşma yapılma zorunluluğu yoktur ancak incelemenin çelişmeli muhakeme ilkesi çerçevesinde iddia makamı ile tutuklu arasında silahların eşitliği sağlanarak⁵⁷⁴ yapılması zorunludur⁵⁷⁵. Tutuklama kararlarında olduğu gibi devamına ilişkin kararlarda da basmakalıp gerekçeler yerine vakıalara dayalı gerekçeler ile uzatma nedenlerinin inandırıcı bir şekilde açıklanması gerekir. Mahkeme içtihatlarına göre, bir önceki tutukluluğun devamına ilişkin kararda gösterdiği gerekçenin aynısını yazmak suretiyle tutukluluğun devamına karar verilmesi Sözleşme'ye aykırılık teşkil eder⁵⁷⁶.

Derhal belirtmek gerekirse çelişmeli muhakeme ve silahların eşitliği ilkesi çerçevesinde AİHS ile uyumlu değişiklikler son dönemde kanun koyucu tarafından gerçekleştirilmiştir. Zira 6526 Sayılı Yasanın 19/1.c maddesi ile müdafinin soruşturma dosyasını incelemesi yönündeki sınırlama kaldırılmıştır. Bu değişiklikten önce soruşturmanın amacını tehlikeye düşüreceği gerekçesi ile verilen kısıtlama kararları ile şüpheli veya müdafinin soruşturma dosyasındaki bilgi ve belgelere ulaşması engellenmekteydi. Ancak silahların eşitliği ilkesi gereğince tutuklamanın denetiminde önem arz etmesi bakımından tutuklamaya neden olan soruşturma evrakı içeriğinde yer alan bilgi ve belgelerin şüpheli ve müdafinden gizlenmesi hukuka aykırılık teşkil edecektir. Nitekim AİHM, Sözleşme'nin 5/4 maddesinde öngörülen tutuklamanın denetiminin etkinliğinden ve bu kapsamda sonuç alınabilme ihtimalinden söz edebilmek için sanık ve müdafine gerekli bilgilere ulaşma imkanının uygun bir biçimde sağlanması gerekir⁵⁷⁷. Yine 6459 Sayılı Yasanın 16. maddesi ile değişik CMK'nın 108. maddesine göre, tutukluluğun incelenmesi isteminde şüpheli veya müdafinin dinlenilmesi zorunluluğu getirilmiştir.

Önemle ifade etmek gerekirse, Mahkeme'ye göre, tutuklama nedeni ne olursa olsun, hatta tutuklama nedeni var olsa bile teminat gösterilmesinin yada diğer makul, tutuklamayı önleyici alternatif tedbirlerinin neden uygulanmadığının kararda gerekçeli olarak tartışılması⁵⁷⁸ zorunludur⁵⁷⁹.

⁵⁷³Doğru/Nalbant; a.g.e.s.411

⁵⁷⁴Doğru/Nalbant; a.g.e.s.409

⁵⁷⁵Cengiz/Demriğ/Ergül/Mcbride/Tezcan; a.g.e.s.59

⁵⁷⁶Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt Saygılar/Özaydın/Akcan Alan/Erden; a.g.e.s.479

⁵⁷⁷Tezcan/Erdem/Sancaktar/Önok; a.g.e.s.208

⁵⁷⁸Bkz. Caballero/İngiltere kararı, Cengiz/Demriğ/Ergül/Mcbride/Tezcan; a.g.e.s.46

⁵⁷⁹Tezcan/Erdem/Sancaktar/Önok; a.g.e.s.202-203

Sözleşme'nin 5. maddesi kapsamında özgürlüğünden mahrum kalan birey için sağlanan bir diğer hak ise yakınlarına haber verme ve tazminat hakkıdır. Haber verme hakkı açısından açık bir düzenleme mevcut değil ise de, Mahkeme içtihatlarında bu hakkı tanımış durumdadır⁵⁸⁰. Mahkeme içtihatlarına göre bilgilendirmenin, en kısa zamanda yapılması ve yeterli olması gerekir. Bu anlamda, bilgilendirmenin yeterli ve zamanında yapılıp yapılmadığını ise, somut olayın özelliklerine göre değerlendirmektedir⁵⁸¹.

Tazminat hakkı açısından, Sözleşme'nin 5/5 maddesi, Sözleşme'nin 5/1-4 madde ve fıkralarının ihlali halinde uygulanabilir. Nitekim bu madde ve fıkralarının ihlali halinde iç hukukta etkin bir tazminat bulunmaması ayrıca Sözleşme'nin 5/5 maddesine de aykırılık teşkil edecektir⁵⁸².

Önemle ifade etmek gerekirse Avrupa Mahkemesi, yakalanan ve tutuklanan kişiye karşı yakalama sırasında orantısız kuvvet kullanımı, tutulduğu yerde gördüğü kötü muamele, gereksiz yere kelepçelenme gibi başvuruları, Sözleşme'nin 2. maddesinde güvence altına alınan işkence ve kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirmektedir⁵⁸³.

Bu başlık altında açıklanmaya çalışıldığı üzere, iç hukukumuzdaki yasal düzenlemeler açısından tutuklama ve gözaltı koruma tedbirleri konusunda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne paralel düzenlemeler bulunduğu aşikardır. Esasen Anayasanın 90/5 maddesi gereğince ülkemizin AİHS'e taraf devlet olması ve bu bağlamda Mahkeme içtihatlarının da iç hukukta bağlayıcılığı konusu tartışmasıdır. Ne var ki, yasal düzenlemeler karşısında uygulama açısından istenilen seviyeye ulaşıldığı söylenemez. Zira Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye'ye ilişkin verdiği kararlara göre uygulamadan kaynaklı sorunlarımız olduğu açıktır.

Bu noktadan hareketle uygulamada özellikle tutuklamanın koruma tedbirleri ile ulaşılmak istenen amaç dışında “*öç almak*” veya “*devletin gücünü göstermek veya sanığın kulağına küpe olmasını temin için korkutmak*”, “*ikrar temin etmek, toplumsal infialli yatıştırma*”⁵⁸⁴ amacıyla tutuklama kararı verilebilmektedir⁵⁸⁵. Kanun koyucu tarafından “*kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut*

⁵⁸⁰ **Inceoğlu**; a.g.e.s.206

⁵⁸¹ **Köroğlu, Kaya**; Yakalama ve Gözaltı Sırasında Oluşan Hak İhlallerine Karşı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı, Akademik Teklif, Hukuk ve İdari Bilimler Dergisi, S.1, 2013, s.136-137

⁵⁸² **Doğru/Nalbant**; a.g.e.s.411

⁵⁸³ **Tezcan/Erdem/Sancaktar/Önok**; a.g.e.s.180

⁵⁸⁴ **Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt Saygılar/Özaydın/Akcan Alan/Erden**; a.g.e.s.469

⁵⁸⁵ **Saygılar**; a.g.m.s.42

delillerin” bulunması gerektiği ifade edilmesine rağmen uygulamada bu şarta uyulmadan ve bu kapsamda somut deliller açıkça gösterilmeden “*suçun vasıf ve mahiyeti, dosya kapsamı ve dosya içeriğine göre toplanan delillere göre*” gibi basmakalıp ifadelerle kolayca tutuklama kararı verilebilmektedir.

CMK’nın 100/3 maddesindeki katalog suçların işlendiğine dair kuvvetli şüphe varsa tutuklama nedeninin var olduğu belirtilmiş ise de, bu halde dahi tutuklama ihtiyari olmalı ve tutuklama nedeninin varlığı araştırılmalıdır. Zira sadece “*şüphe*”, tutukluluk için yeterli olmayıp “*şüphe*”, tutuklama için zaten olmak zorundadır⁵⁸⁶. Nitekim, CMK’nın 101/1 maddesinde yerini bulan “... *tutuklama kararı verilebilir*” ibaresi ile tutukluluğun ihtiyari olduğu açıkça ifade edilmiştir. Oysa uygulamada “*suçun niteliği ve ağırlığı*” gerekçesiyle katalog suçlar yönünden tutuklamanın mecburi olduğu kanısı vardır ve bu suçlar yönünden adeta otomatik tutuklama⁵⁸⁷ kararı verilmektedir. Suç için kanunda öngörülen cezanın niteliği ve ağırlığı, başlı başına şüpheli veya sanığın kaçacak olduğunu veya delilleri etkileyebileceğini göstermez. Bu nedenle katalog suçlar yönünden de sanığın kaçma ve delilleri karartma şüphesinin varlığı aranmalıdır. Nitekim AİHM’e göre, şüphelinin kaçma tehlikesi suçun ağırlığı kriteri ile gerekçelendirilemez⁵⁸⁸.

Özellikle kamuoyundaki zihniyeti tespit etmek için kolluk birimi ve halk ile medya kurum ve kuruluşları “*suçlunun serbest bırakıldığını*” söylemektedir. Halbuki ortada henüz bir suçlu değil hakkında soruşturma yapılan bir şüpheli vardır. Masumiyet karinesi çerçevesinde tutuklama nedenleri yoksa suçu ne olursa olsun serbest kalması kadar doğal bir şey yoktur⁵⁸⁹.

Tutuklama konusunda başarılı olamadığımız bir diğer husus ise, tutuklama nedenlerinin somut olayda ne şekilde gerçekleştiğinin ayrıntılı bir şekilde gerekçelendirilmesi yerine “*şüpheli veya sanığın üzerine atılı suçun gerektirdiği ceza miktarı dikkate alınarak kaçması ve saklanması şüphesi, davranışlarının delilleri yok etme gizleme veya değiştirme ve mağdur ve başkaları üzerinde baskı yapma ihtimali gibi*” kanuni terimlerin tekrar edilmesi suretiyle tutuklama nedenlerinin var olduğunun belirtilmesidir. Tutuklama kararlarının gerekçeli olma zorunluluğu anayasal ve yasal zorunluluk olmasına rağmen uygulamada hakimlerin bundan kaçınmaları ve kaçınma gerekçesi olarak ileri sürdükleri “*ihsas-ı rey*” görüşü yasal

⁵⁸⁶Şen, Ersan; Ceza Yargılama Süreci, TBB Dergisi, S.97, 2011, s.276

⁵⁸⁷Yurtcan; Başvuru Kitabı, a.g.e.s.226

⁵⁸⁸Saygılar; a.g.m.a.45

⁵⁸⁹Tezcan/Erdem/Sancaktar/Önok; a.g.e.s.189

ve tatmin edici olmaktan uzaktır⁵⁹⁰. Kaldı ki tutuklama kararının gerekçe içermesi, kararı veren hakimin kendi kendini denetlemesi, verdiği kararın itiraz mercii tarafından denetlenmesi ve tutuklunun neden tutuklandığını anlaması gibi faydaları vardır. Kararın gerekçeli olması, etkin bir başvuru yolu açısından da zaruridir. Zira karar gerekçeli olmadığında şüpheli veya sanık kanun yolu aşamasında hangi noktalar hakkında görüş bildireceğini bilemez. Bu nedenle gerekçesiz tutuklama kararı verilmesi savunma hakkının da kısıtlanması sonucunu doğurur⁵⁹¹.

Kaçma ve saklanma şüphesi değerlendirilirken ise, somut olay bir bütün olarak değerlendirilmeli, şüphelinin konutunu veya işyerini sürekli olarak değiştirmesi, kod ad veya sahte belge kullanması, başka bir suçtan dolayı yapılan yargılamasında kaçması⁵⁹², ilgilinin karakteri, yapısı, mesleği, malvarlığı, aile bağları, başka bir ülkeye olan bağlılığı⁵⁹³, pasaport alması, uçak bileti satın alması, ikametgahının bulunmaması, yabancı olması⁵⁹⁴ gibi kriterler dikkate alınarak kaçma şüphesinin hangi nedene dayalı oluştuğunun açıkça ifade edilmesi gerekir. Nitekim delillerin karartılma ihtimalinde şüpheli veya sanığın bu çerçevede bazı davranışlar içerisine girdiğinin ortaya konması ve ifade edilmesi gerekir. Özellikle soruşturmanın tamamlanmamış olması, diğer suç ortaklarına ve önemli tanıklara ulaşamaması tek başına delilleri karartma tehlikesine gerekçe olamaz⁵⁹⁵.

CMK'nın 101/1 maddesinde, tutuklama istem yazılarında mutlaka gerekçe gösterilmesi gerektiği ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukuki ve fiili nedenlere yer verileceğinin amir hüküm olarak düzenlenmesi karşısında uygulamada Cumhuriyet savcıları tarafından yeksenak bir şekilde kanuni terimlerin tekrarı suretiyle tutuklama talep edilmesi, "*adli kontrol uygulaması yetersiz kalacağı anlaşıldığından*" ibaresi ile adli kontrol uygulamasına ilişkin hukuki ve fiili nedenler gösterilmeden tutuklama istenmesi anılan kanun hükmüne aykırılık teşkil etmektedir.

Derhal ifade etmek gerekirse, bir önceki paragrafta değinilen hüküm çerçevesinde Cumhuriyet savcısının tutuklamanın gözden geçirilmesi istemleri, tutukluğunun devamını da içeriyorsa, talep gerekçesinde bir önceki tutuklama istem yazısından farklı gerekliliklerin ne olduğunun açıklanması gerekir. AİHM, bu

⁵⁹⁰ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.83

⁵⁹¹ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.941

⁵⁹² Saygılar; a.g.m.s.45

⁵⁹³ Tezcan/Erdem/Sancaktar/Önok; a.g.e.s.203

⁵⁹⁴ Ünver/Hakeri; a.g.e.s.355

⁵⁹⁵ Centel/Zafer; a.g.e.s.340

gerekliliğın tutuklamanın devamı yönündeki mahkeme kararlarında da olması gerektiğini vurgulamıştır⁵⁹⁶. Mahkeme'ye göre tutukluluğun devamı kararı, tutuklama kararından daha kuvvetli gerekçelere dayanmalıdır. Türkiye aleyhine verilen 5. maddenin ihlal edildiğine dair kararlarının çoğunluğunu gerekçesiz tutukluluğun uzatılması kararlarının oluşturduğu bilinmektedir⁵⁹⁷.

Yine ülkemiz açısından yakalama ve gözaltı konusunda da standart bir uygulamanın olduğu söylenemez. Özellikle 6526 Sayılı Yasa İle değişik CMK'nın 91. maddesi uyarınca gözaltı tedbiri, *“soruşturma yönünden zorunlu olmasına ve kişinin suçu işlediği şüphesini gösteren somut delillerin varlığına bağlıdır.”* CMK'nın yakalama ve gözaltı tedbirlerine ilişkin hükümlerine karşılık son zamanlarda kamuoyunu meşgul eden, yazılı ve görsel medyanın her gün haberlerine konu ettiği soruşturmalarda keyfi uygulamalarla karşılaşılması, çalışma şekli ve ikametgahı herkesçe malum kişiler hakkında davet edilmeksizin haklarında yakalama ve gözaltı işlemi uygulanması uzun vadede ülkemizi AHİM karşısında zor durumda bırakacaktır.

Bu noktada, evrensel hukukun da kabul ettiği ve 5271 Sayılı CMK'nın temel felsefelerinden biri olan delilden sanığa ulaşmak yerine eski alışkanlıklarımızdan kalan sanıktan delile ulaşma sistemi geçerliğini korumaktadır. Nitekim suç haberi alındığında ilk yapılan işlemin, şüpheliyi yakalamak ve gözaltına almak olduğu dikkate alındığında, bu durum sanıktan delile ulaşma çabasının uygulamamızdaki temel göstergesidir. Bu ise CMK'nın ruhuna değil bizatihi hükümlerine aykırılık teşkil eder⁵⁹⁸.

CMK'nın 145. maddesinde, ifadesi alınacak veya sorgusu yapılacak kişinin çağrılma nedenini içerir davetiye ile çağrılacağı, gelmediği takdirde zorla getirileceği hüküm altına alınmakla birlikte CMK'nın 98. maddesinde çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan şüpheli hakkında Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hakimi tarafından yakalama emri düzenlenebileceği ifade edilmiştir. Ancak uygulamada bu kadar açık ifade edilen hükümler karşısında çoğu şüphelinin gece yarısı baskınları ile haklarında yakalama ve gözaltı işlemi uygulamasının izahı mümkün değildir.

⁵⁹⁶ Saygılar; a.g.m.s.47

⁵⁹⁷ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.954, 956

⁵⁹⁸ Alan; a.g.m.s.53

Yine, toplu olarak işlenen işlenen suçlarda CMK 91/3 maddesine göre, gözaltı süresi, her seferinde bir günü geçmemek kaydıyla üç gün süreyle uzatılmasına Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebilir. Uzatma sebebinin ise, şüpheli sayısının çokluğu veya delillerin toplamasındaki güçlük olması gerekir. Bu kadar açık hüküm olmasına rağmen uygulamada, bu sürenin tamamının uygulanması ve kullanılması gerektiği konusunda zorunluluk varmışcasına 4. günün sonunda şüphelilerin adliyeye sevk edilmesi yasaya aykırılığın en tipik göstergesidir. Burada gözden kaçırılmaması gereken husus, uzatmanın somut gereksinmelere bağlı olması, uzatmayı zorunlu kılan gerekçelerin açıklanması ve sürenin sonuna kadar kullanılması için haklı sebeplerin varlığıdır. Bu kapsamda şüphelinin 2 ve 3. günün sonuna kadar hiçbir soruya muhatap olmadan nezarethanede bekletilmesi, büyük şüpheliler ile birlikte yakalanan ve gözaltına alınan suça sürüklenen çocukların 4. günün sonuna kadar nezarethanede bekletilmesi hukuka aykırıdır⁵⁹⁹.

Konuyla bağlantılı olması ve son zamanlarda kamuoyunu meşgul etmesi bakımından şüpheliyi aşağılamak ve onurunu kırmak için yakalama ve gözaltı kararının verilmemesi, CMK'nın 93. maddesi kapsamında kelepçenin hangi hallerde takılabileceği açıkça düzenlenmesine karşın şüphelileri aşağılamak ve küçük düşürmek amacıyla kelepçe takılmaması ve bu işlemlerin Cumhuriyet savcısı tarafından denetlenmesi gerekir.

Tutuklama konusundaki yasa koyucunun bir eksikliği ise, arama kararında nelerin yer alması gerektiği açıkça ifade edilmesine karşın tutuklama kararında yazılması gereken noktaların belirtilmemesidir. Bu bağlamda tutuklama kararlarında kişinin tutuklandığının “*açıkça*”, açık kimlik bilgileri, hangi suç ile suçlandığının yasa maddeleri birlikte, eylem tarihi ve yeri yazılmalıdır. Bu hususlar savunma hakkı tanınması açısından adil yargılanma hakkının da gereğidir⁶⁰⁰.

Sonuç olarak ifade etmek gerekirse gözaltı ve tutukluluk bilgilerinin iddianamede yazılması zorunlu olmakla birlikte bu işlemlerin denetlenmesinin sağlanması açısından iddianamede yer alması faydalıdır. Ancak bu tedbirlerin uygulamamız açısından sağlıklı bir şekilde yapıldığı söylenemez ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin ülkemiz açısından verdiği ihlal kararları dikkate alındığında, istenilen seviyeye ulaşmanın oldukça zor olduğu kanaatindeyiz. Bu noktada konunun çözümlenmesi adına 6545 Sayılı Yasa ile sulh ceza mahkemelerinin kaldırılarak

⁵⁹⁹Tezcan/Erdem/Sancaktar/Önok; a.g.e.s.197-198

⁶⁰⁰Kunter/Yenisey/Nuhoglu;a.g.e.s.941-942

yerine soruşturmalarda hakim tarafından verilmesi gereken kararları almak ve işlemleri yapmak üzere sulh ceza hakimliği kurulması yerinde olmuştur. Ancak bu hakimliklerde görevli yargıçların Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi bu kapsamda Avrupa Mahkemesi'nin içtihatları konusunda farkındalıklarının arttırılması amacıyla sıkı ve yoğun bir eğitime tabi tutulmaları zorunludur.

2.13. İddianamenin Sonuç Kısmı

CMK md. 170/4 uyarınca “*iddianamede, yüklenen suçu oluşturan olaylar, mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanır.*” Söz konusu düzenleme ile amaçlanan, soyut bir iddia yerine iddianın somut bir şekilde açıklanmasıdır⁶⁰¹.

Cumhuriyet savcısı, iddianamenin sonuç kısmında, daha önce mevcudiyetini belirttiği delilleri, bu sefer maddi olayın kurgulanması çerçevesi içerisinde ele alacaktır. Cumhuriyet savcısı, sadece olayları anlatmak ve delilleri ortaya koymakla yetinemeyeceği gibi, kendisini iddianame düzenlemeye sevk eden yeterli şüphenin oluşumunu etki eden hususları da delilleriyle birlikte düzenlediği iddianamesinde göstermelidir.

Davasız yargılama olmaz ilkesi gereğince mahkeme önüne gelen uyuşmazlıkta sanık hakkında dava açılmayan suçlar yönünden yargılamayı genişletemez⁶⁰². Bu yönüyle Cumhuriyet savcısının iddianamesinde soyut ve genel ifadeler kullanması davasız yargılama olmaz ilkesini de aykırılık teşkil edecektir. Cumhuriyet savcısı tarafından düzenlenen iddianamede yüklenen suçu oluşturan olayların mevcut delillerle ilişkilendirilmesi, savunma hakkının kullanılması açısından da önem arz eder. Zira şüpheli, iddianamede anlatılan olay ve delillerin net ve açık bir şekilde ortaya konması, delillerin ilişkilendirilerek açıklanması halinde savunma hakkını kullanmış olur.

1412 Sayılı CMUK'un yürürlük döneminde şikayetçinin beyanını özetleyen, bu beyanının doğruluğu dahi araştırılmadan düzenlenen iddianamelerin aksine 5271 Sayılı CMK'nın anılan bu hükmü bu duruma izin vermemektedir⁶⁰³. Zira bu şekilde düzenlenen iddianameler, iddianamenin iadesi kurumunun varlığı nedeniyle iade kararına konu edilebilecektir.

⁶⁰¹Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe; a.g.e.s.494

⁶⁰²Centel/Zafer; a.g.e.s.443

⁶⁰³Aydın; a.g.m.s.167

İddianamenin sonuç kısmında bulunması gereken bir diğer husus ise, CMK'nın 170/5 maddesi gereğince, şüphelinin sadece aleyhine olan hususlar değil, lehine olan hususlar da ileri sürülmesidir. Bu düzenleme, Cumhuriyet savcısının tüm delilleri topladıktan sonra iddianame tanzim etme zorunluluğunu ortaya koymaktadır⁶⁰⁴.

Ceza muhakemesinin amacı maddi gerçeğe ulaşmak ve adil bir yargılamanın yapılmasını sağlamaktır. Soruşturma evresi ceza muhakemesinin başlangıç evresidir. Bu nedenle cezai uyuşmazlığa konu olayın hemen akabinde Cumhuriyet savcısının emrindeki adli kolluk görevlileri aracılığıyla bütün delillerin en kolay toplanabileceği evre soruşturma evresi olup, Cumhuriyet savcısı bu evrede maddi gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için şüphelinin lehine ve aleyhine olan bütün delilleri toplamakla yükümlüdür. Cumhuriyet savcısının objektif davranma yükümlülüğünü de garanti altına alan bu yükümlülüğün sonucu olarak da, düzenleyeceği iddianamenin sonuç kısmında, şüphelinin sadece aleyhine olan hususları değil, lehine olan hususları da göstermesi gereklidir.

Anılan bu yasal düzenleme çerçevesinde Cumhuriyet savcısı tarafından düzenlenen iddianamede aleyhe olan hususların değerlendirilmesi karşısında lehine olan delillere değinilmemesi durumunda iddianamenin iadesi gündeme gelebilecektir⁶⁰⁵.

Soruşturma evresinde kanun aykırı olarak elde edilmiş delil varsa ve bu delilin varlığının bilinmesi şüpheli lehine olması nedeniyle iddianamede gösterilmelidir⁶⁰⁶. Şüphelinin lehine olan hususlara iddianamede değinilip değinilmediği hususu iddianame ve soruşturma evrakı içeriğine göre mahkeme tarafından denetlenmeli, ayrıca bir araştırmaya gidilmemelidir⁶⁰⁷. Ayrıca Cumhuriyet savcısının soruşturma aşamasında başvurmak istediği koruma tedbirine ilişkin talebi sulh ceza hakimliği tarafından reddedilmesi halinde, bu hususun da iddianamenin sonuç kısmında yazılması, cezai uyuşmazlığı çözmeye asıl yetkili esas mahkemesinin yapacağı yargılama sırasında hatta tensip kararıyla birlikte bu koruma tedbirine başvurma imkanı var olması halinde yeniden değerlendirme imkanı sağlaması ve dikkat çekmesi bakımından faydalı olacağı gibi esas mahkemesinin

⁶⁰⁴Yenidünya; a.g.m.parg.98

⁶⁰⁵Gültekin; a.g.e.s.232

⁶⁰⁶Öztürk/ Tezcan/ Erdem/ Sırma/ Kırıt Saygılar/ Özaydın/ Akcan Alan/ Erden; a.g.e.s.604, Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe; a.g.e.s.495

⁶⁰⁷Karakurt; a.g.m.s.186

toplanmasını istediği bu delilin hakim kararına bağlı olması halinde bu delilin toplanmadığı gerekçesiyle iade kararının verilmesini engellemesi bakımından bu hususun belirtilmesi yerinde olacaktır.

İddianamenin sonuç kısmında, yapılan soruşturma sırasında elde edilen ve suçun işleniş biçimine, suça etki eden sebeplere dahil olan bulgular, sanığın cezai sorumluluğunu artıran veya azaltan kişisel nedenler de yazılmalıdır⁶⁰⁸. Bu hususlar mülga CMUK md. 163/3’de “*hazırlık soruşturmasının esasa ilişkin sonuçları*” olarak belirtilmekteydi. Artık bu hususların CMK 170/5 kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Örneğin, şüphelinin geçmişi, ekonomik durumu, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki davranışları, suç konusunun önem ve değer, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı, cezanın ertelenmesine veya seçenek tedbirlere çevrilmesine neden olacak⁶⁰⁹ gibi hususlar bu kısımda belirtilmelidir.

CMK’nın 170/6 madde ve fıkrasındaki “*işlenen suç dolayısıyla ilgili kanunda öngörölen ceza ve güvenlik tedbirlerinden hangilerine hükmedilmesinin istendiği; suçun tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde islenmesi halinde, ilgili tüzel kişi hakkında uygulanabilecek olan güvenlik tedbiri açıkça belirtilir*” hükmü gereğince ceza ve güvenlik tedbirleri de iddianamenin sonuç kısmında gösterilmesi gereken bir diğer husustur. Esasen, CMK md. 170/6 ile ceza veya güvenlik tedbirine hükmolunması istendiğinden, bu yolla aynı zamanda zımni olarak “*kamu davasının açılması*” talep edilmektedir⁶¹⁰.

Güvenlik tedbirine hükmedebilmek için kişinin suçluluğunun mahkeme kararıyla sabit olması ve kanunun güvenlik tedbirlerini düzenleyen maddelerindeki koşulların gerekleşiş olması gereklidir. Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için güvenlik tedbiri uygulanamaz. Güvenlik tedbirleri Türk Ceza Kanunu’nun 53-60 maddeleri arasında düzenlenmiştir. Buna göre; belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma (TCK. m.53), eşya müsaderesi (TCK. m.54), kazanç müsaderesi (TCK. m. 55), çocuklara özgü güvenlik tedbirleri (TCK. m.56), akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri (TCK. m. 57), alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlısı kişiler hakkındaki güvenlik tedbirleri (TCK. m. 57/7), suçta tekerrür ve özel tehlikeli

⁶⁰⁸ Aydın; a.g.m.s.167

⁶⁰⁹ Erten; a.g.e.s.70

⁶¹⁰ Centel/Zafer; a.g.e.s.454

suçlular⁶¹¹ (TCK. m.58), sınır dışı edilme (TCK. m.59), tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri (TCK. m.60) kanunda düzenlenen güvenlik tedbirleridir.

2.14. Cumhuriyet Savcısının İmzası

İddianamede, Cumhuriyet savcısının imzasının bulunması şartı, CMK'da düzenlenmemiştir. Bu konuda açık bir hüküm yoktur⁶¹². Ancak resmi belgelerin sıhhat şartı, düzenlemeye yetkili makam tarafından imzalanmaları şartıdır. Ayrıca imza, kişinin kimliğini ve beyanda bulunma iradesini tespit etmesi⁶¹³ nedeniyle iddianamenin düzenleyen Cumhuriyet savcısı tarafından imzalanması gerekir⁶¹⁴.

Ayrıca Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 169/2'inci maddesi gereğince her soruşturma işlemi tutanağa bağlanır⁶¹⁵. İddianame, soruşturma evresini sonlandıran bir işlem olduğundan, iddianamenin de imzalanması gereklidir. Şayet iddianame birkaç sayfadan oluşuyor ise her sayfasının imzalanması gerekir⁶¹⁶.

İddianamenin imzalanmaması halinde usulüne uygun açılmış bir kamu davasından ve geçerlilik koşulunu taşıyan bir resmi belgeden söz etmek mümkün olmayacaktır. Ayrıca imza bir işlemin esaslı unsuru olup, imzanın bulunmaması, o işlemin yok hükmünde sayılmasını gerektirir⁶¹⁷. Bu nedenle iddianamede imza eksikliğinin bulunması durumunda iade kararı verilebilmelidir⁶¹⁸.

Cumhuriyet savcısının imza noksanlığı gözden kaçırılarak kabul kararı verilmiş olması veya yasal inceleme süresi geçtikten sonra bu durumun fark edilmesi durumunda işlemin tümünden yok sayılması veya tüm yargılama işlemlerinin yenilenmesi yerine düzeltme yolunun kullanılması yerinde olacaktır. Buna göre, iddianameyi düzenleyen Cumhuriyet savcısı görevde ise iddianame imzalanarak eksiklik giderilmeli, aksi takdirde Cumhuriyet başsavcılığı kurumu bir bütün teşkil ettiğinden evrakın başka bir Cumhuriyet savcısı tarafından incelenerek aynı sonuca ulaştırılması halinde bu durum belirtilerek iddianame imzalanmalıdır. Farklı sonuca

⁶¹¹Koca/Üzülmez; a.g.e.s.598, Noyan; a.g.e.s.740, Aksi görüş için Bkz. Gültekin; a.g.e.s.235, dn:913

⁶¹²Aydın; a.g.m.s.167

⁶¹³Kaplan, Yavuz; Elektronik İmza Kanunumuz ve Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Değerlendirilmesi, Yeni Yüzyıl Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 1, Sayı 1, Ocak 2013, Yaylacık Matbaacılık, s.78

⁶¹⁴Centel/Zafer; a.g.e.s.367, Karakurt; a.g.m.s.183

⁶¹⁵Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe; a.g.e.s.248

⁶¹⁶Malkoç/Yüksektepe; a.g.e.s.936

⁶¹⁷Centel/Zafer; a.g.e.s.491

⁶¹⁸Gültekin; a.g.e.s.237

ulaşılması halinde ise bu sonucun da eklenerek imza noksanlığının giderilmesi gerekir⁶¹⁹.

Bu başlık altında irdelenmesi gereken diğer bir husus 23 Ocak 2004 tarihinde yürürlüğe giren 5070 Sayılı Elektronik İmza Kanunu'dur. Yasanın 3/b madde ve fıkrasında yapılan tanıma göre elektronik imza, *“başka bir elektronik veriye eklenen veya elektronik veriyle mantıksal bağlantısı bulunan ve kimlik doğrulama amacıyla kullanılan elektronik veri”*dir. Anılan yasa çerçevesinde güvenli elektronik imzalar, elle atılan imzalar gibi sonuç doğurur⁶²⁰.

Nitekim Cumhuriyet Başsavcılıkları ile Adli Yargı İlk Derece Ceza Mahkemeleri Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmeliğin 4/1-i maddesinde güvenli elektronik imza, *“Münhasıran imza sahibinin tasarrufunda olan güvenli elektronik imza oluşturma aracı ile oluşturulan, nitelikli elektronik sertifikaya dayanarak imza sahibinin kimliğinin ve imzalanmış elektronik veride sonradan herhangi bir değişiklik yapıp yapılmadığının tespitini sağlayan, elle atılan imza ile aynı hukuki sonucu doğuran imza”* olarak tanımlanmış ve elektronik imzanın elle atılan imzanın sonucunu doğuracağı vurgulanmıştır. Ayrıca anılan yönetmeliğin *“UYAP'ın kullanım esasları”* başlıklı 5. maddesine göre, tüm işlemlerin, Adalet Bakanlığı tarafından kullanılmakta olan önemli bir e-devlet uygulaması niteliğindeki UYAP üzerinden yapılması gerektiği ve bu işlemlerin güvenli elektronik imza ile imzalanması zorunluluğu ifade edilmiştir. Yine Yönetmeliğin 5/11 maddesine göre elektronik imzalı belgenin elle atılan imzalı belgeyle çelişmesi halinde UYAP'ta kayıtlı olan elektronik imzalı belgenin kabul edileceği ve anılan yönetmeliğin 5/12 maddesine göre de, güvenli elektronik imza ile imzalan belge ve kararlarda mühür bulunma zorunluluğu olmadığı belirtilmiştir.

Bu düzenlemeler çerçevesinde, Cumhuriyet savcısı tarafından güvenli elektronik imza ile imzalanan iddianameler, elle imzalanan iddianame gibi sonuç doğuracaktır.

⁶¹⁹Gültekin; a.g.e.s.238

⁶²⁰Kaplan; a.g.m.s.81

3. İDDİANAMENİN KABULÜ

3.1. Sarih Kabul

“İddianamenin kabulü ve duruşma hazırlığı” kenar başlıklı CMK md. 175’te, kamu davasının açılmasıyla kovuşturma evresinin başlayacağı; kamu davası açılmış olmasının ise, iddianamenin kabulüyle gerçekleşeceği öngörülmüştür. Buna göre davanın açıldığı tarih iddianamenin mahkemece kabul edildiği tarihtir⁶²¹. Buna karşılık kabul kararının verilmediği, iddianamenin kabul edilmiş sayıldığı hallerde davanın açıldığı, yani kovuşturma evresinin başladığı tarih, iddianameyi değerlendirme süresi olan on beşinci günün sonunda, on altıncı günde başlar⁶²².

İddianamenin kendisinden beklenen kamu davasının açılması hüküm ve sonucunu doğurması, ileride gerçekleşecek ve kurucu şart niteliği taşıyan “iddianamenin kabulü” kararının verilmesine bağlı tutulmuştur⁶²³. Ayrıca, iddianamenin on beş günlük sürenin dolması nedeniyle kabul edilmiş sayılacağı hallerde mahkeme tarafından kabul kararı tensiple birlikte verilmelidir⁶²⁴. Bu kapsamda 5271 Sayılı CMK’nın 191/1 madde ve fıkrasında belirtilen “mahkeme başkanı veya hakim, duruşmanın başladığını, iddianamenin kabul kararını okuyarak açıklar” hükmü nedeniyle iddianamenin kabul kararının duruşmanın başında okunacak olması, bu kararın önceden gerekçeli bir şekilde yazılmasını gerektirir⁶²⁵. Zira bu zorunluluk Any. mad. 141/3 maddesinde tanımlanan “Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.” hükmünden kaynaklanır. Ayrıca iddianamenin kabul edilmiş sayılacağı halde iddianamenin kabul kararının verilip verilmeyeceği hususunda yasada açıklık olmasa da bu durumda dahi mahkeme tarafından süresi içerisinde inceleme yapılmadığı gerekçesiyle iddianamenin kabul kararının verilmesi gerekir⁶²⁶. Bu bağlamda verilecek kararların gerekçeli olması “görünüşte adil olmanın” gereklerindedir⁶²⁷. Bu bakımdan “iddianameyi inceleyen mahkemenin doğrudan duruşma açarak işin esasına geçmesini zımni kabul

⁶²¹Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe; a.g.e.s.502, Soyaslan; a.g.e.s.374

⁶²²Centel/Zafer; a.g.e.s.494

⁶²³Feyzioğlu; a.g.m.s. 39

⁶²⁴Yenidünya; a.g.m.parg.125

⁶²⁵Kunter/Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.1269, Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.286

⁶²⁶Centel/Zafer; a.g.e.s.493

⁶²⁷Tanrikulu, M.Sezgin; Adil Yargılanma Hakkı ve İddianamenin Kabulü-İadesi-Tebliği, TBB Dergisi, S.64, 2006, s.77

olarak⁶²⁸” değerlendiren Yargıtay’ın bu kararını, gerekçesiz kabul kararı verilmesini onaylaması nedeniyle iştirak etmek mümkün değildir.

İddianamenin kabul kararının gerekçeli olmaması durumunda başvurulabilecek kanun yolu açısından yasada herhangi bir açıklık yoktur. Ancak kabul kararına karşı başvurulabilecek herhangi bir kanun yolu olmaması dikkate alındığında kabul kararının gerekçeyi ihtiva etmemesi halinde de herhangi bir yasa yoluna gidilemez.

İddianamenin kabulüne ilişkin kararı verecek makam, iddianamede yer alan fiili yargılamaya yer ve madde yönünden yetkili mahkemedir⁶²⁹. Yani Cumhuriyet savcısının nezdinde kamu davasını açtığı mahkemedir.

İddianamenin kabul kararı kesindir⁶³⁰. Şüpheli veya müdafinin mahkemenin kabul kararından sonra aleyhine başvurabileceği herhangi bir kanun yolu yoktur. Zira yasal mevzuatımızda bu yönde herhangi bir hak tanınmamıştır. Ancak silahların eşitliği ilkesi ve hakkaniyet gereği iddianamenin iade edilmesi durumunda Cumhuriyet savcısına tanınan itiraz hakkının, iddianamenin kabulü halinde de hakkında iddianame tanzim edilen şüpheli veya müdafine tanınması gerekir⁶³¹.

İddianamenin mahkemeye sunulması sonrasında mahkeme tarafından yapılan ara muhakeme evresinde, iddianamenin şüpheliye tebliğini sağlayan bir düzenleme bulunmaması nedeniyle muhakeme diyalektik değildir. Bu aşamada şüphelinin etkisi soruşturma evrakındaki beyanları ile sınırlı olduğundan bu durum adil yargılanma hakkının esaslı unsuru olan silahların eşitliği ilkesine aykırılık teşkil eder⁶³². Bu nedenledir ki silahların eşitliği ilkesi ile yakından ilişki içinde olan çelişmeli muhakeme ilkesine aykırılığı gidermek açısından Alman Ceza Muhakemesi Kanununda öngörülen iddianamenin kabulü ve iadesi aşamasında sanığa görüş belirtme imkanının tanınmasında fayda vardır⁶³³. Nitekim silahların eşitliği ilkesi uyarınca Cumhuriyet savcısının aleyhe olan görüş ve mütalaalarının karşı tarafa sunulması adil yargılanma hakkı kapsamı içerisinde yer alan silahların eşitliği

⁶²⁸Karar ayrıntıları için bkz. **Ünver/Hakeri**; a.g.e.s.518, dn.1003

⁶²⁹**Özen**; Kamu Davası Açma Konusunda Benimsenen İlkeler, Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi ve İddianamenin İadesi, a.g.m.s.23

⁶³⁰**Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe**; a.g.e.s.502

⁶³¹**Gültekin**; a.g.e.s.298

⁶³²**Karakurt**; a.g.m.s.196

⁶³³**Centel/Zafer**; a.g.e.s.496

ilkesinin doğal sonucudur⁶³⁴. Zira silahların eşitliği ilkesi, yargılamada, şüpheli veya sanığın savunma hakkının kısılmamasını gerektirir⁶³⁵.

3.2. Zımnî Kabul

5271 Sayılı CMK'nın 174/3 madde ve fıkrasına göre, on beş günlük süre sonunda iade edilmeyen iddianame mahkemece kabul edilmiş sayılır. CMK md.174'te, mahkemenin "*iddianamenin kabulü*" ya da "*iddianamenin iadesi*" kararlarından birisinin verilmesi için, mahkemeye hitaben "*düzenleyici*" nitelikte "*on beş*" günlük bir süre öngörülmektedir⁶³⁶.

Maddenin ilk düzenleniş şeklinde, "*yedi*" günlük süre öngörülmekteydi. Ancak, 5271 Sayılı CMK md. 174'de 5353 Sayılı Kanun'la yapılan değişiklikte birinci fıkrada anılan "*yedi*" günlük süre, "*on beş*" günlük süre olmak üzere değiştirilmiştir. Bu sürenin arttırılmasının nedeni, CMK'nın 5353 Sayılı yasa ile değişikliğinden sonra mahkemenin ilk iade kararında belirttiği nedenlere bağlı kalacağına ilişkin şart konulması ve ara muhakeme evresinde titiz bir inceleme yapılmasının önemli olmasıdır⁶³⁷. Ayrıca ilk düzenlemede, "*yedi*" günlük süreye mahkeme tarafından uyulmaması halinde, anılan sürenin geçmesine rağmen, mahkemenin "*iade*" ya da "*kabul*" kararı verebileceği sonucu ortaya çıkmaktaydı. İddianamenin hazırlanarak esas mahkemesine sunulmasının ardından, böyle ucu açık bir değerlendirme süresinin esas mahkemesine tanınmış olması nedeniyle; kabul ya da iade kararının geç verilmesindeki sakıncaların bertaraf edilmesi amacıyla farklı bir düzenlemeye gidilmiştir. Böylece, CMK md. 174/3'te "*on beş*" günlük sürenin sonunda halen "*iddianamenin kabulü*" ya da "*iddianamenin iadesi*" kararlarından birisinin verilmemesi halinde, hakkında iade kararı verilmemiş iddianamelerin "*kabul edilmiş sayılacağı*" yönünde bir düzenlemeye yer verilmiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu da 17/05/2011 tarihli kararında⁶³⁸, iddianamenin kabulü kararı verilmeksizin esasa kaydedilerek duruşmaya hazırlık tutanağı düzenlenmesi halinde duruşma hazırlık tutanağının düzenlendiği tarihin, iddianamenin kabul tarihi olduğunu belirtmiştir.

⁶³⁴Cengiz/Demriş/Ergül/Mcbride/Tezcan; a.g.e.s.200

⁶³⁵Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt Saygılar/Özaydın/Akcan Alan/Erden; a.g.e.s.134

⁶³⁶Feyzioğlu; a.g.m.s.39

⁶³⁷Karakurt; a.g.m.s.191

⁶³⁸Yargıtay CGK'nın 17/05/2011 tarih, 2011/7-85 E ve 2011/94 K sayılı ilamı için bkz. T.C. Adalet Bakanlığı UYAP Yargıtay Kararı Arama Ekranı

3.3. Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar ve Çözüm Önerileri

CMK md. 174/3'te, iddianamenin otomatik kabulü düzenlenmektedir. İddianamenin iadesi kurumu ile getirilmek istenen temel amacın etkin hukuki bir ön incelemenin gerçekleştirilmesi olması nedeniyle, böyle bir otomatik kabulün beklenen amacı yerine getirmekten uzak olduğu açıktır. Zira bu düzenlemenin, iddianamenin incelenmesi ve iadesi kurumunu işlevsiz bırakma tehlikesi vardır⁶³⁹.

İddianamenin iadesi kurumunun, CMK'nun temel yapı taşı olduğu nazara alındığında, süreye uyulmaması nedeniyle iddianamelerin otomatik kabulüne yol açılmaması gayreti⁶⁴⁰ mahkemelerin en esaslı vazifelerinden birini teşkil etmektedir.

Otomatik kabul durumunda bir diğer sorun ise, 15 günlük düzenleyici süreye⁶⁴¹ riayetsizlik nedeniyle "*kabul edilmiş sayılan*" iddianamenin tek başına kamu davasının açılması için yeterli sayılıp sayılamayacağı hususudur.

İddianamenin otomatik kabulü halinde ortada usulüne uygun verilmiş bir iddianamenin kabulü kararı henüz mevcut değildir. İkinci olarak, CMK md. 191'de duruşmaya "*iddianamenin kabulü*" kararının okunulması ile başlanacağı belirtilmektedir. Şu halde, ortada esas mahkemesi tarafından verilmiş "*iddianamenin kabulü*" kararının bulunması, duruşma evresine başlanılabilmesi açısından zaruridir. Dolayısıyla, otomatik kabul halinde, duruşmaya başlanırken hakkında otomatik kabulün vuku bulduğu iddianamenin okunması ile yetinilemeyecektir.

Belirtilen hususların ışığında, her somut muhakeme örneği açısından, ister sarih kabul kararı verilmiş olsun isterse zımni kabul söz konusu olsun, muhakemenin akışında usulüne uygun yani esas yetkili mahkeme tarafından düzenlenen "*iddianamenin kabulü*" kararı bulunacaktır. Şu halde, iddianamenin kabulü kararı bir "*muhakeme şartı*" niteliğini almıştır denilebilir⁶⁴².

O halde mahkemeler, mutlaka "*iddianamenin kabulü kararı*" vermek zorundadır. Ancak, CMK md. 191'de "*iddianamenin kabulü kararının okunulması*" durumundan söz edilmekteyse de, bu kararın içeriğinin nasıl olması gerektiğine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Salt "*iddianame kabul edilmiştir*" şeklinde bir karar mevcut olamayacağına ve kararların gerekçeli olması durumu, anayasal bir zorunluluk arz ettiğine göre, her ne kadar iddianamenin kabulü kararının

⁶³⁹Yenidünya; a.g.m.parg.104

⁶⁴⁰Feyzioğlu; a.g.m.s.39

⁶⁴¹Özar; a.g.m.s.336

⁶⁴²Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.274

gerekçeli olmasına ilişkin özel bir düzenlemeye yasada yer verilmemişse de, mahkeme ister iddianamenin kabulüne ister iadesine karar vermiş olsun, CMK'nın 33. maddesi dikkate alındığında hangi gerekçelerle ilgili kararı verdiğini belirtmek durumundadır⁶⁴³.

İddianamenin kabulü kararı verilmesi durumunda, mahkemenin ön yargı halinde bulunmadığını teyit için özellikle gerekçeye ihtiyaç vardır. Bu nedenle, hangi sebeplerle iddianamenin kabulüne karar verildiği açıkça belirtilmelidir.

Önemle ifade etmek gerekirse, iddianamenin kabul kararına karşı sanık ve suçtan zarar görene itiraz hakkının tanınmaması Anayasa ve uluslar arası metinlerde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün kısıtlanması sonucunu doğuracaktır⁶⁴⁴. Hak arama özgürlüğünün sağlanması ve silahların eşitliği ilkesi çerçevesinde adil bir yargılamadan söz edebilmek için sanığa iddianamenin kabul kararına karşı itiraz hakkı tanınması ya da sanığın da mütalaası alındıktan sonra kovuşturmanın açılmasına yada açılmamasına karar verilmesi⁶⁴⁵ yerinde olacaktır.

Bu bölümde incelenmesi gereken bir diğer konu ise, iddianamenin kabulüne ilişkin karar veren mahkemenin uyuşmazlık konusu davaya bakacak mahkeme ile aynı olması nedeniyle iddianamenin kabul kararının ihsas-ı rey teşkil edip etmeyeceği sorundur. Hukukumuzda iddianamenin kabul kararının yargılama konusu uyuşmazlığı bakacak mahkeme tarafından verilmesi hususu adil yargılama hakkının sağladığı güvenceler bakımından sorun teşkil edebilir.

AİHS'nin 6. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının gereği olarak şüpheli/sanığın yargılamanın her aşamasında kendisi hakkındaki soruşturma işlemlerinden haberdar olması ve buna ilişkin savunma olanağına sahip olması gerekir⁶⁴⁶. Buna karşılık ara muhakeme evresi kamuya ve özellikle iddianamenin kabulü veya iadesi kararının konusunu oluşturan şüpheliye kapalıdır. Ayrıca iddianamenin iadesi kararına karşı Cumhuriyet savcısının itiraz hakkı olmasına rağmen sanığın mahkemece verilen kabul kararına karşı herhangi bir hakkı yoktur. Bu nedenle sanık meramını ancak duruşmada anlatabilecektir⁶⁴⁷. Ara muhakeme evresinde yapılan inceleme sonucunda iddianamenin kabulüne karar verilmesi halinde isnad edilen suçun sanık tarafından işlendiği hususunda yeterli

⁶⁴³Kunter/Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.1265

⁶⁴⁴Özen; a.g.m.s.27

⁶⁴⁵Kunter/Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.1253

⁶⁴⁶Tanrıkulu; a. g.m.s.107

⁶⁴⁷Özar; a.g.m.s.337

şüpheye ulaşıldığı mahkemece kabul edilmiş sayılır⁶⁴⁸. Bu bağlamda iddianamenin kabul kararı, esasa ilişkin kararın da önemli bir oranda verildiği sonucu nedeniyle hakim tarafsızlığını şüpheye düşürmeye yeterlidir.⁶⁴⁹

Ara muhakeme evresi sonunda mahkeme tarafından verilen iddianamenin kabul kararı sonucunda CMK'nın 176/1 madde ve fıkrasına göre sanığa, iddianame çağrı kağıdı ile birlikte tebliğ edilir. Bu yasal düzenlemeye göre sanık, kendisini ilgilendiren ara muhakeme evresinden habersizdir. Bu nedenle özellikle AİHS'nin 6. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının gereği olarak Anayasanın 90/5 maddesi uyarınca da yapılacak bir yasal düzenleme ile iddianamenin kabulü kabul kararına karşı sanık yönünden savunma ve itiraz hakkının tanınması yerinde olacaktır. Yine mahkemenin tarafsızlığını sağlamak adına çelişmeli muhakeme ilkeleri çerçevesinde iddianamenin iadesi veya kabulü konusunda karar vermeye yetkili, uyuşmazlığın esasını çözecek mahkemede görev almayan delil araştırma yetkisini de sahip farklı bir yargı makamı⁶⁵⁰ oluşturulmalıdır.⁶⁵¹ Aksi durumda mahkemece verilen iddianamenin kabulüne ilişkin karar ihsas-ı rey niteliği taşıyacak ve sanık kendisinin suçlu olduğunu düşünen mahkeme önünde savunma yapmak zorunda kalacaktır⁶⁵².

Önemle ifade etmek gerekirse uyuşmazlığa bakacak olan mahkeme veya hakim, iddianamenin kabul kararı ile birlikte uyuşmazlığın esası yönünden olmasa da esasa etki edecek ön sorun hakkında karar vermek suretiyle “*tarafsız muhakemede yargılanma hakkı*” açısından değişik ihlallere neden olabileceği gibi⁶⁵³ ihsas-ı reyde bulunduğu şeklindeki eleştiriye açık hale ve bu kapsamda hakim reddi sorununu gündeme getirebilir. Bu nedenle uygulama açısından 6526 Sayılı Yasa ile sulh ceza mahkemelerinin kaldırılması sonucu kurulan ve soruşturma aşamasında hakim veya mahkeme tarafından verilmesi gerekli karar ve işlemleri yapmakla görevli sulh ceza hakimliği tarafından iddianamenin incelenmesi, kabule veya iadeye bu hakimlik tarafından karar verilmesi sorunun çözülmesi açısından öneri olarak sunulabilir. Ayrıca bu hakimlik tarafından yapılan inceleme sırasında dosya içerisinde var olması halinde tespit edilen hukuka aykırı delillerin çıkartılması ve bu kapsamda esas

⁶⁴⁸Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe; a.g.e.s.491, *Yenidünya*; a.g.m.parg.126

⁶⁴⁹Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe; a.g.e.s.496, *Tanrıkulu*; a.g.m.s.84

⁶⁵⁰Centel/Zafer; a.g.e.s.471, *Feyzioğlu*; a.g.m.s.40

⁶⁵¹Tanrıkulu; a.g.m.s.113

⁶⁵²Feyzioğlu; a.g.m.s.40

⁶⁵³Tanrıkulu; a.g.m.s.77

mahkemesinin bu deliller ile irtibata geçmesinin önüne geçilmesi de yerinde olacaktır.

Sonuç olarak, tarafsız mahkemede yargılanma hakkı, ihsas-ı rey ve hukuka aykırı delillerle esas mahkemesi yargıcının irtibata geçmesi gibi sakıncalı sonuçları olan hususları bertaraf etmek amacıyla iddianamenin, ara muhakeme aşamasında sulh ceza hakimlikleri tarafından incelenip varsa hukuka aykırı delillerin çıkartılması ve bunun sonucunda iddianamenin kabulüne karar verilmesi, kabul kararına karşı da şüpheli veya müdafine itiraz hakkı tanınması, iddianamenin iadesi kurumunun sakıncalarının ortadan kalkmasını sağlayacaktır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İDDİANAMENİN İADESİ

1. İDDİANAMENİN DEĞERLENDİRİLMESİ

1.1. Yasal Düzenleme

Mülga 1412 Sayılı CMUK'un yürürlükte olduğu dönemde, son soruşturmayı hazırlamak için yapılan ön soruşturma aşaması, hazırlık soruşturması ve ilk soruşturma olmak üzere ikiye ayrılmış olup, 1985 yılında ilk soruşturma aşamasının kaldırılması üzere ceza muhakemesi hazırlık ve son soruşturma aşamalarından oluşur hale gelmiştir. Nitekim ceza muhakemesinde 1985 yılına kadar dava, sorgu hakimine ilk soruşturma yapmasını talep eden bir talepname ile açılırdı⁶⁵⁴. Sorgu hakimine gönderilen talepten reddi mümkündü⁶⁵⁵. Zira bu aşamada görev yapan sorgu hakimi tarafından zayıf nitelikteki iddiaların mahkemeye intikal ettirilmemesi amaçlanmaktaydı⁶⁵⁶. Talepname sisteminin, daha doğru bir ifadeyle 1985 yılında ilk soruşturma aşamasının kaldırılması üzerine son soruşturma aşamasına iddianame ile geçilmeye başlandı⁶⁵⁷.

5271 Sayılı CMK'nın yürürlüğe girdiği 1 Haziran 2005 tarihi itibarıyla ceza muhakemesi, soruşturma ve kovuşturma aşamalarından oluşur. Yasanın 2. maddesinin e bendinde soruşturma evresi tanımlanmış olup buna göre, *“soruşturma, kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi ifade eder”* iken aynı maddenin f bendine göre *“kovuşturma, iddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi ifade eder”*.

5271 Sayılı CMK'nın 174/1 ve 174/3 maddeleri uyarınca iddianamenin değerlendirilmesi için yasal olarak öngörülen onbeş günlük sürenin hangi evreye dahil olduğu konusunda yasada açıklık bulunmaması nedeniyle konu öğretide tartışmalıdır.

İddianamenin iadesi kurumunun hukuk sistemimizdeki yerini alması üzerine soruşturma ve kovuşturma evresi arasına üçüncü evre olarak öğretide *“ara*

⁶⁵⁴Kunter; a.g.e.s.771

⁶⁵⁵Özar; a.g.m.s.323

⁶⁵⁶Centel/Zafer; a.g.e.s.489

⁶⁵⁷Gültekin; a.g.e.s.292

muhakeme evresi” ‘nin girdiği belirtilmektedir⁶⁵⁸. Her ne kadar bir görüşe göre⁶⁵⁹, bu evrenin yasal olarak ifade edilmemesi nedeniyle bulunmadığı belirtilmiş ise de, Cumhuriyet savcısının iddianameyi düzenlemesiyle birlikte soruşturma aşaması son bularak iddianamenin değerlendirilmesi aşamasına geçilmekte ve iddianamenin kabulüyle kovuşturma aşaması başlamaktadır⁶⁶⁰. Bu bağlamda ara muhakeme, soruşturma aşamasına dahildir⁶⁶¹. Sonuç olarak ara muhakeme evresi⁶⁶², iddianamenin esas mahkemesine verilmesiyle başlayıp iddianamenin kabul edilmesiyle son bulan evredir⁶⁶³.

1.2. Ara Muhakemenin Yapılması

1.2.1. Yetkili Mahkeme ve İnceleme Süresi

Cumhuriyet savcısı tarafından düzenlenen iddianame ve ekindeki soruşturma evrakı şüpheli/lere atılı suçu yargılamaya yetkili ve görevli esas mahkemesine gönderilir⁶⁶⁴. Her savcı ancak yanında olduğu veya yanında durumunda bulunduğu mahkemede kamu davası açabildiğinden⁶⁶⁵ iddianamenin iadesine yada kabulüne ilişkin karar verme yetkisi de iddianamenin verildiği bu mahkemeye aittir⁶⁶⁶.

İddianame ve soruşturma evrakı kendisine teslim edilen esas mahkemesi, iddianame ve soruşturma evrakının kendisine teslim anından itibaren on beş günlük yasal süresi içerisinde iddianameyi ve soruşturma evrakını inceler. Yaptığı inceleme sonucunda herhangi bir eksiklik veya hata tespit etmez ise iddianamenin kabulüne, aksi takdirde nedenleriyle birlikte iddianamenin iadesine karar verir. Mahkeme kendisine tanınan on beş günlük süre içerisinde olumlu yada olumsuz herhangi bir

⁶⁵⁸Centel/Zafer; a.g.e.s.492, Gültekin; a.g.e.s.293, Keskin; a.g.m.s.144, Kunter/Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.290, a.g.e.s.290, Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe; a.g.e.s.41, 490, Öztürk/Tezcan/Erdem/ Sırma/Kırıt Saygılar/Özaydın/Akcan Alan/Erden; a.g.e.s.50, Ünver/Hakeri; a.g.e.s.516, Yenidünya; a.g.m. parag.3,

⁶⁵⁹Karakurt'a göre, iddianamenin değerlendirilmesi aşaması, soruşturma evresi içerisinde yer alır. Karakurt; a.g.m.s.177

⁶⁶⁰Yenidünya; a.g.m.parg.3

⁶⁶¹Centel/Zafer; a.g.e.s.496

⁶⁶²Kunter/Yenisey/Nuhoğluna göre, “ara soruşturma aşaması”, Kunter/Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.1251, Keskin'e göre “orta aşama” Keskin; a.g.m.s.144

⁶⁶³Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt Saygılar/Özaydın/Akcan Alan/Erden; a.g.e.s.598

⁶⁶⁴Centel/Zafer; a.g.e.s.492

⁶⁶⁵Kunter/Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.1255

⁶⁶⁶Noyan; a.g.e.s.308, Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe; a.g.e.s.492

karar vermez ise CMK'nın 174/3 maddesi gereği iddianame kabul edilmiş sayılır ve bu süre sonunda iddianamenin iadesine karar verilemez.

İddianamenin incelenmesi için öngörülen on beş günlük süre, iddianame ve soruşturma evrakının mahkemeye tesliminden itibaren işlemeye başlar⁶⁶⁷ ve sürenin sonu gün ortasına isabet ettiğinde mesai saati sonuna kadar sürenin devam ettiği ifade edilebilir⁶⁶⁸. Ancak *Gültekin*⁶⁶⁹, CMK'nın 39/1 ve 174/1 maddeleri birlikte değerlendirildiğinde on beş günlük sürenin, iddianame ve soruşturma evrakının mahkemeye tesliminin ertesi gününden itibaren başlamasının kanunun lafzına ve ruhuna uygun olacağını ifade etmiştir. Sürenin geçmesinden sonra iddianamenin iadesine karar verilemeyeceğinden sürenin başlangıcı, iddianamenin, “*iddianamenin değerlendirilmesi defteri*”ne kaydedilmek üzere hakim tarafından yapılan havale tarihidir⁶⁷⁰. İade kararı verilmesi halinde sürenin geçirilip geçirilmediğinin tespitinde evrakın Cumhuriyet başsavcılığına teslim edildiği tarih dikkate alınır⁶⁷¹.

İddianamenin iadesi için öngörülen on beş günlük yasal sürenin niteliği öğretide tartışmalıdır. Bir kısım yazarlar⁶⁷² on beş günlük sürenin kesin süre olduğunu ifade etmektedir. Zira kesin süre olduğunun kabulü halinde iddianamenin iadesi kurumunu işlevsiz bırakma tehlikesinin bulunduğu haklı olarak belirtilmektedir⁶⁷³. Aksi görüşü savunan yazarlar⁶⁷⁴ ise, bu sürenin, düzenleyici süre niteliğinde olduğunu, bu süre geçtikten sonra mahkeme tarafından iddianamenin iadesine karar verilebileceğini belirtmektedirler. CMK'nın 174. maddesinde değişiklik yapan 5353 Sayılı Yasanın gerekçesinde ise, belirlenen on beş günlük sürenin kesin süre olduğu belirtilmiştir.

⁶⁶⁷Erten; a.g.m.s.71, Centel/Zafer; a.g.e.s.493, Karakurt; a.g.m.s.192, Noyan; a.g.e.s.308, Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe; a.g.e.s.493, Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt Saygılar/Özaydın/Akcan Alan/Erden; a.g.e.s.606

⁶⁶⁸Centel/Zafer; a.g.e.s. 493

⁶⁶⁹Gültekin; a.g.e.s.242

⁶⁷⁰Aydın; a.g.m.s.170

⁶⁷¹Noyan; a.g.e.s.308

⁶⁷²Aydın; a.g.m.s.170, Erten; a.g.m.s.71, Gültekin; a.g.e.s.245, Keskin; a.g.m.s.145, Noyan; a.g.e.s.309, Özen; Kamu Davası Açma Konusunda Benimsenen İlkeler, Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi ve İddianamenin İadesi, a.g.m.s.26, Şahin; Ceza Muhakemesi Hukuku-I, a.g.e.s.134, Ünver/Hakeri; a.g.e.s.527, Yurtcan; CMK şerhi, s.444

⁶⁷³Gültekin, Özkan; Mahkemenin İddianameyi İnceleme Süresi, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, S.58, 2011, s.70

⁶⁷⁴Adı geçen yazarlara göre “düzenleyici süre”dir. Centel/Zafer; a.g.e.s.493, Fezyoğlu; a.g.m.s.39, Özar; a.g.m.s.336, Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt Saygılar/Özaydın/Akcan Alan/Erden; a.g.e.s.606, Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe; a.g.e. s.492

Kanımca, yasanın değişikliğe ilişkin gerekçesi dikkate alındığında ve yargılamayı sürüncemede bırakmanın önüne geçilebilmesi açısından on beş gün olarak öngörülen bu sürenin, kesin süre olduğunu kabul eden görüşlere itibar edilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Ancak kesin süre olması, iş yoğunluğu nedeniyle iddianamenin süresi içerisinde incelememesi halinde kamu davasının eksiklikleri ile birlikte açılmış sayılmasına neden olması bakımından kurumun getiriliş amacı da dikkate alındığında eleştirilmeye değerdir⁶⁷⁵. Kaldı ki, bu sürenin kesin süre olduğunun kabulü adil yargılanma hakkı, silahların eşitliği ve çelişme ilkesinin göz ardı edilmesi sonucunu da beraberinde getirir⁶⁷⁶. Ayrıca iade süresinin on beş gün olması, mahkemenin iddianame ve soruşturma evrakını titiz bir incelemeye tabi tutması bakımından yeterlidir.

Özellikle uygulamada, ara muhakeme aşamasında koruma tedbirleri yönünden tutukluluğun gözden geçirilmesine ilişkin sürenin sona erecek veya CMK'nın 94. maddesi kapsamında yakalamanın infaz edilecek olması gibi durumlarla karşılaşıldığında tereddütlü uygulamalara neden olduğu aşikardır.

Bu gibi durumlarda yani koruma tedbirlerinin devamına veya sonlandırılmasına ilişkin kararın verilip verilmeyeceği hususunda açıklık bulunmamaktadır. Örneğin ara muhakeme aşamasında şüphelinin tutukluluk süresinin dolacak olması durumunda tutukluluk halinin gözden geçirilebilmesi amacıyla evrakın, sulh ceza hakimliğinden karar alınmak üzere Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesine karar verilir⁶⁷⁷. Buna karşılık ara muhakeme evresinde dosya Cumhuriyet başsavcılığına ve mahkemeye ait olmaması nedeniyle CMK'nın 94. maddesine göre şüpheli hakkında çıkarılan yakalama emrinin ne şekilde infaz edileceği hususunun ilgili mahkemesinden sorularak sonucuna göre işlem yapılmasında fayda vardır⁶⁷⁸.

CMK'ya göre, yetkili merciiler tarafından suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar olan aşama soruşturma, buna karşılık iddianamenin kabulü ile başlayıp hükmün kesinleşmesine kadar geçen aşama ise kovuşturma

⁶⁷⁵ **Karakurt**; a.g.m.s.192

⁶⁷⁶ **Özen**; Kamu Davası Açma Konusunda Benimsenen İlkeler, Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi ve İddianamenin İadesi, a.g.m.s.26

⁶⁷⁷ **Gültekin**; a.g.e.s.315, "İddianamenin incelenme süresinin on beş gün gibi kısa olmayan bir süre olması nedeniyle gerektiğinde esas mahkemesinin tedbir konusunda karar verebileceğine" ilişkin görüş için bkz. **Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe**; a.g.e.s.492

⁶⁷⁸ **Aldemir, Hüsnü**; Yakalama Emri ve Nedenleri ile İnfaz Usulü, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, S.50, 2010, s.107

evresidir. Bu iki evreye ilişkin tanımlar dikkate alındığında “iddianamenin değerlendirilmesi” soruşturma evresine dahildir⁶⁷⁹.

1.2.2. İddianamenin Kabulüne veya İadesine Karar verilmesi

5271 Sayılı CMK'nın 174/3. maddesinde “En geç birinci fıkrada belirtilen süre sonunda iade edilmeyen iddianame kabul edilmiş sayılır” hükmü gereğince on beş günlük sürenin dolması veya süre dolmadan mahkemenin verdiği kabul kararı ile kamu davası açılmış olur⁶⁸⁰.

İddianamenin kabul kararı ile suç şüphesinin öğrenilmesi ile başlayan soruşturma evresi sona erer ve kovuşturma evresine geçilir. 1412 Sayılı CMUK'dan farklı olarak kovuşturma evresi, iddianamenin mahkemeye verilmesi ile değil iddianamenin kabulü ile başlar⁶⁸¹. Bir diğer ifadeyle kovuşturma evresi, toplumsal ve ferdi iddia makamının şüphesinin kuvvetlenip, “sanı” haline gelmesi üzerine başlayan ve bu şüphenin yenilmesine kadar devam eden dönemdir⁶⁸².

İddianamenin kabul kararı ile birlikte hakkında soruşturma yapılan ve bu ana kadar şüpheli sıfatıyla anılan kişi “sanık” sıfatını alır⁶⁸³. Ayrıca soruşturma aşamasında koruma tedbirlerine karar vermeye yetkili ve görevli olan sulh ceza hakimliğinin görev ve yetkisi sona ermekle birlikte soruşturma aşamasına hakim olan gizlilik ilkesi yerini kovuşturma aşamasında geçerli olan aleniyet ilkesine bırakır ve tüm sınırlamalar da ortadan kalkar⁶⁸⁴.

Soruşturma aşamasında toplanan deliller çerçevesinde Cumhuriyet savcısı tarafından hazırlanıp mahkemeye verilen iddianame, mahkeme tarafından yasal süresi içerisinde incelenecektir. Yapılan inceleme sonucunda kanunda tahdidi olarak sayılan nedenlerden dolayı iddianamede herhangi bir eksiklik veya hata tespit edildiğinde mahkemece, nedenleriyle birlikte iddianamenin iadesine karar verilecektir.

Aşağıdaki bölümde ayrıntılı olarak irdelenen nedenlere dayalı olarak iddianamenin iade edilmesi durumunda Cumhuriyet savcısı, kararda belirtilen

⁶⁷⁹Yenidünya; a.g.m.s.parg.2

⁶⁸⁰Gültekin; İddianamenin İadesi, a.g.m.s.53, Ünver/Hakeri; a.g.e.516

⁶⁸¹Şahin; Gazi Şerhi, a.g.e.s.61, Ünver/Hakeri; a.g.e.497

⁶⁸²Kunter/Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.296

⁶⁸³Yaşar; a.g.e.s.711

⁶⁸⁴Ünver/Hakeri; a.g.e.s.498

eksiklikleri tamamlayıp hatalı noktaları da düzelttikten sonra yeniden iddianame düzenleyerek mahkemeye gönderir. Mahkemenin belirttiği eksiklik veya noksanlıklar giderilmeksizin yeniden dava açıldığında yeniden düzenlenen iddianame de iade edilebilir. Ancak mahkemenin ilk kararında belirtmediği bir nedenden dolayı iade kararı verilemez⁶⁸⁵.

Öte yandan, iddianamenin iadesi nedenleri kanunda sınırlı sayıda sayıldığından, bu nedenlerin dışında kıyas yoluyla başka bir nedene dayalı olarak iddianamenin iadesi kararı verilemez⁶⁸⁶. Zira yasada öngörülen nedenler dışında yorum yoluyla iade nedenleri kabul edilecek olması durumunda kanun koyucunun amacı aşılmış olur⁶⁸⁷.

2. İDDİANAMENİN İADESİNİN AMACI ve HUKUKİ NİTELİĞİ

İddianamenin iadesi, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile hukuk sistemimize giren yeni bir kurum olmakla birlikte CMK'nın henüz yürürlüğe girmediği dönemde 25.05.2005 tarih ve 5353 Sayılı Yasa ile değişiklik sonrası daha ayrıntılı bir düzenlemeye tabi tutulmuştur.

1412 Sayılı CMUK döneminde, Cumhuriyet savcıları tarafından herhangi bir delil araştırma yoluna gitmeksizin kolluk tarafından hazırlanan soruşturma evrakına göre iddianame tanzim etmeleri nedeniyle yargılamaların anlamsız bir şekilde uzamasına ve yargılama sonucunda yüksek oranda beraat kararlarının verilmesine neden olduğu herkes tarafından bilinen bir gerçektir. Halbuki olması gereken, soruşturma evresinin uzun, kovuşturma evresinin kısa tutulması suretiyle mahkemenin delilleri tartışarak sonuca ulaşma işlevinin yerine getirilmesidir⁶⁸⁸. Kaldı ki bu dönemde yapılan yargılamaların uzunluğu nedeniyle ülkemiz, AİHS'e taraf olması nedeniyle insan hakları ihlallerine neden olduğu yönünde Avrupa Mahkemesinin bir çok kararına konu olmuştur.

Özellikle bu sakıncalı durumları bertaraf edebilmek amacıyla 5271 Sayılı CMK ile iddianamenin iadesi kurumu kabul edilmiş ve kurumun amacı, gerek 5271

⁶⁸⁵Ünver/Hakeri; a.g.e.s.527

⁶⁸⁶Karakurt; a.g.e.s.195, Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe; a.g.e.s.493

⁶⁸⁷Özen; Kamu Davası Açma Konusunda Benimsenen İlkeler, Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi ve İddianamenin İadesi, a.g.m.s.25

⁶⁸⁸Centel/Zafer; a.g.e.s.492

sayılı Kanun'un gerekçesinde⁶⁸⁹ gerekse 5353 sayılı Kanunun gerekçesinde⁶⁹⁰; “*soruşturmanın tüm yönleriyle eksiksiz yapılmaması nedeniyle oluşan sakıncaları önlemek ve bu suretle davaların mümkünse bir günde sonuçlanmasını sağlamak*” şeklinde açıklanmıştır.

Bu kurum, özellikle gereksiz yere dava açılmasına sebep olan veya yargılama sürecini yavaşlatan, yanlış yada eksik düzenlenmiş iddianamelerin ortadan kaldırılmasına hizmet edecektir⁶⁹¹. Bu bağlamda iddianamenin iadesi kurumunun ilk amacı, soruşturma evresinde delillerin hukuka uygun ve sağlıklı bir şekilde toplanarak kovuşturma evresinin mümkün olduğunca kısa tutulup uyuşmazlığın hızlı bir şekilde sonuçlandırılmasıdır⁶⁹². Bu kurum ile Ceza Muhakemesi Kanununun kabul ettiği tek celselik yargılama ilkesinin hayata geçirilmesi ve parçalı yargılamanın sakıncalarının giderilmesi istenmiştir⁶⁹³. Bu çerçevede iddianamenin iadesi, davanın tek celsede bitirilmesini sağlayacak altyapıyı da oluşturacaktır⁶⁹⁴. Cumhuriyet

⁶⁸⁹Hükümet Tasarısı'nın 178'inci maddesinin gerekçesi su şekildedir: “*Cumhuriyet savcısının iddianamesini vermesi ile kamu davası açılırsa da, isin esasta bir duruşmada çözülebilmesini sağlayacak bir soruşturmada sonra kovuşturma evresine sevk edilmiş olup olmadığını araştırmak üzere hukuk sistemlerinde 173 ve 177'nci maddelerde ve gerekçelerinde açıklanan bir orta aşama kabul edildiği açıklanmıştır. 1412 sayılı Kanun'da 1985 yılında yapılan değişikliktan önce benimsenen ilk soruşturma, bu işlevi yerine getiriyordu. Hâlen temyiz davasının açılmasında, kişisel davada, yargılamanın yenilenmesinde aynı sistem söz konusudur. Mahkeme önüne giden davalarda Türkiye'ye özgü yüksek beraat kararı oranlarının (%30) ortaya koyduğu gerçek, davaların, olgunlaşmadan ve soruşturmada yeterli delil, iz, eser ve emareler toplanmadan, basit şüpheler üzerine açıldığıdır. Tasarı, bu maddesinde iddianamenin iadesi ve 179'uncu maddesinde iddianamenin reddi kurumlarını, bu gerçek dolayısıyla kabul etmiştir. İddianamenin iadesini düzenleyen bu maddeye göre, davaya bakacak olan mahkeme kamu davasının açılması için delillerin yeterli şüpheyi ortaya koymasına karşın, iddianamede bazı fazla önemli olmayan noksanlık saptarsa, örneğin şüphelinin açık kimliğinin belirtilmemesi, uygulanması gereken kanun maddesinin gösterilmemesi, bütün delillerin mahkemeye verilmemiş olması ve benzeri gibi, iddianameyi tamamlaması için Cumhuriyet savcılığına geri verilmesine karar verecektir. Geri verilme nedenleri maddede dokuz ayrı bentte gösterilmiştir. Bunun üzerine Cumhuriyet savcısı eksikleri tamamlayarak aynı iddianameyi veya gerekiyorsa yeniden düzenleyeceği iddianameyi mahkemeye sunacaktır. Amaç, davanın bir duruşmada sonuçlanmasını sağlayacak alt yapıyı oluşturmaktır. Ön ödemeye bağlı bir suç hakkında yanlışlıkla dava açılmış ise, bu da iddianamenin iadesi nedeni sayılmıştır. Cumhuriyet savcısı bu gibi hâllerde dosyayı gerekli kararı vermesi için yetkili mercie gönderecek ve Yargıtay'a kadar gidip de yıllar sonra bozma kararı verilmesini önleyerek davaların önemli surette hızlanmasına katkıda bulunacaktır.” <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss698m.htm>, Erişim Tarihi: 02/09/2014*

⁶⁹⁰5353 sayılı Kanun'un 27'inci maddesinin gerekçesi su şekildedir: “*Kamu davasının tek veya zorunlu olduğunda birbirini izleyen oturumlarda ve mümkünse bir günde sonuçlandırılmasını gerçekleştirebilmek amacıyla; iddianamenin, hukuken geçerli ve yeterli delillerin toplanmasından ve dava açma koşullarının gerçekleşmesinden sonra, tüm yönleriyle doğru ve eksiksiz olarak mahkemeye verilmesi gerekmektedir. Böylece soruşturmanın gereğince tamamlanmadan dava açılmasının sakıncaları, duruşmaların uzaması ve ertelenmesi önlenilecektir.*” <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss903m.htm>, Erişim Tarihi: 02/09/2014

⁶⁹¹Erten; a.g.m.s.71

⁶⁹²Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe; a.g.e.s.490, Özen; Kamu Davası Açma Konusunda Benimsenen İlkeler, Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi ve İddianamenin İadesi , a.g.m.s.22

⁶⁹³Aydın; a.g.m.s.169

⁶⁹⁴Keskin; a.g.e.s.144

savcısını tam ve eksiksiz soruşturmaya zorlamak ve AİHS ile güvence altına alınan makul sürede yargılanma, iddianamenin iadesinin en temel amacı olarak ifade edilebilir.

İkinci amacın ise, Cumhuriyet savcısı tarafından düzenlenen iddianamenin ara muhakeme aşamasında esas mahkemesi tarafından denetim kapsamında incelenerek hakkında soruşturma yapılan kişi hakkında yersiz ve dayanaksız suç isnadının önüne geçebilmek ve bu kapsamda masumiyet karinesinin uygulamadaki yansımaları olan⁶⁹⁵ lekelenmeme hakkının sağlanması olduğu söylenebilir.

Esas mahkemesi tarafından iddianame üzerinde yapılan inceleme sonucunda verilen “*iddianamenin iadesi kararı*”, hukuki nitelik açısından ceza muhakemesi kararı olmayıp, muhakeme işlemi niteliğinde bir yargı kararıdır. Buna karşılık hüküm değildir⁶⁹⁶. İddianamenin iadesi kararı, suç isnadında bulunularak bu isnadın muhakeme yapılarak çözümlenmesi istemi niteliğinde olmaması nedeniyle hukuki nitelik olarak tali ceza davası olarak da adlandırılabilir.

3. İDDİANAMENİN İADESİ KAVRAMI

5271 Sayılı CMK ile hukuk düzenimizdeki yerini alan iddianamenin iadesi kurumunun amacı, soruşturma evresinin etkin bir şekilde gerçekleştirilmesi ve yeterli şüphe ile kanunda öngörülen diğer şartların yerine getirilip getirilmediği noktada denetim yapılmak suretiyle şüphelinin haksız bir şekilde sanık statüsüne sokulmasının önüne geçmektir.

5271 Sayılı CMK'nın tasarısında, iddianamenin belli sebeplere dayalı Cumhuriyet başsavcılığına geri çevrilmesine ilişkin “*iddianamenin iadesi*” ve “*iddianamenin reddi*” olarak adlandırılan iki ayrı kurum öngörülmüştür. Ancak tasarının yasalaşmasında iki kurum birleştirilmek suretiyle “*iddianamenin iadesi*” kavramı kullanılmıştır⁶⁹⁷. Ceza Muhakemesi Kanununda bu iki kuruma ayrı ayrı yer verilmemesi isabetli olmakla birlikte⁶⁹⁸ özellikle uygulamada doğuracağı sakıncaları

⁶⁹⁵Aydın; a.g.m.s.169

⁶⁹⁶Gültekin; a.g.e.s.313

⁶⁹⁷Aydın; a.g.m.s.168

⁶⁹⁸Gültekin; a.g.e.s.311

ortadan kaldırmak amacıyla “*iddianamenin reddi*” kavram ve kurumuna yer verilmemiştir⁶⁹⁹.

Cumhuriyet savcısı tarafından sunulan iddianameyi değerlendiren mahkeme, CMK md. 174/1’de yer alan iddianamenin iadesi sebeplerinin mevcut olduğu kanaatine varırsa, “*iddianamenin iadesi kararı*” vererek, dosyayı Cumhuriyet Başsavcılığı’na geri gönderir. İddianamenin iadesi kararı ile iddianame ortadan kalkar⁷⁰⁰. Bu kapsamda iddianamenin iadesi, Cumhuriyet savcısı tarafından yapılan soruşturma sonucunda sunulan iddianamenin mahkeme tarafından yasada öngörülen sınırlı nedenlere bağlı olarak yapılan inceleme sonucunda savcılığa geri gönderilmesidir⁷⁰¹.

Ancak kavram olarak “*iddianamenin iadesi*” yerine “*iddianamenin reddi*” kavramının kullanılması gerektiği söylenebilir⁷⁰². Şöyle ki, bir şeyin iadesi için öncelikli olarak o şeyin kabul edilmesi gerekir, kabul edilmemiş bir şey iade de edilemez⁷⁰³.

4. İDDİANAMENİN İADE NEDENLERİ

4.1. Görev ve Yetki Bakımından

İddianamede bulunması gereken unsurları düzenleyen Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 170/3’üncü maddesindeki, “*görevli ve yetkili mahkemeye hitaben düzenlenen iddianamede ...*” ibaresi ile iddianamenin görevli ve yetkili mahkemeye verilmesi gerektiği açıkça ifade edilmiştir. Bu düzenleme gereği iddianamenin verildiği mahkemenin yapacağı ilk inceleme görev ve yetkili olup olmadığı hususudur⁷⁰⁴. Ancak bu düzenlemeye rağmen, iddianameyi değerlendiren mahkemenin görevli ve yetkili olmadığı kanısına varması halinde ne şekilde karar vermesi gerektiğine ilişkin, daha doğru bir ifadeyle bu husus nedeniyle iddianamenin iadesine karar verilip verilemeyeceği hususu yasada açıkça belirtilmemiştir. Bu nedenle bir görüşe göre, iddianame kendisine gönderilen mahkeme görevsiz ise, iddianamenin iadesi kararı yerine madde yönünden görevsizlik kararı vermeli ve

⁶⁹⁹Şahin; Gazi Şerhi, a.g.e.s.535

⁷⁰⁰Kunter/Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.1259

⁷⁰¹Karakurt; a.g.m.s.170

⁷⁰²Gültekin; a.g.e.s.311

⁷⁰³Özar; a.g.m.s.323

⁷⁰⁴Aydın; a.g.m.s.170

dosyayı görevli mahkemeye doğrudan göndermeli, o mahkemede dosya kendisine ulaştığı tarihten itibaren on beş gün içerisinde iade nedenlerinin bulunup bulunmadığı hususunda yapacak olduğu inceleme sonucuna göre karar verebilmelidir⁷⁰⁵. Baskın görüşe göre ise, iddianamede görev konusunda açık bir tutarsızlık yoksa mahkeme öncelikle iddianamenin kabulüne karar vermeli, hukuki nitelendirmesi farklı ise kabul kararı verildikten sonra görevsizlik kararı vermelidir⁷⁰⁶. Nitekim CMK'nın 174. maddesinde değişiklik yapan 5353 Sayılı Yasanın madde gerekçesinde, Cumhuriyet savcısının yaptığı hukuki nitelendirmeye göre mahkemenin görevli ve yetkili olmadığı açıkça anlaşılıyor ise iddianamenin iade edilebileceği ifade edilmiştir. Bu iade sebebi, iddianame içeriğine göre ek bir araştırma yapmaksızın açıkça ve tartışmasız bir şekilde görevsiz ve yetkisiz olduğunun mahkemece anlaşılması halinde dikkate alınır⁷⁰⁷. Örneğin, ağır ceza mahkemesine verilmesi gereken iddianamenin asliye ceza mahkemesine verilmesi yada Bankacılık Kanunu'na göre kurulan ihtisas mahkemesine verilecek iddianamenin ağır ceza mahkemesine verilmesi gibi durumlarda iddianamenin iadesine karar verilir⁷⁰⁸.

Kamu davasının açılacağı görevli ve yetkili mahkemenin belirlenmesi Cumhuriyet savcısının yetkisi ve görevi dahilindedir. Kendisine hitaben iddianame düzenlenen mahkeme, görev ve yetkiye ilişkin değerlendirme yaparken Cumhuriyet savcısının hukuki nitelendirmesine bağlı kalmalıdır. Örneğin Cumhuriyet savcısı, eylemin nitelikli kasten yaralama olduğunu düşünerek şüpheli hakkında TCK'nın 86/1 ve 87/1-d maddelerine göre asliye ceza mahkemesine dava açması halinde, incelemeyi yapan mahkeme şüphelinin eyleminin kasten öldürmeye teşebbüs olarak değerlendirmesi halinde bu yöndeki kararını iddianamenin iadesi yoluyla değil, kabul kararı verdikten sonra üst dereceli ağır ceza mahkemesine görevsizlik kararı ile vermelidir⁷⁰⁹.

Ceza muhakemesinin uzamasını engellemek adına mahkemenin görev ve yetkiye dayalı olarak verdiği iade kararlarına karşı Cumhuriyet savcısının itiraz olanağının kaldırılması yada CMK'daki yetki ve göreve ilişkin kurallara göre esas

⁷⁰⁵ **Özen;** Kamu Davası Açma Konusunda Benimsenen İlkeler, Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi ve İddianamenin İadesi, a.g.e.s.24

⁷⁰⁶ **Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt Saygılar/Özaydın/Akcan Alan/Erden;** a.g.e.s.601, **Şahin;** Ceza Muhakemesi Hukuku-I; a.g.e.s.132, **Yenisey/Nuhoğlu;** a.g.e.s.568

⁷⁰⁷ **Karakurt;** a.g.m.s.180

⁷⁰⁸ **Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt Saygılar/Özaydın/Akcan Alan/Erden;** a.g.e.s.601

⁷⁰⁹ **Aydın;** a.g.m.s.171

mahkemesi tarafından karar verilmesi mümkün olması karşısında mahkemece bu nedenle iade kararı verilebilmesinin yasal düzenleme ile önüne geçilmesi faydalı olacaktır⁷¹⁰.

Önemle ifade etmek gerekirse, mahkeme önüne gelen uyuşmazlık konusunda yetkisiz olduğu kanaatine ulaşması halinde, CMK'nın 18. maddesi⁷¹¹ uyarınca iddianameyi kabul etmek zorunda olup, bu konuda sanığın harekete geçmesini beklemek durumundadır⁷¹².

4.2. Şekli Unsurları Bakımından

İddianamenin gönderildiği mahkeme, görevli ve yetkili olduğu kanısına varması halinde yapacağı ilk inceleme şekle ilişkindir. Şekle ilişkin inceleme, ilk olarak Cumhuriyet savcısı tarafından düzenlenmiş bir iddianamenin varlığını zorunlu kılar. Bu nedenle kamu davasının açılması sonucunu doğursa bile Cumhuriyet savcısı tarafından düzenlenmeyen iddianame yerine geçen belgeler⁷¹³ ve Cumhuriyet savcısı tarafından mahkemeye gönderilen müsadere talep yazısı⁷¹⁴ iddianamenin iadesine konu edilemez.

Yukarıda ayrıntılı olarak ayrı başlıklar altında incelendiği üzere iddianamenin şekli unsurları Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 170/3'üncü maddesinde⁷¹⁵ sayılmıştır.

⁷¹⁰**Tanrıkulu;** a.g.m.s.81

⁷¹¹**Madde 18–(1)** Sanık, yetkisizlik iddiasını, ilk derece mahkemelerinde duruşmada sorgusundan, bölge adliye mahkemelerinde incelemenin başlamasından ve duruşmalı işlerde inceleme raporunun okunmasından önce bildirir.

(2) Yetkisizlik iddiasına ilişkin karar, ilk derece mahkemelerinde sanığın sorgusundan önce, bölge adliye mahkemelerinde duruşmasız işlerde incelemenin hemen başlangıcında, duruşmalı işlerde inceleme raporu okunmadan önce verilir. Bu aşamalardan sonra yetkisizlik iddiasında bulunulamayacağı gibi mahkemeler de bu hususta re'sen karar veremez.

(3) Yetkisizlik kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir.

⁷¹²**Karakurt;** a.g.m.s.181

⁷¹³**Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe;** a.g.e. s.491

⁷¹⁴Zorlun talep yazısında CMK'nın 170. maddesinde öngörülen unsurların bulunmasının zorunlu olmadığına dair bkz. Yargıtay 8. CD'nin. 04.10.2005 tarih, 2005/2622 E. ve 2005/9017 K. sayılı ilamı

⁷¹⁵**Madde 170–(3)** Görevli ve yetkili mahkemeye hitaben düzenlenen iddianamede;

- a) Şüphelinin kimliği,
- b) Müdafii,
- c) Maktul, mağdur veya suçtan zarar görenin kimliği,
- d) Mağdurun veya suçtan zarar görenin vekili veya kanunî temsilcisi,
- e) Açıklanmasında sakınca bulunmaması halinde ihbarda bulunan kişinin kimliği,
- f) Şikâyetin bulunan kişinin kimliği,
- g) Şikâyetin yapıldığı tarih,
- h) Yüklenen suç ve uygulanması gereken kanun maddeleri,
- i) Yüklenen suçun işlendiği yer, tarih ve zaman dilimi,
- j) Suçun delilleri,

Anılan yasanın 174/1-a maddesinde ise, bu maddeye aykırı olarak düzenlenen iddianamelerin iade olunacağı hüküm altına alınmıştır. Nitekim iddianamenin içeriğinde yazılı olan şekli unsurlar ile soruşturma evrakı içeriği uygun değil ise bu durumda da iddianamenin iadesine karar verilir⁷¹⁶. Bununla birlikte sayılan şekli unsurlar iddianamede bulunması zorunlu ise de, bu durum mevcut olanlar bakımından anlaşılmalıdır⁷¹⁷.

4.3. Maddi Unsurlar Bakımından

Mahkeme, kendisine tevdi olunan iddianamede, şekli unsurları inceledikten sonra iade nedeni olabilecek bir durum saptamasına rağmen bununla yetinmeyerek sonraki aşamada esasa ilişkin inceleme yapmak zorundadır. Aksi durumda CMK'nın 174/4 madde ve fıkrasında belirtilen tekrar iade yasağı ile karşılaşacaktır.

İddianamenin maddi unsurları CMK'nın 170/4, 5 ve 6 madde ve fıkralarında düzenlenmiş olup, bu hususlar aşağıda alt başlıklar halinde incelenmiştir.

4.3.1. Yüklenen Suçu Oluşturan Olaylar ile Mevcut Delillerin İlişkilendirilmemesi Nedeniyle İade

1412 Sayılı CMUK döneminde Cumhuriyet savcılığı tarafından açılan davaların büyük bir çoğunluğunun beraat kararı ile sonuçlanmasının temel nedeni, iddianamelerin ciddi bir hazırlık aşamasına dayanmadan, deliller toplanmadan ve suçun unsurları tespit edilmeden, bu bağlamda Cumhuriyet savcısının görüşü somut bir şekilde belirlenmeden kamu davası açılmasıdır⁷¹⁸.

1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren ve “iddianamenin iadesi” kurumu ile adeta çığır açan 5271 Sayılı CMK'nın 170/4 madde ve fıkrasına göre, iddianamede, şüpheliye isnad edilen suç oluşturulan olaylar, mevcut delillerle ilişkilendirilmek zorundadır. Bu hüküm çerçevesinde Cumhuriyet savcısının yüklenen suç ile ilgili olarak kabul ettiği anlatım ile mevcut delillerin

k) Şüphelinin tutuklu olup olmadığı; tutuklanmış ise, gözaltına alma ve tutuklama tarihleri ile bunların süreleri, gösterilir.

⁷¹⁶Aydın; a.g.m.s.172

⁷¹⁷Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe; a.g.e.s.494

⁷¹⁸Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe; a.g.e.s.494, Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt Saygılar /Özaydın/Akcan Alan/Erden; a.g.e.s.604

ilişkilendirilmesi ve bu bağlamda görüşünü ortaya koyması gerekir⁷¹⁹. Bir başka anlatımla mahkemenin hangi olaylar konusunda karar vermesi gerektiği belirsiz kalmamalı, somut olay bütün koşulları ile açıklığa kavuşturulmalıdır⁷²⁰. Aksi takdirde suçun unsurları ile delilleri tartışmayan iddianame iade edilecektir⁷²¹. Nitekim 5271 Sayılı Yasanın 174. maddesinde değişiklik getiren 5353 Sayılı yasanın gerekçesinde de ifade edildiği üzere olaylar ile deliller arasında ilişki kurulmaksızın, sadece olaylara ve sadece delillere yer verilen ve takdirin mahkemeye bırakıldığı iddianamelerin iadesine karar verilmesinin mümkün olduğu ifade edilmiştir.

Yasa koyucunun bu düzenlemesindeki amacı, soyut bir iddia ile yetinilmeyip⁷²² iddianamede yüklenen suçun unsurlarının somut olayda gerçekleşmiş olup olmadığı hususunda tartışma bölümünü içermesi ve somut görüşün ortaya konulmasıdır⁷²³. Bu düzenleme gereği yeterli şüpheye ulaşıldığının iddianamenin hazırlandığı Cumhuriyet savcısı tarafından kanıtlanması zorunlu olup sadece olaylar sıralanıp “*delillerin takdiri sayın mahkemeye aittir*” gibi ifadeler kullanılarak iddianame tanzim edilmemelidir⁷²⁴. Aksi halde anılan nedene dayalı olarak iddianamenin iadesi kararı verilebilecektir.

Özellikle uygulamada olayın bir özeti yapılmak suretiyle çözümlenmesi istenen maddi ve hukuki meseleler bir dereceye kadar açıklanmaktadır⁷²⁵. Bu bakımdan Yüksek Mahkemenin son dönemde verdiği karar yerinde ve dikkat çekicidir. Konuya ilişkin Yargıtay 4. CD’si 16/09/2013 tarih ve 2013/22233 sayılı kararında⁷²⁶, sanığa yüklenen ve suç olduğu kabul edilen eylemlerin neler olduğundan bahsedilmeksizin mağdurların ifadelerine yer verilerek sevk maddelerine göre cezalandırılmalarını isteme şeklindeki iddianamenin, eylemler açıklanmadığı için suç yükleme niteliğinde sayılamayacağı, dolayısıyla anılan belgenin iddianame sayılamayacağı gözetilmeden yargılamaya devam edilerek hükümler kurulmasını Anayasanın 90, AHİS’nin adil yargılanmayı düzenleyen 6. ve CMK’nın 225.

⁷¹⁹ Aydın; a.g.m.s.172, Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe; a.g.e.s.489, Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt Saygılar/Özaydın/Akcan Alan/Erden; a.g.e.s.228

⁷²⁰ Ünver/Hakeri; a.g.e.517

⁷²¹ Şahin; Gazi Şerhi, a.g.e.s.133, Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt Saygılar/Özaydın/Akcan Alan/Erden; a.g.e.s.603

⁷²² Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe; a.g.e. s.494

⁷²³ Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt Saygılar/Özaydın/Akcan Alan/Erden; a.g.e.s.603

⁷²⁴ Şahin; Ceza Muhakemesi Hukuku-I, a.g.e.s.133, Yenidünya; a.g.m.parg.96

⁷²⁵ Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.564

⁷²⁶ www.adalet.org

maddelerine aykırı bulmak suretiyle yerel mahkeme kararının bozulmasına karar vermiştir.

4.3.2. İddianamede Şüphelinin Aleyhine ve Lehine Olan Tüm Delillerin Gösterilmemesi Nedeniyle İade

Yukarıda ikinci bölüm içerisinde izah edildiği üzere, CMK'nın 170/5 madde ve fıkrasına göre, iddianamenin sonuç kısmında şüphelinin sadece aleyhine olan hususlar değil lehine olan hususlarında ileri sürülmesi gerekir. Örneğin, olayda hukuka uygunluk nedenlerinin gerçekleşmiş olabileceğini gösterir deliller de Cumhuriyet savcısı tarafından toplanmalıdır⁷²⁷. Aksi halde mahkemece, iddianamenin iadesine karar verilmesi mümkündür.

Anılan yasal düzenleme ışığında Cumhuriyet savcısı, delil hukuka aykırı olsa⁷²⁸ bile bu duruma işaret ederek yargılama sırasında bu delilin hükme esas alınmaması gerektiği belirtmelidir. Bu düzenleme, Cumhuriyet savcısının tüm delilleri toplaması, yetersiz delillerle iddianame tanzim etmemesi gereğini de ortaya koymaktadır⁷²⁹.

4.3.3. İşlenen Suç Dolayısıyla Uygulanması İstenen Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin Gösterilmemesi Nedeniyle İade

CMK'nın 170/6 madde ve fıkrası gereğince, iddianamenin sonuç kısmında, işlenen suç dolayısıyla uygulanması istenen ceza ve güvenlik tedbirlerinin hangilerinin hükmedilmesinin istendiğinin yada suçun tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde ilgili tüzel kişi hakkında uygulanabilecek güvenlik tedbirlerinin açıkça belirtilmesi zorunludur. Aksi durum iddianamenin iadesi nedenidir.

Bu iade nedeni, iddianamenin daha dikkatli hazırlanmasını, iddianameyi tebliğ eden sanığın ne ile suçlandığını öğrenerek savunma hakkını etkin bir şekilde

⁷²⁷Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe; a.g.e.s.489

⁷²⁸Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe; a.g.e. s. 495, Öztürk/Tezcan/Erden/Sırma/Kırıt Saygılar/Özaydın/Akcan Alan/Erden; a.g.e.s.228

⁷²⁹Yenidünya; a.g.m.parg.98-99

kullanmasını ve zorunlu müdafilik sisteminin uyuşmazlık konusu olayda var olup olmadığını denetimini sağlar⁷³⁰.

4.4. Ön ödeme veya Uzlaşmaya İlişkin Usullere Uyulmaksızın Davanın Açılması Nedeniyle İade

4.4.1. Genel Olarak

CMK md. 174/1-c’de “Ön ödemeye veya uzlaşmaya tâbi olduğu soruşturma dosyasından açıkça anlaşıl原因 işlerde ön ödeme veya uzlaşma usulü uygulanmaksızın düzenlenen iddianamenin Cumhuriyet Başsavcılığına iadesine karar verilir.” hükmü yer almaktadır.

Maddenin ilk şeklinde “uzlaşma kurumu”, iddianamenin sebepleri arasında yer almamaktayken, 25.05.2005 tarih ve 5353 Sayılı Kanun değişikliği ile, iddianamenin iadesi sebepleri arasına girmiştir.

Ülkemizde işlenen suç sayısı artışına paralel olarak bu durum mahkemelerin de iş yükünde ciddi artışlara neden olduğundan, uyuşmazlıkların mahkemelere intikal etmeden soruşturma aşamasında çözümlenebilmesi açısından CMK’da mahkeme dışı alternatif çözüm yolları olarak, TCK md. 75’te “ön ödeme”⁷³¹ ve CMK md. 253’te ise “uzlaşma” öngörülmüştür.

Uzlaşma ve ön ödeme kurumları hukuki nitelikleri itibarıyla birer dava şartıdır. Esasen dava şartları gerçekleşmeden iddianame düzenlenemez. Bu anlamda başka dava engellerinin bulunması halinde iade sebebi olarak sadece ön ödeme ve uzlaşmanın ön görülmesi eleştiriye değerdir⁷³². Ancak muhakeme şartının eksikliği hukuki nedenlerle iddianamenin iadesini gerektirdiğinden, bu hususların kanunda ayrıca belirtilmesine gerek yoktur. Bu nedenle ara muhakeme aşamasında şartların gerçekleşmediği veya engelin kalmadığı mahkeme tarafından anlaşılırsa iddianamenin iadesine karar verilmelidir⁷³³.

⁷³⁰Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe; a.g.e.s.495, Karakurt; a.g.m.s.186

⁷³¹Özgenç; a.g.e. s.748

⁷³²Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe; a.g.e.s.500

⁷³³Centel/Zafer; a.g.e.s.583

Cumhuriyet savcısının bir suçun ön ödeme ve uzlaşma kapsamında olduğunu anlaması durumunda, öncelikle bu yollara başvurması gerekmektedir. Aksi durum ise iddianamenin iadesi nedenidir.

Belirtmek gerekir ki, her iki durumda da ön ödeme ve uzlaşmanın uygulanabilmesi için aranan kanuni şartların gerçekleşmesi halinde, savcı mecburilik ilkesi gereğince ön ödeme ve uzlaşmaya başvurmak zorundadır. Zira Cumhuriyet savcısının “*ön ödeme ve uzlaşma*” açısından “*kamu yararını*” takdir etme yetkisi mevcut değildir⁷³⁴. Bizatihi kanun koyucu, “*ön ödeme ve uzlaşma*” kapsamındaki suçlar açısından, şüphelinin rızası halinde kamu davası açılmaması yönündeki “*kamu yararının mevcudiyetini*” takdir etmiş ve dolayısıyla Cumhuriyet savcısına bu kapsamdaki suçlar açısından “*bağlı yetki*” tanımıştır.

TCK'nın 75. maddesinin 1. fıkrasındaki “*uzlaşma kapsamındaki suçlar hariç olmak üzere ...*” hükmünün uygulamada dikkat edilmesinde fayda vardır. Zira uzlaşmaya tabi suçlarda ön ödeme kurumu uygulanamaz.

4.4.2. Ön Ödeme Kurumunun Uygulanmaması Nedeniyle İade

Ön ödeme kurumu, TCK'nın 75. maddesinde düzenlenmiştir. Ön ödeme, kanunda belirtilen sınırlar içinde kalan ve tür veya miktar olarak belirli bir cezayı gerektiren suçlarda, bu suçu işleyen kişinin Cumhuriyet savcısı veya hakim tarafından belirlenen bir parayı, belli bir süre içerisinde devlet hazinesine ödemesi durumunda hakkında kamu davası açılmaması veya açılmış olan kamu davasının düşmesi sonucunu doğuran kurumdur⁷³⁵. Bu bağlamda ön ödeme, şüpheli veya sanık arasındaki muhakeme ilişkisini sona erdirir niteliktedir⁷³⁶. Bir başka anlatımla, dava ekonomisi gereğince yargılamasız cezalandırmanın çeşididir⁷³⁷.

1412 Sayılı CMUK'tan farklı olarak 5237 Sayılı TCK'da, bildirim sonrası ön ödemede bulunulmaması halinde açılacak davada, cezanın yarı oranında arttırım yapılacağına ilişkin hükme yer verilmemiştir. Bu durum maddenin etkinliği azaltacağı gibi dava açılması halinde beraat kararı çıkma olasılığı, zamanaşımı süresinin dolması, af yasaının çıkma ihtimali, hemen ödemede bulunulmaması halinde paranın geçen sürede kullanılması gibi nedenlerden dolayı ödememe hali

⁷³⁴ Centel/Zafer; a.g.e.s.463

⁷³⁵ Centel/Zafer; a.g.e.s.463, Özgenç; a.g.e.s.747

⁷³⁶ Bıçak; a.g.e.s.352

⁷³⁷ Yurtcan; Başvuru Kitabı, a.g.e.s.130

tercih edilebilir⁷³⁸. Ancak yargılama sonunda cezanın yarı oranında arttırılması, hak arama özgürlüğünün kısıtlanması sonucunu doğuracağından, 5237 Sayılı TCK'da artırım ön görülmemesi hukuk devleti adına olumlu bir gelişmedir⁷³⁹.

Ön ödeme kurumunun uygulanabilmesi için fail hakkında var olan salt şüphe yeterli olmayıp, ön ödeme kapsamına giren suçun şüpheli tarafından işlendiği hususunda yeterli şüphe sebeplerinin bulunması zorunludur⁷⁴⁰.

Soruşturma aşamasında elde edilen deliller kapsamında suçun işlendiği hususunda yeterli şüpheye ulaşan Cumhuriyet savcısı, TCK'nın 75. maddesine göre yalnız adli para cezasını gerektiren veya yasada öngörülen hapis cezasının yukarı sınırı üç ayı aşamayan suçlarda ön ödeme teklifinde bulunmak zorundadır.

Suç karşılığı öngörülen adli para cezası maktu ise bu miktar ön ödemeye esas alınır. Adli para cezası için alt ve üst sınır öngörülmüş ise alt sınır ön ödemeye esas alınmalıdır. Buna karşılık adli para cezası ile hapis cezası seçimlik öngörülmüş ise esas alınacak olan hapis cezasının yukarı sınırı üç ayı geçmemek koşuluyla adli para cezasıdır. Yine adli para cezası ile hapis cezası aynı anda öngörülmüş ise, hapis cezasının yukarı haddi üç ayı geçmemek şartı ile hem adli para cezası hem de hapis cezasının alt sınırı karşılığı olan adli para cezası ön ödemeye esas alınır. Bu kriterle esas alınarak belirlenen miktara ayrıca soruşturma giderlerinin de eklenmesi gerekir.

TCK'nun da suçlar için öngörülen cezaların miktar ve nevilerine bakıldığında ön ödemeye tabi yalnızca iki suç kalmıştır ki, bunlar “Çevrenin Taksirle Kirletilmesi” suçu ile “Muhafaza Görevini Kötüye Kullanma” suçlarıdır⁷⁴¹. Bu kapsamda ön ödeme kapsamında TCK'da öngörülen sınırlı suç sayısı ve özel yasalarda ön ödeme kurumunun uygulanabilecek suç tipleri dikkate alındığında ön ödeme kurumunun tamamen kaldırılması yada ön ödeme kapsamında yer alan suç sayısının arttırılması yerinde olacaktır.

Cumhuriyet savcısı ön ödemenin koşullarının varlığı halinde ve soruşturma aşamasında toplanan delillere göre, suç isnadı konusunda yeterli şüpheye ulaştığı takdirde faile ön ödeme önerisinde bulunmalıdır. Ön ödeme önerisinde, atılı suçun temas ettiği kanun maddesinin, ödenecek adli para cezası miktarının, varsa

⁷³⁸Bakıcı; a.g.e.s.1606

⁷³⁹Yurtcan; Başvuru Kitabı; a.g.e.s.132

⁷⁴⁰Centel/Zafer; a.g.e.s.462, Özgenc; a.g.e.s.751

⁷⁴¹Gültekin; a.g.e.s.256-257

soruşturma gideri miktarının on gün içerisinde ödenerek ödeme belgesinin getirilmesi gerektiğine dair bilgiler ile uyulduğu takdirde kamu davası açılmayacağı, aksi takdirde kamu davası açılacağı ihtarının bulunması gerekir⁷⁴². Hemen belirtmek gerekirse, şüpheliye yapılan ön ödeme ihtarının tebliğinden itibaren on gün beklemek gerekeceği gibi, şüpheli öneriye uymayacağını ifade etse bile bu süreye uyulmalıdır. Zira aksi durum iddianamenin iadesi nedenidir⁷⁴³. Nitekim Yargıtay CGK, 1997 tarihli bir kararında *“Yalnız para cezasını gerektiren bir suçu işleyen kimseye, bu cezayı on gün içinde ödemesi için yapılan bildirim üzerine, “ödemeyeceğim” demesine dayanılarak, yasal sürenin dolması beklenmeden kamu davası açılması sonunda mahkemece yarı oranında arttırılarak para cezasına hükmolunması doğru değildir. Çünkü sanığın belirli süre içinde ilk sözünden dönerek parayı ödemesi olanağı vardır.”* gerekçesiyle bu hususu vurgulamıştır⁷⁴⁴.

Bu noktada Yargıtay, 2007 tarihli ön ödemeye ilişkin bir kararında, ön ödeme tebligatındaki para cezası miktarının yerinde olmadığı gerekçesi ile iddianamenin iade edilemeyeceğini belirtmiştir. Şöyle ki, yalnızca ön ödeme ihtarının yapılmaması ya da usulüne uygun tebliğ edilmemesi durumunda, ön ödeme yoluna başvurulmaması nedeniyle iddianamenin iadesine karar verilebileceği; bunun dışında *“ön ödeme ihtarının içeriğinde yer alması gereken diğer hususlardaki aykırılıkların, ön ödeme usulünün uygulanmaması olarak kabul edilmesinin”* mümkün olmadığını ifade etmiştir⁷⁴⁵.

Yasada ön görülen on günlük sürenin hesaplanmasında ceza muhakemesindeki kurallar dikkate alınır⁷⁴⁶. Ön ödeme kurumuna başvurulmasında ve devlet hazinesine ödenecek meblağın belirlenmesinde yaş küçüklüğü gibi kusurluluğu etkileyen ve cezada indirim yapılmasını gerektiren nedenler dikkate alınmaz⁷⁴⁷. Ön ödeme kapsamında yer alan birden fazla suçun işlenmesi halinde her suç için ön görülen ceza miktarı ve soruşturma giderlerinin ayrı ayrı ve açıkça gösterilmesi zorunludur⁷⁴⁸.

⁷⁴² Centel/Zafer; a.g.e.s.467, Gültekin; a.g.e.s.259-260

⁷⁴³ Özar; a.g.m.s.328

⁷⁴⁴ Yargıtay CGK'nın 09/05/1977 tarih, 183E./206K. sayılı kararı için Bkz. Yurtcan; Başvuru Kitabı, a.g.e.s.133

⁷⁴⁵ Yargıtay 10. CD'nin 11.06.2007 tarih, 2007/ 693 E ve 2007/ 7075 K. sayılı ilamı için bkz. T.C. Adalet Bakanlığı UYAP Yargıtay karar arama ekranı

⁷⁴⁶ Centel/Zafer; a.g.e.s.468

⁷⁴⁷ Özgenç; a.g.e.s.753

⁷⁴⁸ Centel/Zafer; a.g.e.s.468

Kovuşturma aşamasında ise, Cumhuriyet savcısı tarafından TCK'nın 75. maddesi kapsamında suç nedeniyle ön ödeme işlemi yapılmadan dava açılması veya yargılama aşamasında suçun niteliğinin değişmesi nedeniyle suçun ön ödeme kapsamına giren bir suç olması yada özel yasa hükümleri gereğince işin doğrudan mahkemeye intikal ettiği hallerde ön ödeme işlemi mahkeme tarafından uygulanır⁷⁴⁹. Bu kapsamda mahkeme tarafından yapılan ön ödeme önerisine sanık tarafından uyulması halinde açılan kamu davasının düşmesine karar verilir. Kanunda kovuşturma aşamasında yapılacak ön ödemeye ilişkin sanığa verilecek süre konusunda açıklık yoktur. Ancak mahkeme bu konuda on günden az olmamak⁷⁵⁰ kaydıyla takdir edeceği bir sürede⁷⁵¹ yargılama giderleri ile para cezasının birlikte ödenmesini isteyebilir. Fakat, Cumhuriyet savcısının yanılığı sonucu kamu davası açıldıktan sonra mahkemece yapılan ön ödeme önerisinde sanık kovuşturma aşamasında yapılan giderlere kendi kusuruyla neden olmadığından sorumlu tutulmamalıdır⁷⁵². Kovuşturma aşamasında, ön ödeme bildiriminin sanığın sorgusundan önce yapılacağına dair herhangi bir yasal düzenleme bulunmadığından sorgusu yapılan sanığa ön ödeme ihtarında bulunulabilir⁷⁵³.

Ön ödeme nedeniyle soruşturma aşamasında kovuşturmaya yer olmadığına, kovuşturma aşamasında ise, düşme kararı verilmesi kişisel hakların istenmesine engel deęildir⁷⁵⁴.

4.4.3. Uzlaşma Kurumunun Uygulanmaması Nedeniyle İade

Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından bir diğeri olan uzlaşma, soruşturulması ve kovuşturulması şikayete tabi suçlar ile kanunda belirtilen bazı suçlara mahsus olarak şüpheli veya sanığın belli bir edimi yerine getirmeyi, mağdurun da bununla yetinmeyi kabul etmesi durumunda soruşturma aşamasında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar veya kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilmesini, kovuşturma aşamasında ise, kamu davasının

⁷⁴⁹Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt Saygılar/Özaydın/Akcan Alan/Erden; a.g.e.s.834

⁷⁵⁰Gültekin; a.g.e.s.262

⁷⁵¹Centel/Zafer; a.g.e.s.471

⁷⁵²Kunter/Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.1226

⁷⁵³Bakıcı; a.g.e.s.1611

⁷⁵⁴Bıçak; a.g.e.s.352, Centel/Zafer; a.g.e.s.472

düşmesini veya hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını sağlayan kurumdur⁷⁵⁵. Bu bağlamda uzlaşma devletle birey arasındaki ceza ilişkisini sona erdirir niteliktedir⁷⁵⁶.

Uzlaşma, fail ve devlet arasındaki ceza ilişkisini sonlandırması bakımından ceza hukuku, muhakemeyi engellemesi nedeniyle muhakeme hukuku kurumudur. Ayrıca failin cezalandırma olanağını ortadan kaldırması bakımından bu müesseseyi ceza ilişkisini düşüren hal olarak adlandırmak da mümkündür⁷⁵⁷.

Uzlaşmanın temel fonksiyonu failin meydana getirdiği zararın giderilmesi ve bu bağlamda fail ve mağdur arasındaki barıştır⁷⁵⁸. Ayrıca ceza yargılamasının iş yükünü azaltması ve fail açısından ceza yargılamasına muhatap olmayı engelleme gibi faydaları da mevcuttur⁷⁵⁹.

Uzlaşma müessesesi, 5271 Sayılı CMK'nın 253 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre, hangi yasada düzenlendiği önemli olmaksızın şikayete tabi suçlar uzlaşmaya tabidir. İstisnası ise cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar(TCK 102 ila 105. maddelerinde tanımlan suçlar bakımından) ile etkin pişmanlık hükümlerinin uygulandığı(Örneğin TCK'nın 168. maddesi gereği mala zarar verme, güveni kötüye kullanma gibi) suçlardır. Ayrıca şikayete tabi olmadığı halde CMK m. 253/1-b'de⁷⁶⁰ belirtilen suçlar açısından da uzlaşma kurumunun uygulanması düzenlenmiştir. Yine özel yasalarda şikayete tabi olmadığı halde açıkça uzlaşmaya tabi olduğu ifade edilen suçlar yönünden uzlaşma usul ve esaslarına uyulmalıdır. Aksi takdirde, uzlaşmaya tabi olduğu soruşturma dosyasından açıkça anlaşılan işlerde uzlaşma usulü uygulanmaksızın düzenlenen iddianamenin iadesine karar verilir⁷⁶¹. Ancak gerek soruşturma evresinde gerekse kovuşturma evresinde mevcut delil durumuna göre suçun niteliğinin kanuna uygun olarak değerlendirilmiş

⁷⁵⁵ Centel/Zafer; a.g.e.s.472, Ünver/Hakeri; a.g.e.s.708

⁷⁵⁶ Bıçak; a.g.e.s.356

⁷⁵⁷ Çetin, Soner H.; Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma, (CMK, 253, 254, 255), TBB Dergisi, S.82, 2009, s.9

⁷⁵⁸ Çolak, Haluk; Yeni Türk Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Cezai Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolu Olarak; Uzlaşma(Mediation), TBB Dergisi, S.63, 2006, s.127

⁷⁵⁹ Değirmenci; a.g.m. s.79

⁷⁶⁰ CMK-253/1-b maddesine göre, şikayete bağlı olup olmadığına bakılmaksızın;

1-Kasten yaralama (TCK, üçüncü fıkra hariç, 86 m. ve 88 m.),

2-Taksirle yaralama(TCK 89. m.),

3-Konut Dokunulmazlığının ihlali(TCK 116. m.),

4-Çocuğun kaçırılması ve alıkonulması(TCK 234. m.),

5-Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi ve belgelerin

açıklanması(TCK, dördüncü fıkra hariç, 239.m.) suçları uzlaşma kapsamında olan suçlardır.

⁷⁶¹ Gültekin; İddianamenin İadesi, a.g.m.s.54, Yenisey/Nuhoglu; a.g.e.s.274

olması gerekir⁷⁶². Bu bağlamda Cumhuriyet savcısı yapmış olduğu hukuki nitelendirme sonucunda suçun uzlaşma kapsamında olmadığını takdir ederek kamu davası açmış ise mahkeme olayın hukuki nitelendirmesinin yanlış olduğunu ve fiilin uzlaşma kapsamında bir suç olduğunu belirterek iddianamenin iadesine karar veremez⁷⁶³.

Ön ödeme kurumunda olduğu gibi uzlaşma müessesesinin uygulanabilmesi için soruşturma evresinde toplanan deliller çerçevesinde şüphelinin yüklenen suçun işlediğine dair Cumhuriyet savcısı tarafından yeterli şüpheye ulaşılması gerekir⁷⁶⁴. Ayrıca uzlaşma için failin suçu kabullenmesi, suçtan zarar görenin zararını ödemesi yada gidermesi gerekir.⁷⁶⁵

CMK'nın 253/1 madde ve fıkrasına göre kural olarak soruşturma aşamasında uygulanan uzlaşma, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar gören gerçek veya özel hukuk kişisi arasında yapılır⁷⁶⁶. Şüphelinin, mağdurun veya suçtan zarar görenin çocuk olması halinde uzlaşma teklifi kanuni temsilcisine yapılır⁷⁶⁷. Bu bağlamda kanun koyucu, sezgin küçüklerin şikayet hakkı bulunduğunu kabul etmesi karşısında uzlaşma yetkisi tanımamıştır⁷⁶⁸. Ancak yaşı küçük şüphelinin edim konusu kendisini maddi bir yükümlülük atına sokmayacak, özür dileme veya buna benzer şekilde ifa edilebilecek bir edim söz konusu olduğunda ayırt etme gücüne sahip suça sürüklenen çocuğa uzlaşma teklif edilmesi ve bunun da kabulü halinde uzlaşmanın gerçekleştiğinin kabulü gerekir. Buna karşılık suç mağduru veya suçtan zarar gören çocuk açısından aynı şeyi söylemek mümkün olamaz⁷⁶⁹.

5918 Sayılı Yasa ile eklenen hüküm gereğince, uzlaşma kapsamında yeralan bir suçun, bu kapsama girmeyen başka bir suçla birlikte işlenmesi halinde uzlaşma hükümleri uygulanmaz.

Uzlaşma teklifi, uzlaşmanın mahiyeti ve uzlaşmayı kabul veya reddetmesinin hukuki sonuçları anlatılarak Cumhuriyet savcısı veya onun emriyle adli kolluk

⁷⁶²**Bkz. Ceza Uyuşmazlıklarında Uzlaşma El Kitabı**, T.C. Adalet Bakanlığı ve UNDP(Birleşmiş Milletler Kalkınma Programı) Ortak Yayını, Ankara-2009, s.38

⁷⁶³**Gültekin**; a.g.e.s.281

⁷⁶⁴**Centel/Zafer**; a.g.e.s.478

⁷⁶⁵**Yurtcan**; Başvuru Kitabı, a.g.e.s.138

⁷⁶⁶**Ünver/Hakeri**; a.g.e.s.710

⁷⁶⁷**Centel/Zafer**; a.g.e.s.478

⁷⁶⁸**Uğur, Hüsamettin**; Suça Sürüklenen ve Suç Mağduru Çocuklarda Uzlaşma, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, S.43, 2010, s.137

⁷⁶⁹**Uğur**; Suça Sürüklenen ve Suç Mağduru Çocuklarda Uzlaşma, a.g.m.s.138-139

görevlisi tarafından yapılır. Cumhuriyet savcısı, açıklamalı tebligat ya da istinabe suretiyle de uzlaşma teklifinde bulunabilir. Ancak uzlaşma kurumunun etkinliğini arttırmak amacıyla uyuşmazlığın tarafları arasında yüz yüze yapılması yerinde ve faydalı olacaktır.

Şüpheli, mağdur veya suçtan zarar gören, kendisine uzlaşma teklifinde bulunulduktan sonra üç gün içinde kararını bildirmez ise teklifi reddetmiş sayılır.

Uzlaşma teklifinde bulunulması veya teklifin kabul edilmesi, soruşturma konusu suça ilişkin delillerin toplanmasına ve koruma tedbirlerinin uygulanmasına engel değildir.

Uzlaşma teklifinin taraflarca kabul edilmesi halinde uzlaşma, Cumhuriyet savcısı tarafından gerçekleştirilebileceği gibi uzlaştırmacı avukat görevlendirilmesini barodan isteyebilir yada hukukçu kişiler arasından uzlaştırmacı görevlendirebilir. Görevlendirilen uzlaştırmacıya soruşturma dosyasında bulunan ve Cumhuriyet savcısı tarafından uygun görülen belgelerin birer sureti verilir ve soruşturmanın gizliliği ilkesine uygun davranmakla yükümlü olduğu hatırlatılır. CMK'da hakimin davaya bakamayacağı haller ile reddi sebepleri uzlaştırmacı görevlendirilmesi sırasında uzlaştırmacı açısından da geçerlidir. Kanun koyucunun bu düzenlemesinde, uzlaştırmacılık görevinin Cumhuriyet savcısı tarafından yapılması halinde geçerli olup olmayacağı hususunda açıklık yoktur. Uzlaşma işlemi Cumhuriyet savcısı tarafından yapılırsa, hakimin yasaklılık ve reddi sebeplerinin varlığı halinde yasanın bu yasaklayıcı hükmünün savcı için de geçerli olduğunu kabul etmek hukuka uygun olacaktır⁷⁷⁰.

Uzlaştırmacı, en geç otuz gün içerisinde uzlaştırma işlemlerini sonuçlandırır. Ancak bu süre Cumhuriyet savcısı tarafından yirmi gün daha uzatılabilir. Uzlaştırma müzakereleri gizli yürütülür ve şüpheli, mağdur, suçtan zarar gören, kanuni temsilci, müdafii ve vekilin müzakerelere katılmaması hali, uzlaşmayı kabul etmemiş sayılmaları sonucuna bağlanmıştır.

Uzlaşma müzakereleri sonucunda uzlaştırmacı, bir rapor hazırlayarak kendisine verilen belge örnekleriyle birlikte Cumhuriyet savcısına verir. Uzlaşma olumlu sonuçlanması halinde tarafların imzalarını da içeren raporda tarafların ne şekilde uzlaştıkları ayrıntılı olarak açıklanır. Ayrıca uzlaşma teklifi reddedilmesine

⁷⁷⁰Kunter/Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.1237

rağmen uzlaşmanın tarafları uzlaştıklarına dair belgeyle en geç iddianamenin düzenlendiği tarihe kadar Cumhuriyet savcısına başvurarak uzlaştıklarını bildirebilirler. Uzlaştırmanın sonuçsuz kalması halinde tekrar uzlaştırma yoluna gidilemez.

Cumhuriyet savcısı uzlaşma işleminin tarafların özgür iradelerine dayandığını ve edimin hukuka uygun olduğunu belirlerse uzlaşma belgesini veya raporu imza ve mühür altına alarak soruşturma dosyasında muhafaza eder.

Uzlaştırmacıya çalışma masrafiyle orantılı bir ücret takdir edilir. Ayrıca uzlaşma sonucunda verilebilecek kararlarla ilgili kanun yollarına başvurulabilir.

Uzlaşma sonucunda şüphelinin edimini yerine getirmesi halinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verilir. Buna karşılık edimin yerine getirilmesinin ileriki bir tarihe bırakılması halinde şüpheli hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilir. Şüphelinin edimini yerine getirmemesi halinde uzlaştırma raporu veya belgesi İİK'nın 38. maddesinde yazılı ilam mahiyetine haiz belgelerden sayılır⁷⁷¹. Uzlaşmanın sağlanması halinde soruşturma konusu suç nedeniyle tazminat davası açılamaz, açılmış davadan feragat edilmiş sayılır.

Soruşturmaların sürüncemede kalmasının önlenmesi bakımından son derece yerinde bir düzenleme olan CMK'nın 253/6 madde ve fıkrasına göre ise, resmi mercilere beyan edilmiş olup da soruşturma dosyasında bulunan adreste bulunmama veya yurt dışında olma yada başka bir nedenle mağdura, suçtan zarar görene şüpheliye veya bunların kanuni temsilcilerine ulaşılamaması halinde uzlaştırma yoluna gidilmeksizin soruşturma sonuçlandırılır.

Derhal ifade etmek gerekirse, birden fazla kişinin suç nedeniyle zarar görmesi halinde uzlaşma yoluna gidilebilmesi için mağdur veya suçtan zarar görenlerin tamamının uzlaşmayı kabul etmesi gerekir.

CMK'nın 253/20 maddesi uyarınca uzlaşma müzakereleri sırasında yapılan açıklamalar herhangi bir soruşturma, kovuşturma veya davada delil olarak kullanılamaz.

Uzlaştırma sürecinde şüpheli, mağdur veya suçtan zarar görene ilk uzlaşma teklifinin bulunduğu tarihten itibaren, uzlaştırma girişiminin sonuçsuz kaldığı ve en

⁷⁷¹Ünver/Hakeri; a.g.e.s.716-717

geç uzlaştırmacının raporunu verdiği tarihe kadar dava zamanaşımı ile kovuşturma koşulu olan dava süresi işlemez.

CMK 255. maddesine göre “Aralarında iştirak ilişkisi olsun veya olmasın birden çok kişi tarafından işlenen suçlarda, ancak uzlaşan kişi uzlaşmadan yararlanır.” Uzlaşma kurumunun, uyuşmazlıkların çözümüne alternatif olarak mahkemelerin iş yükünü azaltma gayesi ile fail lehine getirildiği dikkate alındığında, şikayetten vazgeçme halindeki sirayet gibi uzlaşma açısından da sirayetin kabul edilmesi, kurumun var oluş amacına uygun düşecektir⁷⁷².

Suçun hukuki niteliğinin değişmesi nedeniyle yargılama aşamasında suçun uzlaşma kapsamında olduğunun belirlenmesi, soruşturma aşamasında uzlaşma kapsamında olmasına rağmen bu durumun kovuşturma aşamasında fark edilmesi, uzlaşmaya tabi olan uyuşmazlığın doğrudan mahkemeye intikal eden iş olması, dava açıldıktan sonra yasa değişikliği nedeni ile suçun uzlaşma kapsamına girmesi ve soruşturma evresinde taraflara ulaşılamaması nedeniyle uzlaşma yapılmaksızın kamu davasının açıldığı hallerde uzlaşma işlemi soruşturma evresindeki usul ve esaslar çerçevesinde kovuşturma aşamasında mahkeme tarafından yapılır⁷⁷³.

Kovuşturma aşamasında mahkeme tarafından yapılan uzlaşma sonucunda sanığın edimini yerine getirmesi sonucunda kamu davasının düşmesine, edimin yerine getirilmesi ileri bir tarihe bırakılmış ise, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilir⁷⁷⁴.

Yukarıda da ifade edildiği üzere, uzlaşmaya tabi suçlar açısından uzlaşma kurumu uygulanmaksızın düzenlenip mahkemeye gönderilen iddianameler anılan yasal düzenleme gereğince iade edilebilecektir.

Derhal ifade etmek gerekirse, alternatif çözüm yolu olan uzlaşmadan daha etkin sonuç alınabilmesi ve yargının iş yükünü azaltabilmesi için yargı dışına taşınması zorunluluk olmakla birlikte failin çocuk olması halinde çocuk hukukuna özgü ayrıksı düzenlemeler içermesi⁷⁷⁵ ve suç vasfındaki değişiklik olma ihtimaline

⁷⁷²Özen; 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Üzerine Düşünceler, 2007, TBB Dergisi, S.68, s.405-406

⁷⁷³Gültekin; a.g.e.s.283-288

⁷⁷⁴Ünver/Hakeri; a.g.e.s.717

⁷⁷⁵Kunter/Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.1245

binaen yaralama suçlarının uzlaşma kapsamı dışında tutulması⁷⁷⁶ müessesenin uygulanabilirliği açısından önem arz etmektedir.

4.5. Suçun Sübutuna Etki Edeceği Muhakkak Sayılan Mevcut Bir Delil Toplanmadan Davanın Açılması Nedeniyle İade

Uygulamada en sık karşılaşılan iddianamenin iade nedeni⁷⁷⁷, mahkemelerin soyut bir neden olarak iade gerekçelerinde kullandığı ve 5271 Sayılı CMK'nun 174/1-b madde, fıkra ve bendinde öngörülen suçun sübutuna etki edeceği mutlak sayılan mevcut bir delil toplanmadan iddianamenin düzenlenmesi halidir.

Burada tam olarak ifade edilen iade sebebinden kasıt, mevcut olmasına rağmen Cumhuriyet savcısı tarafından toplanmayan ve suçun sübutuna etki edeceği mutlak sayılan delildir⁷⁷⁸. Zira Cumhuriyet savcısının tüm çabasına rağmen bir delilin soruşturma aşamasında toplanması mümkün olmamış ise⁷⁷⁹ veya var olup olmadığı belli olmayan⁷⁸⁰ delilin toplanmadığı gerekçesiyle yada suçun sübutuna mutlak etki edeceği açık olan delilin toplanması hakim kararına bağlı ve hakim izin vermemiş ise⁷⁸¹ iddianamenin iadesi kararı verilemez

Anılan yasal düzenleme, hüküm verilemeden hangi delillerin toplanması zorunlu ise soruşturma evresinde o delillerin toplanmasını gerektirir. Bu durum ise, 5271 Sayılı CMK'nın tek celselik yargılama isteğini yerini getirmeyi amaçlayan en önemli düzenlemedir⁷⁸².

Yasanın kaleme alınış tarzı itibariyle hangi delilin “*mutlak sayılan mevcut bir delil*” olduğu hususu açık değildir. Bu nedenle objektif bir etki aranmalıdır⁷⁸³. Neyin suçun sübutuna etki edecek bir delil olduğu, başka bir deyişle bir delilin suçun sübutuna etki edip etmediği, hakim tarafından kovuşturma evresinde takdir edilmesi gerekir ki, bu durumda bu madde gereğince, iddianamenin değerlendirilmesine ilişkin evrede mahkeme suçun sübutuna ilişkin değerlendirme yapmak zorunda

⁷⁷⁶Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt Saygılar/Özaydın/Akcan Alan/Erden; a.g.e.s.839

⁷⁷⁷Gültekin; a.g.e.s.251

⁷⁷⁸Şahin; Ceza Muhakemesi Hukuku-I, a.g.e.s.133, Ünver/Hakeri; a.g.e.s.518

⁷⁷⁹Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe; a.g.e.s.497, Şahin; Gazi Şerhi, a.g.e.s.536

⁷⁸⁰Aydın; a.g.m.s.173

⁷⁸¹Karakurt; a.g.m.s.188, Şahin; Ceza Muhakemesi Hukuku-I, a.g.e.s.134

⁷⁸²Aydın; a.g.m.s.173

⁷⁸³Özar; a.g.m.s.338

bırakılmaktadır⁷⁸⁴. Bu nedenledir ki, iddianamenin kabulüne karar verildiği her halde, suçun sübutuna etki edeceği mutlak sayılan delilin mevcudiyeti de kabul edilmiş olacaktır⁷⁸⁵. Bu durum ise mahkeme için “ihsas-ı rey”dir⁷⁸⁶. Bu noktada, iddianamenin değerlendirilmesi aşamasına, savunmanın dahil edilmediği nazara alındığında, “savunma hakkının”⁷⁸⁷ da kısıtlanmış olacağı gerçeği gün ışığına çıkacaktır. Bu iki husus ise adil yargılama hakkı kapsamında, tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ve masumiyet karinesinin ihlaline sebebiyet verebilir⁷⁸⁸.

Yüksek mahkeme iddianamenin iadesine ilişkin içtihatlarında⁷⁸⁹, iade sebeplerinde sayılmamış olması ve kaçak sanık hakkında kovuşturma yapılabilmesi gerekçesiyle, şüphelinin savunmasının alınmamış olmasını iddianamenin iadesi nedeni olarak görmemektedir. Ancak şüphelinin soruşturma evresinde savunması alınarak lehine olan delilleri ileri sürme imkanının sağlanması ve bu kapsamda savunma hakkının verilmesi ve eksiksiz araştırma yapılması⁷⁹⁰ bakımından, Alman CMUK’un da olduğu gibi hukukumuzda da şüphelinin ifadesinin alınmadan kamu davasının açılmasına olanak tanınmaması gerekir.

5. İDDİANAMENİN İADE EDİLEMEYECEĞİ HALLER

5.1. Suçun Hukuki Nitelendirilmesi Sebebiyle İade Edilememesi

Hukuki nitelendirme yani kanunun deyiimi ile hukuki değerlendirme, “*hukuk normlarının kullanılmaları suretiyle hukuk bakımından değer hükmü*” verilmesi işlemi olup, hakimlerin tarafların görüşleri ile bağlı tutulmaları kabul edilemeyeceğinden, hakimlerin “*kendi kararlarının hukuki dayanağını oluşturan*” hukuki değerlendirmeyi tarafların mütalaaları ile bağlı kalmaksızın kendilerinin yapması gerekmektedir⁷⁹¹. Bu nedenle, mahkemenin “*delilleri ya da iddianamenin*

⁷⁸⁴Feyzioğlu; a.g.m.s.40

⁷⁸⁵Feyzioğlu; a.g.m.s.40

⁷⁸⁶Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe; a.g.e.s.496, karşı görüş için bkz. Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt Saygılar/Özaydın/Akcan Alan/Erden; a.g.e.s.605

⁷⁸⁷Feyzioğlu; a.g.m.s.40

⁷⁸⁸Tanrikulu; a.g.m.s.77

⁷⁸⁹Yargıtay 1.CD’nin 09/02/2007 tarih, 2007/985 E ve 2007/287K ve Yargıtay 4.CD’nin 16/01/2008 tarih, 2007/6573E ve 2008/286 sayılı kararları için bkz. Gültekin; a.g.e.s.392, 407

⁷⁹⁰Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.326

⁷⁹¹Kunter/Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.562, Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.162

temelini oluşturan maddi olguları ya da hukuki durumu, özellikle fiilin tavsifini” tartışma yetkisi mevcut değildir⁷⁹².

Mahkemelerin hukuki niteleme bağımsızlığının ve hukuki niteleme nedeniyle iddianamenin iadesi yasağının, iki yasal dayanağı mevcuttur.

İlk yasal dayanak, mahkemelerin hukuki niteleme serbestisine ilişkin, kural usul normu niteliğindeki CMK md. 225/2’dir. CMK md. 225/2 uyarınca mahkeme, eylemin nitelendirilmesinde iddia ve savunma ile bağılı olmayıp⁷⁹³ iddianamenin mahkemeye verilmesinden sonra suçun hukuki nitelendirilmesini farklı yapabilir⁷⁹⁴. Bu nedenle mahkeme, Cumhuriyet Savcısının suça ilişkin hukuki nitelemesi ile bağılı olmadığından, hukuki niteleme nedeniyle de iddianamenin iadesine karar veremeyecektir.

İkinci yasal dayanak ise, suçun hukuki nitelendirilmesi gerekçesinin iddianamenin iadesi sebebi yapılamayacağını düzenleyen, CMK md. 174/2 hükmüdür. CMK’nın 174/2 maddesi uyarınca da suçun hukuki nitelendirilmesi nedeniyle iddianame iade edilemez⁷⁹⁵. 5353 sayılı yasa değişikliği ile getirilen bu düzenlemenin, CMK’nın 5. maddesindeki “*İddianamenin kabulünden sonra; işin davayı gören mahkemenin görevini aştığı veya dışında kaldığı anlaşılırsa, mahkeme bir kararla işi görevli mahkemeye gönderir*” hükmü ile 6. maddedeki “*İddianamenin kabulünden sonra, yargılamanın alt dereceli bir mahkemeye ait olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı verilemez*” hükmünün birlikte değerlendirilmesi sonucu mahkeme, uyumsuzluğun madde ve görev itibarıyla yetkisine girmediği kanaatinde ise iddianameyi iade etmeli, aksi durumda ise, iddianamedeki hukuki nitelemeye katılmasa dahi yargılama kendi görev ve yetkisinde ise iddianamenin iadesine karar vermemelidir⁷⁹⁶.

Söz konusu iki yasal dayanak birlikte değerlendirildiğinde, iddianamenin değerlendirilmesi aşamasında, iddianamenin verildiği mahkemesince suçun hukuki nitelendirilmesinin iddianamenin iadesi sebebi yapılamayacağı, gayet açık ve nettir. Örneğin, iddianamede şüpheliye hırsızlık suçunun atfedildiği bir halde, mahkemece

⁷⁹²Yurtcan; CMK Şerhi, a.g.e.s.515

⁷⁹³Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt Saygılar/Özaydın/Akcan Alan/Erden; a.g.e.s.605

⁷⁹⁴Yenidünya; a.g.m.parg.116, Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.569

⁷⁹⁵Gültekin; İddianamenin İadesi, a.g.m.s.60, Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe; a.g.e.s.501, Şahin; Ceza Muhakemesi Hukuku-I, a.g.e.s.127, Ünver/Hakeri; a.g.e.s.519

⁷⁹⁶Feyzioğlu; a.g.m. s.41

eylemin basit dolandırıcılık suçunu oluşturduğu ve buna dair yeterli suç şüphesi olduğu kanaati hasıl olsa bile sırf bu sebepten dolayı iddianame iade edilemez⁷⁹⁷.

5.2. İddianamenin Süresi İçerisinde İade Edilmemesi

CMK'nın 174/3 madde ve fıkrasına göre, on beş günlük süre içerisinde iade edilmeyen iddianame kabul edilmiş sayılır ve bu halde kamu davası açılmış olur⁷⁹⁸. Yasanın öngördüğü bu süre hakimın takdirine bağlı olmayıp işlemin belli bir sürede yapılmasını belirttiği için kanuni ve kesin⁷⁹⁹ süredir.⁸⁰⁰

İddianamenin mahkemeye verildiği tarihten itibaren on beş günlük süre içerisinde mahkeme, soruşturma evrakını ve iddianameyi inceleyip karar vermez ise, iddianame zımnen kabul edilmiş sayılır ve kovuşturma aşamasına geçilir⁸⁰¹.

İddianame ve tüm soruşturma evrakı UYAP'tan mahkemeye gönderildiği tarihte, Cumhuriyet Başsavcılıkları ile Adli Yargı İlk Derece Ceza Mahkemeleri Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik'in 57. maddesi uyarınca mahkemece tutulması gereken "iddianamenin değerlendirilmesi kaydına" kaydedilir. Dolayısıyla iddianamenin değerlendirilmesi defterine kayıt tarihi, on beş günlük sürenin başlangıç tarihidir. Mahkeme, on beş günlük kesin süre içerisinde iddianameyi inceleyecek, neticesinde ya iddianamenin kabulüne karar verecek ya da kanunda belirtilen sebeplerle bağlı kalmak koşuluyla iddianamenin iadesine karar verecektir.

Yüksek mahkeme, iddianamenin üzerinde hakim havalesinin bulunmaması ve dosya içerisinde iddianamenin mahkemeye ne zaman sunulduğuna ilişkin herhangi bir belgenin bulunmaması durumunda, on beş günlük sürenin başlangıcı açısından "iddianamenin düzenlendiği tarihin" esas alınacağına karar vermiştir⁸⁰².

5.3. Tekrar İade Yasağı

CMK md. 174/4 son cümlesinde, "ilk kararda belirtilmeyen sebeplere dayanılarak yeniden iddianamenin iadesi yoluna gidilemez" hükmü yer almaktadır.

⁷⁹⁷Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe; a.g.e.s.501

⁷⁹⁸Gültekin; İddianamenin İadesi, a.g.m.s.53

⁷⁹⁹Aksi yönde görüş için bkz. Feyzioğlu; a.g.m.s.39

⁸⁰⁰Erten; a.g.m.s.71

⁸⁰¹Centel/Zafer; a.g.e.s.493, Ünver/Hakeri; a.g.e.s.527

⁸⁰²Yargıtay 10. CD'nin 02/07/2007 tarih 2007/9105 E. ve 2007/8157 K. sayılı ilamı için bkz. T.C. Adalet Bakanlığı UYAP Yargıtay karar arama ekranı

Bu fıkra hükmünün getiriliş amacı, mahkemeyi olabildiğince titiz ve ayrıntılı, dikkatli bir inceleme yapmaya sevk etmek⁸⁰³ ve makul sürede yargılanma sınırı aşan olayları engellemektir⁸⁰⁴. Bu düzenleme gereği mahkeme, ilk kararda belirtilmeyen sebeplere dayanılarak yeniden iddianameyi iade edemeyecek⁸⁰⁵ ve CMK md. 174 madde gerekçesinde belirtildiği üzere, “*iade sebebi olarak gösterilen eksiklikler tamamlanmadan ve hatalı noktalar düzeltilmeden, adeta aynı iddianamenin yeniden mahkemeye verilmesi halinde*”, mahkeme sayı sınırı olmaksızın iddianameyi iade edebilecektir⁸⁰⁶. Şu halde mahkeme, yapmış olduğu inceleme sonucunda iddianameyi iade ederken bütün eksiklikleri iade kararında yazmalı⁸⁰⁷ ve Cumhuriyet savcısı tarafından da bu eksik hususların tamamlanarak dava açılması gerekir. Aksi halde iade kararında belirtilen eksiklikler hiç veya gereği gibi giderilmemiş veya iade nedenlerinin tamamlanması sonucu yeni eksikliklerin ortaya çıkması ve bu eksikliklerin de giderilmediği durumlarda yeniden iade kararı verilebilecektir⁸⁰⁸.

Anılan yasal düzenleme, aynı olaya ilişkin düzenlenen iddianame ile ilgili olduğundan, iddianamenin iadesinden sonra elde edilen deliller Cumhuriyet başsavcılığını bir önceki iddianame ile birlikte öncekinden bağımsız bir eylemin varlığına ulaştırır ve bu kapsamda yeni bir iddianame düzenlenirse, bu iddianame açısından da iade nedenlerin bulunup bulunmadığı baştan itibaren incelenir⁸⁰⁹.

Tekrar iade yasağı aynı zamanda, bu aşamanın gereğinden fazla uzatılmasının önüne geçmek ve aslen şüpheli adına teminat olarak getirilen kurumun, şüphelinin durumunu daha da belirsizliğe sevk edilmesini önleyerek; makul sürede yargılanma hakkının zedelenmesinin ve kısmen de suçsuzluk karinesinin örselenmesinin önüne geçilmesi amacını gütmektedir.

Belirtmek gerekir ki, Cumhuriyet savcısının yaptığı hukuki nitelendirmeye göre mahkemenin görevli ve yetkili olmadığına açıkça anlaşılması halinde verilen iade kararında belirtilen iade sebepleri, iddianamenin yeniden düzenlenip verildiği ikinci mahkemeyi bağlayacaktır. Çünkü gerçekte görevsiz ve yetkisiz olsa bile, iddianame bir mahkeme tarafından değerlendirilmiştir. Bu nedenle iddianamenin

⁸⁰³Erten; a.g.m.s.71

⁸⁰⁴Karakurt; a.g.m.s.194

⁸⁰⁵Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe; a.g.e.s.501, Şahin; Ceza Muhakemesi Hukuku-I, a.g.e.s.134

⁸⁰⁶Noyan; a.g.e.s. 314

⁸⁰⁷Feyzioğlu; a.g.m.s.33

⁸⁰⁸Aydın; a.g.m.s.175, Şahin; Ceza Muhakemesi Hukuku-I, a.g.e.s.134

⁸⁰⁹Ünver/Hakeri; a.g.e.s.527

gönderildiği ikinci mahkeme ilk iade kararının yanlış olduğu görüşünde ise iddianamenin kabulüne karar verip sonrasında görevsizlik kararı vermelidir⁸¹⁰.

5.4. Yüksek Mahkeme İçtihatları Kapsamında Genel Değerlendirme⁸¹¹

İddianamenin iadesi kurumunun 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren CMK ile kabulü üzerine uygulamada, yasada belirtilen nedenlere dayandırılmaksızın gelişigüzel iade kararlarının verilmesi nedeniyle Yargıtay, iddianamenin iadesi ile ilgili vermiş olduğu kararlarda, iade nedenlerinin “*tahdidi*” olduğunu ifade etmiştir. Nitekim Yargıtay 4.CD, 02/02/2010 tarih, 2009/28222E ve 2010/1218 K sayılı kararında “... *Yasa koyucu, iddianamenin iadesine ilişkin düzenlemede, iade nedenleri açısından sayma yöntemini benimseyerek iade işlemlerini sınırlandırma iradesini açıkça ortaya koymuştur ...*” ifadesiyle bu hususa vurgu yapmıştır.

Cumhuriyet savcısı soruşturma evresinde, topladığı delilleri değerlendirmesi sonucu kamu davasının açılması için yeterli şüpheye ulaşması halinde kamu davası açmak zorundadır. Bu durum CMK'nın 170/2 maddesinde ifade edilmekle birlikte kamu davasının mecburiliği ilkesinin de bir sonucudur. Bu bağlamda yeterli şüphe kamu davası açılmasının bir ön şartıdır. Yeterli şüpheye ulaşıldığı kanaati ile Cumhuriyet savcısı tarafından düzenlenen iddianame, “*yeterli şüphenin bulunmadığı*” gerekçesi ile iadeye konu edilemez. Zira mahkeme, Cumhuriyet savcının bu konudaki takdir yetkisine karışamayacağı gibi yapılacak yargılama sonucunda şüphenin yenilemediği bir durumda beraat kararı verilmesi her zaman mümkündür. Nitekim Yargıtay 9. Ceza Dairesi 06/10/2011 tarih, 2011/9480 esas ve 2011/27771 sayılı kararında da, yeterli şüphenin oluşması halinde Cumhuriyet savcısı tarafından düzenlenen iddianamenin iadesine karar verilemeyeceğini ifade etmiştir. Yargıtay 6. CD ise, 15/03/2010 tarih, 2008/11845 E ve 2010/2704 sayılı ilamında, “5271 Sayılı CMK'nın 170'inci maddesinin 3'üncü fıkrası ve 174'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında iddianamede nelerin gösterileceği ve iddianamenin hangi hallerde iadesine karar verileceğinin belirtildiği, aynı yasanın 170'inci maddesinin 2'inci fıkrasına göre soruşturma evresi sonucunda toplanan kanıtlar suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa Cumhuriyet savcısının bir iddianame düzenleyeceğinin hükme bağlandığı, Cumhuriyet savcısından yeni delil

⁸¹⁰Yenidünya; a.g.m.parg.122

⁸¹¹Bu başlık içeriğinde yer alan ve alıntı bilgisi içermeyen Yüksek Mahkeme kararlarına, T.C. Adalet Bakanlığı UYAP “Yargıtay Karar Arama Ekranı”ndan ulaşılmıştır.

yaratması beklenemeyeceğinden elde edilen kanıtları yorumlayarak faili ve suç niteliğini takdir ve belirlemenin mahkemenin görevine gireceği, somut dosyada kamu davasının açılmasını gerektirir yeterli nitelikte kanıtlar olduğu gözetilmeden ...” iddianamenin iadesine karar verilmesinin yasaya aykırı olduğunu belirtilmiştir. Aynı Yargıtay Ceza Dairesi, 27/06/2011 tarih, 2009/20260 E ve 2011/8784 sayılı kararında da benzer gerekçe ile yeterli kanıt ulaşıldığında düzenlenen iddianamenin iade edilemeyeceğine karar vermek suretiyle içtihadını korumaktadır.

Yine Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 06/10/2011 tarih, 2011/9480 esas ve 2011/27771 sayılı kararında, bilgisayar üzerinde teknik inceleme yapılmadığından bahisle iddianamenin iadesine karar veren yerel mahkemenin kararını, şüphelinin nişanlısı olan müştekiye aldığı bilgisayara kişisel verileri hukuka aykırı depolayan bir yazılım yüklemek suretiyle, müştekinin özel hayatına müdahale ettiği, müşteki anlatımı ile paralel olan sanık ikrarı dikkate alındığında yeterli şüphenin oluştuğu gerekçesiyle hukuka aykırı bulmuştur.

İddianamede uygulanması istenen yasa maddelerinde yargılama sırasında değişiklik olması ihtimali iddianamenin iadesi nedeni olamaz. Daha doğru bir ifadeyle mahkeme, hukuki vasıflandırmayı, iddianame anlatımı ve iddianamede gösterilen sevk maddeleri çerçevesinde yapmalıdır. Zira mahkeme, iddianamenin iadesi kararı verirken sadece iddianamede belirtilen sevk maddeleri doğrultusunda maddi olgu tartışması yapmaksızın karar vermek durumundadır⁸¹². Yargıtay 11. Ceza Dairesi 2006 yılında verdiği bir kararında⁸¹³ bu hususu önemle ifade etmiştir. Anılan kararda, “... *uzlaşmaya tabi olduğu soruşturma dosyasından açıkça anlaşılan işlerde uzlaşma işlemi uygulanmaksızın düzenlenen iddianamenin Cumhuriyet başsavcılığına iadesi mümkün olup, yargılama yapılmadan iddianamede belirtilen dolandırıcılık suçunun hile ve desise unsurunun gerçekleşip gerçekleşmediği tartışılmadan, eylemin açıkça belli olmayan şikayete tabi bir başka suçu oluşturduğu ve uzlaşma hükümlerinin uygulanması gerektiğinden bahisle Cumhuriyet savcılığına iadesi isabetsiz olduğundan ...*” gerekçesiyle mahkeme kararının bozulmasına karar vermiştir. Nitekim, Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 18/01/2012 tarih, 2010/8618 esas ve 2012/465 sayılı kararında da “... *şüpheliye isnad edilen fiilin bakaya kalıp yedi gün içinde gelmemek suçunu oluşturduğu, bu suçun da ön ödeme kapsamında*

⁸¹²Kunter/Yenisey/Nuhoğlu; a.g.e.s.1260

⁸¹³Yargıtay 11.CD, 26/12/2006 tarih, 2005/9494E, 2005/14352K, Karar için **bkz. Yurtcan**; Başvuru Kitabı, a.g.e.s.143

kaldığından bahisle iddianamenin iadesine karar verilmiş ise de; 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 170/3. maddesinde, iddianamede nelerin gösterileceği, aynı kanununun 174/1. maddesinde ise, iddianamenin hangi hallerde iadesine karar verileceğinin belirtildiği, iddianamenin iadesi sebepleri arasında suçun hukuki nitelendirilmesi sebebiyle iddianamenin iadesi sebebinin sayılmadığı, suçun hukuki nitelendirilmesinin soruşturmayı yapan Cumhuriyet savcısına ait bulunduğu, mahkemenin suçun hukuki nitelendirilmesi sebebiyle iddianamenin iadesine karar vermeyeceği ...” gerekçesi ile iddianamenin iadesine karar veren mahkemenin kararını yerinde bulan itiraz mercii kararının bozulmasına karar vermiştir.

Ayrıca görev konusunda da Cumhuriyet savcısının hukuki nitelendirmesi sonucunda düzenlediği iddianamede açık bir yanlışlık yoksa mahkemenin hukuki nitelendirmeyi farklı yapması nedeniyle iddianamenin iadesi kararı verilemez. Konuya ilişkin olarak Yargıtay 11.CD, 14/05/2010 tarih, 2009/19336 E ve 2010/6048 K sayılı ilamında “... Cumhuriyet başsavcılığınca hazırlanan iddianamede belirlenen suçun hukuki nitelendirmesi ile mahkemenin hukuki nitelendirmesinin farklı olduğu durumlarda bu hususun iade sebebi yapılamayacağı gibi görev konusunda iddianamede açık bir yanlışlık veya çelişki olması halinde iddianamenin iadesinin mümkün olduğu, Cumhuriyet başsavcılığının hukuki nitelendirmesi ile mahkemenin hukuki nitelendirmesinin farklı olduğu durumlarda ise, iddianamenin kabulünden sonra kovuşturma evresinde görevsizlik kararı ile meselenin hallinin mümkün olduğu ...” gerekçesiyle hukuki nitelendirme nedeniyle iddianamenin iadesine karar verilemeyeceğini isabetli bir şekilde ifade etmiştir.

Yüksek Mahkeme, suçun sübutuna etki edeceği kesin sayılan bir kanıt toplanmadan düzenlenen iddianamelerin iade edileceğini ifade etmekle birlikte bu nedene dayalı değerlendirmeyi, somut olayın özellikleri çerçevesinde yapmaktadır. Nitekim Yargıtay 6.CD, 20/02/2006 tarihli kararında⁸¹⁴, suçun sübutuna etki edeceği kuşkusuz olan suç yeri inceleme, parmak izi tespit ve karşılaştırma belgelerinin evraka eklenmemesini iddianamenin iadesi nedeni teşkil ettiğine karar vermiştir.

İddianamede şüphelinin açık kimlik bilgileri yer alıyorsa nüfus ve sabıka kaydının soruşturma evrakına eklenmemesi Yüksek Mahkeme’ye göre iddianamenin

⁸¹⁴Yargıtay 6.CD'nın, 20/02/2006 tarih, 2006/13667E ve 2006/1455 K sayılı ilamı için **bkz. Taşdemir/Özkepir**; a.g.e.s.732

iadesi nedeni değildir. Bu husus Yargıtay 7.CD'nin 27/05/2009 tarih, 2007/12605 esas ve 2009/6319 karara sayılı ilamında belirtilmiştir.

Ayrıca şüphelinin ifadesinin alınmaması Yargıtay'a göre, iddianamenin iadesi nedeni olmaz. Nitekim Yargıtay 11. Ceza Dairesi 17/04/2013 tarih, 2013/7978 esas ve 2013/6551 sayılı kararında, iddianamenin iadesi nedenleri arasında sanığın savunmasının alınmamış olmasının yer almadığı gerekçesiyle savunma alınmadan açılan düzenlenen iddianamenin iade edilemeyeceğini belirtmiştir. Yine, 1.CD'nin, 01/05/2009 tarih, 2009/4172 E ve 2009/2625 sayılı ilamında, 5271 Sayılı CMK'nın 247'inci maddesinde belirli koşulların varlığı halinde kaçak şüpheli hakkında kovuşturma yapılabileceğini öngören düzenleme, hakkında kamu davasını açmayı gerektirecek yeterlilikteki şüphenin oluşması durumunda kaçak şüphelinin ifadesinin alınmamış olsa bile iddianame düzenlenmesine engel bir durumun olmadığına ilişkin örnek olması da dikkate alındığında, şüphelinin ifadesinin alınmamasının tek başına iddianamenin iadesi nedeni teşkil etmeyeceği vurgulanmıştır. Ancak savunma hakkının sağlanması, Cumhuriyet savcısının şüphelinin aleyhine ve lehine olan tüm delilleri toplama yükümlülüğünün bulunması ve son olarak basit bir disiplin soruşturmasında dahi savunma alınmadan işlem yapılamaması dikkate alındığında şüphelinin ifadesinin alınmadan kamu davasının açılması hukuka aykırılık teşkil edebilir⁸¹⁵.

Yargıtay 10.CD'nin 11/06/2007 tarih, 2007/693 E ve 2007/7075 sayılı ilamına göre, ön ödeme ihtarının yapılamamış veya usulüne uygun olarak tebliğ edilmemiş olmasına rağmen dava açılması halinde iddianame iade edilebilecekken, ön ödeme içeriğinde yer alması gereken diğer hususlardaki aykırılıklar iddianamenin iadesine neden olamayacaktır.

Savcının keşif yapması istisna olduğundan keşif yapılmaması iddianamenin iadesi nedeni oluşturmaz. Yargıtay 9.CD, 25/02/2009 tarih, 2008/19714E ve 2009/2344 sayılı kararında, kural olarak keşfin hakim tarafından yapılacağını, hangi olayda keşif yapılacağını hakim veya Cumhuriyet savcısınca farklı değerlendirilebileceğini, Cumhuriyet savcısının sadece gecikmesinde sakınca bulunan hallerde bu yetkisinin bulunduğunu, mümkün olduğunca, gecikme halinde delilin kaybolması ya da değişmesi söz konusu olaksa ve derhal hakim tarafından keşif yapılma olanağının bulunmaması halinde Cumhuriyet savcısı tarafından

⁸¹⁵ **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**; a.g.e.s.1263, **Yenisey/Nuhoğlu**; a.g.e.s.285

yapılması gerektiğini, aksi halde bu yasal düzenlemenin, geniş yorumlanarak gecikmesinde sakınca bulunan hal olup olmadığına bakılmaksızın her olayda Cumhuriyet savcısı tarafından keşif yapılması sonucunu doğuracağından somut olayda gecikmesinde sakınca bulunmaması nedeniyle keşif yapılmamasını iddianamenin iadesi nedeni olarak görmemiştir.

Yüksek Mahkeme'ye göre bazı hallerde bilirkişi raporu aldirılmaması iade nedeni iken bazı hallerde ise değildir. Zira Yargıtay 10. Ceza Dairesi 26/11/2012 tarih, 2012/5982 esas ve 2012/17573 sayılı kararında “ ... suçun oluşabilmesi için sanığın ürettiği hıyarların insan sağlığı ve hayatını tehlikeye düşürecek nitelikte olması gerekmektedir. Bu nedenle analiz raporunda belirtilen Oxamyl değerine göre, alınan numunenin insan hayatı ve sağlığını tehlikeye düşürecek nitelikte olup olmadığı konusunda aldirılacak uzman bilirkişi raporu, suçun sübutuna etki edeceği mutlak sayılan bir kanıt niteliğinde olduğundan bu konuda uzman bir kurum veya kuruluşa bilirkişi incelemesi yaptırılmadan dava açılması yasaya aykırı olduğundan iddianamenin iadesine ilişkin kararı yerinde” görmüştür. Buna karşılık Yargıtay 15. Ceza Dairesi 26/12/2012 tarih, 2012/199556 esas ve 2012/46384 sayılı kararında “... iğfal kabiliyetinin olup olmadığı hakkında bilirkişi raporunun alınması hususunun ise hakimin yargılama sonucunda vereceği karara yardımcı olması amacıyla onun takdirinde yapılan delil toplama işlemi olduğu, keza 5271 Sayılı CMK'nın 62 ve devamı maddelerinde de bu hususa işaret edilerek bilirkişilerden rapor aldirılması, hakim veya mahkemeye ait olup soruşturma evresinde Cumhuriyet Savcısı tarafından da bu maddede gösterilen yetkilerin kullanılabilceğinin öngörüldüğü, kural olarak bilirkişi görüşünün alınmasının hakim tarafından yapılacağıının belirtildiği, hangi olayda rapor alınmasına ihtiyaç duyulacağıının hakim veya Cumhuriyet savcısı tarafından farklı değerlendirilebileceği ...” gerekçesiyle bilirkişi raporu aldirılmamasını iddianamenin iadesi nedeni olarak görmemiştir. Ayrıca Yargıtay 10. Ceza Dairesi, 25/03/2013 tarih, 2013/2765 esas ve 2013/4335 sayılı kararında, kenevir ekme suçuna konu olan ve dikili olarak ele geçen bitkiler üzerinde ziraat bilirkişisinden alınan raporun yeterli olduğunu, mahkemenin böyle bir raporu yeterli görmemesi halinde bilirkişi incelemesi yaptırarak yeniden rapor aldirabileceğini ve bu bağlamda aldirılan bilirkişi raporunun mahkemesince yetersiz görülmesinin iddianamenin iadesi nedeni oluşturmayacağını belirtmiştir.

Şüphelinin akıl hastası olup olmadığı, ne zamandan beri akıl hastası olduğu ve bu durumun davranışları üzerinde etkilerini saptayan sağlık raporunun aldırılmaması iddianamenin iadesi nedeni sayılamaz. Yargıtay 4.CD, 01/04/2009 tarih, 2009/3980E ve 2009/6358 sayılı kararında, şüphelinin şizofreni hastası olması nedeniyle cezai ehliyetinin bulunup bulunmadığının araştırılmamasını suçun sübutuna etki eden mutlak bir delilin toplanmaması nedeniyle iddianamenin iadesine karar verilen olayda, akıl hastalığının ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan birisi olduğunu, suçun sübutu ile ilgisinin bulunmadığını, mahkeme tarafından yapılacak olan yargılama sonrasında atılı suçu işlediği sabit olan sanık hakkında ceza verilmesine yer olmadığına ve güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına karar verilebilmesi için öncelikle yükletilen suçun sanık tarafından işlenip işlenmediğinin mahkemece araştırılması gerektiğini, bu nedenle akıl hastası olduğu iddia edilen şüpheli hakkında soruşturma aşamasında uzman hekim raporu aldırılması zorunluluğu bulunmaması nedeniyle bu hususun iddianamenin iadesi nedeni oluşturmayacağını belirtmiştir.

TCK'nın 31/2 maddesi kapsamında cezai ehliyetin bulunmayan küçükler hakkında kamu davası açılıp açılmayacağına ilişkin olarak da Yargıtay 3. Ceza Dairesi, 06/06/2012 tarih, 2012/28865 esas ve 2012/34766 sayılı kararında “... iddianamenin iadesi sebepleri arasında eylemin hukuki anlam ve sonuçlarını algılamayan ve davranışları yönlendirme yeteneği olmayan kişiler hakkında kamu davasının açılmayacağı hususunun gösterilmediği, ... fiili işlediği sırada 12 yaşını doldurmuş olup da 15 yaşını doldurmamış olanların işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması halinde ceza sorumluluğunun bulunmayacağı, bu tespitinde 5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanununun 35. maddesine göre düzenlenecek sosyal inceleme raporunun mahkemece değerlendirilmesi sonucu yapılacağı, somut olayda kasten yaralama eyleminin sezgini olmadıkları tespit edilen şüpheliler hakkında ceza sorumluluğu açısından karar verme yetkisinin mahkemeye ait olduğu ve iddianamenin iade edilemeyeceği ...” gerekçesiyle 12-15 yaş grubu arasında yer alan ve cezai ehliyeti bulunmayan küçükler hakkında kamu davasının açılmasının mümkün olduğu belirtilmiştir.

4483 Sayılı Yasa gereğince kamu görevlisi hakkında yetkili merciden izin alınmaksızın yani soruşturma/kovuşturma şartı niteliğindeki “izin şartı”

gerçekleşmeden kamu davasının açılıp açılmayacağı ve bu kapsamda iddianamenin iade edilip edilemeyeceğine ilişkin Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 03/05/2012 tarih, 2012/5915 esas ve 2012/10384 sayılı kararı ile soruşturma ve kovuşturma şartlarının bulunmadığı hallerde iddianamenin iadesine karar verilebileceğine ilişkin görüşü yerindedir. Anılan kararda “... 4483 sayılı yasa ve benzeri özel soruşturma usulünü düzenleyen diğer yasalar gereğince ilgili idari mercii tarafından soruşturma ve/veya kovuşturma izni verilmeksizin ceza soruşturması yürütülemeyeceğinden ve soruşturma ve kovuşturma şartlarının gerçekleşmediği hallerini de içerecek şekilde 5271 Sayılı Yasanın 172/1 maddesinde “kovuşturma olanağının bulunmaması hallerinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilir.” hükmü de gözetildiğinde Ceza Yargılama Yasasınının 174. maddesinde açıkça belirtilmemekle birlikte, iddianamenin iadesi kurumuna ilişkin yasal düzenlemenin amacı gözetildiğinde soruşturma ve kovuşturma şartı niteliğinde bulunması nedeniyle 4483 sayılı yasa uyarınca soruşturma izni alınmamasının da iddianamenin iadesi nedeni olarak kabul edilmesi bir zorunluluk olarak kabul edilmelidir. Bu nedenle iddianamenin iadesi kararına karşı yapılan itirazı inceleyen merciin verdiği ret kararı hukuka uygundur ...” denilmiştir.

Buna karşılık, Yargıtay 13. Ceza Dairesinin 02/12/2012 tarih, 2011/27923 esas ve 2012/2008 sayılı kararında belirtilen Yeni Türk Ceza adalet sisteminde benimsenen “kişilerin lekelenmeme hakkı” ile “eksiksiz soruşturma ve tek celsede duruşma” prensipleri nedeniyle “4483 Sayılı Yasa uyarınca soruşturma izni verilmemesini iddianamenin iadesi nedeni olarak kabul etmeyen” Yargıtay 15. Ceza Dairesinin 14/09/2011 tarih, 2011/10013 esas ve 2011/417 sayılı kararına, yukarıda ayrıntısı ile ifade edilen Yargıtay 4. Ceza Dairesi kararı çerçevesinde katılmadığımızı ifade etmek isteriz.

İddianamede olayların mevcut delillerle ilişkilendirilmemesi iddianamenin iadesi nedendir. Yargıtay 6.CD konuya ilişkin olarak vermiş olduğu 11/05/2009 tarih, 2008/5028 E ve 2009/8625 sayılı kararında, Cumhuriyet savcısının şüpheli aleyhine olan, soruşturma ve kovuşturmada sübuta yönelik çok önemli olabilecek kanıt niteliğindeki fotoğraf teşhisini yaptırmadan ve yüklenen suçu oluşturan olay, mevcut kanıtlarla ilişkilendirilerek açıklanmadan iddianame düzenlenmesini yasaya aykırı bulmuştur.

5271 Sayılı CMK'nın 170/4. maddesindeki "... İlk kararda belirtilmeyen sebeplere dayanılarak iddianame iadesi yoluna gidilemez." hükmü uyarınca Yargıtay 7.Ceza Dairesi 26/06/2013 tarih, 2013/3397 esas ve 2013/14509 sayılı kararında "... ilk iade nedeni olarak gösterilen eksiklikler giderilerek iddianame düzenlenmesine rağmen, ilk iade kararında gösterilmeyen nedenlerle iddianamenin ikinci defa iade edilemeyeceğine ..." karar vermiştir. Yargıtay 5. CD ise, 19/01/2009 tarih, 2008/16881E ve 2009/145 sayılı kararında, Cumhuriyet başsavcılığı tarafından ilk iade nedenleri arasında gösterilen eksiklikler ikmal edildikten sonra düzenlenen iddianamenin, ilk iade kararında gösterilmeyen mağdurenin fiili livataya maruz kalıp kalmadığına dair raporunun aldırılmadığı gerekçesiyle iadesine karar verilemeyeceğini isabetli bir şekilde karar vermiştir.

Uzlaşmaya tabi suçlarda Cumhuriyet başsavcılığı tarafından uzlaşma işlemi yapma zorunluluğu vardır⁸¹⁶. Benzer şekilde Yargıtay 4.CD, 21/11/2008 tarih, 2008/15823E ve 2008/21037 sayılı kararında, Cumhuriyet savcısının 5271 sayılı CMK'nın 253. maddesi ve Yönetmelik hükümleri gereğince bizzat veya yetki vereceği kolluk aracılığı ile usulüne uygun biçimde bilgilendirme de yapılarak şüpheli ve mağdura uzlaşma teklifinde bulunarak sonucuna göre işlem yapması gerekirken uzlaşma girişiminde bulunmaksızın düzenlenen iddianamenin iade edilmesini hukuka uygun bulmuştur.

6. İDDİANAMENİN İADE EDİLMESİNİN SONUÇLARI

6.1.Yeniden İddianame Düzenlenmesi

CMK md. 174/4 uyarınca, "*Cumhuriyet savcısı, iddianamenin iadesi üzerine, kararda gösterilen eksiklikleri tamamladıktan ve hatalı noktaları düzelttikten sonra, kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesini gerektiren bir durumun bulunmaması halinde yeniden iddianame düzenleyerek dosyayı mahkemeye gönderir.*" hükmü çerçevesinde iddianamenin iadesi kararının ilk ve temel sonucu, kovuşturma aşamasına geçmeye engel oluşturmasıdır⁸¹⁷. Zira esas mahkemesi tarafından iddianamenin iadesi kararı verilmesi üzerine evrakın yeni bir soruşturma sırasına kaydının yapılması gerekir. Bu durumda Cumhuriyet savcısı iade kararında belirtilen

⁸¹⁶Yargıtay 9.CD, 13/04/2006 tarih, 2006/1102E, 2006/1102K, Karar için **bkz. Yurtcan**; Başvuru Kitabı, a.g.e.s.143

⁸¹⁷**Karakurt**; a.g.m.s.197

eksiklikleri giderip hatalı noktaları düzelttikten sonra hatta kendi belirlediği eksiklikleri de tamamlayıp yeni bir kamu davası açacaktır⁸¹⁸. Ancak iade kararından sonra iade nedenlerine uymak koşuluyla “*serbestlik ilkesi*” geçerli olduğundan Cumhuriyet savcısının iade kararında belirtilmeyen kendisinin tespit ettiği eksiklikleri giderme zorunluluğu yoktur⁸¹⁹. Bu noktada önemle ifade etmek gerekirse Cumhuriyet savcısı, eksiklikleri önceki iddianamesini ekleme ve karalama yoluyla düzeltilmesi ile yetinmeyip yeniden iddianame düzenlemelidir⁸²⁰.

İade kararı üzerine Cumhuriyet savcısı, yeniden iddianame düzenlerken önceki iddianame ile bağlı değildir⁸²¹. Örneğin böyle bir durumda, bazı sanıklar iddianameden çıkarılabilecek, iddianameye yeni sanıklar eklenebilecektir; zira iade kavramı “*geriye dönüşü*” simgelemektedir⁸²².

Derhal ifade etmek gerekirse, birden çok mahkemenin bulunduğu yerlerde iddianamenin iade kararından sonra eksiklikler giderilip hatalı noktalar da düzeltildikten sonra yeniden dava açıldığında bu davanın iadeye karar veren mahkemeye tevzi edilmesi gerekir. Aksi takdirde her incelemeyi yapan mahkeme başka nedenlere dayalı olarak iade kararı verebilir⁸²³. Örneğin Ayvalık 1. Asliye Ceza Mahkemesinin iadesine karar verdiği iddianamenin yeniden düzenlendikten sonra Ayvalık 1. Asliye Ceza Mahkemesine verilmesi ve iddianamenin bu mahkeme tarafından incelenmesi gerekir.

6.2. İddianamenin İadesi Kararına İtiraz

Cumhuriyet savcısı iade kararına karşı evrakın soruşturma defterine kaydı yerine CMK'nın 174/5 madde ve fıkrasına göre itiraz kanun yoluna da başvurabilir. İtiraz, henüz kesinleşmemiş hakim veya mahkeme kararlarında hata ve hukuka aykırılıkların bulunduğu iddiası ile bu kararların daha yüksek makam tarafından maddi ve hukuki bakımdan incelenmesi ve denetlenmesini sağlamak amacıyla yapılan olağan kanun yolu başvurusudur⁸²⁴. Bir başka anlatımla itiraz kanun yolu, hakim veya mahkeme kararlarına karşı kanunda belirtilen kişiler tarafından yedi gün

⁸¹⁸Şahin; Ceza Muhakemesi Hukuku-I, a.g.e.s.134

⁸¹⁹Özen; Kamu Davası Açma Konusunda Benimsenen İlkeler, Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi ve İddianamenin İadesi, a.g.m.s.27

⁸²⁰Malkoç/Yüksektepe; a.g.e.s.996

⁸²¹Yenidünya; a.g.m.parg.119

⁸²²Yurtcan; CMK Şerhi, a.g.e.s.516

⁸²³Öztürk(Ed.); a.g.e.s.522

⁸²⁴Aydın, Devrim; 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda İtiraz, TBB Dergisi, S.65, 2006, s.71

içerisinde kararı veren mercie yapılacak başvuru üzerine kararın yeniden incelenmesi istemidir.⁸²⁵

CMK md.268’de, “*İtiraz usulü ve inceleme mercii*” başlığı altında, itiraz hakkının ilgililerin kararı öğrendiklerinden itibaren “*yedi gün*” içinde kullanılması gerektiği hükme bağlanmıştır. Genel hüküm uyarınca Cumhuriyet savcısı ve taraflarca itiraz, kararı veren mahkemeye sunulacak dilekçe ile veya zabıt kâtibine tutanağa geçirilmek üzere yapılacak beyanda bulunmak suretiyle yapılmaktadır. Kural olarak hakimlik kararlarına karşı itiraz yasa yolu tanınmıştır.

CMK md.174/4 uyarınca, “*iade kararına karşı Cumhuriyet savcısı itiraz edebilir.*” Şu halde, Cumhuriyet savcısı iddianamenin iadesi kararına karşı, genel hükümler uyarınca yedi gün⁸²⁶ içerisinde itiraz hakkını kullanabilecektir. Ancak dikkat edilmelidir ki, CMK md.174/4 uyarınca itiraz hakkı tüm ilgililere değil, yalnızca düzenlediği iddianame iade edilen Cumhuriyet savcısına tanınmıştır.⁸²⁷

İtirazı incelemeye yetkili merciiler, CMK. md.268/3’te gösterilmiştir. Eğer kararına itiraz edilen mahkeme, itirazı yerinde görecektir, kararına düzeltir. Aksi takdirde CMK’nın 268/ 2 uyarınca “*en çok üç gün içinde, itirazı incelemeye yetkili olan mercie gönderir.*” Burada belirlenen süre, düzenleyici süre olmakla birlikte bu hükümle hakime, kendisinin verdiği kararı denetleme ve düzeltme imkanı verilmiştir. İtiraz yerinde görüldüğü takdirde merciin, aynı zamanda itiraz konusu hakkında da karar vereceği CMK. md.271/2’ de düzenlenmiştir. Yani itiraz incelemesi hem maddi hem de hukuki yönden yapılmakta, böylece hukuka uygunluk denetlenmektedir⁸²⁸. Buna göre itirazı kabul eden inceleme makamı, itiraz konusu olan sorun hakkında da karar vermektedir. Ayrıca itiraz merciine yapılan itiraz, merciin aksi yönünde kararı olmadıkça kararın yerine getirilmesini engellemez⁸²⁹.

Hemen ifade etmek gerekir ki, Cumhuriyet savcısı iddianamenin iadesi kararına karşı itiraz etmesi üzerine, itiraz mercii itirazın reddine karar verecek olursa ve bu karara karşı da kanun yararına bozma yoluna gidilmeyecek olursa;

⁸²⁵ **Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe**; a.g.e.s.720

⁸²⁶ “İddianamenin iadesi kararına karşı süresi geçtikten sonra yapılan itirazın, esasa girilmeksizin süre yönünden reddedilmesi gerektiğine” dair Yargıtay 11. CD’nin 05/07/2012 tarih, 2012/15372E ve 2012/13362 sayılı kararı için bkz. T.C. Adalet Bakanlığı UYAP Yargıtay karar arama ekranı

⁸²⁷ **Aydın**; a.g.e.m.s.174, **Ünver/Hakeri**; a.g.e.s.528

⁸²⁸ **Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe**; a.g.e.s.720, **Ünver/Hakeri**; a.g.e.s.756, **Yurtcan**; Başvuru Kitabı, a.g.e.s.312

⁸²⁹ **Aydın, D.**; a.g.m.s.68

iddianamenin iadesi kararı kesinleşmiş olacaktır. Şu halde, artık iddianamenin iadesi kararı Cumhuriyet savcılığını bağlayıcı, kesin nitelikte bir karar olduğundan⁸³⁰, Cumhuriyet savcısının kararın gereğini yerine getirmesi gerekmektedir.

Buna karşılık itiraz sonucunda itiraz edilen mercii tarafından itirazın kabulüne karar verilmesi halinde iddianamenin kabulüne karar verilir ve evrak ilgili mahkemeye gönderilir. İtirazın kısmen kabul edilmesi halinde ise, yerinde görülen kısımlar açıklanıp diğer eksikliklerin giderilmesi için dosya, soruşturmayı yapan Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir⁸³¹.

Yüce divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesinin yetkisine giren işlerde Yüce Divan'ın iddianameyi inceleme süresi on beş gündür. Söz konusu süre içerisinde iade edilmeyen iddianame kabul edilmiş sayılır. Her ne kadar Cumhuriyet savcısının iddianamenin iadesine kararına karşı itiraz yasa yoluna gidebileceği CMK'nunda hüküm altına alınmış ise de, Yüce Divan'ın yetki alanına giren işlerde böyle bir itirazın ne şekilde ve hangi makama yapılacağına ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmadığından, iade kararını veren merciiin Yüce Divan olması da dikkate alındığında özel bir düzeleme yapıncaya kadar böyle bir itiraz yasa yolunun bulunmadığını kabul etmek yerinde olacaktır⁸³².

Derhal ifade etmek gerekirse soruşturma evresi sonucunda Cumhuriyet savcısı tarafından kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi üzerine bu karara karşı sulh ceza hakimliği tarafından yapılan denetim sonucunda kamu davasının açılması yönünde karar verilmesi üzerine Cumhuriyet savcısı kamu davası açmak zorundadır. Bu durumda düzenlenen iddianamenin iadesine ise karar verilebilir. Zira sulh ceza hakimliğinin verdiği kamu davası açılması yönündeki karar sadece savcıyı bağlayacaktır⁸³³.

Son olarak belirtmek gerekir ki, iddianamenin iadesine karar veren hakimin, daha sonra itiraz merciiinde verilen karara katılması, CMK md. 23/1 uyarınca hakimin reddi sebebi teşkil edecektir⁸³⁴. Zira AİHM göre de, soruşturmayı yürüten

⁸³⁰ **Şahin**; Ceza Muhakemesi Hukuku-I, a.g.e.s.134

⁸³¹ **Aydın**; a.g.m.s.174

⁸³² **Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt Saygılar/Özaydın/Akcan Alan/Erden**; a.g.e.s.794

⁸³³ **Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt Saygılar/Özaydın/Akcan Alan/Erden**; a.g.e.s.607

⁸³⁴ "... İddianamenin iadesine karar veren hakimin, 5271 Sayılı CMK'nın 23/1. maddesi uyarınca yüksek görevli mahkemede aynı karara ilişkin olarak verilecek karara katılmayacağı" na dair Yargıtay 10. CD'nin. 26.02.2007, 2006/11015E ve 2007/ 2144 K sayılı ilamı için bkz. T.C.Adalet Bakanlığı UYAP Yargıtay Karar Arama Ekranı

savcının sonradan duruşma hakimi olması, istişari görev yapmış kimselerin yargısal görev üstlenmesi, ilk soruşturmada görevli sorgu hakiminin sonradan esas mahkemesindeki karara katılması “objektif tarafsızlık” ilkesine aykırılık teşkil eder⁸³⁵.

⁸³⁵ Cengiz/Demriğ/Ergül/Mcbride/Tezcan; a.g.e.s.107

SONUÇ

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun, hukuk sistemimize en büyük kazanımlarından biri de hiç kuşkusuz çalışmamızın temel konusu olan iddianamenin kabulü ve iadesi kurumudur. Çalışmamız içerisinde genelden özele bir yöntem benimsenerek uygulama ve yasal düzenlemelerdeki eksikler ortaya konulmuş olup, bu konudaki çözüm önerileri somutlaştırılmıştır. Bu noktada, hukuk sistemimiz içerisinde kurumun tüm aksayan yönlerinin ele alınması bakımından çalışmamız amacına ulaşmıştır. Ancak karşılaştırmalı hukuktaki örneklerine konunun kapsamı açısından çok fazla yer verilmemiştir.

İddianamenin kabulü ve iadesi kurumunun en temel işlevi, soruşturmaların etkin ve eksiksiz yapılarak tek celsede karar verme esasını gerçekleştirmek suretiyle adil yargılanma hakkının bir parçası niteliğinde olan makul sürede yargılanma hakkının sağlanmasıdır. 1412 Sayılı CMUK döneminde açılan davaların çoğunluğunun beraat kararı ile sonuçlanması kurumun getirilmesini zorunlu kılmıştır. Başlangıçta uygulamadaki yanlış anlaşılmanın sonucu olarak mahkemeler, yapmış olduğu değerlendirme sonucunda soruşturma evrakında bulunmasını istediği her türlü bilgi ve belgeyi iade konusu yapmaları nedeniyle adeta soruşturmaların tıkanmasına yol açmışlardır. Ancak zaman içerisinde müessesenin özümsemesi ve yol gösterici nitelikteki Yüksek Mahkeme kararlarının devreye girmesi sonucu önemli bir yol katedildiği ifade edilebilir.

5271 sayılı CMK, Cumhuriyet savcısını soruşturmanın tek hakimi kılmış ve bu nedenle öğretide de soruşturmanın imparatoru olarak adlandırılmasına neden olmuştur. Esasen bu durum, 1412 Sayılı CMUK döneminde Cumhuriyet savcısının adeta suçun habercisi veya kolluk fezlekesinin tasdik makamı olmaktan öte gidemeyeşinden sonra yerinde bir düzenleme niteliğindedir.

Cumhuriyet savcısına konum itibarıyla CMK'da tanınan hakimiyet, Kanunun benimsediği iddia tekeli ile de uyumludur. Zira devlet, kamusalılık esası gereğince cezalandırma hak ve yetkisini kendi elinde tutarak işlenen suçların devlet tarafından, devleti temsilen savcı aracılığıyla takip edilmesini kabul etmiştir. Bu kapsamda Cumhuriyet savcısı, iddia tekeli kapsamında bozulan kamu barışının tesisini sağlamakla yükümlü olup aynı zamanda mağdurun ve şüphelinin temel hak ve hürriyetlerini korumakla görevlidir.

5271 Sayılı CMK'nın benimsediği sistem içerisinde kamusalılık esasını kendine yoğun bir şekilde hissettirmekte ve Cumhuriyet savcısı tarafından kamu davasının mecburiliği ilkesi çerçevesinde yasal şartların bulunması halinde tüm bireyler hakkında kamu davası açılması zorunluluğu getirilmektedir. Bu kapsamda çok sınırlı bir şekilde Cumhuriyet savcısına takdir hakkı tanınması, kamu davasının mecburiliği ilkesinin katı bir şekilde kabul edilmesinin de sonucudur.

Her ne kadar 5271 Sayılı CMK'da, kamusalılık ve kamu davasının mecburiliği ilkesi benimsenmiş ise de istisna olarak Cumhuriyet savcısına takdir hakkı tanınmak suretiyle katı mecburilik ilkesi yumuşatılmaya çalışılmıştır. Bu çerçevede maslahata uygunluk ilkesinin kabul edildiği yani Cumhuriyet savcısına takdir hakkı tanınan iki istisnaya CMK'da yer verilmiştir. Bu istisnalardan ilki olan cezanın ortadan kaldırılmasını gerektiren şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların yada şahsi cezasızlık sebebinin varlığı halinde Cumhuriyet savcısının kamu davası açmayabileceği halde, Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararın yargısal denetime tabi olmaması haklı olarak eleştirilmektedir. Bu nedenle yasal değişikliğe gidilmesinin yerinde olacağı kanaatindeyiz.

İstisna niteliğindeki kamu davasının açılmasının ertelenmesi düzenlenmesi ise, soruşturma evresinin ayıklayıcılık işlevinin sağlanması ve bu bağlamda bir nevi önemsiz görülen hafif yaptırımlı bazı suçlara ilişkin davaların mahkemeye intikal etmemesi bakımından yerinde bir yasal düzenleme olmuştur. Mahkemelerin iş yükünün azaltılması suretiyle makul sürede yargılanma hakkının sağlanması bakımından bu yasal düzenlemelerin yanında alternatif uyuşmazlık çözüm yolları olarak kabul edilen uzlaşma ve ön ödeme kurumlarının da hukuk sistemimizde yer alması olumludur.

Kanun koyucu anlatılan esaslar çerçevesinde, öğretide Cumhuriyet savcısının soruşturmanın imparatoru olarak adlandırılmasını sağlamış ise de, kamu davasına giden yolda bazı yasal düzenlemeler ile çelişkileride beraberinde getirmiştir.

Nitekim 1412 Sayılı CMUK döneminde iddianamenin mahkemeye verilmesi ile kamu davası açılmış sayılmaktaydı. Ancak 5271 Sayılı CMK'ya göre, kamu davasının açılabilmesi ve bu bağlamda kovuşturma evresine geçilebilmesi için esas mahkemesince zimni veya sarih, iddianamenin kabul kararının verilmesi zaruridir. Davasız yargılama olmaz ilkesi gereğince, mahkeme, ancak Cumhuriyet savcısının

dava konusu yaptığı birey ve eylemi hakkında yargılama yapabilir. Ancak hukuk sistemimize göre Cumhuriyet savcısı tarafından düzenlenen iddianamenin hüküm ve sonuç doğurma gücü mahkemenin verdiği kabul kararına bağlıdır. Bu noktadan hareketle iddia ve yargı gücü mahkemede toplanmaktadır ve bu durum davasız yargılama olmaz ilkesi ile çelişmektedir.

Bir diğer sorun ise, uygulama ve öğretide varlığı kabul edilen, iddianamenin mahkemeye verilmesi ile başlayan, CMK'ya göre soruşturma evresine dahil olan ve iddianamenin değerlendirmesi safhası olarak adlandırılan evrenin, ceza muhakemesinin esaslı sujesi niteliğindeki şüpheli ve müdafiiine daha doğru bir ifadeyle kamuya kapalı olmasıdır. İddianamenin iadesi kararına karşı Cumhuriyet savcısına itiraz hakkının tanınması karşısında silahların eşitliği ve çelişmeli muhakeme ilkeleri kapsamında bu aşamaya şüpheli ve müdafiiin de dahil edilmesi AİHM içtihatları karşısında zorunluluk arz etmektedir.

Bu noktalardan hareketle, Cumhuriyet savcısının düzenlediği iddianameyi esas mahkemesine vermesi ile kamu davasının açıldığını kabul etmek ve son soruşturma aşamasına geçebilmek için mahkemece ayrı bir karar verilmesini gerektiren, yine iddianamenin değerlendirilmesi sürecine şüpheli ve müdafiiinin eklenmesine ilişkin yasal değişiklikler son derece yerinde olacaktır.

İddianamenin kabul ve iadesine ilişkin kararın, yargılamayı yapacak esas mahkemesi tarafından verilmesi bu müessesenin sakıncalı yönlerinden bir diğeridir. Zira esas mahkemesi iddianamenin kabulüne veya iadesine ilişkin kararda büyük bir oranda esasa ilişkin kararını verdiği sonucunu da içermesi nedeniyle ve bu bağlamda tarafsız yargı yerinde yargılanma hakkının ihlal edildiğine dair haklı eleştirilere maruz kalmaktadır. Bu kapsamda iddianamenin değerlendirilmesi aşamasının, esasa ilişkin karar vermeyecek başka bir yargı mercii tarafından yerine getirilmesi gerekmektedir. Bu nedenle 6545 Sayılı yasa ile hukuk düzenimizdeki yerini alan Sulh Ceza Hakimliklerine bu işlevin yüklenmesi çözüm olarak sunulabilir.

İddianame düzenlenmesinin şekli unsurlarından biri de, şüphelinin kimlik bilgilerinin iddianamede yer almasıdır. Ancak yasa koyucu şüphelinin ifadesinin alınmaksızın iddianame düzenlenip düzenlenmeyeceğine ilişkin olarak herhangi bir hüküm getirmemiştir. Ancak uygulamada ve özellikle Yargıtay, konuya ilişkin içtihatlarında, şüphelinin ifadesinin alınmamasının iddianamenin iade nedenleri arasında gösterilmediğini, iddianamenin iadesi nedenlerinin tahdidi olduğunu, bu

nedenle bu nedene dayalı olarak iddianamenin iadeye konu edilemeyeceğini ifade etmektedir. CMK'da, Cumhuriyet savcısının şüpheli lehine ve aleyhine olan tüm delilleri toplama yükümlülüğünün bulunması, şüpheli savunmasının da şüphelinin lehine olan en temel delil olması nedeniyle, şüphelinin ifadesinin alınmaksızın iddianame düzenlenmesi iade sebebi olmalıdır. Ancak soruşturmaların bu noktada sürüncemede kalma tehlikesini bertaraf edebilmek amacıyla tüm çabalara rağmen şüpheliye ulaşılmadığı hallerde iddianame düzenlenmesinin mümkün olması gerekir. Ayrıca Yargıtay'ın iade nedenlerini tahdidi olarak nitelendirmesi soruşturmaların gereksiz yere uzamasının önlenmesi açısından yerinde olmakla birlikte kurumun amacını ve işlevini dikkate alarak içtihat oluşturması yerinde olacaktır.

On beş gün içerisinde kabul edilmeyen iddianamenin kabul edilmiş sayılacağına ilişkin yasal düzenlemeye değinmek gerekirse, kanun koyucu bu süreyi makul sürede yargılanma hakkına hizmet etmesi açısından öngörmüş olmakla birlikte bu süre, iddianamenin iadesi kurumunu işlevsiz bırakma tehlikesi bulunması nedeniyle eleştirilmektedir. Bu konuda, çok sanıklı davalar ve dosya kapsamının hacimli olduğu hallerde, yasa koyucu tarafından yapılacak değişiklik ile daha fazla bir süre öngörülmesi yerinde olacaktır.

İddianamenin iadesi kurumunun uygulamada Cumhuriyet savcılarını etkin ve eksiksiz soruşturmaya zorladığı aşıkardır. Ancak Cumhuriyet savcılarının günümüzde karşı karşıya kaldığı kronik iş yükü kaliteli soruşturma yapılmasının önündeki en büyük engeldir. Bu çerçevede soruşturmalardaki etkinliği arttırmak ve yasada düzenlenen maddi ve şekli şartların tam anlamıyla sağlanabilmesi açısından iş yükünün makul seviyelere çekilerek korunması, insan onuru ve çalışma gücü açısından zorunluluktur.

Ayrıca uygulamada karşılaşılan iddianamenin iadesi kararları incelendiğinde, birçok kararının gerekçe içermemesi, birçok gerekçenin ise ihsas-ı rey ve bu kapsamda hakim reddi sonucunu doğurabilecek ve adeta hüküm fıkrası niteliğinde olması kabul edilemez niteliktedir. Kararların gerekçeli olması anayasal ve yasal zorunluluk gereğidir. Kaldı ki, denetim muhakemesinde, gerekçe çerçevesinde etkin bir denetimden söz edilebilir. Bu nedenle kabul ve iadeye ilişkin kararların gerekçeli olması ve bu gerekçelerin ihsas-ı rey niteliği taşımaması, adil yargılanma hakkının bir gereğidir.

Sonuç olarak, iddianamenin iadesi kurumu tespit edilen eksikliklere rağmen amacına uygun uygulanması halinde makul sürede yargılanma hakkına, bireyler hakkındaki haksız isnatların önüne geçmesi bakımından lekelenmeme hakkına, soruşturmanın etkin ve eksiksiz yapılmasıyla davanın tek celsede bitirilmesine hizmet edeceği kanaatindeyiz.

KAYNAKÇA

- Alan, Esra;** (2009). Güncel Sorunlar Işığında Yakalama ve Gözaltına Alma, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, S.34, 51-68
- Albayrak, Mustafa;** (2010). Yeni Ceza Yargılamasında Ek İddianame Düzenlenmesi Sorunu, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, S.33, 95-104
- Aldemir, Hüsnü;** (2010). Yakalama Emri ve Nedenleri ile İnfaz Usulü, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, S.50, 99-110
- Aydın, Devrim;** (2006). 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda İtiraz, TBB Dergisi, S.65, 61-72
- Aydın, Murat;** (2006).İddianamenin Unsurları ve İadesi, Hukuki Perspektifler Dergisi, S.6, 162-177
- Aydın, Murat;** (2003). Kamu Davasının Açılması ve İddianame, (1. Baskı), Ankara, Seçkin Yayınevi
- Bakıcı, Sedat;** (2008). Ceza Hukuku Genel Hükümleri, (2.Baskı), Ankara, Adalet Yayınevi
- Balcı, Murat;** (2012) Delillerin, Suçun İşlendiği Hususunda Yeterli Şüphe Sebebi Oluşturması(CMK m.170/2), Terazi Aylık Hukuk Dergisi, S.72, 10-15
- Bıçak, Vahit;** (2011). Suç Muhakemesi Hukuku, (2.Bası), Ankara, Seçkin Yayınevi
- Cengiz, Serkan; Demirağ, Fahrettin;Ergül, Teoman; Mcbride, Jeremy; Tezcan, Durmuş;** (2008) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları, Ankara, Şen Matbaa
- Centel, Nur; Zafer, Hamide;** (2010). Ceza Muhakemesi Hukuku, (7.Bası), İstanbul, Beta Yayıncılık
- Ceza Uyuşmazlıklarında Uzlaşma El Kitabı,** (2009), T.C. Adalet Bakanlığı ve UNDP(Birleşmiş Milletler Kalkınma Programı) Ortak Yayını, Ankara
- Çelik, Adem;** (2009). AİHS ve Türk Hukukunda Masumiyet Karinesi(Suçsuzluk Karinesi), Terazi Aylık Hukuk Dergisi, S.36, 65-74
- Çetin, Soner H.** (2009). Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma, (CMK, 253, 254, 255), TBB Dergisi, S.82, 247-280
- Çiçek, İbrahim;** (2008). 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanununa Göre Verilen Lüzumu Muhakeme Kararlarının İddianame Yerine Geçip Geçmediği Sorunu, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, S.23, 75-84

- Çolak, Haluk;** (2006). Yeni Türk Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Cezai Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolu Olarak; Uzlaşma(Mediation), TBB Dergisi, S.63, 127-145
- Değirmenci, Olgun;** (2008). Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdur Hakları, TBB Dergisi, S.77, 33-86
- Demirbaş, Timur;** (2011). Ceza Hukuku Genel Hükümler, (7.Baskı), Ankara, Seçkin Yayınevi
- Demirbaş, Timur;** (2013). Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması, (3. Baskı), Ankara, Seçkin Yayınevi
- Doğru, Osman; Nalbant, Atilla;** (2012). İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, (1.Baskı), Ankara, Şen Matbaa
- Erem, Faruk;** (1998). Ceza Usulü Hukuku, (2.Baskı), Ankara, Ajans Türk Matbaacılık Sanayii
- Erten, Burcu;** (2005). CMK'da İddianamenin İadesi, Hukuk Gündemi Dergisi, S.2, 68-71
- Feyzioğlu, Metin;** (2006). 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler, TBB Dergisi, S.62, 27-61
- Gökcan, Hasan Tahsin;** (2012). Cumhuriyet Savcısının Delilleri Değerlendirme Yetkisi ve Yargıtay Uygulaması, Ankara Barosu Dergisi, S.1, 195-206
- Gökpinar, Mahmut;** (2010). Ceza Muhakemesinde Savcılık, Ceza Hukuku Dergisi, S.12, 203-217
- Gültekin, Özkan;** (2013). Gözaltı ve Gözaltında Geçirilen Süreden Mahsup, HUKAB, S.4, 22-24
- Gültekin, Özkan;** (2006). İddianamenin İadesi, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Seçkin Yayıncılık, S.3, 49-62
- Gültekin, Özkan;** (2010). Ceza Muhakemesi Hukukunda "Şüphe" Kavramı, Terazi Hukuk Dergisi, Seçkin Yayıncılık, S.46, 121-138
- Gültekin, Özkan;** (2011). İddianame ve İddianamenin İadesi, (1.Baskı), Ankara, Seçkin Yayıncılık
- Gültekin, Özkan;** (2010). İddianame Yerine Geçen Belgeler İddianamenin İadesine Konu Olabilir Mi?, Adalet Dergisi, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı Yayını, S.37, 147-164
- Gültekin, Özkan;** (2011). Mahkemenin İddianameyi İnceleme Süresi, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Seçkin Yayınevi, S.58, 68-73

- Gültekin, Özkan;** (2011). Anayasa Mahkemesinin Yüce Divan Sıfatıyla Yaptığı Yargılamada İddianamenin İadesi ve İtiraz Kanun Yolu, Terazi Hukuk Dergisi, Seçkin Yayınevi, S.54, 15-24
- İçel, Kayıhan;** (2008). Savcılar İçin Etik Ve Davranış Biçimlerine İlişkin Avrupa Esasları “Budapeşte İlkeleri” Işığında “Savcının Ret Sorunu”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S.14, 25-33
- İçel, Kayıhan; Sokulu-Akıncı, Füsun; Özgenç, İzzet; Sözüer, Adem; Mahmutoğlu, Fatih S., Ünver, Yener;** (2000). İçel Suç Teorisi, (2.Baskı), İstanbul, Beta
- İnceoğlu, Sibel;** (2013). İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, (1.Baskı), Ankara, Şen Matbaa
- Kaplan, Yavuz;** (2013). Elektronik İmza Kanunumuz ve Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Değerlendirilmesi, Yeni Yüzyıl Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.1, 77-104
- Karakurt, Ahu;** (2009). Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda İddianamenin İadesi, TBB Dergisi, S.82, 170-200
- Koca, Mahmut; Üzülmez, İlhan;** (2014). Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, (7.Baskı), Ankara, Seçkin Yayıncılık
- Koroğlu, Kaya;** (2013). Yakalama ve Gözaltı Sırasında Oluşan Hak İhlallerine Karşı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı, Akademik Teklif, Hukuk ve İdari Bilimler Dergisi, S.1, 122-143
- Keskin, İbrahim;** (2006). İddianamenin İadesi, Adalet Dergisi, T.C. Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı Yayını, S.25, 147-161
- Korku, İlder Fatih;** (2008). İddianamenin İadesi, Hukuk Gündemi Dergisi, S.9, 53-57
- Kunter, Nurullah;** (1986). Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, (8.Baskı), İstanbul, Kazancı Matbaacılık
- Kunter, Nurullah; Yenisey, Feridun; Nuhoğlu, Ayşe;** (2010). Ceza Muhakemesi Hukuku, (18.Baskı), İstanbul, Beta
- Malkoç, İsmail; Yüksektepe, Mert;** (2008). Ceza Muhakemesi Kanunu, 1. Cilt, Ankara, Malkoç Kitabevi
- Noyan, Erdal;** (2006). Ceza Davası, (1.Baskı), Ankara, Adalet Yayınevi
- Otacı, Cengiz;** (2008). Türk Ceza Hukukunda Dava ve Ceza İlişisini Sona Erdiren Nedenlerden Ölüm ve Şikayetten Vazgeçme, Adalet Dergisi, S.30, 210-222

- Özar, Süleyman;** (2007). İddianamenin İadesi Tespitler, Sorunlar ve Öneriler, Adalet Dergisi, Sayı:28, 323-340
- Özbek, Veli Özer; Kanbur, Mehmet Nihat; Doğan, Koray; Bacaksız, Pınar; Tepe, İlker;** (2012). Ceza Muhakemesi Hukuku, (4. Baskı), Ankara, Seçkin Yayıncılık
- Özbek, Veli Özer; Kanbur, Mehmet Nihat; Doğan, Koray; Bacaksız, Pınar; Tepe, İlker;** (2010).Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, Seçkin Yayınevi
- Özen, Mustafa;** (2009). Kamu Davası Açma Konusunda Benimsenen İlkeler, Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi ve İddianamenin İadesi, Ankara Barosu Dergisi, S.3, 17-28
- Özen, Mustafa;** (2007). 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Üzerine Düşünceler, TBB Dergisi, S.68, 393-407
- Özgenç, İzzet;** (2006). Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi(Genel Hükümler), (3.Baskı), Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayını, Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu Matbaası,
- Öztürk, Bahri(Ed.);** (2009). Hukuk Devletinde Suç Yaratılmasının ve Suçun Aydınlatılmasının Sınırları Sempozyumu, (1.Baskı), Ankara, Seçkin Yayıncılık
- Öztürk, Bahri; Özbek, Veli Özer; Erdem, Mustafa Ruhan;** (2001). Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, (6.Baskı), Ankara, Seçkin Yayıncılık
- Öztürk, Bahri; Tezcan, Durmuş; Erdem, Mustafa Ruhan; Sırma, Özge; Kırıt Saygılar, Yasemin F.; Özyayın, Özdem; Akcan Alan, Esra; Erden, Efser;** (2013). Ceza Muhakemesi Hukuku, (5.Baskı), Ankara, Seçkin Yayıncılık
- Parlar, Ali; Hatipoğlu, Muzaffer;** (2008). Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu, (1.Baskı), Ankara, Yayın Matbaacılık
- Saygılar, Yasemin F.;** (2009). Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Tutuklama ve Güncel Sorunlar, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, S.34, 41-50
- Soyaslan, Doğan;** (2010). Ceza Muhakemesi Hukuku, (4.Baskı), Ankara, Yetkin Basımevi
- Şahin, Cihan;** (2014). Yargıtay Kararları Işığında Bir Muhakeme Şartı Olarak “Şikayet” ve Özellikleri, Adalet Dergisi, S.49, 75-107
- Şahin, Cumhuri;** (2013). Ceza Muhakemesi Hukuku-I, (4. Baskı), Ankara, Seçkin Yayınevi
- Şahin, Cumhuri;** (2005). Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, (1. Baskı), Ankara, Seçkin Yayınevi

- Şen Ersan;** (2011). Ceza Yargılama Süreci, TBB Dergisi, S.97, 269-300
- Şirin, Osman; Aşaner, Halil; Güven, Özcan; Yalvaç, Gürsel; Özdemir, Muzaffer; Erel, Kemaleddin;** (2008), Ceza Genel Kurulu Kararları, (1.Baskı), Ankara, Adalet Yayınevi
- Tanrıkulu, M.Sezgin;** (2006). Adil Yargılanma Hakkı ve İddianamenin Kabulü-İadesi-Tebliği, TBB Dergisi, S.64, 70-114
- Taşdemir, Kubilay; Özkepir, Ramazan;** (2007). Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, (3. Bası), Ankara, Turhan Kitapevi
- Taşkın, Ahmet(Ed.);** (2009). Yargının Bağımsızlığı, Tarafsızlığı ve Etkililiği, (2.Baskı), Ankara, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Kalkan Matbaacılık
- Tezcan, Durmuş; Erdem, Mustafa Ruhan; Sancaktar, Oğuz; Önok, Rıfat Murat;** (2011), İnsan Hakları El Kitabı, Ankara, Seçkin Kitabevi
- Toroslu, Nevzat;** (2012). Ceza Hukuku Genel Kısım, (18. Baskı), Ankara, Savaş Yayınevi
- Tutanaklarla Ceza Muhakemesi Kanunu,** Ankara-2005, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı
- Türk Dil Kurumu,** (1998), Türkçe Sözlük, C:2, Ankara
- Uğur, Hüsamettin;** (2007). Ceza Muhakemesinde Kovuşturma Mecburiyeti İlkesinden Maslahata Uygunluk İlkesi, TBB Dergisi, S.73, 256-288
- Uğur, Hüsamettin;** (2010). Suça Sürüklenen ve Suç Mağduru Çocuklarda Uzlaşma, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Seçkin Yayıncılık, S.43, 123-144
- Ünver, Yener; Hakeri, Hakan;** (2010). Ceza Muhakemesi Hukuku, (5.Baskı), Ankara, Adalet Yayınevi
- Yaşar, Osman;** (2005). Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu, (1. Baskı), Ankara, Cem Web Ofset
- Yenidünya, A.Caner;** (2007). 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Hususunda Kamu Davasının Açılması, İddianamenin Unsurları ve İadesi, E-akademi, S.60 Güncellenme Tarihi: 05/02/2007, [Erişim](#) Tarihi: 02.02.2014
- Yenisey, Feridun; Nuhoglu, Ayşe;** (2014). Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları
- Yılmaz, Ejder;** (1996). Hukuk Sözlüğü, (5.Baskı), Ankara, Yetkin Hukuk Yayınları
- Yurtcan, Erdener;** (2008). CMK Şerhi, (5. Bası), İstanbul, Beta

-Yurtcan, Erdener; (2007). Cumhuriyet Savcısının ve Cumhuriyet Yargıcının Başvuru Kitabı, (5.Bası), Ankara, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Daire Başkanlığı, Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu Matbaası

http://www.cigm.adalet.gov.tr/gorus/gorusmetinleri/surucu_belgeleri.pdf, Erişim Tarihi: 02/09/2014

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/tur/pages/search.aspx?i=001-123787>, Erişim Tarihi: 04/08/2014

<http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss903m.htm>, Erişim Tarihi: 02/09/2014

<http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss698m.htm>, Erişim Tarihi: 02/09/2014

<http://www2.tbmm.gov.tr/d24/2/2-1981.pdf>, Erişim Tarihi: 02/09/2014

<http://www.tdk.gov.tr>, Erişim Tarihi; 29/08/2014

www.adalet.org, Erişim Tarihi; 21/11/2014