

**ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANA BİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**CUMHURİYET SAVCISININ
SORUŞTURMA YAPMASI SONUCU VERDİĞİ KARARLAR**

Onur BÜYÜKHATİPOĞLU

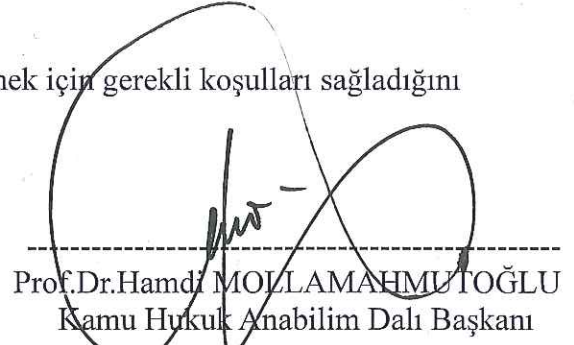
TEMMUZ, 2012

Tez Başlığı : Cumhuriyet Savcısının Soruşturma Yapması Sonucu Verdiği Kararlar
Tezi Hazırlayan : Onur BÜYÜKHATİPOĞLU

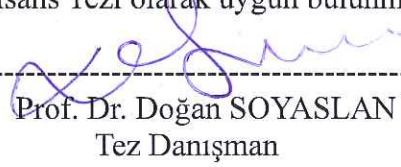
Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı:


Prof. Dr. Taner ALTUNOK
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdür Vekili

Bu tezin yüksek lisans derecesi elde etmek için gerekli koşulları sağladığımı onaylarım.


Prof. Dr. Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU
Kamu Hukuk Anabilim Dalı Başkanı

Bu tez, tarafımdan incelenmiş olup Yüksek Lisans Tezi olarak uygun bulunmuştur.


Prof. Dr. Doğan SOYASLAN
Tez Danışman

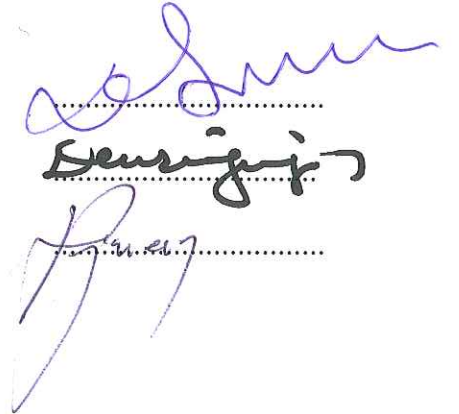
Tez sınav Tarihi: 11/07/2012

Tez Jüri Üyeleri :

Prof. Dr. Doğan SOYASLAN (Çankaya Üniversitesi)

Doç. Dr. Devrim GÜNGÖR (Ankara Üniversitesi)

Yrd. Doç. Dr. Uğur ERİŞ (Çankaya Üniversitesi)



ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

Bu belge ile bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları bilimsel etik kurallarını gözeterek ifade ettiğimi ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.

Adı Soyadı : Onur BÜYÜKHATİPOĞLU

Tarih : 11/07/2012



ÖZET

CUMHURİYET SAVCISININ SORUŞTURMA YAPMASI İLE VERDİĞİ KARARLAR

BÜYÜKHATIPOĞLU, Onur

Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Tez Danışmanı: Prof Doğan SOYASLAN

Temmuz 2012, 128 sayfa

Soruşturma evresi, kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi kapsamaktadır ve soruşturma evresinde, suç şüphesi altında bulunan kişi, şüphelidir. Cumhuriyetsavcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hal i öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gereğini araştırmaya başlar. Yapılan bu araştırmanın sonucunda, Cumhuriyet savcısı kamudavasası açılabilmesi için yeterli şüphe oluşturmaya elverişli delile ulaşmış ise bir iddianame düzenler. Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda, kamudavasasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması durumunda ise kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verir. Cezayı Kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların ya da şahsi cezasızlık sebeplerinin varlığı halinde de Cumhuriyet savcısı kamudavasası açmada takdir yetkisini kullanarak kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verebileceği gibi yasal koşullarının oluşması durumunda, kamudavasasının açılmasının beşyıl süre ertelenmesine dair karar verebilir.

Çalışmamızda Cumhuriyetsavcısının soruşturma sonucunda verdiği kararlar ele alınmaya çalışılmış olup, uygulamaya ilişkin sorunlara değinilmeye çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler : Cumhuriyet Savcısı, İddianame, Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar, Kamu Davasını Açmada Takidir Yetkisi.

İÇİNDEKİLER

ETİK YAZISI	iii
ÖZET	iv
İÇİNDEKİLER	v
KISALTMALAR	x
GİRİŞ	1

BÖLÜM I

CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞI TEŞKİLATI

1. CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞI	4
1.1. TARİHİ GELİŞİM	4
1.2. CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞI TEŞKİLATI	6
1.3. KAVRAM OLARAK CUMHURİYET SAVCILIĞI	10
1.4. CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞININ GÖREVLERİ	12
1.4.1. Genel Olarak	12
1.4.2. Soruşturma Evresini Yürütmek ve Sonuçlandırmak	12
1.4.3. Kovuşturma Evresinde Yargılama Faaliyetlerini İzlemek ve Gerektiğinde Kanun Yoluna Başvurmak	13
1.4.4. Mahkeme Hükümlerinin İcrasını Sağlamak	15
1.4.5. Kanunlar Tarafından Verilen Diğer Görevleri Yerine Getirmek	16

BÖLÜM II

CUMHURİYET SAVCISININ SORUŞTURMAYA BAŞLAMASI

1 SORUŞTURMA EVRESİ	17
1.1. GENEL OLARAK	17
1.2. SORUŞTURMA EVRESİNİN ÖZELLİKLERİ	18
1.2.1. Soruşturma İşlemlerinin Gizliliği	18
1.2.2. Soruşturma Evresinin Yazılı Olması	20
1.2.3. Soruşturma Evresinin Mecburiliği ve Kamusalılığı	20
1.2.4. Soruşturma Evresinin Sıraya Tabi Olmayışı	25

2. CUMHURİYET SAVCISININ SUÇU ÖĞRENMESİ	25
2.1.GENEL OLARAK	25
2.2 SUÇU ÖĞRENME ŞEKİLLERİ	26
2.2.1.Re'sen öğrenme	26
2.2.2. İhbar Yolu İle Öğrenme.....	27
2.2.3. Şikayet Yolu İle Öğrenme	28
3.CUMHURİYET SAVCISININ SORUŞTURMAYI SÜRDÜRMESİ	30
3.1.GENEL OLARAK	30
3.2. DELİL TESPİTİNE YÖNELİK YAPILAN İŞLEMLER	32
3.2.1. Cumhuriyet Savcısının Tarafları Dinlemesi.....	32
3.2.2. Bilirkişi Atanması	33
3.2.3. Yer Gösterme ve Keşif	33
3.2.4 Gözlem Altına Alma İstemi.....	34
3.2.5. Fizik Kimliğinin Tespiti	34
3.2.6. Şüphelinin ve Diğer Kişilerin Beden Muayenesi ve Vücudundan Örnek Alınması.....	35
3.2.7. Moleküler Genetik İnceleme.....	36
3.2.8. Ölünün Kimliğinin Belirlenmesi, Adli Muayene ve Otopsi.....	36
3.3. KORUMA TEDBİRLERİ	37
3.3.1.Yakalama İstemi	37
3.3.2.Gözaltı Kararı.....	37
3.3.3. Tutuklama İstemi.....	38
3.3.4 Adli Kontrol İstemi	39
3.3.5.Arama Kararı.....	40
3.3.6. Muhafaza Altına Alma ve El Koyma Kararı	41
3.3.7. İletişimin Tespiti, Dinlenmesi ve Kayda Alınması Kararı	42
3.3.8. Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlar İle İzleme Kararı.....	43

BÖLÜM III
CUMHURİYET SAVCISININ YAPTIĞI SORUŞTURMA SONUCU VERDİĞİ
KARARLAR

1. CUMHURİYET SAVCISININ KAMU DAVASINI AÇMADA TAKDİR YETKİSİNİ KULLANMASI.....	44
1.1.GENEL OLARAK	44
1.2.TAKDIR YETKİSİNİN KULLANILABİLECEĞİ HALLER	46
1.2.1 Cezayi Kaldıran Şahsi Sebep Olarak Etkin Pişmanlık Hükümlerinin Uygulanmasını Gerektiren Koşulların Ya Da Şahsi Cezasızlık Sebebinin Varlığı Hâlinde, Cumhuriyet Savcısının Kovuşturmaya Yer Olmadığına Karar Vermesi	46
1.2.2 Cumhuriyet Savcısının Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesine Karar Vermesi	48
1.2.2.1 Ertelemenin Koşulları	49
1.2.2.1.1 Objektif Koşullar.....	49
1.2.2.1.2 Subjektif Koşullar	50
1.2.2.2 Erteleme Süresi	50
1.2.2.3 Erteleme Kararına İtiraz.....	51
1.2.2.4 Ertelemenin Kaydedilmesi.....	51
2. KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA KARAR	52
2.1.GENEL OLARAK	52
2.2. KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA DAİR KARAR VERİLEBİLECEK HALLER	52
2.2.1 Yeterli Şüphe Oluşturacak Delil Elde Edilememesi.....	52
2.2.2. Kovuşturma Olanağının Bulunmaması	55
2.3.KARARIN DENETİMİ	57
2.3.1.Genel Olarak	57
2.3.2. İdari Denetim	58
2.3.3.Yargısal Denetim.....	58
2.3.3.1 Müracaat Hakkı Olanlar	59
2.3.3.2. Müracaat Usulü ve Süresi	60
2.3.3.3. Soruşturmanın Genişletilmesi	60

2.3.3.4.İstemin Reddi	61
2.3.3.5.İstemin Kabulü	63
3. YETKİSİZLİK KARARI.....	63
4. KAMU DAVASININ AÇILMASI	67
4.1. KAMU DAVASI AÇILMASI KONUSUNDAKI İLKELER.....	67
4.1.1. Kamu Davasının Mecburiliği İlkesi.....	67
4.1.2. Davasız Yargılama Olmaz İlkesi	71
4.1.3. İddia İle Bağlılık İlkesi	71
4.2. İDDIANAMENİN HAZIRLANMASI VE MAHKEMEYE VERİLMESİ 72	
4.2.1.İddianamenin Unsurları.....	76
4.2.1.1.Genel olarak	76
4.2.1.2.Görevli ve Yetkili Mahkeme	77
4.2.1.3. Şüphelinin Kimliği.....	80
4.2.1.4.Müdafî.....	83
4.2.1.5. Maktul, Mağdur Veya Suçtan Zarar Görenin Kimliği	84
4.2.1.6. Mağdurun veya Suçtan Zarar Görenin Vekili Veya Kanuni Temsilcisi.....	86
4.2.1.7.İhbarda Bulunan Kişinin Kimliği.....	86
4.2.1.8. Şikâyette Bulunanın Kimliği.....	87
4.2.1.9. Şikâyetin Yapıldığı Tarih.....	88
4.2.1.10.Yüklenen Suç Ve Uygulanması Gereken Kanun Maddeleri	89
4.2.1.11. Yüklenen suçun işlendiği yer, tarih ve zaman dilimi	94
4.2.1.12. Suçun Delilleri	95
4.2.1.13. Gözaltı ve Tutuklama Bilgileri.....	98
4.2.1.14. Yüklenen suçun mevcut deliller ile ilişkilendirilerek açıklanması	100
4.2.1.15.Şüphelinin lehine ve aleyhine deliller	101
4.2.1.16.Öngörülen ceza ve güvenlik tedbirleri	102
4.2.2.İddianamenin İadesi	103
4.2.2.1.Genel Olarak	103
4.2.2.2 İddianamenin Değerlendirilmesi.....	105
4.2.2.3. Yetkili Makam ve İnceleme Süresi	106

4.2.2.4 İddianamenin iadesi nedenleri.....	109
4.2.2.4.1.İddianamenin Şekli Unsurlarına Aykırılık.....	110
4.2.2.4.2.İddianamenin Suçun Sübutuna Etki Edeceği Mutlak Sayılan Mevcut Bir Delilin Toplanmaması.....	111
4.2.2.4.3.Önödeme veya Uzlaşmaya Tabi Olduğu Soruşturma Dosyasından Açıkça Anlaşılan İşlerde İddianamenin Ön Ödeme veya Uzlaşma Usulü Uygulanmaksızın Düzenlenmesi	113
3.4.2.2.5.İade Yasağı	113
4.2.2.5.1.Suçun Hukuki Nitelendirmesi.....	113
4.2.2.5.2.Değerlendirme Süresinin Geçmesi.....	115
4.2.2.5.3. İlk Kararda Gösterilmeyen Nedenler	115
4.2.2.6.İade Üzerine Yapılacak İşlemler	116
4.2.2.6.1.Cumhuriyet Savcısının Yeni İddianame Düzenlemesi	117
4.2.2.6.2. İddianamenin İadesine İtiraz	118
4.2.3. İddianamenin Kabulü ve Kamu Davasının Açılmış Olması	119
SONUÇ	121
KAYNAKÇA	125
ÖZGEÇMİŞ	128

KISALTMALAR

AAÖY	: Adli Arama ve Önleme Yönetmeliği
a.e	: Aynı Eser
a.g.e	: Adı Geçen Eser
a.g.m	: Adı Geçen Makale
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AMKYUK	: Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
CGK	: Ceza Genel Kurulu
CGTİK	: Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
CİKYCGTİHT	: Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi İle Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
ÇKK	: Çocuk Koruma Kanunu
f.	: Fıkra

HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
m.	: Madde
PVSK	: Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
TMK	: Terörle Mücadele Kanunu
vd	: Ve devamı
Y	: Yıl
Yay.	: Yayınevi
YGİY	: Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği

GİRİŞ

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu muhakemeyi soruşturma ve kovuşturma evresi olarak iki önemli evreye ayırmış olup, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı merkezli bir sistem kurmuştur. Bu sistemde Cumhuriyet savcısına bir suçun işlendiği izlenimini veren hal ile soruşturmaya başlama mecburiyeti yüklenmiş ve bu mecburiyet kapsamında Cumhuriyet savcısından şüphelinin lehine ve aleyhine olan mevcut delilleri toplaması ve araştırma yapması istenmiştir.

Cumhuriyet savcısı soruşturma evresinde yasanın kendisine verdiği yetkiler doğrultusunda emrindeki adli kolluk aracılığı ile araştırmasını yaparken hukuki nitelikte bazı kararlar vermektedir. Bu kararların bir kısmı soruşturmayı şekillendirmeye yönelik iken bir kısmı da soruşturmayı sonuçlandırmaya yöneliktir. Soruşturmayı şekillendirmeye yönelik kararların bazılarını Cumhuriyet savcısı doğrudan kendisi verebilir iken, bazılarını ise kendisi verip hakim onayını sunmakta ya da doğrudan mahkemeden bu konuda karar verilmesini istemektedir.

Cumhuriyet savcısı tarafından verilen bu kararlar Anayasamızda teminat altına alınan ve ceza kanunumuzda ihlalinin yaptırım altına alındığı temel hak ve özgürlükler ile yakından ilgilidir ve Cumhuriyet savcısı tarafından verilen bu kararların bir kısmı bu haklara müdahale içermektedir. Bu nedenle, savcılar her zaman ve her koşul altında, eyleme geçmek görevi de dahil olmak üzere, görevlerini daima ulusal ve uluslar arası hukuka uygun şekilde yapmalıdır. İşlevlerini adil, tarafsız, tutarlı ve hızlı bir şekilde gerçekleştirmelidir. İnsan onuru ve insan haklarına saygı duymalı, korumalı ve desteklemelidir. Toplum adına ve kamu yararına hareket ettiklerini dikkate almalıdır. Toplumun genel çıkarları ve bireyin

çıkarılan ve hakları arasında bir denge oluşturmaya çalışmalıdır.¹ Bu ilkelerden hareketle, savcılar görevlerini hukuka uygun olarak, adil, sürekli ve süratli bir biçimde, insan onuruna saygı gösterip koruyarak, insan haklarının yanında yer alarak yürütürler ve bu suretle adil yargılamanın gerçekleştirilmesine ve ceza adaleti sisteminin düzgün işlemesine katkıda bulunurlar.²

Cumhuriyet savcısı yaptığı araştırma sırasında şüphelinin lehine ve aleyhine mevcut delilleri toplamak ve muhafaza altına alınmasını sağlamakla yükümlü olup, mevcut delillere göre kamu davası açılabilmesi için yeterli şüpheye ulaştığında düzenleyeceği iddianamede şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri göstermelidir. Sistemin amacı duruşmaların en kısa sürede ve mümkünse tek celsede sonuçlandırılması olduğu için Cumhuriyet savcısından etkin bir soruşturma yürütmesi ve bu soruşturma sonucunda kanunda aranan şekil şartlarını ihtiva eden iddianame tanzim etmesi istenmiş ve bu kapsamda iddianamenin iadesi kurumu düzenlenmiştir.

Yürütülen soruşturma sonucunda suçun işlendiği hususunda yeterli şüpheye ulaşılamaması veya kovuşturma olanağının bulunmaması durumunda ise kovuşturmaya yer olmadığına dair karar gündeme gelecektir. Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar, kesin bir yargı mercii kararı olmadığı için, suçtan zarar görenlerin veya şikayetçinin bu karara itiraz imkanı bulunmakta olup, karara itiraz durumunda, ağır ceza mahkemesinin kovuşturmaya yer olmadığına dair kararı kaldırması durumunda Cumhuriyet savcısı dava açmak zorunda kalacaktır.

Cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların ya da şahsi cezasızlık sebeplerinin varlığı halinde de Cumhuriyet savcısı kamu davası açmada takdir yetkisini kullanarak kovuşturmaya yer olmadığına karar verebileceği gibi yasal koşulların oluşması durumunda, kamu davasının açılmasının ertelenmesine dair karar verebilir.

1) 31/05/2005 tarihinde Budapeşte' de toplanan Avrupa Başsavcılar Konferansı'nda Cumhuriyet Savcılılarıyla ilgili tespit edilen ilkeler

2) 27 Ağustos-7 Eylül 1990 tarihleri arasında Küba'nın Havana şehrinde yapılan 8. Birleşmiş Milletler Suçun Önlenmesi ve Suçluların Islahı Konferansında kabul edilmiştir

Çalışmamız üç bölümden oluşmakta olup, ilk bölümde Cumhuriyet Başsavcılığı teşkilatı, ikinci bölümde cumhuriyet savcısının soruşturmaya ilişkin işlemleri, üçüncü bölümde ise cumhuriyet savcısının yaptığı soruşturma sonucu verdiği kararlar ele alınmaya çalışılmıştır.

BÖLÜM I

CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞI TEŞKİLATI

Ceza muhakemesi hukuku suç işlendiği iddiası ile başlayan ve maddi gerçeğe ulaşmaya çalışan bir disiplin olup, bu disiplin kendi içerisinde soruşturma ve kovuşturma evresi olarak iki ana bölümde ilerlemektedir. Ceza yargılaması, suç işlendiği iddiası ile başladığı için ilk aşamasında kamu adına hareket eden iddia makamı yer almaktadır. İddia makamı görevini yerine getiren kurum Cumhuriyet Başsavcılığı teşkilatıdır. Bu teşkilatın, ana görevi olan soruşturma işlemleri ise Cumhuriyet Başsavcılığı adına Cumhuriyet Savcılarınca gerçekleştirilmektedir.

Ülkemizde, 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren, 26/09/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunda savcılık teşkilatı yeniden düzenlenmiştir.³ Buna göre; mahkeme kuruluşu bulunan her il merkezi ve ilçede, o il veya ilçenin adı ile anılan bir Cumhuriyet başsavcılığı kurulması öngörülmüştür. Cumhuriyet başsavcılığında, bir Cumhuriyet başsavcısı ve yeteri kadar Cumhuriyet savcısı bulunmaktadır. Cumhuriyet Savcıları ise soruşturma işlemlerini emirlerindeki adli kolluk marifeti ile yerine getirmektedirler.

1. CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞI

1.1. TARİHİ GELİŞİM

Savcılık kurumu, XIV. Yüzyılda kralın ve asillerin hukuk ve ceza davalarındaki mali çıkarlarını korumak amacıyla oluşturulmuştur.⁴ Savcılık kurumu diğer ceza muhakemesi sùjelerinden farklı olarak, birden ortaya çıkmamıştır. Savcılık

3) Karagülmez, Ali; Yargının Bağımsızlığı, Trafsızlığı ve Etkililiği, Uluslar arası Sempozyum, Savcılık Sisteminin Etkililiği ve Ceza Muhakemesi, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara 2009, s.241

4) Nur, Centel-Zafer, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2008, s. 100

kurumunu, toplumun kendisine duyduğu ihtiyaç ortaya çıkarmıştır. Nitekim, ceza muhakemesinin tarihsel gelişimi incelendiğinde, insanların kendilerine karşı işlenmiş olan suçları, önceleri kendilerinin koğuşturup, soruşturdukları görülmektedir. İtham sistemi denilen bu sistemde, suçtan zarar gören kimselerin, kendileri suçluları takip etmekte, delilleri toplamakta ve yargılama makamının önüne getirerek suçlunun cezalandırılmasını istemektedir. İtham sistemi, özel şahısların uyuşma veya başka bir nedenle vazgeçmeleri halinde, suç cezasız kaldığı için bazı sakıncaları beraberinde taşıdığı için, bunun yerini, yargılama makamının hem iddia hem de yargılama yetkisini elinde bulundurduğu tahkik sistemi almıştır. Her iki sistemde görülen aksaklık ve yanlışlıklar, işlenen bir suçtan dolayı, suç ve suçlular hakkında gerekli araştırma ve soruşturma işlemlerini yaparak, elde etmiş olduğu bulguları, yargılama makamı önüne götürecek bir iddia makamının gerekliliğini ortaya koymuş ve bu ihtiyaç sebebiyle savcılık kurumu tesis edilmiştir⁵

Engizisyon döneminin sakıncaları, savcılığın çağdaş bir yapılaşmaya kavuşması sonucunu doğurmuş ve bu kurum ilk olarak Fransa'da 1808 tarihli Napolyon Ceza Usul Kanunu ile düzenlenmiştir Savcılık kurumu Kara Avrupası'na Fransa'dan yayılmıştır.⁶ Savcılığın Fransız kaynaklı olduğunun ileri sürülmesine rağmen, Roma Hukukunda da savcılık kurumuna ait yetkileri kullanan müesseselere rastlanılmıştır.⁷

İslam Hukukunun uygulandığı dönemlerde savcılık örgütü bulunmamaktadır ve suçla mücadele görevi suçtan zarar görene düşmektedir⁸ Allah haklarına ilişkin bir suçta her müslüman ve suçu haber alırsa kadı da dava açabildiği gibi kolluk da suçluyu mahkemeye sevk edebilmektedir.⁹

Osmanlı İmparatorluğunda, savcılık kurumu tanzimattan sonra şekillenmeye başlamış ve ilk olarak 1864 tarihli Vilayet Nizamnamesi'nin Divanı Temyiz ile ilgili

5) Gökçe, Teoman; Savcılık, İşlemlerinin Hukuki Niteliği, Doktora Tezi, Konya, 2001

6) Turhan, Faruk, Ceza Muhakemesi Hukuk, Isparta 2006, s.81, Soyaslan, Doğan; Ceza Muhakemesi Hukuk, Ankara 2007,s.172

7) Gültekin, Özkan; Öğretide ve Uygulamada İddiaaneme ve İddianamenin İadesi, Ankara, 2011, s.30, Hail, Mohammed Amin; Savcının Hukuki Mahiyeti ve Ceza Muhakemesinde Görev ve Yetkileri, Doktora Tezi, Ankara, 1974, s.23

8) Yurtcan, Erdener; Ceza Yargılaması Hukuku, İstanbul 2007, s. 141

9) Kunter, Nurullah- Yenisey, Feridun- Nuhoglu, Ayşe; Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2006, s.182

bölümünün 19. maddesinde savcılık kurumundan söz edilmiştir. Vilayet Nizamnamesinde savcılığın görev ve yetkileri açıklanmazken, 23/02/1870 tarihli “Dersaadet ve Mühakat-i İdare-i Zabıta ve Mülkiyyeye ve Mehakam-i Nizammiyesine Dair Nizamname'de” bu memurların görev ve yetkileri tanımlanmaya çalışılırken, savcılık kurumu “müddeiumumilik” olarak ülkemize ilk defa 1879 tarihli Usul-ü Muhakematı Cezaiye Kanununda yer bulmuş ve imparatorluk için geçerli olmak üzere mahkemelerde savcılıkların kurulacağı öngörülmüştür.¹⁰ Kanun'un 4. maddesine göre, savcılar bütün cünha ve cinayet suçlarında dava açmak ve sonuna kadar yürütmekle görevlidirler.¹¹

Cumhuriyetin ilanından sonra ise 4.4.1929 tarih ve 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu ile dava açma yetkisi amme adına kural olarak Cumhuriyet savcısına, istisnai olarak da bazı hafif suçlar açısından suçtan zarar gören mağdura verildiği halde, 4.12.2004 tarih ve 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile dava açma yetkisi sadece Cumhuriyet savcısına verilmiştir.¹²

1.2.CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞI TEŞKILATI

5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemeleri'nin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 16. maddesinde Cumhuriyet Başsavcılıklarının görevleri düzenlenmiştir¹³ Söz konusu düzenlemeye göre, mahkeme kuruluşu bulunan her il merkezi ve ilçede o il veya ilçenin adı ile anılan bir Cumhuriyet başsavcılığı kurulur ve Cumhuriyet başsavcılığında, bir Cumhuriyet başsavcısı ve yeterince Cumhuriyet savcısı bulunur. Cumhuriyet Başsavcılığı makamında bir Cumhuriyet başsavcısı ile Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun kararı ile atanan bir veya birden fazla Cumhuriyet başsavcı vekili ve yeteri kadar Cumhuriyet savcısı bulunur. Başsavcılık makamını Cumhuriyet başsavcısı temsil eder. Ağır ceza Cumhuriyet Başsavcısı, ağır ceza mahkemesinin yargı çevresindeki görevli diğer başsavcılar, savcılar ve bağlı birimler üzerinde gözetim ve denetim yetkisine sahiptir.

10) Soyaslan, Doğan, a.g.e.172, Gültekin, a.g.e 31

11) Öztürk, Bahri-Erdem, Ruhan, Mustafa; Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2008, s. 297

12) Gültekin, Öğretide ve Uygulamada İddiaaneme ve İddianamenin İadesi, s. 32

13) Çolak, Haluk / TAŞKIN, Mustafa; Ceza Muhakemesi Kanunu, Ankara 2005, s. 549, Karagülmez, a.g.e 241

Savcılık teşkilatı bütünlük ve bölünmezlik özelliğine sahiptir. Savcıların yaptıkları her işlem, başsavcılık adıdır. Bu nedenle, hiçbir sava suç oluşturan bir eylem için nihai yetkili değildir. Savcılık örgütü içerisinde yetkilerde her zaman değişiklik yapılabilir, bir savcının başlattığı soruşturmayı diğer bir savcı yürütüp sonuçlandırabilir. Yine, birden fazla Cumhuriyet savası soruşturma evresinde birlikte görevlendirilebilir, duruşmaya katılabilir veya aralarında iş bölümü yapabilirler (5235 m. 16-20, 22, CMK m. 189). Makamın başı başsavcı olduğundan diğer savcılar üzerinde gözetim ve denetim hakkına sahip bulunmaktadır. Bu, aynı teşkilat içinde hiyerarşik kontrolü sağlamaktadır.¹⁴

Cumhuriyet Savcısı, yasalarla kendisine verilmiş görevleri yerine getirirken hangi mahkeme yanında kurulmuş savcılık örgütünde görevli ise o yerdeki işleri soruşturmakla yetkilidir ve Cumhuriyet Başsavcılığı teşkilatı mahkemelerin yargı çevresi ile paraleldir. CMK'nın 161. maddesine göre; Cumhuriyet savcısı, görevi gereğince nezdinde görev yaptığı mahkemenin yargı çevresi dışında bir işlem yapmak ihtiyacı ortaya çıkınca, bu hususta o yer Cumhuriyet savcısından söz konusu işlemin yapılmasını ister. Bu istem, savcılıklar arası istinabedir. Aynı zamanda 5235 sayılı yasanın 21. maddesine göre; Cumhuriyet Savcıları, buldukları il merkezi veya ilçenin idari sınırları ile adli yönden bağlanan ilçenin idari sınırları içerisinde yetkilidir.¹⁵ Ağır ceza mahkemesi ile özel kanunlar ile kurulan diğer ceza mahkemelerinin yargı çevreleri içerisinde yer alan Cumhuriyet başsavcılıkları, yetki alanları içerisinde yürüttükleri bu mahkemelerin görevine giren suçlarla ilgili soruşturmaları yapar ve ivedi, zorunlu işlerin tamamlanmasından sonra düşüncesini soruşturma evrakını ekleyip ağır ceza mahkemesi veya özel kanunlarla diğer ceza mahkemelerinin Cumhuriyet Başsavcılığına gönderirler. Bu görüş yazısına fezleke denilmekte olup, Ağır ceza mahkemesi ile özel kanunlar ile kurulan diğer ceza mahkemelerin Cumhuriyet başsavcılıkları bu fezleke ile bağlı değildir. Bu başsavcılıklar soruşturmayı kendileri yeni baştan yürütebileceği gibi fezleke doğrultusunda soruşturmayı sonuçlandırabilirler. Büyükşehir belediye sınırları içerisinde bulunan Cumhuriyet başsavcıları, bu yer ceza mahkemelerinin yargı

14) Bir adli organ olarak savcılık, Türkiye Barolar Birliği Sempozyumu, Abdullah Kuyucu sunumu, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2006, s. 140

15) Karagülmez, a.g.e 242

çevresinde yetkilidir. Ancak, büyükşehir belediye sınırları içerisinde yer alan ağır ceza mahkemeleri ile özel kanunlarla kurulan diğer ceza mahkemelerinin görevine giren işlerde yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır. Aynı yasanın 22. maddesine göre ise, kanunlarda Cumhuriyet savcılığının görev yapacağı belirtilen mahkemelerdeki duruşmalara, Cumhuriyet başsavcısı, görevlendireceği Cumhuriyet başsavcıvekili veya Cumhuriyet savcısı katılır.

31/03/2011 tarihli 6217 Sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun reform niteliğinde bir değişiklik yapmış olup, bu değişikliklerin bir kısmı ile yargının hızlanması amacıyla Cumhuriyet savcılarının iş yüklerinin azaltılması amaçlanmıştır. Söz konusu düzenlemeye göre, asliye ceza mahkemesinde ve asliye hukuk mahkemesinde görülmekte olan davalara Cumhuriyet savcısı katılmayacak ve yalnızca ağır ceza mahkemelerindeki duruşmalara Cumhuriyet savcısı katılacaktır. Bu yasanın geçici 3. maddesine göre; 01/01/2014 tarihine kadar, asliye ceza mahkemelerinde yapılan duruşmalarda Cumhuriyet savcısı bulunmaz ve katılma hususunda Cumhuriyet savcısının görüşü alınmaz. Ancak verilen hükümler ile tutuklamaya veya salıvermeye ilişkin kararlara karşı Cumhuriyet savcısının kanun yoluna başvurabilmesi amacıyla dosya Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir.

Aynı şekilde 25/04/2006 tarihli ve 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 36. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin ikinci cümlesinde yer alan "Cumhuriyet savcısı" ibaresi 6217 sayılı yasanın 31. maddesinin (d) fıkrası ile yürürlükten kaldırılmış olup, nüfus kayıtlarına ilişkin düzeltme davaları, düzeltmeyi isteyen şahıslar ile ilgili resmî dairesinin göstereceği lüzum üzerine Cumhuriyet savcıları tarafından yerleşim yeri adresinin bulunduğu yerdeki görevli asliye hukuk mahkemesinde açılacak ve kayıt düzeltme davaları nüfus müdürü veya görevlendireceği nüfus memuru huzuru ile görülüp ve karara bağlanacaktır. Bu doğrultuda nüfus davaları ilgili kişiler tarafından açılabilirdiği gibi, Cumhuriyet savcıları tarafından da açılmaktadır. Yapılan değişiklik ile Cumhuriyet savcısı asliye ceza mahkemelerindeki duruşmalara 01/01/2014 tarihine kadar katılmaz iken, asliye hukuk mahkemelerinde savcının katılımı ile görülen davalara sürekli olarak katılmayacaktır.

Her ne kadar değişiklik ile Cumhuriyet savcılarının iş yükünün azaltılması suretiyle yargının hızlandırılması planlanmış ise de, bu değişikliğin faydadan çok zararlara yol açacağı kanaatindeyiz. Zira, Cumhuriyet savcılarının ceza yargılamasında iddia makamını temsil eden suje olarak bulunması ve bu iddiasını delillerin tartışılması sırasında ileri sürmesinin maddi gerçeğe ulaşmada sağladığı faydada şu anda sağlanamamaktadır. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu verilerine göre; 24/10/2011 tarihi itibariyle ülkemizde 5046 hakim, 4073 Cumhuriyet savcısı olmak üzere toplam 9119 hakim ve Cumhuriyet savcısı görev yapmaktadır. Yüksek yargıda ise, Yargıtay'da 317 üye, 406 tetkik hakimi ve 162 savcı olmak üzere toplam 885 kişi görev yapmaktadır.¹⁶ Söz konusu sayılara bürokratik görev ifa eden Adalet Bakanlığı'nda ve Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurumunda görev yapmakta olan hakim ve savcılar dahil değildir. Bu kurumlarda ise 500'e yakın hakim ve Cumhuriyet savcısı görev yapmaktadır. Sonuçta en iyi düşünce ile yargılama faaliyetleri 5000 hakim ve 4000 Cumhuriyet savcısı tarafından yerine getirilmeye çalışılmaktadır. Bu noktada yargıyı hızlandırma adına tabiri caizse yargılamanın kimyası ile oynanarak, yargının hızlanabileceği ancak yargının tam olarak tecelli etmeyeceği zaman içinde anlaşılacaktır. Yargılamanın hızlanabilmesi için ilk olarak yapılması gerekenin Cumhuriyet savcılarını duruşmalardan çıkarmak değil, Cumhuriyet savcısı sayısının arttırmak olduğu er ya da geç fark edilecektir.

Cumhuriyet savcıları arasında ast-üst ilişkisi bulunmamakla birlikte, 5235 Sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile İlk Derece Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkındaki Kanun'unun 18. maddesine göre, Cumhuriyet başsavcısı, başsavcılığın verimli, uyumlu ve düzenli bir şekilde çalışmasını sağlayacak şekilde Cumhuriyet savcıları arasında iş bölümü yapmak ile görevli olduğu gibi Ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet başsavcısının; ağır ceza mahkemesinin yargı çevresinde görevli Cumhuriyet başsavcıları, Cumhuriyet başsavcıvekilleri, Cumhuriyet savcıları ile bağlı birimler üzerinde gözetim ve denetim yetkisi vardır.¹⁷ Uygulamada Ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet başsavcısının, Cumhuriyet savcılarının vermiş oldukları kararlara görüldü yapmaları şeklinde denetim yetkisi kullanılmakta olup, Cumhuriyet başsavcısının Cumhuriyet savcısının kararını

16) <http://www.hsyk.gov.tr/dosyalar/istatistikler/24-10-2011-istatistikler.pdf>

17) Kargülmez, a.g.e 242

değiştirme veya bu kararı iade etme yetkisinin bulunup bulunmadığı tartışmalı olmakla birlikte görülmektedir.¹⁸ Asliye ceza mahkemesi Cumhuriyet başsavcısının ise o yer yargı çevresinde görevli Cumhuriyet savcıları ile bağlı birimler üzerinde gözetim ve denetim yetkisi bulunmaktadır.5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun'un 251. maddesinin birinci fıkrasına göre ise özel yetkili ağır ceza mahkemelerinin görevine giren suçlarda soruşturma, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca bu suçların soruşturulması ve kovuşturulmasında görevlendirilen Cumhuriyet savcıları tarafından bizzat yapılır. Bu Cumhuriyet savcıları, Cumhuriyet Başsavcılığınca başka mahkemelerin ve dairelerin görevine giren suçların soruşturulması ve kovuşturulmasıyla ya da başka işlerle görevlendirilemezler.

1.3. KAVRAM OLARAK CUMHURİYET SAVCILIĞI

Türk hukukunda iddia, suçtan zarar gören amme adına savcılık tarafından yapılmaktadır ve muhakemede savcılığın oluşturduğu makam iddia makamıdır.¹⁹ Savcı, muhakeme makamlarından biri olan iddia makamını, yani savcılık makamını işgal eden ve iddia görevini yerine getiren kişidir.²⁰ Bu nedenle savcılık makamı itibariyle muhakeme hukuku sujesidir ve muhakemede bir taraf makamı olsa dahi, bu taraflık şahıs itibariyle olmadığından, savcı şahıs itibariyle suje değildir.²¹ Savcılık iddia görevini kamu adına yaptığından, iddianamenin davacı kısmına kamu hukuku yazılmaktadır.²²

Savcı; suç haberini alır almaz, adil bir yargılama yapılabilmesi ve maddi gerçeğin bulunabilmesi için kamu adına şüpheli ve sanığın, sadece gerektiğinde değil

18) Yargıtay Ceza Genel Kurulu 03/03/2009 tarih ve 2009/3-21 E ve 2009/46 K. sayılı ilam ile; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına da dayanılarak, Daire Üyelerinden Ahmet Karayığit'in Balıkesir Cumhuriyet Başsavcısı olarak görev yaptığı dönemde, 30.11.2006 günlü iddianameye "görüldü" yapmak suretiyle görüş bildirmesi karşısında, temyiz incelemesinde Hakim olarak görev yapamayacağı görüşüyle itiraz yasa yoluna başvuru dosyada, gerek soruşturma aşamasında yargılama konusu uyumsuzluk hakkında görüş bildirip, tavsiyede bulunma hakkına sahip olan ve soruşturma sonucunda düzenlenen iddianameye görüldü yaparak "olur vermekle" o görüşü benimseyen, gerekse kovuşturma aşamasında benimsediği bu görüşü sürdürecektir Cumhuriyet savcısını da belirleme hak ve yetkisine sahip İl Cumhuriyet Başsavcısının, 5271 sayılı CYY'nın 22/1-g maddesi uyarınca aynı davada Cumhuriyet savcısı olarak görev yapması nedeniyle Hakim olarak görev yapmasına olanak bulunmadığı gerekçesi ile hükmü bozmuştur.

19) Soyaslan, a.g.e 170

20) Toroslu, Nevzat- Feyzioğlu, Metin; Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2008, s.114

21) Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, a.g.e 366

22) Özbek, Veli, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2006, s.188

her zaman lehine olarak da araştırma ve soruşturma işlemlerine girişmek, delil toplamak, şüphelinin haklarını korumak, suç şüphesi yeterli yoğunluğa ulaştığında iddianame düzenlemek, düzenlediği iddianamenin iade edilmemesi halinde açılmış olan kamu davasını yürütmek ve nihayet mahkemenin verdiği kararları yerine getirmek mecburiyetinde olan ve bir dizi yargısal takdir yetkisi ile donatılmış olduğundan, yargının içinde yer alan bir kamu görevlisidir.²³ Cumhuriyet başsavcılığı Adalet Bakanlığına bağlı bir kurum olarak idari, ancak adaleti gerçekleştiren bir kurum ve ceza adaletinin tarafı olarak adli bir kurum olduğu için karma niteliktedir.²⁴

5271 sayılı CMK'nın 160/1. maddesine göre; Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hali öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gereğini araştırmaya başlayan, 161/1. maddesine göre; bu amaçla doğrudan doğruya veya emrindeki adli kolluk görevlileri aracılığı ile her türlü araştırmayı yapabilen, 160/2. maddesine göre; maddi gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, şüphelinin leh ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve korumakla yükümlü bulunan, 170/1-2. maddesine göre toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa iddianame düzenleyerek kamu davası açan, 172/1 maddesine göre ise; yeter şüphe oluşturacak delil bulunmaması ve kovuşturma olanağının bulunmaması durumunda kovuşturmaya yer olmadığına dair karar veren kimsedir.

Cumhuriyet savcısı şüphelinin hem lehine hem de aleyhine delil toplamakla birlikte aynı zamanda iddia makamı olması nedeniyle hakim gibi tarafsız değildir. Savcının tarafsız olmamasının bir sonucu olarak hakimler gibi redleri mümkün değildir. Bununla birlikte hakimin reddi sebeplerinin savcı için de söz konusu olması durumunda bir başka savcının görevlendirilmesi adil yargılama hakkının bir gereğidir.²⁵ Cumhuriyet savcılarının görevleri hakimlerin görevlerinden farklı ise de; adaletin gerçekleşmesi adına yaptıkları iş, işlem ve faaliyetler en az onlarınki kadar önemli ve gereklidir. Hakim, açılmış olan bir dava hakkında karar verir ama hakimin faaliyetinin ön şartı Cumhuriyet savcısının kamu davası açmasıdır.

23) Gültekin, İddianeme ve İddianemenin İadesi, s.39

24) Soyaslan, a.g.e 171

25) Özbek, a.g.e 190

1.4.CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞININ GÖREVLERİ

1.4.1.Genel Olarak

5235 Sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile İlk Derece Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkındaki Kanun'unun 17. maddesine göre, Cumhuriyet başsavcılığının görevleri arasında ilk sırada kamu davasının açılmasına yer olup olmadığına karar vermek üzere soruşturma yapmak veya yaptırmak yer almaktadır. Söz konusu düzenlemeye göre; Cumhuriyet başsavcılığının görevleri, kamu davasının açılmasına yer olup olmadığına karar vermek üzere soruşturma yapmak veya yaptırmak, kanun hükümlerine göre, yargılama faaliyetlerini kamu adına izlemek, bunlara katılmak ve gerektiğinde kanun yollarına başvurmak, kesinleşen mahkeme kararlarının yerine getirilmesi ile ilgili işlemleri yapmak ve izlemek ve kanunlarla verilen diğer görevleri yapmaktır.

Aynı yasanın 18. maddesine göre ise, Cumhuriyet başsavcısının görevleri, Cumhuriyet başsavcılığını temsil etmek, başsavcılığın verimli, uyumlu ve düzenli bir şekilde çalışmasını sağlamak, iş bölümünü yapmak, gerektiğinde adli göreve ilişkin işlemleri yapmak, duruşmalara katılmak ve kanun yollarına başvurmak ve kanunlarla verilen diğer görevleri yapmaktır. Aynı zamanda Ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet başsavcısının; ağır ceza mahkemesinin yargı çevresinde görevli Cumhuriyet başsavcıları, Cumhuriyet başsavcıvekilleri, Cumhuriyet savcıları ile bağlı birimler üzerinde gözetim ve denetim yetkisi olup,²⁶ aynı yasanın 20. maddesine göre Cumhuriyet savcısının görevleri, adli göreve ilişkin işlemleri yapmak, duruşmalara katılmak ve kanun yollarına başvurmak, Cumhuriyet başsavcısı tarafından verilen adli ve idari görevleri yerine getirmek, gerektiğinde Cumhuriyet başsavcısına vekâlet etmek ve kanunlarla verilen diğer görevleri yapmaktır.

1.4.2. Soruşturma Evresini Yürütmek ve Sonuçlandırmak

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 2. maddesine göre, soruşturma evresi; kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin

26) Karagülmez, a.g.e 242

kabulüne kadar geçen evreyi kapsar. Cumhuriyet savcısının öncelikli ve asli görevi suç şüphesinin öğrenilmesi ile birlikte işin gerçeğini araştırarak kamu davası açılmasına gerek olup olmadığına karar vermektir. Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının görevi, soruşturmanın hukuka uygun yürütülmesini temin etmek ve adli kolluğun toplamış olduğu delilleri ve diğer bilgi ve bulguları incelemek, değerlendirmek ve olayın hukuki nitelendirmesini yapmaktır. Bu anlamda; Cumhuriyet savcısının suçluların tespit edilip cezalandırılmasında ve suç işlenmesiyle toplumda bozulan huzurun tesisinde katkısı büyüktür.²⁷

5235 sayılı yasa ile birlikte teşkilat yapısı yenilenen Cumhuriyet savcılığına, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile yeni bir statü kazandırılmıştır. Ceza Muhakemesi Kanunu'ndan önce Türk doktrininde, soruşturma evresinde savcıya, kullandığı yetkilerindeki tekelliği vurgulamak için hazırlık soruşturmasının “beyi”, “patronu” gibi ifadeler kullanılırken, yeni sistemin savcıları, soruşturma evresinin “imparatoru” haline getirdiği ileri sürülmekte ise de,²⁸ bu sistemde soruşturma evresinin Cumhuriyet savcısının kontrolünde ve denetiminde yürütülmesi amaçlanmış ve bu amaçla Cumhuriyet savcısı emrine adli kolluk verilmesi planlanmış ise de; halen sadece Cumhuriyet savcısına bağlı bir adli kolluk teşkilatı kurulamamış ve aynı zamanda idari görevleri yerine getiren kolluk görevlileri adli kolluk olarak da görevlendirilmişlerdir. Adli Kolluğun tanımının yapıldığı Ceza Muhakemesi Kanununun 164. maddesine göre; adli kolluk görevlileri; soruşturma işlemlerinde Cumhuriyet savcısının emir ve talimatları doğrultusunda hareket etmekte iken, ne yazık ki bu maddeye göre, adli kolluk, adli görevlerinin haricindeki hizmetlerde, üstlerinin emrindedir.

1.4.3. Kovuşturma Evresinde Yargılama Faaliyetlerini İzlemek ve Gerekliğinde Kanun Yoluna Başvurmak

5235 Sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile İlk Derece Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkındaki Kanun'unun 17. maddesine göre Cumhuriyet savcısının diğer bir görevi, kanun hükümlerine göre, yargılama faaliyetlerini kamu adına izlemek, bunlara katılmak ve gerektiğinde kanun yollarına

27) Gültekin, İddianame ve İddianamenin İadesi, s.44

28) Karagülmez, a.g.e 244

başvurmaktır. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 188. maddesine göre ise duruşmada, hükme katılacak hâkimler ve Cumhuriyet savcısı ile zabıt kâtibinin ve kanunun zorunlu müdafiliği kabul ettiği hâllerde müdafinin hazır bulunması şarttır.

6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun geçici 3. maddesine göre Asliye Ceza Mahkemelerinde (01/01/2014 tarihine kadar) ve Sulh ceza mahkemelerinde yapılan duruşmalarda Cumhuriyet savcısı bulunmaz. Cumhuriyet savcısının bulunması gereken duruşmada bulunmayışı mutlak bir temyiz nedeni olup, aynı yasanın 189. maddesine göre duruşmaya birden çok Cumhuriyet savcısının katılması mümkün olduğu gibi aynı yasanın 201. maddesi uyarınca Cumhuriyet savcısının, sanığa, katılana, tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağırılmış diğer kişilere, duruşma disiplinine uygun olarak doğrudan soru yöneltmesi mümkündür. CMK'nın 215. maddesine göre ise, duruşma sırasında suç ortağının, tanığın veya bilirkişinin dinlenmesinden ve herhangi bir belgenin okunmasından sonra bunlara karşı bir diyecekleri olup olmadığı Cumhuriyet savcısına sorulmalıdır ve ortaya konulan delillerle ilgili tartışmada söz öncelikle Cumhuriyet savcısına verilmelidir. Aynı zamanda Cumhuriyet savcısının sanığın açıklamalarına cevap verme hakkı bulunmaktadır.

CMK'nın 260. maddesine göre, hâkim ve mahkeme kararlarına karşı Cumhuriyet savcısı için kanun yolları açıktır. Asliye ceza mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığında bulunan Cumhuriyet savcıları, mahkemenin yargı çevresindeki sulh ceza mahkemelerinin; ağır ceza mahkemelerinde bulunan Cumhuriyet savcıları, ağır ceza mahkemesinin yargı çevresindeki asliye ve sulh ceza mahkemelerinin; bölge adliye mahkemesinde bulunan Cumhuriyet savcıları, bölge adliye mahkemelerinin kararlarına karşı kanun yollarına başvurabilirler. Cumhuriyet savcısı, sanık aleyhine kanun yoluna başvurabileceği gibi sanık lehine olarak da kanun yollarına başvurabilir.

5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 8. maddesine göre; 26/09/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2. maddesi uyarınca bölge adliye

mahkemelerinin Resmi Gazete ilan edilecek göreve başlama tarihine kadar temyize ilişkin 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümleri yürürlükte olduğu için, 1412 sayılı yasanın 310. maddesine göre; sulh mahkemelerinin temyizi kabil kararlarının, yargı çevreleri içerisinde buldukları asliye ve ağır ceza mahkemeleri nezdindeki Cumhuriyet savcılar tarafından, tefhim tarihinden itibaren bir ay içinde temyizi mümkündür. Cumhuriyet savcılar asliye ceza mahkemelerindeki duruşmalara katılmayacaklarından, artık bu mahkemeler içinde temyiz suresi Sulh Ceza Mahkemelerinde olduğu gibi tefhimden itibaren bir ay olmuştur. Ağır Ceza Mahkemeleri için ise 1412 sayılı yasanın 310. maddesinin 1. fıkrası gereğince, Cumhuriyet savcısı duruşmaya katıldığı için, temyiz süresi tefhimden itibaren bir haftadır.

1.4.4. Mahkeme Hükümlerinin İcrasını Sağlamak

5235 Sayılı Yasa'nın 17. maddesinin 3. fıkrasına göre, Cumhuriyet savcısının diğer bir görevi kesinleşen mahkeme kararlarının yerine getirilmesi ile ilgili işlemleri yapmak ve izlemektir. Mahkeme tarafından yapılan yargılama sonucunda verilen infaz edilecek kararlar CMK'nın 36/2. maddesine göre Cumhuriyet başsavcılığına verilir. 5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanunu'nun 5. maddesine göre, mahkeme, kesinleşen ve yerine getirilmesini onayladığı cezaya ilişkin hükmü Cumhuriyet Başsavcılığına gönderir. Bu hükme göre cezanın infazı Cumhuriyet savcısı tarafından izlenir ve denetlenir.

5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun'un 3. maddesine göre, ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazı ile ulaşılmak istenilen temel amaç, öncelikle genel ve özel önlemeyi sağlamak, bu maksatla hükümlünün yeniden suç işlemesini engelleyici etkenleri güçlendirmek, toplumu suça karşı korumak, hükümlünün; yeniden sosyalleşmesini teşvik etmek, üretken ve kanunlara, nizamlara ve toplumsal kurallara saygılı, sorumluluk taşıyan bir yaşam biçimine uyumunu kolaylaştırmaktır. Aynı yasanın 4. maddesine göre ise, infazın koşulu mahkumiyet hükmünün kesinleşmesidir. Bu bağlamda mahkemeler tarafından verilen kesinleşen kararların icrasını sağlamakla görevli olan Cumhuriyet savcısıdır. Aynı zamanda, 06/04/2006 tarihli Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Tüzük'ün 4. maddesinin 4.fıkrasına göre; mahkeme,

kesinleşen ve yerine getirilmesini onayladığı ceza ve güvenlik tedbirine ilişkin hükmü Cumhuriyet başsavcılığına gönderir. Kesinleşen mahkumiyet kararlarının infazı Cumhuriyet savcısı tarafından izlenir ve denetlenir. Bu doğrultuda Cumhuriyet savcısı ceza infaz kurumu denetimlerinden de sorumludur.

1.4.5.Kanunlar Tarafından Verilen Diğer Görevleri Yerine Getirmek

5235 Sayılı Yasa'nın 17. maddesinin 4. fıkrasına göre, Cumhuriyet savcısı kanunlarla verilen diğer görevleri de yerine getirmekle görevlidir. Bu bağlamda Cumhuriyet Savcısının 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu gereğince nüfus davalarını kamu adına açmak, İcra ve İflas Kanunu gereğince İcra ve İflas Dairelerini denetlemek gibi görevleri bulunmaktadır. Esasen Cumhuriyet savcısına kanunlar tarafından verilen diğer görevler genelde denetime ilişkin olup, Cumhuriyet savcılarının ceza infaz kurumu denetimi dışında noterleri²⁹, icra ve iflas dairelerini,³⁰ kalemi ve mahkeme veznelerini denetleme görev ve sorumlulukları da bulunmaktadır. Aynı şekilde suç eşyası ile ilgili işlemler, Cumhuriyet başsavcılığının sürekli gözetimi ve denetimi altında emanet dairesince yürütülür.³¹

29) 1512 Sayılı Noterlik Kanunu'nun 122. maddesine göre; noterlikler, Cumhuriyet savcılarının devamlı denetimi altında olup, yılda en az bir defa teftiş olunurlar. Münferit sulh mahkemesi yanındaki noterlikler, bu mahkemenin bağlı bulunduğu asliye mahkemesinin Cumhuriyet savcılığının teftişine tabidirler

30) 11/04/2005 tarihli İcra ve İflas Kanunu Yönetmeliği'nin 102. maddesine göre; icra mahkemesinde görev yapan hâkimler, icra ve iflâs dairelerini denetlerler. Bu daireler, ayrıca Cumhuriyet savcılarının da devamlı denetimi altında olup, en az yılda bir kez teftiş olunurlar. Bundan başka icra daireleri, görevlendirilecek Adalet müfettişleri aracılığı ile de sürekli olarak teftişe tâbi tutulurlar.

31) 01/06/2005 tarihli Suç Eşyası Yönetmeliği'nin 4. maddesine göre; suç eşyası ile ilgili işlemler, Cumhuriyet başsavcılığının sürekli gözetim ve denetimi altında adalet emanet dairesince yürütülür. Her Cumhuriyet başsavcılığı nezdinde bir adalet emanet dairesi bulunur. Emanet memurunun atanmasına lüzum görülmeyen hâllerde bu görev, ilgili yer Cumhuriyet başsavcısının teklifi üzerine adalet komisyonunca, adalet komisyonu bulunmayan yerlerde bu yer Cumhuriyet başsavcısınca belirlenecek yazı işleri müdürü veya zabıt kâtiplerinden birine geçici olarak verilir. Görevlendirilen müdür ya da zabıt kâtibî kefalet altında değil ise, 2/6/1934 tarihli ve 2489 sayılı Kefalet Kanununa göre kefaletle bağlanır. Adalet dairelerinin bulunduğu binalarda suç eşyasının muhafazası maksadıyla, mümkün ise penceresiz, değil ise dışarıdan sökülemeyecek biçimde demir parmaklıklı pencereli, çift kilitli çelik ya da demir kapılı, rutubet almayan muhkem bir yer tahsis edilir.”

BÖLÜM II

CUMHURİYET SAVCISININ SORUŞTURMAYA BAŞLAMASI

Suç şüphesi üzerine başlayan soruşturma evresi iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi kapsamakta olup, bu evrede Cumhuriyet savcısı suçun işlendiği izlenimini veren hal ile harekete geçmektedir. Bu evrede gerçekleştirilen işlemler gizlidir, sıraya tabi değildir ve kural olarak yazılıdır. Amaç kamu davasının açılabilmesi için yeterli şüphe oluşturmaya elverişli delillere ulaşmaktır. Cumhuriyet savcısının soruşturma işlemlerine başlayabilmesi için öncelikle suçun işlendiği izlenimini veren durumu öğrenmesi gerekmekte olup, bu öğrenme; re'sen öğrenme, ihbar veya şikayet yolu ile mümkün olabilir. Bu öğrenme üzerine ise Cumhuriyet savcısı açısından araştırma mecburiyeti doğmaktadır ve Cumhuriyet savcısının bu araştırmayı yapması mecburidir

1 SORUŞTURMA EVRESİ

1.1. GENEL OLARAK

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun tanımlar başlığını taşıyan 2. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendine göre, soruşturma evresi; kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi kapsamaktadır, aynı maddenin (a) bendine göre ise şüpheli, soruşturma evresinde suç şüphesi altında bulunan kişidir. Şüpheli ve sanık farklı kavramlar olup, sanık; kovuşturmanın başlamasından itibaren hükmün kesinleşmesine kadar, suç şüphesi altında bulunan kişiyi ifade etmektedir. Soruşturma evresinde gerçekleşen işlemler genelde şüpheli aleyhine sonuçlar doğurmakla birlikte bu evrede Cumhuriyet savcısı şüphelinin hem lehine hem de aleyhine sonuç doğurabilecek delilleri toplamakla yükümlü olduğu gibi, soruşturma evresi sonunda şüphelinin üzerine atılı suçu işlediği hususunda kamu davası açılabilmesi için yeterli şüphe oluşması durumunda, düzenlemek zorunda olduğu iddianamede şüphelinin lehine ve

aleyhine olan delilleri belirtmelidir.

Soruşturma evresinin görevi, kovuşturmayı hazırlamaktır. Bu bağlamda soruşturma evresinde delillerin ele geçirilmesi, bunların kaybolmasının önlenmesi ve kovuşturmaya kadar el altında tutulması gerekmektedir³² Soruşturma evresinde, davanın maddi gerçeğe uygun biçimde sonuçlandırmasını sağlamaya yönelik işlemler yapılmakta olup, bu evrenin asli sorumlusu ve kontrolörü Cumhuriyet Savcısıdır. Bu cümleden hareketle soruşturma evresinin tek yetkili ve görevli makamı savcılıktır. Adli kolluk ise, ancak ona yardımcı olarak görev alır, yoksa kolluğun tek başına yetki kullanması söz konusu değildir Soruşturma evresinde savcı, bizzat kendisi veya adli kolluk aracılığı ile soruşturma ile muhakemenin sonraki aşamalarına etki edecektir.³³

1.2. SORUŞTURMA EVRESİNİN ÖZELLİKLERİ

1.2.1. Soruşturma İşlemlerinin Gizliliği

Adil yargılamanın vazgeçilmez bir parçası olan ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6'ncı maddesinin 2'nci bendinde söz edilen, suçsuzluk karinesi şüpheli için önemli bir güvencedir. Soruşturma evresinin gizliliği, ceza adaletinin doğruluk, dürüstlük ve gerçeğe ulaşma ilkelerinin gerçekleştirilmesi için bir zorunluluktur ve suçsuzluk karinesinin hayata geçebilmesi için soruşturma işlemlerinin gizli olması zorunludur. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 157. maddesine göre, kanunun başka hüküm koyduğu hâller saklı kalmak ve savunma haklarına zarar vermemek koşuluyla, soruşturma evresindeki usul işlemleri gizlidir.

Soruşturma işlemlerinin gizliliği iki boyutta tezahür etmekte olup; bunlar ilgisinden başkasının soruşturma işlemlerinde hazır bulunamaması ve yapılan bu işlemlerin tarafları hariç kamuya açık olmamasıdır.³⁴ Soruşturma evresinin gizliliği, ceza adaletinin doğruluk, dürüstlük, gerçeğe ulaşma ilkelerine uyulması için bir zorunluluktur.³⁵ Gizlilik ilkesinin temel amacı, madde gerekçesinde de belirtildiği

32) Centel-Zafer, a.g.e 75

33) Gültekin, İddianeme ve İddianemenin İadesi, s. 43

34) Centel-Zafer, a.g.e 89

35) Tutanaklarla Ceza Muhakemesi Kanunu, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, Ankara 2005, sf.720

üzere, masumiyet karinesinin sağlam tutulmasıdır.³⁶ Soruşturmanın gizliliği ilkesi bir taraftan sanığın lekelenmeme hakkını güvence altına alırken diğer taraftan delillerin korunmasını sağlamaktadır.³⁷ Kovuşturma evresinde ise, aleniyet söz konusudur. Bu bağlamda 5271 Sayılı Yasa'nın 182. maddesi gereğince duruşma herkese açıktır ancak genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hâllerde, duruşmanın bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına mahkemece karar verilebilir. Duruşmanın kapalı yapılması konusundaki gerekçeli karar ile hüküm ise açık duruşmada açıklanır.

Kural olarak soruşturma evrakını görme yetkisi şüphelinin müdafii ile mağdur ve suçtan zarar görenin veya şikayetçinin vekiline tanınmıştır. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153/1. maddesine göre, müdafii, soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir. Yine benzer şekilde 234. maddenin 4. fıkrası hükmü gereği, 153. maddeye uygun olmak koşulu ile vekili aracılığı ile mağdur ile şikayetçi soruşturma belgelerini ve elkonulan ve muhafaza altına alınan eşyayı inceleyebilir. Ceza Muhakemesi Kanunu'nda soruşturma evresinde, suje olarak, şüphelinin, mağdurun ve şikayetçinin dosyayı inceleme ve örnek alma hakkı açıkça öngörülmemiş olup, bu kişilerin 4982 Sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu hükümlerine göre, soruşturmanın gizliliğini ve amacını bozmamak koşulu ile Cumhuriyet savcısından belge örneği isteme hakları bulunduğu ileri sürülmektedir³⁸

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153. maddesi uyarınca kural olarak dosya inceleme yetkisi bulunan şüpheli müdafinin dosyayı inceleme yetkisinin kısıtlanması mümkündür. Müdafii dosya içeriğini incelemesi veya belgelerden örnek alması, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, sulh ceza hâkiminin kararıyla bu yetkisi kısıtlanabilir ancak yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar hakkında, müdafinin yetkisinin kısıtlanması mümkün değildir.

36) Donay, a.g.e 265

37) Şahin, Cumhuriyet; Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, Ankara, 2005, a.g.e 498,

38) Centel-Zafer, a.g.e 90

Soruşturma evresinin gizli olması nedeniyle 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 285. maddesinde soruşturmanın gizliliğinin ihlali yaptırım altına alındığı gibi, 5187 Sayılı Basın Kanunu'nun 19. maddesinde de basın açısından paralel bir düzenlemeye yer verilmiş olup, Cumhuriyet savcısı, hakim veya mahkeme işlemlerinin ve soruşturma ile ilgili diğer belgelerin içeriğini yayımlamak yaptırım altına alınmıştır.

1.2.2.Soruşturma Evresinin Yazılı Olması

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nda soruşturma işlemlerinin yazılı olması öngörülmüş olup, aynı yasa'nın 169. maddesine göre, soruşturma evresinde her soruşturma işlemi tutanağa bağlanır. Tutanak, adli kolluk görevlisi, Cumhuriyet savcısı veya sulh ceza hâkimi ile hazır bulunan zabıt kâtibi tarafından imza edilir. Şüphelinin ifadesinin alınması veya sorgusu, tanık ve bilirkişinin dinlenmesi veya bir keşif ve muayene sırasında Cumhuriyet savcısı veya sulh ceza hâkiminin yanında bir zabıt kâtibi bulunur. Acele hâllerde, yemin vermek koşuluyla, başka bir kimse, yazman olarak görevlendirilebilir.³⁹ Müdafî veya vekil sıfatıyla hazır bulunduğu işlemlerle ilgili tutanakta avukatın isim ve imzasına da yer verilir. Tutanak, işlemin yapıldığı yeri, zamanı ve işleme katılan veya ilgisi bulunan kimselerin isimlerini içerir. İşlemden hazır bulunan ilgililerce onanmak üzere tutanağın kendilerini ilgilendiren kısımları okunur veya okumaları için kendilerine verilir. Bu husus tutanağa yazılarak ilgililere imza ettirilir. İmzadan kaçınma hâlinde nedenleri tutanağa geçirilir. Bu bağlamda soruşturma evresinde gerek kolluk birimlerinde yapılan işlemler, gerekse Cumhuriyet savcılığı tarafından yapılan tüm işlemler yazılı olmalıdır.

1.2.3. Soruşturma Evresinin Mecburiliği ve Kamusalılığı

Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimi veren bir hali resmen öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere işin gerçeğini araştırmaya başlar. Böylece soruşturma evresi

39)Öztürk-Erdem, a.g.e 633

başlamış olur.⁴⁰ Soruşturmanın amacı kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermektir. Cumhuriyet Savcısı bu amaçla “hemen işin gereğini araştırmakla” yükümlüdür. İşin gerçeğinden maksat maddi gerçeğe ulaşmak değildir, soruşturma evresinin amacı kamu davasını açmaya yetecek yeterli suç şüphesine ulaşmaktır.⁴¹

CMK'nın 2. maddesindeki tanıma göre, soruşturma; suç şüphesinin öğrenilmesiyle başlamaktadır. Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin 14/05/2007 tarih ve 637/3658 sayılı kararına göre ise; “CMK'nın 2/e, 158/1 ve 160. maddelerine göre soruşturma, “kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi ifade etmektedir ve soruşturma Cumhuriyet başsavcılığı veya kolluk makamlarınca suçun işlendiğinin öğrenilmesi ile başlamaktadır.”⁴²

Cumhuriyet savcısının araştırma yükümlülüğü suçun işlendiği izlenimini veren hâl ile başlayacaktır.⁴³ CMK'nın 160/1. maddesine göre, savcının bu evredeki görevi suç haberinin üzerine işin gerçeğini araştırmaktır. Soruşturma evresi 5271 sayılı CMK gereği Cumhuriyet savcısının yetki ve sorumluluğu altında yürütülür. Soruşturma evresi, CMK'nın 2. maddesine göre; suç şüphesinin öğrenilmesi anından başlar ve mahkeme tarafından iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi kapsar. Soruşturma evresinin asli görevli ve yetkilisi Cumhuriyet savcısıdır⁴⁴. Bu evrede suç şüphesi altında bulunan kimse ise, usul hükümleri bakımından “şüpheli”dir. Soruşturma evresinde şüpheli 1412 sayılı mülga CMUK'ta kullanılan “sanık” sıfatı ile anılamaz. Sanık, 5271 sayılı CMK'da kovuşturma evresinde kullanılan bir kavramdır.

Suç haberi Cumhuriyet savcısına ulaştıktan sonra Cumhuriyet savcısı suçla ilgili araştırmaya başlar. Cumhuriyet savcısı bu araştırmayı yaparken, suç haberinin gerçekliği üzerinde durur ve bu konuda bir kanıya ulaşmaya çalışır.⁴⁵ Bir suç haberini

40) Cengiz, Serkan-Fahrettin, Demirağ- Ergül, Teoman- Mc Bride, Jeremy- Tezcan, Durmuş; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2008, sf.9

41) Özbek, a.g.e 194

42) Malkoç – Yüksektepe, a.g.e 872)

43) Çolak-Taşkın, a.g.e 550

44) Ünver-Hakeri, a.g.e. 1

45) Yurtcan,Erdener; Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi ve İlgili Mevzuat,1995 s. 20

alan Cumhuriyet savcısı bunu derhal araştırmak ile yükümlü olup Cumhuriyet savcısı bir suçun işlendiği şüphesini veren bir durumu öğrenir öğrenmez hemen gerçeği saptamak üzere harekete geçecek ve kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar verecektir. Ceza muhakemesinde amaç maddi gerçeğe ulaşmak olduğu için Cumhuriyet savcısı maddi gerçeğin ortaya çıkması için her türlü araştırmayı yapabilir. Ancak soruşturma evresinin amacı şüphelyi tümüyle ortadan kaldırmak ya da maddi gerçeği bulmak değildir. Soruşturma evresindeki amaç, Cumhuriyet Savcısının kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermesini sağlamak, kamu davası açılacak ise söz konusu davaya hazırlık yapmaktır.⁴⁶ Maddi gerçeğin ortaya çıkarılması kovuşturma evresinde mahkemenin işidir ve bu ancak yargılama faaliyeti ile mümkün olabilir. Soruşturma evresinin amacı kovuşturma evresinde maddi gerçeğe ulaşabilmesine olanak sağlayacak şekilde şüphelinin lehine ve aleyhine olan delillerin⁴⁷ toplanarak kovuşturma evresinde maddi gerçeğe ulaşılmasını sağlamaktır. Amaç “işin gerçeğini” araştırmak olunca Cumhuriyet savcısı hem lehe, hem de aleyhe delilleri toplamak ile yükümlüdür ve işin gerçeğinin araştırılmasında sınır adil yargılamadır.⁴⁸

Kanun Cumhuriyet savcısına araştırma mükellefiyeti yüklemiştir. Bu anlamda “araştırma mecburiliği” söz konusudur ve bu mecburiyeti yerine getirecek olan Cumhuriyet savcısıdır. Araştırma mükellefiyetinin icrasını ise Cumhuriyet savcısı emrindeki adli kolluk görevlileri ile yerine getirecektir. Araştırma mecburiyeti ilkesi bir fiilin işlendiğinin haber alınması ile başlar ve bu ilke kamu davasının açılması veya açılmaması kararının verileceği aşamaya kadar geçerlidir.⁴⁹

CMK'nın 160/2. maddesine göre; maddi gerçeğin ortaya çıkartılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, Cumhuriyet savcısı, emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür.⁵⁰ Bu yükümlülük altında bulunan Cumhuriyet savcısı CMK'nın 161/1. maddesine göre;

46) Özbek, a.g.e 184

47) 5271 sayılı CMK'nın 160. maddesinin 2. fıkrasındaki Cumhuriyet savcısının şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla yükümlü olmasına ilişkin hüküm, mülga 1412 sayılı CMUK'un 153/2. maddesinde de yer almış bir düzenlemedir.

48) Özbek, a.g.e 184

49) Özbek, a.g.e 187

50) Cengiz-Demirağ-Ergül-Mc Bride-Tezcan, a.g.e. 9, Karagülmez, a.g.e 245

doğrudan doğruya veya emrindeki adli kolluk görevlileri aracılığı ile her türlü araştırmayı yapabilir ve maddi gerçeğin ortaya çıkması ile adil bir yargılamanın yapılabilmesi için bütün kamu görevlilerinden her türlü bilgiyi isteyebilir. Cumhuriyet savcısı bir suçla ilgili araştırma işlemlerini bizzat kendisi yapabileceği gibi adli kolluk birimine de yaptırabilir. Cumhuriyet savcısı yapmış olduğu bu araştırma kapsamında, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayacaktır. Bu bağlamda bir yandan şikâyetçinin ve maddi olayın delillerini araştırırken, diğer yandan şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri de toplayacak ve kamu davası açması durumunda CMK'nın 170/5. maddesi hükmü gereği, iddianamede şüphelinin lehine ve aleyhine olan bu delilleri belirtecektir. Cumhuriyet savcısı maddi gerçeği araştırır iken her türlü araştırmayı yapabilir ve bütün kamu görevlilerinden her türlü bilgiyi isteyebilir. CMK'nın 161. maddesinin 2. fıkrasına göre; adli kolluk görevlileri, el koydukları olayları, yakalanan kişiler ile uygulanan tedbirleri emrinde çalıştıkları Cumhuriyet Savcısına derhal bildirmek ve Cumhuriyet Savcısı'nın adliyeye ilişkin bütün emirlerini gecikmeksizin yerine getirmekle yükümlüdürler. Ceza Muhakemesi Kanunu soruşturma evresini Cumhuriyet savcısı merkezli kurmasına ve emrine adli kolluğu tahsis etmiş olmasına rağmen teşkilat anlamında Cumhuriyet savcısına bağlı bir adli kolluk birimi kurulmamıştır. Uygulamada kolluk biriminin içerisinde adli kolluk personelinin görevlendirilmesi şeklinde sistem faaliyet göstermekte olup, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının çalışacağı adli kolluk personelinin niteliklerini belirleme imkanı bulunmamaktadır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1. maddesi, taraf devletleri, sözleşmede belirtilen hak ve yükümlülükleri tanımakla yükümlü tutmuştur. Sözleşmede yer alan hak ve özgürlüklerin tanınması, insan haklarını önleme ve ihlale yol açan olay failinin cezalandırması yükümlülüğünü de kapsamaktadır. Sözleşme gereği insan hakları ihlallerinden sorumlu olan devlet, bu ihlalleri önleme, soruşturma ve kamu görevlisi olsun olmasın, failinin cezalandırılma konusunda makul ve uygun tedbirleri almakla ilgili olarak gerekli özeni göstermek zorundadır. Soruşturma evresine ilişkin yükümlülüklerde işte bu özen sorumluluğunun bir sonucudur. AHİM, soruşturmaya geç başlanması veya soruşturmanın, suç faillerinin belirlenip cezalandırılması konusunda sonuca götürecek nitelikte yapılmamış olmasını ya da ilkelere aykırı olarak, yürütülüp sonuçlandırılmasını, AHİS'nin, ihlal edilen hakkı koruyan

hükümleriyle bağlantılı olarak ele alıp incelemektedir. Bu bağlamda kolluk görevlilerinin soruşturma sırasındaki hatalarını veya soruşturma işlemlerini geç yapmalarını da bu kapsamda değerlendirmektedir.⁵¹

Soruşturma evresi sırasında araştırma yükümlülüğünün ifası kapsamında maddi gerçeğe ulaşabilmek ve etkin bir soruşturma yürütebilmek amacıyla; arama, el koyma, adli kontrol, tutuklama ve iletişimin denetlenmesi gibi tedbirlere ihtiyaç duyulduğunda tedbirin türüne göre Cumhuriyet savcısı CMK'nın 162. maddesine göre o yer sulh ceza mahkemesi hâkiminden istemde bulunur. Bu tedbirlerin kimisinde Cumhuriyet savcısı kendi verdiği kararı sulh ceza mahkemesi hakiminin onayına sunar iken, kimisinde tedbir kararını doğrudan sulh ceza mahkemesi hakiminden ister. Gözlem altına alma (CMK 74), şüpheli dışındaki diğer kimselerin vücutlarından örnek alma (CMK 76), moleküler genetik inceleme (CMK 79), tutuklama (CMK100), adli kontrol (CMK 109), taşınmazlara, hak ve alacaklara el koyma (CMK 128), bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama, ve el koyma (CMK 134) tedbirleri için mutlaka sulh ceza mahkemesi hakiminden karar alınması gerekirken, gecikmesinde sakınca bulunması koşulu ile şüphelinin vücudunun beden muayenesi ve örnek alınması (CMK 75), keşif (CMK 83), arama (CMK 116), el koyma (CMK 127), postada el koyma (CMK 129), iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması (CMK 135), gizli soruşturmacı görevlendirme (CMK 139), teknik araçlarla izleme (CMK 140) tedbirlerine sulh ceza mahkemesi hakimi onayına sunulması koşulu ile Cumhuriyet Savcısı karar verebilecektir.

Soruşturmanın mecburiliği ilkesi ile kişilerin özel soruşturma usullerine tabi olması durumunu birbirine karıştırmamak gerekir. Kişilerin özel soruşturma usulüne tabi olduğu durumlarda da soruşturmanın mecburiliği ilkesi söz konusudur, ancak; bu durumlarda soruşturmaya başlanabilmesi için özel yasanın aradığı şekil şartlarının yerine getirilmesi gerekmektedir. Cumhuriyet savcısının, bu kişiler hakkında bir suçun işlendiğini izlenimini veren hale temas etmesi durumunda, soruşturmalarına ilişkin şekil şartlarına girişmesi de soruşturmanın mecburiliği ilkesinin bir tezahürüdür.

51) CENGİZ-DEMİRAĞ-ERGÜL-MC BRİDE-TEZCAN, a.g.e. 10

1.2.4. Soruşturma Evresinin Sıraya Tabi Olmaması

Kovuşturma evresi sıraya tabi olmasına rağmen ve kovuşturma evresinde yapılması gereken usuli işlemlerin sırası yasa da açık olarak belirtilmesine rağmen, Cumhuriyet savcısının bir suçun işlendiği izlenimini veren hal üzerine başlattığı soruşturma evresi sıraya tabi değildir ve dağınıktır. Soruşturma işlemleri sırasında, kovuşturma işlemlerinden farklı olarak, yer, zaman ve şahıs bakımından da bir bağ yoktur, bu nedenle işlemlerin kovuşturmadaki gibi aynı yerde, aynı şahıslar tarafından ve kesintisiz olarak yapılmasına gerek yoktur.⁵² Şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplamak ile yükümlü olan Cumhuriyet savcısı soruşturmanın gereklilikleri doğrultusunda soruşturma işlemlerini gerçekleştirecektir. Her soruşturma işleminin farklı unsurları taşıması ve olayların çeşitliliği dikkate alındığında, soruşturma evresinin sıraya tabi olmaması bir zorunluluktur. Ancak soruşturma işlemlerinin sıraya tabi olmamasını keyfilik ile karıştırmamak gerekmektedir. Bu noktada hukuk devleti ilkesi gereği Cumhuriyet savcısı delilden şüpheliye ulaşacaktır. Zira bir suçun işlendiği izlenimini veren hal esasen soruşturmaya başlanmasını sağlayan bir delildir. Amaç bu delili başka delillerle de güçlendirerek şüpheliye ulaşmaktır. Ortada hiçbir delil bulunmamasına rağmen tahmine dayalı olarak bir kimse hakkında soruşturmaya başlanması mümkün değildir.

2. CUMHURİYET SAVCISININ SUÇU ÖĞRENMESİ

2.1.GENEL OLARAK

Soruşturma organlarının işlendiği iddia edilen bir suç u aydınlatabilmeleri için öncelikle bu suçtan haberdar olmaları gerekir. Ancak, bir suç işlenmeden önce bu suçun işlenmesini önlemek önleyici kolluk hizmetlerinin ifası kapsamında idari kolluğu aittir. Cumhuriyet savcısının görevi suçun işlenmesi ile başlayacaktır. Suçun işlenmesinden önceki evre idari kolluk hizmetlerinin ifası kapsamında İçişleri Bakanlığı ve ilgili birimlerince yürütülür. Cumhuriyet savcısının suçun işlenmesini önleme gibi bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. Her ne kadar, 5237 sayılı TCK'nın 1. maddesinde ceza kanunun amacı; "kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzen ve

52) Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, a.g.e 657

güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak ve suç işlenmesini önlemek” olarak belirtilmiş ise de suçların işlenmesini önlemek idarenin görevidir. Zira; 5271 sayılı CMK’nın 160. maddesine göre; Cumhuriyet Savcısı, ihbar veya başka bir suretle “suçun işlendiği” izlenimini veren hali öğrenir öğrenmez işin gerçeğini araştırmaya başlar. Madde metninde, özellikle “ihbar veya başka bir suretle” ibaresi kullanılmış olup, Cumhuriyet savcısının suçun işlendiği izlenimini veren hali öğrenme şekli konusunda sınırlamadan kaçınılmıştır.

Soruşturma evresi suç haberinin alınması ile başlar⁵³. Soruşturmanın başlaması için bir suçun işlendiğinin öğrenilmesi gerekir ve Cumhuriyet Savcısının görevi suçun işlendiğinin öğrenilmesi ile başlar. Bu öğrenme kimi zaman ihbar, kimi zaman ise şikâyet ile olabileceği gibi Cumhuriyet savcısının kendiliğinden haberdar olması ile de olabilir.

2.2 SUÇU ÖĞRENME ŞEKİLLERİ

Cumhuriyet savcısı suçları; doğrudan, suçun işlendiğini kendisinin görmesi ile, suçtan zarar gören veya yakınlarının bildirmesi veya başvurması ile, adli kolluk görevlilerinin bildirmesi ile, diğer kamu görevlilerinin görevlerini yaptıkları sırada ve görevlerine ilişkin doğrudan kamu adına kovuşturulan suçları, ilgili makama haber verme yükümlüklerinden ötürü bu suçları bildirmeleriyle, kişiler aleyhine işlenmiş bir suçun delillerini gören sağlık personelinin bilgi vermesi ile, şüpheli ölüm olaylarında ise, bütün kolluk, belediye memurları ve köy muhtarlarının yükümlülükleri gereği durumu bildirmeleri ile haberdar olur.⁵⁴

2.2.1.Re'sen öğrenme

Re'sen öğrenme, Cumhuriyet Savcısının veya kolluğun herhangi bir vatandaş gibi suçtan haberdar olmasıdır. Re'sen öğrenme Cumhuriyet Savcısının görevini yaparken suçu öğrenmesi şeklinde gerçekleşebileceği gibi basından veya tesadüfen öğrenme şeklinde de gerçekleşebilir ve suç bizatihi kolluğun veya savcının önünde de işlendiğinde re'sen öğrenme söz konusudur. Re'sen öğrenme ile re'sen takip edilmesi gereken suç kavramları birbirinden farklı olup, re'sen öğrenme suçun

53) Ünver, Yener/Hakeri, Hakan Ceza Muhakemesi Hukuku Cilt II, Ankara 2010, s. 3

54) Malkoç, İsmail / Yüksektepe, Mert; Ceza Muhakemesi Kanunu, Ankara, 2005 s. 876

öğrenilmesi ile ilgili iken, re'sen takip edilecek suç, suçun niteliği ile ilgilidir. Re'sen takip edilecek suçlar, takibi şikayet şartına bağlı olmayan ve suçtan zarar gören şikayetçi olmasa bile suç öğrenildikten sonra kamu adına takip edilecek suçlardır.

Cumhuriyet savcısının görev başında olmadığı özel yaşam alanlarında, bir suçun işlendiğini öğrenmesi durumunda, harekete geçme yükümlülüğü konusu tartışmalı olmakla birlikte, öğretide ve uygulamada somut olaya göre denge kurulması ve buna göre, Cumhuriyet savcısının suçu öğrenme biçimi, özel yaşamı ile bağlantısı ve bunun yoğunluğu, suçun ağırlığı ve toplum düzenini tehdit derecesi dikkate alınarak, harekete geçme yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı noktasında değerlendirmede bulunulması gerektiği önerilmektedir.⁵⁵

2.2.2. İhbar Yolu İle Öğrenme

İhbar, Anayasanın 74. maddesinde yer alan dilekçe hakkının bir kullanım şekli olup; ihbar, re'sen soruşturulan bir suçtan haberdar olan kimsenin adli makamlara durumu bildirmesidir ve ihbar eden, suçtan zarar gören kişi olabileceği gibi; suçla ilgisi bulunmayan üçüncü bir kişi de olabilir. Suçun şikayete bağlı olmadığı hallerde, suçtan zarar görenin yaptığı bildirim şikayet olmayıp ihbardır.⁵⁶

İhbar; re'sen soruşturulan bir suçtan haberdar olan kimsenin durumu yetkili makamlara bildirmesidir. Herkes bir suça ilişkin ihbarda bulunabilir. Dolayısı ile ihbarı yapanın önemi yoktur. Şikâyetten farklı olarak bu kişi suçtan zarar gören olabileceği gibi, üçüncü kişi de olabilir.⁵⁷ Şikâyet ise, kamu adına kovuşturulan suçlarda, suçtan zarar gören ya da şikayet hakkına sahip diğer kişiler tarafından, kanunda gösterilen belirli şekil ve sürelerle uyularak, kovuşturma yapılmak üzere ilgili makama başvurulmasıdır.⁵⁸

5271 sayılı CMK'nın 158. maddesine göre, suça ilişkin ihbar Cumhuriyet başsavcılığına veya kolluk makamlarına yapılabilir. Valilik veya kaymakamlığa ya da mahkemeye yapılan ihbar ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir. Bir kamu görevinin yürütülmesi ile bağlantılı olarak işlendiği iddia edilen bir suç nedeniyle,

55) Gültekin, İddianeme ve İddanemenin İadesi, s. 47

56) Centel-Zafer, a.g.e.80

57) Özbek, Veli; Ceza Muhakemesi Kanunu, Ankara, 2006 s. 185

58) Malkoç-Yüksektepe, a.g.e 859

ilgili kurum ve kuruluş idaresine yapılan ihbar gecikmeksizin ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir. İhbar herhangi bir şekil şartına bağlı değildir. CMK'nın 158/5. maddesine göre ihbar yazılı veya tutanağa geçirilmek üzere sözlü olarak yapılabileceğinden ihbar konusunda zorunlu bir şekil şartı bulunmamaktadır. Telefon, mail veya posta yolu ile ihbar mümkündür.

CMK'nın 159. maddesine göre ise, bir ölümün doğal nedenlerden meydana gelmediği kuşkusunu doğuracak bir durumun varlığı veya ölünün kimliğinin belirlenememesi durumunda, kolluk görevlisi, köy muhtarı ya da sağlık veya cenaze işleri ile görevli kimseler, durumu derhal Cumhuriyet Başsavcılığına bildirmekle yükümlüdürler. Bu hallerde ölünün gömülmesi ancak Cumhuriyet savcısı tarafından verilecek yazılı izne bağlıdır.

Davasız yargılama olmaz ilkesi gereğince, yargılama sırasında bir suç işlenmesi durumunda, suç işleyen kişiyi doğrudan cezalandıramayacaktır. CMK'nın 205. maddesine göre, bir kimse duruşma sırasında bir suç işlerse, mahkeme olayı tespit eder ve bu hususta düzenleyeceği tutanağı yetkili makama gönderir. Bu gönderilen tutanak ile Cumhuriyet savcısı suçun işlendiğini öğrenmiş olur.

Ayrıca Adalet bakanının yargılama yönündeki talebi (örneğin TCK 12/1) ve yabancı hükümetin şikayeti de (örneğin TCK 11/2) soruşturmanın başlamasını sağlar. Yabancı hükümetin şikayeti durumunda bu şikayet soruşturmanın başlamasını sağlayacaksa da, savcı yapacağı soruşturma işlemleri sonunda, kanuni koşullara göre ya iddianame düzenleyecek veya iddianame düzenlememe takdir hakkını kullanacak veyahut kovuşturamama kararı verecek ya da iddianame düzenlemeyi erteleyecektir. Adalet bakanının yargılama yönündeki talebinde ise savcı dava açıp açmamakta serbesttir.⁵⁹

2.2.3. Şikayet Yolu Ile Öğrenme

Şikayetin tanımı CMK'da yapılmamış olup, şikayet; işlenmiş bir suçtan dolayı, soruşturmaya başlanmasının ve kamu davası açılmasının, suçtan zarar

59) Ünver- Hakeri, a.g.e. 5

görenin müracaatına bağlı tutulmasıdır.⁶⁰

Takibi şikâyete bağlı olan suçlarda ceza soruşturması ve kovuşturması suçtan zarar gören kimsenin şikâyeti ile başlar. Ceza muhakemesi hukukumuzda suçların re'sen takip edilmesi kural, şikâyet üzerine takip edilmesi ise istisnadır. Şikâyet ancak takibi şikâyete bağlı suçlar bakımından söz konusudur ve şikâyet bir hak olup, yükümlülük değildir. Suçtan zarar gören kişi bu hakkını kullanabileceği gibi kullanmayabilir de. Bununla birlikte bir kişi takibi şikâyete bağlı olmayan bir suçtan zarar görmüş ise, yapacağı başvuru şikâyet değil, ihbardır.⁶¹ Takibi şikâyete bağlanmış olan suçlar, kişiye sıkı sıkıya bağlı, kişilik haklarını ihlal eden ve doğrudan doğruya kamu adına takip edilmelerinde fayda görülmeyen suçlardır.⁶²

Takibi şikâyete bağlı olan suçlar bakımından, şikâyet soruşturma koşulu olup, 5237 sayılı TCK'nın 73. maddesinde şikâyette bulunulmadığı takdirde soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin yapılamayacağı belirtilmesi nedeni ile, Cumhuriyet Savcısı, şikâyet hakkı sahibi kimse tarafından şikâyette bulunulmadığı sürece re'sen soruşturma yapamaz. Bu bağlamda Cumhuriyet Savcısının şikâyete bağlı suçlarda, suçtan zarar göreni araştırarak şikâyetçi olup olmadığını sormak gibi bir mükellefiyeti bulunmamaktadır. Bu suçlarda soruşturma evresini tetikleyecek olan "usulüne uygun" yapılacak şikâyettir.

5271 sayılı CMK'nın 158. maddesine göre, suça ilişkin şikâyet Cumhuriyet Başsavcılığına veya kolluk makamlarına yapılabilir. Valilik veya kaymakamlığı ya da mahkemeye yapılan şikâyet ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir. Bir kamu görevinin yürütülmesi ile bağlantılı olarak işlendiği iddia edilen bir suç nedeniyle, ilgili kurum ve kuruluş idaresine yapılan şikâyet gecikmeksizin ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir.

Şikâyet herhangi bir şekil şartına bağlı değildir. CMK'nın 158/5. maddesine göre şikâyet yazılı veya tutanağa geçirilmek üzere sözlü olarak yapılabileceğinden şikâyet konusunda zorunlu bir şekil şartı bulunmamaktadır. Telefon, mail veya posta yolu ile şikâyet mümkündür.

60) Göngör, Devrim; 5237 ve 5271 Sayılı Kanunlar Işığında Şikâyet Kurumu, Ankara, 2009, s. 34

61) Özbek, a.g.e 185

62) Centel-Zafer, a.g.e 81

Şikâyet, hem bir muhakeme şartı, hem de suçun öğrenilme şeklidir.⁶³ Suçun şikâyete tabi olduğunun kovuşturma evresinde anlaşılması durumunda ise CMK'nın 158/6. maddesine göre, mağdur açıkça şikâyetten vazgeçmediği takdirde yargılamaya devam olunacaktır. Öğretide bu duruma “sessiz şikâyet” denilmektedir.⁶⁴ Bununla birlikte her olay nedeniyle kolluk tarafından önleyici kolluk sıfatı ve göreviyle bazı tespit ve tedbirler alınabileceği de bilinmelidir. Gerek böyle bir durumun varlığı gerekse eylemin oluşturduğu suç niteliğinin şikâyete bağlı olup olmadığı konusundaki belirsizlik ve tereddütler nedeni ile olay tespiti şeklinde bazı işlemlerin uygulamada yapılması mümkün ve gereklidir. Ancak gerçek niteliği itibarıyla şikâyete tabi bir suçu oluşturan eylemler için yapılan işlemlerin, suç soruşturması olarak hukuki bir değeri ve sonucu olmayacaktır.⁶⁵

3.CUMHURİYET SAVCISININ SORUŞTURMAYI SÜRDÜRMEŞİ

3.1.GENEL OLARAK

Suçun işlendiği izlenimini veren hal üzerine başlayan soruşturma evresinde kamu davası açılabilmesi için yeterli şüphe oluşturmaya elverişli delillerin tespitine yönelik Cumhuriyet savcısı tarafından hukuki nitelikte bazı işlemler yapılmakta ve bazı kararlar verilmektedir. Cumhuriyet savcısı tarafından bu evrede delillerin toplanması yönelik, tarafların ifadelerinin alınması, bilirkişi görevlendirilmesi, şüphelinin beden muayenesi ve vücudundan örnek alınması ile diğer kişilerin beden muayenesi ve vücudundan örnek alınmasına karar verilmesi, moleküler genetik inceleme talebinde bulunulması, şüphelinin akıl hastalığının tespitine yönelik gözlem altına alınmasının sağlanması, şüphelinin fizik kimliğinin tespiti, keşif, yer gösterme, ölünün kimliğinin belirlenmesi ve adli muayene ile otopsi işlemleri icra edilebilir

Delil tespitine yönelik yapılan işlemlerin yanında Cumhuriyet savcısı tarafından tedbirlere de başvurabilmekte olup, suçun yargılama sırasında yeniden yaşatılması amacıyla alınan bu tedbirlere koruma tedbirleri denilmektedir. Koruma tedbirleri gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda, geçici olarak başvuru ve

63) Centel-Zafer, a.g.e 81

64) Hakeri- Ünver, a.g.e 4

65) Malkoç-Yüksektepe, a.g.e 861

hükümden önce bazı temel hak hürriyetlere müdahaleyi gerektiren kanuni çarelerdir.⁶⁶ Bu tedbirlere başvurulabilmesi için, tedbirin alınmasını haklı kılacak nedenler mevcut olmalı ve alınan korum tedbirleri ile işlendiği iddia olunan suç arasında oran bulunmalıdır.⁶⁷ Koruma tedbirleri muhakemenin müşahhas olayla temasını kaybetmemesini sağlayarak zaman geçmesi sebebi ile meydana gelecek zararlı sonuçları önlemeyi amaç edinmiştir. Bu amaca ulaşmak için koruma tedbirlerinden araç olarak faydalanılacaktır.⁶⁸

Soruşturma evresi sırasında araştırma yükümlülüğünün ifası kapsamında maddi gerçeğe ulaşabilmek ve etkin bir soruşturma yürütebilmek amacıyla; arama, el koyma, adli kontrol, tutuklama ve iletişimin denetlenmesi gibi tedbirlere ihtiyaç duyulduğunda tedbirin türüne göre Cumhuriyet savcısı CMK'nın 162. maddesine göre o yer sulh ceza mahkemesi hâkiminden istemde bulunur. Bu tedbirlerin kimisinde Cumhuriyet savcısı kendi verdiği kararı sulh ceza mahkemesi hakiminin onayına sunar iken, kimisinde tedbir kararını doğrudan sulh ceza mahkemesi hakiminden ister.

Gözlem altına alma (CMK 74), şüpheli dışındaki diğer kimselerin vücutlarından örnek alma (CMK 76), moleküler genetik inceleme (CMK 79), tutuklama (CMK100), adli kontrol (CMK 109), taşınmazlara, hak ve alacaklara el koyma (CMK 128), bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama, ve el koyma (CMK 134)işlemleri için mutlaka sulh ceza mahkemesi hakiminden karar alınması gerekirken, gecikmesinde sakınca bulunması koşulu ile şüphelinin vücudunun beden muayenesi ve örnek alınması (CMK 75), keşif (CMK 83), arama (CMK 116), el koyma (CMK 127), postada el koyma (CMK 129), iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması (CMK 135), gizli soruşturmacı görevlendirme (CMK 139), teknik araçlarla izleme (CMK 140) işlemlerine sulh ceza mahkemesi hakimi onayına sunulması koşulu ile Cumhuriyet Savcısı karar verebilecektir.

66) Öztür, a.g.e 433

67) Soyaslan, a.g.e. 266

68)Yokuş, Handan; Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1989, s,6

Söz konusu tedbirlerini türünü şüphenin yoğunluğu belirlemektedir. Ceza muhakemesinin safhaları şüphe kavramı ve bu şüphenin yoğunluğuna göre kurulmuş olup, kelime anlamı olarak olarak 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.⁶⁹ Ceza muhakemesinde soruşturma, failin suç teşkil eden bir hareketi yapıp yapmadığı konusundaki şüphe üzerine başlamaktadır. Bu şüphe belirli bir evreye ulaştığında kovuşturmaya geçilmekte, şüphenin yerini kesinliğin alması durumunda ise muhakeme işlemi sona ermektedir.⁷⁰

3.2. DELİL TESPİTİNE YÖNELİK YAPILAN İŞLEMLER

3.2.1. Cumhuriyet Savcısının Tarafları Dinlemesi

Soruşturma evresinin en önemli delillerinden bir tanesi tarafların beyanıdır. Cumhuriyet savcısı, Ceza Muhakemesi Kanununun 43. maddesine göre tanıkları, 145. maddesine göre şüpheliyi, 233. maddesine göre ise mağdur ve şikayetçiyi dinleyebilir.

Şüpheli, çoğu defa soruşturulması yürütülen olayı en iyi bilenlerden birisidir. Bu itibarla beyan delillerinden birisi de şüpheli beyanıdır. Kanunda şüpheli hakkında Cumhuriyet Savcısının uyguladığı bu işleme ifade alma denmektedir. İfade alma, suçlanan kişinin olay hakkında bildiklerini kolluk görevlileri veya savcı önünde anlatmasıdır.⁷¹ Kural Cumhuriyet savcısının tarafları çağrı kağıdı çağırıp dinlemesi olmakla birlikte, Cumhuriyet savcısının zorla getirme kararı vererek de tarafları dinlemesi mümkündür.

Zorla getirme, ifadesinin alınması için usulüne uygun olarak çağrılan şüphelinin yapılan tebligata rağmen gelmemesi veya hakkında tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesi için yeterli nedenler bulunan şüphelinin kendisini

69) Gültekin, İddianeme ve İddianemenin İadesi, s. 116

70) Gültekin, Özkan; Ceza Muhakemesi Hukukunda Şüphe Kavramı, Terazi Hukuk Dergisi, Haziran 2010, sayı 46, sf 122

71) Bütüner, Uğur; Cumhuriyet Savcısının Soruşturma Evresindeki Görev ve Yetkileri, Dicle Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Diyarbakır 2008, s.57

çağırın Cumhuriyet Savcısının önüne yol süresi hariç 24 saat içinde kolluk tarafından götürülerek ifadesinin alınmasıdır. CMK'nın 146. maddesi uyarınca, Cumhuriyet savcısı tarafından zorla getirme kararı verilmesi mümkün olup, çağrıya rağmen gelmeyen tanık, bilirkişi, mağdur ve şikayetçi ile de ilgili Cumhuriyet savcısının zorla getirme kararı verebilmesi mümkündür. Zorla getirme kararı soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı veya hakim, kovuşturma evresinde ise hakim veya mahkeme tarafından verilecektir.⁷²

3.2.2. Bilirkişi Atanması

Ceza muhakemesi hukukunda bilirkişilik, muhakeme makamlarının veya mahkemenin özel bilgi ve ihtisası gerektiren teknik bir hususta bir veya birkaç şahsın bilgisinden yararlanmasıdır.⁷³ Bilirkişi hakim veya Cumhuriyet Savcısına genel tecrübe kurallarını bildirme, özel bilgi sahibi kişinin gözlemleyebileceği olguları tespit etmek ve özel bilgiyle bilimsel kuralları uygulayıp sonuç çıkarmak şeklinde yardımcı olmaktadır.⁷⁴ Bilirkişi maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında ispat konusunda hakim ve savcıya yardımcı olan uzman, ehil kişidir

Soruşturma evresinde, çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiye gerektiren durumlarda bilirkişinin görüşünün alınmasına Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilmesi mümkündür. Kanun, özel ve teknik bilgiye sahip bulunan bilirkişiye başvurma yetkisini kural olarak yargılama makamına vermiştir. Ancak CMK'nın 63/3.maddesi uyarınca Cumhuriyet Savcısı da soruşturma evresinde doğrudan doğruya hakim kararı olmadan ve gecikmesinde sakınca olmasa bile atayabilir böylece, soruşturma safhasında da bilirkişiden yararlanabilir.

3.2.3. Yer Gösterme ve Keşif

Cumhuriyet savcısı, kendisine yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmuş olan şüpheliye CMK'nın 85. maddesine göre yer gösterme işlemi yaptırabilir. Sadece soruşturma evresinde başvurulabilecek bir işlem olan yer gösterme işlemine, susma hakkını kullanan şüpheli açısından başvurulamayacaktır. CMK'nın 250. maddesini

72) Soyaslan, a.g.e 334

73) Soyaslan, a.g.e 443

74) Bütener, a.g.e 63

birinci fıkrasına giren hallerde adli kolluk amirinin de yer gösterme işlemi yapmasına imkan bulunmakta olup, bu madde dışında kalan suçlar için yer gösterme işlemi bizzat Cumhuriyet savcısının yapması gerekmektedir. Kovuşturma evresinde yapılan yer gösterme işlemi ise keşif statüsünde olacaktır.

Keşif, muhakemenin gayesine erişmek için kural olarak hakimin beş duyusu ile yaptığı teftiş olup, keşif gerçeğin ortaya çıkmasına yarar.⁷⁵ Keşif suç konusunun ve delillerin incelenmesi ve suçun işleniş nedeninin ortaya çıkarılması için yapılan bir araştırma faaliyetidir.⁷⁶ Keşif yargılamanın her aşamasında yapılabilir, ancak soruşturma evresinde gecikmesinde sakınca bulunması halinde Cumhuriyet savcısı tarafından da keşif yapılması mümkündür. Gecikmesinde sakınca olmayan durumlarda ise CMK'nın 83. maddesine göre keşfin mahkeme veya hakim tarafından yapılması gerektiği için Cumhuriyet savcısının bu konuda Sulh ceza hakiminden talepte bulunması gerekmektedir.

3.2.4 Gözlem Altına Alma İstemi

Türk Ceza Kanunu'nun 32. maddesinde akıl hastalığı ceza sorumluluğunu azaltan ya da kaldıran bir neden olarak belirtilmiş olup, Ceza Muhakemesi Kanununun 74. maddesine göre, fiili işlediği yolunda kuvvetli şüpheler bulunan şüphelinin akıl hastası olup olmadığının ve akıl hastası ise kişinin davranışları üzerindeki etkisinin saptanmasına yönelik, uzman hekimin önerisi üzerine, Cumhuriyet savcısının talebi ile sulh ceza hakimi tarafından gözlem altına alınmasına karar verilebilir. Soruşturma evresinde şüphelinin Cumhuriyet savcısı tarafından gözlem altına alınması mümkün olmayıp, bu konuda sulh ceza mahkemesi kararı şattır. Kovuşturma evresinde gözlem altına alınmada ise Cumhuriyet savcısının dinlenmiş olması karar alınabilmesinin şartıdır.

3.2.5. Fizik Kimliğinin Tespiti

Ceza Muhakemesi Kanununun 81. maddesine göre, üst sınırı iki yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı şüpheli veya sanığın, kimliğinin teşhisi için gerekli olması halinde, Cumhuriyet savcısının emriyle fotoğrafı, beden

75) Taşdemir/Özkepir; a.g.e. 349

76) Soyaslan; a.g.e 258

ölçüleri, parmak ve avuç içi izi, bedeninde yer almış olup teşhisini kolaylaştıracak diğer özellikleri ile sesi ve görüntüleri kayda alınabilir. Cumhuriyet savcısı soruşturma evresinde şüphelinin fizik kimliğinin tespitine karar verebilecek olup, bunun hakim tarafından onaylanmasına da gerek yoktur.

Bu kararın kolluğa mutlaka yazılı olarak verilmesine gerek yoktur, sözlü emir yeterlidir. Ancak sözlü emrin en kısa sürede yazılı hale getirilmesi gerekmektedir. Kolluğun olay yeri incelemesi sırasında olay yerinden iz alması, bir araştırma işlemi olup, bu konuda herhangi bir emrin alınmasına gerek yoktur. Zira CMK'nın 161/2. maddesi uyarınca kolluk el koyduğu olayları derhal Cumhuriyet savcısına bildirmekle birlikte olay yerindeki delilleri toplayıp korum altına almakla yükümlüdür.⁷⁷

3.2.6. Şüphelinin ve Diğer Kişilerin Beden Muayenesi ve Vücudundan Örnek Alınması

Bir suça ilişkin delil elde edilmesi amacıyla şüpheli üzerinde iç beden muayenesi yapılabilmesine ya da vücudundan kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınabilmesine CMK'nın 75. maddesine göre, kural olarak hakim tarafından karar verilebilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise Cumhuriyet savcısının kararı ile bu işlemlerin yapılabilmesi mümkündür. Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilmesi durumunda, bu kararın 24 saat içerisinde hakim onayına sunulması gerekmektedir. Üst sınırı iki yıldan az hapis cezasını gerektiren suçlarda, şüphelinin iç beden muayenesi yapılamaz ve vücudundan örnek alınmaz.

Yine bir suça ilişkin delil elde edilebilmesi amacıyla CMK'nın 76. maddesine göre, mağdurun veya üçüncü bir kişinin vücudu üzerinde muayene yapılmasına ve vücudundan örnek alınmasına hakim tarafından karar verilebilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde bu karar Cumhuriyet savcısı tarafından verilir, hakim onayına sunulabilir. Mağdurun rızasının varlığı halinde ise karar alınmasına gerek yoktur. Yasa koyucu mağdurun ve diğer kişilerin muayenesi için açıkça cerrahi müdahalede bulunulmamasına şart koşmuş olup, şüphelinin muayenesi için böyle bir şart koşmamıştır.⁷⁸

77) Yaşar, a.g.e 499

78) Soyaslan, a.g.e 254

3.2.7. Moleküler Genetik İnceleme

Ceza Muhakemesi Kanununun 75 ve 76. maddelerinde öngörülen işlemler elde edilen örnekler üzerinde, soybağının veya elde edilen bulgunun şüpheli veya sanığa ya da mağdura ait olup olmadığının tespiti için zorunlu olması halinde CMK'nın 78. maddesine göre moleküler genetik inceleme yapılması mümkündür. Moleküler genetik inceleme sadece bir insan vücudundan alınan parçalar ile sınırlı değildir, olay yerinden elde edilen ve kime ait olduğu belli olmayan beden parçaları üzerinde de moleküler genetik inceleme yapılması mümkündür.

Bir kişinin genetik incelemesinin yapılması kişilik haklarını yakınan ilgilendirdiği için moleküler genetik inceleme yapılmasına sadece hakim karar verebilir.⁷⁹ Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının moleküler genetik inceleme kararı vermesi mümkün olmayıp, bu konuda Sulh ceza mahkemesinden talepte bulunması gerekmektedir.⁸⁰

3.2.8. Ölünün Kimliğinin Belirlenmesi, Adli Muayene ve Otopsi

Şüpheli bir ölüm olayında olayın meydana geliş şekli ve sebebini tespit edebilmek ve fail meçhul ise, buna ait izleri bulabilmek için ölüde yapılan dış muayeneye ölü muayenesi denmektedir.⁸¹ Ölü muayenesi, bir tür keşiftir ve kanun bunu özel olarak düzenlemiştir. Ölünün muayenesi iki şekilde olur. Birincisi; ölünün adli muayenesi ikincisi ise; otopsidir. Ölüm olaylarında ölü muayene ve otopsi işlemlerinin yapılması gerekir.⁸²

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 159. maddesi uyarınca şüpheli ölüm olaylarında ölünün gömülmesi ancak Cumhuriyet savcısı tarafından verilecek yazılı izne bağlıdır ve bu hallerde aynı yasanın 86. maddesine göre Cumhuriyet savcısı tarafından ölü muayenesi yapılmalıdır. Bu muayene, Cumhuriyet savcısının huzurunda ve bir hekim görevlendirilerek yapılır. Ölünün adli muayenesinde tıbbi belirtiler, ölüm zamanı ve ölüm nedenini belirlemek için tüm bulgular saptanır. Ölü muayenesi ile ölümün nedeninin tespit olunamadığı durumlarda ise aynı yasanın 87.

79) Soyaslan, a.g.e 257

80) Yaşar, a.g.e 496

81) Öztürk, ag.e. 421

82) Bütüner, a.g.e. 67

maddesine göre, Cumhuriyet savcısının huzurunda, biri adli tıp, diğeri patoloji uzmanı veya diğeri dallardan birisinin mezunu veya biri pratisyen iki hekim tarafından yapılır. Zorunluluk bulunduğunda otopsi işlemi bir hekim tarafından da yapılabilir.

3.3. KORUMA TEDBİRLERİ

3.3.1. Yakalama İstemi

Yakalama kişinin fizik, hareket özgürlüğünün ortadan kaldırılması olup, kişi özgürlük ve güvenliğine ilişkin bir işlem olduğu için doğrudan doğruya Anayasamızın 19. maddesinde düzenlenmiştir. Yakalama, ancak zorunlu hallerde başvurulmuş geçici bir tedbirdir. CMK'nın 90. maddesinde kişiye suç işlerken rastlanması ve suç üstünde yakalama hali düzenlenmiş olup, bu maddede söz konusu olan yakalama işlemine tüm vatandaşlar başvurabileceği gibi Cumhuriyet savcısı veya güvenlik güçleri de başvurabilir.⁸³ Çalışmamız açısından ele alınan yakalama ise suçüstü haller dışında Cumhuriyet savcısı tarafından yapılan yakalama istemidir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 98. maddesi uyarınca, soruşturma evresinde çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan şüpheli hakkında Cumhuriyet savcısının istemi üzerine Sulh Ceza hakimi tarafından yakalama emri düzenlenebilir. Yakalanmış iken kolluk görevlilerinin elinden kaçan şüpheli veya sanık ya da tutukevi veya ceza infaz kurumundan kaçan tutuklu veya hükümlü hakkında Cumhuriyet savcısı ve kolluk kuvvetleri de yakalama emri düzenleyebilir.

3.3.2. Gözaltı Kararı

AIHS.'nin 5/1-c maddesine göre, gözaltına alma; suç işlediği hakkında geçerli şüphe bulunan veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olmak zorunluluğu inancını doğuran makul nedenlerin bulunması dolayısıyla, bir kimsenin yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulmasıdır.⁸⁴

83) Soyaslan, a.g.e 301

84) Yeşilkaya, Adem; İnsan Hakları Açısından Ceza Muhakemesi Hukukunda Şahsi Hürriyeti Bağlayıcı Koruma Tedbirleri, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2008, s.27

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 90. maddesi gereğince yakalanan kişi hakkında ayın yasanın 91. maddesi gereğince Cumhuriyet savcısının gözaltı kararı vermesi mümkündür. Gözaltına alma, bu tedbirin soruşturma yönünden zorunlu olmasına ve kişinin bir suçu işlediğini düşündürebilecek emarelerin varlığına bağlıdır. Bu iki koşulun birlikte gerçekleşmesi şart olup, söz konusu emareler yok ise ve soruşturma yönünden zorunlu değilse gözaltı kararı verilmesi mümkün değildir.⁸⁵ Cumhuriyet savcısı tarafından verilen gözaltı kararının, Cumhuriyet savcısının yazılı kararı ile uzatılması mümkündür.

CMK'nın 98. maddesine göre gerçekleştirilen yakalama ve adli kontrol ile tutuklama için hakim kararı şart iken gözaltına alma ve gözaltı süresinin uzatılması için hakim kararına gerek yoktur, Cumhuriyet savcısının kararı yeterlidir.

Yasa koyucu kişi özgürlüğüne verdiği önemin bir sonucu olarak, yakalama, gözaltına alma ve gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin Cumhuriyet savcısının kararını yargı denetimine tabi tutmuş, bu konuda yakalanan kişinin akrabalarına dahi başvuru hakkı tanımıştır.⁸⁶ Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 91. maddesinin 4. fıkrasına göre; yakalama işlemine, gözaltına alma ve gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin Cumhuriyet savcısının yazılı emrine karşı, yakalanan kişi, müdafii veya kanuni temsilcisi, eşi ya da birinci veya ikinci derece kan hısımları, hemen serbest bırakılmayı sağlamak için sulh ceza hakimine başvurabilir.

3.3.3. Tutuklama İstemi

Tutuklama, henüz kesin bir kararla mahkum olmadan yargıç kararına dayanılarak şüpheli veya sanığın kişi özgürlüğünden mahrum edilmesidir.⁸⁷ Tutuklama istisnai bir koruma tedbiri olup, kişi özgürlüğünü kısıtlaması nedeniyle, koruma tedbirlerinin en ağıridir.⁸⁸ Tutuklama, ceza yargılamasının güvenli yürümesini ve amacına erişmesini sağlamaya yönelik ve yargılama hukuku açısından zorunlu hallerde hakim tarafından verilen karara dayanan bir önlemdir. Yargılamadaki amacı göre önleyici bir koruma tedbiri olduğu kadar kişi özgürlüğünü kısıtlayan bir içerik

85) Yaşar, a.g.e 533

86) Taşdemir, Kubilay-Özkepir, Ramazan; Ceza Muhakemesi Kanun Şerhi, Ankara, 2007, Cilt 1.s. 374

87) Toroslu / Feyziolu, a.g.e 212

88) Soyaslan, a.g.e 308

de taşımaktadır.⁸⁹

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesinde belirtilen şartların oluşması durumunda 101. madde uyarınca soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hakimi tarafından karar verilebilir. Sulh ceza hakimi, cumhuriyet savcısının tutuklama istemini şüphelinin sorgusunu yaptıktan sonra değerlendirir.⁹⁰ Kovuşturma evresinde ise sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilebilir. Kovuşturma evresinde re'sen mahkeme tarafından tutuklamaya karar verilmesi mümkün iken kovuşturma evresinde Cumhuriyet savcısının talebi olmadan tutuklama kararı verilmesi mümkün değildir. Kovuşturma evresinde, Cumhuriyet savcısının istemi olmasa ya da sanığın tutuklanmasına gerek olmadığını bildirirse dahi mahkemenin kendiliğinden tutuklama kararı vermesi olanaklıdır.

Tutuklama kararını mutlaka hakimin vermesi gerekmesine rağmen, CMK'nın 103. maddesi gereğince soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı tutuklamanın gereksiz olduğu kanısına varacak olursa, şüpheliyi re'sen serbest bırakabilir. Yine CMK'nın 104. maddesi gereğince soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında şüpheli sanık salıverilmesini isteyebilir. Şüpheli veya sanığın tutukluluk halinin devamına veya salıverilmesine hakim ve mahkemece karar verilir. Yasa koyucu bu hükümlerle kişilerin özgürlük ve güvenlik hakkının gerçekleşmesi açısından salıverilme talebi için herhangi bir süre sınırlaması öngörmemiştir.⁹¹ Hakim veya mahkeme tarafından veriler redde ilişkin karar itiraza tabidir.

3.3.4 Adli Kontrol İstemi

Adli Kontrol, tutuklama sebeplerinin varlığına bağlı olarak işlediği bir suçtan dolayı şüpheli veya sanığın, soruşturma veya kovuşturma evresindeki bütün usul işlemlerinde ve altına alınabileceği yükümlülükleri yerine getirmede veya hükmün infazında hazır bulunmasını, katılanın zarar ve masraflarının ve muhakeme masraflarının giderilmesini sağlamak amacıyla belli yükümlülükler altına alınarak

89) Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 2004/8-30 esas ve 2004/49 sayılı kararı

90) Centel-ZAFER. a.g.e 192

91) Koparan, Mehmet Reşit; Bir Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama, Adalet Dergisi, 25. sayı, Mayıs 2006, s.262

adli makam ve mercilerin denetimi veya kontrolü altına sokulmasıdır.⁹² Adli kontrol, kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakmamakla birlikte soruşturma sırasında bazı yükümlülüklerle, özgürlük kısıtlamalarına tabi tutmaktadır.⁹³ Adli kontrol, şüpheli veya sanığın bir veya birden fazla yükümlülüğe tabi tutulmasını içerir. Yükümlülüğe tabi tutmanın amacı, şüpheli veya sanığın delilleri yok etmesini ve kaçmasını engellemek, yargılamada hazır bulunmasını ve nihai olarak cezanın infazı için hazır bulunmasını sağlamaktır.⁹⁴

Adli kontrolün soruşturma evresinde uygulanabilmesi için CMK'nın 109. maddesinde belirtilen şartların bulunması ile Cumhuriyet savcısının istemde bulunması ve sulh ceza hakiminin kararı şarttır. 5271 sayılı CMK'nın 110. maddesi gereğince, şüpheli, Cumhuriyet savcısının istemi ve sulh ceza hakiminin kararı ile soruşturma evresinin her aşamasında adli kontrol altına alınabilir. Tutuklu şüpheli yönünden Cumhuriyet savcısı, tutuklu şüphelinin adli kontrol altına alınarak serbest bırakılmasını sulh ceza hakiminden isteyebileceği gibi tutuklamada olduğu gibi adli kontrolün gereksiz olduğu kanısına varacak olursa şüpheliyi re'sen serbest bırakabilir. Adli kontrole ilişkin kararlar itiraza tabi olup, şüpheli veya sanığın istemi üzerine, Cumhuriyet savcısının görüşü alındıktan sonra, mahkeme 5 gün içerisinde adli kontrole ilişkin yükümlülükleri bütünüyle veya kısmen kaldıracabileceği gibi değiştirebilir ve şüpheliyi bunlardan bazılarını uymaktan muaf tutabilir.

3.3.5.Arama Kararı

Arama, şüpheli veya sanığın veya suç delillerinin bulunması için yapılan bir işlem olup, diğer koruma tedbirleri gibi muhakemenin amacına hizmet etmektedir. Aynı zamanda arama, yakalama, tutuklama ve elkoyma gibi koruma tedbirleri için vasıta konumunda olup, bu tedbirlere yardım etmektedir.⁹⁵ Arama, kural olarak hakim, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde savcı ve ona ulaşılamayan hallerde kolluk amirinin yazılı emri ile yapılan bir işlemdir.⁹⁶ Gecikmesinde sakınca bulunan halin anlamı, derhal müdahale etmeme halinde delillerin ve şüphelinin kaybolma

92)Yenisey, Feridun; Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku-Hazırlık Soruşturması, İstanbul 1991, s.194

93) Şentuna, a.g.e 124

94) Soyaslan, a.g.e 317

95) Soyaslan, a.g.e 295

96) Öztürk, a.g.e 537

ihtimalinin olması ve bundan soruşturma aşamasının zarar görmesidir.⁹⁷

CMK'nın 116 ve 117. maddeleri gereğince, yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüphe varsa; şüphelini, sanığın, diğer bir kişinin, üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir. Kural olarak arama hakim kararı ile yapılır, ancak CMK'nın 119. maddesi gereğince, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri de arama yapabilir. Ancak konutta, işyerinde veya kamuya açık olmayana kapalı alanlarda arama, hakim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile yapılabilir. Kolluk amirinin yazılı emri ile yapılan arama sonuçları Cumhuriyet Başsavcılığına derhal bildirilir. Cumhuriyet savcısı hazır olmaksızın konut, işyeri veya diğer kapalı yerlerde arama yapabilmek için o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi bulundurulur.

Cumhuriyet savcısı tarafından gecikmesinde sakınca bulunduğu hal değerlendirilerek verilen arama kararını, el koyma kararında olduğu gibi hakim onayına sunulmasına gerek yoktur.

3.3.6. Muhafaza Altına Alma ve El Koyma Kararı

Soruşturma ve yargılama için delil olabilecek eşyanın veya müsadere edilerek devletin mülkiyetine geçirilecek eşyanın Cumhuriyet savcısı veya güvenlik güçleri tarafından alınmasına muhafaza altına alma denilmektedir.⁹⁸ İspat vasıtalarından olup da ceza muhakemesinde maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için faydalı görülen veya müsadereye tabi olan eşyanın, eşyayı zilyedinde bulduranın rızası bulunmamasına rağmen alınması elkoyma olarak adlandırılırken, bu işlem zilyedin rızası ile yapıldığında muhafaza olarak adlandırılmaktadır.⁹⁹ Elinde bulduranın eşyayı kendiliğinden verdiği ya da eşyanın sahipsiz olduğu durumlarda elkoyma kararı alınmasına gerek yoktur.¹⁰⁰ Müsadere ile el koyma işlemi birbirinden farklı olup, müsadere bir yaptırım iken, el koyma bir koruma tedbiridir. Müsaderede,

97) Soyaslan, a.g.e 298

98) Soyaslan, a.g.e 278

99) Öztürk, a.g.e 551

100) Yaşar, a.g.e 127

müsadere edilen eşya veya ekonomik kazanç devlete geçerken, elkoymada geçmez.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 127. maddesi uyarınca kural olarak, el koyma yetkisi hakime aittir ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri, elkoyma işlemini gerçekleştirebilir. Haki kararı olmaksızın yapılan el koyma işlemi yirmidört saat içinde görevli hakim onayına sunulur. Hakim kararını, elkoymadan itibaren kırksekiz saat içerisinde açıklar; aksi halde elkoyma kendiliğinden kalkar. Zilyetliğinde bulunan eşya veya diğer malvarlığı değerlerine elkonulan kimse, hakimden her zaman bu konuda bir karar vermesini isteyebilir. Ceza Muhakemesinin 128. maddesi gereğince taşınmazlara, hak ve alacaklara el koyma işlemi ise sadece hakim kararı ile mümkündür.

Cumhuriyet savcısı gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 129. maddesi gereğince postada el koyma işlemini gerçekleştirebilir ancak aynı yasanın 134. maddesi gereğince bilgisayar, bilgisayar programları ve kütüklerine arama ve elkoyma işlemi gerçekleştiremez. Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturmada, başka surette delil elde etme imkanının bulunmaması halinde, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hakim tarafından bu işleme karar verilebilir.

3.3.7. İletişimin Tespiti, Dinlenmesi ve Kayda Alınması Kararı

İlgili kişinin rızası ve bilgisi olmaksızın başkaları ile konuşmalarının dinlenmesi Türk Ceza Kanunu'nda yaptırım altına alınmıştır.¹⁰¹ Yasa koyucu özel hayatı ilgilendiren bu alana yapılan tecavüzleri yaptırım altına almasına rağmen, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135. maddesi gereğince bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde etme imkanının bulunmaması durumunda, hakim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararı ile şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yolu ile iletişimi tespit edilebilir, dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir. Cumhuriyet savcısı kararını derhal hakim onayına sunar ve hakim, kararını en geç yirmidört saat içerisinde verir.

101) Soyaslan, a.g.e 267

Sürenin dolması veya hakim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir Cumhuriyet savcısı tarafından derhal kaldırılır. Her suç için iletişimin tespiti, kayda alınması ve dinlenmesi mümkün olmayıp, 135. maddede katalog şeklinde belirtilen suçlar için bu tedbire başvurabilme mümkündür.

İletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması tedbirine şüphelinin itiraz imkanı bulunmamaktadır, zira şüphelinin bu işlemden ancak tedbirin bitmesinden sonra haberdar olması mümkündür.

3.3.8. Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlar İle İzleme Kararı

4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri ile Mücadele Kanununun Uygulanması Hakkındaki Yönetmeliğin 4. maddesine göre, gizli soruşturmacı; gerektiğinde örgüt içine sızarak gözetlemek, izlemek, örgüte ilişkin her türlü araştırmada bulunmak ve suçlarla ilgili iz, eser, emare ve delilleri toplamak ve muhafaza altına almakla görevlendirilen kamu görevlisidir. Teknik araç ise, insanın görme ve işitme duyusunun algılama yeteneğinin sınırlarını aşmaya yardım eden her türlü teknik tertibatı ifade eder¹⁰²

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 139 ve 140. maddeleri uyarınca, soruşturma konusu suçun işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması ve başka surette delil elde edilememesi hallerinde, hakim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı kamu görevlileri gizli soruşturmacı olarak görevlendirilebilir ve şüpheli veya sanığın kamuya açık yerlerdeki faaliyetleri teknik araçlarla izlenebilir, ses veya görüntü kaydı alınabilir. Bu tedbirlerin hakim kararına dayanması zorunlu değildir, ancak bu işlemin hakimin onayına sunulması ve onun kontrolünde yapılması yargısala güvenceler ve kötüye kullanımı önleme açısından büyük önem arz etmektedir.¹⁰³ Bu tedbirlere her suçta başvurulması mümkün olmayıp, 139 ve 140. maddelerde katalog olarak belirtilen suçlar için başvurulabilmesi mümkündür. Bu tedbirlerde de iletişim tespitinde olduğu gibi şüphelinin itirazı mümkün değildir. Arama kararının konutta icrası mümkün iken, teknik araçlar ile izleme tedbirinin konutta icrası hiçbir şekilde mümkün değildir.

102) Taşdemir-Özkeper, a.g.e 536

103) Kılınç, Ümit; Teknik Araçlarla Yapılan Gizli İzlemelerin Avruya İnsan Hakları Sözleşmesine Uygunluğu Sorunu, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 9. sayı, Ankara, 2012, s.2

BÖLÜM III

CUMHURİYET SAVCISININ YAPTIĞI SORUŞTURMA SONUCU VERDİĞİ KARARLAR

Cumhuriyet savcısı suçun işlendiği izlenimi veren hal üzerine işin gerçeğini araştırmaya başladıktan sonra, mevcut delillere göre soruşturma sonucunda bir karar verecektir. Toplanan deliller kamu davası açılabilmesi konusunda yeterli şüphe oluşturmaya elverişli ise ve suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşmuş ise Cumhuriyet savcısı iddianame düzenleyecektir. Soruşturma sonucunda yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilmemesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması durumunda ise kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilecektir. Cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların ya da şahsi cezasızlık sebeplerinin varlığı halinde ise Cumhuriyet savcısı kamu davası açmada takdir yetkisini kullanabilecektir.

1. CUMHURİYET SAVCISININ KAMU DAVASINI AÇMADA TAKDİR YETKİSİNİ KULLANMASI

1.1.GENEL OLARAK

Kural olarak ceza usul sistemimiz kamu davasının açılmasında mecburilik sistemini benimsemiş olup, istisnai olarak ise CMK'nın 171/1.maddesinde, cezayı kaldıran şahsî sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların ya da şahsî cezasızlık sebebinin varlığı halinde, Cumhuriyet savcısına kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verebilme imkanını tanımıştır.¹⁰⁴ Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre ise, CMK'nın 253. maddesinin 19. fıkrası hükümleri saklı kalmak üzere, Cumhuriyet savcısı, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olup, üst sınırı bir yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı, yeterli şüphenin varlığına rağmen, kamu davasının açılmasının beş yıl süreyle ertelenmesine karar verebilir. Bu durumda, soruşturma evresinin sonunda şüphelinin

104) Donay, a.g.e 290, Hakeri-Ünver, a.g.e 18, Soyaslan, a.g.e 354

suçu işlediği hususunda yeterli şüphe mevcut olsa bile Cumhuriyet savcısı takdir hakkını kullanarak kamu davası açmayabilecektir.¹⁰⁵ Bu hükümler sayesinde Cumhuriyet savcısının etkinliği artırılmak istenmiş ve takdir hakkı genişletilmiştir.¹⁰⁶ Dikkat edilirse, Cumhuriyet savcısı bu durumda kamu davası açmayabilir, o halde bu haller gerçekleşmiş olsa dahi savcı kamu davası açabilir. Bu durum kamu davasının mecburiliği ilkesinin hukukumuz açısından maslahata uygunluk ilkesine dönüştüğü bir noktadır.

Cumhuriyet savcısı, takdir yetkisini kullanarak kamu davası açmadığında da soruşturmayı bir kararla sonuçlandırmalıdır, ancak CMK'da bu kararın, kovuşturmaya yer olmadığına dair karar mı, yoksa kamu davasının açılmaması kararı mı olacağı belirtilmemiştir. Konuyu düzenleyen 171. maddede sadece savcının kamu davası açmayabileceğinden söz edilmektedir. Ceza Muhakemesi Kanunumuzda bu konuda bir açıklık bulunmaması ve Cumhuriyet savcısının kararlarına itirazı düzenleyen 173. maddenin 5. fıkrasında, Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılmaması hususunda takdir yetkisini kullandığı hallerde 173. madde hükmünün uygulanmayacağı belirtilmesi karşısında, kamu davasının açılmamasının da kovuşturmaya yer olmadığına dair karar kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülmüş ise de,¹⁰⁷ bu durumda kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesinin mümkün olmadığı, zira Cumhuriyet savcısının kovuşturmaya yer olmadığına karar verebileceği halleri düzenleyen 172. maddede, söz konusu kararın yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması durumunda verilebileceğinin düzenlenmesi göz önüne alındığında, 171. maddenin tatbikinde kovuşturma olanağı bulunduğu ancak Cumhuriyet savcısının bu olanağa rağmen kamu davası açmayabileceği belirtildiğinden yasada bir boşluk olduğu ileri sürülmektedir.¹⁰⁸ Kanaatimizce CMK'nın 171/5. maddesinde, kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin kararların bunlara mahsus bir siteme kaydedileceğinin belirtilmesine rağmen, Kalem Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmeliğin 28. maddesinde tutulması gereken defterler arasında kamu davasının açılmasının ertelenmesine dair karar defterinden

105) Centel-Zafer, a.g.e 435

106) Noyan, a.g.e 285

107) Noyan, a.g.e 286

108) Özbek, a.g.e 512

söz edilmediği için, aynı yönetmeliğin 11. maddesi gereğince bu kararlar kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar defterine işlenmek zorunda olduğundan, verilecek karar, kamu davasının açılmasının ertelenmesi niteliğine haiz kovuşturmaya yer olmadığına dair karar olmalıdır.

1.2.TAKDIR YETKİSİNİN KULLANILABİLECEĞİ HALLER

1.2.1 Cezayı Kaldıran Şahsi Sebep Olarak Etkin Pişmanlık Hükümlerinin Uygulanmasını Gerektiren Koşulların Ya Da Şahsi Cezasızlık Sebebinin Varlığı Hâlinde, Cumhuriyet Savcısının Kovuşturmaya Yer Olmadığına Karar Vermesi

5271 sayılı CMK'nın, kamu davasının açılması başlıklı ikinci kısmının, kamu davasının açılması konulu birinci bölümünde yer alan 171. maddenin 1. fıkrasına göre; cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların ya da şahsi cezasızlık sebebinin varlığı hâlinde Cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilir. Hangi suçlar bakımından cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık nedenlerinin bulunduğu Türk Ceza Kanunu'nun genel hükümleri ile özel hükümleri ve ceza içeren özel yasaların hükümlerine göre belirlenecektir. TCK'da çeşitli maddelerde etkin pişmanlık gösteren sanıklar hakkında ceza uygulanmayacağı hükme bağlanmış olup, ilgili maddede özel olarak cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanacağını belirtildiği durumlarda, Cumhuriyet savcısı etkin pişmanlık gerekçesi ile kovuşturmaya yer olmadığına karar verebilecektir.

Aynı şekilde şahsi cezasızlık nedeninin bulunup bulunmadığı ilgili kanun maddesine göre belirlenecektir. Şahsi cezasızlık nedeninin tatbikinde, sadece bu sebebin ilgili olduğu şüpheli bu sebepten yararlanabilecektir. Başka şüpheliler mevcutsa ve bu şüpheliler açısından yeterli şüphe oluşmuşsa bu şüpheliler hakkında kamu davası açılacaktır.¹⁰⁹ Maddede, savcının dava açmayabileceği hallerin, tam cezasızlık halleri ile sınırlı olduğu unutulmamalıdır.¹¹⁰

109) Noyan, a.g.e 287

110) Yurtcan, a.g.e 398

Cumhuriyet savcısının bu takdirine gerekçe oluşturacak sübjektif ölçütler yasada ayrıntılı bir şekilde belirtilmediği için¹¹¹ Cumhuriyet savcısı, bu maddeyi uygularken failin durumu ile birlikte, eylemde şahsi sebep veya etkin pişmanlık hükümlerinin hangi gerekçelerle uygulanması gerektiğini ayrıntılı bir şekilde belirtmelidir. Zira; CMK'nın 173. maddesinin 5. fıkrasına göre, Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılmaması hususunda takdir yetkisini kullandığı durumlarda, Cumhuriyet savcısının kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararı kesindir ve itiraza tabi değildir.¹¹² Cumhuriyet savcısı söz konusu kararı ile soruşturmaya konu fiili kesin olarak sonlandırdığı için kendisini bu kararı almaya iten nedenleri ayrıntılı bir şekilde belirtmelidir. Çünkü söz konusu madde maslahata uygunluk ilkesi olarak benimsendiğinden bu ilkeye göre yapılan takdirin denetimi söz konusu olmayacağından¹¹³ doktrinde Cumhuriyet savcısının takdirine dayalı bu kararına karşı hiçbir denetim mekanizması tanınmaması keyfiliğe neden olabileceği gerekçesi ile eleştirildiği gibi¹¹⁴ esasen delil durumuna göre ceza verilmemesini gerektiren bir sebebin varlığı halinde, Cumhuriyet savcısına takdir yetkisi verilmeksizin, dava açmama imkanı verilmesinin yerinde olacağı ileri sürülmüştür.¹¹⁵ Kanaatimizce Cumhuriyet savcısına kamu davasını açmada takdir yetkisinin tanınması, yargının hızlanması, ceza verilmesine yer olmadığına dair karar ile sonuçlanacak olayların mahkemeye yansımaması gibi nedenlerle yerinde olmakla birlikte, bu karara karşı yargısal bir denetim mekanizmasının getirilmesi faydalı olacaktır. Zira; uygulamadan kaynaklanan bir sorun olmakla birlikte, Cumhuriyet savcıları, yargısal denetim mekanizması kapalı olduğu için bu kurumu işletmekte çekingen davranmakta ve soruşturma aşamasında sonuçlanabilecek ve kovuşturma sonucunda beraat ile ya da ceza verilmesine yer olmadığına dair karar ile sonuçlanabilecek dosyalar kovuşturma aşamasına taşınmaktadır.

111) Centel-Zafer, a.g.e 435, Soyaslan, a.g.e 355

112) Gültekin, a.g.m 50

113) Malkoç-Yüksektepe, a.g.e 956

114) Hakeri-Ünver, a.g.e19

115) Soyaslan, a.g.e 355

1.2.2 Cumhuriyet Savcısının Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesine Karar Vermesi

Hukukumuzda ilk defa Çocuk Koruma Kanunu ile getirilen kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumu 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda değişiklik yapan 5560 sayılı Yasa ile kabul edilmiştir.116 CMK'nın 171. maddesinin 2. fıkrasına göre, belirli koşulların varlığı halinde Cumhuriyet savcısı, soruşturmasını tamamladığı suçtan dolayı davanın açılmasını beş yıl süre ile erteleyebilecek ve fail erteleme süresi içerisinde kasıtlı bir suç işlemeyecek olursa kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verecektir, erteleme süresi içerisinde kasıtlı yeni bir suç işlenecek olur ise Cumhuriyet savcısı hemen kamu davası açacaktır. Bu durum kamu davasının açılmasının mecburiliği ilkesinin diğer bir istisnası olup, maslahata uygunluk ilkesinin bir tezahürüdür. Cumhuriyet savcısı erteleme konusunda tamamen takdir yetkisine haiz olup, bu düzenleme savcılarının takdir yetkisinin alanını genişletmiştir.¹¹⁷ CMK'nın 171. maddesindeki düzenleme ile, mahkumiyeti gerektirir derecede delil bulunmasına rağmen bazı hafif suçların işlenmesi durumunda, Cumhuriyet savcısına kamu davasının açılmasının ertelenmesi, böylelikle şüpheliyi deneyerek kontrol altında tutma ve erteleme süresinin suç işlenmeden geçirilmesi durumunda kovuşturmaya yer olmadığına karar verme yetkisi vermiştir.¹¹⁸

Her ne kadar yasa metninde kamu davasının açılmasının ertelenmesinden söz edilmiş ise de, aslında burada ertelenen kamu davasının açılması değildir, ertelenen iddianamenin mahkemeye verilmesidir. CMK'nın 171/2. maddesinde bulunan hüküm iddianamenin düzenlenmesinin ertelenmesine ilişkindir, zira CMK'nın 175/1. maddesine göre, kamu davası Cumhuriyet savcısı tarafından düzenlenen iddianame ile açılmamakta, iddianamenin mahkeme tarafından kabulü ile açılmaktadır. Bu nedenle kamu davasının açılmasının ertelenmesi adı altında düzenlenecek bir kurum, ancak mahkemenin yetkisinde olabilir.¹¹⁹

116) Özbek, a.g.e 513, Centel-Zafer, a.g.e 436

117) 9 Yurtcan, a.g.e 398

118) Soyaslan, a.ğ.a 359

119) Centel-Zafer, a.g.e 436

1.2.2.1 Ertelemenin Koşulları

Kamu davasının açılmasının ertelenmesinin koşullarını objektif ve subjektif koşullar olarak iki başlık altında incelemek mümkündür.

1.2.2.1.1 Objektif Koşullar

CMK'nın 171. maddesindeki düzenlemeye göre, objektif koşul olarak, öncelikle soruşturmaya konu suçun şikayete bağlı ve üst sınırı bir yıla kadar hapis cezasını gerektiren bir suç olması gerekmektedir. Her ne kadar yasada şikayete bağlı olan suçun üst sınırı bir yıla kadar hapis cezasını gerektiren suçlar bakımından kamu davasının ertelenebileceği vurgulanmış ise de, hapis cezasını kabul eden bir sistemin adli para cezasının ertelenmesini öncelikle kabul edeceği savıyla, şikayete tabi olan suçlar bakımından, suçun yaptırımının adli para cezası olması durumunda da erteleme mümkündür.¹²⁰ Bu koşulu sağlayan suçlar bakımından şüphelinin, söz konusu suçu işlediği hususunda yeterli şüphe mevcut olmalıdır. Bu şüphe kamu davası açılabilmesi için gerekli olan yeterli şüphe boyutudur ve yeterli şüphe mevcut değilse kamu adına kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilmesi gerekmektedir. Yeterli şüphe oluşan suç bakımından ise, CMK'nın 171. maddesinin ikinci fıkrası gereğince, uzlaşmanın şartları oluşmuş ise öncelikle uzlaşma hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.¹²¹ Kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmesi ise uzlaşmayı etkilememektedir, aynı soruşturma kapsamında hem uzlaşma, hem de kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar vermek mümkündür, zira uzlaşma sonucunda mağdurun veya kamunun uğradığı zararın giderilmesi söz konusu ise şüphelinin edimi yerine getirmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arz etmesi durumunda, kamu davasının ertelenebilmesi için gerekli şartlar aranmaksızın, CMK'nın 253/19. maddesine göre kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilebilir. Bu halde, zararın giderilmesine ilişkin süreç denetim süresi olup, bu hal koşulsuz erteleme olarak adlandırılmaktadır.¹²²

120) Soyaslan, a.g.e 360

121) Hakeri-Ünver, a.g.e 22, Donay, a.g.e 290

122) Centel-Zafer, a.g.e437

1.2.2.1.2 Subjektif Koşullar

Objektif koşulları sağlamasının ardından, şüphelinin daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezasına mahkum olup olmadığına bakılacaktır. Önceki mahkumiyetin taksirli bir suçtan ötürü olması ertelemeye engel değildir.¹²³ Kasıtlı bir suçtan ötürü mahkumiyet olması durumunda, bu mahkumiyetin kesinleşmiş olması gerekmektedir ve para cezası ertelemeye engel olmadığı gibi, aynı şekilde genel af durumunda suç bütün sonuçları ile ortadan kalktığından kamu davasının açılmasının ertelenmesi imkanı vardır. Özel af ise sadece cezayı ortadan kaldırdığı için ertelemeye engeldir. Mahkumiyet kararı eğer süre nedeni ile sicilden silinmiş ise engel olmadığı gibi zamanaşımına uğramış suç da ertelemeye engel değildir.¹²⁴

Bu noktada önemle vurgulanmalıdır ki, şüpheli hakkında başka bir kasıtlı suçtan ötürü soruşturma yapılması, henüz verilmiş bir mahkumiyet kararı bulunmadığı için bu koşul açısından kamu davasının açılmasının ertelenmesine yasal olarak engel değilse bile,¹²⁵ Cumhuriyet savcısının takdirinde olan bir müessesede, şüpheli açısından takdirde olumsuzluk yaratacağı gözden kaçırılmamalıdır. Zira diğer bir subjektif koşul, yapılan soruşturmanın, kamu davasının açılmasının ertelenmesi halinde şüphelinin suç işlemekten çekineceği kanaatini oluşturması ve kamu davasının açılmasının ertelenmesinin, şüpheli ve toplum açısından kamu davası açılmasından daha yararlı olmasıdır. Bu koşul ile Cumhuriyet savcısına çok geniş bir takdir yetkisi tanınmış olmaktadır.¹²⁶ Bu koşulların yanında şüphelinin, suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararı, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen gidermesidir ki bu son şart ile kamu davasının açılmasının ertelenmesi bir anlamda şüphelinin kabulüne bağlanmıştır. Bu koşulu kabul etmeyen şüpheli hakkında erteleme kararı verilemeyecektir.¹²⁷

1.2.2.2 Erteleme Süresi

CMK'nın 171/2. maddesi gereğince kamu davasının açılmasının ertelenmesi beş yıl süre ile mümkündür. Çocuk Koruma Kanunu'nun 19. maddesi gereğince

123) Soyaslan, a.g.e 360

124) Donay, a.g.e 290

125) Centel-Zafer, a.g.e 437

126) Hakeri-Ünver, a.g.e 22, Donay, a.g.e 290

127) Centel-Zafer, a.g.e 437

verilecek erteleme kararı süresi ise üç yıldır.¹²⁸ Bu süre içerisinde kasıtlı bir suç işlenmediği takdirde, kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilir. Erteleme süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmesi halinde ise kamu davası açılır ve erteleme süresince zamanaşımını işlemez.

1.2.2.3 Erteleme Kararına İtiraz

Suçtan zarar gören, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararına CMK'nın 171/2 maddesi gereğince CMK'nın 173. madde hükümlerine göre itiraz edebilir. Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılmaması hususunda takdir yetkisini kullandığı diğer hal olan cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların ya da şahsi cezasızlık sebebinin varlığı hâlinde ise Cumhuriyet savcısının kovuşturmayaya yer olmadığına karar vermesi durumunda, CMK'nın 173/5 maddesi gereğince bu karara itiraz mümkün değildir. Suçtan zarar gören erteleme kararının, kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren onbeş gün içinde, bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesi başkanına itiraz edebilir.

1.2.2.4 Ertelemenin Kaydedilmesi

CMK'nın 171/5. maddesine göre, kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin kararlar, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi halinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilir. Kalem Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmeliğin 28. maddesinde tutulması gereken defterler arasında kamu davasının açılmasının ertelenmesine dair karar defterinden söz edilmediği için, aynı yönetmeliğin 11. maddesine göre kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin kayıtlar, kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair kararlar defterine kaydedilmelidir.¹²⁹

128) Centel-Zafer, a.g.e 438, Hakeri-Ünver, a.g.e 22, Donay, a.g.e 291

129) Noyan, a.g.a 287

2. KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA KARAR

2.1.GENEL OLARAK

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 160. maddesine göre, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hali öğrendiğinde kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gereğini araştırmaya başlayan Cumhuriyet savcısı, aynı yasanın 172. maddesine göre; soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması halinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verir. 5271 sayılı Yasa'da “kovuşturmaya yer olmadığına karar” şeklinde tanımlanan ifade, mülga 1412 sayılı Yasa'da “takibata yer olmadığına karar” şeklinde tanımlandığı için, uygulamada “takipsizlik” kararı olarak adlandırılırken, 5271 sayılı Yasa ile “kovuşturmaya yer olmadığına dair karar” şeklinde adlandırılmaktadır.¹³⁰

2.2. KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA DAIR KARAR VERİLEBİLECEK HALLER

Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar iki hâlde söz konusu olabilir. Bunlar; kamu davasının açılması için “yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi” veya “kovuşturma olanağının bulunmamasıdır.

2.2.1 Yeterli Şüphe Oluşturacak Delil Elde Edilememesi

Cumhuriyet savcısının bir suçun işlendiği izlenimini veren hâl ile başlattığı soruşturma evresi sonucunda, mevcut delillere göre Cumhuriyet savcısı bir değerlendirme yapacak ve kamu davası açması durumunda duruşmada “sanığın mahkum olması ihtimalinin beraat etmesi ihtimalinden daha kuvvetli” olduğu sonucuna ulaşıyor ise yeterli suç şüphesinden hareketle kamu davası açacaktır.¹³¹ Bu anlamda eldeki delillere göre sanığın beraat etme ihtimali daha kuvvetli ise Cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verecektir.¹³²

130) Centel-Zafer, a.g.e 433, Yurtcan, a.g.e 399, Hakeri-Ünver, a.g.e 23, Noyan, a.g.e 288

131) Özbek, a.g.e 515

132) Yaşar, a.g.e 900

Cumhuriyet savcısına soruşturmaya başlaması için “bir suçun işlendiği izlenimini veren hâl” basit bir şüphedir ve buna “başlangıç şüphesi” denir. Belirli olaylara ve belirti şeklindeki delillere dayanmayan ve sadece tahminden ibaret olan şüphe, başlangıç şüphesini oluşturma ve soruşturmaya başlamak için yeterli değildir. Herhangi bir şüphe olmaksızın soruşturmaya başlanması keyfi olup kanuni değildir. Soruşturma sırasında toplanan delillerin, “suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe” oluşturmaması durumunda ise kamu davası açılmasında mecburilik ilkesinin bir istinası olarak Cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verecektir.

Bu noktada önem taşıyan husus; yeterli şüphe kavramından ne anlaşılması gerektiğidir. Yeterli şüphe kavramına ulaşabilmek için başlangıç şüphesinin belirli bir yoğunluğa ulaşması gerekir. Zira dava açmak için aranacak şüphe ve onun dayanacağı deliller ile soruşturmaya başlanmasına neden olan şüpheden daha çok ve kuvvetli olmalıdır.¹³³ Bu değerlendirmede dava açıldığı takdirde mahkeme önünde mevcut deliller ile şüphelinin fiili işleyip işlemediğinin tartışılabilirlik derecesi önem arz etmektedir. Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller suçun işlenip işlenmediği noktasında bir tartışmaya olanak sağlayacak boyuta ulaşmış ise, yeterli şüphe oluşmuştur. Toplanan deliller hiç bir değerlendirme yapmaya müsait değilse ve bu anlamda bir tartışmaya dahi olanak tanımıyorsa soruşturma evresinin yeterli şüpheye ulaşmaması nedeni ile başlangıç şüphesi boyutunda kalması ve bu şüphenin yoğunlaşmaması nedeni ile kovuşturmaya yer olmadığına karar verilecektir.

Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının “yeterli şüphe” bulunup bulunmadığını değerlendirebilmesi için araştırma ilkesi gereği, işin aslını ortaya çıkarabilecek tüm boyutları ile araştırması gerekmektedir. Araştırma olanağı bulunmasına rağmen hiç bir araştırma yapılamaması durumunda Cumhuriyet savcısının verdiği karar eksik olacaktır.

Soruşturma evresi sonunda yeterli şüpheye ulaşılmasını aramak, maddi gerçeği yakalamak değildir. Zira; yeterli şüphe üzerine son bulan soruşturma evresinin ardından kovuşturma evresinde maddi gerçeği mahkeme

133) Malkoç-Yüksektepe, a.g.e 963

değerlendirecektir. Cumhuriyet savcısı bakımından kamu davası açılabilmesi için yeterli şüphe oluşmasına rağmen, kovuşturma evresi sonunda bu şüphe hâla yeterli şüphe boyutunda kalmış ise, suçun işlendiği hususunda her türlü şüpheden uzak, mahkumiyete yeter, kesin inandırıcı tam ve somut delil elde edilemediğinden sanığın yüklenen suçu işlediğinin sabit olmadığı gerekçesi ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 223. maddesinin 2. fıkrasının e bendi gereğince beraat kararı verilecektir. Cumhuriyet savcısından beklenen kovuşturma aşamasında mahkumiyete yeter delili bulunup bulunmadığını tespit etmesi değildir. Cumhuriyet savcısından beklenen şüpheli hakkında kamu davası açılması durumunda suçu işleyip işlemediğinin tartışılmasını sağlamasıdır. Bu bağlamda evrensel nitelikteki ceza hukuku prensibi olan “şüpheden sanık yararlanır” ilkesini Cumhuriyet savcısının soruşturma evresinde uygulamasına imkan yoktur, pek tâbidir ki; soruşturma evresinde bu ilkeyi uygulayamayan Cumhuriyet Savcısı kovuşturma aşaması sonunda esas hakkındaki mütalâasında bu ilkenin uygulanmasını talep edebilecektir.

Soruşturma evresi sonunda toplanan delillerin suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturup oluşturmadığının takdiri ve tekeli Cumhuriyet savcısına aittir.¹³⁴ Cumhuriyet savcısının yeterli şüphe oluşmadığı gerekçesine ulaştığı durumlarda kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar vermesi hâli CMK'nın 173. maddesine göre itiraza tâbidir.¹³⁵ Bu itiraz sonucu itiraz mercinin kamu davasının

134) Erem, a.g.e.219

135) Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin 25/02/2008 tarih ve 2004/1335 sayılı kararı; “mağdurun ölümü ile ilgili olarak soruşturma evresi sonunda kovuşturmayaya yer olmadığına ilişkin karara karşı ölenin oğlu tarafından yapılan itirazın red edilmesi üzerine kanun yarana bozma istendiği anlaşılmakla; soruşturma belgelerinin incelenmesi sonucunda, mağdurun bahçesinde başından yaralı durumda bulunduğu ve kaldırıldığı hastahanedede öldüğü, sistematik otopsi yapılmadığı ve başındaki yaranın ayrıntılı olarak tanımlanmadığı, kendisini yaralı olarak bulduğunu söyleyen eşinin anlatımına göre mağdurun ağaca çarptığını söylediği, olayı görenin bulunmadığı, kolluğun olay yeri inceleme tutanağında, bahçedeki vişne ağacının gövdesinin kanlı olduğu, bu ağaca göre 50 cm. Uzaklıkta kanlı pansuman bezi parçası, 34 cm. uzaklıkta 37 cm. uzunlukta ucu kanlı sopanın bulunduğu belirtilmiştir. Ölenin oğlu yakınan, itiraz dilekçesinde; ölümün kuşkulu bulunduğunu, tedavi eden hekimlerden aldığı bilgilerle ölü muayene tutanağının çelişkili bulunduğunu, ölenin Üçgöz Camiisi imamı ile husumetinin bulunduğunu, Kara Dursun adlı kişi aracılığı ile ayarladığı bilinmeyen kişilerin para karşılığı imamı dövdürttüklerini, olayın dava konusu olduğunu, imamı döven kişilerin kendisinden tehditle para istediklerini ancak vermek istemediğini belirtmiştir. Soruşturma sırasında Cumhuriyet Savcısı tarafından hiç bir inceleme yapılmamıştır. Eğimi bulunmayan bahçede çalışırken başını ağaca çarpması fizik kurallarına aykırı görünmektedir. Olay yerinde bulunan maddi bulgular oluşu önemli derecede kuşkulu kılmaktadır. Bu bakımdan, yaraların durumu ayrıntılı açıklattırılmak üzere ölü muayenesi yapan ve mağduru tedavi eden hekimlerin ifadelerine başvurulması, ölenin kafatası kemiklerinin soruşturma belgeleriyle birlikte İstanbul Adli Tıp Kurumu Başkanlığına gönderilerek kafasındaki yara ve kemik kırıklarının ne şekilde oluştuğu konusunda rapor alınması, yakınanın ifadesinin alınarak ileri sürdüğü konuların

açılması gerektiğini düşünmesi hâlinde CMK'nın 173/4 maddesi hükmü gereği Cumhuriyet savcısı iddianame düzenlemek zorundadır. Her ne kadar soruşturma evresinde delilleri değerlendirme tekeli Cumhuriyet savcısında olsa da bu durumda itirazı inceleyen merciiin verdiği kararın Cumhuriyet savcısının takdirinin önüne geçmesi söz konusudur. Ancak bu durumda dahi iddianame tanzim tekeli Cumhuriyet savcısındadır.

2.2.2. Kovuşturma Olanığının Bulunmaması

5271 Sayılı Yasa'nın tanımlar başlığını taşıyan 2. maddesine göre, soruşturma; kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi kapsarken, kovuşturma; iddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi kapsamaktadır. Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilecek olan ikinci durum ise kovuşturma olanağının bulunmamasıdır. Soruşturma konusu olay ile ilgili olarak, kovuşturma yapılmasını engelleyen, yani kovuşturma aşamasına geçilmesini engelleyen hâllerin bulunması durumunda kamu davası açılmayacaktır.¹³⁶ Kovuşturma olanağının bulunmaması, herhangi bir hukuksal nedenle kovuşturma aşamasına geçilemeyecek olunmasını ifade etmektedir.¹³⁷ Bu ihtimalde, soruşturma evresinin kovuşturma evresine dönüşmesi kanundan kaynaklanan nedenler ile engellenmektedir.

Muhakeme şartları dava şartları ve yargılama şartları olarak ikiye ayrılmakta olup, dava şartları davanın açılmasına engel teşkil ederken, yargılama şartları ise davanın açılmasına değil, yargılamaya engel teşkil eder. Kovuşturma olanağının bulunmaması ise dava şartlarının bulunmaması olarak kabul edilmelidir.¹³⁸ Kovuşturma olanağının bulunmadığı hallerde dava şartları gerçekleşmemiştir ve gerçekleşmeyecektir,¹³⁹ şartın belli bir süre sonra gerçekleşmesi ihtimalinin

derinlemesine araştırılması, olay yerinde bulunan maddi bulgular üzerinde kanıt araştırmasının yapılması, açıklığı kovuşturulması, olası yeni durumlara göre soruşturmanın derinleştirilerek olayın kuşkuya yer bırakmayacak biçimde ortaya çıkarılması, karşıtı durumunda zamanaşımı sonuna değin kollukla işbirliği içinde araştırmanın ve soruşturmanın yürütülmesi gerekir iken yazılı gerekçeyle kovuşturmanın kararı verilmesi usul ve yasaya aykırı görülmüştür. (Malkoç-Yüksektepe, a.g.e 968)

136) Özbek, a.g.e 583

137) Donay, a.g.e 291

138) Özbek, a.g.e 515, Bakıcı, a.g.e 624

139) Hakeri-Ünver, a.g.e 23, Centel-Zafer, a.g.e 434

bulunması durumunda, bu şartı beklemek üzere, Cumhuriyet savcısının durma kararı verebilmesi ihtimali yasada öngörülmediği için¹⁴⁰, uygulamada bu durumlarda herhangi bir karar verilmeden şartın gerçekleşmesi beklenmektedir.

5271 sayılı Yasa kapsamında kovuşturma olanağının bulunmadığı hâller; şikâyete tâbi suçlar bakımından şikâyetin yokluğu (TCK 73), şüphelinin 12 yaşından küçük olması (TCK 31/1), şüphelinin 15 yaşından küçük sağır veya dilsiz olması¹⁴¹ (TCK 33/1) şüphelinin ölümü (TCK 64/1), soruşturmaya tabi eylemin genel affa uğraması (TCK 65/1), ön ödemelik suçlarda ön şüphelinin ön ödemede bulunması (TCK 75/1), uzlaşmaya tabi suçlarda soruşturmanın uzlaşma ile sonuçlanması (CMK 253), soruşturma konusu eylemin dava zamanaşımına uğraması (TCK 66) ile şüphelinin diplomatik dokunulmazlığa sahip olmasıdır.¹⁴² Aynı zamanda soruşturma konusu suçun ön ödemeye veya uzlaşmaya tabi suçlardan olması durumunda, Cumhuriyet savcısı öncelikle uzlaşma, sonra önödeme önermek zorunda olup bu konuda takdir yetkisine sahip olmadığı gibi, ön ödeme ve uzlaşma usulünün uygulanmaması CMK'nın 174/1-c maddesine göre iddianamenin iadesi nedenidir.

Her ne kadar kişilerin kendi eylemleri ile sadece kendilerinin zarar gördüğü hâller üzerine uygulamada soruşturmaya başlansa da ilgilinin sadece kendisinin zarar görmesi, kaza, intihar, kendi kendine zehirlenme, düşme, yanma, suda boğulma, elektrik veya yıldırım çarpması gibi failin kendisine zarar vermesi durumlarında da kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmelidir. Zira faillik ve mağdurluk kavramlarının tek bir kişide birleşmesi mümkün değildir.¹⁴³

Bir suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe bulunmasına rağmen şüphelinin tespit edilememesi nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi mümkün değildir. Cumhuriyet savcısının dava zamanaşımı süresince şüphelinin tespitine çalışması gerekmekte olup, dava zamanaşımı süresince şüphelinin bulunamaması durumunda, dava zamanaşımının dolması ve bu anlamda kovuşturma olanağının bulunmadığı gerekçesi ile kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi

140) Centel-Zafer, a.g.e 434

141) Şüphelinin 12 yaşından küçük olması ve şüphelinin 15 yaşından küçük sağır veya dilsiz olması durumunda, bu kişiler hakkında ceza kovuşturması yapılamadığı için kamu davası açılmaz, ancak ilgili mahkemesinden çocuklara özgü güvenlik tedbiri isteminde bulunulabilir.

142) Bakıcı, a.g.e 625-626, Malkoç-Yüksektepe, a.g.e 963-964

143) Bakıcı, a.g.e 626, Malkoç-Yüksektepe, a.g.e 964

mümkündür. Uygulamada tüm araştırmalara rağmen şüphelinin tespit edilememesi hâlinde “daimi arama kararı” adı altında bir karar verilmekte ve bu karara göre zamanaşımı süresince şüphelinin tespitine çalışılmaktadır. Ancak bu noktada önemle belirtmek gerekir ki; suçun işlendiği hususunda hiç bir delil bulunmuyor ise şüpheli tespit edilmese bile kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmesi mümkündür.

Uygulamada karşılaşılan sorunlardan birisi de 4483 sayılı yasa kapsamında yürütülen soruşturmaların durumudur. 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun kapsamındaki görevliler bakımından ceza soruşturması açılabilmesi izin koşuluna bağlanmıştır. 4483 sayılı yasanın 4. maddesi uyarınca Cumhuriyet savcısı, bu kanun kapsamındaki suçlarla ilgili olarak bir ihbar veya şikâyet aldığı veya böyle bir durumu öğrendiklerinde ivedilikle toplanması gerekli ve kaybolması ihtimali bulunan delilleri tespitten başka hiç bir işlem yapmayarak ilgili merciiden soruşturma izni istemelidir. Bu iznin doğrudan veya itiraz sonucunda verilmesi durumunda aynı Kanun’un 11. maddesi uyarınca ceza soruşturması yürütülerek sonuçlandırılır. 4483 sayılı Yasa hükümleri uyarınca gerekli soruşturma izninin alınamaması durumunda ceza soruşturması başlamadığı için, suç işlendiği yolunda yapılmış olan ihbar veya şikâyetler hakkında “işlem yapılmasına yer olmadığına dair karar” verilmelidir, bu durumda kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmesi mümkün değildir. Mümkün olmamasına rağmen kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilmesi durumunda ise, bu karara itiraz halinde, 5271 sayılı CMK’nın 172-173. maddeleri anlamında itiraza tabi olmadığı gerekçesi ile itiraz merciinin itirazın reddine karar vermesi gerekir.¹⁴⁴

2.3.KARARIN DENETİMİ

2.3.1.Genel Olarak

Kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararın denetimi açısından iki olasılık bulunmaktadır. Bunlardan ilki idari diğeri ise adli denetimdir. CMK'nın 172. maddesine göre, Cumhuriyet savcısının kovuşturmayaya yer olmadığına karar vermesi durumunda, bu karar, suçtan zarar gören ile önceden ifadesi alınmış veya sorguya

144) Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 10/05/2006 tarih, 433/10350, 04/10/2006 tarih, 5346/14876 ve 03/05/2006 tarih, 433/10350 sayılı kararları (Malkoç-Yüksektepe, a.g.e 974)

çekilmiş şüpheliye bildirilir ve bu kararda itiraz hakkı, süresi ve mercii gösterilir. Aynı zamanda, 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 11. maddesi gereğince kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararın suçtan zarar gören vekiline ve sanık müdafisine bildirilmesi gerekmektedir.

2.3.2. İdari Denetim

5235 sayılı Yasa'nın 18. maddesi gereğince ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet başsavcısının; ağır ceza mahkemesinin yargı çevresinde görevli Cumhuriyet başsavcıları, Cumhuriyet başsavcıvekilleri, Cumhuriyet savcıları ile bağlı birimler üzerinde gözetim ve denetim yetkisi bulunduğu için, Cumhuriyet başsavcısının, Cumhuriyet savcısının verdiği kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararı denetlemesi mümkündür.¹⁴⁵ Bu denetim idari bir denetim olup hiyerarşiktir ve bu denetim çeşidinde herhangi bir süre limiti söz konusu değildir.¹⁴⁶ Cumhuriyet başsavcısının, kararı denetleme anlamında elindeki yetkiler, iş bölümü yolu ile Cumhuriyet savcılarını yetkilendirmenin haricinde, Cumhuriyet savcısından kararı yeniden gözden geçirmesini istemekten ibarettir. Bu isteme rağmen Cumhuriyet savcısının kararında direnmesi durumunda, Cumhuriyet başsavcısının, o Cumhuriyet savcısından illa kendi düşüncesi doğrultusunda karar vermesini istemesi mümkün değildir. Bu noktada Cumhuriyet başsavcısı, soruşturma evrakını kendisi alarak, sonuçlandırabileceği gibi, iş bölümü yapma yetkisine dayanarak, soruşturma dosyasını bir başka Cumhuriyet savcısına da verebilir.¹⁴⁷

2.3.3. Yargısal Denetim

Cumhuriyet savcısının vermiş olduğu kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararın kesin hüküm niteliği bulunmamaktadır.¹⁴⁸ Yargısal denetimin amacı, kamu davası açmak konusunda mecburiyeti bulunan ve yarı idari bir organ olan Cumhuriyet savcısının kararının hukuk devleti ilkesi gereği bir yargı organı

145) Yurtcan, a.g.e 400, Özbek, a.g.e 516, Hakeri-Ünver, a.g.e 26

146) Soyaslan, a.g.e 350, Hakeri-Ünver, a.g.e 29

147) Her ne kadar 5271 sayılı CMK'nın 173. maddesinin gerekçesinde, Cumhuriyet başsavcısının, şikayetçisi bulunmayan hallerde, kovuşturmayaya yer olmadığına dair karara itiraz edebileceği belirtilmiş ise de, suçtan zarar gören kavramının Cumhuriyet başsavcısı ile bir ilgisi bulunmadığından ve özensiz yazılan bu gerekçe maddenin ruhu ile uyuşmadığından, Cumhuriyet başsavcısının bu karara itiraz imkanı bulunmamaktadır.

148) Yurtcan, a.g.e 400, Centel-Zafer, a.g.e 464

tarafından denetlenmesidir.¹⁴⁹ 5271 sayılı Yasa'nın 173. maddesine göre, suçtan zarar gören, kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren onbeş gün içinde, bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesine itiraz edebilir.¹⁵⁰ Bu itiraz sonucu yapılan inceleme, bu karar bakımından yargısal bir denetimdir. Yasada her ne kadar itiraz kavramı kullanılmış ise de, itiraz hakim kararlarına karşı getirilen bir kanun yolu olduğu için “kovuşturma davası” kavramının daha yerinde olduğu ileri sürülmüştür.¹⁵¹

CMK'nın 173/5. maddesine göre, kamu davasının açılmasında takdir yetkisinin kullanıldığı hallerde ise yargısal denetim söz konusu değildir. Bu noktada yargısal denetimin olmayış gerekçesini anlayabilmek mümkün değildir. Zira, esasen bu haller cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların ya da şahsi cezasızlık sebeplerinin bulunduğu hallerdir ve bu durumlarda Cumhuriyet savcısı takdiri olarak, kamu davası açmayabilir. Bu hallerde Cumhuriyet savcısının takdir hakkını kullanmayarak, kamu davası açması ve meselenin mahkeme önüne taşınması durumunda, yargılama sonucunda mahkemenin verebileceği karar ceza verilmesine yer olmadığına dair karar olacaktır. Hukuk devleti ilkesi gereği bu karar bile temyiz incelemesine tabiyken, bu konunun soruşturma aşamasında, yargı denetimi dışında bırakılması çelişkilidir.

2.3.3.1 Müracaat Hakkı Olanlar

5271 sayılı CMK'nın 173. maddesinin birinci fıkrasına göre, suçtan zarar gören, kovuşturmayaya yer olmadığına dair karara itiraz edebilir. Bu yargısal denetim mekanizmasını tetikleyecek olan suçtan zarar görendir ve şüpheliye bu karara itiraz imkanı tanınmamıştır. Suçtan zarar görenlerin birden fazla olması durumunda ise her bir zarar gören birbirinden ayrı olarak itiraz hakkını kullanabilir. Suçtan zarar gören, ihbar edenden farklı olup, ihbar edenin suçtan zarar görmemesi durumunda itiraz hakkı bulunmamaktadır.

149) Soyaslan, a.g.e 350

150) 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 173. maddesinde yer alan “Başkan” ifadesi 6217 sayılı yasanın 22. maddesi ile kaldırılmış olup, değişiklikle birlikte kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararlara itirazı ağır ceza mahkemesi heyet halinde değerlendirecektir.

151) Özbek, a.g.e 517, Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, a.g.e 1037, Yurtcan, a.g.e 401

2.3.3.2. Müracaat Usulü ve Süresi

Suçtan zarar görenlerin kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kendilerine tebliğ edildiği tarihten itibaren onbeş gün içinde karara itiraz imkanları bulunmaktadır. Onbeş günlük süre hak düşürücü süre niteliğinde olup, sürenin geçirilmesinden sonra yapılan itiraz, ilgilinin elinde olmayıp, eski hale getirilmesi talebinin kabulünü gerektiren bir sebepten dolayı geçirilmemişse ret edilir.¹⁵² Ceza Muhakemesi sistemimizde genelde süreler yedi gün olarak kabul edilmesine rağmen, burada itiraz edene on beş günlük süre tanınarak itiraz için hazırlanma imkanı tanınması amaçlanmıştır.¹⁵³ İtiraz bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesine yapılacaktır. CMK'nın 173/2. maddesine göre ise, itiraz dilekçesinde, kamu davasının açılmasını gerektirebilecek olaylar ve deliller belirtilmelidir. Şüphelinin bu karara itiraz hakkı söz konusu olmadığı gibi, itiraz dilekçesi şüpheliye tebliğ de edilmez. İtiraz dilekçesinde kamu davasının açılmasını gerektiren olaylar ve deliller açıklanmadığı takdirde itirazın reddine karar verilmelidir.

2.3.3.3. Soruşturmanın Genişletilmesi

Yargısal denetim sırasında karar verilmeden önce, CMK'nın 173/5. maddesine göre, soruşturmanın genişletilmesinin gerekmesi durumunda ağır ceza mahkemesinin soruşturmayı genişletme yetkisi bulunmaktadır. Soruşturmanın genişletilmesine karar verilmesi durumunda bu hususu açıkça belirtmek suretiyle, o yer sulh ceza hâkimini görevlendirebilmesi mümkündür ve bu durumda kararına itiraz edilen Cumhuriyet savcısının bulunduğu yer sulh ceza hakiminden ek delil toplanması istenebilir.¹⁵⁴ Yasanın bu hükmü karşısında, soruşturmanın genişletilmesi halinde Cumhuriyet savcısının görevlendirilmesi kanuna aykırılık teşkil etmesine rağmen,¹⁵⁵ uygulamada soruşturmanın genişletilmesi halinde, soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısı görevlendirilmektedir ki böyle bir uygulama yasanın amacına ve kurumun gayesine aykırıdır.

152) Noyan, a.g.e 293, Özbek, a.g.e 518

153) Donay, a.g.e 295

154) Soyaslan, a.g.e 351

155) Hakeri-Ünver, a.g.e. 27

Kanımızca bu noktada Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 04/12/2007 tarih, 2007/2-247, K.2007/257 sayılı kararı doğrultusunda ikili bir ayırma gitmek gerekmektedir. Cumhuriyet savsının yeterli ve gerekli araştırmayı yapmasına karşın soruşturma evresinin sonunda kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hallerinde verdiği takipsizlik kararına itiraz halinde en yakın ağır ceza mahkemesinin itiraz konusunda bir karar verebilmesi için Cumhuriyet savcısının yaptığı araştırmanın yanında ayrıca bazı yeni araştırmaların da yapılmasına gerek görmesi mümkündür. Böyle bir durumda itiraz konusunda karar verebilmek için Cumhuriyet savcısının yaptığı soruşturma sonunda topladığı kanıtların dışında yapılması gerekli görölen ek araştırmanın bizzat ağır ceza mahkemesi veya görevlendirilecek sulh ceza hakimi tarafından yapılması gerekir. CMK'nın 173/3. maddesinin birinci cümlesinin düzenlemesi bu hallere yöneliktir. Ancak, Cumhuriyet savcısı tarafından ceza yargılamasının temel hedefi olan maddi gerçeğe ulaşma amacına yönelik olarak gerekli kanıtların toplanmadığı, hatta buna teşebbüs dahi edilmediği çok açıkça anlaşılan, başka bir anlatımla soruşturma evresinin tamamlanmadığı net bir şekilde tespit edilebilen durumlarda soruşturma evresi Cumhuriyet savcısı tarafından tamamlanmalıdır. Aksinin kabulü halinde, soruşturma evresinin asıl yetkilisi olan Cumhuriyet savcısı varken, istisnai yetkili olan sulh ceza hakiminin soruştırmayı yapması sonucuna ulaşılır ki, bu CMK'nın getirdiği sisteme ve yasanın amacına aykırıdır. Bununla birlikte, bu yolun sadece yapılması gerekli soruşturmanın Cumhuriyet savcısı tarafından hiç yapılmaması veya şeklen yapılanın olaya göre oldukça yetersiz ve yüzeysel kaldığının açıkça anlaşılması durumuna özgü olarak geçerli olabilecek istisnai bir durum olduğu da gözardı edilmemelidir.¹⁵⁶

2.3.3.4.İstem Reddi

Yargısal denetim duruşmasız olarak dosya üzerinden geerleştirilir.¹⁵⁷ Kovuştırmaya yer olmadığına dair karar dosyasını ve dosyanın eklerini inceleyen ağır ceza mahkemesi, kamu davasının açılması için yeterli nedenler bulunmazsa, istemi gerekçeli olarak reddeder, itiraz edeni giderlere mahkûm eder ve dosyayı

156) Donay, a.g.e 293

157) Öztürk, a.g.e 519

Cumhuriyet savcısına gönderir. Cumhuriyet savcısı ise kararı itiraz edene ve şüpheliye bildirir.

Cumhuriyet savcısının vermiş olduğu kararın kesin hüküm niteliği bulunmadığı için yeni bir delil ortaya çıkmaya bile, karar verilen konu hakkında yeniden soruşturmaya başlanması mümkündür.¹⁵⁸ Ancak İtirazın reddedilmesi halinde; CMK'nın 173/6. maddesine göre, Cumhuriyet savcısının, yeni delil varlığı nedeniyle kamu davasını açabilmesi, önceden verilen dilekçe hakkında karar vermiş olan ağır ceza mahkemesinin bu hususta karar vermesine bağlıdır. Bu düzenlemenin amacı, yeni delil çıkması ve davanın açılma nedeninin varlığının itirazı red eden ağır ceza mahkemesi tarafından da kabul edilmesidir ve bu düzenleme ile kişi güvenliğinin güçlendirilmesi amaçlanmıştır.¹⁵⁹ CMK'nın 172/2. maddesine göre, kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra yeni delil meydana çıkmadıkça, aynı fiilden dolayı kamu davası açılması mümkün değildir.

Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra yeni bir delil çıkması durumunda bu karara itiraz edilmemiş ve bu karar itiraz incelemesi yapılmaksızın kesinleşmişse, bu yeni delil gerekçe gösterilerek yeniden soruşturmaya başlanması ve yürütülen soruşturma sonucunda kamu davası açılması mümkündür.

Ancak söz konusu karara itiraz edilmiş ve bu karara yapılan itiraz ret olunmuş ise yeni delil gerekçe gösterilerek kamu davası açılması önceden verilen dilekçe hakkında karar vermiş olan ağır ceza mahkemesinin bu hususta karar vermesine bağlıdır.

Ağır Ceza Mahkemesinin yeni delil gerekçesiyle soruşturmaya başlanması yönünde vermiş olduğu karar doğrultusunda, yürütülen soruşturma sonucunda yeniden kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi mümkün olup bu karara karşı da itiraz imkanı bulunmaktadır,¹⁶⁰ ancak bu ihtimalde yürütülen soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi açısından ağır ceza mahkemesinin karar vermesine gerek yoktur, zira bu ihtimal CMK'nın 173/6. maddesi gereğince itirazın red edilmesi halinden farklıdır. Bu ihtimalde itiraz kabul

158) Yurtcan, a.g.e 402, Centel-Zafer, a.g.e 464

159) Soyaslan, a.g.e 351

160) Yurtcan, a.g.e 403

edilmiş ancak yeni delil gerekçesi ile soruşturma genişletilmiştir ve pek tabidir ki yeni delile rağmen yine kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilebilir. İzine tabi olan ihtimal, itirazın red edilmesinin ardından yeni delil gerekçesi ile soruşturmaya başlanmasına özgüdür.

Ağır ceza mahkemesinin itirazın reddine ilişkin vermiş olduğu karar kesindir ancak bu karar istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleştiği için, hukuka aykırılık gerekçe gösterilerek, CMK'nın 309. maddesi uyarınca olağanüstü kanun yolu olan kanun yararına bozmaya gidilmesi mümkündür.¹⁶¹

2.3.3.5.İstemın Kabulü

CMK'nın 173/4. maddesine göre, ağır ceza mahkemesi istemi yerinde bulursa, Cumhuriyet savcısı iddianame düzenleyerek mahkemeye verir. Bu durumda ağır ceza mahkemesi, Cumhuriyet savcısının vermiş olduğu kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararı kaldırmaktadır.¹⁶² İstemın kabulü kararına karşı Cumhuriyet savcısının ve şüphelinin başvurabileceği bir imkan bulunmamaktadır ve Cumhuriyet savcısı kamu davası açmak zorundadır.¹⁶³ Ancak kamu davası açmak zorunda olan Cumhuriyet savcısının, davayı açtıktan sonra esas hakkındaki mütalaasında serbestiyeti bulunmaktadır.¹⁶⁴

3. YETKİSİZLİK KARARI

5271 sayılı CMK'nın 12 ve devamı maddelerinde yetki kurumu düzenlenmiş olup, bir davaya hangi yerdeki mahkemenin bakacağını belirleyen kurala “yetki” denilmektedir.¹⁶⁵ Yetki kavramı 12. maddede; davaya bakmak yetkisi, suçun işlendiği yer mahkemesine aittir şeklinde düzenlenmiştir. Soruşturma evrakının suçun işlendiği yer itibarıyla ait olduğu Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesine ilişkin karara uygulamada “yetkisizlik kararı” denilmektedir.¹⁶⁶

161) Noyan, a.g.e 296, Öztürk, a.g.e 519

162) Soyaslan, a.g.e 351

163) Donay, a.g.e 295, Noyan, a.g.e 294

164) Centel-Zafer, a.g.e 464

165) Yaşar, Osman; Uygulamayı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu, Ankara, 2007, s. 205

166) Gültekin, Özkan; Öğretide ve Uygulamada İddianame ve İddianamenin İadesi, Ankara, 2011, s.140

Cumhuriyet savcısı, CMK'nın 170. maddesine göre davayı yer bakımından yetkili mahkeme önünde açmak zorunda olup, davanın yetkili mahkeme önünde açılmaması 174. madde gereği iddianamenin iadesi sebebidir.

Aynı zamanda Cumhuriyet savcısı, yasalarla kendisine verilmiş görevleri yerine getirirken hangi mahkeme yanında kurulmuş savcılık örgütünde görevli ise o yerdeki işleri soruşturmakla yetkilidir. CMK'nın 161. maddesine göre; Cumhuriyet savcısı, görevi gereğince nezdinde görev yaptığı mahkemenin yargı çevresi dışında bir işlem yapmak ihtiyacı ortaya çıkınca, bu hususta o yer Cumhuriyet savcısından söz konusu işlemin yapılmasını ister. 5235 sayılı Yasa'nın 21. maddesine göre ise; Cumhuriyet savcıları, buldukları il merkezi veya ilçenin idari sınırları ile adli yönden bağlanan ilçenin idari sınırları içerisinde yetkilidir. CMK'nın 162. maddesine göre, Cumhuriyet savcısı, ancak hâkim tarafından yapılabilecek olan bir soruşturma işlemine gerek görürse, istemlerini bu işlemin yapılacağı yerin sulh ceza hâkimine bildirir. Sulh ceza hâkimi istenilen işlem hakkında, kanuna uygun olup olmadığını inceleyerek karar verir ve gereğini yerine getirir. Bu bağlamda cumhuriyet savcısı, kendi yargı çevresi dışında hakim kararını gerektiren bir işleme gerek görürse doğrudan o yerdeki sulh ceza hakiminden bu işlem için karar talep edebilir. Böyle bir durumda bu karar, kararı veren sulh ceza hakiminin yargı çevresindeki Cumhuriyet başsavcılığı tarafından yerine getirilir ve bu ihtimalde kararı talep eden Cumhuriyet başsavcılığı ile kararı yerine getiren Cumhuriyet başsavcılığı farklı olacaktır. Bir cumhuriyet savcısı, kendi yargı çevresi içinde işlenmemiş olan bir suçtan haberdar olduğunda, yer yönünden yetkili savcının talebi olmadan, bu suçla ilgili olarak kendi yargı çevresi içerisinde yapılması gereken acele işlemleri yapabilir, zira böyle bir durumda yetkili savcının talebinin beklenmesi delillerin kaybolmasına neden olabilecektir.¹⁶⁷ Ancak böyle bir olasılıkta dahi iddianamenin mutlaka yer yönünden yetkili başsavcılık tarafından düzenlenmesi gerekmektedir.

CMK'nın 13. maddesinde, suçun işlendiği yer belli değilse, şüpheli veya sanığın yakalandığı yerin yetkili olduğu belirtilmiştir. Kişi ancak soruşturma aşamasında şüpheli olabileceğinden yetkiye ilişkin kurallar Cumhuriyet savcıları için de geçerli olmasına rağmen, CMK'nın 17. maddesinde yetkide olumlu veya olumsuz

167) Centel-Zafer, a.g.e 103

uyuşmazlık çıkması durumunda sadece mahkemeler arasında yetki kuralları düzenlenmiştir.

Cumhuriyet başsavcılıkları arasında yetki kuralı yönünden uyuşmazlık çıkması durumunda nasıl bir yol izleneceği konusunda uygulamada doğan sorunları gidermeye yönelik, 14/04/2011 tarihli 27905 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 31/03/2011 tarihli 6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 21. maddesiyle, 04/12/2004 tarihli 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 161. maddesine 7. fıkra olarak; “Yetkisizlik kararı ile gelen bir soruşturmada Cumhuriyet savcısı, kendisinin de yetkisiz olduğu kanaatine varırsa yetkisizlik kararı verir ve yetkili savcılığın belirlenmesi için soruşturma dosyasını, yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesine en yakın ağır mahkemesine gönderir. Mahkemece bu konuda verilen karar kesindir” hükmü eklenmiştir. Kanaatimizce söz konusu düzenleme kanunda yer alan bir boşluğu doldurmaya ve uygulamada yaşanan sorunları gidermeye yönelik faydalı bir düzenleme niteliğinde olup, bu noktada tartışmalara neden olabilecek bir konuyu da gebedir.

Cumhuriyet savcıları arasında yetki kuralı yönünden çıkan uyuşmazlık konusunda verilen Ağır Ceza Mahkemesi kararı kesin olduğu için, Ağır Ceza Mahkemesi kararı ile yetkili kılınan Cumhuriyet savcılığı tarafından yetkili mahkemeye düzenlenen iddianameyi, mahkeme kendisinin yetkili olmadığını düşünerek iade edemeyecektir. Bu noktada Ağır Ceza Mahkemesi kararı bulunduğu için ve yasal düzenlemeye göre de bu karar kesin olduğu için, iddianamenin düzenlendiği mahkeme yetkili olmadığını düşünmekte ise iddianamenin kabulü kararının ardından yetkisizlik kararı verebilecektir. Ancak burada söz konusu olan yetkisizlik CMK'nın 12. maddesi ve devamında düzenlenen yetkisizliktir. Mahkeme yetkisizlik kararını yetkili mahkemeye hitaben verecektir. Bu takdirde iki mahkeme arasında yetki uyuşmazlığı çıkması durumunda ise CMK'nın 17. maddesine göre, olumlu veya olumsuz yetki uyuşmazlığını ortak yüksek görevli mahkeme çözecektir.

CMK'nın 18. maddesine göre, sanık yetkisizlik iddiasını, ilk derece mahkemelerinde duruşmada sorgusundan, bölge adliye mahkemelerinde incelemenin başlamasından ve duruşmalı işlerde inceleme raporunun okunmasından önce

bildirebilecektir. Bu noktada soruşturma evresinde şüphelinin yetkisizlik iddiasında bulunup bulunamayacağı konusunda kanunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Soruşturma evresindeki usul işlemleri şüpheliler açısından büyük önem arz etmekte olup; soruşturma işlemleri, istinabe hariç, soruşturmanın yürütüldüğü Cumhuriyet savcılığının bulunduğu yerde gerçekleşmektedir. Yasal düzenlemeler karşısında, şüpheli soruşturma evresinde Cumhuriyet savcılığı açısından yetki itirazında bulunamayacak, ancak iddianamenin kabulünün ardından, sanık sıfatı ile yetkisizlik iddiasını ilk derece mahkemelerinde duruşmada sorgusundan, bölge adliye mahkemelerinde incelemenin başlamasından ve duruşmalı işlerde inceleme raporunun okunmasından önce bildirebilecektir.

Mahkemeler arasında olumlu yetki uyuşmazlığı çıkma ihtimali olduğu gibi Cumhuriyet savcılıkları arasında da aynı konuda farklı iki yerde soruşturma yapılması şeklinde yetki uyuşmazlığı söz konusu olabilecektir. Soruşturma evresinde iki farklı yerde aynı konuda iki soruşturmanın mevcudiyeti halinde de şüphelinin yasal bir imkanı bulunmamaktadır. Bu noktada her iki savcılığın da yetkili olduğunu düşünmesi durumunda iddianamenin düzenlenmesinin ardından yetkili olmadığını düşünen mahkemenin iddianameyi iadesi gündeme gelebileceği gibi, kabul kararının ardından yetkisizlik kararı vermesi de mümkündür.

Görüldüğü üzere 6217 sayılı yasa uygulamada doğan büyük bir sorunu çözmeye rağmen, soruşturma aşamasındaki yetki konusunda halen eksiklikler bulunmaktadır. Kanaatimizce Türkiye Cumhuriyeti Başsavcılığı'nın kurulması ve Cumhuriyet savcılarının Türkiye Cumhuriyet Başsavcılığı'na bağlı olarak faaliyet gösterip, aralarındaki uyuşmazlıkların iş bölümlerine göre çözülmesi yerinde olacaktır. Zira uygulamada bir çok suça ilişkin deliller suçun işlendiği yer dışındaki Cumhuriyet savcılıklarının yetkili buldukları bölgelerde bulunmakta olup, Cumhuriyet savcıları kendi yetkili buldukları coğrafi sınırlar hariç işlem yapamamakta ve bu noktadaki sorunlar “istinabe” suretiyle çözülmeye çalışılmaktadır. CMK'nın 161/1. maddesine göre, Cumhuriyet savcısı, adli görevi gereğince nezdinde görev yaptığı mahkemenin yargı çevresi dışında bir işlem yapmak ihtiyacı ortaya çıktığında, bu hususta o yer Cumhuriyet savcısından söz konusu işlemi yapmasını istemek zorundadır. Bu yasal düzenleme bir çok suç

açısından acele yapılması gereken soruşturma işlemleri yönünden Cumhuriyet savcılarını yavaşlatmakta ve istenirse de delillerin kaybolması ihtimali doğmaktadır.

CMK'nın 250. maddesinde düzenlenen suçlar bakımından soruşturma yapmakla yetkili Cumhuriyet savcıları açısından ise, soruşturmanın gerekli kıldığı hallerde, suç mahalli ile delillerin bulunduğu yerlere gidilerek soruşturma yapılabilmesi imkanı mevcut iken, özel yetkili olmayan Cumhuriyet savcıları açısından bu imkan mevcut değildir. Örneğin, CMK'nın 250. maddesine göre, örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçu açısından yürütülen bir soruşturmada delillerin bulunduğu yere gitmek mümkün iken, TCK'nın 188. maddesi gereğince uyuşturucu veya uyarıcı madde imali ve ticareti suçu bakımından yürütülen bir soruşturmada, soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısının delillerin bulunduğu yere gitmesi mümkün değildir. Aynı şekilde CMK'nın 250. maddesi kapsamına giren suçlarla ilgili soruşturmalarda kolluk; soruşturma sebebiyle şüpheliyi, tanığı, bilirkişiyi ve suçtan zarar gören şahsı, Cumhuriyet savcısının emriyle belirtilen gün, saat ve yerde hazır bulundurabilecek iken, 250. madde kapsamına girmeyen suçlarda ise Cumhuriyet savcısının elindeki tek imkan CMK'nın 161/1. maddesine göre, adli görevi gereğince nezdinde görev yaptığı mahkemenin yargı çevresi dışında bir işlem yapmak ihtiyacı ortaya çıktığında, bu hususta o yer Cumhuriyet savcısından söz konusu işlemi yapmasını istemektir.

4. KAMU DAVASININ AÇILMASI

4.1. KAMU DAVASI AÇILMASI KONUSUNDAKI İLKELER

4.1.1. Kamu Davasının Mecburiliği İlkesi

Kamu davasının açılabilmesi için soruşturma evresinde toplanan delillerin suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturması gerekir. CMK'nın 170/2. maddesine göre, Cumhuriyet savcısının kamu davası açılması için yeterli şüphe olduğu kanısına varması halinde, kamu davası açması gerekmektedir, kamu davasının açılması ise yetkili ve görevli mahkemeye düzenlenecek iddianame ile

olur. Bu durum ‘kamu davasının mecburiliği’ ilkesidir.¹⁶⁸ Kamu davasının mecburiliği ilkesi, Cumhuriyet savcısını bir değerlendirme yapmak durumunda bırakır, Cumhuriyet savcısı toplanan delillerin suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturup oluşturmadığını takdir edecektir.¹⁶⁹ Kamu davasının açılmasının mecburiliği ilkesi, Cumhuriyet savcısının, herhangi bir olayda, dava açmaya yetecek oranda yeterli suç şüphesi elde ettiği takdirde, bu fiilden ötürü kamu davası açmak zorunda olmasını ifade etmektedir ve suçun işlendiğine ilişkin ciddi nedenler var ise, yeterli şüphe mevcut ve kanıtlar yeterli ise, Cumhuriyet Savcısı dava açmak mecburiyetindedir.¹⁷⁰ Bu ilkenin istisnası CMK’nın 171. maddesinde düzenlenen Cumhuriyet Savcısının kamu davasını açmada takdir yetkisidir.¹⁷¹

Bu ilkeden anlaşılması gereken Cumhuriyet savcısının her somut olayda kamu davası açması gerektiği değildir, mecburiyet; soruşturma evresi sonunda toplanan delillerin, suçun işlendiği hususunda “yeterli şüphe” oluşturması durumunda iddianamenin düzenlenmesi gerektiğidir.¹⁷²

Kamu davasının açılmasının mecburiliği sisteminde dava açmakla görevli makam, dava açmak için aranan kanuni şartlar gerçekleşince, ceza davasını açmaya mecburdur. Bu sistemin karşısında ise maslahata uygunluk veya diğer bir deyişle kamu yararı sistemi yer almaktadır. Maslahata uygunluk sistemine göre, dava açılması için kanuni şartların yanında aynı zamanda, her dava için maslahata uygunluk olarak tabir edilen “gereklilik” şartı da araştırılmalıdır. Maslahata uygunluk sisteminde, her olayda kamusal fayda düşüncesi ile “gereklilik” değerlendirmesi yapılmalıdır. Dava açılmaması, suçtan meydana gelen zarara veya suçlunun şahsiyeti bakımından işlediği suça göre faydalı ise dava açılmayabilecektir.¹⁷³ Bu iki ilkeden birisini tercih etmek veya bir ilkeyi diğeriyle yumuşatarak benimsemek suç siyaseti

168) Gültekin, Özkan; “iddianamenin iadesi” (makale) Terazi Hukuk Dergisi, Kasım 2006, s. 50

169) Çolak-Taşkın, a.g.e 579

170) Yurtcan, a.g.e 22, Gültekin İddianeme ve iddianemenin İadesi, s. 95

171) Gültekin, a.g.m 50

172) Bakıcı, a.g.e 639

Yargıtay 1. Ceza Dairesi’nin 08/03/2005 tarih ve 2005/K, 2005/372 sayılı kararı; “Hazırlık soruşturması sonunda, toplanan deliller kamu davasının açılmasına yeterli ise kamu davasının açılmasının gerektiğine, yeterli delil bulunmaması veya keyfiyetin takibe değer görülmemesi halinde kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilir. Suçtan zarar gören takipsizlik kararına itiraz edebilir. Takipsizlik kararına itiraz reddedildikten sonra ancak yeni olaylar ve delillerle dayanılarak kamu davası açılabilir.” (Malkoç-Yüksektepe, a.g.e 896)

173) Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, a.g.e. 175

ile ilgilidir. Günümüzde maslahata uygunluk ilkesi Anglo Amerikan sisteminin özünü oluşturmaktayken, kara Avrupası sisteminde ise basit suçlar açısından kamu davasının mecburiliği ilkesinin istisnası olarak uygulanmaktadır.¹⁷⁴

Mülga 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 148. maddesinde, kanunda aksine hüküm bulunmadığı takdirde Cumhuriyet savcısının, ceza takibini gerektirecek hususlarda yeterli delil mevcut ise kamu davasını açma mükellefiyeti bulunduğuna ilişkin düzenleme, CMK'nın 170/2. maddesinde soruşturma evresi sonunda toplanan delillerin, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturması durumunda Cumhuriyet savcısının bir iddianame düzenleyeceği şeklinde hükme bağlanmıştır.¹⁷⁵

Mehaz Alman Ceza Kanunu'nun, mülga 1412 Sayılı CMUK'un 148. maddesinin karşılığı olan maddede, bizimkinden farklı olarak, savcının kamu davası açmasından değil, “harekete geçmesi” yani soruşturma işlemlerini yapması mecburiyetinden söz edilmektedir. CMK'nın 170/2. maddesinde ise savcının iddianame düzenlemesi gereğinden söz edilmekte ve “toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyor ise , Cumhuriyet savcısı bir iddianame düzenler” şeklinde emir kipi kullanılmaktadır.¹⁷⁶ Delillerin kamu davasını açmaya yeterli olup olmadığını ve eylemin hukuki nitelendirmesini belirleme konusunda takdir yetkisi Cumhuriyet savcısına ait olup, Türk hukukunda işlenmiş olan bir suçla ilgili soruşturma yapmak ve dava açmak görev ve yetkisi Cumhuriyet savcısındadır.

Kamu davasının mecburiliği ilkesi Cumhuriyet savcısına iki mecburiyet yüklemiştir. Bunlardan ilki; CMK'nın 160/1. maddesine göre, suç şüphesi ortaya çıktığında gündeme gelen işin gerçeğini araştırma, diğeri ise CMK'nın 170/2. maddesine göre, suçun işlendiği konusunda, yeterli delil bulunduğu kamu davası açma mecburiyetidir.¹⁷⁷ Kamu davasının mecburiliği prensibi, Cumhuriyet savcısını bir değerlendirme yapmak durumunda bırakır; toplanan delillerin suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturup oluşturmadığını Cumhuriyet savcısı takdir etmek

174) Centel-Zafer, a.g.e 383

175)Keyman, a.g.e 94

176) Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, a.g.e. 176

177) Centel-Zafer, a.g.e 382

durumundadır.¹⁷⁸ İşin niteliği Cumhuriyet savcısının delilleri takdir edebilmesini zorunlu kılar. Soruşturma evresinde yapılacak olan değerlendirme, kamu davasının açılmasının gerekip gerekmediğinin tespitine ilişkindir.¹⁷⁹ Mecburilik prensibi, kamu davası açılabilmesi için yeterli şüphe bulunan her olayın mahkeme önüne çıkarılmasını amaçlar ve bu ilke Cumhuriyet savcısının keyfi davranmasını engelleyerek, hukuk devletinde adalet ve eşitliğin gerçekleşmesine katkı sağlar.¹⁸⁰ Kamu davasının mecburiliği aynı zamanda kamu davasından vazgeçilmemesini ve sonuna kadar takip edilmesi zorunluluğunu da beraberinde getirmektedir. Cumhuriyet savcısının takdiri sadece delillerin yeterli olup olmadığı noktasındadır ve kamu davası açılabilmesi için yeterli şüphe oluşturmaya elverişli delillerin bulunması durumunda Cumhuriyet savcısı dava açmak mecburiyetindedir.

Cumhuriyet savcısının yeterli şüphe oluşması durumunda kamu davası açmaktaki mecburiyetinin istisnası; CMK'nın 171.maddesinde düzenlenen, cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların ya da şahsi cezasızlık sebebinin varlığı hâli ve şartları oluşması durumunda Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılmasını ertelemesi hâlidir. Bu durumda, soruşturma evresinin sonunda şüphelinin suçu işlediği hususunda yeterli şüphe mevcut olsa bile Cumhuriyet savcısı takdir hakkını kullanarak kamu davası açmayabilecektir.¹⁸¹ Bu hükümler sayesinde Cumhuriyet savcısının etkinliği arttırılarak mahkemelerin iş yükü azaltılmak istenmiş ve Cumhuriyet savcısının takdir hakkı genişletilmiştir.¹⁸² Dikkat edilirse, Cumhuriyet savcısı bu durumda kamu davası açmayabilir, o halde bu haller gerçekleşmiş olsa dahi savcı kamu davası açabilir. Bu durum kamu davasının mecburiliği ilkesinin hukukumuz açısından maslahata uygunluk ilkesine dönüştüğü bir noktadır. Aynı şekilde önödeme ve uzlaşmaya tabi bir suçta kamu davası açılabilmesi için yeterli şüphenin mevcudiyetine rağmen, önödeme veya uzlaşma gereği kamu davasının açılmaması gündeme gelebileceğinden, önödeme ve uzlaşmada kamu davası açılmasında mecburiliğin istisnasını teşkil etmektedir.

178) Çolak-Taşkın, a.g.e 579

179) Centel-Zafer, a.g.e 384

180) Centel-Zafer, a.g.e 382

181) Centel-Zafer, a.g.e 435

182) Noyan, a.g.e 285

4.1.2. Davasız Yargılama Olmaz İlkesi

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 175. maddesine göre; iddianamenin kabulü ile kamu davası açılmış olur ve kovuşturma evresi başlar. Aynı yasanın 2. maddesine göre ise, kovuşturma evresi iddianamenin kabulü ile başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi kapsar ve kamu davası mahkemenin iddianameyi kabul kararı ile açılmış olur. Davasız yargılama olmaz ilkesi mahkemenin açılmamış bir davaya bakmasını yasaklamaktadır. Cumhuriyet savcısı bir olaydan ötürü dava açmadıkça mahkeme o işe el koyamaz.¹⁸³ Mahkeme davasız yargılama olmaz ilkesi gereğince yargılamayı, sanığın açılmamış olan suçlarını kapsayacak şekilde genişletemez.¹⁸⁴

Dava açıldıktan sonra sanığın yeni suçlarının ortaya çıkması halinde ise, savcının yeni bir iddianame düzenlemesi gerekir. İddianamenin düzenlenmesinden sonra cezanın arttırılmasını veya cezaya ek olarak güvenlik tedbirlerinin uygulanmasını gerektirecek yeni olayların ortaya çıkması halinde ise CMK'nın 226/2. maddesine göre sanığa ek savunma verilmelidir. Sanığa ek savunma hakkı verilmedikçe ceza ağırlaştırılmaz. Dava açıldıktan sonra ortaya çıkan olaylar, bağımsız bir suç görünümünde iseler, bunlar hakkında da ayrıca iddianame düzenlenmelidir. “Dava yok ise hakim de yok” biçiminde ifade edilebilecek olan bu ilke, soruşturma evresinde sulh ceza hakiminin kararını gerektiren tedbirler açısından da geçerlidir.¹⁸⁵ Davasız yargılama olmaz ilkesi, kural olarak kanun yolu açısında da geçerlidir. Kanun yoluna başvurulmadan Yargıtay, ilk derece mahkemesinin hükmünü, otomatik temyiz yolu hariç olmak üzere, re'sen inceleyemez.

4.1.3. İddia İle Bağlılık İlkesi

Kamu davası açılması konusundaki en önemli ilkelerden birisi de iddia ile bağlılık ilkesidir. Mahkeme, kamu davası açılırken iddianamede gösterilen ve sınırları çizilmiş olan fiil ve şahıs ile bağlıdır.¹⁸⁶ Dava açılır iken eylemin sınırları

183) Yurtcan, a.g.e 45

184) Centel-Zafer a.g.e381

185) Centel-Zafer, a.g.e 381

186) Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 01/02/1971 tarih ve 69/3-69 Esas ve 37 sayılı kararı; “sanıklar, iddianamede yer alan suçtan dolayı yargılanırlar ve yalnızca sanığa ek savunma hakkı verilerek hüküm tesis olunabilir” (Çolak-Taşkın, a.g.e 673)

Cumhuriyet savcısı tarafından çizilecektir.¹⁸⁷ Bu sınır ise, iddianamede tanımlanan şüphelinin eylemidir. CMK'nın 225. maddesine göre; hüküm, ancak iddianamede unsurları gösterilen suça ilişkin fiil ve faili hakkında verilir. Mahkeme, fiilin nitelendirilmesinde iddia ve savunmalarla bağlı değildir. 226. maddeye göre ise; sanık, suçun hukuki niteliğinin değişmesinden önce haber verilip de savunmasını yapabilecek bir halde bulunmadıkça, iddianamede kanuni unsurları gösterilen suçun düzenlendiği kanun hükmünden başkasıyla mahkum edilemez. Cezanın arttırılmasını veya cezaya ek olarak güvenlik tedbirlerinin uygulanmasını gerektirecek hâller, ilk defa duruşma sırasında çıktığında da aynı hükümler uygulanır.

4.2. İDDIANAMENİN HAZIRLANMASI VE MAHKEMEYE VERİLMESİ

5271 sayılı CMK'nın 170/2. maddesine göre; soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda “yeterli şüphe” oluşturuyorsa; Cumhuriyet Savcısı bir iddianame düzenler ve böylece şüpheli hakkında kamu davasını açar.¹⁸⁸ Eldeki delillere göre, yapılacak yargılama sonucunda sanığın mahkum olma ihtimali beraat etmesi ihtimalinden daha fazla ise yeterli şüphe oluşmuştur ve yeterli şüphe kavramından maksat, mevcut deliller ile bir mahkumiyet kararının çıkmasının muhtemel olmasıdır.¹⁸⁹

İddianame, Cumhuriyet savcısı tarafından şüphelinin veya şüphelilerin cezalandırılması istemi ile yetkili ve görevli mahkemeye hitaben düzenlenen ve kamu davasının açıldığını gösteren belgenin adıdır.¹⁹⁰ Bunun yanında iddianame; suç haberinin alınması ile başlayıp, esas olarak Cumhuriyet savcısı ve onun yardımcısı sıfatıyla kolluk tarafından gerçekleştirilen ve varlık sebebi kamu davasının

187) Yurtcan, a.g.e 126

188) Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 26/10/2005 tarih, 1-17895 sayılı kararı; “ 5271 sayılı CMK'nın 170/2. maddesine göre; soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyor ise Cumhuriyet Savcısı bir iddianame düzenler, anılan yasanın 225. maddesinin 1 ve 2. fıkralarına göre ise; hüküm ancak iddianamede unsurları açıkça gösterilen suça ilişkin fiil ve faili hakkında verilir. Mahkeme, fiilin nitelendirilmesinde iddia ve savunmalarla bağlı değildir. içeriğindeki yakınlığına yönelik bazı sözlerin, hakaret suçunun işlendiği hususunda kamu davası açmaya yeterli şüphe oluşturduğu anlaşılmaktadır. Dosya içerisinde bulunan kanıtlara göre, sanığın eyleminin ve fiilinin niteliğinin mahkemece tartışılıp değerlendirilmesi yukarıda belirtilen yasa maddelerine daha uygun sonuçlar doğuracaktır” (Yaşar, a.g.e 888)

189) Gültekin, Şüphe kavramı, a.g.m. 127

190) Gültekin, a.g.m, s.49

açılmasına gerek olup olmadığının araştırılması olan, kural olarak yazılı ve gizli gerçekleştirilen bir dizi idari nitelikteki faaliyet olan soruşturma evresi sonucunda Cumhuriyet savcısının dava açmak için gerekli şartların oluştuğu sonucuna varması durumunda iddialarını bildirmek için düzenlediği ve kanunda belirtilen unsurları taşıyan yazılı belge olarak tanımlanabilir.¹⁹¹ Toplanan delil, iz, eser ve emareler, Cumhuriyet savcısının değerlendirmesine göre, kamu davasının açılmasını gerektirecek nitelik ve yeterlilikte ise yani söz konusu hususlar şüpheyi “yeterli güçte şüphe” saydıracak düzeyde ise, Cumhuriyet savcısı kamu davasını açmak için iddianame düzenleyecektir.¹⁹²

Cumhuriyet Savcısı, yaptığı soruşturma sonucunda, kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar vermediğinde, araştırma konusu eylemin suç oluşturduğu konusunda “yeterli şüpheye” ulaşmış demektir.¹⁹³ Cumhuriyet savcısının kamu davası açarken göz önünde bulunduracağı en önemli ölçüt toplanan delillerin suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturmasıdır. Dolayısıyla iddianame düzenlenebilmesi için, “suçun işlendiği izlenimini veren hal” olan başlangıç şüphesinin, kamu davası açılabilmesi için gereken “yeterli şüpheye” dönüşmüş olması gerekmektedir.¹⁹⁴ Yeterli şüpheden anlaşılması gereken ise, şüphelinin söz konusu suçu işlemiş olma ihtimalinin, işlememiş olma ihtimalinden daha fazla ve güçlü olmasıdır.¹⁹⁵

İddianame düzenleme ve bu anlamda kamu davası açma görevi sadece Cumhuriyet savcısına ait olup, Cumhuriyet savcısının bu konuda tekeli

191) Gültekin, İddianeme ve iddianemenin iadesi, s.94

192) Malkoç-Yüksektepe, a.g.e 933

193) Çolak-Taşkın, a.g.e 577

Yargıtay 2. Ceza Dairesi'nin 03/07/2006 tarih, 6139-12759 sayılı kararı; “dosya kapsamına göre, sulh ceza mahkemesince, şüphelinin şikayetçileri telefonla rahatsız ettiğine dair iddia dışında bir delilin bulunmadığı ve kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilmesi gerektiğinden bahisle iddianame iade edilmiş ise de, 5271 sayılı CMK'nın 170/2. maddesindeki; soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyor ise, Cumhuriyet Savcısı bir iddianame düzenler hükmü uyarınca, kamu davasının açılması gerekip gerekmediği yönündeki delilleri takdir yetkisinin Cumhuriyet Savcılığına ait olduğu, bu takdirin kullanılmasının iade sebebi olmayacağı, mevcut delillerin mahkemesince değerlendirilmesi gerektiği gözetilmemesi bozmayı gerektirmiştir” (Malkoç-Yüksektepe, a.g.e 944)

194) Özbek, a.g.e 502

195) Malkoç-Yüksektepe, a.g.e 933

bulunmaktadır.¹⁹⁶ Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 26/09/2000 tarih, 10/161-167 sayılı kararına göre; dava açma tekeli Cumhuriyet Savcısına ait olup, bu mercii dava açmaya zorlayıcı bir usul kuralı bulunmamaktadır.¹⁹⁷ Cumhuriyet savcısının bu konuda tekelinin bulunması demek onun soruşturma sonucunda topladığı delillere göre kamu davası açmada keyfi davranabileceği anlamı taşımamaktadır. Kamu davası açmada tekeli bulunan Cumhuriyet savcısının sınırı CMK'nın 170, 171 ve 172. maddeleridir. Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa, Cumhuriyet savcısı bir iddianame düzenler hükmü uyarınca, kamu davasının açılması gerekip gerekmediği yönündeki delilleri takdir yetkisi Cumhuriyet savcısına aittir.¹⁹⁸ Başka bir ifadeyle, soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyor ise Cumhuriyet savcısı dava açmak zorundadır; eylemi takdir ve değerlendirme yetkisi mahkemeye aittir.¹⁹⁹

Bir kimse hakkında kamu davası açılabilmesi için yeterli şüphe oluşması demek, şüphelinin üzerine atılı suçu işlediğinin sabit olması demek değildir. Nitekim CMK'nın 223/2-e maddesine göre hakkında kamu davası açılan kimse, yüklenen suçun kendisi tarafından işlendiğinin sabit olmaması nedeni ile beraat edebilir. Kovuşturma evresinin sonunda sanığın üzerine atılı suçu işleyip işlemediğinin kesin olarak tespit edilmesi yargılama makamı olan mahkemenin işidir. Ancak Cumhuriyet savcısının kamu davası açabilmesi için “yeterli şüphe oluşturmaya elverişli delil bulunmaması” nedeni ile kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermesi her zaman olanaklıdır.

Soruşturma aşaması esasen, tüm delillerin toplandığı ve değerlendirildiği bir aşama değildir. Bu aşamadan sonra da başka deliller toplanabilir ve yargılama aşamasında tüm deliller değerlendirilir. Soruşturma aşamasında önemli olan yeterli

196) Keyman Selahattin, Ceza Muhakemesinde Savcılık, Sevinç Yayınları, Ankara 1970, sf.124, Erem, Faruk, a.g.e 215

197) Yaşar a.g.e 1264

198) Yargıtay 11. Ceza Dairesi'nin 27/11/2007 tarih ve 8603-9977 sayılı kararı; “iddia edilen görevi kötüye kullanma ve görevliye hakaret suçlarına ilişkin delilleri değerlendirme, tartışma ve suçu nitelimenin yargılamayı yapacak mahkemenin görevi olduğu; nitekim Cumhuriyet Savcısının dava açma görevini düzenleyen 5271 sayılı CMK'nın 170. maddesi hükmüne göre, suçun işlendiği hususunda “yeterli delil” değil, daha geniş bir kavram olan “yeterli şüphe” bulunmasının, savcının dava açması ve iddianameyi düzenlemesi için gerekli ve zorunlu bir koşul olduğu kabul edilmelidir.” (Malkoç-Yüksektepe, a.g.e 939)

199) Ünver-Hakeri, a.g.e 9

şüpheye ulaştırarak olan lehte ve aleyhte delillerin toplanmasıdır. Bu noktada vurgulanmalıdır ki önemli olan delillerin sayısı değil, toplanan delillerin Cumhuriyet savcısına verdikleri izlenimdir.

Cumhuriyet savcısının iddianame düzenleyebilmesi için fiil ve fail belli olmalıdır ve fail hakkında fiili işlediği hususunda yeterli şüphe oluşmalıdır. Fiilin belli edilmesi öncelikle suçun unsurları bakımından olur. Ceza yargılamasının konusu iki unsurdan oluşup; bu iki unsurun bir araya gelmesi ile bir uyumsuzluktan bahsedilebilir. Bunlar kişi unsuru ve fiil unsurudur.²⁰⁰ Bundan başka, suçun unsurları tamam olmasına rağmen, şüphelinin ölümü, af, zamanaşımı gibi takibatın düşürülmesini gerektiren bir sebep varsa Cumhuriyet savcısı iddianame düzenlememelidir. Soruşturulan suçun, zamanaşımına uğraması, uzlaşmaya tâbi suçlarda suçtan zarar görenin ve şüphelinin uzlaşması, takibi şikâyete bağlı suçlarda suçtan zarar görenin şikâyetinden vazgeçmesi ya da ihbarın asılsız olduğunun veya fiilin aslında suç olmadığına ortaya çıkması hâllerinin varlığı halinde Cumhuriyet savcısı derhal soruşturmaya son vermelidir.²⁰¹ Dolayısıyla delillerin değerlendirilmesi sadece yeterli suç şüphesinin bulunup bulunmadığı bakımından değil, bir suçun işlenip işlenmediği bakımından da söz konusudur. Ancak buradaki değerlendirme sadece iddianame düzenlenmesi gerekip gerekmediği ile sınırlıdır ve Cumhuriyet savcısının evrensel nitelikteki “şüpheden sanık yararlanır” (in dubio pro reo) ilkesini soruşturma aşamasında uygulaması mümkün değildir. Şüpheden sanık yararlanır ilkesi, ceza yargılaması hukukunda geçerli olan; ancak mevzuatımızda yazılı olarak hükme bağlanmamış olan bir ıspat kuralıdır.²⁰² Şüphenin sanığın lehine yorumlanacağı ilkesi soruşturma aşamasında mutlak olarak gözetilemez, bu ilke maddi meselenin çözümünde mahkeme tarafından uygulanabilir ve sanık hakkında mahkumiyete yeter delil bulunup bulunmadığının takdiri mahkemeye aittir. Delillerin bir kısmı lehte bir kısmı aleyhte olduğu için bir şüphe doğsa bile bu şüpheyi değerlendirmek veya delillerin bir kısmını diğerine tercih etmek Cumhuriyet savcısının takdirinde değildir.²⁰³ Cumhuriyet savcısının yapacağı değerlendirme, sadece iddianamenin düzenlenmesinin gerekip gerekmediği ile sınırlıdır.²⁰⁴

200) Yurtcan, a.g.e 44

201) Özbek, a.g.e 187

202) Özbek a.g.e 503, Gültekin; Şüphe Kavramı, a.g.m. 129, Centel-Zafer, a.g.e 385

203) Malkoç-Yüksektepe, a.g.e 934

204) Gültekin; Şüphe Kavramı, a.g.m 129

4.2.1.İddianamenin Unsurları

4.2.1.1.Genel olarak

Cumhuriyet Savcısı, soruşturma evresinin sonunda suçun işlendiğine dair, yeterli delile ulaştığı kanaatinde ise bir iddianame düzenlemek suretiyle bu evreyi sonuçlandırır.²⁰⁵ CMK'nın 170. maddesine göre kamu davası açmak görevi Cumhuriyet Savcısı tarafından yerine getirilir ve soruşturma evresi sonunda toplanan deliller suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturur ise Cumhuriyet savcısı iddianame düzenler. Bu husus 1412 sayılı CMUK'un 163/1. maddesinde kamu davasının açılmasına yeterli delil şeklinde düzenlenmişken, 5271 sayılı CMK'da bilinçli bir şekilde yeterli şüphe şeklinde düzenlemiştir.²⁰⁶

İddianame, Cumhuriyet savcısı tarafından şüphelinin cezalandırılması istemi ile yetkili ve görevli mahkemeye hitaben düzenlenen ve CMK'nın 170. maddesinde belirtilen unsurları taşıyan ve kamu davasının açıldığını gösteren belgedir.²⁰⁷ Cumhuriyet savcısının hazırladığı iddianamenin mahkeme tarafından kabulüyle ise kamu davası açılmış olur. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda davasız yargılama olmaz ilkesinin hayata tam olarak geçirilmesini teminen, iddianamenin nasıl olması gerektiği ayrıntılı bir şekilde belirtilerek, yetersiz iddianamelerle ve takdiri mahkemeye bırakacak şekilde kamu davasının açılması önlenmeye çalışılmıştır.²⁰⁸ 5271 sayılı CMK'nın 170. maddesinde Cumhuriyet savcısının düzenleyeceği iddianamede bulunması gereken unsurlar gösterilmiş olup, maddede belirtilen unsurları taşımayan iddianame mahkeme tarafından iade edilecektir.

CMK'nın 170. maddesinin 3. fıkrası hükmüne göre; görevli ve yetkili mahkemeye hitaben düzenlenen iddianamede; şüphelinin kimliği, müdafii, maktul veya suçtan zarar görenin vekili veya kanuni temsilcisi, açıklamasında sakınca bulunmaması hâlinde ihbarda bulunan kişinin kimliği, şikâyette bulunanın kimliği, şikâyetin yapıldığı tarih, yüklenen suç ve uygulanması gereken kanun maddeleri, yüklenen suçun işlendiği yer, tarih ve zaman dilimi, suçun delilleri, şüphelinin

205) Centel-Zafer, a.g.e. 420

206) Centel-Zafer, a.g.e 424

207) Gültekin, İddianamenin İadesi, s.49

208) Gültekin, İddianeme ve İddianemenin İadesi, s. 115

tutuklu olup olmadığı; tutuklanmış ise, gözaltına alma ve tutuklama tarihleri ile bunların süreleri gösterilir. İddianamede, yüklenen suç oluşturulan olaylar, mevcut deliller ile ilişkilendirilerek açıklanır. İddianamenin sonuç kısmında, şüphelinin sadece aleyhine olan hususlar değil, lehine olan hususlar da ileri sürülür. İddianamenin sonuç kısmında, işlenen suç dolayısı ile ilgili kanunda öngörülen ceza ve güvenlik tedbirlerinden hangilerine hükmedilmesinin istendiği; suçun tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde ise tüzel kişi hakkında uygulanabilecek olan güvenlik tedbirleri açık olarak belirtilir.

4.2.1.2.Görevli ve Yetkili Mahkeme

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 12. maddesine göre; davaya bakmak yetkisi suçun işlendiği yer mahkemesine aittir. Yetki, yargılama yetkisinin davaya bakacak mahkemeler arasında belli bir yer ölçüsüne göre bölüşülmesidir.²⁰⁹ Yetki kurallarının suçun işlendiği yerin niteliğine göre belirlendiği durumlar söz konusudur. Buna ilişkin kurallar CMK 12 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olup, Cumhuriyet savcısı davayı, yer bakımından yetkili mahkeme önünde açmak zorundadır. Görev konusunda olduğu gibi davanın yetkili mahkemeye açılmaması CMK'nın 174. maddesine göre iddianamenin iadesi nedenidir. CMK'nın 170/3. maddesine göre; iddianame görevli ve yetkili mahkemeye hitaben düzenlenir. Görev ile yetki birbirinden farklı hususlar olup, görev ve yetkinin birbiri ile karıştırılmaması gerekir.

Görev; mahkemenin madde itibariyle bir işe bakmakta yetkili oluşu anlamına gelirken, yetki; mahkemenin yer itibariyle bir işe bakmakta yetkili oluşunu ifade etmektedir. Görev; kamu düzenini ilgilendiren önemli bir husus olduğundan, mahkeme yargılamanın her aşamasında Cumhuriyet savcısı, sanık, katılan veya diğer kişilerin talepte bulunduğu bakmaksızın re'sen görevsizlik kararı verebilir.²¹⁰ Görev, suçun niteliği veya sanığın sıfatı ile ilgili olmasına karşın, yetki yer ve bölge ile ilintilidir. Görevli mahkemenin belirlenmesinde genellikle suçun öngördüğü cezanın ağırlığı veya hafifliği ya da sanığın sıfatı göz önünde tutulurken, yetkili

209) Çolak-Taşkın, a.g.e 88

210) Gültekin, İddianeme ve İddianemenin İadesi, s.138

mahkeme saptanırken suçun işlendiği yer esas alınır²¹¹ Mahkemelerin görevleriyle ilgili hükümler yargılama usulüne ilişkin olduğundan, işlemin yapıldığı tarihte yürürlükte olan yasal mevzuat dikkate alınarak mahkemelerin görevleri belirlenmelidir.²¹²

Anayasamızın 37. maddesine göre; hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir mercii önüne çıkarılamaz. Bu bağlamda kanuni hakim güvencesi söz konusu olduğundan CMK'nın 3. maddesine göre mahkemelerin görevleri kanunla belirlenmiştir. Mahkemelerin görevlerini belirleyen kanun 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanundur. Söz konusu yasanın 8. maddesine göre; ceza mahkemeleri, sulh ceza, asliye ceza ve ağır ceza mahkemeleridir.

5235 sayılı yasanın 10. maddesine göre; kanunların ayrıca görevli kıldığı haller saklı kalmak üzere iki yıla kadar (iki yıl dahil) hapis cezaları ve bunlara bağlı adli para cezaları ile bağımsız olarak hükmedilecek adli para cezalarına ve güvenlik tedbirlerine ilişkin hükümlerine uygulanması, sulh ceza mahkemelerinin görevi içindedir.

Aynı Kanun'un 11. maddesine göre; kanunların ayrıca görevli kıldığı haller saklı kalmak üzere, sulh ceza ve ağır ceza mahkemelerinin görevleri dışında kalan dava ve işlere asliye ceza mahkemesi bakacaktır.

12. maddeye göre ise; kanunların ayrıca görevli kıldığı haller saklı kalmak üzere, ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere ağır ceza mahkemeleri bakacaktır. Aynı zamanda 5328 ve 5348 sayılı yasalara göre; yağma, irtikap, resmi belgede sahtecilik, nitelikli dolandırıcılık ve hileli iflas suçları da ağır ceza mahkemelerinin görevine girmektedir. Bu bağlamda görev yönünden yetki kuralları ya suçun niteliğini ya da suç için öngörülen soyut cezayı ölçüt olarak almaktadır. Soyut cezanın esas alındığı durumlarda savcı, suç için yasada öngörülen soyut cezaya göre

211) Yaşar, a.g.e 82

212) Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 11/02/2009 tarih ve 2009/14 E ve 2009/2362 K sayılı ilamı

madde yönünden yetkili mahkemeyi belirlemelidir.²¹³ 5235 sayılı yasanın 14. maddesine göre; mahkemelerin görevlerinin belirlenmesinde ağırlaştırıcı veya hafifletici nedenler gözetilmeksizin kanunda yer alan suçun cezasının üst sınırı gözününde bulundurulur. Bazı suçlarda ise ilgili yasalar bazı mahkemeleri özel olarak görevlendirmiş olabilir. Bunlar çocuk mahkemeleri, trafik mahkemeleri, tüketici mahkemeleri gibi mahkemelerdir.

Cumhuriyet savcısının düzenleyeceği iddianamede görev kurallarına dikkat ederek, iddianameyi fiile ve faile göre görevli olan mahkemeye hitaben düzenlemesi gerekmekte olup, görevli mahkemenin yanlış belirlenmesi CMK'nın 174. maddesine göre iddianamenin iadesi nedenidir. Bu çerçevede iddianameyi alan mahkemenin öncelikle incelemesi gereken konu davaya bakmak konusunda görevli ve yetkili olup olmadığıdır.²¹⁴ Ancak Cumhuriyet savcısının şüphelinin eylemini nitelendirmesinden ötürü, mahkeme görevsiz olduğunu ileri sürerek iddianameyi iade edemez.²¹⁵ Zira CMK'nın 174. maddesinin 2. fıkrası amir hükmü uyarınca, suçun hukuki nitelendirmesi nedeniyle iddianame iade edilemez. İddianamenin asliye ceza mahkemesine yönelik düzenlenmesine rağmen, iddianamenin sevk maddelerindeki ağır ceza mahkemesinin madde bakımından yetkisine girecek ağırlıkta bir ceza talep edilmesi veya iddianamede gösterilen mahkemenin yargı çevresi dışında suçun işlenmesi halinde iddianamenin iadesi gerekirken, mahkemenin görevsiz veya yetkisiz oluşu ancak yapılacak yargılama ile anlaşılabilir ise iade kararı verilmesi mümkün değildir. Aynı şekilde mahkeme görevli ve yetkili olup olmadığı hususunu değerlendirirken, Cumhuriyet savcısının tanzim etmiş olduğu iddianamedeki hukuki değerlendirmeye göre yetki ve görev konusunu irdelemelidir. Eğer mahkeme Cumhuriyet savcısının nitelendirmesinin yerinde olmadığını, bu yerinde olmayan nitelendirme nedeniyle görevli veya yetkili olmadığı yönünde değerlendirme yapıyor ise ve iddianamenin diğer unsurları tamam ise, iddianamenin kabulünden sonra görevsizlik veya yetkisizlik kararı vermelidir.²¹⁶

213) Centel-Zafer, a.g.e 428

214) Gültekin, İddianeme ve İddianamenin İadesi, s.140

215) Yargıtay 3. Ceza Dairesi'nin 27/06/2007 tarih ve 8659/5291 sayılı kararı; "suçun nitelendirmesinde farklı düşünüp mahkemenin, kendi nitelendirmesine göre suçun daha ağır yüksek mahkemenin görevine gireceğini düşündüğü durumlarda görevsizlik kararı vermesi gerekir" (Malkoç-Yüksektepe, a.g.e 987)

216) Gültekin, İddianeme ve İddianamenin İadesi, s.143

4.2.1.3. Şüphelinin Kimliği

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 2. maddesine göre şüpheli, soruşturma evresinde, suç şüphesi altında bulunan kişidir. Soruşturma evresinde iddianame düzenlenmesi durumunda iddianamede şüpheli belirtilmek zorundadır. Kovuşturma aşamasında ise şüphelinin sıfatı sanık olur. Hüküm ise hakkında kovuşturma yapılan sanık hakkında verilir. Bu durum, CMK'nın 225. maddesinde, hükmün iddianamede gösterilen fail hakkında verileceği şeklinde ifade edilmiş olup, kovuşturma aşamasında iddianamede unsurları gösterilen fiil ile ilgili olarak yeni faillerin ortaya çıkması durumunda, davasız yargılama ilkesi olmaz ilkesi gereği, mahkeme bu fail hakkında karar veremeyecektir. Bu durumda mahkeme Cumhuriyet başsavcılığına suç duyurusunda bulunmalıdır. Mahkemenin görmekte olduğu dava ile ilgili olarak bir kimse hakkında suç duyurusunda bulunması durumunda, Cumhuriyet savcısı açısından CMK'nın 160. maddesi anlamında “bir suçun işlendiği izlenimini veren hal” söz konusu olacaktır ve hakkında suç duyurusunda bulunulan kişi şüpheli sıfatını alacaktır. Bu şüpheli hakkında fiil yönünden Cumhuriyet savcısı bir araştırma yapacak, delilleri toplayacak ve soruşturma evresi sonunda topladığı deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa Cumhuriyet savcısı şüpheli hakkında bir iddianame düzenleyecektir. Bu iddianame yeni bir iddianame olduğundan iddianamede bulunması gereken tüm unsurları taşıyacaktır.

Kimlik bilgileri, şüphelinin adını, soyadını, adresini, medeni halini, doğum yerini, doğum tarihini ve tabiiyetini içerir ve her ne kadar CMK'nın 147/1-a maddesine göre şüpheli veya sanık, kimliğine ilişkin soruları doğru cevaplamak ile yükümlü olsa bile, kimliği konusunda konuşmayan şüpheli hakkında iddianame düzenlenebilir, önemli olan şüphelinin birey olarak belli olmasıdır.²¹⁷ Zira CMK'nın 81. maddesine göre fizik kimliğinin tespit edilmesi mümkün olduğu gibi Kabahatler Kanunu'nun 40/1. maddesine göre de kimliği tespit edilinceye kadar kişinin gözaltına alınması ve tutuklanması mümkündür.²¹⁸ Ceza Muhakemesi Kanunu'nda şüphelinin kimliği denilmiş olmasının salt şüphelinin adı ve soyadı şeklinde algılanmaması gerekir. Her ne kadar, mülga 1412 sayılı CMUK madde 163'te “sanığın açık

217) Centel-Zafer, a.g.e 428

218) Hakeri-Ünver a.g.e 12

kimliği”, CMK 170’te ise “şüphelinin kimliği” denilmiş ise de; iddianamede şüphelinin açık kimliği, yani adı soyadı, doğum yeri ve tarihi, ana ve baba adı, nüfusa kayıtlı olduğu yer, şüphelinin kimliği kapsamında bulunmalıdır.²¹⁹ Aynı zamanda şüphelinin kimliği kapsamında T.C. kimlik numarasının da iddianamede belirtilmesi gerekir.²²⁰ Ancak önemle vurgulanmalıdır ki iddianamenin unsuru olan şüphelinin kimliğidir, şüphelinin nüfus kayıt örneği değildir. Şüphelinin nüfus kayıt örneğinin bulunmayışı bir iade nedeni değildir. Nitekim Yargıtay 2. Ceza Dairesi’nin 14/06/2006 tarih, 4907-12064 sayılı kararına göre de; “şüphelinin kimliği iddianamede açıkça yer almakta olup, ceza yargılaması yasasının 170 ve 174. maddelerinde de; şüphelinin nüfus kaydı ya da sabıka kaydına ilişkin bir belgenin soruşturma evrakına eklenmesi iddianamenin iadesi nedeni olarak öngörülmemiştir²²¹

Bu noktada uygulamada karşılaşılan en büyük sorunlardan birisi Cumhuriyet savcısının şüphelinin kimliğini açık bir şekilde belirtmiş olmasına rağmen, şüphelinin ifadesinin alınmamasının iddianamenin iadesi sebebi olup olmadığıdır. Cumhuriyet savcısı bir suçun işlendiği izlenimini veren hâl ile soruşturmaya başladığına, bu soruşturma sırasında şüphelinin lehine ve aleyhine delilleri topladığına ve yapmış olduğu soruşturma sonucunda suçun işlendiği hususunda yeterli şüpheyeye ulaştığında kamu davası açtığına göre, Cumhuriyet savcısı şüphelinin ifadesini almaksızın da şüphelinin lehine ve aleyhine delilleri toplayarak kamu davası açılabilmesi için yeterli şüpheyeye ulaşmış olabilir. Zira; Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Cumhuriyet savcısının şüphelinin ifadesini alması gerektiğine ilişkin bir hüküm bulunmamakta, iddianamenin unsurları arasında şüphelinin ifadesi belirtilmemekte ve iade nedenleri arasında şüphelinin ifadesinin alınmamış olması yer almamaktadır. Cumhuriyet savcının kamu davası açmadan önce şüphelinin ifadesini alması savunma hakkı ve eksiksiz araştırma yapılması bakımından çok önemlidir. Ancak kanunumuz savcıya bu mecburiyeti yüklememiştir. Bununla birlikte “suçun sübutuna etki edeceği mutlak sayılan mevcut bir delil toplanmadan düzenlenen iddianamenin” iade edileceğine dair CMK’nın 174/1-b maddesi ileri

219) Özbek, a.g.e 503

220) Gültekin, a.g.m 51

221) Yaşar, a.g.e 925

sürülerek, şüphelinin ifadesi alınmadan dava açılmayacağı söylenebilir ise de, kanunumuz bu konuda açık bir düzenleme içermemektedir.²²² Alman hukukunda şüpheli hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmeyecekse, en geç araştırma işlemlerinin bittiğinin soruşturma dosyasına kaydedileceği ana kadar, şüphelinin ifadesinin alınması mecburiyeti bulunmasına rağmen Türk hukukunda bu mecburiyet kabul edilmemiştir. Bu nedenle soruşturma evresinde ifadesi alınmayan şüpheli hakkında iddianame düzenlenmesi mümkün görünmekte olmasına rağmen, doktrinde CMK'nın 174/1-b maddesi gereğince şüphelinin ifadesinin alınması mecburiyeti bulunduğu ileri sürüldüğü²²³ gibi, mahkemeler tarafından da şüphelinin ifadesi alınmadığı gerekçesi ile iade kararı verilmektedir. Ancak Yargıtay bu konuda kararını vermiş olup, Yargıtay 11. Ceza Dairesi'nin 03/07/2006 tarih ve 4359-6173 sayılı kararını göre; “5271 sayılı CMK'nın 170/3. maddesinde iddianamede nelerin gösterileceği, aynı kanununun 174/1. maddesinde ise iddianamenin hangi hallerde iadesine karar verilebileceği belirtildiği, iddianamenin iadesi sebepleri arasında şüphelinin ifadesinin alınmamasının başlı başına iade nedeni olmayacağına gözetilmemesi” yasaya aykırıdır.²²⁴

222) Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, a.g.e 1080

223) Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, a.g.e 1078

224) Yargıtay 11. Ceza Dairesi'nin 25/05/2006 tarih, 3536- 4707 sayılı kararı; “iddianamenin iadesi nedenleri arasında şüphelinin dinlenmemesi yer almayıp lehine olan kanıtların belirlenmesi ve toplanması yönünden dinlenmesi gerekmekte ise de; uzun süre kaçan, adresini gizleyen, kanıtların toplanmasını ve dava açılmasını engelleyen şüphelinin kovuşturma aşamasında kendisini savunması, delillerini sunması olanaklıdır. CMK'nın 206. maddesinin 1. fıkrası 2. cümlesinde yer alan “tebligata rağmen mazeretsiz olarak gelmemesi sebebiyle sanığın sorgusunun yapılamamış olmasının delillerin ortaya konulmasına engel olmayacağı hükmü de gözetildiğinde sorgularının yapılması mahkemesince mümkün olup itirazın kabulü gerekirken yazılı şekilde reddine karar verilmesi yasaya aykırıdır” (Yaşar, a.g.e 933)

Yargıtay 11. Ceza Dairesi'nin 21/02/2008 tarih, 6891-942 sayılı kararı; “iddianamenin iadesi nedenleri arasında şüphelinin dinlenmemesi yer almayıp... yakalanamayan şüphelinin mutlaka dinlenmesini aramak, davaların zamanaşımına uğramasına neden olabileceği gibi, Ceza Muhakemesi Kanununda yer alan sanığın yokluğunda karar verilmesine olanak tanıyan hükümleri ile gaipler ve kaçaklar hakkındaki yargılama usullerinin uygulanmasını da engelleyecektir” (Malkoç-Yüksektepe, a.g.e 938)

Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 14/02/2007 tarih ve 1251/417 sayılı kararı; “somut olayı oluşturan sorun, şüphelilerin ifadesi alınmadan düzenlenen iddianamenin salt bu nedenle iadesine karar verilip verilemeyeceğine ilişkindir. Dosya kapsamında anlaşılacağı üzere, maktulün ateşli silahla öldürüldüğü otopsi tutanağı ile saptanmış, olay yerinde bulunan maddi kanıtlar toplanmış, olay yeri krokisi çizilmiş, oluşturma ilişkili bir çok tanık dinlenmiş, kaçak şüphelilerin ifadesinin alınmaması dışında lehine olan kanıtlar dahil kanıtlar büyük ölçüde toplanarak iddianamede gösterilmiş, haklarında kamu davası açmayı gerektirir yeter şüphe oluşmuştur. Şüpheliler kaçak olduğu için ifadesi alınmamış ve haklarında yakalama emri düzenlenmiştir. Şüphelilerin ifadesinin alınmasını zorunlu kılan ve bu yapılmadan düzenlenen iddianamenin reddi gerektiği konusunda yasada açık bir düzenleme bulunmaktadır” (Malkoç-Yüksektepe, a.g.e 941)

4.2.1.4.Müdafî

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun tanımlar başlıklı ikinci maddesinin birinci fıkrasının c bendine göre, müdafî; şüpheli veya sanığın ceza muhakemesinde savunmasını yapan avukatıdır. İfade ve sorgu öncesinde, şüphelinin veya sanığın müdafî seçme hakkı bulunmakta olup, müdafî seçme hakkının bulunduğu ve onun hukuki yardımından yararlanabileceği, müdafîin ifade veya sorgusunda hazır bulunabileceği kendisine bildirilir. Müdafî seçecek durumda olmadığı ve bir müdafî yardımından yararlanmak istediği takdirde, kendisine baro tarafından bir müdafî görevlendirilir. Aynı Yasa'nın 149. maddesine göre; şüpheli veya sanık, soruşturma ve kovuşturma aşamasında bir veya birden fazla müdafî yardımından yararlanabilir. 150. maddeye göre şüpheli veya sanıktan kendisine bir müdafî seçmesi istenir. Şüpheli veya sanık, müdafî seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse, istemi hâlinde bir müdafî görevlendirilir. Müdafî bulunmayan şüpheli veya sanık; çocuk, kendisini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz ise, istemi aranmaksızın bir müdafî görevlendirilir. Alt sınırı beş yıldan daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturma sırasında şüpheli veya sanığın istemi olmaksızın bir müdafî görevlendirilir. 101. maddeye göre ise; tutuklama istenildiğinde, şüpheli veya sanık, kendisinin seçeceği veya baro tarafından görevlendirilecek bir müdafîinin yardımından yararlanır.

İddianamede, şüphelinin müdafîinin, şüpheli tarafından seçilen müdafî mi yoksa atanmış müdafî mi olduğunun belirtilmesi CMK'nın 151/1. maddesine göre önem arz etmektedir, zira mahkemenin atanmış müdafîyi denetleme yetkisi bulunmaktadır.²²⁵ Aynı şekilde CMK'nın 324. maddesinin 1. fıkrasına göre, harçlar ve tarifesine göre ödenmesi gereken avukatlık ücretleri ile soruşturma ve kovuşturma evresinde yargılamanın yürütülebilmesi amacıyla devlet hazinesinden yapılan her türlü harcamalar yargılama gideri olup, hüküm ve kararda yargılama giderlerinin kimlere yükletileceği belirtildiğinden, müdafîinin belirtilmesi yargılama giderleri açısından da önem arz etmektedir.

225) Centel-Zafer, a.g.e 428

Soruşturma evresinde müdafinin hukuki yardımından yararlanmak şüphelinin en tabii hakkı olup, şüphelinin müdafinin bulunması durumunda iddianamede müdafinin gösterilmesi gerekir. Uygulamada çıkan önemli sorunlardan birisi şüphelinin müdafinin bulunmaması ve şüpheliye zorunlu müdafî tayini gerektiği hâlde müdafî olmaksızın hakkında kamu davası açılıp açılmayacağı ve açılmış ise bu eksikliğin iade nedeni olup olmayacağıdır. Müdafîye ilişkin hükümlerin düzenlendiği maddelerde soruşturma evresinden de bahsedilmesi nedeni ile şüpheliye müdafî tayini gereken bir suç veya şüphelinin niteliğinden ötürü şüpheliye müdafî tayini gereken bir hal söz konusu ise Cumhuriyet savcısı şüpheliye müdafî tayin edecek ve müdafiyi iddianamede gösterecektir.

Cumhuriyet savcısından beklenen müdafî tayini gereken durumlarda şüpheliye müdafî tayin etmesi ve şüphelinin ifadesini müdafî katılımı ile almasıdır. Ancak Cumhuriyet savcısının şüpheliye müdafî tayin etmeksizin soruşturmayı yürüterek iddianame düzenlemesi iade nedeni değildir. Nitekim Yargıtay'ın kararları da bu doğrultudadır.²²⁶ Aynı şekilde Cumhuriyet savcısı müdafî tayini gereken hallerde şüphelinin ifadesini müdafî katılımı ile adli kolluğa da alabilir, ancak bu durumda CMK'nın 213. maddesine göre; aralarında çelişki bulunması halinde, kolluk biriminde müdafî olmaksızın alınan ifade duruşmada okunamaz, fakat müdafî olmaksızın Cumhuriyet Savcısının aldığı ifade duruşmada okunabilir.

4.2.1.5. Maktul, Mağdur Veya Suçtan Zarar Görenin Kimliği

5271 sayılı CMK'nın 170. maddesinin 3'üncü fıkrasının c bendi uyarınca, iddianamede maktul, mağdur veya suçtan zarar gören belirtilmelidir. 01/06/2005 tarihli ve 25832 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkındaki Yönetmeliğin tanımlar başlıklı 3'üncü maddesinin 1. fıkrasında mağdur, suçtan veya haksız eylemden zarar gören kişi olarak tanımlanmıştır.

226) Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin 27/09/2006 tarih ve 9145-7291 sayılı kararı; "5271 sayılı CMK'nın 170/3. maddesinde iddianamede nelerin gösterileceği, aynı kanunun 174/1. maddesinde ise iddianamenin hangi hallerde iadesine karar verileceğinin belirtildiği, iddianamenin iadesi sebepleri arasında şüphelinin ifadesinin müdafî huzurunda alınmamasının iade nedeni olmayacağına gözetilmemesi yasaya aykırıdır."

Suçun maddi unsuruna muhatap olan ve bu nedenle suçla korunan hukuki yararı zedelenen kişi suçtan zarar gören kimsedir ve dar anlamda suçtan zarar gören ile mağdur özdeştir²²⁷ Mağdur ise; suçtan veya haksız eylemden doğrudan zarar gören kimsedir ancak suçtan zarar gören ile mağdur her zaman aynı kişi olmayabilir. Her suçun bir mağduru vardır, mağdursuz bir suç olmaz. Kural olarak mağdur, aynı zamanda bir suçun işlenmesi ile zarar gören kişidir, fakat, suçtan zarar gören kişi, her zaman suçun işlenmesi ile zarar gören kimse değildir. Suçtan zarar gören kavramı mağdur kavramından daha geniş kapsamlı olup, suçtan dolaylı olarak zarar görenleri de içine almaktadır.²²⁸

Suçtan zarar gören, bir suçun işlenmesiyle hakkı veya yararı zarar gören ya da tehlikeye uğrayan kişiyi ifade eder ve suçtan zarar gören ibaresi mağduru da kapsayan bir ibaredir, yani her mağdur aynı zamanda suçtan zarar görendir fakat her suçtan zarar görenin mağdur olması gerekmez.²²⁹ Mesela adam öldürme suçunda, suçun mağduru, yaşama hakkının sahibi olan öldürülen kişidir, bu kişi aynı zamanda adam öldürme suçunun maktülüdür, bu suç bakımından zarar görenler ise, öldürülen kişinin, hukuken korunan hakları ihlal edilen akraba veya mirasçılardır.

5271 sayılı CMK'nın 234'üncü maddesinde mağdur ile şikayetçinin hakları, ²³⁹. maddesinde ise katılanın hakları ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş olup, Cumhuriyet Savcısının iddianamesinde mağdur veya suçtan zarar görenin belirtilmesi, mağdur ve suçtan zarar görenin mahkeme tarafından duruşmaya çağrılmalarında, duruşmada dinlenmelerinde ve davaya katılmalarında önem arz etmekte olup, iddianamede gösterilmese veya soruşturma aşamasında tespit edilmese bile kovuşturma aşamasında suçtan zarar görenlerin yeni ortaya çıkması durumunda bu kişilerin de mahkeme tarafından çağrılmaları, dinlenmeleri ve davaya katılmaları mümkündür.

227) Özbek, a.g.e 235

228) Yılmaz, Zekeriya; Ceza Muhakemesinde Mağdurun Hakları, Davaya Katılma ve Yargılama Giderleri, Ankara, 2007, a.g.e 66

229) Gültekin, İddianame ve iddianamenin iadesi, s.160

4.2.1.6. Mağdurun veya Suçtan Zarar Görenin Vekili Veya Kanuni Temsilcisi

İddianamede mağdurun veya suçtan zarar görenin vekili veya suçun mağduru çocuk veya vesayet altında bulunan bir kimse ise, kanuni temsilcisinin gösterilmesi gerekmektedir. CMK'nın 2. maddesine göre vekil; katılan, suçtan zarar gören veya malen sorumlu olan kişiyi ceza muhakemesinde temsil eden avukatıdır. Aynı tanım 01/06/2005 tarihli Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Yönetmeliği'nin 4. maddesinde de yapılmış olup, mağdurun veya suçtan zarar görenin vekilinin bulunması durumunda vekilinin, suçun mağduru çocuk ise veya vesayet altında bulunan bir kimse ise yasal temsilcisinin iddianamede belirtilmesi gerekmektedir.

4.2.1.7.İhbarda Bulunan Kişinin Kimliği

İhbar; re'sen soruşturulan bir suçtan haberdar olan kimsenin durumu yetkili makamlara bildirmesidir. Herkes bir suça ilişkin ihbarda bulunabilir. Dolayısı ile ihbarı yapanın önemi yoktur. Şikayetten farklı olarak bu kişi suçtan zarar gören olabileceği gibi, üçüncü kişi de olabilir.²³⁰ Şikayet ise, kamu adına kovuşturulan suçlarda, suçtan zarar gören ya da şikayet hakkına sahip olan diğer kişiler tarafından, kanunda gösterilen belirli şekil ve sürelerle uyularak kovuşturma yapılmak üzere ilgili makama başvurulmasıdır.²³¹

5271 sayılı CMK'nın 170'nci maddesinin 3. fıkrasının e bendine göre, iddianamede açıklanmasında sakınca bulunmaması halinde ihbarda bulunan kişinin kimliğine yer verilmelidir. İhbarda bulunan kimsenin kimliğinin açıklanmasının sakınca doğurup doğurmadığının tespiti ve takdiri Cumhuriyet savcısına ait olup, kimi durumlarda ihbarda bulunanın kimliğinin açıklanması ihbarda bulunan açısından sakınca doğurabilir, bu takdirde ihbarda bulunanın kimliğinin iddianamede belirtilmemesi gerekir. İhbar, içerik itibariyle şüphelinin aleyhine bir durumdur, bu nedenle başka deliller ile desteklenmediği sürece tek başına ihbar kamu davası açılabilmesi için yeterli şüpheye olanak tanısa da, kovuşturma aşamasında tek başına başka deliller ile desteklenmeyen ihbar maddî gerçeğin ortaya çıkmasına yetmeyebilecektir. İhbarda bulunan açısından sakınca bulunmaması durumunda

230) Özbek, a.g.e 185

231) Gültekin, İddianeme ve İddianemenin İadesi, s.164

ihbarda bulunanın kimliğinin açıklanması gerektiğinin belirtilmesi ile şüphelinin aleyhine bir durum doğurabilecek ihbara karşı kendisini savunabilmesine olanak sağlamak amaçlanmıştır.

İhbar konusunda herhangi bir şekil şartı bulunmadığından herhangi bir şekilde yetkili makamlara ihbarda bulunması mümkündür. Uygulamada sıklıkla ihbarda bulunan kimse ihbar mektubunda ya da dilekçesinde ismini saklamaktadır. Bu gibi durumlarda dahi ihbar araştırılmalı ve belli bir yoğunlukta ise soruşturmaya başlanmalıdır.

4.2.1.8. Şikâyette Bulunanın Kimliği

Bir suç dolayısıyla soruşturma ve kovuşturma, kural olarak, mağdurun veya suçtan zarar görenin iradesine bakılmaksızın kamu adına re'sen yapılır. Ancak bazı suçlar dolayısıyla soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi için, kanun koyucunun şikâyet şartını aradığı suçlara şikâyete bağlı suçlar denir. Takibi şikâyet şartına bağlı olan suçlar açısından, 5271 sayılı CMK'nın 170. maddesinin 3. fıkrasının f bendine göre, iddianamede şikâyette bulunan kişinin kimliğine yer verilmelidir. Zira; şikâyete tabi suçlar açısından şikâyet, ceza muhakemesi hukuku açısından bir muhakeme yani dava şartı olduğundan, şikâyette bulunan kişinin kimliği, denetime olanak verecek şekilde iddianamede yer almalıdır.²³² Takibi şikâyet şartına bağlı olan bir suç söz konusu ise şikâyetçinin iddianamede belirtilmesi gerekmektedir. Şikâyetçinin iddianamede belirtilmemiş olması, CMK'nın 174. maddesi hükmü gereği iddianamenin iadesi nedenidir.

Şikâyetçi bir suçtan zarar görüp, bu suçun soruşturulması ile kovuşturulmasını isteyen kişidir ve şikâyetçi terimi mağdur yanında, suçtan zarar göreni de içine alan geniş bir anlam ifade etmektedir. Bir kişinin şikâyetçi olabilmesi için icra hareketlerinin üzerinde gerçekleşmesi gerekmez. Haklı menfaati zedelenen, örneğin ırzına geçilen küçüğün velisi de şikâyet hakkına sahiptir.²³³ Şikâyet kamu adına kovuşturulan suçlarda, suçtan zarar gören ya da şikâyet hakkına sahip diğer kişiler tarafından, kanunda gösterilen belirli şekil ve sürelerle uyularak, kovuşturma

232) Gültekin, İddianeme ve İddianemenin İadesi, s.165

233) Yaşar, a.g.e 1389

yapılmak üzere ilgili makama başvurulmasıdır.²³⁴ Şikâyet ancak takibi şikâyete bağlı suçlar bakımından söz konusu olup, bir haktır ancak yükümlülük değildir. Suçtan zarar gören kişi bu hakkını kullanabileceği gibi kullanmayabilir de. Bununla birlikte bir kişi takibi şikâyete bağlı olmayan bir suçtan zarar görmüş ise, yapacağı başvuru şikâyet değil, ihbardır.²³⁵ Takibi şikâyete bağlı olmayan suçlarda yapılan şikâyet, teknik anlamda şikâyetten ziyade failin cezalandırılmasına ilişkin bir beyandır. Bu beyan ise mağdurun katılma hakkını kazanmasında ve ancak kovuşturma aşamasında önem kazanabilir.

4.2.1.9. Şikâyetin Yapıldığı Tarih

Şikâyet hakkı, Anayasa ile güvence altına alınan hak ve özgürlüklerden biri olup, bu özgürlük hem şikâyetçi açısından hem de şüpheli veya sanık açısından güvence teşkil etmektedir. Zira; 5237 sayılı TCK'nın 73. maddesinin 1. fıkrasına göre, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olan suç hakkında yetkili kimsenin altı ay içerisinde şikâyetle bulunmaması durumunda soruşturma ve kovuşturma yapılamayacaktır. Zamanaşımı süresini geçmemek koşulu ile bu süre, şikâyet hakkı olan kişinin fiili ve failin kim olduğunu bildiği veya öğrendiği tarihten itibaren başlayacaktır. Şikâyet hakkına ilişkin yasa da bulunan altı aylık süre hak düşürücü bir süre olup, zamanaşımı süresi değildir.

Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olan suç hakkında yetkili kimsenin soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi için şikâyetle bulunması şart olup, şikâyet bir soruşturma ve kovuşturma şartıdır. Şikâyete tabi bir suç bakımından şikâyetin yapıldığı tarih, şikâyetin süresinde yapılıp yapılmadığının tespiti açısından önem arz etmektedir.²³⁶ Soruşturmaya başladıktan sonra şikâyet süresinin geçtiğinin anlaşılması durumunda, CMK'nın 172/1 maddesi hükmü gereği “kovuşturma olanağının bulunmaması” nedeni ile Cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermelidir. Aynı şekilde şikâyetten vazgeçilmesi, soruşturma aşamasında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesini; kovuşturma aşamasında ise, kamu davasının düşürülmesini gerektirir.²³⁷

234) Malkoç-Yüksektepe, a.g.e 859

235) Özbek, a.g.e 185

236) Gültekin, a.g.m 51

237) Gültekin, İddianeme ve İddianemenin İadesi, s. 173

4.2.1.10.Yüklenen Suç Ve Uygulanması Gereken Kanun Maddeleri

5271 sayılı CMK'nın 170'nci maddesinin 3'üncü fıkrasının h bendi uyarınca iddianamede yüklenen suç ve uygulanması gereken kanun maddeleri belirtilmelidir. Ayrıca Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 01/01/2006 tarihli ve soruşturma evrakının düzenlenmesinde tamamlanmasında dikkat edilecek hususlar konulu 2 nolu genelgesinin 26. maddesinde de; “iddianamelerde 5271 sayılı ceza Muhakemesi Kanunu'nun 170. maddesinde öngörüldüğü şekilde; yüklenen suç ve uygulanması gereken kanun maddeleri konusunda gereken dikkat ve özenin gösterilmesi” hususu vurgulanmıştır. Cumhuriyet savcısı, düzenleyeceği iddianamede şüpheliye isnat etmiş olduğu eylemi ve buna ilişkin delillerini ortaya koyduktan sonra, suçun unsurlarını açıklayarak olayın hukuki nitelendirmesini yapıp söz konusu eylemin kanunda belirtilen hangi suçu oluşturduğunu ve müstet suça ilişkin olarak dava sonunda şüpheli hakkında uygulanmasını istediği kanun maddelerini belirtmelidir.²³⁸ İddianamede, suçun unsurlarının hem soyut ve hem de somut bir şekilde belirtilmesi gerekir. Suçun soyut unsurları ile kastedilen suçun yasadaki tanımıdır. Unsurlar dışında kalan, ancak mahkeme tarafından cezanın hesaplanmasında etkili olacak olan unsurlar da iddianamede belirtilmelidir.²³⁹

Cumhuriyet Savcısı “bir suçun işlendiği izlenimini veren hâl” ile başlayan soruşturma evresinde şüpheli hakkında birden fazla suçtan soruşturma yürütülüyor olabilir. Şüpheli hakkında birden fazla suçtan ötürü soruşturma yürütülüyor olması, her suç bakımından kamu davası açılacağı anlamına gelmez. Soruşturma evresi sonunda, toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyor ise Cumhuriyet savcısı “yeterli şüphe” oluşan suçlar bakımından iddianame tanzim ederken, kamu davası açılabilmesi için yeterli şüphe oluşmayan iddialar ile ilgili olarak Cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verecektir.

Bir kimse hakkında iddianame tanzim edilebilmesi için öncelikle ceza hukuku anlamında suç teşkil eden bir fiil bulunmalı ve suç teşkil eden bu fiilin işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşmalıdır. Yeterli şüphe oluşan fiil iddianamede şüpheli bakımından yüklenen suç olarak belirtilmeli ve bu suça ilişkin uygulanması

238) Gültekin, İddianeme ve İddianamenin İadesi, s.176

239) Centel-Zafer, a.g.e 429

gereken kanun maddeleri iddianamede yer almalıdır. Uygulamada yüklenen suçla ilişkin uygulanması talep edilen kanun maddelerine sevk maddeleri denilmektedir.

Uygulanması gereken kanun maddeleri yerine “uygulanması talep edilen kanun maddeleri” tabiri daha yerinde olacaktır, zira “gereklilik” ifadesi yargılama faaliyetini ilgilendiren ve kovuşturma sonucunda ortaya çıkabilecek ve suçun işlendiğinin sabit olması hâlinde gündeme gelebilen bir durumu ifade etmektedir. Oysa ki; Cumhuriyet Savcısı sevk maddeleri ile şüpheli hakkında kanun maddesi uygulanmasını talep etmektedir.

İddianamede, ceza davasının iki önemli unsuru olan faile ve fiile kesinlikle yer verilmelidir. Sanık suç teşkil eden hangi fiil nedeniyle yargılandığını bilme hakkına sahip olup, bu husus aynı zamanda sanık için güvence teşkil etmektedir. Hükümün konusu ise iddianamede gösterilen eylemdir. İddianamede açıklanan ve suç oluşturduğu öne sürülen fiilin dışına çıkılması, dolayısıyla dava edilmeyen bir eylemden ötürü yargılama yapılması ve açılmayan davadan hüküm kurulması kanuna aykırıdır. Bu bakımdan iddianamenin ayrıntılı olması, yüklenen suçun unsurlarını oluşturan fiillerin nelerden ibaret olduğunun duraksamaya yer bırakmayacak biçimde açıklanması zorunludur. Yüklenen suç açık ve net olarak belirlenmeli, savunma hakkı kısıtlanmamalıdır.²⁴⁰ CMK'nın 225. maddesine göre; hüküm ancak iddianamede unsurları gösterilen suçla ilişkin fiil ve fail hakkında verilebilir ve mahkeme, fiilin nitelendirilmesinde iddia ve savunmalar ile bağlı değildir.²⁴¹ Bu nedenle; iddianamede gösterilecek olan suçun unsurları kovuşturmanın boyutu bakımından önem arz etmektedir. Mahkeme yargılamayı iddianamede unsurları belirtilen eylem ile ilgili olarak yapacaktır ancak mahkeme iddianamede fiilin nitelendirme şekli ile bağlı değildir. Cumhuriyet savcısının bir eylemi kasten adam öldürmeye teşebbüs olarak nitelendirmesine rağmen, mahkeme eylemi kasten yaralama olarak nitelendirebilir.

240) Gültekin, İddianame ve İddianamenin İadesi, s. 177

241) Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 15/10/1990 tarih ve 196-230 sayılı kararı; “mahkemeler iddianamede gösterilen eylemle sınırlı olarak yargılama yapmak zorundadırlar. Verilecek karar, kim hakkında ve hangi eylemden dolayı açılmış ise, o konu ile sınırlı olacaktır.” (Yaşar, a.g.e 1277)

İddianamede açıklanan eylemin çizdiği sınırların dışına çıkılarak hüküm kurulamaz. İddianamenin aşılması bozma nedenidir.²⁴² Bu aynı zamanda davasız yargılama olmaz ilkesinin bir gereği olup, bu ilke gereğince mahkemeler önlerine gelmeyen fiillerle ilgili karar veremezler. Ancak ilke mahkemenin hakkında karar vereceği fiil ve faille ilgili olarak iddianame ile bağlı olduğunu ortaya koymakla birlikte, fiili nitelendirmek konusunda iddia ve savunmalar ile bağlı değildir. Bu da “maddi gerçeğin araştırılması” ilkesinin bir sonucudur.²⁴³

Kovuşturma evresinde suçun hukuki niteliği değişebilir, böyle bir durumda CMK'nın 226. maddesine göre sanığa suçun hukuki niteliğinin değişmesi nedeni ile ek savunma hakkı verilmelidir. Yukarıda vermiş olduğumuz örnekte suçun hukuki niteliği değişmiştir ve sanığa CMK'nın 226. maddesi gereğince ek savunma hakkı verilmelidir. Bu durumda mahkeme, ek savunma verdikten sonra değişen suçtan hüküm kurmakla yetinmeli, iddianamede sözü edilen suçtan dolayı da ayrıca hüküm kurmamalıdır.²⁴⁴ Uygulamada mahkemeler bu konuda yanılıya düşerek tek olan eylemi ikiye bölerek iddianamede gösterilen suça ilişkin beraat kararı verirken, ek savunma verilen suç bakımından mahkumiyet hükmü kurmaktadır.²⁴⁵ Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus; davasız yargılama olmaz ilkesi gereği, mahkemenin iddianameye konu olmayan eylem ile ilgili yargılama yapamayacağıdır. Mahkeme kamu davasına konu olan olay ile bağlıdır. Olay ile bağlı olan mahkeme bu olayın nitelendirmesinde Cumhuriyet savcısı ile farklı düşünebilir ve bu durumda olay değişmediğinden, olayın niteliğinin değişmesi ile ilgili olarak sanığa ek savunma vererek hüküm tesis edebilir.

Aynı zamanda mahkeme hakkında kamu davası açılan sanık dışında bir kimse yönünden yargılama yapamaz. Mahkemenin görmekte olduğu davaya konu fiil ve bu davanın sanığı dışında yeni bir fiil veyahut yeni bir fail tespit etmesi durumunda bu

242) Yaşar, a.g.e 1253

243) Özbek, a.g.e 677

244) Yaşar, a.g.e 1255

245) Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 28/09/1987 tarih ve 219-415 sayılı kararı; “CMUK'un 257. maddesi uyarınca hükmün konusu, duruşma neticesine göre iddianamede gösterilen fiildir. Mahkeme, fiili takdirde iddia ve savunmalarla bağlı olmadığı gibi, aynı yasanın 258. maddesi uyarınca suçun hukuki niteliğinin değişmesi halinde sanığa ek savunma hakkı vermek suretiyle sonucuna göre bir karar verir. Yasanın açık ve kesin olan bu hükmü karşısında suç vasfından dolayı beraat kararı verilemez. Bu tür bir karar verilmesi hukuki değerden yoksun olup kesin hükmün önleme etkisini doğurmaz” (Yaşar, a.g.e 1279)

fiile ve bu fiile ilişkin açılmış bir kamu davası olmadığı için hüküm vermesi mümkün değildir. Bu durumda mahkeme ek savunma vererek de eksikliği gideremeyecektir, zira; ek savunma hakkı davaya konu olan fiile ilişkin verilebilir.²⁴⁶ Yargılama sırasında sanığın bir başka suç daha işlediğinin ortaya çıkması durumunda ayrı bir dava daha açılmalıdır.²⁴⁷

Ceza yargılaması sadece iddianamede gösterilen sanık ve ona yükletilen eylem hakkında yapılabilir ve hükmün konusunu iddianamede sınırları belirtilerek dava nedeni yapılan maddi olay oluşturur. Kamu davasının konusu herhangi bir fiil değil, faile yüklenilen ve tasnifi yapılarak kanuni unsurları ve sevk maddeleri gösterilen eylemdir. Mahkeme sadece iddianamede açıklanan maddi olayla bağlı olup sevk maddeleri ile bağlı değildir. İddianamede bir olayın açıklanması sırasında başka bir olaydan söz edilmesi o olay hakkında da dava açıldığı anlamına gelmez²⁴⁸

246) Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 12/11/2007 tarih, 2006/6564 esas ve 2007/10735 sayılı kararı; "iddianamede tanımlanan eyleme göre, sanık hakkında görevliye etkin direnme suçundan dava açıldığı gözetilmeden, dava açılmayan görevliye sövme suçundan hüküm kurularak CMK'nın 225. maddesine aykırı davranılması bozmayı gerektirmiştir" (Malkoç-Yüksektepe, a.g.e 1220)

Yargıtay 9. Ceza Dairesi'nin 25/10/2007 tarih ve 8115-7583 sayılı kararı; "Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 1305/1997 gün ve 76-114 sayılı kararında da açıklandığı üzere; 5271 sayılı CMK'nun 225/1. maddesi gereğince hükmün konusu, iddianamede açıkça gösterilen eylemdir. İddianamede açıklanan ve suç oluşturduğu ileri sürülen fiilin dışına çıkılması, dolayısı ile davaya konu edilmeyen bir eylemden dolayı yargılama yapılması ve açılmayana davadan hüküm kurulması yasaya aykırıdır" (Malkoç-Yüksektepe, a.g.e 1221)

Yargıtay 9. Ceza Dairesi'nin 30/10/2007 tarih ve 2576-7694 sayılı kararı; "iddianamenin anlatım kısmında sanığın cezaevi koğuşundaki aynayı kırdığına dair bir ibare bulunmadığı gözetilmeden, Cumhuriyet Savcısının ek iddianame tanzim talebi ise mala zarar verme suçundan sevk maddesinin bulunduğu gerekçesi ile reddedilerek, yazılı şekilde bu suçtan da mahkumiyet kararı verilmesi yasa aykırıdır" (Malkoç-Yüksektepe, a.g.e 1221)

247) Bakıcı, a.g.e 697

248) Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 14/06/2005 tarih, 6/38-63 sayılı kararı; "iddianamede, ceza davasının iki önemli unsuru olan fiile ve faile duraksamaya meydan bırakmayacak biçimde yer verilmelidir. Yasada fiil sözcüğü yerine kullanılan suç kavramı göz önünde bulundurulduğunda, bundan suçu oluşturan eylemin amaçlandığı açıktır. Yine suçun kanuni unsurlarının da iddianamede gösterilmesi gerektiği kuşkusuzdur... soruşturma ve hüküm yalnızca iddianamede beyan olunan suça ve zan altına alınan kişilere hasredilmelidir... buna göre, hükmün konusu, iddianamede gösterilen fiilden ibarettir. Görüleceği üzere bu iki maddede kamu davasının fiil yönünden sınırları açıkça gösterilmektedir. Fiil yönünden kamu davasının dışına çıkılması, dava olmadan hüküm verilmesi ya da var olan davaya rağmen karar verilmemesi anlamını taşır. Yargılama yasasının emredici kuralları ise böyle bir kabule engel oluşturur. Nitekim Ceza Genel Kurulu'nun hukuki sorunlar nedeniyle verdiği çeşitli kararlarında sürdürdüğü istikrarlı uygulamasına göre; bir olayın açıklanması sırasında başka bir olaydan da söz edilmesi o olay hakkında dava açıldığını göstermez. İddianamede dava konusu yapılan eylemin bir başka olaya dayalı olmadan bağımsız olarak açıklanması gerekir. Bu açıklamalar ışığında, sanık hakkındaki iddianameye bakıldığında; iddianamede suç adı olarak "dolandırıcılık" yazıldıktan sonra olay kısmında; Sincan ilçesindeki Sağlık Eczanesini çalıştıran sanığın Emekli Sandığı ile sözleşmesinin bulunduğu, sanığın sağlık yararlanmakta olan kişilerin sağlık karnelerini

Birden fazla kimse tarafından karşılıklı işlenen suçlarda, her bir şüpheli açısından yüklenen suç ve bu eylemlere ilişkin uygulanması talep edilen kanun maddeleri ayrı ayrı belirtilmelidir. Bu bağlamda iddianameye konu olayda birden fazla suç ve şüpheli varsa, her bir şüpheliye isnat edilen suç ve uygulanması gereken kanun maddeleri ayrı ayrı belirtilmeli ve genel nitelikteki sözlere iddianamede yer verilmeyerek, hangi şüphelinin hangi mağdura karşı hangi suçu veya suçları işlediği şüphesi bulunduğu açıklanmalı ve belirsizliğe fırsat verilmemelidir. Zira birden fazla, hangi şüphelinin hangi eyleminden ötürü dava açıldığının belirtilmemiş olması iade nedeni olabilecektir²⁴⁹ Cumhuriyet Savcısından beklenen “sanığın adını ve suçun adını doğru koymasındır”.

Uygulamada bu konuda iddianamelerde bulunan karışıklıklar yargılamayı uzatmakta ve birden fazla kez sanıklara ek savunma hakkı tanınarak veya ek iddianame tanzimi istenerek eksiklikler giderilmeye çalışılmaktadır. Ek iddianame terimi 5271 sayılı CMK'da yer almamakta olup, uygulamada sıkça gündeme gelen bir kurumdur. Ek iddianame, iddianamede gösterilen suç hakkında yargılaması devam eden sanığın, bu olayla ilgili olarak, aynı suç tarihinde başka bir suç daha işlediğinin anlaşılması halinde bu suçtan dolayı mahkemenin, Cumhuriyet savcısından iddianame düzenlemesini istemesi olup, söz konusu talep bir çok sakıncayı da beraberinde getirdiği gibi ihsası rey tehlikesini de yanında taşımaktadır. Zira 5271 sayılı CMK, mülga 1412 sayılı CMUK'un ek iddianame uygulamasına kaynak teşkil eden 259. maddesine özellikle yer vermeyerek, bilinçli bir tercih ve yerinde bir adımla ek iddianame müessesini düzenlememiştir.²⁵⁰ Nitekim Yargıtay 3. Ceza Dairesi'nin 29/06/2009 tarih ve 2009/27 E, 2009/13450 sayılı kararına göre de, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda ek iddianame ile ilgili açık bir düzenleme

eczanesinde alıkoyarak daha sonra bunlara doktor eşi veya başka doktorlara şeklen tamam ancak özü itibariyle gerçeği yansıtmayan reçeteler düzenlediği, bu reçetelerde yazılı bir kısım ilaçları ilgililere vermediği ve bedellerini Emekli Sandığından tahsil ederek haksız çıkar sağladığı ve sandığı zarara uğrattığı, iddiasına yer verilip sanığın dolandırıcılık suçundan TCK'nın 504/7, 522 ve 80. maddeleri uyarınca cezalandırılması istemi ile kamu davası açıldığı anlaşılmaktadır. Dolandırıcılık suçunu oluşturan eylem iddianamede açıklanırken, bu suçun iddianamede gösterilmesi zorunlu kanuni unsuru olan desise unsurundan, “gerçeği yansıtmayan reçete” biçiminde söz edilmesi, dolandırıcılık suçundan bağımsız olarak ayrıca belgede sahtecilik suçundan da kamu davası açıldığını göstermez. Bu itibarla, sanık hakkında sadece dolandırıcılık suçundan dava açıldığı, sahtecilik suçundan dolayı zamanaşımı süresi içinde kamu davası açılabilmesi olanağı bulunduğu” (Malkoç-Yüksektepe, a.g.e 1222)

249) Gültekin, İddianame ve İddianamenin İadesi, s.178

250) Gültekin, İddianame ve İddianamenin İadesi, s.179

yer almamaktadır. Bu uygulama duruşmaların bir oturumda bitirilmesini amaçlayan sisteme aykırı olup, hakimlerin dava konusu ve taraflarla ilgili tarafsız olması ilkesine ters düşmektedir ve ek iddianame talebi ile mahkeme baştan iddianame tanzimi istemekle bir nevi görüş belirtmektedir. Zira ek iddianame kurumu, iddianamenin kabulü ile mahkeme önüne gelen iddianamede gösterilen suça ait olarak fiil ve fail hakkında karar verilmesini öngören 5271 sayılı CMK'nın 225. maddesine açıkça aykırılık teşkil etmektedir. Bu maddeye göre hükmün konusu iddianamede unsurları gösterilen suça ilişkin yargılamadır, bu nedenle mahkeme, yargılama aşamasında sanıkların iddianamedeki suçtan başka suç işlediğini düşünmesi durumunda, bu konuda sadece Cumhuriyet savcılığına suç duyurusunda bulunabilir, zira iddianame düzenleme veya düzenlememe hususu Cumhuriyet savcısının görev ve takdirindedir.

4.2.1.11. Yüklenen suçun işlendiği yer, tarih ve zaman dilimi

İddianamede yüklenen suçun işlendiği yerin gösterilmesi, yetki kuralı yönünden önem arz etmektedir. CMK'nın 12. maddesine göre; davaya bakmak yetkisi, suçun işlendiği yer mahkemesine ait olup, teşebbüste son icra hareketlerinin yapıldığı, kesintisiz suçlarda kesintinin gerçekleştiği, zincirleme suçlarda ise son suçun işlendiği yer mahkemesi yetkilidir.

Suçun işlendiği tarih ise dava ve ceza zamanaşımı yönünden önem arz etmekte olup, soruşturma aşamasında dava zamanaşımının dolması durumunda Cumhuriyet savcısının kovuşturma olanağının bulunmaması nedeni ile kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar vermesi gerekmektedir. Dava zamanaşımı süresi dolduğunda o suçtan dolayı dava açılmayacağı gibi açılan davaya da devam olunamayacaktır.²⁵¹ Yine suçun işlendiği tarih; ceza ehliyeti, mağdurun yaşının etkili olduğu hallerde suçun unsurlarının belirlenmesi, şartla tahliye ve af gibi hallerde çok önemli sonuçlar doğurabileceğinden büyük öneme haiz olup, bir çok açıdan sanığın statüsü ve sorumluluğu suç tarihi ve zaman dilimi esas alınarak belirlenmektedir.²⁵² Suçun işlendiği tarihin tam olarak saptanamadığı durumlarda ise suçun işlendiği zaman dilimi belirli bir tarih aralığı olarak belirtilmelidir.

251) Bakıcı, a.g.e 1461

252) Gültekin, İddianame ve İddianamenin İadesi, s. 188

4.2.1.12. Suçun Delilleri

Ceza muhakemesinde maddi gerçek araştırılır ve maddi gerçeğin araştırılması hukuka uygun deliller ile mümkündür. Deliller, bir fiilin suç olup olmadığını ispata yarayan araçlardır ve delil şüphenin yenilmesinde kullanılır.²⁵³ Ceza yargılamasında ispata yarayan ve hukuk düzeninin kabul ettiği vasıtalara delil denir. 5271 sayılı CMK'nın 170'nci maddesinin 3. fıkrasının j bendine göre, iddianamede suçun delilleri gösterilmeli ve aynı maddenin 4. fıkrasına göre, yüklenen suçu oluşturan olaylar, iddianamede belirtilen deliller ile ilişkilendirilerek açıklanmalıdır. İddianamede soruşturma sırasında toplanan ve şüphelinin lehine olan deliller ile aleyhine olan deliller belirtilmeli ve iddianamede yüklenen suçu oluşturan olaylar, mevcut deliller ile açıklanmalıdır.

Cumhuriyet savcısı yaptığı soruşturma sırasında kamu davası açılabilmesi için suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturan delillere ulaştığı anda kamu davasını açacaktır. Bu noktada Cumhuriyet savcısından beklenen “yeterli şüphe” oluşturmaya elverişli olan ve soruşturma sırasında var olup, mevcudiyetinden haberdar olan delilleri toplamasıdır. Cumhuriyet savcısından soruşturma aşamasında var olmayan bir delili toplaması beklenemez. Takdir edilecek olan bu deliller, soruşturma safhasında Cumhuriyet savcısı tarafından toplanan deliller ile kovuşturma aşamasında sonradan ortaya çıkan delillerdir. Zira Cumhuriyet savcısı, düzenleyeceği iddianamesinde, yüklenen suçu oluşturan olayları, mevcut deliller ile ilişkilendirerek açıklayacaktır. Cumhuriyet savcısı soruşturma evresinde “mevcut delilleri” ilişkilendirecek olup, soruşturma evresinde var olmayan bir delili ilişkilendirmesi mümkün değildir. Soruşturma evresinde var olan bir delil suçun sübütuna etki edeceği mutlak sayılan bir delil ise bu delil toplanmadan düzenlenen iddianame mahkeme tarafından iade edilecek ve böylece kamu davası açılmamış olacaktır.

Uygulamada mahkemeler ile Cumhuriyet savcıları arasında delillerin yeter şüphe oluşturup oluşturmadığı konusunda sorunlar çıkabilmektedir. Bu noktada yasal hükümler; Cumhuriyet savcısının topladığı deliller ile suçun işlendiği hususunda yeterli şüpheyeye ulaşması durumunda kamu davasını açması ve kendisini bu şüpheyeye

253) Özbek, a.g.e 303

ulaştırılan delilleri mevcut olay ile ilişkilendirerek iddianamesinde belirtmesine ilişkindir. Mahkemenin düşündüğü her delilin bulunmayışı iade nedeni değildir. İade nedeni olan “suçun sübûtuna etki edeceği mutlak olan” bir delilin soruşturma aşamasında mevcut olmasına rağmen toplanmamasıdır.²⁵⁴

CMK'nın 174. maddesinin 1. fıkrasının b bendine göre, suçun sübûtuna etki edeceği mutlak sayılan bir delilin toplanmaması iddianamenin iadesi nedenidir.²⁵⁵ Uygulamada mahkemeler genellikle iade gerekçelerini suçun sübûtuna etki edeceği mutlak olan bir delilin toplanmasına dayandırmaktadır. Söz konusu düzenlemede ifade edilmek istenen husus, yeterli suç şüphesinin varlığını ortaya koyacak delillerin toplanmamasıdır. Cezayı kaldıran kişisel sebepler mevcut olmaksızın şüphelinin fiilinin hukuka aykırılığı ve kusurluluğunu ortaya koyan yeterli delil mevcut olmalıdır.²⁵⁶

Kural olarak Cumhuriyet savcısının suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturmaya elverişli delilleri toplaması gerekmekte olup, mahkemenin takdirinde olan ve karar vermesini kolaylaştıracak delillerin toplanmadığı gerekçesi ile iade kararı verilmesi yasal olarak mümkün değildir. Bu bağlamda keşif yapılmadığı veya bilirkişi raporu alınmadığı gerekçesiyle iade kararlarına rastlanılsa da söz konusu iade kararları Yargıtay tarafından ortadan kaldırılmaktadır.²⁵⁷

254) Yargıtay 2. Ceza Dairesi'nin 03/07/2006 tarih, 6139-12759 sayılı kararı; “dosya kapsamına göre, sulh ceza mahkemesince, şüphelinin şikayetçileri telefonla rahatsız ettiğine dair iddia dışında bir delilin bulunmadığı ve kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi gerektiğinden bahisle iddianame iade edilmiş ise de, 5271 sayılı CMK'nın 170/2. maddesindeki; soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyor ise, Cumhuriyet Savcısı bir iddianame düzenler hükmü uyarınca, kamu davasının açılması gerekip gerekmediği yönündeki delilleri takdir yetkisinin Cumhuriyet Savcılığına ait olduğu, bu takdirin kullanılmasının iade sebebi olmayacağı, mevcut delillerin mahkemesince değerlendirilmesi gerektiği gözetilmemesi bozmayı gerektirmiştir” (Malkoç-Yüksektepe, a.g.e 944)

255) Gültekin, a.g.m 54

Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 20/02/2006 tarih ve 13667/1455 sayılı kararı; “dava konusu olayda şüphelinin açıklamalarının aksine, tanıkların taşırken gördüklerini ileri sürdükleri eşyanın şüpheliye ait evde bulunmadığının anlaşılması karşısında; yakınının kolluğa başvurusu sırasında olay yerinde parmak izi incelemesi istemi ile ilgili herhangi bir işlem yapıp yapılmadığı araştırılarak, varsa sübuta etkili olacağı kuşkusuz bulunan suç yeri inceleme, parmak izi tespit ve karşılaştırma belgelerinin getirtilip iddianameye eklenmesi zorunludur.” (Malkoç-Yüksektepe, a.g.e 950)

256) Özbek, a.g.e 508

257) Yargıtay 11. Ceza Dairesinin 14/02/2008 tarih ve 6945/773 sayılı kararı; “şüphelinin ifadesinde geçen ve C3 formunun dışındaki başka yerlerde bulunan arazilerin bilirkişi marifetiyle geometrik tespit yapılamayarak suçun sübutuna etki edeceği mutlak sayılan bu delilin toplanmadığı

Cumhuriyet savcısı soruşturma aşamasında “var olan” bir delili toplamalıdır. Soruşturma aşamasında var olmayan bir delilin toplanmadığı gerekçesi ile iddianame iade edilemez. Cumhuriyet savcısının çabasına rağmen bir delilin toplanması mümkün olmamış ise, bundan dolayı iade yoluna gidilemez. Uygulamada yaralama suçları bakımından geçici rapor bulunmasına rağmen kati rapor bulunmadığı gerekçesi ile, kati rapor bulunduğu durumlarda da Adli Tıp Kurumundan rapor alınmadığı gerekçesine dayanan iade kararlarına rastlanılsa da görev konusunda mahkemeler arasında değişikliğe neden olmadığı sürece geçici rapor iade nedeni değildir.²⁵⁸

Mahkeme kovuşturma organı olup, Cumhuriyet savcısı soruşturma evresinde suçun sübutuna etki edeceği mutlak olan tüm delilleri toplamalıdır. Ancak bu noktada her delilin toplanmayışının iade nedeni olmayacağı açıktır, iade nedeni olan suçun sübutuna etki edeceği mutlak olan delildir. Bu delil toplanmamış ise mahkemeden

gerekçesi ile iade kararı verilmiş ise de; somut olayda kamu kurum ve kuruluşlarının zararına doladircılık suçundan dolayı kamu davası açıldığı, soruşturma aşamasında tüm delillerin toplanmış bulunduğu, keşif hususunun ise hakimın yargılama sonucunda vereceği karara yardımcı olması amacıyla, onun takdirinde yapılan bir delil toplama işlemi olduğu, keza CMK'nın 83 ve devamı maddesinde de bu hususa işaret edilerek keşif, hakim veya mahkemece veya naip hakim ya da istinabe olunan hakim veya mahkeme ile gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Savcısı tarafından yapılacağı öngörüldüğü, kural olarak keşif hakim tarafından yapılacağı belirtildiği, hangi olayda keşif yapılmasına ihtiyaç duyulacağına hakim veya Cumhuriyet Savcısınca farklı değerlendirilebileceği, Cumhuriyet Savcısının sadece gecikmesinde sakınca bulunan hallerde bu yetkisinin bulunduğu, mümkün olduğunca, gecikme halinde delilin kaybolması ya da değişmesi söz konusu olacaksa ve derhal hakim tarafından keşif yapılma olanağı bulunmuyorsa, Cumhuriyet Savcısı tarafından keşif yapılmasının gerektiği, aksi halde hükmün geniş yorumlanarak, gecikmesinde sakıncalı hal olup olmadığına bakılmaksızın her olayda Cumhuriyet Savcısı tarafından keşif yapılmasının gerekeceği, somut olayda suçun niteliği göz önüne alındığında da gecikmesinde sakınca bulunan halden söz edilemeyeceği” (Malkoç-Yüksektepe, a.g.e 928)

Yargıtay 11. Ceza Dairesi'nin 31/01/2008 tarih ve 6896/458 sayılı kararı; “somut olayda resmi belgede sahtecilik suçundan kamu davası açıldığı, soruşturma aşamasında toplanabilecek delillerin elde edildiği, ele geçirilme imkanı bulunmayan sahte pasaport üzerinde bilirkişi raporu aldırılması mümkün olmadığı gibi, bilirkişi raporu aldırılması hususunun ise hakimın yargılama sonucu vereceği karara yardımcı olması amacıyla, onun takdirinde yapılan bir delil toplama işlemi olduğu, keza CMK'nın 62. ve devamı maddelerinde de bu hususa işaret edilerek bilirkişilerden rapor aldırılması, hakim veya mahkemeye ait olup soruşturma evresinde Cumhuriyet Savcısı tarafından da bu yetkilerin kullanılabilirliğinin öngörüldüğü, kural olarak bilirkişi görüşü alınmasının hakim tarafından yapılacağı belirtildiği.... şüphelinin ablasına ait pasaporta kendi pasaportunu yapıştırarak kullandığı, pasaportun aldatma yeteneğine sahip olup olmadığına takdir ve tayini mahkemeye ait olduğundan, şüpheli hakkında dava açılmasını gerektirir yeterlilikte kanıt bulunduğu...” (Malkoç-Yüksektepe, a.g.e 1001)

258) Yargıtay 9. Ceza Dairesi'nin 22/10/2007 tarih ve 9138/7358 sayılı kararı; “iddianamenin iadesi sebepleri arasında mağdurun kati raporunun aldırılmamasının yer olmadığı, dosya içerisinde mevcut raporun kamu davası açılması için yeterli olduğu, yargılama sırasında kesin raporun yetkili kurumdan alınabileceği” (Malkoç-Yüksektepe, a.g.e 1017)

soruşturma yapmasını beklemek sistemin ruhuna aykırıdır. Zira; Ceza Muhakemesi Kanunu'nun ruhu, mümkün olduğunca, tek celsede kararların verilmesini arzulamaktadır. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu sistematığının Cumhuriyet savcısı merkezli olduğu ve delillerin soruşturma aşamasında toplanmasının esas olduğu ve kovuşturma aşamasının delil toplama değil, delilleri yüzleşme ve tartışma yeri olduğu asla unutulmamalıdır.²⁵⁹

Suçun sübutuna etki edeceği mutlak olan delil kavramı ihsası rey sakıncalarını da beraberinde getirmektedir.²⁶⁰ Kimi iade kararlarında hüküm niteliğinde deliller tartışılmaktadır. Delillerin tartışılmasının istendiği muhakeme aşaması iddianamenin değerlendirilmesi aşaması değildir. Muhakeme aşaması olarak delillerin tartışılacağı yer kovuşturma aşamasıdır. Kovuşturma aşamasının önüne geçer şekilde ihsas'ı rey beyan edecek nitelikte iade kararları verilmemelidir. Zira; deliller tartışılacak boyuta ulaşmış ise esasen suçun işlendiği hususunda kamu davası açılabilmesi için yeter şüphe olduğundan, suçun sübutuna etki edeceği mutlak sayılan bir delilin toplanmadığı gerekçesi ile iddianame iade edilemeyecektir.

4.2.1.13. Gözaltı ve Tutuklama Bilgileri

Ceza muhakemesi kanunumuz kişiyi hürriyetinden geçici bir süre için alıkoyan yakalama, gözaltı ve tutuklama koruma tedbirleri yönünden şekil şartları aramaktadır. Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin "tanımlar" başlıklı 4. maddesine göre, yakalama; kamu güvenliğine, kamu düzenine veya kişinin vücut veya hayatına yönelik var olan bir tehlikenin giderilebilmesi için denetim altına alınması gereken veya suç işlendiği yönünde hakkında kuvvetli iz, eser emare ve delil bulunan kişinin gözaltına veya muhafaza altına alınma işlemlerinden önce özgürlüğünün geçici olarak ve fiilen kısıtlanarak denetim altına alınmasını, gözaltına alma ise; 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. 5271 sayılı CMK'nın 90. maddesine göre yakalanan kişi aynı yasanın 91. maddesine göre,

259) Gültekin, İddianeme ve İddianemenin İadesi, s193

260) Gültekin, a.g.m 58

Cumhuriyet savcılığınca bırakılmaz ise, soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınmasına karar verilebilir. Gözaltı süresi, yakalama yerine en yakın hakim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren yirmidört saati geçemez. Gözaltına alma, bu tedbirin soruşturma yönünden zorunlu olmasına ve kişinin bir suçu işlediğini düşündürecek emarelerin varlığına bağlıdır.

Toplu olarak işlenen suçlarda, delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle; Cumhuriyet savcısı gözaltı süresinin, her defasında bir günü geçmemek üzere üç gün süreyle uzatılmasına yazılı olarak emir verebilir. CMK'nın 250. maddesinin kapsamına giren suçlarda ise, yakalananlar için 91. maddenin birinci fıkrasındaki yirmidört saatlik süre kırksekiz saat olarak uygulanır.

Anayasanın 120. maddesi gereğince olağanüstü hal ilan edilen bölgelerde yakalanan kişiler yönünden 91. maddenin üçüncü fıkrasındaki dört gün olarak belirlenen süre, Cumhuriyet savcısının talebi ve hakim kararı ile yedi güne kadar uzatılabilir. 5271 sayılı CMK'nın 100. maddesine göre ise, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir ancak işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

Asliye ceza mahkemesi ve Sulh ceza mahkemesinin görev alınan giren işlerde tutukluluk süresi en çok bir yıldır. Ancak bu süre, zorunlu hallerde gerekçeleri gösterilerek altı ay daha uzatılabilir. Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı geçemez. Soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından 100 üncü madde hükümleri göz önünde bulundurularak karar verilir.²⁶¹

261) ŞENTUNA, Mustafa Tarık; 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Tutuklama ve Adli Kontrol, Ankara 2007, s.77

5271 sayılı CMK'nın 170. maddesinin 3 fıkrasının k bendine göre; iddianamede şüphelinin tutuklu olup olmadığı, tutuklanmış ise gözaltına alma ve tutuklama tarihleri ile bunların süreleri gösterilmelidir. Soruşturma evresinde suç şüphesinin yoğunluğuna göre Cumhuriyet savcısı tedbir olarak şüphelinin gözaltına alınmasına karar verebileceği gibi kuvvetli suç şüphesini gösteren olguların varlığı halinde CMK'nın 100. maddesi gereğince Sulh Ceza Mahkemesi Hakiminden şüphelinin tutuklanmasını da talep edebilir.

İddianamede şüphelinin tutuklu olup olmadığı, tutuklanmış ise gözaltına alma ve tutuklama tarihleri ile bunların gösterilmesi gerektiğine ilişkin zorunluluktaki amaç, sanık açısından hak ihlallerine engel olmaktır. Zira şüphelinin veya sanığın tutuklu kaldığı süre yönünden 5237 sayılı TCK'nın 63. maddesi uyarınca mahsup gündeme geleceği gibi, 5271 sayılı CMK'nın 176. maddesine göre sanığın tutuklu olma durumunda duruşma gününün tebliği sanığın tutuklu bulunduğu cezaevi aracılığı ile yapılacaktır.²⁶² Aynı yasanın 43. maddesine göre ise, normalde çağrı kağıdı ile çağrılabilen tanıklar açısından, çağrı usulü uygulanmaksızın zorla getirme kararı verilebilecektir.

4.2.1.14. Yüklenen suçun mevcut deliller ile ilişkilendirilerek açıklanması

5271 sayılı CMK'nın 170'nci maddesinin 4.fıkrasına göre; iddianamede, yüklenen suçu oluşturan olaylar, mevcut deliller ile ilişkilendirilerek açıklanır. “Yüklenen suçu ilişkilendiren olayların mevcut deliller ile açıklanması” kavramını kanun koyucu özellikle kullanmış olup, kanun koyucu bu ifade ile soyut bir iddia ile yetinilmeyerek, bu iddianın mevcut deliller ile somutlaştırılmasını ve böylece yeterli suç şüphesinin varlığının adeta kanıtlanmasını amaçlamıştır.²⁶³ Bu kural, Cumhuriyet savcısının düzenleyeceği iddianame açısından bir yükümlülük olup, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun iddianamenin unsurları açısından getirmiş olduğu yerinde ve en önemli düzenlemelerden birisidir ve aynı zamanda düzenlenen iddianamenin nirengi noktasını oluşturmaktadır. Böylece yeterli suç şüphesinin varlığının adeta kanıtlanması amaçlanmıştır. Buna göre; Cumhuriyet savcısı, iddianamede sadece delilleri göstermekle kalmayacak, bunları değerlendirecek, somut olayla

262) ŞENTUNA, a.g.e 81

263) Özbek, a.g.e 505

ilişkilendirecek, olayda suçun unsurlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırarak, yapacağı değerlendirmenin sonucuna göre, kamu davası açılması amacıyla bir iddianame düzenleyecek veya kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verecektir.²⁶⁴

Cumhuriyet savcısı, kendisini “yeterli şüpheyeye” götüren süreci, soruşturma aşamasında mevcut bulunan deliller ile iddianamesinde açıklayacaktır. Burada önemle vurgulanması gereken kavram ise, “mevcut delil” kavramıdır. Soruşturma aşamasında mevcut olan deliller toplanmalıdır, pek muhtemeldir ki soruşturma aşamasında mevcut olmamasına rağmen, kovuşturma aşamasında maddi gerçeğe ulaşabilmek için yeni deliller ortaya çıkabilir. İşte bu durumda şüpheyeye olanak bulunmayacak şekilde hüküm tesisi için bu deliller kovuşturma aşamasında temin edilecektir. Dolayısıyla mevcut delil, soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı tarafından ulaştırılması mümkün olan delildir.²⁶⁵

Maddi gerçeğin ortaya çıkarılması Cumhuriyet savcısının işi değildir. Cumhuriyet savcısından maddi gerçeği ortaya çıkarmasını beklemek usul hükümleri gereği mümkün değildir. Bu nedenle Cumhuriyet savcısının her delili değil; yeterli şüphe oluşmasına olanak sağlayacak delilleri toplaması gerekmektedir ve her delilin değil, “suçun sübutuna etki edeceği mutlak sayılan mevcut bir delilin” toplanmaması iddianamenin iadesi nedenidir.

4.2.1.15.Şüphelinin lehine ve aleyhine deliller

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 160. maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca; maddi gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi amacıyla, emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlü olan Cumhuriyet savcısının, soruşturma sonucunda kamu davası açılabilmesi için yeterli şüphe üzerine hazırlayacağı iddianamenin sonuç kısmında, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 170. maddenini 5'nci fıkrası gereğince şüphelinin sadece aleyhine olan hususları değil, lehine olan hususları da ileri sürmesi

264) Gültekin, İddianame ve İddianamenin İadesi, s.229

265) Gültekin, İddianame ve İddianamenin İadesi, s.230

gerekmektedir.²⁶⁶ Bu husus Cumhuriyet savcısı açısından bir yükümlülük olup, aynı zamanda iddianamenin unsuru olduğundan, iddianamede şüphelinin lehine ve aleyhine olan hususların ileri sürülmeşi CMK'nun 174. maddesinin 1. fıkrasının a bendine göre, iddianamenin iadesi nedenidir.

Bu bağlamda, soruşturma evresinde suç şüphesi altında bulunan kimse hakkında iddianame tanzim edilmesi, soruşturma evresindeki tüm olguların şüphelinin aleyhine olduğu anlamını taşımamaktadır. Şüpheli hakkında teşebbüs, haksız tahrik, meşru savunma, yaş küçüklüğü, cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebepler gibi, sanığın suçunun sabit görülmesi hâlinde cezasından indirim yapılmasını gerektirir durumların söz konusu olması hâlinde, iddianamede şüphelinin lehine olan bu durumların da belirtilmesi gerekmektedir.

Aynı şekilde, soruşturma sırasında hukuka aykırı olarak elde edilmiş bir delil var ise iddianamede bu husus mutlaka belirtilmeli ve delilin özelliği de belirtilmek suretiyle yargılamada bu delile dayanılmaması gerektiğine işaret edilmelidir. Zira kanuna aykırı bir şekilde elde edilmiş bir delilin bilinmesi şüphelinin lehine olup, iddianamede bu durum mutlaka belirtilmelidir. Ancak mahkeme, şüphelinin lehine olan hususlara iddianamede yer verilip verilmediğine ilişkin denetim yaparken sadece iddianamenin içeriği ve soruşturma evrakından yararlanacaktır. Bunun dışında mahkeme bizzat bir araştırmaya girişmeyecektir.²⁶⁷

4.2.1.16.Öngörülen ceza ve güvenlik tedbirleri

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 170. maddesinin 6. fıkrasına göre, iddianamenin sonuç kısmında, işlenen suç dolayısıyla ilgili kanunda öngörülen ceza ve güvenlik tedbirlerinden hangilerine hükmedilmesinin istenildiği ile suçun tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, ilgili tüzel kişi hakkında uygulanabilecek olan güvenlik tedbiri açıkça belirtilmelidir. Söz konusu düzenleme uyarınca Cumhuriyet Savcısının hangi cezaya veya güvenlik tedbirine hükmedilmesini istediğini açıkça belirtmesi ve suçun tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi dolayısı ile bir tüzel kişi hakkında güvenlik tedbiri talep

266) Karagülmez, s.244

267) Gültekin, İddianeme ve İddianamenin İadesi, s.232

ediyor ise bunu da açıkça belirtmesi gerekmektedir.

Türk Ceza Kanunu çift şeritli bir yaptırım rejimi düzenlemiş olup, Türk Ceza Kanunu'nda güvenlik tedbiri olarak 53. maddede belirli hakları kullanmaktan yoksun bırakma, 54. maddede eşya müsaderesi, 55. maddede kazanç müsaderesi, 56. maddede çocuklara özgü güvenlik tedbirleri, 57. maddesinde akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri, 58. maddede suçta tekerrür ve özel tehlikeli suçlular, 59. maddesinde sınır dışı edilme, 60. maddesinde ise tüzel kişilere ilişkin güvenlik tedbirleri düzenlenmiş olup, şüpheli hakkında durumuna göre, çocuklara özgü güvenlik tedbiri, akıl hastalarına özgü güvenlik tedbiri veya koşulları varsa tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerini Cumhuriyet Savcısı talep etmelidir.²⁶⁸

4.2.2.İddianamenin İadesi

4.2.2.1.Genel Olarak

5271 Sayılı CMK ile hukuk sistemimize iddianamenin iadesi kurumu dahil olmuştur.²⁶⁹ CMK'nın 174/1. maddesinde iddianamenin iadesi düzenlemiş olup, bu müessese ile mahkemeye iddianameyi değerlendirme imkanı tanınmıştır. Bu imkanı bir ara muhakeme olarak tanımlamak mümkündür.²⁷⁰ İddianamenin iadesi ile soruşturma evresinin eksiksiz bir şekilde yapılması ve kovuşturma evresinin mümkün olan en kısa sürede tamamlanması amaçlanmıştır.

Cumhuriyet savcısı tarafından yapılan hukuki nitelendirme sonucunda, görevli ve yetkili mahkemeye hitaben düzenlenen iddianameyi incelemeye yetkili makam, iddianamenin soruşturma evrakı ile birlikte verilmiş olduğu mahkemedir. Yani Cumhuriyet savcısı tarafından iddianame hangi mahkemeye verilmiş ise, iddianameyi inceleyecek olan ve bu konuda, iddianamenin iadesi ya da kabulü yönünde karar vermeye yetkili makam da aynı mahkeme olup, bu mahkeme esas davaya bakacak olan mahkemedir.²⁷¹

268) Özbek, a.g.e 581- Albayrak, Mustafa; Notlu-Atıflı- Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Ankara, 2009, S.54

269) Donay, Süheyl; Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, Ankara, 2009, S.296

270) Özbek, a.g.e. 505, Hakeri-Ünver, a.g.e 32

271) Gültekin, İddianame ve İddianamenin İadesi, s.239

Her ne kadar öğretide iddianamenin hakimlik güvencesine sahip bir yargı sujesi tarafından denetlenmesi ve hakimin iddianamenin kabulü kararı ile başlaması şüpheli açısından bir teminat olarak tanımlansa da,²⁷² bu ara muhakeme sonucunda kamu davası açılarak kovuşturma aşamasına geçilmesi nedeniyle muhakemenin ön yargılı davranmış görüneceği, zira yapılan inceleme sonucunda şüpheli hakkında kamu davası açılabilmesi için yeterli suç şüphesinin bulunduğu yargılamayı yapacak mahkeme tarafından açıklanmasının ihsas-ı rey sakıncalarını da bünyesinde barındırdığı ileri sürüldüğünden,²⁷³ bu noktada eleştirileri karşılamak amacıyla, bu değerlendirmeyi davaya bakacak mahkemeden başka bir mahkemenin yapmasının daha yerinde olacağı ve yargılamada kollektif ve objektifliği sağlayacağı belirtilmektedir.²⁷⁴

Mülga 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu döneminde 1985 yılına kadar ceza muhakemesi ön soruşturma ve son soruşturma olarak iki büyük safhadan meydana gelmekteydi. Ön soruşturma ise hazırlık soruşturması ve ilk soruşturma olarak iki bölüme ayrılmaktaydı. Ön soruşturmanın ilk soruşturma devresinin amacı, kendisinden sonra gelen son soruşturmayı hazırlamaktı. Cumhuriyet savcısı ilk soruşturma açılmasını istediği talepname ile hakimden delillerin son soruşturmaya geçilmesi için yeterliliği konusunda karar vermesini isterdi. Sorgu hakimi bu istemi kabul ederse, olayın özeliğine göre delil toplar ve iddia makamından, son soruşturmaya geçilmesi konusunda mütalaasını isterdi, Cumhuriyet Savcısının son soruşturmaya geçilmesi yönündeki mütalaası ise iddianame niteliğinde olurdu.²⁷⁵ Bu iddianamenin sanığı tebliğinin ardından, sorgu hakimi, iddia ve savunmanın mütalaalarını değerlendirdikten sonra, ek soruşturmaya gerek görmez ise, son soruşturmanın açılmasına karar verirdi. Bu karara lüzum-u muhakeme kararı denirken, sorgu hakiminin son soruşturmaya geçilmemesi yönündeki kararına ise men'i muhakeme denilmekteydi.

272) Centel-Zafer, a.g.e 468

273) Özbek, a.g.e 506, Yurtcan, a.g.e 405

274) Yurtcan, a.g.e 411

275) Kunter-Yenisey-Nuoğlu, a.g.e 1074

1985 yılında 3206 sayılı yasayla CMUK'da yapılan değişiklik ile ilk soruşturma kaldırılmıştır²⁷⁶ ve suç haberinin savcılığa ulaşması ile birlikte, savcılık tarafından yürütölen soruşturma sonunda, olayın ya bir kamu davası ile soruşturmaya geçecek değerde bulunduğu ya da takipsizlik kararı ile ön soruşturma aşamasının son bulduğu bir sistem benimsenmiştir. Bu sistemde iddianın duruşmaya geçilmeyecek kadar zayıf olduğunun veya gerekli unsurları taşımadığının anlaşılması halinde iddianamenin reddi veya duruşmaya geçilmeme kararı verilmesi mümkün olmamasına rağmen uygulamada, ceza davası niteliğinde olan şahsi davada CMUK'un 352. maddesi gereğince davanın açılması veya reddi kararı verilebilmesinde yasal imkan bulunduğundan, cumhuriyet savcısı tarafından düzenlenen iddianame yönünden de davanın hangi suçtan dolayı açıldığının anlaşılamadığı hallerde dosya Cumhuriyet savcılığına gereği yapılmak üzere gönderildiği gibi CUMK'un 258/4. maddesine göre, iddia ve savunmanın gereği gibi hazırlanması için muhakemeye ara verilebilmekteydi.²⁷⁷ 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile birlikte ise, hukuk sistemimize yeni bir kavram olarak iddianamenin iadesi kurumu dahil olmuş ve yargılamanın tek celsede bitirilmesi amacıyla, eksiklikleri bulunan iddianamenin iadesi imkanı tanınmıştır. Bu düzenleme ile artık Cumhuriyet savcılarında daha etkin bir soruşturma yürütmeleri istenmiş ve bu amaçla, henüz kurulmamış olsa da, emirlerine adli kolluk tahsis edilmiştir.

4.2.2.2 İddianamenin Değerlendirilmesi

Cumhuriyet savcısı tarafından tanzim edilen iddianame, yetkili ve görevli mahkemeye geldiğinde, ilk olarak Cumhuriyet Başsavcılıkları ile Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri Kalem Hizmetlerinin Yürütölmesine Dair Yönetmelik'in 46/a ve 47. maddeleri gereğince iddianamenin değerlendirilmesi defterine kaydedilir. Bu defter; iddianame ve soruşturma evrakının mahkemeye fiilen verildiği tarihten itibaren başlayıp mahkemece kabul veya iade kararı verildiği ana kadar, kaydedilerek bekletildiği defterdir ve aynı şekilde mahkemenin iade veya kabul kararı da bu

276) Yurtcan, a.g.e 410

277) Centel-Zafer, a.g.e 467

deftere kaydedilir.²⁷⁸

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun tanımlar başlıklı 2. maddesinin 1. fıkrasının e bendinde; soruşturmanın, kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi, f bendinde ise kovuşturmanın, iddianamenin kabulü ile başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi ifade ettiğinin hüküm altına alınmış olmasına rağmen, aynı Kanunun 174'ncü maddesinin 1'nci ve 3'ncü fıkralarında iddianamenin değerlendirilmesi için mahkemeye tanınan 15 günlük sürenin hangi evreye ait olduğu belirtilmemekle beraber bu sürenin nitelik olarak “ara muhakeme evresi” olarak adlandırılması mümkündür.²⁷⁹ Zira; 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre iddianamenin değerlendirilmesi süreci, ne soruşturma evresine ne de kovuşturma evresine dahil değildir. Ceza muhakemesinde iddianamenin hazırlanması ile soruşturma evresi sona ermekte, iddianamenin değerlendirilmesi süreci ile bir ara evre olarak ortaya çıkmakta ve iddianamenin kabulü kararı ile kovuşturma evresi başlamaktadır. Böylece 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi sistemi ile birlikte Cumhuriyet savcısının düzenlediği iddianameyi ve soruşturma evrakını mahkemeye vermesi ile kamu davası açılıp kovuşturma aşamasına geçilmesi artık mümkün değildir. Öncelikli yetkili ve görevli mahkemenin dava açan makamdan bağımsız bir merci olarak kamuya açık olmayan bir tür ara muhakeme evresi ile kovuşturmaya geçilebilmesi için somut, yeterli suç şüphesinin bulunup bulunmadığı ve 5271 sayılı CMK'nın 174'üncü maddesinde belirtilen diğer iade nedenlerinin bulunup bulunmadığını araştırmak suretiyle değerlendirme yapması ve iddianamenin kabulü veya iadesi yönünde bir karar vermesi gerekmektedir.²⁸⁰

4.2.2.3. Yetkili Makam ve İnceleme Süresi

CMK'nın 174/1. maddesine göre; mahkeme tarafından, iddianamenin ve soruşturma evrakının verildiği tarihten itibaren onbeş gün içinde soruşturma evresine ilişkin bütün belgeler incelendikten sonra, eksik veya hatalı noktalar belirtilmek suretiyle 170 inci maddeye aykırı olarak düzenlenen, suçun sübütuna etki edeceği

278) Gültekin, İddianemenin İadesi, s 50

279) Gültekin, İddianame ve İddianamenin İadesi, s.293

280) Gültekin, İddianame ve İddianamenin İadesi, s. 294

mutlak sayılan mevcut bir delil toplanmadan düzenlenen, ön ödemeye veya uzlaşmaya tâbi olduğu soruşturma dosyasından açıkça anlaşılan işlerde ön ödeme veya uzlaşma usulü uygulanmaksızın düzenlenen iddianamenin Cumhuriyet başsavcılığına iadesine karar verilir ve suçun hukukî nitelendirilmesi sebebiyle iddianame iade edilemez.

Aynı maddenin 3. fıkrasına göre ise, 15 günlük süre sonunda iade edilmeyen iddianame kabul edilmiş sayılır. Yönetmeliğin 47. maddesine göre bu süre iddianamenin tebliğ edildiği günden itibaren başlar. Çünkü, mahkeme iddianame kendisine teslim edilir edilmez inceleme olanağına kavuşmaktadır. Bu nedenle, süreyi teslim saatinden başlatmak ve her günü 24 saat üzerinden hesaplamak gerekecektir. Söz konusu süre, düzenleyici süre niteliğinde olduğundan, sürenin iddianamenin kabulü konusunda karar verilmeden geçirilmesinin yaptırımını yoktur, iddianame kabul edilmiş sayılır ve zamanaşımında olduğu gibi kesilme ve durma söz konusu olmayıp, hak düşürücü süreden farklı olarak, eski hale getirme isteminde bulunulamayacaktır. Kanunumuzda, iddianamenin kabul edilmiş sayılacağı bu durumda, ayrıca kabul kararı verilmesinden söz edilmiş olmamasına rağmen, bu konuda yine de mahkemenin inceleme sonuçlanmadığı gerekçesi ile iddianamenin kabulüne kararı vermesi gerekir, zira CMK'nın 191. maddesine göre duruşma başladığında iddianamenin kabulü kararının okunması gerekmektedir.²⁸¹

CMK'nın 174/1. maddesinde, iddianamenin ve soruşturma evrakının verildiği tarihten itibaren onbeş gün içinde soruşturma evresine ilişkin bütün belgeler incelendikten sonra iadesine karar verilebileceği belirtilmiş olduğundan, mahkemenin tüm soruşturma evrakını delilleri ile birlikte bu onbeş gün içerisinde incelemesi gerekmektedir. Zira suçun sübutuna etki edeceği mutlak sayılan mevcut bir delil toplanmadan iade kararı verilebilmesi için mevcut bütün delillerin incelenmesi gerekmektedir ki onbeş günlük sürenin kapsamı geniş soruşturma dosyalarında yeterli olmayacağı aşikardır. Doktrinde böyle bir sürenin getirilen kurumun amacı ile bağdaşmadığı ileri sürülmekte olup, iş yoğunluğu nedeniyle iddianamenin belirtilen süre içerisinde incelenememesi durumunda kamu davasının

281) Centel-Zafer, a.g.e 469

muhtemel eksiklikler ile açılmış olacağı belirtilmektedir.²⁸² Ancak yasa açıkça onbeş günden söz ettiği için bu sürenin herhangi bir şekilde uzatılması olanağı yoktur ve bu süre dosyanın sürüncemede kalmasını engellemek amacıyla oluşturulmuştur.²⁸³ Sürenin geçirilip geçirilmediğinin tespitinde iddianamenin iadesi kararıyla Cumhuriyet savcılığına teslim edildiği tarih dikkate alınır.²⁸⁴

İade sebeplerinin bulunup bulunmadığı hususunda yapılacak değerlendirme sadece mahkemeyi oluşturan hakimlerin katılımı ile kamuya kapalı olarak yapıldığından, bu yönüyle muhakeme neteliğine sahip olmaktan uzaktır.²⁸⁵ Bu bağlamda müdafaa makamının görüşlerinin alınmasını sağlayacak bir sistem kurulmaması eleştirilmiştir²⁸⁶. Her ne kadar CMK'nın 153/1. maddesine göre soruşturma evresinde müdafinin dosya inceleme yetkisi bulunsa bile, mahkemeye sunulan iddianame, değerlendirme aşamasından sonra, CMK'nın 176/1. maddesine göre, iddianamenin kabulü kararının ardından müdafaa makamına tebliğ edildiğinden, müdafaa makamı bu aşamadan habersizdir. Bu durum da silahların eşitliği ilkesine aykırılık teşkil etmektedir ve adeta 15 gün süre ile soruşturma dosyası müdafaa makamı açısından yok olmaktadır. CMK'nın 153. maddesine göre, müdafinin dosya içeriğini incelemesi veya belgelerden örnek alması, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, sulh ceza hâkiminin kararıyla kısıtlandığında bile, yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar hakkında dosya içeriğini inceleme hakkı kısıtlanamazken, şüpheli hakkında çok önemli bir sonuç doğuran ve şüpheliyi sanık konumuna sokacak olup, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluştuğunu aleni hale getiren bu devrede savunma makamını, Cumhuriyet savcısının yeterli şüphe oluştuğunu ileri sürdüğü iddianamesine karşı, sistemin dışında bırakmak sakıncaları taşımaktadır. Cumhuriyet savcısının yeterli şüphe oluştuğuna ilişkin sunduğu deliller dışında müdafaa makamınca da bu aşamada karşı delil ileri sürülmesi imkanının tanınması faydalı olacaktır, ancak bu yolun benimsenmesi de

282) Özbek, a.g.e 507

283) Donay, a.g.e 297

284) Noyan, Erdal; Ceza Davası, Ankara 2006, s.308

285) Özbek, a.g.e 506

286) Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, a.g.e 1079

onbeş gün süre biçilen iddianamenin değerlendirilmesi aşamasının, muhakeme aşamasına dönüşmesi tehlikesini taşımaktadır. Bu noktada Cumhuriyet savcısının iddianamesinin müdafaa makamına tebliğinin ardından yargılamayı yapacak mahkeme dışındaki bir mahkemenin değerlendirmeyi yapmasının faydalı olacağı kanaatindeyiz.

Alman hukukunda son soruşturmanın açılmasına karar verilmeden önce sanığa iddianame açıklanmaktadır ve belirleyeceği sürede son soruşturmanın açılmasına karar vermeden önce delil ikamesi talep edebileceği veya son soruşturmanın açılmasına karşı görüşleri varsa bunları ileri sürebileceği bildirilmektedir. Görüldüğü gibi, karşılaştırmalı hukukta iddianamenin iadesi, kabulü aşamasında sanığa görüşünü belirtme olanağı verilmektedir.²⁸⁷

4.2.2.4 İddianamenin iadesi nedenleri

İddianamenin iadesinin düzenlendiği CMK'nın 174. maddesine göre iddianame üç neden ile iade edilebilir. Bunlar; iddianamenin CMK'nın 170. maddesine aykırı olarak düzenlenmesi, iddianamenin suçun sübutuna etki edeceği mutlak sayılan mevcut bir delil toplanmadan düzenlenmesi ve önödemeye veya uzlaşmaya tabi olduğu soruşturma dosyasından açıkça anlaşılan işlerde iddianamenin önödeme veya uzlaşma usulü uygulanmaksızın düzenlenmesidir. Bu nedenler sınırlı sayıda olup, maddede belirtilenler dışında iade kararı verilebilmesi mümkün değildir.

İddianamenin iadesi nedenleri arasında belirtilmeyen gerekçeler ile mahkemesince kolaylıkla giderilebilecek eksiklikleri iddianamenin iadesi nedeni yapmak, muhakemenin uzamasına neden olmaktadır.²⁸⁸ Mahkeme iddianamenin

287) Centel-Zafer, a.g.e 472

288) Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin 25/02/2008 tarih ve 2008/1334 sayılı kararı; “kamu davası açmanın temel koşulu, soruşturma evresinin sonunda toplanan kanıtlardan suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşmasıdır. Ayrıca iddianamenin reddine ilişkin nedenlere yasada açıkça belirtilmiştir. Bu koşulların dışında kalan ve mahkemece giderilebilecek eksiklikler iddianamenin reddi nedeni yapılamaz. Şüphelinin 5237 sayılı TCK'nın 32. maddesi kapsamında akli durumunun soruşturma evresinde incelenmemesinin iddianamenin reddi nedenleri arasında sayılmadığı gibi, 5271 sayılı CMK'nın 74. maddesi gereğince bu nedenle gözlem altına alınmasına esas mahkemesince de karar verilebileceği belirtilmiştir. Sonuç olarak dosya kapsamında, kamu davasının açılması bağlamında yeterli şüphenin oluştuğu, söz konusu edilen eksikliklerin iade nedenleri arasında sayılmadığı ve yargılamayla görevli esas mahkemesince kolaylıkla giderilebilecek nitelikte olduğu anlaşılmaktadır.” (Malkoç-Yüksektepe, a.g.e 927)

iadesi sebeplerini “işin esasına girmeden” irdelemelidir. Maddi olgular konusunu tartışmadan, sadece sevk maddesini ve dosyaya yansıdığı kadarı ile açıkça görülen eksiklikler ile yetinmelidir.²⁸⁹

4.2.2.4.1.İddianamenin Şekli Unsurlarına Aykırılık

Cumhuriyet savcısı tarafından tanzim edilen iddianame mahkemeye geldiğinde mahkemenin yapacağı ilk inceleme şekil yönünden olacaktır. Mahkemece şekil yönünden yapılan incelemede; 5271 sayılı CMK'nın 170'nci maddesinde sayılan hususların yerine getirilip getirilmediği kontrol edilir. Bu maddenin 3. fıkrasında, iddianamede bulunması gereken şekli unsurlar sayılmıştır. Bu unsurlardan biri veya birkaçının eksik olması halinde, mahkemece iddianamenin iadesine karar verilebilecektir.²⁹⁰ Bu bağlamda; mahkemenin yapacağı ilk inceleme görevli olup olmadığına ilişkindir. Görev incelemesinden sonra mahkeme yetkili olup olmadığını inceleyecektir. Görevli ve yetkili olduğunu değerlendirmesi durumunda ise diğer şekli unsurları değerlendirecektir.

CMK'nın 170. maddesine göre, soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; Cumhuriyet savcısı tarafından görevli ve yetkili mahkemeye hitaben düzenlenen iddianamede; şüphelinin kimliği, müdafii, maktul, mağdur veya suçtan zarar görenin kimliği, mağdurun veya suçtan

Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin 21/01/2008 tarih ve 429/108 sayılı kararı; “sonuç olarak dosya kapsamından, kamu davasının açılması bağlamında yeterli şüphenin olduğu, yaralama eyleminin öldürmeye kalkışma suçu oluşturduğuna ilişkin değerlendirmenin soruşturma makamının yetkisine iliştiği, gecikme sakınca bulunmadığından keşif yapılması hususunun esas mahkemesine ait olduğu, 6136 sayılı yasaya aykırılık oluşturan eylemin uzlaşma kapsamında bulunmadığı gibi ileri sürülen diğer konuların da iddianamenin reddi nedenleri arasında sayılmadığı” (Malkoç, Yüksektepe, a.g.e 997)

Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin 22/01/2008 tarih ve 14622/250 sayılı kararı; “mağdurenin gerçek yaşı hususunda bir tereddüt bulunması halinde bu hususta yargılama aşamasında da davaya bakacak mahkeme tarafından Adli Tıp Kurumundan veya devlet hastahanesi sağlık kurulundan görüş alınabileceği ve bu hususun iade nedeni olamayacağı” (Malkoç-Yüksektepe, a.g.e 1004)

Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 11165/4297 sayılı kararı; “mahkemesince şüphelinin sabıka kaydında geçen ilamın onaylı suretinin dosyaya aldırılmaması ve şüpheli hakkında tekerrüre ilişkin maddelerin gösterilmesi gerektiğinden bahisli iade kararı verilmiş ise de, iddianamenin iadesi sebepleri arasında şüphelinin adli sicil kaydında geçen ilamın dosyaya aldırılmaması hususunun yer almadığı, ayrıca tekerrüre ilişkin maddelerin kovuşturma başladıktan sonra da mahkemesince dikkate alınabileceğinin gözetilmemesi” (Malkoç-Yüksektepe, a.g.e 1012)

Yargıtay 8. Ceza Dairesi'nin 20/09/2007 tarih ve 8639/6090 sayılı kararı; “iddianameni iadesi sebepleri arasında müştekinin şüpheliler ile yüzleştirilmesi hususunun yer almadığı” (Malkoç-Yüksektepe, a.g.e 1015)

289) Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, a.g.e 1078

290) Gültekin, İddianame ve İddianamenin İadesi, s. 247

zarar görenin vekili veya kanunî temsilcisi, açıklanmasında sakınca bulunmaması halinde ihbarda bulunan kişinin kimliği, şikâyette bulunan kişinin kimliği, şikâyetin 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, gösterilir.

İddianamede, yüklenen suçu oluşturan olaylar, mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanır. İddianamenin sonuç kısmında, şüphelinin sadece aleyhine olan hususlar değil, lehine olan hususlar da ileri sürülür ve iddianamenin sonuç kısmında, 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 tedbiri açıkça belirtilir. Söz konusu düzenlemeye göre öncelikle şekli iade sebebi olarak adlandırılacak unsurların mevcudiyeti araştırılmalıdır.

4.2.2.4.2.İddianamenin Suçun Sübutuna Etki Edeceği Mutlak Sayılan Mevcut Bir Delilin Toplanmaması

5271 sayılı CMK'nın 174'ncü maddesinin 1'nci fıkrasının b bendine göre; suçun sübutuna etki edeceği mutlak sayılan mevcut bir delil toplanmadan düzenlenen iddianamenin Cumhuriyet başsavcılığına iadesine karar verilir. Uygulamada en sık karşılaşılan iade nedenlerinden birisi suçun sübutuna etki edeceği mutlak sayılan mevcut bir delilin toplanmamasıdır.²⁹¹

Mutlak sayılan mevcut delil ibaresi soyut bir kavram olup, kanundaki ifadesine göre çelişiklere neden olabilecek bir kavramdır. Bazı deliller suçun mutlak olarak belli bir şekilde ve belli bir şahıs tarafından işlendiğini gösterebilir. Bu delillerin soruşturma dosyası içerisinde yer almaması iddianamenin iadesi nedenidir.²⁹²

291) Gültekin, İddianame ve İddianamenin İadesi, s. 251

292) Soyaslan, a.g.e. 356

Mevcut delil; savcılık tarafından ulaşılması m¼mk¼n olan delildir.²⁹³ Burada ifade edilmek istenen husus, yeterli suç ř¼phesinin varlığını ortaya koyacak delillerin toplanmamış olmasıdır. Yeterli suç ř¼phesi, ř¼pheli hakkında kamu davası açılması durumunda, ř¼phelinin mahkum olma ihtimalinin beraat etmesi ihtimalinden daha fazla olması ihtimalini ortaya koyan ř¼phe demektir ve burada daha sonra verilecek mahkumiyet h¼km¼n¼n olabilirliği konusunda geçici bir değerlendirme s¼z konusudur.²⁹⁴ S¼z konusu d¼zenleme ihsas-ı rey sakıncalarını beraberinde taşıdığından, mahkemenin çok hassas bir alanda inceleme yapması s¼z konusudur.

Mahkeme, iddianamenin kabul¼ne karar vermesi durumunda, sanık açısından yeterli suç ř¼phesi olduğunu yargılamanın en başında aleni olarak ilan etmektedir. İddianamenin değerlendirilmesi aşamasının ř¼pheli açısından bir g¼vence olduğu tartışmasızdır, ancak; bu g¼vence sanık olma aşamasında yeterli ř¼phenin mahkeme tarafından kabul edildiği şeklinde kendisini hissettirmektedir, dolayısıyla bu incelemeyi yargılamayı yapacak olan mahkeme dışında bir mahkemenin yapmasının daha uygun olacağı kanaatindeyiz. Ayrıca bir delilin suçun s¼butuna etki edip etmediğini belirlemek, hiç ř¼phesiz ki bir değerlendirme gerektirir. Bu değerlendirme sonucunda suçun s¼butuna ilişkin olarak varılacak olan sonuç, ř¼phesiz yargılamayı yapacak makam açısından bir d¼ř¼nce beyanı olup, bu d¼ř¼ncenin ihsas-ı rey boyutuna ulaşmaması için değerlendirme ve iade kararlarının h¼k¼m boyutuna ulaşmaması gerekmektedir.

Hukuka aykırı bir delile dayanılarak iddianame d¼zenlenmesi halinde, bu aykırılık da iade nedeni olabilecektir.²⁹⁵ Zira CMK'nın 170/5. maddesine g¼re iddianamede ř¼phelinin lehine olan hususlar da ileri s¼r¼lecektir ve mahkeme değerlendirme aşamasında iddianamenin 170. maddeye uygun olarak d¼zenlenip d¼zenlenmedięini inceleyeceğinden ve hukuka aykırı bir delil ř¼phelinin lehine olan bir durum olduğundan, hukuka aykırı bir delile dayanan iddianame mahkeme tarafından iade olunacaktır.

293) Hakeri-¼nver, a.g.e 33

294) ¼zbek, a.g.e 508

295) Noyan, a.g.e 311

4.2.2.4.3.Önödeme veya Uzlaşmaya Tabi Olduğu Soruşturma Dosyasından Açıkça Anlaşılan İşlerde İddianamenin Ön Ödeme veya Uzlaşma Usulü Uygulanmaksızın Düzenlenmesi

5271 sayılı CMK'nın 174'ncü maddesinin 1. fıkrasının c bendine göre; önödeme veya uzlaşmaya tabi olduğu soruşturma dosyasından açıkça anlaşılan işlerde önödeme veya uzlaşma usulü uygulanmaksızın düzenlenen iddianamenin Cumhuriyet başsavcılığına iadesine karar verilir. Önödeme veya uzlaşmaya tabi bir suçla ilgili olarak yanlışlıkla iddianame düzenlenmesi durumunda, iade üzerine soruşturmanın önödeme veya uzlaşma ile sonuçlanması durumunda, kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilecektir.

Önödeme şüpheli, suç teşkil eden eylemi neticesinde cezalandırılmaktan kurtulmak amacı ile belirli bir miktar parayı ödemekteyken; uzlaşmada aynı saikle mağdurun zararını karşılamaktadır. Uzlaşmada ödenecek olan meblağ, mağdur ile failin anlaşması sonucu belirlenirken; önödeme ise yürürlükte bulunan yasal mevzuat ödenecek olan miktarı belirlemektedir.²⁹⁶

CMK'nın 75. maddesine göre önödeme tabi olan ve CMK'nın 253. maddesine göre uzlaşmaya tabi olduğu açıkça anlaşılan soruşturmalarda, iddianame tanzim edilmeden önce ön önödeme veya uzlaşma usulü uygulanmaksızın iddianame tanzim edilmesi iade nedeni olarak düzenlenmesine rağmen, bu hususun iade nedeni olarak ayrıca belirtilmesi eleştirilmektedir.²⁹⁷ Zira bu nedenler birer dava engelidir ve bu belirtilenler dışında da, şikayet gibi, dava engeli söz konusu olduğunda da iddianamenin iadesine karar verilebilecektir.

3.4.2.2.5.İade Yasağı

4.2.2.5.1.Suçun Hukuki Nitelendirmesi

5271 sayılı CMK'nın 174. maddesinin 2. fıkrasına göre; suçun hukuki nitelendirmesi nedeni ile iddianame iade edilemeyecektir.²⁹⁸ Zira; aynı yasanın

296) İpek, İhsan Ali- Parlak, Engin; İçtihatlarla Türk Ceza Hukukunda Uzlaşma, Ankara, 2009, s.8

297) Özbek, a.g.e 509

298) Yargıtay 2. Ceza Dairesi'nin 14/06/2006 tarih ve 4907/12064 sayılı kararı; “ iade kararına konu iddianamede suçu oluşturan eylemler ve olaylar mevcut deliller ile ilişkilendirilerek açıklandığı açıkça görülmektedir. İddianamenin sonuç kısmında şüphelinin eylemine uyan hükme göre

225/2. maddesi uyarınca mahkeme, fiilin nitelendirmesinde iddia ve savunmalarla bağılı değildir.²⁹⁹ Bu bağlamda Cumhuriyet savcının hukuki değerlendirmesine katılmadığı gerekçesi mahkemenin iade kararı vermesi mümkün değildir.³⁰⁰

Cumhuriyet Savcısı yapmış olduğu soruşturma sonucunda şüphelinin eylemine iddianamede bir suç yükleyecek ve bu suça ilişkin uygulanmasını istediği kanun maddesini belirtecektir. Şüphelinin eylemine soruşturma evresi sonunda bir suç yüklenmesi hukuki nitelemedir ve mahkeme bu niteleme ile bağılı olmayıp, nitelemede farklı düşünebilir. Mahkeme nitelemenin fiile uygun olup olmadığını kovuşturma aşamasında tespit edebileceğinden hukuki nitelendirmede farklı düşünülmesi gerekçesi iddianame iade edilemeyecektir.³⁰¹ Her ne kadar hukuki niteleme nedeniyle iddianamenin iade edilemeyeceği belirtilmiş ise de, hukuki niteleme mahkemenin madde bakımından yetkisi yönünden sonuç doğuruyor ise iddianame edilebilmelidir.³⁰²

cezalandırılması da istenmiştir. Kural olarak mahkemece iddianamede gösterilen eylemi hukuki açıdan niteledirirken iddia ve savunma ile bağılı değildir. Mahkeme maddi gerçeği araştırma ilkesi gereği, suçun öğelerinin gerçekleşip gerçekleşmediğini de araştırmaktadır. Başka bir deyişle eylemin hangi suçu oluşturduğunu da belirlemektedir. Bu nedenle iddianamenin iadesi; suçun hukuki nitelendirmesinin yanlış yapıldığı, suçun öğelerinin tek tek irdelenerek oluşup oluşmadığının tartışılıp değerlendirilmediği gerekçesine dayandırılmaz. Mahkemeler iddianamede gösterilen eylemler ve şüpheliler hakkında karar verir, daha doğrusu mahkemeler iddianamede gösterilen eylem ile şüpheli dışında karar veremez, bu konuda bağılılık söz konusudur. Ancak mahkemeler, eylemi niteledirmekte ise serbesttirler. Bundan dolayı yasada da açıkça belirttiği gibi, suçun hukuki nitelendirmesi nedeniyle iddianame iade edilemez (Malkoç-Yüksektepe, a.g.e 946)

299) Gültekin, İddianame ve İddianamenin İadesi, s. 321

300) Noyan, a.g.e 313

301) Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin 19/02/2007 tarih ve 1169/1229 sayılı kararı; "CMK'nın 174/1. maddesinde iddianamenin hangi hallerde iadesine karar verileceği, 174/2. maddesinde ise suçun hukuki nitelendirmesi sebebiyle iade kararı verilmeyeceğinin hükme bağlanmış olması karşısında, TCK'nın 105/2 sevki ve nitelendirmesi ile açılan kamu davasının iddianamesini bu bağlamda değerlendirilen İstanbul 2. Sulh Ceza Mahkemesince yüklenilen eylemin şikayeti bağılı ve bu nedenle uzlaşmaya tabii aynı yasanın 105/1 maddesine uygun olduğu hususu yargılama aşamasına değerlendirilip koşulun olduğu takdirde uzlaşma hükümlerinin uygulanmasının olanaklı bulunduğu da gözetilerek yazılı şekilde iddianamenin iadesine kararı verilmesi hukuka aykırıdır" (Malkoç-Yüksektepe, a.g.e 948)

Yargıtay 11. Ceza Dairesi'nin 26/12/2005 tarih ve 9494/14352 sayılı kararı; "CMK' nın 174/1-c maddesi uyarınca uzlaşmaya tabi olduğu soruşturma dosyasından açıkça anlaşılabilir işlerde uzlaşma usulü uygulanmaksızın düzenlenen iddianamenin iadesi mümkün olup, yargılama yapılmadan, iddianamede belirtilen dolandırıcılık suçunun hile ve desise unsurunun gerçekleşip gerçekleşmediği tartışılmadan eylemin; açıkça belli olmayan şikayete tabi başka bir suçu oluşturduğu ve uzlaşma hükümlerinin uygulanması gerektiğinden bahisle iade kararı isabetsizdir" (Malkoç-Yüksektepe, a.g.e 951)

302) Özbek, a.g.e 509

Suçun hukuki nitelendirmesi sebebiyle iddianamenin iade edilmeyeceğine ilişkin kural gereği, iddianameyi düzenleyen Cumhuriyet savcısının, eylemi önödemelik bir suç kapsamında değerlendirmedeği hallerde, mahkemenin sanığa yüklenen eylemi önödemelik suç kapsamında olduğu gerekçesiyle iddianameyi iade etmesi mümkün değildir.³⁰³ Buna karşılık, suçun nitelendirmesinde herhangi bir hata yapılmayıp suç önödemeye tabi olduğu halde, şüpheliye önödeme ihtarında bulunulmadan iddianame düzenlenmesi durumunda iddianamenin iadesi mümkündür.

4.2.2.5.2. Değerlendirme Süresinin Geçmesi

5271 sayılı CMK'nın 174. maddesinin 3. fıkrasına göre; en geç birinci fıkrada belirtilen süre sonunda iade edilmeyen iddianame kabul edilmiş sayılır. Bu bağlamda 15 günlük süre geçtikten sonra iddianamenin iade edilmesi mümkün değildir. Aynı şekilde 15 günlük süre dolmadan mahkemenin iddianameyi kabul etmesi durumunda, 15 günlük süre henüz dolmadığı gerekçesi ile, kabul kararına rağmen, bu karar kaldırılarak iade kararı verilmesi mümkün değildir.

4.2.2.5.3. İlk Kararda Gösterilmeyen Nedenler

5271 sayılı CMK'nın 174. maddesinin 4. fıkrasına göre, ilk kararda belirtilmeyen nedenlere dayanılarak yeniden iddianamenin iadesi mümkün değildir. Bu bağlamda mahkemenin iade gerekçeleri üzerine, belirtilen eksikliklerin ikmalinin ardından, yeniden iddianame tanzim edilmesi durumunda, ilk kararda belirtilmeyen yeni nedenler ileri sürülerek iddianame iade edilemeyecektir. Ancak Cumhuriyet savcısının ilk kararda belirtilen eksiklikleri hiç gidermeden ya da kısmen gidermeden iddianame tanzim etmesi durumunda iade gündeme gelebilecektir.

Cumhuriyet savcısının iade kararından sonra, aynı olayla ilgili yeni delillere ulaşması ve bu yeni delilleri iddianamede belirtmesi, veya yeni şüphelilere ve yeni eylemlere ulaşması durumunda, iade üzerine düzenlediği iddianamede bu yeni durumlara yer vermesi halinde, yeni ortaya çıkan delil, şüpheli veya eylemden ötürü iade kararı verilmesi mümkündür. Zira ilk iddianamede bu yeni durumlar mevcut

303) Gültekin, İddianame ve İddianamenin İadesi, s.322

olmadığından, mahkemenin incelemesi mümkün olmayan konuda iade kararı vermesi mümkün değildir.

Bu noktada cevaplanması gereken diğer bir sorun ise, iddianamenin iadesi üzerine, Cumhuriyet savcısının iade kararındaki eksiklikleri aynen karar doğrultusunda gidermesi durumunda, yeni bir mahkemenin görevli veya yetkili olduğunu düşünmesi durumunda, bu mahkemeye hitaben düzenlediği iddianamenin iade edilip edilemeyeceğidir. 5271 sayılı CMK'nın 174. maddesinin 4. fıkrasında genel bir ifadeyle “ilk kararda belirtilmeyen sebeplere dayanılarak, yeniden iddianamenin iadesi yoluna gidilemeyeceği” belirtildiğinden, mahkemenin iade kararı üzerine Cumhuriyet savcısı tarafından iade kararında belirtilen eksiklikler giderildikten sonra iddianame düzenlenmesi durumunda, söz konusu iddianame ister iadeye karar veren mahkemeye gönderilsin, ister görev ve yetkinin değişmesi nedeniyle bir başka mahkemeye gönderilsin, iddianamenin ikinci kez gönderildiği bu mahkemenin ikinci bir iade kararı vermesi mümkün değildir. İddianamenin gönderildiği ikinci mahkeme, ilk iade kararını yanlış ve kendisinin görevli olmadığı görüşünde ise, iddianamenin kabulü kararını verip, daha sonra görevsizlik kararı vermelidir. Bu bağlamda iddianamenin iadesi yoluyla olumsuz görev veya yetki uyuşmazlığı çıkarılması mümkün değildir.³⁰⁴

4.2.2.6.İade Üzerine Yapılacak İşlemler

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 34. maddesinde hâkim ve mahkemelerin her türlü kararı, karşı oy dahil, gerekçeli olarak yazılacağından düzenlenmesi nedeniyle mahkemenin iade kararı vermesi durumunda, kararında iade nedenlerini gerekçeli olarak belirtmelidir.³⁰⁵ Cumhuriyet Başsavcılıkları İle Adli Yargı İlk Derece Ceza Mahkemeleri Kalem Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik'in 10. maddesine göre, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 170. maddesindeki unsurları içermeyen, ön ödeme veya uzlaşma usulü uygulanmaksızın kamu davası açılan iddianame ve soruşturma evrakının Cumhuriyet başsavcılığına iadesine karar verildiğinde yeni bir soruşturma numarasına kaydedilir, soruşturma defterindeki önceki numarasının düşünceler sütununa bu durum not edilir.

304) Gültekin, İddianame ve İddianamenin İadesi, s.325

305) Öztürk-Erdem, a.g.e 309

Mahkemenin iadeye karar vermesi durumunda Cumhuriyet savcısının iki olanağı bulunmaktadır. Bunlardan ilki iade sebeplerini dikkate alarak yeniden iddianame düzenlemesi, diğeri ise CMK'nın 267. maddesi gereğince bu karara itiraz etmesidir.³⁰⁶

4.2.2.6.1.Cumhuriyet Savcısının Yeni İddianame Düzenlemesi

Cumhuriyet savcısının karara itiraz etmemesi durumunda, iddianamenin iadesi üzerine, kamu davası henüz açılmamış olduğu ve soruşturma evresi devam ettiği için, kararda gösterilen eksiklikleri gidermek üzere araştırmalarını derinleştirmek ve varsa eksiklikleri düzeltmek için gerekli işlemleri yapmak mecburiyetindedir.³⁰⁷ 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.

Cumhuriyet savcısı, iddianame iade edildikten sonra yapacağı soruşturmada, elde ettiği bulgulara göre hazırlayacağı iddianamede tamamen serbesttir. Suçun yeni unsurlarını ortaya koyabileceği gibi yeni bir şüpheliyi de iddianameye ekleyebilir, önceden şüpheli olarak gösterdiği veya yaptığı soruşturma sonrası, tüm evrak hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilir veya elde ettiği bulgulara göre, önceki iddianamede göstermediği yeni suçlar ortaya koyabilir. Zira; Cumhuriyet savcısı, yeniden iddianame düzenlerken önceki iddianame ile bağlı değildir.³⁰⁸

İddianamenin iadesi üzerine savcılığın hiçbir değişiklik yapmadan, değişikliğe gerek yoktur gerekçesi ile, aynı iddianameyi geri göndermesi ise mümkün değildir. Bunun yanında iade nedenlerinden bir kısmını tamamlayıp, diğerlerini eksik bırakırsa ve bu da mahkemece saptanırsa, mahkeme yeni baştan iade kararı verebilecektir. Ancak iddianame iade edildikten sonra, yeni bir iddianame düzenlemek zorunda değildir, savcı kanıtları değerlendirdikten sonra kovuşturmaya yer olmadığına da karar verebilecektir.³⁰⁹ İddianamenin iadesinden sonra şüphelinin

306) Noyan, a.g.e 314

307) Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, a.g.e 1079

308) Gültekin, İddianame ve İddianamenin İadesi, s.327

309) Donay, a.g.e 298, Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, a.g.e 1079

ölmesi, şikayete tabi bir suçta şikayetin geri alınması, uzlaşma veya ön ödeme kapsamında olan bir suçta uzlaşmanın gerçekleşmesi veya önödemeye uyulması, suçun dava zamanaşımına uğraması, şüphelinin suçsuzluğunu ortaya koyan yeni bir delilin ortaya çıkması durumlarında ise Cumhuriyet savcısı, önceki iddianame ile bağlı olmaksızın kovuşturmaya yer olmadığına karar vermelidir.³¹⁰

4.2.2.6.2. İddianamenin İadesine İtiraz

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 174. maddesinin 5. fıkrasına göre; iade kararına karşı Cumhuriyet savcısı itiraz edebilir. Olağan kanun yollarından olan itiraz; bir hakim veya mahkeme kararına karşı, kanunda belirtilen kişiler tarafından yedi gün içerisinde kararı veren mercie yapılacak başvuru üzerine, kararın yeniden incelenmesidir.

5271 sayılı CMK'nın 267. maddesine göre, hâkim kararları ile kanunun gösterdiği hâllerde mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir. Mahkeme kararına itirazın mümkün olduğu hallerden birisi de, yasada özel olarak düzenlenmesi nedeniyle, iddianamenin iadesine itirazdır.

İddianamenin iadesi kararına karşı yapılan itirazda süre, iade kararının soruşturma evrakı ile birlikte Cumhuriyet başsavcılığına geldiği tarihten itibaren yedi gündür. Cumhuriyet savcısının karara itiraz etmesi durumunda, karara itiraz edilen hakim, itirazı yerinde görürse kararını düzeltir, itirazı yerinde görmezse soruşturma evrakını en geç üç gün içerisinde itirazı incelemeye yetkili olan bir üst mahkemeye gönderir, itiraz üzerine verilen karar kesindir. İtiraz üzerine, itirazı incelemeye yetkili olan merci yaptığı inceleme sonucunda itirazın tamamen yerinde olduğu sonucuna varırsa itirazı kabul etmekle birlikte itiraz konusu hakkında da karar vermeli yani iddianamenin kabulü kararını verip dosyayı kovuşturma işlemlerinin sair işlemleri için görevli ve yetkili mahkemeye göndermelidir. İtirazı incelemeye yetkili merci. İtirazı kısmen yerinde görür ise, yerinde görülen kısımları açıklayıp iade kararında belirtilen diğer eksikliklerin giderilmesi için dosyayı soruşturmayı yapan Cumhuriyet başsavcılığına gönderir. İtirazın kabulü halinde ise, iade kararın veren mahkemenin, 5271 sayılı CMK'nın 309. maddesinde düzenlenen kanun yararına bozma yoluna

310) Gültekin, İddianame ve İddianamenin İadesi, s. 326

gitmesi mümkün değildir.³¹¹ Mahkemenin itirazın kabulü kararını karşı kanun yarına bozma yoluna gitmesi mümkün değilken, itirazın reddi durumunda Cumhuriyet savcısının bu karara karşı kanun yararına bozma yoluna gitmesi mümkündür. Bu durumda Cumhuriyet savcısı, eksiklikleri tamamlayarak yeniden iddianame düzenleyebileceği gibi delil durumuna göre kovuşturmaya yer olmadığına dair karar da verebilir.

5271 sayılı CMK'nın 267. maddesinin 1. fıkrası uyarınca itiraz yolunun açık olduğu kararlar ilgili maddelerinde tek tek gösterildiğinden, iddianamenin iadesi kararına karşı sadece Cumhuriyet savcısı itiraz edebilecektir, ancak Cumhuriyet savcısı dışındaki diğer yargılama subjelerinin, yani şüphelinin, şikayetçinin, mağdurun veya bunların müdafii ya da vekillerinin, söz konusu karara itiraz imkanı bulunmamaktadır.³¹²

4.2.3. İddianamenin Kabulü ve Kamu Davasının Açılmış Olması

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 175. maddesine göre, iddianamenin kabulüyle, kamu davası açılmış olur ve kovuşturma evresi başlar. Mahkeme, iddianamenin kabulünden sonra duruşma gününü belirler ve duruşmada hazır bulunması gereken kişileri çağırır. İddianamenin kabulü kararı ile kamu davası açılmış bulunduğundan, bu düzenleme ile kamu davasını açma tekeli Cumhuriyet savcılığından alınmış görünmektedir. Kamu davası artık yargısal bir kararla açılmaktadır. Ancak, CMK 225/1'e göre, hüküm sadece iddianamede unsurları gösterilen suça ilişkin fiil ve faili hakkında verileceğinden, bu durum biçimsel bir değişiklik olmakta, ara muhakeme savcının yetkisinin alınması sonucunu doğurmaktadır, zira, mahkeme iddianamede gösterilen olayla bağlıdır.³¹³

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 2. maddesine göre hakkında iddianame tanzim edilen şüpheli hakkında iddianamenin kabulü ile kamu davası açılmış ve böylece soruşturma evresinden kovuşturma evresine geçilmiştir. Davanın açılması ile hakim yönünden karar verme mecburiyeti doğar.³¹⁴ Kovuşturmanın

311) Gültekin, İddianame ve İddianamenin İadesi. s. 337

312) Hakeri-Ünver, a.g.e 42, Gültekin, İddianame ve İddianamenin İadesi. s.352

313) Centel-Zafer, a.g.e 471

314) Erem, Faruk, Diyalektik Açından Ceza Yargılaması Hukuku, Işın Yayıncılık, 6. Bası, sf. 214

başlaması ile de hüküm kesinleşinceye kadar şüphelinin sıfatı değişmiş ve şüphelinin statüsü sanık olmuştur.

Kamu davasının açılması ile birlikte suç konusu üzerinde yetkilerin ve tasarrufun yetkili ve görevli mahkemeye geçmesi ile birlikte mahkeme, duruşma hazırlığına başlayacak, duruşmayı gerçekleştirecek ve CMK'nın 217. maddesine göre; duruşmaya getirilen ve huzurunda tartışılan deliller ile hâkim vicdani kanaati ile delilleri takdir ederek CMK'nın ^{223.} maddesine göre sanık hakkında hüküm verecektir. Yetkinin ve tasarrufun mahkemeye geçmesi demek Cumhuriyet savcısının kovuşturma evresine katkısının bulunmayacağı şeklinde anlaşılmalıdır. Zira; CMK'nın 33. maddesine göre duruşmada verilecek kararlar, Cumhuriyet savcısı, duruşmada hazır bulunan müdafî, vekil ve diğer ilgililer dinlendikten sonra; duruşma dışındaki kararlar ise Cumhuriyet savcısının yazılı veya sözlü görüşü alındıktan sonra verilebilir.

SONUÇ

Ceza muhakemesi; soruşturma evresi ve kovuşturma evresi olmak üzere iki aşamadan oluşmakta olup, bu aşamalardan soruşturma, 5271 sayılı CMK'nın 2'nci maddesinin 1'inci fıkrasının (e) bendine göre, kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi ifade etmektedir. Kamu davası 5271 sayılı CMK'nın 175'nci maddesinin 1'nci fıkrası hükmü gereğince iddianamenin kabulü ile birlikte açılmış ve sanıklık sıfatı kovuşturma evresi başlamış olur. Bu aşamalarda soruşturmayı yürütmekle görevli olan makam Cumhuriyet savcısıdır. Ceza yargılamasında maddi gerçeğin ortaya çıkarılması konusunda çeşitli görevleri bulunan Cumhuriyet savcıları, ceza adalet sisteminin vazgeçilmez temel taşlarından birisidir

Cumhuriyet savcısı soruşturma evresinde araştırma mecburiyetinin ifası kapsamında, şüphelinin lehine ve aleyhine mevcut delilleri toplamak ve bunları muhafaza altına almakla yükümlüdür. Ceza Muhakemesi Kanunu Cumhuriyet savcılarının bu görevlerini hızlı, etkin ve adil yargılanma ilkesi çerçevesinde yerine getirilmesi için çeşitli hükümler getirmiştir. Bu kapsamda Cumhuriyet savcısı, yasal koşullarının oluşması durumunda, kişi hak ve özgürlüklerine müdahale eder nitelikte işlemler gerçekleştirebilmektedir.

Cumhuriyet savcısı tarafından bu evrede delillerin toplanması yönelik, tarafların ifadelerinin alınması, bilirkişi görevlendirilmesi, şüphelinin beden muayenesi ve vücudundan örnek alınması ile diğer kişilerin beden muayenesi ve vücudundan örnek alınmasına karar verilmesi, moleküler genetik inceleme talebinde bulunulması, şüphelinin akıl hastalığının tespitine yönelik gözlem altına alınmasının sağlanması, şüphelinin fizik kimliğinin tespiti, keşif, yer gösterme, ölünün kimliğinin belirlenmesi ve adli muayene ile otopsi işlemleri icra edilebilir.

Delil tespitine yönelik yapılan işlemlerin yanında, Cumhuriyet savcısı tarafından, yakalama, gözaltına alma, tutuklama, adli kontrol, arama, el koyma,

iletişimin tespiti, teknik takip ve gizli soruşturmacı görevlendirilmesi gibi koruma tedbirlerine de başvurulabilmektedir. Bu koruma tedbirlerinden kimisine Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebilmekte iken, kimisinde ise hakim kararı şarttır.

Cumhuriyet savcısı suçun belirtileri olduğu zaman başlattığı soruşturma evresinin sonunda şüphenin yoğunluğuna göre bazı kararlar verir. Yürütülen soruşturma sonucunda toplanan delillere göre kamu davası açılabilmesi için yeterli şüphenin oluşması durumunda, düzenlenecek olan belge, iddianame iken, kamu davası açılabilmesi için yeterli şüphe oluşturmaya elverişli delillere ulaşılamaması veya kovuşturma olanağının bulunmaması durumlarında ise kovuşturmaya yer olmadığına dair karardır.

Ceza Muhakemesi sistemimiz kural olarak kamu davasının açılmasında mecburilik sistemini benimsemiş, istisnai olarak cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların ya da şahsi cezasızlık sebeplerinin varlığı halinde Cumhuriyet savcısına kamu davasını açmadan takdir yetkisini kullanarak, kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verme imkanı tanımıştır. Bu noktada Cumhuriyet savcısına tanınan diğer bir imkan ise, soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olup, üst sınırı bir yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı, yeterli şüphenin varlığına rağmen, kamu davasının açılmasının beş yıl süre ile ertelenebilmesidir.

27 Ağustos-7 Eylül 1990 tarihleri arasında Küba'nın Havana şehrinde yapılan 8. Birleşmiş Milletler Suçun Önlenmesi ve Suçluların Islahı Konferansı sonunda kabul edilen Birleşmiş Milletler Savcıların Rolüne Dair İlkelerine göre; savcılar ulusal hukuka uygun olarak ve sanıkların ve mağdurların haklarına bütünüyle saygı göstererek, kovuşturmadan vazgeçilmesi, kovuşturma sürecinin şartlı veya şartsız olarak durdurulması veya cezai olayların yargısal sistemin dışına taşınması için gerekli çabayı gösterirler. Bu amaçla Devletler, hem mahkemelerin aşırı dava yüklerini hafifletmek, hem de tutuklama, dava açma ve mahkumiyet sürecinin aşırı kullanılmasından ve ayrıca hapisliğin olumsuz sonuçlarından kaçınmak için değişik usulleri kabul etme imkanını araştırırlar.

Ülkemizde Cumhuriyet savcılarını, uyuşmazlıkların tümünün ceza mahkemeleri önüne gelmeden sonuçlandırılmasını sağlamak üzere seçenek çözüm yollarının işletilmesinde ve kabahat sayılan eylemlere idari para cezası verilmesinde de görevli ve yetkili olmalarına rağmen, kamu davasının açılmasının ertelenmesi ve kamu davası açılmasında takdir yetkisinin kullanılması ile uzlaşma kurumları, halen Cumhuriyet savcılarını tarafından tam olarak benimsenmiş değildir. Çok kolay kamu davası açılmasının yanında, yeterli şüphe oluşturmaya elverişli delil bulunmadığı gerekçesi ile verilen kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararlar, çok kolay kaldırılmaktadır. Yasa koyucu her uyuşmazlığın mahkemeye taşınmasını istememesine rağmen, ne yazık ki uygulayıcılar, eski refleksler ile uyuşmazlıkları mahkemeye taşıma eğilimindedirler.

Kamu davasının açılması söz konusu olduğunda, yargı adeta, yasaya direnmekte, adli kolluk konusunda ise yürütme yargıya direnmektedir. Cumhuriyet savcısının soruşturma evresinde, emrindeki adli kolluk görevlileri ile her türlü araştırmayı yapabileceğinin düzenlenmesine rağmen, henüz gerçek anlamda adli kolluk teşkilatının kurulmamış olması bazı sıkıntıları beraberinde getirmektedir. Adli kolluğun tam anlamı ile Cumhuriyet savcısına bağlı olması ve idari görevlerde kullanılmaması durumunda, soruşturmalar daha hızlı, daha etkin ve daha sağlıklı yürütülebilecektir. Uygulamada adli kolluk olarak seçilen personel, idari amirleri tarafından belirlendiği, bu personel aynı zamanda idari görevler de yürüttüğü ve en önemlisi sicil amiri idari amir olduğu için, sistem sağlıklı işlememektedir. Amaçlanan, etkin bir soruşturmanın yürütülmesi ve bu bağlamda kovuşturmanın tek celsede sonuçlandırılması ise adli kolluk gecikmeksizin kurulmalıdır. Adli kolluğun kurulmamış olması, aynı zamanda yargının bağımsızlığını da sekteye uğratmaktadır. Zira, adli kolluk personeli, idari refleksler ile bir çok konuda öncelikle idari amirlerine konuyu iletmekte ve bu anlamda yürütme erki soruşturmadan, öncelikle haberdar olmaktadır.

Ceza Muhakemesinin etkinliğinin artırılmasında yargının bağımsızlığı önem arz etmektedir. Bağımsız yargı, soruşturma makamlarının bağımsızlığını da gerektirir. Esas soruşturma makamı, savcılık bünyesinde savcılarını, tıpkı yargıçlar gibi yasama ve yürütme erklerinden veya herhangi bir dış güç ve kaynaktan

etkilenmemesi, bunun yasal güvenceleri ve koşullarının mutlaka sağlanması, ceza adalet sisteminin başarılı işleyişinin ön ve zorunlu koşuludur.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nde kabul edilen Savcılığın Ceza Adalet Sistemi İçindeki Rolüne dair 2000/19 sayılı tavsiye kararında ve 6. Avrupa Başsavcılar Toplantısı'nda kabul edilen Budapeşte İlkelerinde savcılık, çok geniş ve değişik bakış açılarından değerlendirmeye tabi tutulmuş, tavsiyeler yapılmış ve ilkeler tespit edilmiştir. Ülkelerin savcılık sistemlerinin eleştirilmesinden kaçınmakla birlikte, belirlenen ilke, kural ve yapılan tavsiyelerden çıkarılacak sonuç, devletlerin savcılarının profesyonel görevlerini ve sorumluluklarını eksiksiz, yani toplum adına ve yararına adil, tarafsız ve tutarlı, hatta hızlı yerine getirebilmelerini sağlayacak tarafsız ve bağımsız yapı ve organizasyona işaret edilmektedir. Bunlar ve benzer hareketlerin, metinlerin ve gayretlerin soruşturmanın etkin ve etkili yapılması, soruşturmanın tarafsız, sadece kamu adına ve toplum yararına yapılması olarak iki amacın gerçekleşmesine yöneldiği ve hukuka olan güveni kuvvetlendirici işlevi olduğu görülmektedir.³¹⁵

315)Bir adli organ olarak savcılık, s. 13

KAYNAKÇA

- [1] Albayrak, Mustafa; Notlu-Atıflı- Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Ankara, 2009,
- [2] Bakici, Sedat; Olaydan Kesin Hükme Kadar Ceza Yargılaması ve Ceza Kanunu Genel Hükümler, 3. Bası, Ankara 2000
- [3] Bakici, Sedat; Ceza Hukuk Genel Hükümler, 2.bası Ankara 2008
- [4] Bir Adli Organ Olarak Savcılık, Türkiye Barolar Birliği Sempozyumu, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2006,
- [5] Bütüner, Uğur; Cumhuriyet Savcısının Soruşturma Evresindeki Görev ve Yetkileri, Dicle Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Diyarbakır 2008,
- [6] Cengiz, Serkan-Fahrettin, Demirağ- Ergül, Teoman- Mc Bride, Jeremy- Tezcan, Durmuş; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2008,
- [7] Centel, Nur- Zafer, Hamide; Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2008, 6. bası
- [8] Çolak, Haluk- Taşkin, Mustafa ; Ceza Muhakemesi Kanunu, Ankara 2005
- [9] Donay, Süheyl; Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, Ankara, 2009
- [10] Erem, Faruk, Diyalektik Açından Ceza Yargılaması Hukuku, 6. Bası
- [11] Gökçe, Teoman; Savcılık, İşlemlerinin Hukuki Niteliği, Doktora Tezi, Konya, 2001
- [12] Göngör, Devrim; 5237 ve 5271 Sayılı Kanunlar Işığında Şikayet Kurumu, Ankara, 2009
- [13] Gültekin,Özkan, İddianamenin İadesi, Terazi Hukuk Dergisi, Kasım2006,Sayı 3,
- [14] GÜLTEKİN, Özkan, Öğretide ve Uygulamada İddianame ve İddianamenin İadesi, Seçkin Yayınları, Ankara 2011, 1. bası,
- [15] Gültekin, Özkan; Ceza Muhakemesi Hukukunda Şüphe Kavramı, Terazi Hukuk Dergisi, Haziran 2010, sayı 46

- [16] Hail, Mohammed Amin; Savcının Hukuki Mahiyeti ve Ceza Muhakemesinde Görev ve Yetkileri, Doktora Tezi, Ankara, 1974
- [17] Hakeri, Hakan- Ünver, Yener; Ceza Mahakemesi Hukuku, Ankara 2008,
- [18] Ipek, İhsan Ali- Parlak, Engin; İçtihatlarla Türk Ceza Hukukunda Uzlaşma, Ankara 2009,
- [19] Karagülmez, Ali; Yargının Bağımsızlığı, Tarafsızlığı ve Etkililiği, Uluslar arası Sempozyum, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara 2009
- [20] Kiliç, Ümit; Teknik Araçlarla Yapılan Gizli İzlemelerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Uygunluğu Sorunu, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 9. sayı, Ankara, 2012,
- [21] Keyman, Selahattin, Ceza Muhakemesinde Savcılık, Sevinç Yayınları, Ankara 1970,
- [22] Kunter, Nurullah- Yenisey, Feridun-Nuhoğlu Ayşe; Muhakeme Hukuk Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 15. bası, İstanbul 2006
- [23] Malkoç, İsmail- Yüksektepe, Mert; Ceza Muhakemesi Kanunu, 1. ve 2. cilt, Ankara 2008
- [24] Noyan, Erdal; Ceza Davası, Ankara 2006
- [25] Özbek, Veli; Ceza Muhakemesi Kanunu, Ankara 2006
- [26] Öztürk, Bahri-Erdem,Ruhan, Mustafa; Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2008
- [27] (27) Şahin, Cumhur; Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, Ankara, 2005,
- [28] Şentuna, Tarık Mustafa; Teori ve Uygulama Işığında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Karşılaştırmalı Olarak 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Tutuklama ve Adli Kontrol, Ankara 2007
- [29] Soyaslan, Doğan; Ceza Muhakemesi Hukuk, Ankara 2007,
- [30] Taşdemir, Kubilay-Özkepir, Ramazan; Ceza Muhakemesi Kanun Şerhi, Ankara, 2007,
- [31] Toroslu, Nevzat- Feyzioğlu, Metin; Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2008
- [32] Turhan, Faruk, Ceza Muhakemesi Hukuku, Isparta 2006
- [33] Tutanaklarla Ceza Muhakemesi Kanunu, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, Ankara 2005
- [34] Yaşar, Osman; Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu, 1.ve 2. cilt, 3. bası, Ankara 2007

- [35] Yenisey, Feridun; Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku-Hazırlık Soruşturması, İstanbul 1991
- [36] Yeşilkaya, Adem; İnsan Hakları Açısından Ceza Muhakemesi Hukukunda Şahsi Hürriyeti Bağlayıcı Koruma Tedbirleri, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2008
- [37] Yılmaz, Zekeriya; Ceza Muhakemesinde Mağdurun Hakları, Davaya Katılma ve Yargılama Giderleri; Ankara 2007
- [38] Yokuş, Handan; Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1989,
- [39] Yurtcan, Erdener; Ceza Muhakemeleri Usülü Kanunu Şerhi ve İlgili Mevzuat, 1.2.3.4. cilt, 2. bası, 1995
- [40] Yurtcan, Erdener; Ceza Yargılaması Hukuku, İstanbul 2007
- [41] Ünver, Yener-Hakeri, Hakan Ceza Muhakemesi Hukuku Cilt II, Ankara 2010.

EK-1

ÖZGEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER

Soyisim, İsim : BÜYÜKHATİPOĞLU, Onur
Uyruğu : T.C
Doğum Tarihi ve Yeri : 01.01.1981, Şanlıurfa
Medeni Hali : Evli
Tel : 0554 342 62 81
E-Posta : onur.buyukhatipoglu@adalet.gov.tr

EĞİTİM

DERECE	KURUM	MEZUNİYET TARİHİ
Lisans	Marmara Üniversitesi	2003
Lise	Deneme Lisesi	1998

İŞ DENEYİMİ

YIL	YER	POZİSYON
2003-2005	Hukuk Bürosu	Avukat
2006-2007	Adalet Bakanlığı	Hakim Adayı
2007- 2011	İnebolu	Cumhuriyet Savcısı
2011-Halen	İdil	Cumhuriyet Savcısı

YABANCI DİL

İngilizce – Orta Seviyede

HOBİLER

Fotoğraf, Doğa Sporları.