



T.C.

ANKARA YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

CEZA MUHAKEMESİNDE İDDİANAMENİN İADESİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

MEHMET HAKAN ÇINAR

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

ANKARA, 2023

T.C.

ANKARA YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

CEZA MUHAKEMESİNDE İDDİANAMENİN İADESİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

MEHMET HAKAN ÇINAR

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

Dr. Öğr. Üyesi Ömer ÇELEN

ANKARA, 2023

ONAY

Mehmet Hakan ÇINAR tarafından hazırlanan “ Ceza Muhakemesinde İddianamenin İadesi” adlı tez çalışması aşağıdaki jüri tarafından oy birliği ile Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı’nda Yüksek Lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

Jüri Üyesi	Kurumu	İmza
Prof. Dr. Yücel ACER	Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi	
Kabul ☒ Red ☐		
Doç. Dr. Ali Rıza TÖNGÜR	Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Fakültesi Ceza Adaleti Anabilim Dalı	
Kabul ☒ Red ☐		
Dr. Öğr. Üyesi Ömer ÇELEN (Danışman)	Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi	
Kabul ☒ Red ☐		

Tez Savunma Tarihi: 20/01/2023

Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Anabilim Dalı’nda Doktora/Yüksek Lisans tezi olması için şartları yerine getirdiğini onaylıyorum.

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

Ünvan Ad Soyad

BEYAN

Bu tez çalışmasının kendi çalışmam olduğunu, tezin planlanmasından yazımına kadar bütün aşamalarda patent ve telif haklarını ihlal edici etik dışı davranışımın olmadığını, bu tezdeki bütün bilgileri akademik ve etik kurallar içinde elde ettiğimi, bu tezde kullanılmış olan tüm bilgi ve yorumlara kaynak gösterdiğimi beyan ederim. 20/01/2023

Mehmet Hakan ÇINAR



Canım annem ve canım babama

TEŞEKKÜR

Yüksek lisans tezimi yazmam ve her daim hayallerimin peşinde koşmam için beni motive eden canım babam, ilk öğretmenim Ayhan ÇINAR'a, sabrıyla, inancıyla, neşesiyle her daim bizi ayakta tutan, bir öğretmen kızının vermiş olduğu şevkle eğitime dair her şeyde yanımda duran biricik anneciğim Rabia ÇINAR'a çok teşekkür ediyorum. Emeklerinizin karşılığını ömrüm boyunca ödeyemeyecek olsam da belki bu çalışma ile bir nebze olsun karşılığını vermiş olacağım. Size ne kadar teşekkür etsem az. Olgunluğuyla, hayat tecrübesiyle, olaylara karşı realist yaklaşımıyla beni her daim içine düştüğüm umutsuzluk halinden çekip çıkaran canım abim Alperen ÇINAR'a da teşekkürlerimi sunuyorum.

Bu tezin yazım sürecinde maddi ve manevi yardımlarını esirgemeyen danışmanım Dr. Öğr. Üyesi Ömer ÇELEN'e, jüri üyeliğinde bulunarak kıymetli görüş ve eleştirilerini paylaşan Prof. Dr. Yücel ACER'e ve Doç. Dr. Ali Rıza TÖNGÜR'e çok teşekkür ederim.

Tez ile ilgili her türlü soruma cevap veren Dr. Öğr. Üyesi İlhan BULUT'a ve Dr. Öğr. Üyesi Hakan KAŞKA'ya da göstermiş oldukları sabır ve vermiş oldukları emekler karşısında çok teşekkür ederim.

Tezin uygulamaya dair kısımlarında tüm sorularıma sabırla cevap veren Gaziantep Cumhuriyet Savcısı Hasan TONBUL'a, tez ile ilgili kitaplara rahatça erişmemi sağlayan, tez konusuna dair güncel makaleleri ilgiyle takip edip şahsıma hemen ileten üstadım Gaziantep Hâkimi Ragıp ŞAHİN'e de çok teşekkür ediyorum.

ÖZET

Ceza Muhakemesinde İddianamenin İadesi

1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu döneminde Cumhuriyet savcıları tarafından iddianame düzenlenmesi ile doğrudan kamu davası açılmaktaydı. Özellikle iş yükünün yoğun olduğu bölgelerde eksik araştırma neticesinde yeterli şüpheyi erişildiğinden bahisle iddianame düzenlenmesi devlet eliyle bazı mağduriyetlerin yaşanmasına neden oluyordu. Bu tür olumsuz neticelerin önüne geçmek adına 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda iddianamenin iadesi kurumu ihdas edilmiştir.

İddianamenin iadesi bünyesinde birçok sorunla hukuk literatürümüze girmiştir. Özellikle Cumhuriyet savcıları ve hakimler arasında büyük bir çekişmeye yol açan iddianamenin iadesi; ceza muhakemesindeki konumu, tabi olduğu ilkeler, kanun koyucu tarafından belirtilen iade sebeplerinin sınırları bakımından öğretide ve yargı kararlarında farklı görüşlerin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Bunun yanında Cumhuriyet başsavcılarının görüldü yetkisinin kanunlaşması ile kurum bakımından yeni bir tartışma konusu ortaya çıkmıştır.

Bu araştırmanın temel amacı özellikle Yargıtay kararları ile işlevsiz hale gelen iddianamenin iadesi kurumunun varlık gayesine uygun bir biçimde nasıl tatbik edilebileceği ve iade sebeplerinin hangi çerçevede yorumlanması gerektiği sorularına cevap bulabilmektir.

Bu çalışma ile iddianameye dair temel kavramlar açıklanmış akabinde iddianamenin iadesi kurumu, olan hukuk ve olması gereken hukuk çerçevesinde incelemeye tabi tutulmuştur. Böylelikle ilgili müessesenin kuruluş amacına uygun bir biçimde nasıl daha verimli tatbik edilebileceği sorusuna cevap aranmıştır.

Anahtar Kelimeler: Kamu davası, iddianame, iddianamenin iadesi.

ABSTRACT

Rejection of Indictment in Criminal Process Law

During the period of the Criminal Procedure Code No. 1412, an public claim was filed directly by the public prosecutors. There have been some victimizations as a result of incomplete research, especially in areas where the workload is intense. In order to prevent such negative consequences, the institution for the rejection of an indictment was established in the Criminal Procedure Code No. 5271.

The rejection of the indictment has entered our legal literature along with many problems within its structure. The rejection of indictment caused great controversy between judges and prosecutors. The position of rejection of indictment in the criminal procedure, the principles to which it is subject, the limits of the reasons for rejection specified by the legislator have led to the emergence of different opinions in doctrine and judicial decisions. In addition, with the legalization of the "approving" authority of the chief public prosecutors, a new topic of discussion has emerged from the point of view of the institution.

The main purpose of this research is to ensure that the rejection of indictment, which has become dysfunctional, especially with the decisions of the Supreme Court, is implemented in accordance with the purpose of the rejection institution's existence and to find answers to the questions needed to interpret the reasons for the return.

In this study, the basic concepts of the indictment were explained and then the institution related to the extradition of the indictment was examined within the framework of the current law and the law that it should be. Thus, the answer was sought to the question of how the relevant institution can be applied more efficiently in accordance with its asset purpose.

Keywords: Public case, indictment, rejection of indictment.

İÇİNDEKİLER

ÖZET	i
ABSTRACT	ii
İÇİNDEKİLER.....	iii
KISALTMALAR.....	vii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM SORUŞTURMA EVRESİ

1. Genel Olarak.....	4
2. Soruşturma Evresinin Görevi ve İşlevleri.....	6
3. Suçun Öğrenilmesi.....	12
3.1. Resen Öğrenme	12
3.2. İhbar Yoluyla Öğrenme	13
3.3. Şikâyet	15
3.4. Diğer Yollarla Öğrenme	17
4. Soruşturma Evresinin Özellikleri	20
4.1. Gizlilik	20
4.2. Yazılılık İlkesi.....	22
4.3. Dağınıklık İlkesi	23
5. Soruşturma Evresinin Süjeleri.....	24
5.1. İddia Makamı	24
5.1.1. Cumhuriyet Savcısı	24
5.1.2. Suçtan Zarar Gören/Mağdur.....	29
5.2. Yargılama Makamı	30
5.2.1. Hâkim.....	30
5.3. Savunma Makamı	32
5.3.1. Şüpheli.....	32
5.3.2. Müdafî	35
6. Soruşturmanın Sona Ermesi	39
7. Kamu Davası.....	41
7.1. Kamu Davası Kavramı.....	41

7.2. Kamu Davasının Açılmasına İlişkin İlkeler.....	44
7.2.1. Kamusalılık İlkesi.....	44
7.2.2. Davasız Yargılama Olmaz İlkesi.....	47
7.2.3. Kamu Davasının Mecburiliği İlkesi	53
7.2.4. Maslahata Uygunluk İlkesi.....	56
8. Kamu Davasının Açılması ve Neticeleri	63

İKİNCİ BÖLÜM

İDDİANAME

1. İddianamenin Tanımı.....	66
2. İddianamenin Unsurları	70
2.1. Genel Olarak	70
2.2. İddianamenin Ön Unsurları.....	72
2.2.1. Yeterli Şüpheyne Ulaşılması	72
2.2.2. Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisini İddianamenin Düzenlenmesi Yönünde Kullanması	75
2.2.3. Kovuşturmaye Yer Olmadığı Kararı Verilecek Hususların Bulunmaması	76
2.3. İddianamenin Ana Unsurları.....	76
2.3.1. Görevli ve Yetkili Mahkeme.....	76
2.3.2. Şüphelinin Kimliği	78
2.3.3. Şüphelinin Müdafisi.....	81
2.3.4. Maktul, Mağdur veya Suçtan Zarar Görenin Kimliği	84
2.3.5. Mağdur veya Suçtan Zarar Görenin Vekili veya Kanuni Temsilcisi	85
2.3.6. Açıklanmasında Sakınca Bulunmaması Halinde İhbarda Bulunan Kişinin Kimliği	86
2.3.7. Şikâyetinde Bulunan Kişinin Kimliği	87
2.3.8. Şikâyetin Yapıldığı Tarih	87
2.3.9. Yüklenen Suç ve Uygulanması Gereken Kanun Maddeleri.....	88
2.3.10. Yüklenen Suçun İşlendiği Yer, Tarih ve Zaman Dilimi	91
2.3.11. Suçun Delilleri.....	92
2.3.12. Gözaltına Alma, Tutuklama Tarihleri ile Bunların Süreleri	94
2.3.13. Sonuç Kısmında Yer Alması Gereken Hususlar	95
2.3.14. Cumhuriyet Savcısının İmzası	96
3. İddianamede Yer Almaması Gereken Hususlar.....	96
3.1. Hukuka Aykırı Deliller	96

3.2. Özel Hayata İlişkin Bilgiler	97
4. İddianame Yerine Geçen Belgeler	98
4.1. Genel Olarak	98
4.2. İcra ve İflas Kanununun 349. Maddesince Verilen Şikâyet Dilekçesi	101
4.3. TBMM'nin Hazırladığı Yüce Divana Sevk Raporları.....	103
4.4. 2547 Sayılı Yüksek Öğretim Kanunu'na Göre Verilen Lüzum-u Muhakeme Kararı	104
4.5. 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 114. Maddesi Gereği Tutulan Tutanaklar	106
5. İddianamenin Kabulü	107
5.1. Genel Olarak	107
5.2. Açık ve Zımnî Kabul	110

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM İDDİANAMENİN İADESİ

1. 1412 Sayılı CMUK Dönemi.....	111
2. Tanımı ve Amacı.....	116
3. Ceza Muhakemesi Sürecindeki Konumu ve Hukuki Niteliği.....	119
4. Çelişme ve Silahların Eşitliği İlkesi Açısından İddianamenin Değerlendirilmesi. 127	
5. İddianameyi Değerlendirecek Makam	131
5.1. Genel Olarak	131
5.2. İhsas-ı Rey Meselesi	132
5.3. Anayasa Mahkemesi'nin 6216 Sayılı Kanun'un 52. Maddesi Gereğince İddianameyi İade Etmesi	135
5.4. Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 2. ve 3. Maddesinin Değerlendirilmesi	136
5.5. İddianame Yerine Geçen Belgelerin İadesi	143
5.6. İddianamenin Değerlendirilmesi Aşamasında Koruma Tedbirleri	145
6. İddianamenin İade Edilebileceği Haller	145
6.1. Genel Olarak	145
6.2. CMK m.170'e Aykırı Olarak İddianame Düzenlenmesi	147
6.2.1. Yeterli Şüphe.....	148
6.2.2. Görevli ve Yetkili Olmayan Mahkemeye Hitaben İddianame Düzenlemesi...	151
6.2.3. Şüphelinin Kimlik Bilgisine Yer Verilmemesi	154

6.2.4. Müdafinin Gösterilmemesi.....	156
6.2.5. Maktul, Mağdur veya Suçtan Zarar Görenin Kimlik Bilgilerine Yer Verilmemesi	157
6.2.6. Mağdurun veya Suçtan Zarar Görenin Vekili veya Kanuni Temsilcisinin Gösterilmemesi.....	159
6.2.7. Açıklanmasında Sakınca Bulunmaması Halinde İhbarda Bulunanın Kimlik Bilgilerine Yer Verilmemesi	160
6.2.8. Şikâyetçinin Kimliğinin ve Şikâyetin Yapıldığı Tarihin Belirtilmemesi.....	160
6.2.9. Yüklenen Suç ve Uygulanması Gereken Kanun Maddelerinin Gösterilmemesi	162
6.2.10. Yüklenen Suçun İşlendiği Yer, Tarih ve Zaman Diliminin Belirtilmemesi ..	163
6.2.11. Suçun Delilleri.....	164
6.2.12. Şüphelinin Tutuklu Olup Olmadığı, Tutuklanmış ise Gözaltına Alma ve Tutuklama Tarihleri ile Bunların Sürelerinin Belirtilmemesi.....	164
6.2.13. Yüklenen Suçu Oluşturan Olayların Mevcut Deliller ile İlişkilendirilerek Açıklanmaması.....	165
6.2.14. Şüphelinin Lehine Olan Hususların İleri Sürülmemesi.....	168
6.2.15. Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinden Hangilerine Hükmedilmesinin Talep Edildiğinin Belirtilmemesi	168
6.3. Suçun Sübutuna Doğrudan Etki Edecek Mevcut Bir Delilin Toplanmamış Olması	169
6.5. Uzlaştırma Hükümlerinin Tatbik Edilmemiş Olması	181
6.6. Seri Muhakeme Usulünün Tatbik Edilmemiş Olması	183
6.7. Soruşturma ve Kovuşturma Yapılması İzne veya Talebe Bağlı Olan Suçlarda İzin Alınmaksızın veya Talep Olmaksızın İddianame Düzenlenmesi	185
7. İddianamenin İade Edilemeyeceği Durumlar	187
7.1. Suçun Hukuki Nitelendirmesi.....	187
7.2. İlk Kararda Belirtilmeyen Sebepler	188
7.3. Yargıtay Kararları Kapsamında İddianamenin İadesi Sebebi Sayılmayan Haller ..	190
8. İddianamenin İade Edilmesi.....	195
8.1. Süre Sınırı	195
8.2. Sayı Sınırı	199
8.3. İddianamenin İade Edilmesi Kararına Karşı Kanun Yolları.....	200
SONUÇ	203
KAYNAKÇA.....	208

KISALTMALAR

AIHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
Al.CMK	: Alman Ceza Muhakemesi Kanunu
APFIS	: Otomatik Parmak İzi Teşhis Sistemi
ATK	: 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun
AY	: 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası
Bknz	: Bakınız
CMK	: 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
CMSMY	: Ceza Muhakemesinde Seri Muhakeme Yönetmeliği
CMUK	: 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
CPS	: Kraliyet Savcılık Servisi (The Crown Prosecution Service)
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HMUK	: 1086 sayılı Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu
HSK	: Hakimler ve Savcılar Kurulu
İİK	: 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu
KY	: Bölge Adliye ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları İdari ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik
KTK	: 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu
m.	: Madde
OPTES	: Otomatik Parmak İzi ve Avuç İzi Teşhis Sistemi
SPK	: 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu

TDK : Türk Dil Kurumu
UYAP : Ulusal Yargı Ağı Platformu
Vs : vesaire
VUK : 213 sayılı Vergi Usul Kanunu



GİRİŞ

Ceza muhakemesi soruşturma evresi ve kovuşturma evresi olmak üzere iki ana evreden oluşmaktadır. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na (CMK) göre soruşturma evresi, yetkili merciler tarafından suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabul edilmesine kadar geçen evreyi ifade etmektedir (CMK m.2/1-e). Cumhuriyet savcısı bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hali öğrenir öğrenmez işin gerçeğini araştırmaya başlar (CMK m.160). Bu kapsamda suçun işlenip işlenmediğine dair delilleri toplar ve bunları muhafaza altına alır. Toplamış olduğu deliller neticesinde suçun işlendiğine dair yeterli şüpheyi erişen Cumhuriyet savcısı iddianame düzenleyerek olayı mahkeme önüne taşır (CMK m.170). Kovuşturma evresi ise iddianamenin kabul edilmesiyle başlayıp hükmün kesinleşmesine kadar olan süreci ifade etmektedir (CMK m.2/1-f). Kovuşturma evresinde olay ile ilgili deliller ortaya koyularak tartışılır. Cumhuriyet savcısının iddianamesinde belirttiği fiilin işlendiği mahkeme tarafından sabit görülürse bu doğrultuda ilgili fiilin ceza kanunları karşısındaki hukuki değerlendirmesi yapılır ve hüküm verilir.

Cumhuriyet savcısı tarafından düzenlenen iddianame, muhakemenin sınırlarının çizilmesi ve sanığın bilgilendirmesi açısından ceza muhakemesi içerisinde önemli bir yere sahiptir. İddianame ile birlikte Cumhuriyet savcısı tarafından iddia faaliyetinin yerine getirilmesine başlanır. Davasız yargılama olmaz ilkesi gereğince hüküm ancak iddianamede belirtilen fail ve fiil hakkında verilir (CMK m.225/1). İddianamede belirtilmeyen fiil ve fail hakkında hüküm kurulması mümkün değildir. Sanık ne ile suçlandığını da iddianame vasıtasıyla öğrenir. Bu bakımdan iddianame, ceza davası açısından büyük bir öneme haizdir.

1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (CMUK) döneminde Cumhuriyet savcısının iddianame düzenlemesiyle beraber doğrudan kovuşturma evresine geçilmekteydi. İddianamenin eksik veya hatalı düzenlenmesi sebebiyle mahkeme tarafından nasıl bir sürecin izlenmesi gerektiği belirsizdi. Özellikle büyükşehirlerde bulunan ve ağır iş yükü altında görev yapan Cumhuriyet savcıları tarafından çoğu kez kolluk tarafından düzenlenen fezlekeler doğrultusunda kamu davası açılmaktaydı. Yüklenen suç bakımından önem arz eden deliller toplanmadığından beraat ile sonuçlanacak çoğu eylem mahkeme önüne götürülüyor, devlet eliyle yeni mağduriyetler yaratılıyordu.

Uygulamada yaşanan bu tür sorunlardan ötürü yeni bir ceza usul kanununun düzenlenmesi ihtiyacı ortaya çıkmış ve uzun süren bir çalışma dönemi sonucunda 1.6.2005 yürürlük tarihli 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) çıkarılmıştır. 5271 sayılı CMK birçok husus bakımından 1412 sayılı CMUK'tan farklı düzenlemeler ihtiva etmektedir. Örneğin ön soruşturma ve son soruşturma kavramları yerine artık soruşturma evresi ve kovuşturma evresi kavramları kullanılmaya başlanmış, ceza muhakemesinin işleyişi bakımından yapısal değişikliklere gidilmiştir.

Cezai takibatın işleyişi bakımından getirilen en önemli değişikliklerden birisi Cumhuriyet savcısının iddianame düzenlenmesiyle beraber artık doğrudan kamu davasının açılmamasıdır. 5271 sayılı CMK ile beraber kamu davasının açılması mahkeme tarafından verilecek iddianamenin kabulü kararına tabi kılınmıştır. İddianamenin kabulü kararı verilmesi bu yönde yapılacak bir değerlendirmeyi gerektirdiğinden bu değerlendirmenin hangi kurallar çerçevesinde icra edileceğini belirlemek üzere iddianamenin değerlendirilmesi düzenlenmiştir. İddianamenin değerlendirilmesi müessesesi ile iddianamenin şekil ve esas yönünden tekemmül etmesi sağlanarak yargılamanın sağlam temeller üzerine oturtulması amaçlanmıştır. Mahkeme iddianameyi değerlendirirken kanunda belirtilen iade sebeplerinden birinin veya birkaçının varlığını tespit ederse bu takdirde iddianameyi Cumhuriyet Başsavcılığı'na iade edebilecektir. Böylelikle açılmaması gereken kamu davalarının açılması önlenerek 1412 sayılı CMUK döneminde ortaya çıkan sakıncalar bertaraf edilmeye ve yargılamanın makul sürede bitirilmesi hedeflenerek adil yargılanma hakkının gerekleri yerine getirilmeye çalışılmıştır.

Çalışmamızın konusunu oluşturan iddianamenin iadesi müessesesini irdeleyebilmek için evvela kamu davasının altında yatan temel düşüncenin ne olduğu, süreç içerisinde nasıl bir gelişim gösterdiği, bu gelişim ile beraber nasıl bir hüviyete kavuştuğunun izah edilmesi gerekmektedir. Nitekim iddianame kamu davasının açılmasının talep edildiği yazılı belgeyi ifade etmektedir. Kamu davasına ilişkin teorik altyapının oturtulmasından sonra onun açılmasını sağlayan belgenin tanımının yapılması, bir iddianameden bahsedilebilmesi için hangi şartların tekemmül etmesi gerektiği, mevzuatta bu hususlara bir istisna getirilip getirilmediği, iddianamede hangi unsurların bulunması gerektiği incelenerek iddianame kavramının kapsam ve mahiyeti ortaya koyulmaya çalışılacaktır.

İddianameye ilişkin bu hususlar aydınlatıldıktan sonra ceza muhakemesi sürecindeki bir sonraki adım olan iddianamenin değerlendirilmesine geçilecektir. Bu bakımdan iddianame kendisine tevdi edilen mahkemenin kanunen önünde iki yol bulunmaktadır: İddianameyi kabul etmek veya iddianameyi iade etmek. İlk iddianamenin kabulü kararının ne olduğu, kabul kararının nasıl verileceği, hukuki niteliğinin ne olduğu, muhakemenin ilerleyişi bakımından işlevi ile sonuçlarının neler olduğu incelenecektir.

İddianamenin kabulü kararı irdelendikten sonra mahkeme tarafından verilecek ikinci bir karar olan iddianamenin iadesi kararı incelenecektir. İddianamenin iadesi kararı incelenirken öncelikle 1412 sayılı CMUK dönemindeki uygulamaya değinilecek ardından iddianamenin iadesi müessesesine kanunda yer verilmesi gerektiği fikrinin hangi sebeplerden dolayı ortaya çıktığı, öğretide de sıkça tartışıldığı üzere ceza muhakemesi sürecindeki konumunun ne olduğu başka bir deyişle bir ara muhakemesi evresi mi olduğu yoksa soruşturma evresinin bir aşaması mı olduğu, çelişme ve silahların eşitliği ilkesi karşısındaki vaziyeti, iddianamenin iadesi kararını kimin vereceği, iade kararının ihsası rey teşkil edip etmeyeceği, iddianame yerine geçen belgelerin iadeye tabi tutulup tutulmayacağı, ilgili süreç içerisinde koruma tedbirleri bakımından ne yapılması gerektiği, hangi hallerin iddianamenin iadesi sebebi teşkil ettiği hangi hallerin bu kapsamda değerlendirilemeyeceği, uygulamada ve Yargıtay kararlarında sıkça tartışma konusu olan ‘ *’suçun sübutuna doğrudan etki edecek mevcut delil’*’ ibaresinden ne anlaşılması gerektiği, Yargıtay’ın iddianamenin iadesi kararlarını denetlerken hangi ölçütleri göz önünde bulundurduğu, hangi sebeplerle iddianamenin iade edilemeyeceği tespit edilecektir. Ardından iddianamenin iadesi için öngörülen on beş günlük sürenin sağlıklı bir değerlendirme için yetip yetmeyeceği, kanunda iade kararı için sayısal bir sınırın öngörülüp görülmediği ve iade kararına karşı kimin hangi kanun yoluna başvurabileceği soruları cevaplandırılmaya çalışacaktır.

İddianamenin iadesi müessesesinin amaçladığı hususların adil yargılanma hakkı karşısındaki önemi ve şüpheli yönünden sağladığı teminatlar dikkate alındığında ceza muhakemesi sistemi içerisindeki varlığının elzem olduğu söylenmelidir. Ancak bilindiği üzere bir hukuki müessesenin etkin ve verimli bir şekilde kullanılması uygulayıcıların elindedir. Bu çalışmanın esas amacı da iddianamenin iadesi müessesesinin daha etkin ve daha verimli bir şekilde nasıl kullanılacağını belirlemek ve uygulamada karşılaşılan sorunlar karşısında nasıl hareket edilmesi gerektiği sorusuna cevap bulabilmektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

SORUŞTURMA EVRESİ

1. Genel Olarak

Türk Dil Kurumu'na göre soruşturma: “ *Soruşturmak işi; Bir sorunu açıklığa kavuşturmak amacıyla idari veya adli makamların yönettiği, ilgililerden ve tanıklardan bilgi toplama, konuyu inceleme işi*”dir¹. Başka bir tanıma göre ise “ *Cumhuriyet savcısının ihbar veya başka bir surette bir suç işlendiği izlenimi veren bir hali öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başladığı evre*”dir². Ceza Muhakemesi Kanunu'nda (CMK) ise soruşturma “ *Kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi*” ifade etmektedir (CMK m.2/1-e)³.

Bir suç işlendiği şüphesini öğrenen Cumhuriyet savcısı, işin gerçeğini araştırmak üzere derhal gereken araştırmayı yapmaya başlar. Cumhuriyet savcısının araştırma yaparken yapmış olduğu bu işlemler dizisine soruşturma, bunun yapıldığı evreye ise soruşturma evresi denir⁴.

İlk dönemlerde muhakeme süreci tek safha olarak kendisini göstermekteydi. İnsanlar uzun bir müddet tek safhadan oluşan muhakeme sistemi ile ihtiyaçlarını giderdiler. Ancak insan ilişkileri ve buna koşut olarak uyuşmazlıklarda yaşanan artış yeteri miktarda hâkim de idame ettirilememesinden kaynaklı olarak muhakemelerin uzamasına sebebiyet verdi. Fazla iş yükü altında ezilen hâkimler uyuşmazlıkları layıkıyla çözememeye başladılar. Uyuşmazlıkların layıkıyla çözülememesi aynı zamanda sanıkları da müşkül bir duruma soktu. Bu ise sanığın da korunması gerektiği fikrinin doğmasına neden oldu⁵.

¹ **Türk Dil Kurumu** (2005) Türkçe Sözlük, 10. Baskı, Ankara, s.1794.

² **Yılmaz, Ejder** (2015) Hukuk Sözlüğü, Yenilenmiş 6. Baskı, Yetkin Yayınları., s.676.

³ Özbek/Doğan/Bacaksız'a göre tanımdaki “*şüphenin öğrenilmesi*” ibaresi yerinde değildir. Nitekim şüphe öğrenilmesi mümkün değildir. Kanun metninde olması gereken şüphenin öğrenilmesi değil, “*bir suçun işlendiğinin öğrenilmesi*” olmalıdır. **Özbek, Veli Özer/ Doğan, Koray/ Bacaksız, Pınar** (2022) Ceza Muhakemesi Hukuku Genel Hükümler, 15. Baskı, Seçkin Yayıncılık, s.159.

⁴ **Erdem, Mustafa Ruhan/Tezcan, Durmuş/ Erden Tütüncü, Efser/ Alan Akcan, Esra/ Öztürk, Bahri/ Sırma Gezer, Özge/ Saygılar Kırıt, Yasemin F./ Özyayın, Özdem/ Altınok Villemin, Derya/ Tok, Mehmet Can** (2021) Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 15. Baskı, Seçkin Yayıncılık., s.600.

⁵ **Kunter, Nurullah** (1989) Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. Bası, Beta Yayıncılık, s.755.

Tüm bu olaylar karşısında çözüm yolu olarak muhakemeyi safhalara ayırmak başka bir deyişle hâkimin önüne gelecek işlerin önceden bir eleme sürecine tabi tutulmasını sağlamak ve tek hâkimlik işlere tek hâkimin bakması, tek hâkimle bakılamayacak işlere ise toplu olarak bakılması fikrini doğurdu.

Bu çözüm yolları ilkin kovuşturma evresinde tatbik edilmeye başlandı. Ancak bu da yetmeyince işin henüz mahkeme önüne getirilmeden halledilmesi gerektiği düşüncesi doğdu. Böylece soruşturma evresi ortaya çıktı⁶.

CMK'da muhakeme şeması soruşturma evresi ve kovuşturma evresi olarak ikiye ayrılmaktadır. Ancak CMUK döneminde muhakeme şeması daha farklıydı. CMUK döneminde muhakeme ön soruşturma ve son soruşturma olmak üzere iki evreden oluşurdu. Bu dönemde soruşturma evresi kavramı yerine ön soruşturma kavramı kullanırdı⁷.

Ön soruşturma ise hazırlık soruşturması ve ilk soruşturma olmak üzere ikiye ayrılmaktaydı. Hazırlık soruşturmasında Cumhuriyet savcısı suçu öğrendiğinde işin gerçeğini araştırmak ve kamu davası açıp açmamaya karar vermek üzere gereken işlemleri yapmakla görevliydi⁸. İlk soruşturmada ise Cumhuriyet savcısı tarafından talepname düzenlenerek isnadın mahkeme önüne taşınacak vasıfta olup olmadığı tetkik edilirdi⁹. Söz konusu tetkik, sorgu hâkimi tarafından yerine getirilirdi. Sorgu hâkimi Cumhuriyet savcısının talebini kabul ederse son soruşturmaya geçilirdi. Sorgu hâkimi eğer ki isnadın yeterli kuvvette olmadığına kanaat getirirse bu durumda son soruşturmaya geçmeme kararı verirdi¹⁰.

Söz konusu muhakeme şeması 1985 tarihine kadar CMUK'ta varlığını korumuştur. Ancak ilk soruşturma devresinin ve sorgu hakimliğinin işi uzattığı gerekçesiyle kaldırılması sonucu ön soruşturma evresi sadece hazırlık soruşturmasından ibaret hale gelmiştir¹¹.

İlk soruşturmanın kaldırılması neticesinde Cumhuriyet savcısının iddiası artık incelenemediğinden iddianamenin düzenlenmesi ile doğrudan son soruşturma evresine geçiliyordu. Başka bir ifadeyle artık iddianın yeterli delillerle desteklenmediği veyahut

⁶ Kunter, s.756.

⁷ Kunter, s.755.

⁸ Kunter, s.755-756.

⁹ Centel, Nur/Zafer, Hamide (2020) Ceza Muhakemesi Hukuku, 19. Baskı, s.623.

¹⁰ Centel/Zafer, s.623.

¹¹ Centel/Zafer, s.623.

iddianamenin gerekli unsurları ihtiva etmediği gerekçesiyle iddianamenin reddi veya duruşmaya geçmeme kararı verilmesi mümkün değildi¹².

Mevcut düzenlemenin şüpheli ve sanık hakları bakımından yaratacağı sorunlar, unsurları eksik bir iddianame karşısında mahkemenin nasıl bir süreç izleyeceğine dair kanuni boşluk ve tam teşekküllü bir iddianame ile kovuşturma evresini başlatmak isteği karşısında CMK'da iddianamenin iadesi kurumu düzenlenmiştir. Yeni kanun ile birlikte Cumhuriyet savcısı tarafından doğrudan kamu davası açılması önlenmiş, kamu davasının açılabilmesi için söz konusu iddianamenin mahkeme tarafından değerlendirmeye tabi tutulması öngörülmüştür.

Mahkeme tarafından iddianame değerlendirildiğinde eğer ki iddianamenin gereken niteliklere haiz olduğuna karar verilirse iddianame kabul edilerek kovuşturma evresine geçilecektir. Böylelikle yargı merci tarafından iddianın tetkiki sağlanarak şüpheli yönünden bir teminat yaratılmıştır¹³. Eğer ki CMK'da belirtilen iade sebeplerinden birinin varlığı söz konusu ise bu durumda hâkim iade kararı verecektir. Bu durumda kovuşturma evresine geçilmesi söz konusu değildir. Nitekim bu husus kovuşturmanın tanımının yapıldığı CMK m.2/1-f'de de vurgulanmış, ilgili fıkrada kovuşturma evresi, iddianamenin kabulünden hükmün kesinleşmesine kadar olan evre olarak tanımlanmıştır.

Özetle, Cumhuriyet savcısı mahkeme önünde tartışılabilir bir cezai uyuşmazlığın varlığına kanaat getirirse bu durumda söz konusu cezai uyuşmazlığı kamu davası açmak suretiyle mahkeme önüne taşıyacak ve iddianamenin kabulü kararı ile soruşturma evresi sona ermiş olacaktır. Cezai uyuşmazlığın varlığı ya da yokluğuna yönelik bir tartışma yapılamayacaksa başka bir ifadeyle yeterli şüpheyeye erişilmemişse veyahut muhakeme engeli söz konusuysa bu durumda da soruşturma evresi sona ermiş olacaktır¹⁴.

2. Soruşturma Evresinin Görevi ve İşlevleri

Soruşturma evresi maddi gerçeğe ulaşmak adına ceza muhakemesi sürecindeki ilk evreyi ifade eder. Bu kapsamda soruşturma evresi ceza muhakemesi gömleğinin iliklendiği

¹² Centel/Zafer, s.623.

¹³ Centel/Zafer, s.625.

¹⁴ Kaşka, Hakan (2019) Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Soruşturma Evresinin Sona Ermesi, Adalet Yayınevi, s.43-44.

ilk evredir¹⁵. Kovuşturma evresinin mevcut olmadığı bir ceza muhakemesi süreci tahayyül edilebilirken soruşturma evresinin olmadığı bir ceza muhakemesi süreci mümkün değildir¹⁶.

Soruşturma evresinin amacı kamu davasının açılmasına gerek olup olmadığının araştırılmasıdır¹⁷. Bunun için öncelikle maddi gerçeğin araştırılması gerekmektedir¹⁸. Bu yüzden kanun koyucu tarafından Cumhuriyet savcısına geniş yetkiler tayin edilmiştir. Nitekim Cumhuriyet savcısı maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla yeterli suç şüphesinin mevcut olup olmadığına yönelik her türlü araştırmayı ve bilgiyi ilgili yerlerden sağlayabilmekte ve adli kolluk marifetiyle delil toplatabilmektedir (CMK m.161/1).

Soruşturma evresinin görevi delilleri toplayıp muhafaza altına almak ve toplanan delillerden yeterli şüpheyne ulaşıldığı takdirde isnatta bulunmaktır¹⁹. Delil, fiilin fail tarafından işlenip işlenmediğine yönelik yargılama makamının tam bir kanaate ulaşmasını sağlayan, cezai uyumsuzluğun konusunu teşkil eden olay örgüsünün tamamının veya bir kısmının ispatında kullanılan vasıtaları ifade etmektedir²⁰. Cumhuriyet savcısı tarafından gereken deliller toplandıktan sonra bunların muhafazası için koruma tedbirlerine başvurulur. Böylelikle delilleri muhafaza etme hususunun gerekleri yerine getirilmiş olur²¹.

Soruşturma evresinin iki temel işlevi bulunmaktadır. Bunlar “*ayıklayıcılık*” ve “*hazırlayıcılık*”tır²².

Soruşturma evresinin tarihsel süreci incelendiğinde onun esas varlık gayesinin mahkeme önüne taşınabilir olayların ayıklanması olduğu söylenebilir. Cumhuriyet Başsavcılıklarına ve kolluk kuvvetlerine yapılan binlerce ihbar arasından hangilerinin ciddi veyahut asılsız olduğunun ayıklanması, muhakemenin ilerleyişi bakımından mühim bir

¹⁵ **Özen, Mustafa** (2021) Öğreti ve Uygulama İşığında Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, s.1054; **Karakehya, Hakan** (2014) Ceza Muhakemesi Hukuku, Cilt: I, Savaş Yayınevi, s.55.

¹⁶ **Özen**, s.1057.

¹⁷ **Erdem/Tezcan/Erden Tütüncü/Alan Akcan/Öztürk/Sırma Gezer/Saygılar Kırıt/Özaydın/Altınok Villemin/ Tok.**, s.600; **Kaşka**, s.44; **Özbek/Doğan/Bacaksız** (2022), s.159; **Yenisey, Feridun/Nuhoğlu, Ayşe** (2020) Ceza Muhakemesi Hukuku, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, s.580. Özen ise soruşturma evresinin amacının kovuşturma evresine hazırlık yapmak olduğunu belirtmektedir. **Özen**, s.1056. Aynı yönde bkz. **Centel, Nur/Zafer, Hamide** (2020) Ceza Muhakemesi Hukuku, 19. Baskı, s.97.

¹⁸ **Gökçen, Ahmet/ Balcı, Murat/Alşahin, Mehmet Emin/ Çakır, Kerim** (2018) Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. Baskı, Adalet Yayınevi s.539.

¹⁹ **Yenisey/Nuhoğlu**, s.97-98; **Özen**, s.1057; **Yurtcan**, s.475-476.

²⁰ **Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır**, s.264.

²¹ **Özen**, s.1057.

²² **Yurtcan**, s.476.

meseledir. Böylelikle yargı makamları sadece suç şüphesi taşıyan ve belirli bir kişiye izafe edilen olaylarla meşgul olacaktır²³.

Hazırlayıcılık işlevi ise bir bakıma soruşturma evresinin amacına hizmet etmektedir. Hazırlayıcılık işlevi ile soruşturma evresinde suçun işlendiğine dair gereken deliller toplanıp muhafaza altına alınarak kovuşturma evresinin sağlıklı bir şekilde yürütülmesi amaçlanır²⁴. Bu durum usul ekonomisi bakımından da etkilerini gösterir.

Soruşturma evresinin tek yetkilisi Cumhuriyet savcısıdır. Bu kapsamda Cumhuriyet savcısının talimatı olmaksızın adli kolluk resen soruşturma işlemleri yapamaz²⁵. Mevcut kanun karşısında kabul edilen durum, hukukçu kimliğine haiz Cumhuriyet savcısının maddi gerçeğe ulaşma ve delilleri takdir etme noktasında soruşturma aşamasının tek yetkilisi olduğuna yöneliktir²⁶.

Cumhuriyet savcısı ihbar veya şikâyet yoluyla veyahut resen bir suç işlendiği izlenimine vakıf olursa işin gerçeğini araştırmak üzere adli kolluk vasıtasıyla gereken işlemleri yapmaya başlar (CMK m.160/1)²⁷. Olayın suç vasfının olup olmadığı ve eğer suç teşkil ediyorsa bunun kim tarafından gerçekleştirildiği araştırılır²⁸.

Suçun işlendiğine dair şüpheye doğrudan Cumhuriyet savcısının muhatap olması gerekmez. Nitekim yukarıda da ifade edildiği üzere kanunda suçun işlendiği haberinin yetkili merciler tarafından öğrenilmesi yeterli görülmüştür. O halde bir suç Cumhuriyet savcısına intikal etmeden kolluk kuvvetlerine intikal edebilir. Kolluk kuvvetleri bu durumda derhal Cumhuriyet savcısına olayı intikal ettirerek onun emir ve talimatları doğrultusunda işlem yapmak zorundadır²⁹.

Cumhuriyet savcısı ihbar veya şikâyet konusu fiilin herhangi bir araştırma yapmaya gerek kalmaksızın açıkça suç oluşturmadığının anlaşılması veyahut ihbar ve şikâyetin soyut ve genel mahiyette olması halinde şikâyet edilen kişiye şüpheli sıfatı vermeden soruşturma yapılmasına yer olmadığına karar verebilir (CMK m.158/6). Soruşturma yapılmasına yer

²³ Yurtcan, s.476.

²⁴ Yurtcan, s.476.

²⁵ Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, s.540. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (CMUK) m.156 kolluğu soruşturmanın patronu konuma getirmişti. Ancak CMK'da Cumhuriyet savcısının bilgisi olmadan kolluğun işlem yapması yasaklanmıştır. Özbek/Doğan/Bacaksız (2022), s.601.

²⁶ Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, s.540.

²⁷ Yenisey/Nuhoglu, s.583.

²⁸ Yurtcan, s.475; Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, s.539.

²⁹ Soyaslan, Doğan (2020) Ceza Muhakemesi Hukuku, Güncelleştirilmiş 8. Baskı, Yetkin Yayınları, s.248; Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, s.538.

olmadığı kararının kanunlaşmasından önce uygulamada soruşturmanın başlatılmasını gerektirmeyecek, basit şüpheden yoksun durumlar karşısında nasıl karar verileceğine dair bir boşluk söz konusuydu. Cumhuriyet savcıları genellikle böyle dilekçeleri uygulamaya koymamaktaydılar³⁰. Bu durum ise öğretide anayasal bir hak olan dilekçe hakkını ihlal ettiği gerekçesiyle eleştirilmekteydi³¹.

Eğer ki Cumhuriyet savcısı dilekçeyi işleme koyarsa bu durumda kişi soyut bir ihbar karşısında şüpheli sıfatına almaktaydı³². Söz konusu düzenleme ile kişilerin doğrudan şüpheli sıfatını takınması engellenerek kişinin temel haklarına müdahale edebilmek için bir sınır öngörülmüştür³³. Böylelikle soruşturma evresine bir ön aşama getirilmiştir³⁴.

Cumhuriyet savcısı ön aşamada yaptığı inceleme neticesinde soruşturulabilir bir fiilin varlığına kanaat getirirse yani basit bir şüphenin varlığını tespit ederse soruşturma işlemlerine girişir. Gerçekten de soruşturma işlemlerine başlamak için sadece suç haberinin alınması yeterli değildir. Bu kapsamda basit şüphenin varlığı gerekmektedir³⁵. Nitekim kanunda “*suçun işlendiği izlenimini veren hali öğrenme*”den bahsedilmiştir. İzlenim suçun işlendiğinden duyulan şüpheyi ifade ettiğinden ve kanunda soruşturmayı başlatan şüpheyeye yönelik herhangi bir mertebe öngörülmediğinden “*izlenim*”den basit şüphenin anlaşılması gerekir³⁶.

Basit şüphe somut olaylara ve kriminalistik bilimin verilerine dayanan, bir suçun işlendiği izlenimi veren haldir³⁷. Basit şüphenin olaylara dayanması gerekmektedir. Başka bir ifadeyle şüphenin somut dayanak noktaları olmalıdır³⁸. Somut dayanak noktalarının tayininde deliller en azından belirti vasfına haiz olması gerekir³⁹. Somut dayanak

³⁰ **Özen, Muharrem/ Köksal, Atacan** (2019) “*Suçsuzluk Karinesi Bağlamında Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararı*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:68, Sayı:1, s.278.

³¹ **Özen/Atacan**, s.279.

³² **Duranoglu, Yakup** (2021) “*Soruşturma Aşamasında Toplanan Delillerin Değerlendirilmesi ve Kamu Davasının Açılması*” (Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s.13.

³³ **Yenisey/Nuhoglu**, s.582.

³⁴ **Özbek/Doğan/Bacaksız** (2022), s.164.

³⁵ **Özbek/Doğan/Bacaksız** (2022), s.174; **Şahin, Cumhur/ Göktürk, Neslihan** (2021) Ceza Muhakemesi Hukuku I, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, s.23.

³⁶ **Centel/Zafer**, s.99.

³⁷ **Yenisey/Nuhoglu**, s.319; **Şahin/Göktürk**, Cilt: I, s.23.

³⁸ **Şahin/Göktürk**, Cilt: I, s.23; **Özbek/Doğan/Bacaksız** (2022), s.174; **Centel/Zafer**, s.99. Soruşturmanın başlayabilmesi için yapılan ihbarın, gerçek bir ihbar olması gerekmektedir. **Erdem/Tezcan/Erden Tütüncü/Alan Akcan/Öztürk/Sırma Gezer/Saygılar Kırıt/Özaydın/Altınok Villemin/ Tok**, s.601.

³⁹ **Centel/Zafer**, s.99. Belirti delilde, kişinin o suçu işlediğine dair doğrudan mahiyette bir delilden söz edilemez, bu deliller o olayı tek başına ispat edecek mahiyette değildir. Ancak esas olayın ispatlanmasında destekleyici niteliktedir. Bundan dolayı bu delillere belirti delili, yan delil veya delil başlangıcı da denmektedir. **Centel/Zafer**, s.260. Yenisey/Nuhoglu’na göre bu ayrım kanunun gösterdiği ve çoğu zaman hâkimi bağlayacak ispat vasıtalarının varlığı zamanında söz konusuydu. Kanunun gösterdiği deliller doğrudan

noktalarının tespiti için belli bir araştırma faaliyetinin icra edilmesi lazımdır. Bu araştırma faaliyetine ön araştırma denir⁴⁰. Cumhuriyet savcısı suçun işlendiği izlenimini veren hali yorumlamakta takdir hakkına sahiptir⁴¹. Ancak olaylara dayanmayan sadece tahminlerden ve günlük hayat tecrübelerine dayalı olarak yapılan⁴² yorumlar basit şüpheyne mahal vermeyecektir⁴³.

Basit şüphenin varlığının tespiti halinde Cumhuriyet savcısı tarafından kamu davası açılmasına yer olup olmadığına yönelik gereken araştırmanın yapılması gerekmektedir. Bu hususa “*araştırma mecburiyeti*” denir⁴⁴.

Soruşturma kimi zaman meçhul fail adına yürütölür⁴⁵. Bu kapsamda soruşturmanın başlatılması ile kişi doğrudan şüpheli sıfatı kazanmaz. Zanlının şüpheli sıfatı kazanabilmesi, suç işlendiğine dair basit şüpheyne mahal veren somut olgulara dayalı delillerin varlığı ve bu kapsamda zanlı hakkında soruşturma dosyasının açılması ile mümkündür⁴⁶. Nitekim şüpheli bir yandan geniş haklara haizken bir taraftan da geniş yükümlölöklere tabi kılınmıştır⁴⁷. Bu bakımdan şüpheli sıfatının alınması, lekelenmeme hakkı ve soruşturmanın gizliliği bakımından önem taşır⁴⁸.

Cumhuriyet savcısı olayı araştırırken sadece şüphelinin aleyhine olan delilleri toplamaz, şüphelinin lehine olan delilleri de toplamak zorundadır⁴⁹. Cumhuriyet savcısı bu delillerin muhafazası için koruma tedbirlerine başvurabilir. Nitekim soruşturma evresindeki araştırma faaliyeti, delilleri, delil olabilecek hususları ve bunların kaynaklarına dair bilgi edinme ve bunları muhafaza etmeyi de kapsar. Cumhuriyet savcısı delillerin karartılmaması veya kaybolmasının engellenmesi için koruma tedbirlerine başvurabilir⁵⁰.

Cumhuriyet savcısı tarafından soruşturma yapılarak gereken deliller toplandığında olayın asılsız veyahut yeterli şüpheyne mahal vermediği anlaşılırsa kamu davası

doğruya delil olarak addedilirken bunun haricindeki delillere emare denilmekte ve bunlar ancak birbirlerini takviye ettiği zaman hepsi birlikte kanuni delil sıfatını almaktaydı. **Yenisey/Nuhoğlu**, s.517.

⁴⁰ **Schroeder, Friedrich-Christian/ Verrel, Torsten** (2019) Ceza Muhakemesi Hukuku (Çeviren: Oktar, Salih), Ankara, Yetkin Yayınları, s.69.

⁴¹ **Yenisey/Nuhoğlu**, s.319.

⁴² **Özbek/Doğan/Bacaksız** (2022), s.174.

⁴³ **Yenisey/Nuhoğlu**, s.319; **Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır**, s.549.

⁴⁴ **Yenisey/Nuhoğlu**, s.583; **Özbek/Doğan/Bacaksız** (2022), s.174.

⁴⁵ **Schroeder/Verrel**, s.72.

⁴⁶ **Özen**, s.1056.

⁴⁷ **Schroeder/Verrel**, s.72.

⁴⁸ **Özen**, s.1056.

⁴⁹ Nitekim Cumhuriyet savcısı hakimle birlikte adaleti tesis etmeye çalışan bir süjedir. **Centel/Zafer**, s.137.

⁵⁰ **Yenisey/Nuhoğlu**, s.584. Nitekim koruma tedbirleri, ileride yargılama konusu olacak uyuşmazlığın yeniden yaşıatılma vasıtalarıdır. **Soyaslan**, s.280.

açılmayacaktır. Böylelikle kovuşturma için gereken niteliğe haiz olmayan uyuşmazlıklar mahkeme önüne götürülmeyecektir⁵¹. Ancak Cumhuriyet savcısı tarafından suç işlendiğine yönelik yeterli şüphe elde edilirse (CMK m.170) bu takdirde iddianame tanzim edilecektir. Nitekim soruşturma evresinde yapılan tüm işlemlerin amacı yukarıda da ifade edildiği üzere kamu davası açılmasına yer olup olmadığını takdir etmektir⁵².

CMK’da iddianame düzenlenebilmesi için toplanan deliller vasıtasıyla yeterli şüpheyeye erişilmesi gerektiği düzenlenmiştir (CMK m.170/2). Yeterli şüphe, basit şüphe ile başlayan ceza muhakemesi sürecinin Cumhuriyet savcısı tarafından yürütülen soruşturma neticesinde toplanan delillerle en az % 51 mahkûmiyet olasılığını ortaya koymasını ifade etmektedir⁵³. Başka bir ifadeyle elde edilen deliller neticesinde yapılacak olan muhakemede sanığın mahkûm olma ihtimalinin beraat etme ihtimalinden fazla olması demektir⁵⁴. Cumhuriyet savcısı topladığı deliller neticesinde suçun işlendiğine dair yeterli şüpheyeye ulaşırsa iddianame düzenleyecektir.

Soruşturma evresi, CMK’daki tanıma göre iddianamenin kabulüyle birlikte sona ermektedir. CMK’daki düzenlemenin lafzına bakıldığında iddianamenin tanzimi ile soruşturma evresinin doğrudan son bulması mümkün gözükmemektedir. Soruşturma evresinin sona ermesi, mahkeme tarafından verilecek iddianamenin kabulü kararıyla mümkün olacaktır⁵⁵. Örneğin mahkeme görevsizlik kararıyla dosyayı bir üst mahkemeye gönderdiği takdirde görevsizlik kararını alan mahkeme tarafından iddianame değerlendirmeye tabi tutulamayacaktır. Bu durum evre ve devrelerden geri dönülmezlik ilkesinin bir gereğidir⁵⁶.

⁵¹ **Yurtcan, Erdener** (2019) Ceza Yargılaması Hukuku, 19. Baskı, Adalet Yayınevi, s.476.

⁵² **Özen**, s.1056.

⁵³ **Yenisey/Nuhoğlu**, s.145.

⁵⁴ **Centel/Zafer**, s.103; **Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır**, s.550. Özen’e göre kural olarak soruşturma evresinde şüpheden sanık yararlanır ilkesi geçerli değildir. Ancak Cumhuriyet savcısı tarafından toplanan deliller şüphelinin mahkûm olma ihtimalini muhtemel göstermezse bu durumda Cumhuriyet savcısı tarafından kamu davası açılmayacaktır. Bu husus şüpheden sanık yararlanır ilkesinin soruşturma evresindeki dolaylı bir yansımasıdır. **Özen**, s.1117. Şüpheden sanık yararlanır ilkesinin ispat kuralı olmayıp hüküm verme kuralı olduğuna dair bkz. **Centel/Zafer**, s.836.

⁵⁵ **Şahin/Göktürk**, s.32; **Centel/Zafer**, s.629.

⁵⁶ **Centel/Zafer**, s.629. Uygulamada ise Yargıtay, mahkemece görevsizlik kararı verilmesi halinde kovuşturmanın devam ettiğini, bu durumda görevsizlik kararını alan mahkemenin görevsizlik kararını okuyarak duruşmaya devam edeceğini belirtmektedir. Ancak Yargıtay kararlarında bu hususunun gerekçesi olarak evre ve devrelerden dönülmezlik ilkesi değil, görevsizlik kararının iddianame yerine geçen belge olduğu kabul edilerek böyle bir yorum yapılmaktadır. “*Sanığa, 09/07/2015 tarihli duruşmada alınan savunmasında, iddianame yerine geçen Trabzon 1.Ağır Ceza Mahkemesinin 17/10/2014 tarih, 2014/167 Esas ve 2014/147 Karar sayılı görevsizlik kararı okunmadan, iddianame okunmakla yetinerek sorgusu yapılmak suretiyle 5271 sayılı CMK. nın 191/3-b maddesine aykırı davranılarak savunma hakkının kısıtlanması...*” Yargıtay 2.Ceza Dairesi, E: 2019/13938, K: 2020/4038, T: 04.03.2020.

3. Suçun Öğrenilmesi

Cumhuriyet savcısı tarafından soruşturma işlemlerinin tatbik edilebilmesi için öncelikle suçun öğrenilmesi gerekmektedir. Suç; ihbar, şikâyet, rapor yoluyla öğrenilebileceği gibi muhbir vasıtasıyla veyahut kolluğun ön alan araştırmasıyla da öğrenilebilir⁵⁷.

3.1. Resen Öğrenme

Soruşturma işlemlerine başlanabilmesinin şartı CMK m.160'ta basit şüphenin varlığına tabi kılınmıştır⁵⁸. Basit şüphe yoksa Cumhuriyet savcısının görevi henüz başlamış değildir⁵⁹. Ancak yasal şüphe kategorileri arasında yer almayan şüpheli hareketlerin varlığı halinde soruşturma makamları bunların ortaya çıkarılması amacıyla sondaj niteliğindeki faaliyetlere başvurabilecektir⁶⁰. Soruşturma makamları tarafından yapılan bu operasyonel faaliyetler dizisine ön soruşturma veyahut ön alan soruşturması adı verilmektedir⁶¹.

Ön alan soruşturması, basit şüphenin bulunmadığı zaman diliminde yürütülen faaliyetleri ifade etmektedir⁶². Henüz suç işlendiğine dair basit şüpheye mahal veren veriler ortada yoksa, bunların ortaya çıkarılması belirli bir araştırma faaliyetinin icrası gerektiriyorsa başka bir ifadeyle suç işlenmesi tehlikesinin varlığı söz konusuysa kolluk kuvvetleri kanunen tehlikeyi önlemekle yükümlü olduğundan bu amaç doğrultusunda gereken bilgileri toplayabilir⁶³. Bu kapsamda Cumhuriyet savcısı tarafından basit şüphenin varlığının tetkikine yönelik işlemleri ifade eden ön soruşturma kavramından farklı olarak kolluk kuvvetleri burada suçun önlenmesi amacıyla sahada bilgi toplamaktadır. Bu yüzden

⁵⁷ Soyaslan, s.245.

⁵⁸ Centel/Zafer, s.98.

⁵⁹ Yenisey/Nuhoğlu, s.576.

⁶⁰ Özbek, Veli Özer (2021) Polis Hukuku ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Temel Haklara Müdahaleler, Seçkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, s.32. Cumhuriyet Başsavcılığı ve polis tarafından basit şüphenin oluşmasından önce icra edilen klasik araştırma işlemleri söz konusudur. Nitekim bu işlemler yapılmadan basit şüphe oluşamaz. Yenisey/Nuhoğlu, s.285.

⁶¹ Özbek, s.32; Yenisey/Nuhoğlu, s.576; Scroeder/Verrel, s.75.

⁶² Özbek, s.33.

⁶³ Yenisey/Nuhoğlu, s.284.

ön soruşturma kavramı ile ön alan soruşturması kavramlarının karıştırılmaması gerekmektedir⁶⁴.

Uygulamada kolluk kuvvetleri suçun önlenmesi amacıyla yürüttüğü faaliyetler kapsamında herhangi bir suçu ortaya çıkarırsa bu doğrultuda fezleke (rapor) yazarak Cumhuriyet Başsavcılıklarına bildirmektedir.⁶⁵ Böylelikle Cumhuriyet Başsavcılıkları, suçun işlendiğine dair gereken verilere haiz olmaktadır.

Kolluk kuvvetleri önleyici faaliyetler çerçevesinde devriye görevini yerine getirirken bir suç şüphesinden bizzat haberdar olabilir⁶⁶. Örneğin kolluk kuvvetleri çarşıda gezdiği esnasında kişinin yurt dışı menşeli bandrolsüz sigara sattığını görürlerse (Kaçakçılık Kanunu m.3/18) PVSK Ek 4.maddesi gereğince olaya resen el koyup delilleri muhafaza altına alabilecektir.

Cumhuriyet savcısı da bizzat suç şüphesi ile karşılaşabileceği gibi basından veya doğrudan vatandaşın beyanından suç işlendiğini öğrenebilir⁶⁷.

3.2. İhbar Yoluyla Öğrenme

Sözlük anlamı ile ihbar “*Suçlu saydığı birini veya suç saydığı bir olayı yetkili makama gizlice bildirme*”dir⁶⁸. İhbar resen soruşturulan bir suçtan haberdar olan kişinin durumu yetkili makama bildirmesini ifade eder⁶⁹. Bu bakımdan uygulamada yaygın kanaatin aksine ihbar sadece üçüncü kişilerin durumu bildirmesi değil, resen soruşturulan bir suçtan dolayı suçtan zarar görenin yaptığı bildirimini de ifade etmektedir⁷⁰. O halde ihbarda, ihbar edenin kim olduğu önemli değildir⁷¹.

Şikâyet, soruşturulması kanun koyucu tarafından şikâyete tabi kılınan suçlar bakımından söz konusudur⁷². Şikâyete tabi suçlarda suçtan zarar görenin şikâyet hakkını

⁶⁴ Scroeder/Verrel, s.69.

⁶⁵ Schroeder/Verrel, s.72; Yenisey/Nuhoğlu, s.577.

⁶⁶ Kaşka, s.62.

⁶⁷ Yenisey/Nuhoğlu, s.577; Centel/Zafer, s.104; Özen, s.1075.

⁶⁸ Türk Dil Kurumu, s.941.

⁶⁹ Centel/Zafer, s.104.

⁷⁰ Yurtcan, s.109.

⁷¹ Özbek/Doğan/Bacaksız (2022), s.160.

⁷² Yenisey/Nuhoğlu, s.577.

kullanması gerekir. Şikâyet dilekçesinde suçtan zarar görenin imzası yok ise bu durumda şikâyet dilekçesi ihbar olarak kabul edilir⁷³.

Cumhuriyet Başsavcılığı suçun işlendiğine dair bilgileri genellikle ihbar yoluyla öğrenmektedir. Ancak bu durum ihbar eden bakımından bir hak ve talep alanı yaratmaz. Sadece basit şüphenin varlığını araştırmaya yönelik gereken işlemlerin başlatılması yönünden bir vazife görür⁷⁴.

İhbarda bulunma genel olarak kişinin iradesine bırakılmışsa da kanun koyucu bazı durumlarda genel kuraldan uzaklaşarak ihbarı bir yükümlülük olarak düzenlemiştir. Örneğin TCK m.280’de sağlık mesleği mensuplarının görevini yaptığı esnada bir suçun işlendiği yönünde bir belirti ile karşılaşmaları halinde durumu yetkili makama bildirmemesi suç olarak düzenlenmiştir⁷⁵.

İhbarın ne şekilde ve nereye yapılacağı CMK m.158’de düzenlenmiştir. İlgili kanun maddesine göre ihbar, Cumhuriyet Başsavcılığına, kolluğa, valiliğe, kaymakamlığa, mahkemeye, elçiliklere ve konsolosluklara yapılabilir. İhbar herhangi bir şekil şartına tabi kılınmamıştır (CMK m.158/5). Ancak mevcut düzenlemeyi özel kişiler ve resmi merciler bakımından ayrı yorumlamak gerekir. Kanunda özel kişiler için işleri basitleştirmek adına ihbar, herhangi bir şekil şartına tabi kılınmamıştır⁷⁶. Bu kişiler bakımından ihbar yazılı ve sözlü olabileceği gibi isimsiz dahi olabilir⁷⁷. Resmi merciler bakımından ise yazılılık şartı söz konusudur⁷⁸.

Öğretide isimsiz ihbar mektupları eleştirilmektedir. İsimsiz ihbar mektupları marifetiyle kolluk veya Cumhuriyet Başsavcılığı hukuka aykırı bir şekilde yetki alanlarını genişletebilir. CMK’nın öngördüğü sistemde Cumhuriyet savcısının emir ve talimatı olmadan kolluk tarafından hiçbir işlem yapılamayacağı için bir hukukçu kimliğiyle Cumhuriyet savcısının bu tür ihbar mektuplarına ehemmiyetle yaklaşması ve şüphelinin de haklarını koruma yükümlülüğünü de nazara alarak bu mektupları değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁷⁹. İmzasız ihbar mektupları kural olarak değerlendirmeye alınmamalıdır.

⁷³ Soyaslan, s.245.

⁷⁴ Scroeder/Verrel, s.70.

⁷⁵ Centel/Zafer, s.104.

⁷⁶ Kaşka, s.65.

⁷⁷ Centel/Zafer, s.104.

⁷⁸ Kaşka, s.65.

⁷⁹ Erdem/Tezcan/Erden Tütüncü/Alan Akcan/Öztürk/Sırma Gezer/Saygılar Kırıt/Özaydın/Altınok Villemin/ Tok, s.601.

Ancak somut bilgi ve belgelere dayanmaktaysa bu takdirde bunun bir ihbar vasfında olduğu değerlendirilmelidir⁸⁰.

3.3. Şikâyet

Şikâyet, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyet tabi olan suçlarda, suçtan zarar gören kişinin, fail hakkında cezalandırma talebini ihtiva eden irade beyanının yetkili mercilere bildirilmesine denir⁸¹.

Kanun koyucu bazı suçlar yönünden sosyal yararı daha az bulup suçtan zarar görenin iradesini daha ön plana çıkararak ilgili suçun takibini şikâyet şartına tabi tutmuş olabilir. Bazı suçların resen soruşturulması, suçtan zarar görene yarardan çok zarar verebilir⁸². Kanun koyucu bu yönden bir tedbir alarak ceza muhakemesinin muhtemel tehlikelerden kişileri korumak için ilgili suçu şikâyet tabi tutmuş olabilir⁸³.

Şikâyet tabi suçlar mahiyeti itibarıyla genelde hafif suçlara tekabül etmektedir⁸⁴. Bu suçlar vesilesiyle kamu davasının açılması cidden kişi için onarılması zor zararlara yol açabilir. Bu bakımdan şikâyet tabi suçlarda suçtan zarar görenin şikâyetçi olduğuna dair irade beyanı bir muhakeme engeli olarak düzenlenmiştir⁸⁵.

Şikâyet tabi suçlar istisnayı teşkil ettiğinden bu suçlar bakımından suçtan zarar gören kavramını dar yorumlamak gerekir⁸⁶. Öyleyse şikâyet hakkına haiz olan kişi doğrudan

⁸⁰ **Özen**, s.1075. 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Kanunun 4.maddesinde memurlar hakkında asılsız ihbarların önüne geçmek adına kanun koyucu tarafından ihbarın ciddiye alınması belli başlı ölçütler ortaya koyulmuştur. İlgili maddeye göre ad, soyad ve imza taşımayan mektupların dikkate alınması için mektup içerisindeki iddiaların sıhhati şüpheyi mahal vermeyecek belgelerle tasdik edilmiş olması gerekmektedir. Bu takdirde ilgili mektup bakımından ad, soyad ve imza şartları aranmaz. **Öztürk ve diğerleri**, s.601.

⁸¹ **Centel/Zafer**, s.105; **Özen**, s.1077; **Şahin/Göktürk**, Cilt: I, s.55; **Özbek/Doğan/Bacaksız** (2022), s.115; **Özgenç, İzzet** (2020) Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, s.711-712; **Artuk, Mehmet Emin/ Gökçen, Ahmet/ Yenidünya, A. Caner** (2016) Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10. Baskı, Adalet Yayınevi, s.575.

⁸² **Soyaslan**, s.251; **Yurtcan**, s.108.

⁸³ **Yenisey/Nuhoğlu**, s.585.

⁸⁴ **Soyaslan**, s.251.

⁸⁵ **Centel/Zafer**, s.105; **Özbek/Doğan/Bacaksız** (2022), s.116; **Çetintürk, Ekrem/ Töngür, Ali Rıza** (2020) Ceza Hukuku Genel Hükümler, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, s.483. Soyaslan'a göre takibi Şikâyet tabi suçlar şahsi takibi esas alan ilkel ceza hukukunun bugünkü uzantısını teşkil etmektedir. **Soyaslan**, s.251. Yenisey/Nuhoğlu ise ilk başlarda Şikâyetin amacının belli suçlar bakımından suçtan zarar görene sanığın cezalandırılmasını isteyip istemediğinin sorulması olduğunu ancak zamanla suçluyu cezalandırma tekelinin Devlet'e ait olduğu düşüncesinin kabulüyle bu amacın suçtan zarar göreni korumak olarak değiştiğini belirtmektedirler. **Yenisey/Nuhoğlu**, s.586.

⁸⁶ **Şahin/Göktürk**, Cilt: I, s.56; **Centel/Zafer**, s.107.

suçtan zarar görendir⁸⁷. Şikâyetle bulunma hakkı kural olarak mirasçılara geçmez. Ancak TCK m.131’de bu hususa bir istisna getirilmiştir⁸⁸.

Şikâyet herhangi bir şekil şartına tabi değildir⁸⁹. CMK m.158/5’e göre şikâyet yazılı veya tutanağa geçirilmek suretiyle sözlü olarak yapılabilir. Ancak şikâyet CMK m.158’de sayılan yetkili mercilere yapılmalıdır⁹⁰.

Kanun koyucu tarafından şikâyet beyanının nasıl yapılacağına dair belirli bir tabir ortaya konulmuş değildir⁹¹. Bu kapsamda şikâyetçi, şikâyetçi olduğuna dair herhangi bir beyanla şikâyet şartını yerine getirebilir.⁹²

Şikâyet fiile ilişkin yapılır⁹³. Başka bir ifadeyle şikâyet, cezai uyuşmazlığın konusunu teşkil eden belli bir olay için söz konusudur⁹⁴. Şikâyetin arz ettiği bu özellik nedeniyle şikâyetle bulunabilmek için failin bilinmesi gerekmez⁹⁵. Şikâyetin fiile ilişkin olmasının bir diğer sonucu ise kendisini sırayette gösterir. Nitekim fiile dair yapılan şikâyet, o fiille alakadar olan bütün faileri kapsamaktadır⁹⁶. Olayın hukuki nitelendirmesi yargılama makamlarına ait olduğundan şikâyetçi tarafından olayın nasıl vasıflandırıldığı önem arz etmez⁹⁷. Şikâyetçi olayın şikâyetle tabi olduğu düşüncesiyle şikâyetle bulunsu dahi eğer olaya resen soruşturulan veya kovuşturulan bir suç mahiyetinde ise bunu ihbar olarak anlamak gerekir⁹⁸.

Şikâyet hakkı kanunen fiilin ve failin öğrenilmesinden itibaren altı aylık hak düşürücü⁹⁹ süreye tabi kılınmıştır (TCK m.73/1-2). Burada güdülen amaç suçtan zarar gören

⁸⁷ Şahin/Göktürk, Cilt: I, s.56.

⁸⁸ Özgenç, s.713.

⁸⁹ Özgenç, s.715. Aksi yönde bkz. Yenisey/Nuhoğlu, s.588.

⁹⁰ Yargıtay Ceza Genel Kurulu vermiş olduğu bir kararda 5271 sayılı CMK’da Şikâyetten vazgeçmenin şekli bir şarta tabi kılınmadığını belirterek bu irade açıklamasının CMK m.158’de sayılan merciler önünde yapılmasının zorunlu olmadığını ifade etmiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E: 2013/12-71, K: 2014/206, T: 22.04.2014.

⁹¹ Kaşka, s.69; Özgenç, s.715.

⁹² Yenisey/Nuhoğlu, s.587.

⁹³ Şahin/Göktürk, s.56; Özbek/Doğan/Bacaksız (2022), s.117.

⁹⁴ Yenisey/Nuhoğlu, s.587.

⁹⁵ Özbek/Doğan/Bacaksız (2022), s.117; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.576; Özgenç, s.714.

⁹⁶ Şahin/Göktürk, Cilt: I, s.56. Bu durum Şikâyetin fiile ilişkin olmasının bir sonucu olmakla birlikte aynı zamanda ceza adaletinin kişisel mülahazalara bırakılmaması düşüncesinin de bir sonucudur. Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.578.

⁹⁷ Yenisey/Nuhoğlu, s.587; Özgenç, s.715.

⁹⁸ Şahin/Göktürk, Cilt: I, s.56

⁹⁹ Şikâyet süresinin hak düşürücü nitelikte olması, eski hale getirme müessesesinden yararlanıp yararlanmayacağı hususunda tartışma konusu yaratmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Centel/Zafer, s.110-111.

kişinin şikâyet hakkını bir tehdit olarak kullanmasının önlenmesidir¹⁰⁰. Böylelikle soruşturma ve kovuşturma makamları sürüncemede kalması önlenecek, hukuk güvenliğinin ve kamu düzeninin gerekleri yerine getirilmiş olacaktır¹⁰¹.

Ayırt etme gücüne sahip küçükler kişiliklerine karşı işlenmiş suçlar kapsamında şikâyet hakkına bizzat sahiptirler¹⁰². Yargıtay kararlarında ise on beş yaş ölçüt alınarak, beyan tarihinde on beş yaşını doldurmuş çocuğun şikâyet hakkını kendisinin kullanabileceği belirtilmektedir¹⁰³.

3.4. Diğer Yollarla Öğrenme

Kanun koyucu tarafından mağdur veya suçtan zarar gören dışında belli makamların suçu bildirilmesi de söz konusu olabilir. Bu kapsamda Cumhuriyet Başsavcılıkları suçun işlendiğini bu makamlar vesilesiyle öğrenir.

Bu bildirimlerden ilki taleptir. Talep, resmi makamlar tarafından yapılmak suretiyle Cumhuriyet Başsavcılığını kamu davası açmaya mecbur kılan resmi şikâyete denir¹⁰⁴.

Talepte bulunman resmi makamdan kasıt Adalet Bakanlığıdır¹⁰⁵. TCK m.12'ye göre bir yabancı, 13.maddede yazılı suçlar haricinde, Türk kanunlarına göre aşağı sınırı en az bir yıl hapis cezasını gerektiren suçu yurt dışında Türkiye'nin zararına işler ve kendisi de Türkiye'de bulunursa bu durumda Adalet Bakanı'nın talebiyle yargılanması söz konusu olacaktır.

Talep, şikâyetten farklıdır. Öncelikle talep üzerine Cumhuriyet savcısı, kamu davası açmaya mecburdur¹⁰⁶. Nitekim talep doğrultusunda Cumhuriyet savcısı basit şüpheyeye

¹⁰⁰ Yenisey/Nuhoğlu, s.590.

¹⁰¹ Kaşka, s.69.

¹⁰² Centel/Zafer, s.107. “Diğer taraftan, 15.04.1942 gün ve 14-9 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ve Ceza Genel Kurulunun 15.02.1972 gün ve 43-50 ile 02.03.2004 gün ve 44-58 sayılı kararlarında; ayırt etme gücüne sahip (sezgin) küçüklerin doğrudan doğruya kişiliklerine karşı işlenmiş bulunan suçlardan dolayı dava ve şikâyet hakkına sahip oldukları belirtilmektedir.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E: 2014/307, K:2015/8, T:17.02.2015.

¹⁰³ “Kovuşturma aşamasında mahkemece beyanının alındığı 27.11.2012 duruşma tarihi itibarıyla 15 yaşını doldurduğu anlaşılan mağdur ...'in yaşı itibarıyla şikâyet hakkı ve kamu davasına katılma yetkisinin kendisine ait olduğu ve mağdurun duruşmada sanıklardan şikâyetçi olmadığını beyan ettiği anlaşılmakla...” Yargıtay 3. Ceza Dairesi, E: 2020/5037, K: 2020/8724, T: 07.07.2020.

¹⁰⁴ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.580; Centel/Zafer, s.113; Yenisey/Nuhoğlu, s.596; Kunter, s.94;

¹⁰⁵ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.580.

¹⁰⁶ Centel/Zafer, s.113; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.580.

muttali olacaktır¹⁰⁷. Bunun yanında talep, şikâyetle olduğu gibi herhangi bir süre şartına tabi kılınmamıştır¹⁰⁸. Ayrıca şikâyetten vazgeçme mümkünken talepte böyle bir imkân söz konusu değildir¹⁰⁹.

Bir diğer bildirim şekli ise mütaladır. Mütalaa, belli suçlar bakımından muhakemenin icra edilebilmesi için menfaati ihlal edilen kurumdan yazılı görüş alınmasıdır¹¹⁰. CMK’da kamu davasını açma görevi Cumhuriyet savcılarına verilmiştir. Cumhuriyet savcısı suç işlendiğini izlenimi edindiği hallerde araştırma mecburiyeti gereği gereken araştırma ve incelemeleri yapmak zorundadır. Bu kapsamda kural olarak bilirkişi raporu veya uzman görüşüne başvurusu şart değildir¹¹¹. Ancak bazı suçların ortaya çıkması özel ve teknik bilgiyi gerektirebilmektedir. Bunun yanında örneği ticari ve ekonomik hayatın asılsız ihbarlar veya şikâyetler neticesinde bürünebileceği olumsuz havayı kanun koyucu engellemek istemiş olabilir¹¹². Bu kapsamda kanun koyucu tarafından belli suçlar bakımından mütalaa alınması şart koşulmuştur. Nitekim Vergi Usul Kanunu’nun (VUK) 367.maddesinde vergi kaçakçılığı suçları açısından kamu davasının açılabilmesi Cumhuriyet savcısının ilgili merciden mütalaa alması şartına tabi kılınmıştır¹¹³.

VUK m.367’ye göre vergi müfettişleri ve vergi müfettiş yardımcıları yapmış oldukları incelemeler neticesinde VUK m.359’da düzenlenen suçlardan birinin işlendiğini tespit ederlerse ilgili rapor, değerlendirme komisyonunun mütalaaıyla, doğrudan Cumhuriyet Başsavcılıklarına bildirmelidir. Böylelikle vergi suçları bakımından Cumhuriyet Başsavcılığı ve vergi idaresi arasında özel bir haberleşme ilişkisi düzenlenerek kamu davası açılması bakımından istisna bir düzenlemeye gidilmiştir¹¹⁴. Cumhuriyet Başsavcılığı vergi suçuyla ilgili kendisine gelen ihbar neticesinde de vergi idaresine keyfiyeti bildirerek vergi idaresinden gelecek raporu beklemelidir¹¹⁵. Nitekim bu husus kanun koyucu tarafından muhakeme şartı olarak düzenlenmiştir¹¹⁶.

¹⁰⁷ Centel/Zafer, s.113.

¹⁰⁸ Yenisey/Nuhoğlu, s.596.

¹⁰⁹ Kaşka, s.78; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.581.

¹¹⁰ Centel/Zafer, s.114.

¹¹¹ Özgenç, Hanne “*Vergi Kaçakçılığı Suçunda Muhakeme Usulü Olarak Mütalaa Şartı*”: Özgenç, İzzet (Editör) Vergi Ceza Hukuku Çalışmaları, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, s.635.

¹¹² Güngör, Mümin (2020) “*Vergi Kaçakçılığı Suçunun Takip Usulü*”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı: 44, s.279.

¹¹³ Özgenç, H., s.636.

¹¹⁴ Özgenç, H, s.637.

¹¹⁵ Güngör, s.292.

¹¹⁶ Centel/Zafer, s.114; Öğretide mütalaa şartının hukuki niteliğine dair tartışma söz konusudur. Ayrıntılı bilgi için bknz. Güngör, s.289-291.

Cumhuriyet Başsavcılığının suçu öğrenmesine dair bir diğer yöntem ise yazılı başvurudur. Yazılı başvuru soruşturma makamının işlemlerine devam edebilmesi amacıyla yetkili makamlardan alınan ve iddianame düzenleme zorunluluğu doğurmayan belli başlı suçlar için öngörülen suç öğrenme yollarından biridir¹¹⁷. Yazılı başvuru özellikle Sermaye Piyasası Kanunu'nda (SPK) düzenlenen suçlar bakımından söz konusudur. SPK m.115/1'de bu kanun kapsamında düzenlenen veya atıfta bulunulan suçlardan dolayı soruşturmanın yapılması, Sermaye Piyasası Kurulu tarafından Cumhuriyet Başsavcılığı'na yazılı başvuruda bulunulmasına tabi kılınmıştır.

CMK m.205'te duruşma esnasında suç işlenmesinde ne yapılmasına dair kanun koyucu tarafından düzenleme yapılmıştır. Bu bağlamda hâkim, duruşma yapılırken bir suçun işlendiğini tespit ederse bunu tutanağa bağlayarak durumu yetkili mercilere bildirmelidir. Nitekim ileride de değinileceği üzere davasız yargılama ilkesi gereğince Cumhuriyet savcısı tarafından hakkında kamu davası açılmamış bir eyleme hâkim tarafından resen el koyulamayacaktır¹¹⁸.

TCK'da resen soruşturulan ve kovuşturulan suçlar hariç olmak üzere yabancı devletlerin kendilerini ilgilendiren suçlar açısından soruşturma ve kovuşturma yapılmasını, onların bu yönde belirteceği bir şikâyet iradesinin varlığına tabi kılınmıştır¹¹⁹. Örneğin TCK m.341'de düzenlenen yabancı devlet bayrağına hakaret suçunda soruşturma ve kovuşturma yapılması için yabancı devletin şikâyeti şarttır.

Öğretide yabancı devletin şikâyetinin genel şikâyet hükümlerine tabi olup olmadığı hususu tartışmalıdır. Bir görüşe göre yabancı devletin şikâyeti herhangi bir süreye tabi kılınmamıştır¹²⁰. Bir başka görüşe göre ise yabancı devletin şikâyeti genel hükümlere tabidir. Bu kapsamda yabancı devletin yaptığı şikâyet, altı aylık süreye tabi olduğu gibi geri alınması

¹¹⁷ **Kaşka**, s.81; **Şahin/Göktürk**, s.61-62. Öğretide Sermaye Piyasası Kurulu'nun yazılı başvurusunun hukuki niteliğinin ne olduğu tartışmalıdır. Yenisey/Nuhoğlu'na göre yazılı başvuru şartı, müracaatın özelliklerini taşımaktadır. **Yenisey/Nuhoğlu**, s.594. Öztürk ve Yurtcan'a göre ise yazılı başvurunun hukuki niteliği taleptir. **Öztürk, Bahri** (2020) *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, s.56; **Yurtcan**, s.111. Şahin/Göktürk'e göre ise müracaattır. **Şahin/Göktürk**, s.62. Özen'e göre ise eğer Sermaye Piyasası Kurulu suçtan zarar gören veya mağdur ise burada şikâyetin özel bir şekli söz konusudur. Eğer Kurul, mağdur veya suçtan zarar gören değil ise bu durumda ihbarın özel şeklidir. **Özen**, s.97. Kaşka ise yazılı başvurunun nevi şahsına münhasır bir düzenleme olduğu görüşündedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Kaşka**, s.69.

¹¹⁸ **Kaşka**, s.75.

¹¹⁹ **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, s.581.

¹²⁰ **Centel/Zafer**, s.114.

da mümkündür. Nitekim TCK m.11/2-2.cümle’de şikâyet süresinin vatandaşın Türkiye’ye girdiği andan itibaren altı ay olarak düzenlenmiştir¹²¹.

4. Soruşturma Evresinin Özellikleri

Ceza muhakemesi sürecinin ilk adımını ifade eden soruşturma evresinin ortaya çıkış sebeplerinden birisi kovuşturma evresinden ayrı özelliklere haiz başka bir evreye ihtiyaç duyulmasıdır¹²². Bu bakımdan soruşturma evresi kovuşturma evresinden birçok açıdan farklı özellikler barındırmaktadır.

Soruşturma evresinin başlıca özellikleri gizlilik, yazıllık ve dağınıklığıdır. Soruşturma evresinin özelliklerine kanunda yer verildiği gibi (CMK m.157, CMK m.169) bununla birlikte ceza muhakemesinin tarihsel süreci içerisinde de kendine yer edinmiş olabilir¹²³. Nitekim işbirliği sisteminin temel alındığı bir muhakeme sisteminde, soruşturma evresi tahkik sistemi temelli olacağından gizli ve yazılı olacaktır¹²⁴.

4.1. Gizlilik

Soruşturma evresinde toplanan delillerin muhafazası ve kovuşturma evresine sağlıklı bir şekilde intikali adına soruşturma evresinde gizlilik ilkesi kabul edilmiştir¹²⁵.

Kural olarak soruşturma işlemleri gizli olarak icra edilir¹²⁶. Gizlilikle amaçlanan delillerin karartılmasını ve şüphelinin kaçmasını önlemek ve lekelenmeme hakkının gereklerini yerine getirmektir¹²⁷. Eğer ki soruşturma işlemleri gereken gizliliğe sahip olmazsa bu durum şüpheli tarafından kötüye kullanılarak kamu davası açılmasının önüne

¹²¹ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.581. Şahin/Göktürk, yabancı devletin şikâyetini müracaat olarak kabul etmektedirler. Yazarlara göre TCK m.11/2’de düzenlenen altı aylık süre müessesenin niteliğini etkilemeyecektir. Nitekim bu suçun suçtan zarar göreni yabancı hükümet değildir. Belirtilen hususun süreye tabi kılınması bunun şikâyet olarak kabulüne yol açmaz aksine müracaatın süreye tabi olmadığı kuralına istisna teşkil eder. Bu kapsamda yazarlar tarafından söz konusu suç öğrenme yolu müracaat olarak kabul edildiğinden buna paralel olarak müracaattan vazgeçilebilecektir. Şahin/Göktürk, s.62-63.

¹²² Kunter, s.760.

¹²³ Kaşka, s.52.

¹²⁴ Kaşka, s.52.

¹²⁵ Kunter, s.760.

¹²⁶ Centel/Zafer, s.115; Kunter, s.760;

¹²⁷ Erdem/Tezcan/ Erden Tütüncü/ Alan Akcan/ Öztürk/ Sırma Gezer/ Saygılar Kırıt/ Özaydın/ Altınok Villemin/ Tok, s.611; Özen, s.185; Özbek/Doğan/Bacaksız (2022), s.218.

geçilebilir¹²⁸. Bunun yanında soruşturma işlemleri basına veyahut kamuoyuna yansıtılarak kişinin lekelenmeme hakkına, masumiyet karine ve özel hayatın gizliliğine zarar verilebilir¹²⁹.

Gizlilik ilkesi gereği ilgili işlem icra edilirken hazır bulunması gereken kişiler dışındaki kimseler o işleme iştirak edemezler¹³⁰.

Gizlilik ilkesi işlemde gizlilik ve evrakta gizlilik olmak üzere iki şekilde tasnif edilebilir¹³¹. Cidden de işlemin gizliliği ile o işlem üzerine düzenlenen tutanağın gizliliği farklı kavramları ifade etmektedir. İşlemin gizliliği tutanağın da gizli olmasını gerektirmez¹³². Nitekim kanunda bunun bir yansıması olarak savunma hakkının gereklerini yerine getirmek amacıyla CMK m.153'te müdafinin soruşturma dosyasını inceleyebilme ve istediği belgeleri alabilme hakkı tanınmıştır¹³³.

Soruşturma evresinde ihtiyaca göre gizlilik ilkesi farklı şekiller almaktadır¹³⁴. Örneğin şüphelinin sulh ceza hâkimi tarafından sorgusu yapılırken zabıt kâtibi ve müdafî bu işlemde hazır bulunabilecektir¹³⁵. Bazen ise ölçü daha da genişletilmiştir. Örneğin CMK m.52/2'de tanıkların kovuşturma evresine kadar ancak gecikmesinde sakınca bulunan halin varlığı halinde veya kimliğin belirlenmesi amacıyla yüzleştirilmesi kabul edilmiştir. Ölçünün daha da genişlediği diğer bir işlem ise keşiftir. Gecikmesinde sakınca bulunan halin varlığı halinde Cumhuriyet savcısı tarafından keşif yapıldığında, şüpheli, müdafî, mağdur ve vekili hazır bulunabilir (CMK m.84)¹³⁶.

Kanun koyucu tarafından CMK m.157'de temel bir sınır öngörülerek gizlilik ilkesinin, savunma hakkına zarar vermemek koşuluyla tatbik edileceği kabul edilmiştir¹³⁷.

İşlemlerin gizli yapılması, onların neticelerinin de gizli olması demektir¹³⁸. Cumhuriyet savcısının ifade alırken sorduğu sorular ve şüpheli beyanlarının bu kapsamda kamuoyuna sızdırılması soruşturmanın gizliliğini etkiler mahiyettedir. Özellikle bu tür

¹²⁸ Centel/Zafer, s.115.

¹²⁹ Kaşka, s.60.

¹³⁰ Kunter, s.761.

¹³¹ Centel/Zafer, s.115.

¹³² Kunter, s.762.

¹³³ CMK'da müdafî yönünden böyle bir açık düzenleme öngörülmesine rağmen müdafisi olmayan şüpheli bakımından açık bir düzenlemeye yer verilmemesi eleştirilmektedir. Centel/Zafer, s.116.

¹³⁴ Kunter, s.760; Centel/Zafer, s.115.

¹³⁵ Kunter, s.761.

¹³⁶ Centel/Zafer, s.115.

¹³⁷ Özbek/Doğan/Bacaksız (2022), s.218.

¹³⁸ Kunter, s.762.

işlemlerin kolluk, adliye muhabirleri, müdafiler tarafından basına aktarılması soruşturmanın selametini tehlikeye düşürebilir¹³⁹. O halde gizlilik ilkesinin neticesinin de gizli tutulması bu duruma vakıf olanları da kapsamaktadır. Nitekim kanun koyucu bunun önlemini almak adına TCK m.285'te soruşturmanın gizliliğinin ihlali suçunu düzenlemiştir.

CMK'da gizlilik ilkesi mutlak olarak düzenlenmiştir. Ancak öğretilerde bazı hallerde soruşturmanın özeline girmemek şartıyla kamuoyunun bilgilendirilmesi adına soruşturma makamları tarafından bilgi verilmesinin mümkün olabileceği belirtilmektedir¹⁴⁰. Örneğin kamuoyunun yakından bildiği kişiler hakkında ihaleye fesat karıştırma suçundan soruşturma başlatılması halinde lekelenmeme hakkına hâlel getirmeyecek şekilde Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından bilgilendirme yapılabilecektir¹⁴¹.

4.2. Yazılılık İlkesi

Soruşturma evresinin kovuşturma evresini hazırlayıcı işlevi göz önüne alınarak soruşturma evresinin yazılılık ilkesine tabi olması öngörülmüştür¹⁴². Kovuşturma evresinde sözlülük ilkesi geçerli olmasına rağmen, soruşturma evresinde yapılan işlemlerin tutanağa bağlanması kabul edilerek, ilgili bilgi ve belgelerin kovuşturmada evresinde sözlü bir şekilde tartışılması amaçlanmıştır. Gerçekten de duruşma esnasında tutanağa bağlanmış işlemlerin okunmak suretiyle tartışılması söz konusudur (CMK m.209, CMK m.213).

Yazılılık ilkesi sayesinde soruşturma makamlarının yapmış olduğu işlemler tutanağa bağlanacağından bu belge ve bilgilerin objektif olarak saklanması ve kovuşturma evresine sağlıklı bir şekilde aktarılması sağlanır¹⁴³.

Kanun koyucu tarafından CMK m.169/2' de bu ilke zikredilerek tüm soruşturma işlemlerinin tutanağa bağlanacağı öngörülmüştür.

Yazılı her işlemin doğrudan yazılı olarak yapılması gerekmez. İşlemin sözlü olarak yapılması mümkün olduğu gibi herhangi bir hareketin de tutanağa bağlanarak aktarılması mümkündür¹⁴⁴. Nitekim CMK m.161/3'te Cumhuriyet savcısının acele hallerde sözlü olarak

¹³⁹ Özen, s.186.

¹⁴⁰ Özen, s.190.

¹⁴¹ Özen, s.190.

¹⁴² Kaşka, s.53.

¹⁴³ Kunter, s.760.

¹⁴⁴ Kunter, s.760.

talimat verebileceği düzenlenmiştir. Ancak sözlü verilen talimat daha sonradan yazılı hale getirilmelidir.

Yazının el ile yazılması şart değildir. Ancak bu durum imzada kendisini gösterir. İmza bakımından mutlaka el ile atılma şartı aranmaktadır¹⁴⁵. Bunun yanında tutanakta mutlaka tarihin gösterilmesi gerekir¹⁴⁶. CMK m.169/5-6'da işlemde hazır bulunan ilgililer tarafından tutanağın içeriğinin tetkik edilmesi amacıyla işlem tutanağının ilgili kısmının okunacağı veyahut okunması amacıyla kendilerini verileceği öngörülmüştür. Bu süreç işletildikten işlem muhatabından imza alınacaktır. Eğer imzadan imtina ederse bu durum tutanağa geçirilecektir.

4.3. Dağınıklık İlkesi

Soruşturma evresinde cezai uyumsuzluğun konusunu oluşturan fiilin işlenip işlenmediğine dair delillerin toplanması söz konusudur. Fiilin işlenip işlenmediğine dair delillerin bir bütün halinde yani aynı yer aynı zaman ve aynı mekân içerisinde bulunması pek mümkün gözükmemektedir. Bu yüzden soruşturma makamları tarafından fiile yönelik delil elde etmek amacıyla birden çok yerde birden çok farklı işlem yapılabilir¹⁴⁷.

Soruşturma evresinin dağınıklığı neticesinde bu evreye dair işlemler ayrı kişiler tarafından ayrı zamanlarda ve ayrı yerlerde yapılabilir¹⁴⁸. Örneğin cinayet mahallinde bulunan kan örneğinin kime ait olduğunun tespiti veya suçta kullanılan silahın balistik incelemesi için polis laboratuvarlarında inceleme yapılabilir¹⁴⁹ veyahut sanığın il dışına çıktığı tespit edilirse ilgili yerin Cumhuriyet Başsavcılığına ve kolluk birimlerine bilgilendirmede bulunabilir. Ayrıca suça dair deliller farklı yerlerde ise bu durumda ilgili yerin Cumhuriyet Başsavcılığı bu delili toplayabilir. Nitekim kanunda Cumhuriyet savcıları arasında istinabe yapılabileceği öngörülmüştür (CMK m.161/1)¹⁵⁰.

Cumhuriyet Başsavcısı tarafından soruşturma dosyası başka bir Cumhuriyet savcısına tevdi edilebileceği gibi bir dosya hakkında birden fazla Cumhuriyet savcısı da

¹⁴⁵ Yenisey/Nuhoğlu, s.122.

¹⁴⁶ Kunter, s.488.

¹⁴⁷ Kaşka, s.55.

¹⁴⁸ Centel/Zafer, s.119.

¹⁴⁹ Soyaslan, s.250.

¹⁵⁰ Centel/Zafer, s.119.

görevlendirilebilir. Bu kapsamda aynı olay hakkında bir Cumhuriyet savcısı ifade alabilirken başka bir Cumhuriyet savcısı başka bir şüpheli dinleyebilir¹⁵¹.

5. Soruşturma Evresinin Süjeleri

Ceza muhakemesi iddia, savunma ve yargılama olmak üzere üç ayrı makamın iştiraki ile gerçekleştirilen bir süreci ifade etmektedir¹⁵². Ceza muhakemesinde amaç maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Bu kapsamda ceza muhakemesine iştirak eden makamlar yaptıkları işlemler ile ceza muhakemesi sürecini ileri taşırlar¹⁵³. Adil bir yargılama her üç makamın ve sistemdeki unsurların birbirleri ile koordineli bir şekilde çalışması mümkündür¹⁵⁴.

Ceza muhakemesi makamlarının işlem yapması ancak makamı temsil eden kişiler aracılığıyla mümkündür¹⁵⁵. Soruşturma evresinde bu makamları, iddia makamı olarak Cumhuriyet savcısı ve mağdur, yargılama makamı olarak hâkim ve savunma makamı olarak şüpheli ve müdafî temsil eder.

5.1. İddia Makamı

İddia makamı toplumsal iddia makamı ve bireysel iddia makamı olarak ikiye ayrılır¹⁵⁶. Toplumsal iddia makamını Cumhuriyet savcısı temsil eder. Bireysel iddia makamının süjesi ise mağdurdur. Bu kapsamda Cumhuriyet savcısı makam itibarıyla süjeyken, mağdur şahıs itibarıyla süjedir¹⁵⁷.

5.1.1. Cumhuriyet Savcısı

Ceza muhakemesinin konusunu oluşturan cezai uyuşmazlık, her hukuki uyuşmazlıkta olduğu gibi temelinde iki tarafı barındırır. Gerçekten de cezai uyuşmazlıkta

¹⁵¹ Kaşka, s.56.

¹⁵² Özen, s.295; Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, s.187.

¹⁵³ Centel/Zafer, s.125.

¹⁵⁴ Yenisey/Nuhoğlu, s.159.

¹⁵⁵ Şahin/Göktürk, Cilt: I, s.79; Özen, s.295

¹⁵⁶ Centel/Zafer, s.126; Şahin/Göktürk, Cilt: I, s.79.

¹⁵⁷ Şahin/Göktürk, Cilt: I, s.79.

bir tarafta mağdur diğer tarafta ise kanun koyucu tarafından yasaklanan fiil veyahut neticeyi gerçekleştiren kişi bulunmaktadır¹⁵⁸. Ceza muhakemesinin kendisine özgü yapısı gereği mağdur tarafına bir de iddia makamı olarak Cumhuriyet savcısı eklenmektedir. Nitekim devletin cezalandırma yetkisini tekel olarak elinde tutması, suçun cezasız kalmasının önlenmesi, işlenen bir suçtan dolayı kamunun da mağdur olduğu düşüncesi¹⁵⁹ ve devletin suçla mücadele kapsamında normal bir vatandaştan daha geniş imkân ve cihazlara sahip olması asıl mağdurun yanında iddia makamı olarak Cumhuriyet savcısının da ceza muhakemesi sürecine katılması düşüncesini doğurmuştur¹⁶⁰.

Cumhuriyet savcıları¹⁶¹ toplum adına iddia faaliyetini yürütürler¹⁶². Cumhuriyet savcısı hâkimin önüne cezai uyuşmazlığı götüren, bu yönde araştırma yapan ve delilleri toplayan kişidir¹⁶³. Nitekim yargılama ve bunun neticesinde cezalandırma, ancak bir iddianın varlığı halinde mümkündür¹⁶⁴. Cumhuriyet savcısı tarafından iddianame düzenlenmek suretiyle kamu düzenin bozulduğu, bu sebeple failin cezalandırılması gerektiği ifade edilerek¹⁶⁵ toplumsal barışın yeniden tesis edilmesi talep edilir¹⁶⁶. Cumhuriyet savcısı bu yönden muhakemenin önemli sâjelerinden biridir. Bu düşüncenin de bir sonucu olarak kanun koyucu tarafından Cumhuriyet savcısının muhakeme sürecine iştirak etmemesi mutlak bozma nedeni olarak kabul edilmiştir¹⁶⁷.

Cumhuriyet savcıları iddianameleriyle bozulan toplum düzenin tekrardan tesisini talep ettiklerinden “*Cumhuriyet savcısı*” olarak adlandırılmaktadırlar¹⁶⁸. Kanunun suç saydığı bir hususun zuhur etmesi neticesinde kanunun gereğinin yerine getirilmesi ve

¹⁵⁸ **Özen**, s.327.

¹⁵⁹ Ceza muhakemesinde bir suç işlendiğinde kural olarak kamunun, istisna olarak ise mağdurun zarar gördüğü kabul edilmiştir. **Soyaslan**, s.179.

¹⁶⁰ **Özen**, s.327.

¹⁶¹ Savcı kelimesi, sav (iddia) kelimesinden türemedir. Savcı’nın eski adı müddeiumimi idi. 04.06.1985 tarihli 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkındaki Kanunu’nun 84.maddesi gereğince müddeiumumi yerini savcı kelimesine bırakmıştır. **Şık, Hüseyin** (2018) “*Türk Adli Yargı Sisteminde Savcılık Kurumu*” (Doktora Tezi), Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s.10. Savcı kelimesi tarihi Türk lehçelerinde elçi, peygamber, sözcü, haberci anlamlarında kullanılmaktaydı. Günümüzde bu anlamlarını yitirmiştir. Ancak Özbek Türkçesi’nde ve Türkmen Türkçesi’nde hala görücü/dünürücü anlamında kullanılmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkzn. **Kavalli, Seda** (2021) “*“Savcı” Sözcüğünün Anlam ve Kavram Alanı Hakkında Bir Değerlendirme*”, Journal Of Social, Humanities and Administrative Science, Cilt:7, Sayı:37, s.333-340.

¹⁶² **Yenisey/Nuhoğlu**, s.159; **Centel/Zafer**, s.126; **Şahin/Göktürk**, Cilt: I, s.80. Bu düşüncenin kabulünün bir sonucu olarak uygulamada iddianamelerin davacı kısmına K.H. (Kamu Hukuku) yazılmaktadır. **Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır**, s.188. Aynı yönde bkzn. **Özbek/Doğan/Bacaksız** (2022), s.167.

¹⁶³ **Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır**, s.188.

¹⁶⁴ **Soyaslan**, s.178.

¹⁶⁵ **Soyaslan**, s.178.

¹⁶⁶ **Centel/Zafer**, s.127.

¹⁶⁷ **Öztürk ve diğerleri**, s.218.

¹⁶⁸ **Centel/Zafer**, s.127.

toplumsal düzenin derhal tesisi amacıyla geniş imkanlara sahip olan Cumhuriyet savcısına bu özelliği nedeniyle öğretide yasaların bekçisi de denmektedir¹⁶⁹.

Cumhuriyet savcıları makam olarak süjedirler, kişisel anlamda süje olarak iddia faaliyetini icra etmezler. Gerçekten de Cumhuriyet savcıları kişisel ilişkileri nedeniyle süje vasfı kazanmamaktadırlar. Onlar görevleri dolayısıyla muhakeme sürecine iştirak ederler¹⁷⁰.

Cumhuriyet savcıları hakimler gibi tarafsız değildir. Her ne kadar şüpheli lehine delilleri toplamakla yükümlü kılınmışlarsa da iddia makamı olarak faaliyet gördüklerinden makam olarak taraf sıfatını işgal etmektedirler¹⁷¹. Ancak bu durum salt Cumhuriyet savcısının sanığı cezalandırmaya yönelik talepte bulunacağı şeklinde algılanmamalıdır. Nitekim Cumhuriyet savcısı kovuşturma evresinde sanığın beraati yönünde mütalaada bulunabilir. Bu durum taraf sıfatıyla ile çelişmemektedir. Cumhuriyet savcılarının muhakemedeki çabalarının amacı sanığın cezalandırılması değil, adaletin tesis edilmesinin sağlanmasıdır¹⁷².

Belli ölçüde taraf olmalarının bir diğer sonucu ise hakimler gibi Cumhuriyet savcılarının reddinin talep edilememesidir. Eğer ki Cumhuriyet savcısının dosyayı kişiselleştirdiği düşünülüyorsa bu durumda Cumhuriyet başsavcısına başvurularak dosyanın başka bir Cumhuriyet savcısına verilmesi veyahut başsavcı tarafından denetlenmesi istenebilir¹⁷³.

Cumhuriyet Başsavcılığının teşkilatlanması 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'da (ATK) düzenlenmiştir.

ATK'nın Cumhuriyet Başsavcılıklarının teşkilatlanmasına dair hükümleri incelendiğinde mahkemelerden farklı şekilde düzenlemeye alındığı görülmektedir. Mahkemelerden farklı olarak Cumhuriyet Başsavcılıkları tekli bir yapıya sahiptir. Örgütlenmelerindeki tekli yapıdan ötürü Cumhuriyet Başsavcılıklarında hiyerarşi geçerlidir¹⁷⁴. Bu sebeple Cumhuriyet Başsavcısı, eşitler arasındaki birinci değil, doğrudan

¹⁶⁹ Yurtcan, s.189.

¹⁷⁰ Şahin/Göktürk, s.79.

¹⁷¹ Özbek/Doğan/Bacaksız (2022), s.167; Şahin/Göktürk, Cilt: I, s.87. Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır bu durumu “*görünüşte taraf*” olarak nitelendirmektedirler. Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, s.206. Aksi yönde bkz. Erdem/Tezcan/ Erden Tütüncü/ Alan Akcan/ Öztürk/ Sırma Gezer/ Saygılar Kırıt/ Özyaydın/ Altınok Villemin/ Tok, s.226.

¹⁷² Şık, s.59.

¹⁷³ Şahin/Göktürk, Cilt: I, s.87.

¹⁷⁴ Soyaslan, s.186.

Cumhuriyet savcılarının üstüdür¹⁷⁵. Başsavcı, Cumhuriyet savcısına emir ve talimat verebilir, kararlarını düzeltmesini isteyebilir. Bunun yanında Cumhuriyet Başsavcılığının düzenli ve uyumlu çalışması adına bir işi bir Cumhuriyet savcısından alıp başka bir Cumhuriyet savcısına verebilir¹⁷⁶.

Hiyerarşik yapıya sahip olmanın bir diğer sonucu ise bölünmezlik ilkesidir. ATK m.16'ya göre Cumhuriyet Başsavcılığında bir Cumhuriyet savcısı ve yeteri kadar Cumhuriyet savcısı bulunur. Bu kişiler bir bütün halinde Cumhuriyet Başsavcılığını teşkil ederler¹⁷⁷. Bölünmezlik ilkesi gereği duruşmaya bir Cumhuriyet savcısı yerine başka bir Cumhuriyet savcısı çıkabilir¹⁷⁸. Bu durum aynı zamanda soruşturmanın dağınıklığı ilkesinin de bir gereğidir. Nitekim bir Cumhuriyet savcısı tarafından başlatılan soruşturma bir başka Cumhuriyet savcısı tarafından devam ettirilebilir. Mühim olan Başsavcılığın temsil edilmesidir¹⁷⁹.

Başsavcılık içerisindeki hiyerarşik yapı sebebiyle Cumhuriyet savcıları, teşkilatları içerisinde bağımsız bir statüye sahip değildir¹⁸⁰. Ancak Cumhuriyet savcının adli işlemler yönünden bağımsız olup olmadığı ise öğretilerde tartışmalıdır. Esasen bu tartışmanın temel noktası, Cumhuriyet savcısının hangi devlet erki içerisinde değerlendirilmesi sorunuyla da alakalıdır.

Cumhuriyet savcıları muhakemede iddia faaliyetini yerine getirdiklerinden yapmış olduğu işlemler, adli işlemlerdir. Cumhuriyet savcıları şüphelinin lehine de delilleri toplamakla yükümlü oldukları gibi iddia faaliyetlerini icra ederken mahkemelerden de bağımsızdırlar. Ayrıca kamu davasının açılmasının ertelenmesi ve kovuşturmaya yer olmadığı kararları verme yetkileri bakımından adalet organı içerisinde mütalaa edilirler¹⁸¹. Ancak adalet organı içerisinde değerlendirme, devlet erkleri içerisinde hangi statüde olduğu sorusuna cevap vermemektedir.

Öğretilerde ağır basan görüş Cumhuriyet savcılarının yürütme organının bir parçası olduğuna yöneliktir¹⁸². Bu görüşe göre savcılığın hiyerarşik yapısı gereği başsavcının Cumhuriyet savcılarına emir ve talimat verebilmesi, denetleyebilmesi, görevi bizzat yerine

¹⁷⁵ Şık, s.69.

¹⁷⁶ Soyaslan, s.186.

¹⁷⁷ Şık, s.86.

¹⁷⁸ Soyaslan, s.186; Şahin/Göktürk, Cilt: I, s.86.

¹⁷⁹ Centel/Zafer, s.143.

¹⁸⁰ Şahin/Göktürk, Cilt: I, s.86.

¹⁸¹ Centel/Zafer, s.137.

¹⁸² Centel/Zafer, s.128; Yurtcan, s.191; Ünver/Hakeri, Cilt: I, s.373; Kunter, s.423; Soyaslan, s.185.

getirebilmesi, dosyayı başka bir Cumhuriyet savcısına tevdi edebilmesi Cumhuriyet savcılarının yürütme erkinin içinde oluşunun bir sonucudur¹⁸³. Bunun yanında hükümet, kamu düzeni bozulduğu vakit bu yönde gereken işlemleri tatbik etmek suretiyle kendini temsil edecek bir yapıya ihtiyaç duyar. Bu görevi ise Cumhuriyet Başsavcılığı yerine getirir. Bu bakımdan Cumhuriyet Başsavcılığı, yürütmenin bir aktörüdür¹⁸⁴. Cumhuriyet Başsavcılıkları yürütme organı içerisinde olduklarından mahkemeler iddianameden herhangi bir cümleinin veyahut ibarenin çıkarılmasını isteyemezler¹⁸⁵. Nitekim hâkim yargı erkini temsil etmekteyken Cumhuriyet savcıları yürütme erkini temsil etmektedirler.

Yargı erki içerisinde olduğunu savunan görüş ise yargı erkinin sadece mahkemeler ve hakimlerden ibaret olmadığını, TCK m.6/1-d’de yargı görevini yapan kişiler arasında Cumhuriyet savcısının da sayıldığını¹⁸⁶ böylelikle kanun koyucunun Cumhuriyet savcısını yargı erki içerisinde kabul ettiğini, savcılık kurumunun Anayasada yargı bölümü başlığı altında düzenlendiğini, savcılığın yargısal bir görev ifa ettiklerini bu kapsamda teşkilatlanma biçiminin sadece harici bir görünüm arz ettiğini, idari yönden Adalet Bakanlığına bağlılığının hakimler için de geçerli olduğunu, mahkemelerin tek başına bağımsızlığının adaletin tesisi bakımından yetersiz olacağını savunmaktadırlar¹⁸⁷.

Cumhuriyet savcısının bağımsızlığı hususunda da öğretide tartışma söz konusudur. Bir görüşe göre Cumhuriyet başsavcısı, Cumhuriyet savcısının hiyerarşik üstü olduğundan Cumhuriyet savcısının bağımsızlığından söz edilemeyecektir¹⁸⁸. Ancak Cumhuriyet savcıları mahkemelere, muhakemenin diğer sülhelerine karşı bağımsızdırlar. Bir diğer görüşe göre ise Cumhuriyet savcıları bağımsız olmadıkları gibi bağımlı da değildirler. Bu nedenle özerk bir yapıya sahiptirler¹⁸⁹.

Cumhuriyet Başsavcılıkları, mahkeme kuruluşu bulunan her il merkezi ve ilçede o il veya ilçenin adı ile anılacak şekilde kurulurlar (ATK m.16). Cumhuriyet savcılarının yer yönünden yetkisi, mahkemenin yer yönünden yetkisine göre şekillenir¹⁹⁰. Bu bakımdan

¹⁸³ Yurtcan, s.191-192.

¹⁸⁴ Centel/Zafer, s.138.

¹⁸⁵ Soyaslan, s.187.

¹⁸⁶ Centel/Zafer bu düzenlemenin yerinde olmadığını belirtmektedirler. Centel/Zafer, s.137.

¹⁸⁷ Şık, s.52.

¹⁸⁸ Özen, s.335; Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, s.205.

¹⁸⁹ Şahin/Göktürk, Cilt:I, s.86 Erdem/Tezcan/ Erden Tütüncü/ Alan Akcan/ Öztürk/ Sırma Gezer/ Saygılar Kırıt/ Özaydın/ Altınok Villemmin/ Tok, s.226.

¹⁹⁰ Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, s.205.

Cumhuriyet savcılarında yetki uyuşmazlığı çıkması söz konusu olabilir. Nitekim kanun koyucu bu hususu nazara alarak CMK m.161/7’de düzenlemeye gitmiştir.

ATK m.17’ye göre Başsavcılık, kamu davasının açılıp açılmayacağına yönelik soruşturma yapmak ve bu yönde karar vermek, yargılama faaliyetlerini kamu adına izlemek, katılmak ve gerekirse kanun yollarına başvurmak, kesinleşen mahkeme kararlarının infazını yerine getirmek suretiyle muhakemenin soruşturma, kovuşturma ve kanun yollarına dair aşamalarında görev ifa edeceği öngörülmüştür.

Cumhuriyet Başsavcısı başsavcılığı temsil etmek, başsavcılığın verimli ve koordineli bir şekilde çalışmasını sağlamak ve gerektiğinde adli görevlere dair işlemlerde bulunmakla görevlendirilmiştir (ATK m.18).

Cumhuriyet savcıları, başsavcı tarafından verilen adli ve idari vazifeleri yerine getirirler (ATK m.20). Öğretide bir görüşe göre adli ve idari görevler içerisine soruşturma başlatma ve yürütme de dahildir. Ancak maddede Cumhuriyet savcısının soruşturma başlatması halinde başsavcıya bildirimde bulunma yükümlülüğü düzenlenmemiştir. Bu kapsamda Cumhuriyet savcısı soruşturma başlattığında bildirimde bulunmak zorunda değildir. Nitekim Cumhuriyet başsavcısı iş bölümü yaparken Cumhuriyet savcısını yetkilendirmiş bulunmaktadır¹⁹¹.

5.1.2. Suçtan Zarar Gören/Mağdur

Bireysel iddia makamı olarak kanunda suçtan zarar gören, şikâyetçi ve mağdur sayılmıştır¹⁹².

Suçtan zarar gören kavramı, mağdur kavramından daha geniştir. Bir suçun mağduru kural olarak o suçtan zarar gören kişidir. Suçtan zarar gören ise bir suçun işlenmesi nedeniyle doğrudan veya dolaylı olarak zarar gören kişiyi ifade eder¹⁹³.

CMK m.234’te mağdur ve şikâyetçiden bahsetmiştir. Bazı durumlarda mağdur ve şikâyetçi sıfatı aynı kişide birleşebilir. Bu durum şikâyete bağlı suçlarda suç konusudur. Ancak resen soruşturulan ve kovuşturulan suçlarda şikâyetçi sıfatından

¹⁹¹ Özen, s.329-330.

¹⁹² Centel/Zafer, s.167.

¹⁹³ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.288.

bahsedilemeyecektir. Burada mağdur, ihbar edendir. O halde ilgili ibareden hukuken şikâyet hakkına sahip kişiyi anlamak gerekir¹⁹⁴.

Mağdurun, şikâyetçinin ve suçtan zarar görenin hakları şüphelinin haklarıyla paralel olarak düzenlenmiştir¹⁹⁵. Mağdur da şüpheli gibi delillerin toplanmasını isteyebilir, belge örneği temin edebilir, vekili bulunmaması halinde barodan avukat görevlendirilmesini talep edebilir (CMK m.234/1-a). Bunun yanında CMK m.153'e uygun olmak koşuluyla vekili aracılığıyla soruşturma belgelerini ve el konulan eşyaları inceleyebilir, kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz edebilir (CMK m.173).

Toplumsal iddia makamı olarak Cumhuriyet savcısı, soruşturmanın kamusalılığı ve araştırma mecburiyeti gereğince araştırma işlemlerini kendisi veya adli kolluk yardımıyla icra edeceğinden mağdur, temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden işlemlere bizzat müdahale edemeyecektir. Mağdur ancak bu talebini Cumhuriyet savcısına veya onun yardımcısı sıfatıyla kolluğa iletebilecektir¹⁹⁶.

5.2. Yargılama Makamı

Yargılama makamları hakimlik ve mahkeme olmak üzere ikiye ayrılır¹⁹⁷. Kural olarak hakimlikler soruşturma evresinde görevlidirler¹⁹⁸. Bu kapsamda soruşturma evresinde yargılama makamı olarak sulh ceza hakimleri görev yaparlar.

5.2.1. Hâkim

ATK m.10'a göre sulh ceza hakimlikleri kanunun ayrıca görevli kıldığı haller ayırık olmak üzere soruşturma evresinde hâkim kararına ihtiyaç duyulan hallerde karar vermek, işleri yapmak ve bu işlemlere karşı yapılan itirazları incelemekle görevlidir.

¹⁹⁴ Özen, s.370.

¹⁹⁵ Scroeder/Verrel, s.83.

¹⁹⁶ Centel/Zafer, s.167.

¹⁹⁷ Yenisey/Nuhoğlu, s.161.

¹⁹⁸ Centel/Zafer, s.168; Yenisey/Nuhoğlu, s.161;

Soruşturma evresinin nihai yetkilisi Cumhuriyet savcısı olsa da Cumhuriyet savcısı bazı işlemlerde sulh ceza hakimine başvurmak zorundadır¹⁹⁹. Örneğin Cumhuriyet savcısı koruma tedbirlerine kendiliğinden karar veremez. Cumhuriyet savcısı koruma tedbirlerine başvurmak istiyorsa sulh ceza hakimine başvurması gerekir²⁰⁰. Bunun yanında sulh ceza hâkimi koruma tedbirleri dışındaki işlerde de faaliyet gösterebilir. Örneğin soruşturma evresinde keşif yapılacaksa bu sulh ceza hâkimi tarafından yerine getirilir (CMK m.83).

Cumhuriyet savcısı, hâkim kararı gerektirir bir soruşturma işlemi yapması halinde sulh ceza hakimine başvurur. Bunun haricinde sulh ceza hakimine başvurması gerekmez (CMK m.162). Cumhuriyet savcısı bu yöndeki talebini mahallin sulh ceza hakimine iletir. Talep konusu nerede yapılacaksa o yerin sulh ceza hakimine talepte bulunur. Örneğin keşif mahalli başka bir yargı çevresindeyse veyahut dinlenecek tanıklar başka bir ilde yaşıyorsa bu takdirde o yerin sulh ceza hakimine başvurur²⁰¹.

Koruma tedbirlerine yönelik karar verme merci sulh ceza hakimliği olduğundan öğretide sulh ceza hakimliğine “*özgürlükler hâkimi*” de denmektedir²⁰².

Sulh ceza hâkimi tutukluluğa sevk halinde şüpheliyi sorgulayacaktır. Bu kapsamda CMK m.147/1-f gereği şüpheli, lehine olan somut delillerin toplanmasını isterse bu kapsamda delilleri toplatabilir²⁰³.

CMK m.163’te sulh ceza hakimlerine istisnai bir yetki tanınmıştır. İlgili düzenlemeye göre suçüstü hali ile gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısına ulaşılamamışsa veya olay mahiyeti itibariyle Cumhuriyet savcısının iş gücünü aşıyorsa bu kapsamda sulh ceza hâkimi soruşturma işlemlerini yürütebilir.

08/07/2021 tarihinde Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 24. maddesinin b bendi ile değişik CMK m.268/3-b’ye göre sulh ceza hâkimi tarafından verilen adli kontrol ve tutuklama kararlarına yönelik incelemeler asliye ceza mahkemesi hâkimi tarafından yapılacaktır. Böylelikle itiraz kararlarına karşı dikey itiraz usulü benimsenerek asliye ceza hakiminin, eğer sulh cezalı işler o yerde asliye

¹⁹⁹ Erdem/Tezcan/ Erden Tütüncü/ Alan Akcan/ Öztürk/ Sırma Gezer/ Saygılar Kırıt/ Özaydın/ Altınok Villemin/ Tok, s.609.

²⁰⁰ Centel/Zafer, s.168.

²⁰¹ Yenisey/Nuhoğlu, s.163.

²⁰² Centel/Zafer, s.169.

²⁰³ Centel/Zafer, s.169.

ceza hâkimi tarafından yerine getiriliyorsa ağır ceza mahkemesi başkanının soruşturma evresine katılımı sağlanmıştır.

5.3. Savunma Makamı

Öğretide savunma makamı yönünden bireysel savunma ve kolektif savunma ayrımı yapılmaktadır. Bireysel savunma, şüpheli ve sanığın kendisini savunmasını ifade etmektedir. Kolektif savunma ise müdafî tarafından şüpheli ve sanığın savunulmasıdır²⁰⁴. Ancak bu durum şüphelinin müdafinin yanında kendisini de savunmasını engellemez²⁰⁵.

Şüpheli, ceza muhakemesi sürecine şahıs olarak taraftır. Şüphelinin ceza muhakemesine iştiraki, kişisel ilişkisi nedeniyle olmaktadır. Müdafî ise makam itibarıyla süje konumundadır²⁰⁶.

5.3.1. Şüpheli

CMK m.2/1-a'ya göre şüpheli: “*Soruşturma evresinde, suç altında bulunan kişiyi*” ifade etmektedir²⁰⁷. Sanık ise iddianamenin kabulünden sonra yani kovuşturma evresine geçilmesi ile beraber hükmün kesinleşmesine kadar suç şüphesi altında bulunan kişidir (CMK m.2/1-b). Kanun koyucu tarafından şüpheli ve sanık kavramları muhakemenin evrelerine göre tarif edilmiştir²⁰⁸.

²⁰⁴ Özen, müdafin sadece şüpheli ve sanığı savunduğuna değinerek toplumsal savunma ifadesinin kural olarak, amacı tam karşılamadığını ancak zorunlu müdafilik hallerinde kısmen de olsa bu ifadenin isabetli olabileceğini belirtmektedir. **Özen**, s.446. Erem ise bireysel savunmaya maddi savunma, müdafin savunmasına ise teknik savunma demektedir. **Erem, Faruk** (1978) Ceza Usulü Hukuku, Ankara, Sevinç Matbaası, s.177. Yenisey/Nuhoğlu, müdafî aracılığıyla yapılan kamusal savunmanın, teknik bilgili iddia makamı olan savcının karşısına gene teknik bilgiye sahip müdafinin konularak diyalektik dengenin sağlanacağı, bu sebeple müdafiyi teknik savunma olarak nitelendirenlerin olduğunu belirtmektedir. Yazarlar bu hususa parmak bastıktan sonra müdafin savunmasının kaderinin sanığın kendini savunmasına bağlı olduğunu, sanığın ferdi savunmasının esaslı bir şekilde sağlanamadığı hallerde müdafin savunmasının ferdi savunmaya benzediğini belirtmektedir. **Yenisey/Nuhoğlu**, s.195-196. Kocaoğlu ise toplumsal savunma terimini yeğlemektedir. **Kocaoğlu**, s.51, dn.118.

²⁰⁵ **Özen**, s.403.

²⁰⁶ **Şahin/Göktürk**, Cilt: I, s.79.

²⁰⁷ Erdem ve diğerlerine göre CMK’da bu yönde bir tanım yapılması, öğretide yaşanan kavram karmaşasına son vermek amacıyla. **Erdem/Tezcan/ Erden Tütüncü/ Alan Akcan/ Öztürk/ Sırma Gezer/ Saygılar Kırıt/ Özeydin/ Altınok Villemin/ Tok**, s.243.

²⁰⁸ Yurtcan, ceza muhakemesinin temel ilkeleri nazara alındığında bu durumun çelişki yarattığını ifade etmektedir. Nitekim CMK m.170’te iddianame düzenlenebilmesi için yeterli şüpheyi erişilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Ancak tutuklama için ise kuvvetli şüphenin varlığı aranmaktadır. Bu durumda tutuklanan kişinin şüpheli olarak adlandırılması mümkün değildir. Artık bu durumda sanıktan bahsedilir. **Yurtcan**, s.201.

Şüpheli, ceza muhakemesi sürecinin en önemli süjesidir²⁰⁹. Nitekim bütün bir sürecin nihai amacı onun suçlu olup olmadığını ortaya çıkarmaya yöneliktir. Bunun yanında diğer süjelerin değişme ihtimali varsa da şüphelinin değişme ihtimali yoktur. Şüphelinin değişmesi halinde onun açısından ceza muhakemesi süreci sona ermektedir²¹⁰.

Suç şüphesi ile şüpheli kavramlarının ortaya çıkışı, her zaman aynı anda gerçekleşmez²¹¹. Şüphelinin ortaya çıkması bazen zaman zaman olabilir. Nitekim şüpheli sıfatının alınabilmesi, basit şüphenin varlığına tabidir²¹². Soruşturmaya yer olmadığı kararı ile birlikte bu durumun yaratacağı menfi etkiler önlenmek istemiştir. İlgili müessese soruşturma evresi öncesine bir ön aşama getirttiğinden basit şüpheyne mahal vermeyen yalın²¹³ veyahut basit soyut şüphe²¹⁴, kişinin şüpheli sıfatı alması için yeterli değildir.

Şüpheli olabilmenin ilk şartı, gerçek kişi olmaktır²¹⁵. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda ceza sorumluluğu tüzel kişiler açısından düzenlenmiş değildir²¹⁶. Bu kapsamda sadece gerçek kişilerin şüpheli sıfatı alabilmesi mümkündür. Nitekim ceza muhakemesine konu olan olayda kanunun suç saydığı fiili işlediği iddia edilen, bu yönde bir fiil ve irade ortaya koyan, isnat yeteneğine ve kusurluluğuna sahip bir kişi söz konusudur²¹⁷. Tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenen bir suç varsa bu ancak gerçek kişi tarafından işlenebilir²¹⁸.

Öğretide şüpheli sıfatı için kusur yeteneğinin aranıp aranmayacağına dair tartışma söz konusudur. Bir görüşe göre şüpheli sıfatı için kişinin kusur yeteneğine haiz olması gerekmez. Gerçekten de kusurluluk, işlenen fiil dolayısıyla failin şahsen cezalandırılması

²⁰⁹ Erdem/Tezcan/ Erden Tütüncü/ Alan Akcan/ Öztürk/ Sırma Gezer/ Saygılar Kırıt/ Özaydın/ Altınok Villemin/ Tok, s.244; Şahin/Göktürk, Cilt: I, s.137; Yurtcan, s.202.

²¹⁰ Şahin/Göktürk, Cilt: I, s.137.

²¹¹ Centel/Zafer, s.174.

²¹² Alman Hukukunda soruşturma duruma göre meçhul fail aleyhine görülür. Kendisinden basit bir şekilde şüphe edilen kişiye “Verdaechtige” denir. Ceza muhakemesine girilmesi neticesinde ise bu kişi şüpheli sıfatını alır. Schroeder/Verrel, s.72; Yenisey/Nuhoğlu, s.189; Centel/Zafer, s.174.

²¹³ Özen, s.403.

²¹⁴ Centel/Zafer, s.175.

²¹⁵ Centel/Zafer, s.176; Erdem/Tezcan/ Erden Tütüncü/ Alan Akcan/ Öztürk/ Sırma Gezer/ Saygılar Kırıt/ Özaydın/ Altınok Villemin/ Tok, s.244; Yurtcan, s.203; Şahin/Göktürk, Cilt: I, s.138; Özen, s.407; Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, s.239.

²¹⁶ Fiil ancak insan tarafından işlenebilir. Bu nedenle tüzel kişilerin fail olması kabul edilemez. Tüzel kişinin fail olup olmaması başka bunlar hakkında ceza hukuku yaptırımı uygulanıp uygulanmaması başka meselelerdir. Bunun yanında tüzel kişiler fiil ehliyetine ve dolayısıyla kusur ehliyetine de sahip değildir. Özen, s.213-214.

²¹⁷ Yurtcan bu durumu “ceza sorumluluğunun sübjektifliği” olarak adlandırmaktadır. Yurtcan, s.203.

²¹⁸ Yurtcan, s.203; Erdem/Tezcan/ Erden Tütüncü/ Alan Akcan/ Öztürk/ Sırma Gezer/ Saygılar Kırıt/ Özaydın/ Altınok Villemin/ Tok s.244.

gerekip gerekmediğine yönelik bir araştırmayı gerekmektedir²¹⁹. Kişi kusur yeteneğine sahip değilse de bu durum onun haksızlığı gerçekleştiren kişi sıfatını kaldırmaz. Bu durum ancak uygulanacak yaptırım açısından önem arz eder²²⁰.

Öğretideki bir başka görüş ise şüphelilik sıfatı için gerçek kişi olmanın yetmeyeceği, aynı zamanda gerçek kişinin kusur yeteneğine haiz olması gerektiğine yöneliktir. Bu görüşe göre kusur yeteneği olmayan kişilerin meydana getirdiği haksızlığın suç olarak nitelendirilmesi, suç genel teorisi içerisinde mümkün gözükmemektedir. Örneğin akıl hastası, çocuk ve küçükler hakkında bunlar şüpheli sayılıp ceza muhakemesi yapılması mümkün değildir. Bu kişiler hakkında ancak “*güvenlik tedbirleri muhakemesi*” yapılabilir²²¹.

Şüpheli olmanın ikinci şartı ise belli olmadır. Şüphelinin belli olması, onun meçhul olmaması anlamına gelir²²². Şüphelinin belli olması ile kimlik bilgilerinin bilinmesi farklı kavramları ifade etmektedir. Şüphelinin birey olarak bilinmesi onun diğer insanlardan ayrılmasını belirtir²²³. Bu durumum şüphelinin tespiti bakımından ilk aşamayı teşkil eder. İkinci aşama ise şüphelinin kimlik bilgilerine erişilmesidir. Böylelikle diğer insanlardan ayrılan bireyin kişisel özelliklerine dair bilgi elde edilir²²⁴.

Şüphelinin ferden bilinmesi ile kimlik bilgilerinin elde edilmesi, bazı soruşturma işlemleri yönünden de ehemmiyet arz etmektedir. Nitekim kanunda bazı işlemler yönünden kimlik esas alınmış bazı işlemler yönünden ise ferden bilinme yeterli sayılmıştır²²⁵. Örneğin soruşturma evresinde kendisine ulaşılamayan sanık için Cumhuriyet savcısı sulh ceza hakiminden yakalama emri düzenlenmesi isteyebilir. Yakalama emrine kişinin “*açık eşgali*”, bilindiği takdirde kimlik bilgileri yazılır. CMK m.147/1-a’da da şüpheli veya sanığın kimlik bilgilerinin saptanacağı belirtilmiştir²²⁶.

Şüphelinin kimlik bilgileri iddianamenin unsurları arasında sayılmıştır. Cidden de davasız yargılama olmaz ilkesi gereği mahkeme, fiil ve fail ile bağlı olacağından, soruşturma evresinde şüphelinin kimlik bilgilerinin tespit edilmesi önem arz etmektedir. Kimlik bilgileri

²¹⁹ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.479.

²²⁰ Özen, s.408; Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, s.239.

²²¹ Erdem/Tezcan/ Erden Tütüncü/ Alan Akcan/ Öztürk/ Sırma Gezer/ Saygılar Kırıt/ Özaydın/ Altınok Villemin/ Tok, s.244.

²²² Yenisey/Nuhoğlu, s.188; Yurtcan, s.203; Centel/Zafer, s.177; Özen, s.409.

²²³ Özen, s.409.

²²⁴ Özen, s.409; Yurtcan, s.203.

²²⁵ Centel/Zafer, s.177.

²²⁶ Centel/Zafer, s.177.

bilinmeyen bir kişi adına dava açıldığı takdirde bu durumda gereken araştırmayı mahkeme yapacağından mevcut durum ceza muhakemesi sistemimizin temelini oluşturan işbirliği sistemine de aykırılık teşkil edecektir. Nitekim bu durumda gereken araştırmayı mahkeme yapmak zorunda kalacaktır²²⁷.

Şüphelinin ceza muhakemesi sürecindeki önemi vesilesiyle ona birçok hak tanındığı gibi belli başlı yükümlülöklere de tabi kılınmıştır. Şüphelinin haklarının başında isnadı öğrenme hakkı, susma hakkı, meramını anlatma hakkı, savunma hakkı, müdafiden yararlanma hakkı, lekelenmeme hakkı, tercümandan faydalanma hakkı, dosyayı inceleme ve örnek alma hakkı sayılabilir²²⁸.

Bunun yanında CMK m.147/1-a'da şüpheliye, kimlik bilgileri hakkında doğru beyanat verme yükümlölöğü, Cumhuriyet savcısı tarafından ifadeye çağrıldığında davete uyma (hazır bulunma) yükümlölöğü ve koruma tedbirlerine ve soruşturma işlemlerine katlanma yükümlölöğü öngörölümüştür²²⁹.

5.3.2. Müdafî

CMK m.2/1-c'ye göre müdafî: “ Şüpheli veya sanığın ceza muhakemesinde savunmasını yapan avukatı” ifade etmektedir.

Müdafî, savunma makamında kolektif savunmayı temsil eder²³⁰. Müdafinin ceza muhakemesi süje olarak katılması makamından dolayıdır.

Savunma bizzat şüpheli tarafından yerine getirilebileceğı gibi hukuk eğitimi almış avukatı aracılığıyla da yerine getirilebilir. Gerçekten de savunma hakkının gereklerinin layıkıyla yerine getirilmesi ve şüphelinin haklarının en iyi şekilde korunabilmesi adına şüphelinin müdafiden faydalanması önemlidir²³¹. Böylelikle hukuk eğitimi almış

²²⁷ Yurtcan, s.204. Centel/Zafer ise kişinin birey olarak tespitinin mümkün olduğı hallerde geçmişten vazgeçip geleceğı güvence altına almak amacıyla kişiye geçici bir kimlik tespit edilerek mahkûmiyet hükmü kurulabileceğini belirtmektedir. Birey olarak bellilik sübuta ermişse sırf kimlik bilgilerinin bilinmemesi sebebiyle mahkûmiyet hükmü geçersiz sayılamaz. Centel/Zafer, s.177-178.

²²⁸ Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, s.240.

²²⁹ Centel/Zafer, s.203.

²³⁰ Yurtcan, s.228.

²³¹ Erdem/Tezcan/ Erden Tütüncü/ Alan Akcan/ Öztürk/ Sırma Gezer/ Saygılar Kırıt/ Özaydın/ Altınok Villemin/ Tok, s.251.

Cumhuriyet savcısı karşısında hukukçu kimliğine haiz müdafî de yer alarak iddia ve savunma makamları arasında denge sağlanmış olur²³².

Soruşturma evresinde müdafinin şüpheliyi savunması, onun suçu işlemediğine yönelik olabileceği gibi kamu davasının açılması için yeterli şüphenin mevcut olmadığı yönünden de olabilir²³³. Kovuşturma evresine geçildiğinde ise müdafî, sanığın muhakemenin konusu olan fiili işlemediğini savunabileceği gibi daha az cezayı gerektiren halin veya hukuka uygunluk sebeplerinin olayda mevcut olduğu yönünde savunma yapabilir²³⁴. Nitekim kişi suçlu olsa dahi hak ettiğinden fazla ceza almasında kamu yararı ve devlet saygınlığı söz konusu olamaz²³⁵.

Müdafinin maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasındaki etkin rolü göz önüne alınarak Avukatlık Kanunu m.1’de bağımsızlıklarına vurgu yapılmıştır. Bu kapsamda avukat, iddia makamına, yargılama makamına ve baroya karşı bağımsızdır²³⁶.

Avukatların Cumhuriyet savcılarına karşı bağımsızlığı için Avukatlık Kanunu m.58’de düzenlemeye yapılmıştır. İlgili düzenlemeye göre Cumhuriyet savcıları, Adalet Bakanlığı’nın izni olmadan avukatlar hakkında doğrudan kamu davası açamayacaklardır²³⁷. Bunun yanında avukatlar şüpheli veya sanığa karşı da bağımsızdırlar. Şüpheliden bağımsız olarak ek delil talebinde bulunabilecekleri gibi duruşmada doğrudan doğruya soru sorma hakkına da sahiptir. Ancak bu durum, şüpheli ve sanığın buna razı gelmesi gerektiği şeklinde anlaşılmamalıdır. Şüpheli veya sanık pek tabii avukatının tavsiye ettiği yolu izleyemeyebilir²³⁸. Bazen her iki iradenin çatıştığı gözlemlenir. Kanunda buna örnek olarak CMK m.266/3 hükmü gösterebilir. İlgili maddeye göre CMK m.150/2 uyarınca kendisine müdafî tayin edilen kişi ile müdafinin kanun yoluna başvuru hususunda iradeleri çelişirse müdafinin iradesinin geçerli olacağı belirtilmiştir. Ancak dikkat edilmelidir ki bu durum sadece CMK m.150/2’de belirtilen kişilere zorunlu müdafî tayini halinde söz konusudur.

²³² Şahin/Göktürk, Cilt: I, s.200; Erdem/Tezcan/ Erden Tütüncü/ Alan Akcan/ Öztürk/ Sırma Gezer/ Saygılar Kırıt/ Özyayın/ Altınok Villemin/ Tok, s.251.

²³³ Özbek/Doğan/Bacaksız (2022), s.195.

²³⁴ Şahin/Göktürk, Cilt: I, s.200; Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, s.215;

²³⁵ Centel/Zafer, s.209. Nitekim işlenen bir suçtan fert sorumlu olduğu kadar Devlet de sorumludur. Yenisey/Nuhoğlu, s.194.

²³⁶ Centel/Zafer, s.214.

²³⁷ Özen, s.453.

²³⁸ Yenisey/Nuhoğlu, s.197.

Şüpheli veya sanık muhakemenin her aşamasında müdafî seçmekte serbesttir. CMK m.149/1’de bu durum açıkça belirtilmiştir. Müdafî birden fazla şüpheli veya sanığın müdafiliğini de üstlenebilir (CMK m.152). Ancak bu durumda menfaat çatışması olup olmadığı değerlendirilmelidir²³⁹. Eğer menfaatler çatışıyorsa, örneğin şüphelinin suça iştirak ettiği beyanı üzerine diğer şüphelinin ifadesini alınıyorsa, bu durumda Cumhuriyet savcısı tarafından bu durum müdafîye hatırlatılarak müdafilikten çekilmesi sağlanmalıdır²⁴⁰.

Müdafiden yararlanma kural olarak talebe bağlıdır²⁴¹. Ancak bazı durumlarda kanun koyucu sosyal devlet ilkesini göz önünde bulundurarak zorunlu müdafî tayini öngörmüş olabilir. Bu sebeple CMK’da zorunlu müdafilik istisnai olarak düzenlenmiştir²⁴². Müdafinin yardımından yararlanmanın şüpheli veya sanığın iradesine bırakıldığı hallere ‘‘*ihtiyari müdafilik*’’, şüpheli veya sanığın iradesine tabi olmaksızın müdafinin yardımının yararlanmanın zorunlu kılındığı hallere ise ‘‘*zorunlu müdafilik*’’ denilmektedir²⁴³.

Zorunlu müdafilik kavramı ile müdafinin görevlendirme şekli aynı kavramları ifade etmemektedir. Zorunlu müdafilik, müdafiden yararlanmanın şüpheli veya sanığın iradesine tabi olmaması demektir. Ancak müdafinin tayini, müdafinin kimin tarafından seçildiği ile ilgilidir. Nitekim şüpheli veya sanık zorunlu müdafilik gerektiren hallerde dahi müdafî seçme hakkına sahiptir²⁴⁴.

Şüpheli veya sanık savunmasını kendi yapabilir²⁴⁵. Şüpheli veya sanığın bu yönde bir beyanı varsa müdafiden yararlanması mecbur değildir. Ancak şüpheli veya sanık müdafisini seçmek hakkına sahiptir²⁴⁶. Soruşturmanın ve kovuşturmanın her aşamasında isterse müdafî yardımından faydalanabilecektir (CMK m.149/1).

Şüpheli veya sanık müdafî seçebilecek durumda olmadığını belirtirse bu durumda bir müdafî tayin edilmelidir (CMK m.150/1). Ceza Muhakemesi Kanunu Gereğince Müdafî Ve Vekillerin Görevlendirilmeleri İle Yapılacak Ödemelerin Usul Ve Esaslarına İlişkin Yönetmelik m.5/1’ gereğince şüpheli müdafî seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse barodan müdafî talebinde bulunulması zorunludur. Ancak görevlendirilen müdafîye

²³⁹ Centel/Zafer, s.219.

²⁴⁰ Centel/Zafer, s.220.

²⁴¹ Şahin/Göktürk, Cilt: I, s.202.

²⁴² Soyaslan, s.196.

²⁴³ Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, s.221.

²⁴⁴ Centel/Zafer, s.222.

²⁴⁵ Yurtcan, s.241.

²⁴⁶ Yenisey/Nuhoğlu, s.206.

yapılacak ödemeler yargılama giderinden sayılır ve mahkûmiyet halinde sanıktan tahsil edilir.

Kanun koyucu tarafından zorunlu müdafiliğin kabul edildiği hallerde belirli ölçütler ön plana çıkarılmıştır. Şüpheli veya sanığın yaşı, maluliyeti, işlenen suçun ağırlığı zorunlu müdafilikte esas alınmıştır²⁴⁷. Gerçekten de CMK m.150/2'ye göre şüpheli veya sanık çocuk, kendini savunamayacak derecede malul veya sağır dilsiz ise istemi aranmaksızın müdafî tayin edilecektir. CMK m.150/3'te ise suçun ağırlığı nazara alınarak alt sınırı beş yıldan fazla olan suçlardan soruşturma ve kovuşturma yapılması halinde de zorunlu müdafî tayin edileceği belirtilmiştir.

Zorunlu müdafilik halleri sadece CMK m.150 kapsamında sayılmış değildir. CMK'da belli işlemler yönünden de zorunlu müdafilik öngörülmüştür²⁴⁸. Örneğin tutukluluğa sevk halinde (CMK m.101/3), gözlem altına alma (CMK m.74/2) hallerinde barodan müdafî tayini şarttır.

Zorunlu müdafî tayini için şüpheli veya sanığın müdafisinin bulunmaması gerekir²⁴⁹. Yukarıda da izah edildiği üzere zorunlu müdafî tayini gerektiren bir hal olsa bile şüpheli veya sanık kendisi müdafî tayin edebilir. Ancak şüpheli veya sanığın müdafisi yoksa barodan müdafî tayin edilmelidir. Şüpheli veya sanık sonradan müdafî seçerse bu durumda baro tarafından atanan müdafinin görevi sona erecektir²⁵⁰.

Kural olarak müdafinin vekaletnamesi aranmaz. Eğer şüpheli veya sanık ifadede yahut sorguda iken müdafî ile birlikte iştirak ederse bu gibi hallerde müdafinin sanık tarafından yetkilendirildiğine dair bir karine söz konusudur²⁵¹. Müdafilik ilişkisinin ispatı bakımından şüpheli veya sanığın iradesi yeterlidir. Ancak müdafî kanun yolundan vazgeçmek istiyorsa bu durumda özel yetkili vekaletnamenin varlığı aranır (CMK m.266/2).

CMK m.149/1'e göre kural olarak şüpheli veya sanık, soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında birden fazla müdafinin yardımından yararlanabilir. Ancak bunun bazı istisnaları mevcuttur²⁵².

²⁴⁷ Soyaslan, s.196.

²⁴⁸ Yenisey/Nuhoğlu, s.207.

²⁴⁹ Şahin/Göktürk, Cilt: I, s.203.

²⁵⁰ Şahin/Göktürk, Cilt: I, s.203; Yenisey/Nuhoğlu, s.207.

²⁵¹ Yenisey/Nuhoğlu, s.211.

²⁵² Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, s.222.

Bu istisnalardan ilki CMK m.150/1'dir. İlgili maddeye göre şüpheli veya sanık müdafî seçecek durumda olmadığını belirtirse müdafî sayısı birden fazla olamaz²⁵³. İkinci istisna ise CMK m.149/2'de düzenlenmiştir. Soruşturma evresinde ifade almada en çok üç avukat hazır bulunabilir. Üçüncü istisna ise CMK m.149/3'tür. Örgüt faaliyetleri kapsamında işlenen suçlar hakkında yürütülen kovuşturmada, duruşmada en çok üç avukat hazır bulunabilecektir.

Müdafî soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyip istediği belgenin örneği alabileceği gibi (CMK m.153/1) soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında şüpheli veya sanığa hukuki yardımda bulunabilir (CMK m.149/3). Şüpheli veya sanıkla vekaletname aranmaksızın her zaman görüşebilir (CMK m.154/1). Bunun yanında şüpheli veya sanığı kurallara uygun olarak savunma, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için yardım etme ve sır saklama yükümlülüğü bulunmaktadır²⁵⁴.

6. Soruşturmanın Sona Ermesi

Cumhuriyet savcısı soruşturmanın gidişatına göre gereken işlemleri tatbik etmek suretiyle suça dair ilgili delilleri toplamasına rağmen suçun işlendiğine dair yeterli şüpheyeye hasıl olmamışsa bu doğrultuda kovuşturmaya yer olmadığı kararı vererek soruşturmayı sona erdirir.

Kovuşturmaya yer olmadığı kararı soruşturmayı sona erdiren işlemlerden biridir. Bu karar sadece yeterli şüpheyeye erişilmemesi halinde verilmez. Kovuşturmaya yer olmadığı kararı başka hallerin ortaya çıkması veya yokluğu durumunda da verilebilir²⁵⁵.

CMK m.172'de kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın dayanak noktası olarak yeterli şüpheyeye erişilmemesi ve kovuşturma olanağının bulunmaması belirtilmiştir²⁵⁶. Bunun yanında CMK m.171'de kamu davasının açılmasının ertelenmesi düzenlenerek bir diğer kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilecek hal düzenlenmiştir.

Yeterli şüpheyeye erişilmemesi haline örnek olarak elde edilen deliller neticesinde fiilin suç teşkil etmediğinin ortaya çıkması, fiil suç teşkil etmekle birlikte şüphelinin işlediğine

²⁵³ Centel/Zafer, s.234.

²⁵⁴ Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, s.238.

²⁵⁵ Özen, s.1083.

²⁵⁶ Erdem/Tezcan/ Erden Tütüncü/ Alan Akcan/ Öztürk/ Sırma Gezer/ Saygılar Kırıt/ Özaydın/ Altınok Villemin/ Tok, s.613.

dair yeterli şüphenin mevcut olmaması, fiilin şüpheli tarafından işlenmediğinin kesin bir şekilde ortaya koyulması verilebilir²⁵⁷.

CMK m.172’de belirtilen kovuşturma olanağının bulunmadığı hallere örnek olarak şüphelinin ölümü, şikâyet tabi suçlarda şikâyetin yapılmamış olması, zamanaşımı, uzlaştırma, ön ödeme verilebilir²⁵⁸. Öğretide kanundaki “*kovuşturma olanağı*” ifadesi eleştirilmektedir. İlgili ifadenin “*soruşturmaya başlama olanağı*” olarak değerlendirilmesi gerektiği belirtilmektedir²⁵⁹.

Diğer yandan kovuşturmaya yer olmadığı kararının temelini hukuki bir mesele de teşkil edebilir²⁶⁰. Bu gibi hallerde soruşturmaya devam edebilmek için mevcut muhakeme şartı gerçekleşmemiştir. Ancak kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verebilmek için muhakeme şartının gerçekleşmeyeceğinin kesin olarak tespiti gerekir²⁶¹. Bunun yanında şahsi cezasızlık sebeplerinin varlığı halinde (TCK m.167) Cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığına karar verebilecektir (CMK m.171/1)²⁶².

Cumhuriyet savcısı uzlaştırma ve önödeme kapsamındaki suçlar hariç olmak üzere üst sınırı üç yıl veya daha az hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı CMK m.171/3’teki şartların somut olayda gerçekleşmesi halinde kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verebilir. Denetim süresi içerisinde herhangi bir suç işlenmezse kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir (CMK m.171/5). Kamu davasının açılmasının ertelenmesi ile iddianamenin tanzimi ertelenmektedir²⁶³. Esasen burada soruşturmanın sona ermesi söz konusu değildir. Burada soruşturmaya ara verme söz konusudur²⁶⁴. Ancak şüpheli denetim sürecinde herhangi bir suç işlemezse bu takdirde kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilerek soruşturma sona erdirilecektir.

Kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi halinde CMK m.172/2 gereği tekrardan kamu davası açılabilmesi için yeterli şüphe oluşturacak yeni delil ve sulh ceza hakiminin

²⁵⁷ Özen, s.1085; Yurtcan, s.499.

²⁵⁸ Erdem/Tezcan/ Erden Tütüncü/ Alan Akcan/ Öztürk/ Sırma Gezer/ Saygılar Kırıt/ Özyayın/ Altınok Villemin/ Tok, s.615.

²⁵⁹ Özen, s.1087.

²⁶⁰ Yenisey/Nuhoğlu, s.680.

²⁶¹ Centel/Zafer, s.571;

²⁶² Yurtcan, s.499.

²⁶³ Centel/Zafer, s.599.

²⁶⁴ Özen, s.1082.

kararı gerekmektedir. Aksi takdirde yeniden soruşturmaya başlayıp iddianame düzenlenmesi mümkün değildir²⁶⁵.

Kovuşturmaya yer olmadığı kararına karşı tebliğden itibaren on beş gün içerisinde itiraz edilebilir. İtiraz merci, Cumhuriyet savcısının görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu sulh ceza hakimliğidir (CMK m.173/1).

Cumhuriyet savcısının soruşturmayı sona erdirmesini sağlayan ikinci karar ise iddianame düzenleyerek kamu davası açmasıdır. Cumhuriyet savcısı elde ettiği deliller neticesinde suçun işlendiğine dair yeterli şüpheye erişmişse iddianame düzenler. Mahkeme tarafından iddianamenin kabulü halinde artık kovuşturma evresine geçilir (CMK m.2/1-a).

7. Kamu Davası

7.1. Kamu Davası Kavramı

İşlenen suçun toplumu ilgilendiren bir yanının olmadığı düşüncesinin yaygın olduğu dönemlerde suçun sadece ondan etkilenen kişileri ilgilendirdiği yani bireyler arasındaki bir meseleden ibaret olduğu anlayışı hakimdi²⁶⁶. Ancak zamanla suçun toplum üzerindeki etkisi de tartışılmaya başlanmış, cezai uyuşmazlıkların şahsi öç yolu ile çözülmesinin yol açtığı olumsuzluklar giderilmeye çalışılmış, bunun sonucunda ise cezalandırma yetkisinin tek el olarak devlete verilmesi fikri ortaya çıkmıştır.

Böylelikle uyuşmazlığa konu olan fiil ile alakadar olmayan bağımsız ve tarafsız bir gücün müdahalesi söz konusu olmuştur. Burada güdülen amaç şahsi öçlerin toplumda yarattığı menfi neticeleri bertaraf etmek²⁶⁷, suçun toplumsal etkilerinden dolayı bunun en az seviyeye indirilmesi için devlet gücünü etkin kılmak, kısacası toplumsal barışı hemen tesis etmektir. Bunun yanında suç teşkil eden fiili gerçekleştiren kişilere karşı güçsüz konumdaki kimseyi korumak ve tarafların kısıtlı imkânlarıyla çetrefilli uyuşmazlıkları çözme cihetinin

²⁶⁵ Özen, s.1089.

²⁶⁶ Yurtcan, s.105. Eski devirlerde merkezi otorite fikrinin tam oturmamış olması, suç kavramı ile haksız fiil kavramının iç içe geçmiş olması, suçun sadece bireyler veya onları çok yakınlarını alakadar eden bir mevzu olarak değerlendirilmesi sonucunu doğurmuştur. Yurtcan, s.105.

²⁶⁷ Nitekim bir suçtan dolayı mağdur olan kimse kendisine karşı gerçekleştirilen hareketin cezalandırıldığını görürse o kişiye karşı gerçekleştireceği karşı hareketin meşru bir zemini de kalmaz. Böylelikle şahsi öç yolunun da önü kapatılmış olur. Centel/Zafer, s.122. Aynı yönde bkz. Bıçak, Vahit (2018) Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık s.125.

önüne geçilerek devlet teşkilatlarının ve cihazlarının bu yolda kullanılmasını sağlamak da bir diğer amaçtır²⁶⁸.

Bireyler arasında neşet eden cezai uyuşmazlıklara dair devletin yetkili kıldığı organlara başvurma zorunluluğundan ceza davası kavramı ortaya çıkmıştır. Bu çerçevede ceza davası, cezai bir uyuşmazlığın çözülmek üzere yargılama makamına getirilmesi olarak tanımlanmaktadır²⁶⁹.

Ceza davasını amacı bakımından asıl ceza davası ve tali ceza davası olarak ikiye ayırmak mümkündür. Asıl ceza davası ile ceza hukuku kuralları bakımından zuhur etmiş bir olayın hukuki tespiti için ceza muhakemesi süreçlerinin harekete geçirilmesi amaçlanmaktadır. Tali ceza davasında ise memnu hakların iadesi, bir malın müsadere edilmesi ve ceza mahkemesinin verdiği kararının hatalı olup olmadığının tespit edilmesi söz konusudur. Bu bakımdan asıl ceza davası ile tali ceza davalarının arasındaki farkın bir suç isnadının doğru olup olmadığının irdelenmesi noktasında olduğu söylemek mümkündür²⁷⁰.

Ceza davasına dair bir diğer ayırım ise uyuşmazlığı mahkemenin önüne kimin taşıdığı sorusuna verilecek cevap bakımından söz konusudur. Burada iddia makamının uyuşmazlığı yargılama makamı önüne götürmesi halinde kamu davasından, bireylerin götürmesi halinde ise şahsi davadan söz edilmektedir²⁷¹.

Şahsi davada kişinin tek başına iddia makamını işgal etmesi söz konusudur. Yani şahsi davadan maksat ceza davasının devlet tarafından değil de kişi tarafından yargılama makamı önüne götürülmesidir. İddia makamında suçtan zarar gören kişi bulunur²⁷². Şahsi dava genel olarak Anglosakson Hukukunda geniş bir yer kaplamaktadır. Örneğin İngiliz hukuk sisteminde “*private prosecutor*” olarak adlandırılan şahsi davacılar yetkili mercilere (Magistrates Court’taki bir magistrate’e) suçun nasıl işlendiğini, faillerinin kim olduğunu ve

²⁶⁸ **Özen**, s.1057; Devletin cezai hususlardaki yargı tekelinden kaynaklanan görevini tatbik edebilmesi için gereken araç ve gereçleri, personelleri, mahkemeleri hazır etme gerekliliğine “*yargısal koruma yükümlülüğü*” denmektedir. **Ünver, Yener/ Hakeri, Hakan** (2019) Ceza Muhakemesi Hukuku, Cilt I, 15. Baskı, Adalet Yayınevi, s.82.

²⁶⁹ **Kunter**, s.191. **Taner** ise ceza davasını şöyle tanımlamaktadır: “*İşlenen suç cemiyetin sükûn ve intizamını bozmuş, ona zarar vermiştir; bundan dolayı cemiyetin suçluya ceza vermek hakkı vardır. İşte cemiyetin bu hakkını kullanmasına vasıta olan davaya hukuku amme davası yahut ceza davası denir.*” **Taner, Tahir** (1945) Ceza Muhakemeleri Usulü, İstanbul, Kenan Matbaası, s.80.

²⁷⁰ **Kunter**, s.192. Centel/Zafer’e göre ise tali ceza davası, uyuşmazlığın çözümünü etkileyen ikincil nitelikteki ceza davalarıdır. **Centel/Zafer**, dn.174, s.169.

²⁷¹ **Kunter**, s.192. Bu noktada “*şahsi dava*” ile “*şahsi hak davası*” ayırımına değinmek gerekir. Şahsi dava savcı olmaksızın suçtan zarar görenin şahsi dava açmak suretiyle ceza mahkemelerini harekete geçirmesi iken şahsi hak davası suçtan zarar görenin kaynaklanan zararın tazmin edilmesi için hukuk mahkemelerine açılması lazım gelen davayı ifade eder. **Taner**, s.82-83.

²⁷² **Kunter**, s.210.

ne zaman işlendiğini içerir bir dilekçeyle veya sözlü olarak ilgili merciiler tarafından yine yukarıdaki hususları ihtiva edecek şekilde yazılı hale getirilmesi suretiyle, başvuruda bulunur. Bunun üzerine magistrate şikâyeti yüzeysel olarak inceledikten sonra sanığa celpname düzenler²⁷³. Bunun yanında Kıta Avrupası Hukuk Sisteminde de şahsi davaya rastlanılmaktadır. Mehz Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nda (Al.CMK) da bireysel yararın kamu yararına nazaran daha ağır bastığı belirli suç tipleri açısından şahsi dava yolu öngörülmüştür. Mezkûr kanunda bu husus “*Privatklage*” (Al.CMK §.374-394) olarak adlandırılmaktadır²⁷⁴.

1412 sayılı CMUK döneminde (m.344-364) şahsi dava müessesesi uygulanmaktaydı. Ancak şahsi dava 5271 sayılı CMK kapsamına alınmamıştır. Nitekim CMK'da iddianamenin iadesi kurumuna yer verilmesi, Cumhuriyet savcısının kovuşturmayaya yer olmadığı kararına yönelik itiraz mekanizmasının varlığı, kamu davasının ertelenmesi ve uzlaşma gibi seçenek kurumların kabul edilmesi²⁷⁵ şahsi davanın varlığını anlamsız kıldığı gibi taraflar açısından ekonomik olarak külfetli olması, suçların dahi kamusal-özlük diye ayrılmayıp davalar yönünden böyle bir ayrıma gidilmesi gibi yönleriyle de öğretide eleştiriye uğramaktaydı²⁷⁶.

Kamu davasında ise uyumsuzluğu mahkeme önüne götürme görevi Cumhuriyet savcısına aittir. Kamu davasının temelinde işlenen bir suçun toplumsal etkilerinin söz konusu olduğu, bozulan kamu düzeninden devletin zarar gördüğü, bu nedenle devletin mekanizmalarını harekete geçirerek kamu yararını etkin kılınması gerektiği fikri yatmaktadır²⁷⁷.

Kamu davası fikrinin benimsenmesinde birden çok etmen söz konusudur. Kamu davasında, Cumhuriyet savcısı bir suçun işlendiğine yönelik başlangıç şüphesiyle işin esasını araştırmaya giriştiğinden hem devlet cezalandırma yetkisinin kendine yüklediği birtakım görevleri resen yerine getirmeye başlamakta hem de güçsüz tarafın korku veya endişe içinde şikâyetçi olamaması ihtimalini de bertaraf etmektedir. Bunun yanında

²⁷³ **Topçu, Namık Kemal** (2018) İngiliz Ceza Muhakemesi Hukukunda Soruşturma Evresi, Adalet Yayınevi, s.233-240.

²⁷⁴ **Ünver/ Hakeri**, Cilt I, s.7.

²⁷⁵ **Aydın, Murat** (2003) Kamu Davasının Açılması ve İddianame, Seçkin Yayıncılık, s.45.

²⁷⁶ **Kunter**, s.217.

²⁷⁷ **Kunter**, s.200; **Yurtcan**, s.107-108.

bireylerin ihkak-ı hak yoluna başvurmasını önleyerek kamu yararını etkin kılıcı bir işlevi de bulunmaktadır²⁷⁸.

5271 sayılı CMK'da şahsi davaya yer verilmeyerek kanun koyucu tarafından açılan tüm davaların kamu davası mahiyetinde olacağı öngörülmüştür. Böylelikle bütün suçlar bakımından Cumhuriyet savcısının kamu adına takip yapacağı kabul edilmiştir²⁷⁹.

7.2. Kamu Davasının Açılmasına İlişkin İlkeler

Kamu davasının açılmasına ilişkin olarak dört tane ilke bulunmaktadır. Bunlar kamusalılık ilkesi, davasız yargılama olmaz ilkesi, kamu davasının mecburiliği ilkesi ve maslahata uygunluk ilkesidir.

7.2.1. Kamusalılık İlkesi

Devletin cezalandırma yetkisini kendi uhdesine alması aynı zamanda ceza soruşturmasının ve kovuşturmasının yürütülmesi ödevini de yüklenmesine sebebiyet vermiştir²⁸⁰. Bu sebeple devlet, cezalandırma talebini icra edebilmek amacıyla mağdur veya suçtan zarar görenin iradesinden bağımsız olarak müdahalede bulunmaktadır²⁸¹. Böylece devletin bir suç işlenmesi ile birlikte soruşturma ve kovuşturma makamlarını kendiliğinden harekete geçirmesi söz konusudur. Suçtan zarar görenin veya mağdurun buna yönelik iradesi devletin ilgili kurum ve sùjeleri harekete geçirmesine mâni olmaz²⁸². Ceza yargılamasının

²⁷⁸ Centel/Zafer, s.122.

²⁷⁹ Özen, Mustafa (2009) ‘‘Kamu Davası Açma Konusunda Benimsenen İlkeler, Cumhuriyet Savcısının Takip Yetkisi ve İddianamenin İadesi’’ Ankara Barosu Dergisi, Yıl:67, Sayı: 3, s.19. Kamu davasını Devlet adına Cumhuriyet savcısı açtığından kamu davalarında davacı olarak Devlet gösterilmektedir. Yenisey/Nuhoğlu, s.687. Öğretide şahsi davanın gerekli olduğu görüşü bazı suçların fertleri daha yakından ilgilendirmesi, kamu davasının mecburiliği ilkesinin sakıncalarını önlemesi, Cumhuriyet savcılarının suç teşkil eden bir fiili keyfi olarak kovuşturamama ihtimalini bertaraf etmesi, şahsi dava yoluyla toplumda kişiye atfedilen değerin artması, bazı suçların zamanaşımının kısa olması ve savcıların iş yükünü azalttığı gerekçeleriyle açıklanmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkzn. Ömeroğlu, Ömer (1999) ‘‘Türk Ceza Muhakemesinde Şahsi Dava ve Gerekliliği Sorunu’’, (Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s.13-17.

²⁸⁰ Centel/Zafer, s.121.

²⁸¹ Yurtcan, s.107.

²⁸² Ünver/Hakeri, Cilt: I, s.83; Centel/Zafer, s.552.

başlatılmasından sonuçlandırılmasına kadar tüm yetki devlete aittir. Buna ise kamusalılık ilkesi denir²⁸³.

Kamusallık ilkesinin altında yatan temel düşünce suçtan zarar görenin veya mağdurun iradesinden bağımsız bir şekilde toplum içerisinde işlenen suçların cezasız kalmasını engellemektir. Hakikaten kişiler, failin tekrar kendisine saldıracağı korkusuyla veyahut karşılık vermek amacıyla ihbar etmekten çekinebilir. Bu ise toplum nazarında büyük sorunlara yol açabilir; kişiler intikam duygusu içerisinde öç yoluna başvurarak toplum içerisinde daha büyük sorunlara yol açabileceği gibi işlenen bir suçun sırf karşı taraftan korkulması nedeniyle cezasız kalması da söz konusu olabilir²⁸⁴. Bunun yanında temel hak ve özgürlüklerin çiğnenmesi de gündeme gelebilir ki bu husus hukuk devleti ilkesi ile bağdaşacak bir görüntü değildir. Böylelikle hem devletin ceza yetkisini kendi eline almasının bir anlamı kalmaz hem de devletin varlık gayesine aykırı olacak şekilde toplum içerisinde karmaşa hâkim olur²⁸⁵.

Kamusallık ilkesi gereğince resen kovuşturulabilen suçlarda devletin yükümlülüğü gereği soruşturma ve kovuşturmaya başlamaması yani pasif kalması hukuka aykırılık teşkil eder. Bu durumda Cumhuriyet savcısının görevi kötüye kullanma suçunu işlemesi gündeme gelebilir²⁸⁶.

5271 sayılı CMK'da şahsi dava öngörülmediğinden tüm davalar kamu davası mahiyetindedir. Bu sebeple CMK'da kamusalılık ilkesi istisnasız bir şekilde uygulanmaktadır. 1412 sayılı CMUK döneminde açılan şahsi davaların hepsi 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 9.maddesi gereğince kamu davasına dönüştürülmüştür. Ancak kanun koyucu tarafından kamusalılık ilkesini sınırlandıran belirli müesseseler öngörülmüştür. Bunlardan ilki şikâyeteye bağlı suçlardır²⁸⁷.

²⁸³ **Özen**, s.171.

²⁸⁴ **Yurtcan**, s.108; **Centel/Zafer**, s.122.

²⁸⁵ Ceza muhakemesinin amaca ilişkin ilkelerinden biri olarak toplumsal barışın sağlanması bkz: **Yenisey/Nuhoğlu**, s.85.

²⁸⁶ **Ünver, Hakeri**, Cilt: I, s.84; **Özen**, s.171.

²⁸⁷ **Ünver/Hakeri**, Cilt: I, s.84; **Yurtcan**, s.108; **Centel/Zafer**, s.122. Öğretide Özen'e göre şikâyeteye tabi suçlarda, şikâyetin varlığı halinde soruşturma ve kovuşturma yükümlülüğü devlete ait olduğundan şikâyet, kamusalılık ilkesinin işletilmesi ile alakalıdır. Çünkü şikâyet olduğu takdirde kamusalılık ilkesi işler hale gelmektedir. **Özen**, s.171.

Devletin resen harekete geçme yükümlülüğü, belirli bir iradenin varlığına tabi kılınabilir. Ancak bu iradenin varlığı halinde devletin müdahalesi mümkündür²⁸⁸. Başka bir deyişle şikâyetle bağlı suçlarda şikâyetin varlığı halinde devlet harekete geçmektedir. Şikâyetle bağlı suçların kamusalılık ilkesini sınırlandıran bir müessese olarak nitelendirilmesinin sebebi buradan kaynaklanmaktadır. Nitekim kamusalılık ilkesine istisnai bir halden söz edebilmek için davanın açılıp açılmaması hususunda çok daha etkili bir iradenin varlığı gerekmektedir. Örneğin şahsi davada davanın açılıp açılmayacağına bireyin kendisi karar vermektedir. Bu yüzden şahsi dava, kamusalılık ilkesinin bir istisnasıdır²⁸⁹. Ancak şikâyetle bağlı suçlarda şikâyetin varlığı halinde dava açma hakkı, devlete aittir. Suç ile muhatap olan kişinin şikâyetinde bulunması yeterlidir²⁹⁰. Şikâyetle tabi suçlarda, soruşturma makamının tamamen pasif olması da söz konusu değildir. Cumhuriyet savcısı, şikâyetten önce bazı hazırlık işlemleri yaptırabilir, delillerin kaybolma ihtimali varsa bunları toplatabilir. Nitekim şikâyetin yokluğu sadece kamu davasının açılmasına engel teşkil eder. Kısacası, kovuşturma işlemlerinin yapılması bakımından bir engel söz konusu olur²⁹¹.

Hangi suçların şikâyetle tabi olup olmayacağı izlenen suç politikasına göre değişiklik gösterebilir. Kanun koyucu, suça muhatap olan kişinin yararı ile toplum yararı arasında bir tartım yaptıktan sonra hangisinin daha ağır bastığını tespit eder, buna göre ilgili suç tipini şikâyetle tabi tutar. Bazı suçların etkisi toplum nazarında etki yaratabildiği gibi bazılarının saklı tutulması veya bireysel yönünün daha ağır basması onların şikâyetle tabi bir suç olarak nitelendirilmesi sonucunu doğurabilir²⁹². Kişinin ceza kovuşturmasının olası sakıncalarından da korunması da suçun şikâyetle tabi olup olmamasında diğer bir etmen olarak göz önüne alınabilir²⁹³. Örneğin hakarete maruz kalan kişi hakkında kamu davası açıldığında, hakaretin içeriği herkes tarafından öğrenilebileceğinden mağdurun zararı

²⁸⁸ **Yurtcan**, s.109.

²⁸⁹ Centel/Zafer'e göre kamusalılık ilkesinin zıttı, kişiselilik ilkesidir. Yazarlara göre kişiselilik, ceza kovuşturmasının kişilere bırakılmasını ifade eder. **Centel/Zafer**, s.552.

²⁹⁰ Ancak öğretide Ünver/Hakeri'ye göre CMK m.158/7'de suçun şikâyetle tabi olduğunun dava esnasında anlaşılması halinde davanın durdurulması ancak ilgilinin şikâyetini geri alması neticesinde davanın düşürülmesi hususu, şikâyetin bu özelliği ile tezat bir görüntü oluşturmaktadır. **Ünver/Hakeri**, Cilt: I, s.84.

²⁹¹ **Yurtcan**, s.110. Centel/Zafer'e göre ise şikâyet şartı gerçekleşmeden şüphelinin yakalanması veya tutuklanması arama yapılması mümkün olmamalıdır. Nitekim şikâyet şartının gerçekleşmeme ihtimali nazara alınmalıdır. Ancak şüpheliye isnat teşkil etmeyecek işlemlerin yapılmasında bir sakınca bulunmamaktadır. **Centel/Zafer**, s.106.

²⁹² **Gökçen/Balcı/Alşahin / Çakır**, s.71; **Artuk/ Gökçen/ Yenidünya**, s.575. Ancak Kunter'e göre böyle bir tartıma gidilmesi veya şikâyetle tabi kılınan suçların, aleyhine suç işlenen kişileri ilgilendirdiğinin kabul edilmesi kamu suçları-özel suçlar ayrımının uygulandığı eski devirlere mahsus bir yöntemdir. Bugün bütün suçların kamu suçları olduğu hususu göz önüne alındığında şikâyet şartı ancak ferdin yapılan muhakeme ile zararının artmasının önlenmesi olarak açıklanabilir. **Kunter**, s.86.

²⁹³ **Yenisey/Nuhoğlu**, s.585.

artabilecektir²⁹⁴. Bu sebeple kanun koyucu tarafından hakaret suçu şikâyeteye tabi kılınmıştır (TCK m.131/1).

Kamusallık ilkesini sınırlandıran bir diğer husus ise izindir. Devletin iddia makamının gerekli araştırmayı yaptıktan ve yeterli şüpheyi ulaştıktan sonra bir diğer devlet makamına kamu davasının açılması için görüşünü sorması ve o makamın kamu davası açılmasında kamu yararı görmesine yani kamu davasının açılmasına yönelik olur vermesine izin denir²⁹⁵. Şikâyetten farklı olarak izne bağlı suçlarda, birey iradesi yerine kanunlarca önceden tespit edilmiş makamların iradesi etkin kılınmaktadır. Örneğin Cumhurbaşkanına hakaret suçu için kovuşturma yapılması Adalet Bakanının iznine tabi kılınmıştır (TCK m.299/3).

Kovuşturulması talebe bağlı olan suçlar da kamusallık ilkesini sınırlandıran bir müessesedir. Talep, resmi makamın şikâyeti olarak tanımlanabilir²⁹⁶. Örneğin 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nda yer alan suçlar yönünden soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi için Sermaye Piyasası Kurulu'nun yazılı başvurusu aranmaktadır (SPK m.115/1)²⁹⁷. Kurul'un bu yöndeki talebi olmadan Cumhuriyet savcısının harekete geçmesi hukuka aykırıdır.

Devletin ceza tekeli elinde bulundurması ve suç işlendiği haberini almasıyla kurum ve personellerini harekete geçirmesi, onun bu hakkı istediği gibi kullanabileceği anlamına gelmez. Devletin ceza tekeli elinde bulundurması bir hak olduğu gibi -varlık gayesine uygun olacak şekilde- bir yükümlülüktür²⁹⁸. Bu husus ise devletin ceza tekeli elinde bulundurmasından kaynaklanan bir sınırlandırma olarak değerlendirilebilir.

7.2.2. Davasız Yargılama Olmaz İlkesi

İnsanlık tarihi birden çok ceza muhakemesi sisteminin tatbikine şahit olmuştur. Devlet otoritesinin oturmaya başlaması, toplumların gelişmesi, eğitim ve gelir düzeylerinin artmasına koşut olarak ceza adaleti üzerine olan düşünceler de değişmeye başlamış ve bu

²⁹⁴ Yenisey/Nuhoğlu, s.586.

²⁹⁵ Yenisey/Nuhoğlu, s.597; Yurtcan, s.110; Şahin/Göktürk, Cilt: I, s.63.

²⁹⁶ Özen, s.95.

²⁹⁷ Öztürk, Bahri (2020) Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, s.56; Yurtcan, s.111; Şahin/Göktürk, s.62; Özen, s.97.

²⁹⁸ Ünver/Hakeri, Cilt:I, s.84.

durum tatbik olunan ceza muhakemesi sistemlerinin sorgulanmasına sebep olmuştur²⁹⁹. Bu gelişmelere bağlı olarak farklı ceza muhakemesi sistemleri ortaya çıkmıştır. Ceza muhakemesinin tarihsel sürecinde ortaya çıkan bu sistemler birbirinden bağımsız olarak tezahür ettikleri gibi birbirlerinin eleştirisi sonucu ortaya çıktıklarından bünyelerinde diğer ceza muhakemesi sistemlerinden de parçalar ihtiva etmektedir. Bu durum ise karma sistemlerin ortaya çıkmasına sebep olmuştur³⁰⁰.

Haksız fiil ile suç kavramının iç içe olduğu, medeni muhakeme ile ceza muhakemesi arasında çok bir farkın bulunmadığı Eski Yunan ve Roma döneminde, itham sistemi tatbik edilmekteydi. İtham sisteminde ceza muhakemesi tarafların talebiyle başladığından bu sisteme tarafların muhakemesi de denirdi³⁰¹. Bu sistemde medeni muhakemede olduğu gibi taraflar tarafından ileri sürülecek ve hâkimi harekete geçirecek bir ithamın varlığı gerekmektedir. Bu itham olmadan hâkimin müdahalesi söz konusu değildi. Hâkim, tarafların getirdiği deliller ile bağlıydı yani resen araştırma yapamazdı. İthamda bulunulmanın cezalandırılabilmesi için itham edenin suçun işlendiğini ispat etmesi gerekmektedir³⁰².

İtham sistemi, hâkimin tarafların getirdiği deliller ile bağlı olması bunun ise suçların cezasız kalmasına yol açacağı gibi sebeplerle eleştiriye uğramıştır³⁰³. Orta çağda devlet otoritesi fikrinin oturması³⁰⁴, itham sisteminin uygulandığı dönemin sonlarına doğru onun kendi iç dinamikleriyle çelişecek hükümleri bünyesine alması³⁰⁵ tahkik sisteminin doğuşuna sebep olmuştur.

Tahkik sistemi, ilkin kilise hukuku uygulamasında ortaya çıkan, toplumsal yararın bireysel yarardan daha üstün tutulduğu bir düşüncenin ürünüdür. Kilisenin gayesi dini akidelere aykırı davranan kişileri cezalandırmak olduğundan ve bu gibi fiillerin tabiatı itibarıyla kişiyi alakadar etmemesinden bu sistemde cezai takibatın başlatılması için şahsi davacının varlığı aranmamıştır. Tahkik sisteminde mahkeme ihbar üzerine veya resen

²⁹⁹ Erdem /Tezcan/Erden Tütüncü/Alan Akcan/Öztürk/ Sırma Gezer/ Saygılar Kırıt/ Özaydın/ Altınok Villem/ Tok, s.32.

³⁰⁰ Köksal, Ayhan (2011) ‘Anglo-Sakson Hukuku Ceza Muhakemesinde İtham Fonksiyonu’ İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt:29, Sayı: 1-2, s.186-187.

³⁰¹ Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, s.32.

³⁰² Özbek, Veli Özer/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar (2021b) Ceza Muhakemesi Hukuku, 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, s.41.

³⁰³ Gökçen/Balcı/Çakır/Şahin, s.32.

³⁰⁴ Özbek/Doğan/Bacaksız (2022), s.42

³⁰⁵ Köksal, s.188. Önceleri itham sisteminde, uygulandığı dönem ile paralel olarak, akıl dışı delillere dayalı bir ispat sistemi kabul görmüşken zamanla vicdani ispat sistemine doğru bir gelişme olmuştur. Yıldız, Ali Kemal (2002) ‘Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi’ (Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s.170.

harekete geçerdi³⁰⁶. Bu yüzden hâkim; iddia, savunma ve yargılama faaliyetlerini icra ederdi. Maddi gerçeğin her ne pahasına olursa olsun ortaya çıkarılması amaçlandığından sanık, bir muhakeme süjesi değil, hakları olmayan bir muhakeme objesi konumundaydı³⁰⁷. Sanığın herhangi bir hakka sahip olmamasından dolayı tahkik sisteminin icra edildiği dönemlerde işkence yaygınlaşmıştır. Nitekim ikrar bu sistemin en önemli delili olarak nitelendirilmekteydi³⁰⁸.

Son olarak Aydınlanma Dönemi'nde tahkik sisteminin eleştirilmeye başlanması, liberal fikir sistemlerinin yaygınlaşması, insan hakları kavramının ortaya çıkması, fert ile devlet arasındaki menfaat çatışmalarında usulün nasıl olacağı ve riayet edilmesi gereken ilkelerin neler olduğuna yönelik anayasalarda ve kanunlarda düzenlenmeler yapılması iş birliği sisteminin ortaya çıkmasına neden olmuştur³⁰⁹.

İş birliği sistemi yapısal olarak tahkik sistemi ve itham sistemlerinin bazı özelliklerini bünyesinde barındırmaktadır³¹⁰. İş birliği sisteminde itham sisteminde olduğu gibi hâkimin pasif kalması söz konusu değildir. Tahkik sisteminde görüldüğü üzere hâkimin taraflardan üstünlüğünden de bahsedilemez. Fert ile kamu makamları arasında bir denge kurulur³¹¹. Bütün muhakeme makamları maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için çalışmaktadır. İtham, hâkim veya birey tarafından değil, devletin bu konuda yetkilendirdiği resmi organ tarafından yerine getirilmektedir³¹². Nitekim iş birliği sisteminin bu özelliği dolayısıyla savcılık makamı kurulmuştur. Hâkim olaya resen el koyamamakta, bunun için savcılık makamının “*iddiası*” gerekmektedir³¹³. Başka bir ifadeyle hâkimin yargılama yapabilmesi için mutlaka savcının bir dava açması gerekmektedir. Bu sebeple “*davasız yargılama olmaz*” ilkesi ortaya çıkmıştır³¹⁴.

³⁰⁶ **Taner**, s.11.

³⁰⁷ **Erdem/Tezcan/Erden Tütüncü/Alan Akcan/Öztürk/Sırma Gezer/Saygılar Kırıt/Özaydın/Altınok Villemin/Tok**, s.147; **Centel/Zafer**, s.124.

³⁰⁸ **Gökçen/Balci/Çakır/Şahin**, s.33.

³⁰⁹ **Taner**, iş birliği sistemini “*muhtelit sistem*” olarak adlandırmaktadır. **Taner**, s.13.

³¹⁰ **Özen**, s.51.

³¹¹ **Bıçak**, s.130.

³¹² **Kunter**, s.65-66.

³¹³ **Özbek/Doğan/Bacaksız** (2022), s.43.

³¹⁴ **Kunter**’e göre yargılama, kazanın Türkçeleşmiş halidir. Kaza ise muhakemeyi oluşturan en önemli üç görevden biridir. Kaza sadece hakimlerin yaptığı faaliyetin adyken muhakeme davacının, davalının ve hâkimin yaptıklarından üçlü bir faaliyeti ifade eder. **Kunter**, dn.9, s.5. Selçuk ise anlambilim bakımından incelendiğinde muhakeme kavramı ile yargılama kavramının eş anlamlı olduğunu, Arapça bir terim olan muhakemenin kökünün hüküm’den geldiğini, hüküm’ün ise karşı karşıya gelen iki tarafı dinleme, bunun sonucunda bir yargıya varma anlamına geldiğini, bilimin ezbere dayanmayacağı ve anadilde yapıldığı da düşünüldüğünde yargılama teriminin anadili Türkçe olan insanlarda ezbere dayanmaksızın bir çağrışım yapacağı, anadil bilincinin nazara alınarak yargılama kavramını kullanmanın daha doğru bir yöntem olacağını,

Davasız yargılama olmaz ilkesi tahkik sistemine bir tepki olarak ortaya çıkmıştır. Nitekim tahkik sisteminde hâkim hem davayı açmakta hem de hüküm vermekteydi. Bu durum hâkimin peşin hükümlü olması sakıncasını doğurduğu gibi muhakemenin konusu olan fiilin hâkim tarafından dilediğince genişletilmesine imkân tanıyordu. Böylelikle kişi beklemediği hükümlerle karşı karşıya kalabiliyor, tanık olarak girdiği duruşmadan sanık olarak çıkabiliyordu³¹⁵. Hâkimin kralın veya yetkili kişilerin tahakkümü altına girmesiyle daha vahim sonuçlar doğuyordu. Nitekim Aydınlanma Dönemi'nde tahkik sisteminin bu özellikleri eleştirilmiş, neticeten iddia makamı ve yargılama makamı birbirinden bağımsız iki ayrı makam olarak düzenlenmiştir³¹⁶.

Bu bakımdan davasız yargılama olmaz ilkesi, bir fiilin yargılamaya (muhakemeye) konu olabilmesi için o fiilin cezalandırılması istemini içeren bir iradenin varlığını şart koşan ceza muhakemesi ilkesi olarak tanımlanabilir³¹⁷. Böylelikle itham sistemine benzer bir düzenleme yapılarak³¹⁸ hâkimin resen harekete geçmesinin önü kapatılmıştır.

Bu ilkenin ikinci sonucu ise dava konusu yapılmamış olan fiil ve fail hakkında hüküm verilemeyeceğidir³¹⁹. Nitekim bu husus “*dava yok ise hâkim de yok*” şeklinde de de anılmaktadır³²⁰. İddia makamının yani savcının iddianamede belirtmediği bir hususu hâkimin resen ele alabilmesi söz konusu değildir. Aynı husus CMK m.225/1’de de ifade edilmiştir. Mezkûr kanun maddesine göre: “ *Hüküm, ancak iddianamede unsurları gösterilen suça ilişkin fiil ve faili hakkında verilir.*” Bu bakımdan davasız yargılama olmaz ilkesinin iki önemli unsuru bulunmaktadır: Fiil ve fail. Mahkemenin bir kişi hakkında hüküm verebilmesi için o kişinin savcılık makamı tarafından iddianamede fail olarak gösterilmesi gerekmektedir. Bu husus cezaların şahsiliği ilkesiyle de ilintilidir³²¹.

yargılama kavramının muhakeme kavramını bütünüyle hatta fazlasıyla karşıladığını belirtmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Selçuk, Sami** (2013) “*Doğru Terim ‘Muhakeme’ Değil ‘Yargılama’dır*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt:19, Sayı: 2, s.295-317. Kunter’in kaza tanımı için bkz. **Kunter, Nurullah** (1960) “*Türkiye’de Kaza Kuvveti*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt:25, Sayı:1-4, s.43-44.

³¹⁵ **Yurtcan**, s.115.

³¹⁶ **Özbek/Doğan/Bacaksız** (2022), s.74.

³¹⁷ **Erdem/Tezcan/Erden Tütüncü/Alan Akcan/Öztürk/Sırma Gezer/Saygılar Kırıt/Özaydın/Altınok Villemin/Tok**, s.147; **Özen**, s.191;

³¹⁸ **Özen**, s.192.

³¹⁹ **Centel/Zafer**, s.553; **Yurtcan**, s.113.

³²⁰ **Centel/Zafer**, s.553. Yurtcan ise “*Davacının olmadığı yerde yargıç da yoktur*” şeklinde ifade etmektedir. Bknz. **Yurtcan**, s.113.

³²¹ **Özbek/Doğan/Bacaksız** (2022), s.74.

Fiil bakımından ise sadece iddianamede belirtilen fiillerin yargılamaya (muhakemeye) konu olacağı belirtilmektedir³²². İddianamede belirtilmeyen bir fiilin cezalandırılması mümkün değildir. Kanun koyucu tarafından iddianamenin nasıl tanzim edileceği CMK m.170’te ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir³²³. Cumhuriyet savcısı, tereddüt oluşturmamak adına iddianamesini tanzim ederken fiilin nelerden ibaret olduğunu titiz bir şekilde açıklamalıdır³²⁴.İddianamede belirtilmemiş bir husus var ise bunun için yeni bir iddianamenin düzenlenmesi şarttır. 1412 sayılı CMUK döneminde böyle durumlarda “*sözlü iddianame*” adı verilen bir müessese işletilmekteydi. Fail duruşma esnasında bir suç işlerse³²⁵ veyahut muhakeme esnasında failin başka bir suç işlediği tespit edilirse³²⁶ bu durumda Cumhuriyet savcısının, müdafin ve sanığın rızası halinde mahkeme bu olayı da nazara alarak muhakemeye devam ederdi³²⁷. CMK’da bu müesseseye yer verilmediğinden bu tür durumlarda yeni bir iddianamenin tanzim edilmesi şarttır³²⁸. Ancak bu hususun ek savunma hakkını gerektirir durumlar ile karıştırılmaması gerekir. Ek savunma hakkı, iddianamenin tanzim edilmesinden sonra suçun hukuki niteliğinin değişmesi, cezanın artırılmasını veyahut cezaya ek olarak güvenlik tedbirlerinin uygulanmasını gerektirir hususların saptanmasından sonra sanığa iddianamedeki fiile ilişkin ilk savunmasından sonra verilen ek savunmadır³²⁹. Ek savunma durumunda, muhakemeye konu olan gene iddianamede belirtilen fiildir ancak ek savunmayı gerektirir bir durumun oluşması söz konusudur. Burada bir fiilin tartışılması söz konusu değildir.

Bunun yanında karıştırılmaması gereken ikinci bir husus ise mahkemenin resen delil toplamasıdır. Mahkeme, muhakeme konusu fiil hakkında delil toplar iken bu süreç

³²² Ceza hukukundaki fiil ile ceza muhakemesi hukukundaki fiil kavramları arasında farklılık söz konusudur. Ceza muhakemesi hukukundaki fiil, ceza hukukundaki fiilden daha geniş kapsamlıdır. Nitekim ceza hukukundaki fiil salt tipe uygun fiili ifade etmekten ceza muhakemesi hukukundaki fiil iddianamede belirtilmese bile fiilin öncesinde veya sonrasında yaşanan ve fiile içkin olan diğer olayları da kapsamaktadır. **Yenisey/Nuhoğlu**, s.144.

³²³ CMK m.170 düzenlemesi adil yargılanma hakkını yakından ilgilendirmektedir. AİHS m.6/3’e göre bir suç ile itham edilen kişi suçlamanın niteliğini ve sebebini en kısa sürede ayrıntılı olarak öğrenebilmelidir.

³²⁴ **Kaymaz, Seydi** (2019) “*Davasız Yargılama Olmaz İlkesinin İhlal Edilmesi ve Sonuçları*”, D.E. Ü Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan, Cilt:21, Özel Sayı, s.297.

³²⁵ Duruşma esnasında bir suç işlenmesi halinde nasıl bir yol izleneceği CMK m.205’te düzenlenmiştir. İlgili maddeye göre: “*Bir kimse, duruşma sırasında bir suç işlerse, mahkeme olayı tespit eder ve bu hususta düzenleyeceği tutanağı yetkili makama gönderir; gerek görürse failin tutuklanmasına da karar verir.*”

³²⁶ Duruşma esnasında suç işlenmesi halinde ne yapılması gerektiği CMK m.205’te düzenlenmesine rağmen duruşma sırasında failin başka bir suç işlediğinin tespiti halinde ne yapılması gerektiğine yönelik kanunda herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Özen’e göre bu durum bir eksikliktir. Bknz. **Özen**, s.194.

³²⁷ **Ünver/Hakeri**, Cilt: I, s.102; **Özbek/Doğan/Bacaksız** (2022), s.75; **Centel/Zafer**, dn.6, s.553.

³²⁸ **Centel/Zafer**, s.553.

³²⁹ **Centel/Zafer**, s.553.

neticesinde yeni bir suç işlendiği kanısına varırsa bu durumda o suç ile ilgili değerlendirme yapamaz, ilgili durumu Cumhuriyet Başsavcılığı'na ihbar etmekle yetinir³³⁰.

Davasız yargılama olmaz ilkesi sulh ceza hakiminin onayına tabi olan işlemler açısından da söz konusudur. Örneğin sulh ceza hâkimi, Cumhuriyet savcısının talebi olmadan tutuklama kararı veremez³³¹. Ancak burada CMK m.163'e değinmekte fayda vardır. CMK m.163 gereği suçüstü hali ile gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısına ulaşılamıyor veya olay Cumhuriyet savcısının iş gücünü aşıyorsa sulh ceza hâkimi bütün soruşturma işlemlerini yapabilir. İlgili hüküm soruşturma işlemlerinin tümünün sulh ceza hâkimi tarafından yapılabileceğini belirtse de dava açma hakkının maddenin kapsamı dışında olduğunu belirtmek gerekir³³². İlgili maddenin sadece suçüstü hali ile gecikmesinde sakınca bulunan hale münhasır olması da davasız yargılama olmaz ilkesine hâlel getirmeyecek niteliktedir³³³.

Davasız yargılama olmaz ilkesinin ihlali halinde ne yapılacağı ise ayrı bir tartışma konusudur. Yargıtay, iddianamede belirtilmeyen bir fiil ile ilgili beraat veya düşme kararı verilmesi halinde kararların yok hükmünde olduğuna karar vermektedir³³⁴. Mahkumiyete karar verilmesi halinde ise infazda tereddüt oluşturmaması adına CMK m.225/1 gereği bozmaktadır³³⁵.

Hükümün istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşmesi halinde ise Adalet Bakanlığı tarafından iddianameye konu edilmeyen bir fiil veya fail hakkında hüküm verildiği tespit edilirse bu durumda kanun yararına bozmaya gidilerek yeniden yargılama yapıp hukuki durumun tekrar tespit edilmesi gerekmektedir³³⁶.

İlk derece mahkemeleri tarafından verilen tüm kararlarda davasız yargılama olmaz ilkesi istisnasız şekilde uygulanmaktadır³³⁷. Yani ilk derece mahkemeleri tarafından verilen tüm kararların Cumhuriyet savcısının açtığı kamu davası neticesinde verilmesi

³³⁰ **Ünver/Hakeri**, Cilt: I, s.102.

³³¹ **Centel/Zafer**, s.553.

³³² **Ünver/Hakeri**, Cilt: I s.107.

³³³ **Yurtcan**, s.114.

³³⁴ **Kaymaz**, s.299.

³³⁵ **Kaymaz**, s.300. Kaymaz'a göre yargılama yapılabilmesi için dava açılmasının şart olduğu, dava açılmamasının bir yargılama engeli teşkil ettiği bu nedenle yargılama engelinin bulunması halinde davanın düşmesine karar verilmesi gerektiği görüşündedir. **Kaymaz**, s.301-303.

³³⁶ **Ünver/Hakeri**, Cilt: I, s.107.

³³⁷ **Yurtcan**, s.115; **Bıçak**, s.132.

gerekmektedir. Ancak kanun koyucu tarafından davasız muhakeme (yargılama) olmaz ilkesine istisnalar getirilmiştir.

Bu istisnalarda davasız yargılama olmaz ilkesinin amacına ve ruhuna aykırı bir durumun varlığından söz edilemez. Nitekim bu istisnalar sanık lehine düzenlemeler içerdiği gibi mezkûr ilkenin getirmiş olduğu güvencelere hâlel getirmemektedir³³⁸.

Bu istisnalardan ilki resen istinaf incelemesidir³³⁹.CMK m.272/1'e göre on beş yıl ve daha fazla hapis cezaları bölge adliye mahkemeleri tarafından resen incelenir. Kural olarak kanun yolu davası açılmadan bu yönde bir inceleme yapılmaz³⁴⁰.Ancak kanun koyucu tarafından böylesine ağır hapis cezalarının talep olunmaksızın tekrardan gözden geçirilmesi kabul edilmiştir³⁴¹.Böylelikle açılmış bir dava bulunmadan otomatik olarak ilgili hükmün bölge adliye mahkemesi tarafından incelenmesi söz konusudur³⁴².

İkinci istisna ise öğretide genişleme etkisi olarak adlandırılan CMK m.306 hükmüdür. İlgili kanun maddesine göre: “ *Hüküm, sanık lehine bozulmuşsa ve bu hususların temyiz isteminde bulunmamış olan diğer sanıklara da uygulanması olanağı varsa, bu sanıklar da temyiz isteminde bulunmuşçasına hükmün bozulmasından yararlanırlar.*” Böylelikle temyiz yoluna başvurmamış yani kanun yolu davası açmamış olan sanık da bu bozmadan faydalanmış olmaktadır³⁴³.

7.2.3. Kamu Davasının Mecburiliği İlkesi

Ceza muhakemesinin kamusal yapısından ötürü bir suç işlenmesi durumunda ilgili suç hakkında ceza muhakemesi sürecinin işletilip işletilmemesinde mağdurun veya suçtan zarar görenin iradesi etkili olmamaktadır. Bu bağlamda tahkik sistemi ve itham sisteminde sadece belli başlı hallerde tarafların iradelerine değer atfedilmiştir³⁴⁴.Bu dönemlerde işlenen bir suçtan dolayı mutlaka ceza verilmesi düşüncesi hâkim olduğundan tarafların failin

³³⁸ Yurtcan, s.115.

³³⁹ Özen, s.195; Yurtcan, s.115; Yenisey/Nuhoğlu, s.891; Bıçak, s.131; Ünver/Hakeri, Cilt: I, s.110.

³⁴⁰ Centel/Zafer, s.553.

³⁴¹ Bıçak, s.131.

³⁴² Yenisey/Nuhoğlu'na göre resen istinaf (yazarların deyişiyle otomatik istinaf) davasız muhakeme (yargılama) olmaz ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Yenisey/Nuhoğlu, s.891.

³⁴³ Ünver/Hakeri, Cilt: I, s.110-111.

³⁴⁴ Yenisey, Feridun (2013) “Ceza Muhakemesi Süjelerinin İradelerinin Ceza Muhakemesinin Yürüyüşüne Etkisi Sorunu”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, Cilt:19, Sayı:2, s.454.

cezalandırılmamasına yönelik iradeleri önemsenmezdi. Bu düşünce yapısından ötürü savcılık makamı için belirli bir ölçütün varlığı gerekmektedir. Çünkü savcılık makamı yürütme organının içerisinde mütalaa ediliyordu³⁴⁵. Yürütme organı içerisinde yer alan bir yapının hiyerarşik bünyeye dahil olması bazı suçların yürütme organın baskısıyla cezasız kalmasına ya da tam tersi olarak haksız bir cezai takibatın başlatılmasına neden olmaktaydı. Hiçbir suçun cezasız kalmaması fikri kamu yararının tatbikine dair düşüncenin bir nüvesi olduğundan iddia makamının kamu davası açması için herhangi bir emre ihtiyaç duymaması gerekmektedir³⁴⁶. İşte bu nedenlerden ötürü kamu davasının mecburiliği ilkesi benimsenmiştir³⁴⁷.

Kamu davasının mecburiliği, Cumhuriyet savcısının bir suçun işlendiğine muttali olması halinde gereken araştırmayı yapıp yeterli şüpheye ulaştığında iddianame tanzim etme ve kamu davası nihayete erinceye dek onu devam ettirme zorunluluğunu ifade eder³⁴⁸. Böylece kamu davasının mecburiliği ilkesi, Cumhuriyet savcılarına bahşedilen bir yetkiden ziyade bir yükümlülüktür (külfettir)³⁴⁹.

Bu tanım neticesinde kamu davasının mecburiliği ilkesinin üç unsurdan müteşekkil olduğu söylenebilir³⁵⁰. Bunlardan ilki, Cumhuriyet savcısının bir suç işlendiğine muttali

³⁴⁵ Bugün öğretilde ağır basan görüş savcılık makamının yürütme organın bir parçası olduğuna yöneliktir. Centel/Zafer'e göre kamu düzenini ve barışını sağlamak ve korumakla yükümlü olan hükümet, kamu düzeninin ve barışının bozulması halinde kendisini temsil ettirecek bir yapıya ihtiyaç duyar. Bu ise savcılık makamıdır. **Centel/Zafer**, s.128; **Yurtcan**, s.191; Kunter'e göre savcılık, hakimlik ile aynı kanunda düzenlense dahi yürütme organın bir parçasıdır. **Kunter**, s.423. Ünver/Hakeri'ye göre ise savcının yürüttüğü faaliyet yargılama ve savunma faaliyeti olmayıp yürütme faaliyetidir. **Ünver/Hakeri**, Cilt: I, s.373.

³⁴⁶ **Yenisey/Nuhoglu**, s.688.

³⁴⁷ Kamu davasının mecburiliği ilkesi öğretide başka adlarla da anılmaktadır. Centel/Zafer mezkûr ilkeyi “*Ceza davasının mecburiliği*” olarak adlandırmaktadır. **Centel/Zafer**, s.554. “*Kovuşturma mecburiyeti ilkesi*” olarak adlandırılmasına dair bkz. **Erdem/Tezcan/ Erden Tütüncü/ Alan Akcan/ Öztürk/ Sırma Gezer/ Saygılar Kırıt/ Özaydın/ Altınok Villemin/ Tok**, s.151; **Özbek/Doğan/Bacaksız** (2022), s.67. Ancak Özen, kamu davasının mecburiliği ilkesinin araştırma mecburiyeti ve iddianame düzenleme mecburiyetini de içerdiğini bundan dolayı kovuşturma mecburiyeti ilkesi yerine “*soruşturma ve kovuşturma mecburiyeti*” olarak ifade edilmesi gerektiğini belirtmektedir. **Özen**, s.180. Kunter ise ceza davasını açmakla görevlendirilen resmi makamın kanuni şartların gerçekleşmesi dahilinde ceza davasını açma zorunluluğu bulunduğundan mezkûr ilkenin kanunilik ilkesi olarak adlandırılması gerektiğini belirtmektedir. **Kunter**, s.200. Tosun'a göre ise kanunilik kavramı o konunun kanun tarafından düzenlenmesini ifade eder. Kanunda aynı zamanda mecburilik ilkesinin karşıtı olarak maslahata uygunluk ilkesine de yer verilmişse bu durumda her iki ilkenin birbirinden farkını ortaya koyan bir durumdan bahsedilemeyeceği gibi maslahata uygunluk ilkesinin bazı ülkelerde örf ve adete dayanması bazı ülkelerde ise açık kanuni düzenleme şeklinde zuhur etmesi de nazara alındığında kanunilik kavramı yerine mecburilik kavramının kullanılmasının daha doğru olacağı görüşündedir. **Tosun, Öztekin** (1968) “*Ceza Davasının Açılmasında Sistemler*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt:34, Sayı:1-4, s.45.

³⁴⁸ **Centel/Zafer**, s.554; **Özen**, s.180; **Erdem/Tezcan/ Erden Tütüncü/ Alan Akcan/ Öztürk/ Sırma Gezer/ Saygılar Kırıt/ Özaydın/ Altınok Villemin/ Tok**, s.151-152; **Yurtcan**, s.116;

³⁴⁹ **Özbek/Doğan/Bacaksız** (2022), s.68.

³⁵⁰ **Erdem/Tezcan/ Erden Tütüncü/ Alan Akcan/ Öztürk/ Sırma Gezer/ Saygılar Kırıt/ Özaydın/ Altınok Villemin/ Tok**, s.152.

olması halinde soruşturma işlemlerine girişmesidir. Filhakika bu husus CMK m.160/1’de de açıkça ifade edilmiştir. Buna araştırma mecburiyeti ilkesi denir. Mezkûr ilkeye göre Cumhuriyet savcısı, bir suç işlendiğine dair basit şüphenin ortaya çıkması halinde şüpheyi yenmek amacıyla ilgili soruşturma işlemlerine derhal başlar, delil toplar. Cumhuriyet savcısı, suç tipiyle ve somut olay ile ilgili etkin soruşturma yaparak şüphelinin lehine ve aleyhine tüm delilleri topladıktan sonra kamu davasının açılmasına gerek olup olmadığı yönünde karar verir. Zira Cumhuriyet savcısı tarafından kamu davası açıp açmamaya yönelik bir araştırma cihetine girişilmesi ancak tüm bu delillerin toplanıp değerlendirilmesi ile mümkündür. Kısacası Cumhuriyet savcısı bu aşamada kovuşturma aşamasına geçilip geçilmeyeceğine dair bir kararda bulunmaktadır³⁵¹.

İkincisi ise iddianamenin düzenlenme mecburiyeti veyahut dava açma mecburiyetidir. CMK m.170/1’e göre soruşturma evresi neticesinde toplanan deliller o suçun işlendiğine dair Cumhuriyet savcısında yeterli şüphe oluştursa, bu durumda Cumhuriyet savcısı iddianame düzenleme zorundadır. Cumhuriyet savcısı, fiili ve faili tespit edip somut olay ile ilgili delilleri topladıktan sonra suçun o kişi tarafından işlendiğine dair yeterli şüpheye eriştiği ve dava şartlarını ikmal ettiği takdirde kamu davası açma mecburiyeti altındadır³⁵².

Üçüncüsü ise davayı yürütme mecburiyeti olarak adlandırılmaktadır. Buna göre açılan kamu davası muhakeme sonuçlanıncaya kadar yürütülmek zorundadır. Açılan kamu davasının geri alınması söz konusu değildir. Bu mecburiyet muhakemenin nihai olarak sonlanmasına kadar devam eder³⁵³.

Kamu davasının mecburiliği ilkesi kamusalılık ilkesiyle yakından alakalıdır. Yukarıda bahsedildiği üzere kamusalılık ilkesinde amaç işlenen bir suçun cezasız kalmasını önlemektir. Kamu davasının mecburiliği ilkesi gereğince Cumhuriyet savcısı araştırma ve şartlar oluştuğu takdirde iddianame tanzim etme yükümlülüğü altında olduğundan ötürü işlenen bir suçun cezalandırılmaması ihtimali bertaraf edilir. Bunun yanında eşitlik ilkesi de tatbik edilmiş olur. Gerçekten de kanun tarafından böyle bir zorunluluk öngörülmesi neticesinde Cumhuriyet savcısının keyfi davranışlarının önüne geçilebileceği gibi

³⁵¹ Kunter, s.769.

³⁵² Erdem/Tezcan/ Erden Tütüncü/ Alan Akcan/ Öztürk/ Sırma Gezer/ Saygılar Kırıt/ Özaydın/ Altınok Villemin/ Tok, s.152.

³⁵³ Erdem/Tezcan/ Erden Tütüncü/ Alan Akcan/ Öztürk/ Sırma Gezer/ Saygılar Kırıt/ Özaydın/ Altınok Villemin/ Tok, s.152.

soruşturmanın açılıp açılmaması yahut iddianamenin tanzim edilip edilmemesi noktasında kişiden kişiye değişen bir tavrın da önüne geçilmektedir³⁵⁴.

Kamu davasının mecburiliği ilkesinin bir diğer faydası ise cezanın genel önleme amacına hizmet etmesidir³⁵⁵. Bunun yanında maddi gerçeğin ortaya çıkarılması maksadına da hizmet eder³⁵⁶.

Kamu davasının mecburiliği ilkesi, kovuşturmaya yer olmadığı kararına karşı öngörülen itiraz mekanizması (CMK m.173/1) ve suçluyu kayırma suçu (TCK m.283) ile de hukuki güvence altına alınmıştır³⁵⁷.

7.2.4. Maslahata Uygunluk İlkesi

Ceza muhakemesinin tarihsel süreci incelenecek olduğunda, cezalandırmanın amacına yönelik kabul edilen teorilerinin değişmesi ile beraber kamu davasının açılmasına yönelik ilkelere de temel bazı değişikliklere gidildiği görülecektir. İşlenen bir suç neticesinde mutlaka cezalandırma yoluna gidilmesinin kabul edildiği dönemlerde yani mutlak ceza teorilerinden söz edilen zaman zarfı içerisinde kamu davasının mecburiliği ilkesi benimsenmekteydi. Bu ise savcılık makamına işlenen tüm suçlar için soruşturma güvencesi sağlamaktaydı. Zamanla cezalandırmanın amacına yönelik bazı fikir değişikliklerinin yaşanması ile kamu davasının mecburiliği ilkesinin teorik alt yapısı değişikliğe uğramıştır³⁵⁸.

Mecburilik ilkesinin teorik alt yapısını Kant'ın da tarafı olduğu mutlak ceza teorisi oluşturmaktadır³⁵⁹. Mutlak ceza teorisi, temelini Alman idealizminden almaktadır. Aydınlanma Çağı ile birlikte teolojik ahlak ilkeleri yerini insan aklı etrafında şekillenen

³⁵⁴ **Taşkın, Ozan Ercan** (2016) ‘‘Ceza Muhakemesi Hukukunda Eşitlik İlkesi’’, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt:11, Sayı: 122, s.29; **Centel/Zafer**, s.555.

³⁵⁵ Cezanın genel önleme amacına dair ayrıntılı bilgi için bkz. **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, s.735-739; **Çetintürk/Töngür**, s.365; **Özbek, Veli Özer** (2021a) İnfaz Hukuku, 13. Baskı, Seçkin Yayıncılık, s.43.

³⁵⁶ **Ünver/Hakeri**, Cilt: I, s.88.

³⁵⁷ **Centel/Zafer**, s.555.

³⁵⁸ **Kartal, Melik** (2013) ‘‘Kamu Davasının Açılmasında Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi’’ (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s.43.

³⁵⁹ Genel olarak Fransız hukukçular kamu davasının mecburiliği ilkesi ile maslahata uygunluk ilkesini mutlak ceza teorileri ile nisbi ceza teorilerinin felsefi alt yapısına dayandırmaktadır. Tosun’a göre mecburilik ilkesinin temellerini kefarete (mutlak ceza teorisine) dayandırmak tarihi olarak doğru değildir. Bu sistemler felsefeyi kendine baz almamakta, tamamıyla pratik ihtiyaçların bir sonucu olarak tezahür etmektedir. **Tosun**, s.47.

evrensel ahlaka bırakmıştır. Din temelli fikirler yerine insan aklının rehber edinildiği bu dönemde dinin gösterdiği dogmatik bilgiler yerini denetlenebilir ve deneyimlenebilir, akıl dışı olmayan bilgiye bırakmıştır. Böylelikle insan aklı biricik rehber olarak tayin edilmiş, herhangi bir durum karşısında nasıl davranılacağı veyahut nasıl hareket edileceğine dair teolojik buyruklar reddedilmiş ve insan aklının doğruyu tayin edebileceği kabul edilmiştir. İnsan artık neyin doğru neyin yanlış olacağını tayin etmekte hürdür. Bu açıdan bir kişi suç işlediğinde kendisine verilecek ceza onun kendi iradesinden kaynaklanmaktadır³⁶⁰. Kant, insana biçilen bu kıymetin neticesinde onun araçsallaştırılmasına da karşı çıkarak insanın bir yarar aracı olarak görülmemesi gerektiğini, cezanın salt bireyin o fiili işlemesinden dolayı verilmesi gerektiğini savunur. Çünkü adalet mutlak bir şekilde tesis edilmelidir. Ona göre bireyin başka amaçlar doğrultusunda araç olarak kullanılması insan şerefini zedeleyecek niteliktedir. Bunun yanında bireyin cezalandırılmasında yarar arayan fikirler cezai çıkarılıktan başka bir şey değildir³⁶¹. Suçun işlenmesini engellemek maksadıyla verilen cezalar, pragmatik cezalardır. Burada siyasi bir ceza mevcuttur; siyasi ceza uyarıcı yani geleceğe yönelik bir beklentiye ifade eden ceza türüdür. Hukuki ceza ise failin o fiili işlemesi sebebiyle verilen cezadır³⁶². Bu açıdan mutlak ceza teorisi geleceğe yönelik değil, geçmişe yöneliktir³⁶³.

Kant'ın görüşlerinden yola çıkarak mutlak ceza teorisinde cezadan herhangi bir fayda beklenilmemesi gerektiğini, cezanın tatbik edilerek işlenen suçun yani topluma verilen zararın giderildiği bunun da failin kusurunun kefareti olarak addedildiği ifade edilmektedir³⁶⁴.

Mutlak ceza teorisi taraftarları ihkak-ı hakkın toplum düzenini bozacağı düşüncesiyle işlenen suç karşılığında gereken cezanın verilmemesi halinde topluma kargaşa ortamının hâkim olacağını belirtmektedirler. Hegel bu noktada ilk işlenen suçta bireyin karşılık vermesi neticesinde sonsuz bir karşılık verme silsilesi ortaya çıkacağını belirterek uyumsuzluğun taraflarına göre tarafsız ve bağımsız konumda olan ve öç alma amacı olmayan devletin müdahalesinin meşru olduğunu belirtir³⁶⁵. Hegel'e göre mutlak ceza teorisi, cezalandırmada bireyin araçsallaştırılmasının önüne geçmesinden ve bu çerçevede cezanın mağdur

³⁶⁰ Aydın, Melike Belkıs (2020) ‘‘Kant’ın ve Hegel’in Felsefesinde Cezanın Amacı’’, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Cilt:11, Sayı:1, s.126-138, s.127.

³⁶¹ Aydın, M., s.130.

³⁶² Aydın, M., s.131.

³⁶³ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.733.

³⁶⁴ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.733.

³⁶⁵ Aydın, M., s.135-136.

tarafından bir intikam aracına dönüştürülmesini engellemesinden dolayı devletin cezai tekel yetkisini ve kamusalılık ilkesini³⁶⁶ de pekiştirmeye yaramaktadır. Bunun yanında işlenen tüm suçların mutlak anlamda cezalandırılması düşüncesi kamu davasının mecburiliği ilkesinin teorik alt yapısını da oluşturmaktadır³⁶⁷.

Zamanla Kant ve Hegel'in taraftarı olduğu mutlak ceza teorisi belli başlı yönlerden eleştirilmeye başlanmıştır. Özellikle Fransız İhtilali sonucu gelişen birey merkezli liberal fikir akımları nisbi ceza teorilerinin öne çıkmasına sebebiyet vermiştir. Bu bağlamda cezanın caydırıcılık-önleyicilik fonksiyonuna eğilim olmuştur. Nisbi ceza teorilerinde mutlak ceza teorilerinden farklı olarak cezalandırmanın amacı geçmişe yönelik değil, gelecek yöneliktir. Burada cezalandırma yoluyla kişilerin suç işlemesinin yani gelecekte suç teşkil edecek davranışlarının önüne geçilmek istenir. Cezalar yoluyla kişilere hukuka uygun bir yaşam sürmeleri telkin edilir. Kısacası cezanın önleme fonksiyonu üzerinde durulur³⁶⁸.

Ceza hukukunda nisbi ceza teorilerinin benimsenmesine binaen ceza kavramının içeriğinde bazı değişimler görülmeye başlanmıştır. 18.yüzyıl sonlarına doğru Avrupa ve Amerika'daki akademisyenler ve sosyal reformcular, bilhassa Montesquieu, Voltaire, Bentham, Beccaria, bireyin toplum içerisindeki konumu hakkında tartışmaya başlamışlardır³⁶⁹.

Amerika Birleşik Devletleri'nin entelektüel alt yapısının fikir babaları olan bu filozoflar sayesinde Amerika Birleşik Devletleri de ceza adalet sisteminde belli başlı değişiklikler yapmıştır. 1800'lü yıllardan önce Amerika'da tıpkı Avrupa'da olduğu gibi kırbaçlama ve dağlama, daha ağır suçlar için ise idam etme gibi fiziksel (bedeni) cezalar öngörülmüştür. Avrupa'da ise Fransız İhtilali'nden önce durum Amerika'dan farklı değildi. Bu dönemde kişiler işlediği suçtan dolayı örneğin halkın görebileceği şekilde mimleniyordu

³⁶⁶ Özen'e göre kamusalılık ilkesi ile kamu davasının mecburiliği ilkesi birbirinden farklı olsa da aralarında bir ilişki mevcuttur. Zira kamusalılık ilkesi sayesinde suç teşkil eden fiil iddia makamı tarafından yargı merciine getirilmektedir. İddia makamı ise bu vazifesini kamu davasının mecburiliği ilkesine istinaden gerçekleştirilmektedir. **Özen** (2009), s.20.

³⁶⁷ **Kartal**, s.42.

³⁶⁸ **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, s.735. Aydınlanma Çağı'nda hukuk teorilerinin sekülerleşmesi, doğal hukuk filozoflarını da cezalandırmanın temel amacının kişileri caydırmak olduğu düşüncesine itmiştir. Bu dönemle birlikte artan sekülerleşme, rasyonelleşme ve bireyleşme talebi, bilhassa ceza hukukunda, insanın temel konuma oturtulması ile sonuçlanmıştır. **Vormbaum, Thomas/ Bohlander, Michael** (Editor) (2014) A Modern History of German Criminal Law, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, s.20-22.

³⁶⁹ Bu düşünürler özellikle uygulanan ceza siyasetindeki şiddeti ve infaz rejimlerini sert bir şekilde eleştirmişlerdir. **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, s.30. Montesquieu'ya göre ılımlı devletlerde kötü bir eylem nedeniyle verilecek en ağır ceza o eylemden dolayı hüküm giymektir. Bu tarz devletlerde iyi bir kanun koyucu suçları cezalandırmaktan ziyade onları engellemek için çaba sarf eder. Onlara ceza yağdırmaktan çok onlara iyi ahlaki aşılama çalışır. **Montesquieu** (2019) Kanunların Ruhu Üzerine (Çeviren: Günen, Berna), IV. Basım, İş Bankası Yayınları, s.103-104.

(vücutları dağlanıyordu). Ancak 19.yüzyılın başından itibaren bu tür uygulamalar terk edilmeye başlandı. Artık cezanın bireyselleştirilmesinden bahsedilmeye başlanmıştı. Cezadan beklenen nihai gaye suçlunun vücuduna acı vermek değil onu ıslah etmekten geçmekteydi³⁷⁰.

Tüm bu gelişmeler sebebiyle artık iki şey üzerinde duruluyordu: Suçun sebepleri ve suçlunun davranışlarını düzeltme olanağı. Ancak bu noktada önemli bir sorun ile karşılaşıldı. Hapis cezasının suçluyu rehabilite etmesi fikri istenilen sonuçları vermemişti³⁷¹. Suçluların hapisane süreci boyunca toplumdan izole edilmesi onları rehabilite etmekten ziyade toplum ile bağlarının kopmasına neden oldu. Özellikle Amerika’da 1960’lar ve 1970’lerde cezalandırmanın amacının suçluyu toplumla yeniden bütünleştirmek olduğu düşüncesi hâkim olmaya başladı. Artık cezanın son çare olarak düşünülmesi gerekmektedir. Fail ile mağdurun uzlaştırılmasına önem gösterilmeli mümkünse seçenek yaptırımlara yer verilmeliydi. Örneğin, şartlı salıverme gibi³⁷².

Cezalandırmanın amacına yönelik tüm bu tartışmalar neticesinde denilebilir ki cezanın şahsileştirilmesi ve mağdurun ceza muhakemesi sürecindeki hukuki statüsünün daha etkili kılınması fikri yaygınlaşmaya başlamıştır. Keza sanayileşmeden kaynaklı olarak suç işleme oranlarının artması, suç çeşitlerinin artması ve kanunların daha çetrefilli bir yapıya bürünmesi ve bunun doğal sonucu olarak iş yükünün artması karşısında³⁷³ kamu davasının mecburiliği ilkesi uygulanamaz hale gelmiştir³⁷⁴.

Böylece hukuk sistemleri içerisinde kamu davasının açılmasına yönelik yeni bir ilkenin, maslahata uygunluk ilkesinin gelişimi gözlemlenmiştir³⁷⁵.

³⁷⁰ **Cole, George F./ Smith, Christopher E./ DeJong, Christina** (2018) *The American System of Criminal Justice*, 16. Edition, Cengage Learning, s.561-564.

³⁷¹ Amerika Birleşik Devletleri’nde Robert Martinson tarafından yürütülen çalışma kapsamında 231 rehabilitasyon programı incelenmiş ve neticeten şu sonuca varılmıştır: Birkaç istisna hariç rehabilitasyon programlarının tekrar suç işleme oranı üzerinde kayda değer bir etkisi bulunmamaktadır. **Cole/Smith/DeJong**, s.572.

³⁷² **Cole/Smith/DeJong**, s.572-573. Türk hukuk sisteminde de bu anlayışın tezahürleri görülmeye başlanmıştır. Örneğin, uzlaştırma müessesesi (CMK m.253).

³⁷³ **Tosun**, s.65-66.

³⁷⁴ **Yenisey** (2013), s.444.

³⁷⁵ Tosun, maslahata uygunluk ilkesi yerine takdirilik ilkesi terimini kullanmaktadır. Yazara göre mecburiliğin tersi ya takdiriliktir ya da ihtiyariliktir. Maslahata uygunluk terimi hem uzun hem de eski dildeki ifadesiyle hukuki bir ifade olmayan uygunluk terimini ihtiva etmektedir. Bunun yerine daha kısa ve kullanışlı olan takdirilik terimi daha kullanışlıdır. **Tosun**, s.45. Kunter ise Tosun’un bu görüşünü eleştirmektedir. Kunter’e göre Tosun’un “*takdirilik*” denmesi için kendisine dayanak olarak aldığı “*discrezionalità*” kelimesinin karşılığının “*tam takdir*” olduğunu belirtmektedir. Ancak burada tam takdirden söz edilemez. Mecburiliğin zıttından bahsedilecekse buna “*ihtiyarilik*” denmelidir. Maslahata veya kamu yararına uygunluk terimi beğenilmiyorsa ihtiyarilik terimi kullanılmalıdır. **Kunter**, s.201, dn.35.

Maslahata uygunluk ilkesine göre Cumhuriyet savcısı kamu davası açıp açmama noktasında bir takdir hakkına sahiptir. Cumhuriyet savcısı, bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hali öğrendiğinde işin gerçeğini araştırmaya başlayıp suçun işlendiğine dair yeterli şüpheyne ulaşmışsa ikinci bir aşamaya, değerlendirme aşamasına geçiş yapacaktır. Cumhuriyet savcısı bu noktada kamu davasını açmakta kamu yararının bulunup bulunmadığını takdir edecektir. Bu süreç babında dava şartlarının tekemmül etmesi yetmez ayrıca kamusal fayda da takdir edilir³⁷⁶.Örneğin suça sürüklenen çocukların korunması veya yargılama giderlerinin cezadan beklenen faydayı bertaraf edecek olması gibi ölçütler nazara alınır³⁷⁷. Kamu davasının açılması suçun yarattığı etkiden daha büyük zararlara yol açacaksa kamu davasının açılmaması yeğlenir³⁷⁸.

Maslahata uygunluk ilkesi cezanın şahsileştirilmesini³⁷⁹ sağlayan ve bu açıdan modern ceza anlayışına emsal teşkil eden bir ilkedir. Aynı zamanda orantılılık ilkesi³⁸⁰ ve amaca uygunluk bakımından da önemli bir konuma sahiptir³⁸¹.Hafif suçların mahkeme önüne gitmesini engelleyerek muhakeme masraflarından kurtardığı gibi toplum bazında daha geniş çaplı zararlar doğuran ağır suçlara mahkemelerin daha fazla zaman ve emek ayırmasını da sağlamaktadır³⁸².

Ancak maslahata uygunluk ilkesini keyfilik olarak mülahaza etmemek gerekir. Maslahata uygunluk ilkesi ceza muhakemesinin amacına hizmet edecek şekilde ve adil yargılanma hakkının gereklerini tatbik edecek şekilde uygulanmalıdır. Aksi takdirde hukuk güvenliği ilkesini ve kanun önünde eşitlik ilkesini zedeleyecek durumlarla karşılaşılabilir. Örneğin bir fiil ile ilgili bir şahıs hakkında kamu davası açılırken başka bir şahıs hakkında kamu davası açılmayabilir³⁸³.

³⁷⁶ Kunter, s.201.

³⁷⁷ Yurtcan, s.117.

³⁷⁸ Centel/Zafer, s.555.

³⁷⁹ Tosun, s.61; Kunter, s.202.

³⁸⁰ Centel/Zafer, s.555.

³⁸¹ Ünver/Hakeri, Cilt: I, s.93.

³⁸² Kunter, s.202. Ünver/Hakeri bu durumu “*Minima non curat praetor*” yani “*Hukuk küçük ve basit işlerle uğraşmaz*” ilkesinin ceza muhakemesi hukukuna yansması olarak görmektedir. Ünver/Hakeri, Cilt:I, s.93.

³⁸³ Bu noktada Tosun’un görüşlerine yer vermekte fayda vardır. Tosun’a göre maslahata uygunluk ilkesinin (yazarın deyimiyle takdirilik ilkesi) kanun önünde eşitlik ilkesi karşısındaki durumu kabul edilen eşitlik anlayışına göre değişkenlik gösterir. Eğer ki mutlak eşitlik benimseniyorsa bu durumda maslahata uygunluk ilkesi kanun önünde eşitlik ilkesi bakımından sorun teşkil edebilecektir. Nitekim bu durumda aynı suçu işleyen her iki kişiden birinin cezalandırılmaması diğerinin ise cezalandırılması söz konusu olur. Ancak günümüzde kabul gören anlayış nisbi eşitliktir. Nisbi eşitlik, eşitler arasında eşit davranılmasını ifade eder. Cezalandırma bakımından dahi nisbi eşitliğin herhangi bir sorun teşkil etmediğinin kabul edildiği günümüz dünyasında kamu davasının açılıp açılmaması noktasında kanun önünde eşitlik ilkesine aykırılık teşkil edileceği düşünülemez. Tosun, s.63.

Cumhuriyet savcısının hafif suçlar haricinde ağır suçlar bakımından da kamu davası açmaması halinde orantılılık ilkesinin zedelenmesinden bahsedilecektir. Esasen dikkat edilecek olduğunda maslahata uygunluk ilkesine dair yapılan eleştirilen büyük çoğunluğu Cumhuriyet savcısının takdir yetkisini olumsuz olarak kullanma konusundaki endişelerden meydana gelmektedir.

Maslahata uygunluk ilkesinin demokratik bir hukuk düzeninde uygulanmasının imkânsız olduğu savunulmuştur³⁸⁴. Kuvvetler ayrılığının benimsendiği bir hukuk devletinde hangi fiillerin suç teşkil edip etmediği ceza siyasetiyle ilintili bir meseledir. Bu bağlamda cezalandırma şartlarının tayin ve takdiri yasa koyucunun uhdesindedir³⁸⁵. Cumhuriyet savcısı hangi fiillerin suç teşkil edip etmediğini kendisi tayin edememelidir³⁸⁶.

Al.CMK § 152/2 ve § 170/1 maddeleri nazara alındığında Alman hukuk sisteminde de kamu davasının mecburiliği ilkesi benimsendiği görülecektir³⁸⁷. Buna göre savcı, yeterli şüpheyne³⁸⁸ ulaştığı takdirde iddianame tanzim etmek zorundadır. Ancak mezkûr kanunda savcının kovuşturama kararı verebileceği hallere de yer verilmiştir³⁸⁹. Bu durumda Almanya’da ılımlı maslahata uygunluk ilkesinin benimsendiğini ifade edilebilir. ılımlı maslahata uygunluk ilkesi sayesinde cezai takibattan vazgeçilmesinin sınırları kanun tarafından tespit edilerek hukuki güvenliğin gereği sağlanır, keyfi davranışların önüne geçilmiş olur³⁹⁰.

Anglosakson hukuk sistemlerinde ise maslahata uygunluk ilkesinin tam manası ile uygulandığını belirtmek gerekir. İngiltere’de her ne kadar Kıta Avrupası’ndaki gibi bir savcılık teşkilatı bulunmasa da işlenen suç tipine göre polis veya Kraliyet Savcılık Servisi (The Crown Prosecution Service) kovuşturama kararı verebilir. Polis veya CPS kovuşturama

³⁸⁴ Kunter, maslahata uygunluk ilkesinin Amerika Birleşik Devletleri, Kuzey Devletleri ve Fransa’da uygulanmasını örnek göstererek bu tezin çürütüğünü belirtmektedir. **Kunter**, s.202, dn.38.

³⁸⁵ **Centel/Zafer**, s.554.

³⁸⁶ Aksi yönde görüş için bkz. **Tosun**, s.58-59.

³⁸⁷ **Ünver/Hakeri**, Cilt: I, s.87, dn.5.

³⁸⁸ Alman Ceza Muhakemesi Hukuku’nda yeterli şüphe kavramı için bkz. **Bohlander, Michael** (2012) *Principles of German Criminal Procedure*, Hart Publishing, s.103.

³⁸⁹ Bunlara Al.CMK §153b, §153c, §153f, §154b ve §154c örnek olarak verilebilir. **Ünver/Hakeri**, s.93. Al.CMK’da bu tür kovuşturama imkanlarına yer verilmemesinin birden çok sebebi bulunmaktadır. Bu sebepler suçun kendi içerisinde yargılama dışındaki mekanizmalar ile halledilebilecek mahiyette olması olacağı gibi şüpheliye isnat edilen suçun diğer isnat edildiği suçlarla mukayesesi neticesinde önemsiz gibi görünmesinden de kaynaklanabilir. **Bohlander**, s.108. Aslında şüphelinin suçlandığı suçun diğer suç yanında önemsiz görünmemesine benzer bir müesese 1412 Sayılı CMUK m.149/1’de de öngörülmekteydi. İlgili maddeye göre sanığa takibat sonucu verilecek ceza onun diğer suçlarından mahkûm olduğu veya olacağı cezaya tesiri olmayacaksa bu durumda kamu davasından sarfı nazar edilebilmekteydi.

³⁹⁰ **Ertem, Burcu** (2007) “*Kamu Davasının Açılması ve İddianamenin İadesi*” (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s.43.

kararı verirken “*full code test*” olarak adlandırılan bir yöntemi kullanırlar. Bu yöntemde göre mahkûmiyet için yeterli delil ve kamu yararı yoksa kovuşturma kararı verilmemelidir³⁹¹. Ancak Kıta Avrupası hukuk sisteminde tatbik edilen maslahata uygunluk ilkesi ile Anglosakson hukuk sisteminde tatbik edilen arasında bazı farklar bulunmaktadır. Anglosakson hukuk sisteminde devletin cezai uyuşmazlıklara müdahalesi çok sınırlıdır. Tarafların iradesi bu sistemde çok daha etkindir. Tarafların iradesinin etkin kılındığı bir sistemde maslahata uygunluk ilkesinin tatbik edilmesi ise gayet doğal bir durumdur. Nitekim bu sistemde maslahata uygunluk ilkesi sistemin tamamlayıcı parçası konumdadır³⁹².

Maslahata uygunluk ilkesinin artılarını ve eksilerini kısaca belirttikten ve her iki ilkenin aynı hukuk sisteminde tatbik edildiğini ifade ettikten sonra bunların arasındaki ilişkiye de değinmek gerekir. Kamu davasının mecburiliği ilkesinde amaç Cumhuriyet savcılarının keyfi davranması ve siyasi saikler altında görevlerini ifa etmesinin engellenmesidir. Bu bağlamda mezkûr ilke Cumhuriyet savcılarının yürüttükleri soruşturmaları belirli bir standart çerçevesine oturtmak yolunda önemli bir işlev görür. Bir hukuk devletinden beklenen de budur. Eğer ki maslahata uygunluk ilkesinin uygulanacağı müesseselere yer verilecekse mecburilik ilkesinin temin ettiği hususlarda taviz verilmemelidir. Aksi takdirde cezanın önleyici amacına mugayir bir uygulamanın kanıksanması ihtimali söz konusu olabilir. Toplum o suçtan ceza verilmemesini o fiilin artık suç olmaktan çıktığı şeklinde algılayabilir. Cezanın önleyici amacını tehlikeye düşürecek bu tür davranışlar cezalandırmadan beklenen faydayı da düşürür. Bu kapsamda bu tür müesseselerin kapsamı iyi belirlenmelidir. Aksi takdirde örneğin, ağır cezalı bir suçta kovuşturamama kararı gibi abes sonuçlarla karşılaşılabilir³⁹³.

Kamusal faydasının takdiri noktasında da bir orta yolun tespiti gerekir. Bu bakımdan CMK m.171/3-b’de önleyici amacın bir tezahürü olarak şüphelinin suç işlemekten çekineceği kanaatinin edinilmesi, m.171/3-c’de ise kamusal faydanın takdir edilmesi hüküm altına alınmıştır. Kamusal faydanın cezanın önleyici etkisi ile koşut olarak düzenlenmesinin her iki ilkenin tatbik edilmesi esnasında çıkabilecek olumsuz etkilerin bertaraf edilmesi noktasında önemli olduğunu belirtmemiz gerekir.

³⁹¹ **Topçu**, s.147.

³⁹² **Ertem**, s.44-45.

³⁹³ Denge sorunu açısından bkz. **Kudlich, Hans** (2012) “*Akademik Bakış: Ceza Muhakemesinde Kovuşturma Mecburiyeti ve Maslahata Uygunluk İlkeleri Arasındaki Denge*”, Ceza Hukuku Dergisi, Cilt:7, Sayı: 19, s.360-369.

Ülkemizde kamu davasının mecburiliği ilkesi genel kural olmakla birlikte ılımlı maslahata uygunluk ilkesinin bir tezahürü olarak Cumhuriyet savcısına bazı durumlarda kamu davası açmama yetkisi tanınmıştır. Bunlardan ilki kamu davasının açılmasının ertelenmesi müessesesidir. CMK m.171/1'e göre cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların veya şahsi cezasızlık sebeplerinin varlığı halinde Cumhuriyet savcısı kovuşturamama kararı verebilir.

Bunun yanında maslahata uygunluk ilkesinin gelişim sürecinde değindiğimiz üzere muhakemenin masraflarından kaçınmak ve uyuşmazlıkları çabucak çözebilme imkânı yaratmak adına mahkeme dışı uyuşmazlığı sona erdirecek seçenek müesseselere yer verilmiştir. Hukuk sistemimizde bu görüş neticesinde iki müesseseye yer verilmiştir: Önödeme ve uzlaştırma³⁹⁴.

Özetle, ceza muhakemesi sistemimizde maslahata uygunluk ilkesi kendisine tayin edilen müesseseler ve sınırlar çerçevesinde uygulanma alanı bulmaktadır. Cumhuriyet savcısının kamu davası açmama veya kamu davası açmaktan sarfı nazar etmesi halleri sadece belirli şartların varlığı halinde kanun koyucu tarafından öngörülmüştür.

8. Kamu Davasının Açılması ve Neticeleri

Ceza muhakemesi sistemimizde soruşturma iki türlü sona erer: Cumhuriyet savcısının kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermesi veya kamu davası açması³⁹⁵.

Cumhuriyet savcısı, topladığı deliller neticesinde suçun işlendiği hususunda yeterli şüpheyi ulaşırsa kamu davasının mecburiliği ilkesi gereğince iddianame tanzim eder. Bu durumda soruşturma sona erer.

³⁹⁴ Centel/Zafer, s.556.

³⁹⁵ Öğretide Kaşka, soruşturma evresinin sona ermesine yönelik olarak bu iki müessesenin dışında ‘‘ soruşturma işlemlerine son verilmesi kararı’’nın da eklenmesi gerektiğini savunmaktadır. Yazara göre soruşturma evresindeki en önemli faaliyet olan delil elde etme işleminin gerçekleştirilmesine gerek duyulmayan veya hallerde soruşturma işlemlerine son verilmesi kararı verilmelidir. Örneğin soruşturma konusu fiil suç olarak düzenlenmemişse veya kabahat teşkil ediyorsa delil elde etme işleminin gerçekleştirilmesi gerekmez. Böyle bir müesseseye yer verilmesi eleme fonksiyonunun iyi tatbik edilmesini sağlayacağı gibi muhakemenin zenginleştirilmesine yol açacak bunun yanında soruşturma evresinin adım adım ilerletilmesini sağlayarak yönetimini kolaylaştıracaktır. Kaşka, s.95-101.

Davasız yargılama olmaz ilkesi gereğince mahkemenin sistem içerisinde etkin bir konuma geçebilmesi, Cumhuriyet savcısının iddianame düzenlemesine bağlıdır³⁹⁶.

Kronolojik olarak kamu davasının açılmasına giden süreç incelendiğinde şöyle bir manzara ile karşılaşılacaktır: Cumhuriyet savcısı, bir suç işlendiğini haberini alır almaz işin gerçeğini araştırmak üzere derhal gereken işlemlere başlar. Bu süreçte emrindeki adli kolluk marifetiyle şüphelinin lehine ve aleyhine olan tüm delilleri toplar. Suçun işlendiğine yönelik yeterli şüpheyi mazhar olduğu anda ise mahkemeden kamu davasının açılmasını ve şüphelinin o suçu işleyip işlemediğinin tespitini eğer suçlu ise cezalandırılmasını talep eder³⁹⁷. Ancak bu sona erme durumuyla kovuşturma evresine doğrudan bir geçiş mevzu bahis olmaz.

CMK m.2/1-e’de soruşturma evresi, suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar olan evredir. Bu tanımdan hareketle şu yorumda bulunulabilir: İddianamenin düzenlenmesi ile birlikte doğrudan kovuşturma evresine geçilmemektedir. Nitekim kanunda kovuşturma evresinin başlaması iddianamenin kabulüne bağlanmıştır. Kanunun lafzından da anlaşıldığı üzere ceza muhakemesi sistemimizde kamu davasının açılması mahkeme eliyle mümkün olmaktadır. Çünkü Cumhuriyet savcısının iddianame düzenlemesiyle beraber kamu davası doğrudan açılmamakta, mahkemenin iddianameyi kabul ettiği anda kamu davasının açılması söz konusu olmaktadır³⁹⁸. CMUK döneminden farklı olarak artık kamu davası açma tekelinin Cumhuriyet savcısında olduğunu belirtmek mümkün gözükmemektedir. Kamu davası açılması için artık yargısal bir kararın varlığı şarttır³⁹⁹.

İş birliği sisteminin bir gereği olarak iddia makamını temsil eden Cumhuriyet savcısının bir ithamı olmadan mahkemenin kendiliğinden harekete geçmesi mümkün değildir. Mahkeme, Cumhuriyet savcısının iddianamede belirttiği fiil ve fail ile bağlıdır. Kamu davası iddianamede fiil ve fail açısından çizilen sınırlar dahilinde yürür⁴⁰⁰.

³⁹⁶ Yenisey/Nuhoğlu, s.688.

³⁹⁷ Köken, Enes (2021) “Yeni CMK Sisteminde Soruşturma Evresi ve İddianame”, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:6, Sayı:1, s.361-400, s.367.

³⁹⁸ Özen, s.1117.

³⁹⁹ Centel/Zafer, s.630. Ancak kamu davasının açılmasının mahkemenin kabulüne tabi kılınması dava açılmasının süre şartına tabi kılındığı suçlar bakımından sorunlara yol açabilmektedir. Örneğin Basın Kanunu’nun 26.maddesine göre basılmış eserler yoluyla işlenen suçlar hakkında dört veya altı aylık süreler içinde dava açılması gerekmektedir. İddianamenin iadesi edilmesi, itiraz süresi, itiraz merciin karar vermesi gibi süreçler Basın Kanunu tarafından öngörülen bu süreleri tesirsiz kılabilir. Şahin, Cumhur/Göktürk, Neslihan (2021) Ceza Muhakemesi Hukuku II, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, s.103, dn.239.

⁴⁰⁰ Centel/Zafer bu hususa dikkat çekerek her ne kadar kamu davasının açılması için yargısal bir kararın varlığı şartsa da mahkeme hükmünü sadece iddianamede belirtilen fiil ve fail hakkında verebileceğinden bu değişiklik

Kamu davasının açılması neticesinde TCK m.67/2-c gereğince dava zamanaşımı kesilir.

Mütemadi suçlarda iddianame ile birlikte temadi kesintiye uğrar. İddianamenin düzenlenmesinden sonra işlenen suçlar yeni bir suç olarak nitelendirilir ve bu suç hakkında yeniden iddianame düzenlenmelidir. Aynı açıklamalar müteselsil suçlar bakımından da geçerlidir⁴⁰¹.

Mahkeme tarafından iddianamenin kabulüyle artık ceza muhakemesinde kovuşturma evresine geçilmiş olur.

Kovuşturma evresine geçiş ile beraber artık yetkiler mahkemeye devredilmiş olur. Cumhuriyet savcısının bu evredeki görevleri, soruşturma evresinden farklıdır. Muhakemenin tekeli artık Cumhuriyet savcısında değil, mahkemededir. Mahkeme, muhakemenin efendisidir⁴⁰².

Soruşturma hâkimi olarak da ifade edilen sulh ceza hakiminin de koruma tedbirleri üzerindeki yetkileri sona erer.

Şüpheli artık sanık sıfatına haiz olur. Bunun yanında soruşturmanın gizliliği ilkesine binaen kanun koyucu tarafından öngörülen bazı düzenlemeler de kendisine tatbik sahası bulamaz. Bu safhada aleniyet ilkesi geçerlidir.⁴⁰³

Mahkemece iddianame kabul edildikten sonra, kamu davası geri alınamaz (CMK m.175).

biçimsel niteliktedir. Mahkeme fiil ve fail yönünden bağlı olduğundan kamu davasını açan kişi yine Cumhuriyet savcısıdır. **Centel/Zafer**, s.630.

⁴⁰¹ **Aydın**, s.102.

⁴⁰² **Centel/Zafer**, s.568.

⁴⁰³ **Soyaslan**, s.409.

İKİNCİ BÖLÜM

İDDİANAME

1. İddianamenin Tanımı

Felsefî anlamda yargı (hüküm), kavramlardan türeme düşüncelerden veya fikirlerle örülü bütünlüklerden oluşan bir merhaleyi ifade eder. Yargıyı (hükmü) oluşturan temel unsur, düşüncelerdir. Yargıya (hükme) varılabilmesi için onun kurucu unsurları olan düşüncelerin birbirleriyle tutarlı ve sıralı olması gerekir. İnsan bir konu hakkında bir yargıya varmadan önce mantık kanalıyla (eleştiri) onun geçerliliğini denetler. Sonuç olarak ise bir yargıya ulaşır. Bu bakımdan yargı (hüküm), esasen bir iddiadır⁴⁰⁴.

İddiaların birbirleriyle konu bütünlüğü arz edecek şekilde ilintili olarak bir araya gelmelerine ise sav (tez) denir⁴⁰⁵.

Birbirleriyle ilintili olarak tezahür eden bütün bu süreç içerisinde sav, mantıkça sıkı dokunmuş bir çıkarım dizisi olarak kendini gösterir. Ancak bu çıkarım dizisinin kendisini oluşturan parçalarının en göze çarpan özelliği bunların ‘‘açık devre çalışmaları’’dır. Bu da demektir ki bu parçalar her zaman yeni bir savın ortaya atılmasını sağlarlar. Bu bağlamda sav, yeni bir savı meydana getirir ki buna da karşı sav (anti tez) denir⁴⁰⁶.

Düşüncenin bu merhalelerde ilerlemesi neticesinde onu ortak payede buluşturacak bir kategorinin varlığına ihtiyaç duyulur. Bu ise sentezdir. Hegel, bir şeyin olabilmesi ve olmayabilmesi durumunun onu üçüncü kategorinin varlığına tabi kıldığını belirtir. Ona göre

⁴⁰⁴ **Duralı, Teoman** (2017) Felsefe Bilimin Düşünce Biçimi Sorun Nedir? 3.Baskı, Dergâh Yayınları, s.104. Sözlük anlamı ile iddia ‘‘ ileri sürülerek savunulan düşünce, sav’’ demektir. İddia’nın diğer anlamları ise: ‘‘ Kendinde olmayan bir yeteneği varmış gibi gösterme; dediğinde direnme’’dir. **Türk Dil Kurumu** (2005) Türkçe Sözlük, 10. Baskı, Ankara, s.936.

⁴⁰⁵ **Duralı**, s.104.

⁴⁰⁶ **Duralı**, s.104.Diyalektik düşüncede değişmez diye bir doğrudan bahsedilemez. Her benimseme kendi yoksamasını, bu yoksama da kendi yokmasını yaratır. Bundan ise geçici bir sentez elde edilir. Bu geçici sentezle de birlikte yeni bir üçlü başlayacaktır. Bu sebeptendir ki yargılamaların belli bir süreden sonra resen yenilenmesinin bir usul müessesesi haline gelmesinin sebebi hükmün izafiliği yani sentezin izafiliğindendir. **Erem**, s.61

tez ve antitez süreci durmaksızın devam eder. Ancak bu sürecin de çelişki yaratmayacak⁴⁰⁷ başka bir merhaleye kadar devamı söz konusudur. Bu merhale mantığın son kategorisidir⁴⁰⁸.

Hegel, diyalektik süreç içerisinde Kant'tan farklı olarak bir çatışma durumunun olmadığını, sürecin tez ve antitezin birbirlerini destekler mahiyette ilerlediğini söyler. Son kategoriye erişildiğinde görülecektir ki tez ve antitezin birleşimden ortaya çıkmış yeni bir değer vardır. Bu değerler bütünü tezin ve antitezin zıtlık teşkil eden bütün unsurlarını eritmiş ve onlardan müteşekkil bir yapı yaratmıştır⁴⁰⁹.

O halde denmelidir ki bir şeyin olup olmaması onların toplamından ibaret değildir. Onların olup olmadığı yönündeki zıtlıklarından müteşekkildir. Nitekim hiçbir şey zıttı bilinmeksizin ortaya çıkmaz, bir şeyin varlığı, zıtlığının varlığıyla mümkündür⁴¹⁰.

Bu bağlamda Hegel'in diyalektik süreci hakkındaki fikirlerini nazara alarak hükme varılabilmesi için ortaklaşa (kolektif) bir yapının varlığının şart olduğu belirtilebilir. Tez ve antitez arasında hasmane bir durumdan ziyade bir iş birliği vardır. Şüphenin yenilebilmesi için olumlu ve olumsuz ihtimaller nazara alınmalıdır⁴¹¹.

Uyumdan söz edebilmek için karşıt görüşlerin varlığı şarttır⁴¹². Bu noktada ise çelişkiden bahsedilir. Çelişkinin giderilmesi ise sentezin işidir. Nitekim hüküm, farklı ve çelişik düşüncelerin tek bir düşünce içerisinde birleştirilmesidir⁴¹³.

Muhakemede çelişki, el birliğiyle (iş birliği) ile giderilir. Burada bir çatışma durumu değil, bir fikirler teatisinden söz edilir. Neticeten ise senteze varılır⁴¹⁴.

⁴⁰⁷ Kant bu noktada diyalektiğin doğurabileceği zararları nazara alarak “*çatışkı (Antinomiet)*” olarak adlandırdığı tehlikeye (açmaza) işaret eder. Aynı noktada Aristoteles bu açmaza düşme durumunu safсата tehlikesiyle ifade eder. **Duralı**, s.113.

⁴⁰⁸ **Güriz, Adnan** (2019) Hukuk Felsefesi, 19. Baskı, Siyasal Kitabevi, s.221.

⁴⁰⁹ **Güriz**, s.221.

⁴¹⁰ **Erem**, s.60.

⁴¹¹ **Kunter**, s.37.

⁴¹² Erem, diyalektiğin, hükmün gerçekten varoluşunu sağlayabilmesi için bir başka açının (antitez) nazara alınması gerektiğini belirtir. Bütünsellik, diyalektik düşüncenin en çevreleyici noktasıdır. Herhangi bir şey tek başına ve içine dahil olduğu bütünden ayrı olarak düşünülemez. Bu yüzden itham ve savunma bir arada düşünülmelidir. Nitekim zıtlık (karşıtlık) dıştan gelmez, o da suçluyla mündemiçtir. **Erem**, s.62.

⁴¹³ **Kunter**, s.38-39. Kunter, bu noktada mütalaa niteliğinde hüküm ve karar niteliğinde hüküm ayırımına değinmektedir. Mütalaa niteliğinde hüküm, sübjektif niteliktedir. Bu vasfından dolayı karşı mütalaaı derhal reddetmez hatta ona ve ileride üçüncü bir hükmün varlığına ihtiyaç duyar. Karar niteliğindeki hüküm ise mutlaklıdır. Çünkü çelişik mütalaaların sentezinden müteşekkildir. Bunun yanında kesindir. Nitekim tereddüt tam anlamıyla yenilip atılmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Kunter**, s.41-45.

⁴¹⁴ Şüphe iki taraflı, hakikat ise tektir. **Kunter**, s.40.

O halde yukarıda ifade ettiğimiz üzere her iddia⁴¹⁵ bir yargıyı (hükmü) belirtmekteyse, muhakeme sürecinde üç tür hükümden bahsetmemiz gerekir. Bu iddia makamının hükmü, savunma makamının hükmü ve yargılama makamının hükmüdür⁴¹⁶.

İşte ceza muhakemesi bu diyalektik sürecin dengeli bir şekilde icrası için ortaya çıkmış bir hukuk dalıdır. Ceza muhakemesinde diyalektik süreç, sistemin temelini oluşturur. Bu sistem üçlü bir yapıya sahiptir: İddia (tez), savunma (antitez) ve yargılama (sentez)⁴¹⁷. İddia makamı olarak Cumhuriyet savcısı, tezini ileri sürer. Buna savunma antitezi ile cevap verir. Yargılama makamı ise bu iki tezi alarak sentezini ortaya koyar⁴¹⁸.

Cumhuriyet savcısı soruşturma evresinde toplamış olduğu deliller neticesinde suçun işlendiğine yönelik yeterli şüpheye ulaşmışsa, suçun işlendiğine dair iddialarını (hükmünü) dile getirir bir belge tanzim eder. Bu belgeye ise iddianame denir⁴¹⁹. Yurtcan iddianameyi: “İçeriği bakımından son soruşturmayı yapacak olan mahkemeye verilen ve bu mahkemenin uyuşmazlığı çözmesini isteyen bir belge” olarak tanımlar.⁴²⁰ Kaşka ise iddianameyi: “İddianame, Cumhuriyet savcısının, bir kişinin, mevzuatta yazılı bir suçu işlediğinden, mahkeme huzurunda tartışılabilir ölçüde şüphelendiği yönündeki görüşünü içeren mütalaadır” şeklinde ifade eder.⁴²¹ Bu yolla Cumhuriyet savcısı devlet tarafından kendisine verilen iddia görevini yerine getirir. Cumhuriyet savcısının iddiası ile uyuşmazlık, yargılama makamının önüne getirilmiş olur⁴²².

İddianamenin temel olarak iki işlevi bulunmaktadır. Bunlar muhakemenin sınırlarını belirtmesine binaen “sınırlayıcı işlev”, sanığın bilgilendirilmesi bakımından ise “bilgilendirici işlev” olarak ifade edilir⁴²³.

⁴¹⁵ Yenisey/Nuhoğlu, karşı tezin ileri sürülüş şeklinin bazen iddianın reddedilmesi olarak bazen ise yeni bir iddianın ortaya atılması şeklinde olduğunu (Latince *exceptio*), bunun ise yeni bir iddia mahiyetinde olduğunu belirterek bu yeni iddiaya karşı iddia adını vermektedirler. **Yenisey/Nuhoğlu**, s.194.

⁴¹⁶ **Kunter**, s.40.

⁴¹⁷ **Yılmazlar, Elif Gül** (2014) “Cumhuriyet Savcısının Konumlanışının Silahların Eşitliği Prensibine Aykırılığı”, Türkiye Barolar Birliği Yayınları:250, Şen Matbaa, s.40.Kunter’e göre yargılama fonksiyonu, bu özelliği gereği sadece devlete özgü bir fonksiyon değildir. Bireyler iddiaları ve savunmaları ile bu fonksiyona katılmaktadırlar. Bundan mütevellit yargılama, bireyin de devletin de faaliyet gösterebildiği devlet fonksiyonudur. **Kunter**, s.126.

⁴¹⁸ **Kunter**, s.40.

⁴¹⁹ Başka iddianame tanımları için bkz. **Gültekin, Özkan** (2021) İddianame ve İddianamenin İadesi, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, s.92; **Aydın, Murat** (2006) “İddianamenin Unsurları ve İadesi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:10, Sayı:1, s.371.

⁴²⁰ **Yurtcan**, s.513

⁴²¹ **Kaşka**, s.201.

⁴²² **Kunter**, s.185.

⁴²³ **Ertem**, s.110.Schroeder/Verrel iddianamenin sadece sınırlama işlevini yerine getiremeyecek halde olmasının ve buna ilişkin eksikliğin iddianameyi geçersiz kılacağı görüşündedir. **Schroeder, Friedrich-**

Sınırlayıcı işlevin temelini oluşturan düzenleme CMK m.225/1’de vücut bulmuştur. İlgili maddeye göre mahkeme, sadece iddianamede belirtilen fiil ve fail hakkında hüküm kurabilir. İddianamede belirtilmeyen fiil ve fail hakkında hüküm kurulamaz⁴²⁴.

Bilgilendirici işlevi ise adil yargılanma hakkı ve savunma hakkı bağlamında önemli bir konumdadır.⁴²⁵

İddianame içerik olarak ise üç kısma ayrılmaktadır: Birinci kısım olarak fail ve mağdurun kimliği, delillere ilişkin bilgiler, ikinci kısım olarak olayın izahı, üçüncü kısım olarak ise sonuç⁴²⁶.

İtham sisteminin iş birliği sistemi içerisindeki tezahürlerinden biri olarak soruşturma evresi yazılılık ilkesi hakimdir⁴²⁷.Yazılılık ilkesinin tabi sonucu olarak ise Cumhuriyet savcısı iddia görevini yazılı olarak yerine getirir. CMK’da soruşturma evresinde yazılılık ilkesi öngörülmüştür. CMK m.169/2’de her soruşturma işleminin tutanağa bağlanması gerektiği belirtilmektedir.

1412 sayılı CMUK döneminde bu durumun istisnası olarak ek iddia müessesesi düzenlenmekteydi⁴²⁸.CMUK m.259’a göre sanığın iddianameden yazılı olarak belirtilen suç dışında, duruşma esnasında başka bir suç daha işlemiş olduğu ortaya çıkarsa, bu durumda Cumhuriyet savcısının talebi ve sanığın muvafakatiyle her ikisine birlikte hükmedilmek üzere duruşması yapılan işle birleştirilebiliyordu. Ancak 5271 sayılı CMK’da söz konusu bu düzenlemeye yer verilmemiştir.

CMUK dönemindeki bu düzenlemeden kaynaklanan alışkanlıktan olsa gerek uygulamada ve Yargıtay kararlarında ek iddianamenin tatbik edildiği görülmektedir. Örneğin Yargıtay 1. Ceza Dairesi 05.06.2013 tarih, 1341/4246 sayılı kararında her ne kadar sanık hakkında mala zarar verme suçu bakımından iddianamede açılmış bir dava bulunmadığından iddianamede belirtilen fiilin dışına çıkıldığını belirterek sanığın mahkûm

Christian/ Verrel, Torsten (2019) Ceza Muhakemesi Hukuku (Çeviren: Oktar, Salih), Ankara, Yetkin Yayınları, s.140.

⁴²⁴ **Köken**, s.371.

⁴²⁵ **Feyzioğlu, Metin** (2004) ‘‘Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 6/3-a Uyarınca İsnadın Bildirilmesi ve Türk Hukuku ‘’, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:55, s.103.

⁴²⁶ **Soyaslan**, s.382.

⁴²⁷ **Kaşka**, s.204.

⁴²⁸ **Ertem**, s.113.

edilmesini bozma sebebi saymışsa da ek iddianame yoluyla dava açtırılabileceğini belirtmiştir⁴²⁹.

Bunun yanında Yargıtay bir başka kararında CMK ‘da ek iddianame ile ilgili bir düzenleme bulunmadığını, uygulamanın CMK’nın öngördüğü sistem olan duruşmaların tek oturumda bitirilmesi ile uygun düşmediği, ek iddianamenin hakimlerin tarafsızlığını sağlayan hükümlerle çeliştiğini, ek iddianame ile mahkemenin iddianamenin düzenlenmesini talep etmekle suçun sübuta erdiğine ve sanığın mahkum edilmesine dair görüşünü önceden belirtir bir görüş bildirir olduğunu ayrıca bu uygulamanın CMK m.225’e aykırılık teşkil ettiğini, bu tür durumlarda mahkemenin Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunması gerektiğini belirtmiştir⁴³⁰.

Kanaatimizce, ek iddianame uygulaması CMK’nın öngördüğü sisteme aykırı bir durum teşkil etmektedir. İlk söz konusu uygulama davasız yargılama olmaz ilkesine ve bu ilkenin altında yatan kuvvetler ayrılığına uygun düşmemektedir. İkinci olarak Yargıtay’ın da haklı olarak belirttiği üzere mahkeme, ek iddianame talep ettiği fiil ile ilgili önceden görüşünü belirterek (ihsas-ı rey) adil yargılanma hakkının gereklerini yerine getirmemektedir. Üçüncü olarak ise eğer bir ek iddianame tanzim ediliyorsa bu durumda bu iddianamenin sanığa tebliğ edilmesi gerekmektedir. Keza Yargıtay 1.Ceza Dairesi 04.10.2010 tarih, 1485/6306 sayılı kararında ek iddianamenin tebliğ edilmemesini bozma sebebi saymıştır. Bu husus savunma hakkının da bir gereğidir. Ülkemizde tebligatta yaşanan sorunlar nazara alındığında bu durum adaletin gecikmesine sebep olabileceği gibi duruşmaların da uzamasına sebep olarak usul ekonomisine tezat bir manzaraya neden olacaktır. Bu bağlamda mahkemenin Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunması CMK sistemimize en uygun yol olduğunu belirtmek gerekir.

2. İddianamenin Unsurları

2.1. Genel Olarak

İddianame, suç isnadını içeren resmî belgedir. Cumhuriyet savcısı, olayın nasıl, ne şekilde, nerede, ne zaman ve kim tarafından gerçekleştiğini ve hangi kanun maddesinin ihlal

⁴²⁹ Aynı yöndeki diğer kararları için bkz. Yargıtay 13. Ceza Dairesi, 03.07.2013, 4604/211185, Yargıtay 6. Ceza Dairesi, 16.05.2013, 4843/11441.

⁴³⁰ Yargıtay 3.Ceza Dairesi, E:2009/27, K:2009/13450, T:29.06.2009.

edildiğini bu belge ile ifade eder. İsnat, bu belge ile öğrenilir⁴³¹. Bu belgenin tanzimi ile kamu davası açılarak uyuşmazlık mahkeme önüne getirilir.

İddianamenin nelerden müteşekkil olması gerektiği adil yargılanma hakkı ve savunma hakkı bağlamında önemli bir husustur. AİHS m.6/3-a'ya göre bir suç ile itham edilen kimse, kendisine karşı yöneltilen suçlamanın vasfını ve sebebini en kısa zamanda ayrıntılı bir şekilde öğrenme hakkına sahiptir.

Haber edilmek, çeşitli vasıtalarla olabilir. Sözlü olabileceği gibi yazılı da olabilir. CMK m.176'ya göre iddianame, çağrı kâğıdı ile birlikte sanığa tebliğ edilir. Ayrıca iddianamenin içeriği ve duruşma tarihine ilişkin bilgiler telefon, telgraf ve faks yoluyla da bildirilebilir ancak çağrı kağıdına bağlanan sonuçlar bu durumda uygulanmaz.

İddianame ile birlikte savunma hakkının bir gereği olarak isnadın etraflıca bildirilmesi gerekmektedir. İsnadın etraflıca açıklanması esasen fiil ile ilgili bir durumdur. Fiilin etraflıca açıklanması sanığa hangi fiili ne zaman ve ne şekilde işlediği hakkında bilgi vereceği için savunma hakkı bakımından önemlidir⁴³².

Bunun yanında iddianamede fiilin çerçevesinin iyi belirlenmesi, davasız yargılama olmaz ilkesi açısından önemlidir. Çünkü mahkeme, önüne gelen fiil ile bağlı olacaktır⁴³³.

İddianamede görevli ve yetkili mahkemenin bildirilmesi, sanığın hangi kanun maddelerinin ihlal ettiğinin belirtilmesi gibi hususlar muhakemenin sağlıklı bir şekilde işleyişi bakımından da önem arz etmektedir. Şüphelinin kimliği de hem savunma hakkı hem de lekelenmeme hakkı bağlamında düşünülmesi gereken unsurlardır⁴³⁴.

⁴³¹ Centel/Zafer, s.556.

⁴³² Feyzioğlu, s.107. Yargıtay 12. Ceza Dairesi 08.05.2019 tarih ve 8182/5890 sayılı kararında iddianamede suç yükleyen eylemlerin açıklanmayışını suç yükleme (isnat) niteliğinde saymadığından hukuken bir iddianameden söz edilemeyeceğini belirtmiştir. Yaşar, s.1652. AİHM bir suça ilişkin özelliklerin ceza yargılanmasındaki can alıcı rolüne değinerek sanığa suçlamanın nedenini, aleyhte iddia edilen ve suçlamanın temelini oluşturan maddi olayları ve maddi olaya ilişkin hukuki sınıflandırmayı sanığa derhal ve ayrıntılı bir şekilde bildirilmesi gerektiğini belirtmektedir. Mattoccia/İtalya, AİHM, Başvuru No: 23969/94, 25 Temmuz 2000. İsnadın bildirilmesine dair başka AİHM kararları için bkz. Cengiz, Serkan/ Demirağ, Fahrettin/ Ergül, Teoman/ McBride, Jeremy/ Tezcan, Durmuş (2008) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları, Ankara, Şen Matbaa, 170-171.

⁴³³ Artuç, bu durumu şöyle izah etmektedir: “İddianame, o dava açısından mahkemenin anayasasıdır.” Artuç, Mustafa (2020) Hüküm Kurma Sanatı, 11. Baskı, Adalet Yayınevi, s.43.

⁴³⁴ Yargıtay 11. Ceza Dairesi, 26.02.2013 tarih ve 28024/3119 sayılı kararında hükmün konusunun iddianamede belirtilen fiil olduğunu, bu bakımdan iddianamede fiilin ayrıntılı bir şekilde açıklanması gerektiğini, yüklenen fiilin unsurlarının nelerden ibaret olduğunu hiç duraksamaya yer vermeyecek şekilde iddianamede yer alması gerektiğini belirtmektedir. Yaşar, s.1651-1652.

CMK m.170/3'te kanun koyucu tarafından iddianamede yer alması zorunlu sayılan bu unsurlar yukarıda bahsedilen hakların korunması içindir. Sanık, iddianamede bu unsurların yer alması ile birlikte etkili bir savunmada bulunabilecek, muhakeme sağlıklı ve etkili bir şekilde işletilebilecektir.

2.2. İddianamenin Ön Unsurları

İddianamenin unsurları bakımından karşılaşılan ikinci soru ise unsurların nasıl tasnif edileceğine dairdir. Öğretide bir görüşe göre iddianamenin unsurları, ön unsurlar ve ana unsurlar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Ön unsurlar; yeterli şüpheyi ulaşılması, Cumhuriyet savcısının takdir yetkisini iddianamenin düzenlenmesi yönünde kullanması ve kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilecek hususların bulunmaması olmak üzere üçe ayrılır. Ana unsurlar ise CMK m.170/3-4-5-6'da belirtilen unsurlardır⁴³⁵. Başka bir görüşe göre ise yeterli şüphe bulunması ve diğer unsurlar olmak üzere ikili bir inceleme yapmaktadır.⁴³⁶ Diğer başka bir görüşe ise CMK m.170/3'te belirtilen unsurların şekli unsurlar, CMK m.170/4-5-6'da belirtilen unsurları ise maddi unsurlar nitelendirmektedir⁴³⁷.

Kanaatimizce, iddianamenin düzenlenme şartları tekemmül etmeden onun neler ihtiva etmesini tartışmak mümkün değildir. İddianamenin neler barındırması gerektiğini tartışmak için evvela ortada belirli eleme süreçlerinden geçmiş ve en nihayetinde kendisinde karar kılınmış bir kamu davası açma fikrinin varlığını saptamak zorunludur. Bu sebepler dairesinde ön unsurlar ve ana unsurlar ayrımını benimsediğimizi ve ilgili başlığı bu ayrım kapsamında inceleyeceğimizi belirtmek gerekir.

2.2.1. Yeterli Şüpheyi Ulaşılması

CMK m.160'a göre Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suç izlenimi veren hali öğrenir öğrenmez işin gerçeğini araştırmakla yükümlüdür. İzlenim hali suçun işlendiğine dair basit şüpheyi belirtir⁴³⁸. Bu noktada Cumhuriyet savcısı tarafından soruşturmaya konu edilebilecek bir fiilin işlendiğine dair ufak bir ihtimal söz

⁴³⁵ Özen, s.1117.

⁴³⁶ Centel/Zafer, s.556-557.

⁴³⁷ Gültekin, s.111. Benzer bir ayrım için bkz. Şahin/Göktürk, Cilt: II, s.101.

⁴³⁸ Centel/Zafer, s.98.

konusudur⁴³⁹. Cumhuriyet savcısı suç izlenimi veren hale muktedir olduğu takdirde ilkin bu izlenimin dayanak noktalarını takdir eder. Dayanak noktalarından kasıt, şüphe ile fiil ilişkisidir. Fiil olmadan şüphenin varlığından söz edilemez. Bundan dolayı şüphe ve delil arasında sıkı bir bağ vardır⁴⁴⁰. Fiil yoksa şüphe de yoktur, bu olsa olsa ancak bir tahmindir ki bu da ceza muhakemesinin kapsamına girmemektedir.

İşte Cumhuriyet savcısı soruşturulabilir bir fiilin varlığına muktedir olduğunda yani bu doğrultuda bir izlenim edindiğinde somut olay bazında bu dayanak noktalarının olup olmadığını denetler⁴⁴¹. Eğer ki soruşturmaya konu olabilecek bir fiilin varlığına dair basit bir şüphe duyarsa bu noktada soruşturma işlemlerine başlar. Bu aşamadaki şüpheye başlangıç şüphesi denir⁴⁴². Başlangıç şüphesi ile birlikte kişi artık “şüpheli” konumundadır.

Şüphenin derecesi arttıkça- yani şüphe azaldıkça- yerini belliliğe bırakmaya başlar⁴⁴³. Ceza muhakemesine konu olan fiilin işlenip işlenmediğine dair şüphe, ispat araçları yardımıyla yenilir. Muhakemenin sonunda iki şeye kanaat getirilir: Fiil ya işlenmiştir ya da işlenmemiştir⁴⁴⁴. Uyuşmazlığın çözümü mahkemeye tanındığından ona biçilen değer daha farklıdır. Ancak aynı şeyi Cumhuriyet savcısı açısından söyleyemeyiz. Soruşturma evresine hasredilen şüphenin özelliği, kamu davasının açılmasıyla sınırlı olması ve mahkûmiyet hükmünün olasılığına bağlı olmasından geçmektedir⁴⁴⁵. Mahkûmiyet olasılığının tayin ve takdiri soruşturma işlemlerinin derinleşmesiyle yani bu yönde delillerin toplanmasıyla ilişkilidir. Başka bir deyişle şüphenin derecesinin artması toplanan delillerin değerlendirilmesi ve bu yönde bir kanaate varılmasına bağlıdır. Cumhuriyet savcısı ancak soruşturma faaliyeti kapsamında topladığı delilleri değerlendirerek o fiilin işlenip işlenmediğine dair belirli bir kanaate ulaşır. O halde Cumhuriyet savcısının delilleri değerlendirme yetkisi olmadığından bahsetmek mümkün değildir⁴⁴⁶. Şüphelinin lehine ve

⁴³⁹ **Schroeder/Verrel**, s.69.

⁴⁴⁰ **Ertem**, s.116.

⁴⁴¹ **Yenisey/Nuhoğlu**, s.319.

⁴⁴² Özen’e göre basit şüphe, delil araştırmaya başlamak için lazım gelen şüpheyi ifade eder. Delil araştırmasına başlanması, soruşturmaya başlanması demektir. **Özen**, s.1072; **Schroeder/Verrel**, s.72.

⁴⁴³ **Yenisey/Nuhoğlu**, s.146.

⁴⁴⁴ Beraat kararı bu durumun istisnasını teşkil etmektedir. Şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince beraat kararında şüphe olsa dahi bu şüphenin kalmadığı varsayılır. Aynı yönde bkz. **Yenisey/Nuhoğlu**, s.146.

⁴⁴⁵ **Ertem**, s.74. Ayrıca yazar, Cumhuriyet savcısının ispat faaliyetinin sadece kamu davasının açılması ve mahkûmiyet olasılığının takdiri açısından söz konusu olduğuna dikkat çekerek soruşturma evresinde şüpheden sanık yararlanır ilkesinin tatbik edilemeyeceğini belirtmektedir. **Ertem**, s.75.

⁴⁴⁶ Cumhuriyet savcısı delilleri değerlendirirken serbesttir. Ancak bazı ilkeleri nazarı itibara alması gerekir. Bunlar şüphelinin lehine olan delilleri de toplaması gerektiği, bazı delilleri değerlendirememesi, delil değerlendirmesinde usuli haklara riayet etmesi, mantık kurallarına uygunluk arz etmesi, bilimsel verilere dayanması ve genel tecrübe kurallarına uygun olmasıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Schroeder/Verrel**, s.138-139

aleyhine delillerin de toplanması gerektiğine işaret eden CMK m.170/5 hükmü de bu hususa işaret etmektedir. Nitekim Cumhuriyet savcısı delilleri değerlendirmeden hangi delilin lehe hangisinin aleyhe olduğunu da değerlendiremeyecektir.

Cumhuriyet savcısı delilleri değerlendirdikten sonra ceza muhakemesine konu olan ve suç teşkil eden fiilin işlendiğine dair yeterli şüpheyi ulaşırsa iddianame düzenler. Yeterli şüphe, sanığın mahkûm olma ihtimalinin beraat etme ihtimalinden daha fazla olmasını ifade eder⁴⁴⁷. Cumhuriyet savcısı tarafından suçun unsurlarına ilişkin gerekli deliller toplanmış ve bunlar o suçun işlendiğine dair yeterli vasma erişmiştir⁴⁴⁸. Şüphe hala mevcuttur, yenilmemiştir, keza şüphenin yenilmesi bu evrede mümkün de değildir. Bu sebeple şüpheden sanık yararlanır ilkesi bu evrede geçerli değildir⁴⁴⁹. Cumhuriyet savcısının duruşma esnasında mütalaasında sanığın beraatını talep edebilmesi de bu yüzdendir.

Şüphenin bir nevi belirsizliği ifade etmesi ve delillerin takdirinin kişiden kişiye değişebileceği hususu göz önüne alındığında uygulamada pek de eşitlikçi olmayan sonuçlarla karşılaşılabilir⁴⁵⁰. Soruşturma evresinde elde edilen deliller karşısında Cumhuriyet savcısı o suçun işlendiğine dair yeterli şüpheyi erişebilirken aynı durum başka bir Cumhuriyet savcısında yeterli şüpheyi mahal vermeyebilir. Keza iddianame bir hüküm değil, Cumhuriyet savcısının bir tezidir, karardır, vicdani kanaatidir. Bu sebeple denetlenebilmesi de mümkün değildir⁴⁵¹.

Mukayeseli hukuk açısından baktığımızda mehzaz kanun olan A1.CMK § 170'te kamu davasının açılması için 'yeterli sebep' (genügenden *Anlass*) şartı arandığı görülecektir. Yeterli sebep kavramının birkaç yönü vardır: Cumhuriyet savcısı dosyada bulunan delillere dayanarak şüphelinin mahkûm edilme olasılığının beraat etme olasılığından yüksek olduğuna kanaat getirmelidir. Mutlak kesinlik bu evrede aranmaz. Delillerde bazı

⁴⁴⁷ Centel/Zafer, s.103.

⁴⁴⁸ Centel/Zafer, s.559.

⁴⁴⁹ Öğretide genel olarak kabul gören görüşe göre şüpheden sanık yararlanır ilkesi delillerin değerlendirilmesi sonrasında hâkimin şüpheyi yenememesi sonucundan ortaya çıkan, delillerin takdiri bakımından ehemmiyet arz eden bir ilkedir. Söz konusu kural bir ispat kuralı olmaktan ziyade bir hüküm verme kuralıdır. Kısacası ispat değerlendirmesinin münferit unsurları hakkında uygulanması mevzu bahis değildir. Ünver/Hakeri, s.88. Şüpheden sanık yararlanır ilkesinin ispat kuralı olmayıp hüküm verme kuralı olduğuna dair bkz. Centel/Zafer, s.836. Ayrıntılı bilgi için bkz. Koray, Doğan (2018) Ceza Muhakemesinde Belirsizlik Kuşkudan Sanık Yararlanır İlkesi "in dubio pro reo", Ankara, s.191.

⁴⁵⁰ Ertem, s.122.

⁴⁵¹ Özen, s.1118.

belirsizliklerin olması mümkündür. Bu sebeple şüpheden sanık yararlanır ilkesi bu evrede geçerli değildir⁴⁵².

İngiliz Hukukunda da benzer bir yaklaşım söz konusudur. Kraliyet savcısı veya gözaltı çavuşu şüpheli hakkında kovuşturma başlatabilmek için Crown Prosecutors Code paras 4.4-4.7’de yer alan ‘*gerçekçi bir mahkûmiyet olasılığı*’ (realistic prospect of conviction) ölçütünden yararlanıp yeterli delilin dosyada mevcut olup olmadığını takdir eder. Bu bağlamda ilgili kişiler tarafından jüri veya magistrate’in isnat edilen suç açısından sanığı suçlu bulma olasılığı beraat ettirme olasılığından yüksek midir sorusu cevaplanır⁴⁵³.

Cumhuriyet savcısı yeterli şüpheye eriştiği takdirde artık önüne farklı müesseseler çıkmaktadır. Şartların varlığı halinde bazı müesseseler gereği kamu davasını açmaktan sarfi nazar edebilir. Eğer ki bu müesseselerin tatbikinde karar kılınmamışsa o halde iddianamesini tanzim eder ve uyuşmazlığı iddianamenin kabulü halinde mahkeme önüne taşır.

2.2.2. Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisini İddianamenin Düzenlenmesi Yönünde Kullanması

Kanun koyucu tarafından kamu davasının mecburiliği ilkesinin yumuşatılması amacıyla⁴⁵⁴ Cumhuriyet savcısına bazı durumlarda kamu davasını açmaktan sarfinazar etme imkânı tanınmıştır. Bu haller şunlardır: Cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık halleri, şahsi cezasızlık sebeplerinin varlığı ve kamu davasının açılmasının ertelenmesi.

Cumhuriyet savcısı ilgili müesseselerin şartları olduğu takdirde kamu davasının açılması ile sağlanacak kamusal menfaat ve bireysel menfaat arasında denge tartımına gider. Ancak Cumhuriyet savcısının takdir yetkisi, sınırsız bir yetkiyi ifade etmez. Cumhuriyet savcısı neden kamu davasını açmaktan sarfinazar ettiğini gerekçelendirerek belirtmelidir. Aksi takdirde CMK tarafından öngörülen kamu davasının mecburiliği ilkesi tehlike altına girmiş olur.

Cumhuriyet savcısı eğer ki somut olay bazında takdir yetkisini iddianamenin tanzim edilmemesi yönünde kullanırsa bu durumda ya kovuşturmaya yer olmadığı kararı ya da

⁴⁵² **Bohlander**, s.103

⁴⁵³ **Topçu**, s.140-141.

⁴⁵⁴ Kamu davasının açılmasının ertelenmesi ile ilgili değişiklik getiren 7188 Sayılı Kanun’un 19.maddesinin gerekçesinde şu ifadeler yer verilmektedir: “ *Kamu davasının mecburiliği ilkesini takdirilik ilkesiyle yumuşatan ve kamu davası açılmasıyla açılmaması arasında temelde kamu yararı bakımından bir değerlendirmeye dayanan kamu davasının açılmasının ertelenmesi müessesesi...*”.

kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verir⁴⁵⁵.Ancak CMK m.171/1-2'nin uygulanması için yeterli şüpheyeye vakıf olmak gerektiğini belirtmek gerekir. Yeterli şüpheyeye ulaşılmamışsa bu durumda kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmelidir.

2.2.3. Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararı Verilecek Hususların Bulunmaması

Şüphelinin ölümü, şikâyetin geri alınması, dava açma süresinin geçmesi, dava zamanaşımının dolması, izin koşulunun gerçekleşmemesi, derdestlik, kesin hüküm, önödeme, uzlaştırma gibi haller kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilecek hallerdir. Cumhuriyet savcısı tarafından bu engellere takınılmadığı takdirde artık kamu davası açılabilecektir.

2.3. İddianamenin Ana Unsurları

2.3.1. Görevli ve Yetkili Mahkeme

Ceza muhakemesinde hakimler ve mahkemeler, uyuşmazlığı çözmekle görevli merciilerdir. Uyuşmazlığın çözümü belirli bir iş bölümünü, belirli kişileri, belirli yerleri ve belirli bir uzmanlığı gerektirir⁴⁵⁶.

Bu kapsamda hakimlere ve mahkemelere belirli yetkiler tahsis edilmiştir. Bunlar yer bakımından yetki, madde bakımından yetki, kişi bakımından yetki ve görev bakımından yetkidir⁴⁵⁷.

⁴⁵⁵ **Özen**, s.1119.

⁴⁵⁶ **Şahin/Göktürk**, Cilt: I, s.226.

⁴⁵⁷ **Şahin/Göktürk**, Cilt: I, s.226. Ancak bu noktada madde (görev) bakımından yetki ile görev bakımından yetki kavramlarının arasındaki farkı izah etmek gerekir. Madde (görev) bakımından yetki suçun niteliği ve ağırlığı açısından yetkili mahkemenin belirlenmesini ifade eder. **Şahin/Göktürk**, Cilt: I, s.226. Görev bakımından yetki ise bir ceza hâkimin muhakemenin hangi aşamasında hangi görevi icra edeceğini gösteren yetkidir. **Özbek/Doğan/Bacaksız** (2022), s.554. Örneğin, soruşturma evresinde sulh ceza hakiminin koruma tedbirlerine karar verdiği görülürken kovuşturma evresine geçildiğinde bu yetki mahkemeye ait olmaktadır. Kanunumuzda madde yönünden yetki, görev terimi ile ifade edilmektedir. Buna karşın Kunter, görev teriminin yersiz olduğunu belirtir. Yazara göre görev, muhakeme ilişkisinin objesi olan fonksiyonu yani görülen işi ifade eder ve hatta kanunlarda ve Anayasa m.140'ta bu anlamda kullanılır. Bu bağlamda muhakeme ilişkisinin süje bakımından ifadesinde başka bir terim tercih edilmelidir. Ayrıca görev, ödev manasında da kullanılsa, gene maddi yönünden yetkiyi belirtmek için kullanılması doğru değildir. Nitekim madde itibarıyla yetki aktif süje bakımından, ödev ise pasif süje bakımından söz konusudur. **Kunter**, s.374. Yurtcan ise madde yönünden yetkiye maddesel yetki derken daha sonra kanunun 1985 değişikliğinde tercihinin "görev" terimi yönünden kullanılması ve bu yöndeki karışıklıklara son verilmesi açısından "görevsel yetki" terimini tercih ettiğini belirtmiştir. **Yurtcan**, s.153.

Ceza muhakemesinde tek katlı olan mahkemeler, ağır ceza mahkemeleri ve asliye ceza mahkemeleri olmak üzere iki basamaklı bir yapıya sahiptir⁴⁵⁸.Mahkemelerin görev alanı kanun ile belirlenir. Bu güvenceli yargılamanın sağlanması bakımından bir ön şarttır. Uyuşmazlıklar, kanun tarafından önceden belirlenmiş ve görevli kılınmış hakimler tarafından görülecektir⁴⁵⁹.Ayrıca usul ekonomisi de bunu gerektirmektedir. Bu sebeplerden madde bakımından yetki, kamu düzeninden sayılmaktadır. ATK'nın 12.maddesinde ağır ceza mahkemelerinin görev alanına gire suçlar sayılmıştır. Mezkûr kanunun 11.maddesinde ise kanunların ayrıca görevli kıldığı diğer haller saklı kalmak kaydıyla sulh ceza hakimliklerinin ve ağır ceza mahkemelerinin görev alanı dışında kalan dava ve işlerde asliye ceza mahkemesinin görevli olduğu belirtilmiştir.

Yer bakımından yetki ise ülke üzerindeki mahkemelerin coğrafi alan bazında yargı çevrelerine bölünmesi ve bunun sonucunda her mahkemenin kendi yargı çevresi kapsamında faaliyet göstermesidir. Yer bakımından yetkinin belirlenmesinde esas düşünce muhakemenin daha hızlı bir şekilde sürdürülme amacıdır. Sanık hakkında belirli teminat öngörülmez. Bu amaçla madde bakımından yetkiden farklı olarak yer bakımından yetkide kamu düzeni esas değildir⁴⁶⁰.

Cumhuriyet savcısı iddianame tanzim ettiği takdirde bunu görevli ve yetkili mahkemeye hitaben yapmalıdır. CMK m.170/3'te bu husus açıkça belirtilmiştir. Mahkemenin madde yönünden yetkisi belirlenirken suçun ağırlaştırıcı ve hafifletici nedenleri nazara alınmaksızın üst sınır dikkate alınarak belirlenir (ATK m.14). Ancak her ne kadar mahkemelerin görevleri soyut olarak kanun tarafından tayin edilmişse de mahkeme görev yönünden değerlendirmede bulunurken sevk maddesinden değil, iddianamedeki anlatım şeklini esas alarak değerlendirme bulunur⁴⁶¹. Örneğin, kasten öldürme suçunun konu edildiği bir iddianame, nöbetçi ağır ceza mahkemesine hitaben yazılmalıdır. Çünkü kanun koyucu tarafından kasten öldürme suçunda ağır ceza mahkemesinin görevli olduğu belirtilmiştir (ATK m.12). Farzı misal Cumhuriyet savcısı kasten adam öldürme suçunun

⁴⁵⁸ **Kunter**, s.374. Sulh ceza hakimlikleri ise adı üstünde anlaşılacağı üzere mahkeme değil, hakimlik vasfındadır. 6545 Sayılı Kanun'la Değişik 5235 Sayılı Kanun'un 10.maddesine göre sulh ceza hakimlikleri kanunların ayrıca yetkili kıldığı haller saklı kalmak üzere, soruşturmalarda hâkim tarafından verilmesi gereken kararları almak, işlem yapmak ve bunlara karşı yapılan itirazları incelemek amacıyla kurulmuştur.

⁴⁵⁹ **Yurtcan**, s.154.

⁴⁶⁰ **Centel/Zafer**, s.654.

⁴⁶¹ **Yaşar**, s.109. Cezayı ağırlaştıran haller suçu nitelikli bir suç haline getiriyorsa ve ağırlaştırılmış hal için ayrı bir ceza öngörülüyorsa bu ceza dikkate alınarak mahkemenin görevi tayin edilir. **Centel/Zafer**, s.654, dn.45.

konu edildiği iddianamede sevk maddesini TCK m.81 olarak değil de TCK m.181 olarak belirtse, görev değerlendirilmesinde sırf bu hatadan dolayı görevsizlik kararı verilemez.

İddianamedeki görev ve yetki unsurunda tartışılması gereken bir diğer husus ise Cumhuriyet savcısının bariz bir şekilde görev konusunda hata yapması hali ve mahkeme ile Cumhuriyet savcısının görevli mahkeme konusunda anlaşmazlığa düşme halidir. Her iki konu da iddianamenin iadesi sebepleri başlığı altında inceleneceğinden burada sadece kısaca değinmekle yetinmekteyiz.

2.3.2. Şüphelinin Kimliği

Ceza mahkemesinin önüne gelen uyuşmazlığın sınırlarını, iddianamede belirtilen fiil ve fail belirler. İddianamede yer almayan bir olay ve kişi hakkında mahkeme tarafından hüküm kurulması mümkün değildir (CMK m.225). Bu bağlamda fiili işleyen kişinin kim olduğunun belirlenmesi, kovuşturma evresinin işleyişi açısından da mühim bir meseledir. İddianamenin kabulü ile başlayacak olan kovuşturma evresinde artık sanık yargılanmaya başlayacaktır⁴⁶². Bu sebeptendir ki şüphelinin Cumhuriyet savcısı tarafından kimliğinin tespit edilmesi muhakemenin işleyişi bakımından önem arz etmektedir⁴⁶³.

CMK m.170/3'e göre şüphelinin kimliği, iddianamede yer alması gereken zorunlu bir unsurdur. Fakat kimlik bilgilerinin neleri ihtiva etmesi gerektiği öğretide tartışmalıdır. Öğretide bir görüşe göre şüphelinin kimliğinden maksat; adı, soyadı, ana adı, baba adı, doğum tarihi, doğum yeri, nüfusa kayıtlı olduğu yer ve varsa adresidir. Yani şüphelinin kimliği konusunda tereddüde mahal vermeyecek özellikleri bulundurmalıdır⁴⁶⁴. Başka bir görüşe göre ise burada kanun koyucu tarafından kastedilen, açık kimliktir. Soruşturma evresinin ilk ve en önemli görevi şüphelinin kimliğini saptamaktır. Bu husus saptanmadan iddianame düzenlemez. Şüphelinin ferden ve fiziken kimliğinin tespit edilmemesi iade sebebidir⁴⁶⁵. Bir başka görüşe göre ise iddianamede şüphelinin açık kimlik bilgilerine yer verilmeli, özellikle isim karışıklıklarının yaratacağı mağduriyet göz önüne alınarak

⁴⁶² Kaşka, s.213.

⁴⁶³ 1412 Sayılı CMUK'ta 1985 yılı değişikliği öncesinde şüphelinin kimliğinin ferden belirlenmesi yeterli görülmekteydi. Ancak 1985 yılında yapılan değişiklikle şüphelinin açık kimliğinin iddianamede yer alması bir zorunluluk haline gelmişti. Bu değişikliğin amacı şüphelinin kimliğinin kovuşturma aşamasına ertelenmeyip muhakemenin hızlandırılmasını sağlamaktı. Ertem, s.137; Özbek/Doğan/Bacaksız (2022), s.467.

⁴⁶⁴ Gültekin, s.148; Centel/Zafer, s.562.

⁴⁶⁵ Erdem/Tezcan/ Erden Tütüncü/ Alan Akcan/ Öztürk/ Sırma Gezer/ Saygılar Kırıt/ Özaydın/ Altınok Villemin/ Tok, s.623.

şüphelinin adı, soyadı, ana adı, baba adı, doğum tarihi, oturduğu yer, mesleği gösterilmelidir. İddianamede şüpheliyi diğerlerinden ayırt edecek özelliklere de yer vermek gerekir⁴⁶⁶. Kanaatimizce, mağduriyetlere yol açmamak adına şüphelinin adı ve soyadı, ana ve baba adı, doğum tarihi, nüfus kütüğü ve kimlik numarasına⁴⁶⁷ iddianamede yer verilmesi gerekir. İkametgâh adresinin gerekliliği konusunda ise öğretide tartışma söz konusudur. Şüphelinin açık kimlik bilgilerinde yukarıda belirtilen, onun diğer kişilerden ayrılmasını sağlayacak bilgilerin yer alması kafidir. Bu bağlamda ikametgâh adresinin açık kimlik bilgileri içerisinde yer alması şart değildir⁴⁶⁸.

Ferden belirliliğin yetmesi muhakemenin işleyişi sırasında aksaklıklara sebep olacağı gibi hüküm kurmada da bazı sorunlara yol açabilir. Örneğin şüphelinin doğum tarihinin bilinmemesi hüküm kurma esnasında sanığın TCK'da yaş küçüklüğü hususunda öngörülen düzenlemelerin uygulanmasına da engel teşkil edebilir⁴⁶⁹.

CMK'da ferden belirliliğin yettiği bazı müesseselere yer verilmiştir ki bunlar gaiplik ve kaçaklık halleridir. Ancak bu durumlarda da ceza muhakemesinin genel ilkelerine hâlel getirmemek adına örneğin gaiplikte duruşma açılmasına izin verilmemiş, kaçaklık halinde ise kovuşturma yapılabileceği ancak sorgusu yapılmamışsa hüküm verilemeyeceği düzenlemiştir⁴⁷⁰.

Şüpheli kimlik bilgilerini vermekten imtina ediyorsa ne yapılmalıdır? Öğretide bir görüşe göre CMK m.147/1-a'da şüpheli, kimliği ile ilgili soruları doğru olarak cevaplandırmakla yükümlüdür. Eğer ki şüpheli sahte bir kimlik belgesi kullanırsa kimliğin vasfına göre özel belgede sahtecilik veya resmî belgede sahtecilik suçunu işlemiş olur. İfadenin alınmasında veya iddianamenin tanzimde, geniş kapsamda resmi bir belgenin düzenlenmesinde, kimlik bilgileri ile ilgili doğru olmayan bilgiler verirse TCK m.206'da düzenlenen kamu görevlisine yalan beyan suçunu işlemiş olur. Başkasına ait kimlik bilgilerini kullanır ise TCK m.267 atfıyla TCK m.268'de düzenlenen iftira suçunu işlemiş

⁴⁶⁶ Yaşar, s.1636. Aynı yönde başka bir görüş için bkz. Artuç, Mustafa (2021) Pratik Ceza Muhakemesi Kanunu, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 4. Baskı, Adalet Yayınevi, s.789. Özbek/Doğan/Bacaksız, medeni durumun da belirtilmesi gerektiğini belirtmektedir. Özbek/Doğan/Bacaksız (2022), s.467.

⁴⁶⁷ Artuç, nüfus kayıt bilgilerine göre T.C. kimlik numarasının da gösterilmesi gerektiğini ancak bunun mutlak bir zorunluluk olmadığını belirtmektedir. Artuç (2021), s.789-790. Gültekin ise UYAP kapsamında hizmet veren adliyelerdeki her türlü işlemlerde, koruma tedbirlerinin uygulanması ve infaz aşamasında T.C. kimlik numaralarının gerekliliğine işaret ederek şüphelinin T.C. kimlik numarasına iddianamede yer verilmesi gerektiğini savunmaktadır. Gültekin, s.149-150.

⁴⁶⁸ Aynı yönde görüş için bkz. Aydın, s.78.

⁴⁶⁹ Kaşka, s.215.

⁴⁷⁰ Ertem, s.138.

olur. Bu yönde bir eylemde bulunmaz ve kimliğine ilişkin sorulara karşı susarsa bu durumda Kabahatler Kanunu'nun 40.maddesine göre işlem yapmak gerekir. Tüm bunlara rağmen şüphelinin kimliğine erişilemez ise bu durumda CMK m.81'de düzenlenen fizik kimliğin tespiti yoluna gidilmelidir⁴⁷¹. Bir başka görüşe göre ise kimliği hakkında bilgi vermeyen kişi için gerçek kimliği ortaya çıkana kadar geçici bir isimlendirme ile kamu davası açabilecektir.⁴⁷²

Suriye İç Savaşı sonrası ülkemizde geçici koruma statüsü kapsamında ikamet eden Suriye vatandaşları yönünden bu konu ehemmiyet arz etmektedir. Geçici koruma statüsündeki kişilere İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Başkanlığı tarafından geçici koruma kimlik belgeleri verilmektedir. Geçici Koruma Yönetmeliği m.21/ç'ye göre kayıt başvurularında geçici koruma statüsündeki kişilerin fotoğraf, parmak izi ya da kimlik tespitine elverişli biyometrik verileri alınır ve merkezi veri tabanına kaydedilerek mevcut biyometrik verilerle eşleştirilmesi sağlanır. Ancak kimliğine ilişkin belge sunamayan yabancıların aksi ispat edilinceye kadar beyanları esas alınır (Geçici Koruma Yönetmeliği m.21/c). İşte sorun bu noktada çıkmaktadır. Geçici koruma statüsündeki kişi geçici koruma kimlik belgesi düzenlenirken yalan beyanda bulunmuşsa veya kişinin geçici koruma kimlik belgesi mevcut değilse ne yapılmalıdır?

Suriye İç Savaşı sonrası ülkemize gelen kişilerin ilk zamanlar kimlik tespitleri yapılamadığı için -ekseriyetle Suriye'deki rejimin kendilerine zarar vereceği korkusuyla bu kişiler gerçeğe aykırı beyanda bulunmaktaydılar- beyanları üzerine geçici koruma kimlik

⁴⁷¹ **Ünver/Hakeri**, Cilt: III, s.1313-1315. Centel/Zafer ise kimliği konusunda konuşmayan şüpheli hakkında iddianame düzenlenebileceğini, mühim olan şeyin, şüphelinin birey olarak belli olması olduğunu belirtmektedir. **Centel/Zafer**, s.563.

⁴⁷² **Eryılmaz, Mesut Bedri** (2012) Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, Seçkin Yayıncılık, s.324. Centel/Zafer ise failin kim olduğunun bilinmesi halinde geçici bir kimlikle iddianame tanzim edilebileceğini ifade etmektedir. **Centel/Zafer**, s.561, dn.37. Kimliğini açıklamayan şüphelinin buna zorlanıp zorlanamayacağı öğretide tartışma konusudur. Kunter'e göre sanık hiçbir soruya doğru cevap vermekle mecbur tutulamaz. Savunması için kimliğini dahi gizleyebilmelidir. Aksinin kabulü halinde cevap verirse doğru söyleyip söylemediği irdelenecek doğru söylemezse ise cezalandırılacaktır. **Kunter**, s. 465. Bir diğer görüş ise susma hakkının sadece suçlama konusu olay ile sınırlı olduğunu, şüphelinin kimlik bilgilerini vermesi failin belirlenmesi sağlayarak kendisi aleyhine bir delil teşkil edecek olsa bile bu hususta susma hakkı yoktur. **Turhan, Faruk/Aksan, Murat** (2020) *“Ceza Muhakemesinde Şüphelinin İfadesinin Alınması ve Sorguya Çekilmesine İlişkin Hükümlerin Eleştirel Bir Değerlendirmesi”*, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 24, Sayı:2, s.289-332, s.304. Şahin'e göre sanığa sonsuz bir susma hakkının tanınması muhakemeyi kilitleyebileceği gibi suç ile mücadelenin de yürütülmesine mâni olur. Sanık her ne kadar hükme kadar masum addedilmekte ise de bir yönüyle olayın içindedir, suçu işlediğine yönelik zan altındadır. Sanığın korunması günümüz ceza muhakemeleri sistemlerinde esas alınmaktaysa da bu kovuşturmayı işleme hale getirmemelidir. Bu bağlamda sanığın kimlik bilgilerini açıklaması esas olmakla birlikte eğer ki kimlik bilgilerini açıklarsa ve bu bilgiler neticesinde kendisine yönelik bir suçlama mevzu bahis olacaksa bu bilgileri vermekten imtina edebilmelidir. **Şahin, Cumhur** (1994) Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması, Ankara, Yetkin Yayıncılık, s.108.

belgesi düzenlenmekte ancak bu kişilerin parmak izleri ve fotoğrafları Jandarma Genel Komutanlığı'nın Otomatik Parmak İzi ve Avuç İzi Teşhis Sistemi (OPTES) ve Emniyet Genel Müdürlüğü'nün Otomatik Parmak İzi Teşhis Sistemi (APFIS)'ne kaydedilmekteydi. Bu kişilerin herhangi bir suça karışması halinde bu sistemlerden kimlik doğrulamaları yapılarak iddianame tanzim ediliyordu. Günümüzde OPTES ve APFIS sistemlerinin birbirine entegre edilmesi neticesinde bu kişilerin kimlik tespiti kolaylaşmıştır. Suriye'den gelen geçici koruma statüsündeki kişilerin suça karışması halinde parmak izleri ve fotoğrafları alınarak bütünleşmiş sistem üzerinden eşleştirme yapıp kimlik bilgileri doğrulanarak kimlik tespiti daha iyi bir konuma ulaşmıştır. Geçici koruma kimlik belgesi olanlar için süreç bu şekilde işletilmektedir. Geçici koruma kimlik belgesi olmayan kişiler açısından ise Cumhuriyet savcısı tarafından tercüman vasıtasıyla adı, soyadı, doğum tarihi, doğum yeri gibi hususlar beyanları doğrultusunda işlenmekte, bu kişilerin diğer kişilerden ayırt edilmesini sağlayacak parmak izi ve fotoğraf gibi verilere de iddianame ekinde yer verilmektedir.

Kanaatimizce, kişinin beyanı esas alınarak düzenlenmiş geçici koruma kimlik belgesinin saptanması halinde Cumhuriyet savcısı tarafından ilkin kişinin parmak izi ya da kimliğe elverişli diğer verileri alınarak sistem üzerinden eşleştirmesi yapılmalı ve kişinin diğer kişilerden ayırt edilmesini sağlayacak diğer kimlik bilgilerine erişim sağlanarak iddianame tanzim edilmelidir. Geçici koruma statüsündeki kişinin kimlik belgesi yok ise bu durumda, kanuni şartların sağlanması halinde, fizik kimliği tespiti (CMK m.81) yoluna gidilmeli, İl Göç İdaresine tespite elverişli veriler gönderilerek yabancıнын uyruğu, adresi gibi kimlik tespitine elverişli kayıtları bulunmalı, OPTES ve APFIS sistemleri üzerinden gerekli taramalar yapılmalı en nihayetinde tüm bu süreçten bir netice alınamaması halinde ise zamanaşımının dolmaması ve işlenen suçun cezasız kalmaması adına fizik kimliğe elverişli bilgiler ile resmi yollar ile erişilen tüm bilgilerin iddianameye eklenmesi sağlanarak kamu davası açılmalıdır.

2.3.3. Şüphelinin Müdafî

Ceza muhakemesinin diyalektik yapısı, itham eden olarak iddia makamının karşısında başka bir makamın varlığını zorunlu kılmaktadır. Maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasının amaçlandığı ceza muhakemesinde, ihtimaller birbirleriyle karşı karşıya gelir

ve hakikate ulaşılır. Bunun için iddia makamının ithamı karşısında bir karşı-iddianın varlığı şarttır⁴⁷³. Karşı-iddia ise savunma yoluyla olur.

İddia ve savunma arasındaki bu diyalektik yapının bir sonucu olarak ikili arasında bir denge kurulması şarttır. Mamafih iddia makamının Devlet'in yetkilendirdiği organ tarafından işgal edilmesi hususu da göz önüne alındığında bu denge sorunu daha da ön plana çıkmaktadır.

Savunma, bireysel savunma yoluyla olabileceği gibi toplumsal savunma yoluyla da olabilir⁴⁷⁴. Bireysel savunma, kişinin yargılama makamı karşısında kendisini ferdan veya temsilcileri aracılığıyla savunmasıdır⁴⁷⁵. Toplumsal savunma ise avukat aracılığıyla yapılan savunmayı ifade eder⁴⁷⁶.

Bireyler, devlet gücünü ve iktidarını -en başta adli kolluğu- yönlendiren ve onlara emir, talimat veren, gerekli hukuki bilgiye haiz iddia makamı karşısında gereken savunmayı yapmakta aciz kalabilirler. Bu durum ise iddia makamı ve yargılama makamı tarafından bireyin haklarının çiğnenmesi sonucunu doğurabileceği gibi çoğu zaman muhakemenin, savunmanın ve hukuk kuralların inceliklerini bilmeyen bireyler açısından savunma haklarının engellenmesiyle sonuçlanabilir⁴⁷⁷. Şüpheli veya sanık hukuk tedrisatından geçmiş olsa dahi insan psikolojisinin gereği olarak yaşamış olduğu süreçten dolayı tedirgin ve korkak bir ruh haline bürünebilir ki bu durumda da etkin bir savunma faaliyetinden söz edilemez⁴⁷⁸. Nitekim ceza muhakemesi süreci bireylerin devlet mekanizmasını en şiddetli şekilde hissettikleri ve devlet karşısında en aciz durumda kaldıkları hukuki bir süreci ifade eder⁴⁷⁹.

⁴⁷³ Şüphe en az iki ihtimali gerektirir. İddia makamının görevi bu ihtimallerden birini ileri sürmektir, buna tez denir. Karşı tez olmadan bir iddiadan bahsedilemez. Karşı-tezi kabul etmeyen bir iddia, iddia değil, karardır. **Kunter**, s.243. Erem ise savunmanın varlık gayesini şöyle açıklamaktadır: “*İtham (iddia) kavramının zaruri sonucu müdafaa’dır, zira müdafaa mevcut değil ise itham <hüküm> gibi bir şey olur.*” **Erem, Faruk** (1984) “*Savunma Hakkının Kökeni*”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı:5, s.689-705, s.691.

⁴⁷⁴ **Özen**, s.446; **Yurtcan**, s.228.

⁴⁷⁵ Temsilcilerinden anlaşılması gereken sanığın eşi, yasal temsilcisi, malen sorumlu kişi ve tüzelkişinin temsilcileridir. **Kocaoğlu, Serhat Sinan** (2017) *Müdafî*, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, s.47.

⁴⁷⁶ **Soyaslan**, s.193; **Kocaoğlu**, s.51, dn.118.

⁴⁷⁷ **Cole/Smith/DeJong**, s.451.

⁴⁷⁸ **Centel/Zafer**, s.209.

⁴⁷⁹ **Dülger, Murat Volkan** (2012) “*Ceza Muhakemesinde Müdafinin Konumu ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar*”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı:4, s.39-76, s.44.

Bireyin karşılaşabileceği bu gibi tehlikeleri bertaraf etmek noktasında müdafin rolü büyük önem kazanmaktadır. Müdafî⁴⁸⁰, şüpheliye ve sanığa ceza muhakemesi sürecinin başlama noktasından bitme noktasına kadar ona gereken hukuki yardımda bulunacak, bunun yanında maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını sağlayarak kamu yararına ve devlet saygınlığına hizmet etmiş olacaktır⁴⁸¹.

Müdafinin süreç içerisinde ehemmiyet arz eden konumundan ötürü çeşitli uluslararası sözleşmelerde de kendisine yer edinmiştir. Bunlardan en bilineni AİHS m.6/3-c'dir. AİHS'in ilgili maddesine göre bir suç ile itham edilen kişinin kendisi bizzat savunma yapabileceği gibi seçeceği bir müdafiden de yardım alabilir, eğer ki avukat tutmak için yeterli maddi olanaklara haiz değilse ve adaletin yerine gelmesi (adaletin selameti)⁴⁸² için gerekli görülüyorsa, resen bir avukatın yardımından ücretsiz bir şekilde yararlanma hakkını sahiptir⁴⁸³.

Ceza muhakemesi sistemimizde şüpheli veya sanık kural olarak kendini savunma hakkına haizdir. Ancak yukarıda bahsedilen gerekçeler dikkate alınarak CMK'da bazı düzenlemelere yer verilmiştir. Bunlardan ilki CMK m.150/1'dir. İlgili maddeye göre şüpheli veya sanık, müdafî seçecek durumda olmadığını belirtirse istemi halinde kendisine bir müdafî tayin edilir. Devam fıkralarında ise zorunlu müdafilik müessesesine yer verilmiştir. Zorunlu müdafilik, kanunun öngördüğü bazı durumların tekemmül etmesi halinde⁴⁸⁴ kanun tarafından kişinin beyanına bakılmaksızın resen müdafî tayin edilmesi demektir. Ancak

⁴⁸⁰Sözlük anlamı ile müdafî, *savunucu, bir davada, davacı veya davalının haklarını savunan kimsedir. Türk Dil Kurumu*, s.1429. CMK m.2/c'de ise müdafî şöyle tanımlanmıştır: “ Şüpheli veya sanığın ceza muhakemesinde savunmasını yapan avukat”.

⁴⁸¹ Centel/Zafer, s.209. Cole/Smith/DeJong, müdafin (*defense attorney*) şüpheli veya sanığa ve onların ailesine psikolojik olarak da destek verdiğini belirtmektedir. Nitekim şüpheli veya sanığın korkmuş, şaşkın ailesine tüm bu süreç içerisinde sonraki aşamanın ne olacağı sorusunu yanıtlayacak tek yasal aktör, müdafidir. Cole/Smith/DeJong, s.451.

⁴⁸² Adaletin selameti ölçütü açısından isnat edilen suçun ağırlığı, olası ceza, davanın karmaşık yapısı ve sanığın kendini savunabilme kapasitesi dikkate alınmaktadır. Erdem, Mustafa Ruhan/ Tezcan, Durmuş/ Sancakdar, Oğuz/ Önok, Rifat Murat (2021) İnsan Hakları El Kitabı, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, s.395.

⁴⁸³ AİHS m.6/3-c'de şüpheli veya sanığın müdafî seçme noktasında iradelerine üstünlük tanınmıştır. Bu noktada şüpheli veya sanığın iradesine mugayir olarak mahkeme tarafından müdafî tayin edilmesi AİHS'e aykırı olacaktır. Ancak AİHM, yargılamaların uzama ihtimali ve davanın karmaşıklığı gibi hususları göz önüne alarak mahkemenin ilave müdafî tayin etmesini sözleşmeye aykırı bulmamıştır. Başbüyük, İsa (2013) “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (m.6/3-c) Kapsamında Müdafî Yardımından Yararlanma Hakkı”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, Cilt:19, Sayı:2, 1339-1371, s.1351.

⁴⁸⁴ Bu haller şunlardır: Şüpheli veya sanığın müdafî seçecek durumda olmadığını beyan etmesi -istem üzerine zorunlu müdafilik-(CMK m.150), müdafî bulunmayan şüpheli veya sanık; çocuk, kendini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz-doğrudan zorunlu müdafilik- (CMK m.150/2), alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçla isnat edilmesi veya yargılanması (CMK m.150/3), gözlem altına alınma (CMK m.74), gözüaltına alınan kişinin sulh ceza hakimî tarafından sorguya çekilmesi (CMK m.91/7), tutuklama için sevk (CMK m.101/3), tutukluluğu uzatma kararı (CMK m.102), sanığın duruşma salonu dışına çıkarılması (CMK m.204), kaçak sanık hakkında duruşma yapılması (CMK m.247/4).

kişinin kendi müdafisini seçme hakkı saklıdır. Bu durumların varlığı halinde kişinin rızası olmasa dahi müdafî tayin edilir.

CMK m.170/3-b’de müdafin iddianamede yer alması gerektiği belirtilmiştir. Kanun koyucu tarafından iddianamede böyle bir unsur aranmasındaki amaç, ilkin, şüphelinin veya sanığın yerine geçerek onun adına müdafaada bulunan kişinin belli edilmesidir⁴⁸⁵. Bu bağlamda, kanaatimizce, müdafinin adı, soyadı, tebligata elverişli adresi -Tebligat Kanunu 11.maddesi gereği⁴⁸⁶ ve e-tebligat adresi- iddianamede yer almalıdır.

Müdafin baro sicil numarasının yer alması ise isim benzerliğinden kaynaklanacak karışıklığa mahal vermemek adına zorunlu olmasa da faydalıdır.⁴⁸⁷ Bunun yanında Centel/Zafer’e göre müdafinin zorunlu müdafî mi yoksa seçilmiş müdafî mi olup olmadığına da yer vermelidir. Zira mahkemenin atanmış müdafîyi denetleme yetkisi söz konusudur⁴⁸⁸.

2.3.4. Maktul, Mağdur veya Suçtan Zarar Görenin Kimliği

Maktul; öldürülen kişi, katledilmiş bulunan kimse demektir⁴⁸⁹. Maktulün kimliği, üzerinden çıkan kimlik belgesi sayesinde tespit edilebileceği gibi Cumhuriyet savcısı tarafından kolluğa talimat verilerek ceset kimliğini teşhis edecek kişilerin saptanması yoluyla da olabilir. Cesedi teşhis edebilecek birisi çıkarsa bu kişiler kimlik tanığı olarak dinlenir. Ceset tanınmayacak bir vaziyette ise parmak izi veya kan örneği alınarak tespiti yoluna gidilir. Buradan bir fayda alınamazsa cesedin ayırt edici unsurları tutanağa geçirilerek diğer il Cumhuriyet Başsavcılıklarına ve ilgili kolluk birimlerine yazı yazılarak kimlik tespit edilmeye çalışılır. Tüm bu süreç neticesinde bir sonuç alınamıyor ise kimliğin tespit edilmesi, tespit edilemiyorsa da kimlik tespitine lazım olan örneklerin muhafazası için Adli Tıp Kurumu Başkanlığı Morg İhtisas Dairesine yazı yazılır ve örnekler yollanır⁴⁹⁰.

Maktulün kimliğinin tespiti CMK’da suçtan zarar görene tanınan hakların etkin bir şekilde kullanılması bakımından mühim olduğu gibi suçun nitelikli hallerinin tatbik edilmesi

⁴⁸⁵ Kaşka, s.221.

⁴⁸⁶ Tebligat Kanunu m.11: ‘‘Vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde yapılır. Vekil birden çok ise bunlardan birine tebligat yapılması yeterlidir. Eğer tebligat birden fazla vekile yapılmış ise bunlardan ilkinine yapılan tebliğ tarihi asıl tebliğ tarihi sayılır. Ancak Ceza Muhakemeleri Usulu Kanununu, kararların sanıklara tebliğ edilmelerine ilişkin hükümleri saklıdır.’’

⁴⁸⁷ Gültekin, s.154.

⁴⁸⁸ Centel/Zafer, s.562; Gültekin, s.157.

⁴⁸⁹ Yılmaz, Ejder (2015) Hukuk Sözlüğü, Yenilenmiş 6. Baskı, Yetkin Yayınları, s.473.

⁴⁹⁰ Artuç (2021), s.304.

bakımından da önem arz etmektedir. Örneğin, maktül eğer on sekiz yaşından küçük ise TCK m.82/2-e gereğince çocuğa karşı kasten öldürme suçundan ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmedilecektir.

Mağdur ise haksızlığa uğrayan, suçun konusunun ait olduğu kişidir⁴⁹¹. Genel olarak mağdur ile suçtan zarar gören kavramı birbirine karıştırılmaktadır. Ancak suçtan zarar gören, mağduru da içine alan geniş bir kavramdır. Nitekim suçtan zarar gören, bir suçun işlenmesi halinde doğrudan ve dolaylı olarak zarar görendir. Bu yüzden kural olarak her mağdur, işlenen suçtan ötürü bu suç ona karşı bir haksızlık teşkil ettiğinden suçtan zarar gören konumundadır. Örneğin bir kimsenin öldürülmesi karşısında ölen kişi bu suçun mağduruyken maktulün mirasçıları veyahut akrabaları suçtan zarar gören konumundadır⁴⁹².

Yukarıda izah ettiğimiz üzere CMK tarafından mağdur ve suçtan zarar görene muhakeme içerisinde etkin olabilecekleri mevkiele öngörüldüğünden bu kişilerin adları, soyadları ve adreslerinin iddianamede yer alması gerekmektedir. Şayet mağdur veya suçtan zarar görenin kimlik bilgilerine Cumhuriyet savcısının tüm araştırmalarına rağmen ulaşılammışsa bunun iddianamede açıklanması gerekir⁴⁹³.

2.3.5. Mağdur veya Suçtan Zarar Görenin Vekili veya Kanuni Temsilcisi

CMK m.2/1-d'ye göre vekil, katılan, suçtan zarar gören ve malen sorumlu olan kişiyi temsil eden avukattır⁴⁹⁴. Cumhuriyet savcısı ile birlikte iddia makamını işgal eden⁴⁹⁵ bu kişilere ceza muhakemesinde bazı haklar tayin edildiğinden bu hakların etkili bir şekilde kullanımı için kanun koyucu tarafından kamu davasında kendilerini avukatla temsil ettirme imkânı tanınmıştır⁴⁹⁶.

⁴⁹¹Özgenç, İzzet (2020) Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, s.223; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.288.

⁴⁹²Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.288.

⁴⁹³Aydın (2006), s.375.

⁴⁹⁴Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere vekil ile katılan, suçtan zarar gören ve malen sorumlu kişi arasında temsil ilişkisi söz konusudur. Müdafî ile şüpheli/sanık arasında ise temsil ilişkisinden ziyade kamu hukuku kuralları çerçevesinde işleyen bağımsız bir görev ilişkisi mevcuttur. Müdafî, vekile oranla daha farklı görev, sorumluluk ve ayrıcalıklara haizdir. Cidden kanunkoyucu tarafından bu farklılıklar nazara alınarak şüpheli/sanığın avukatına müdafî; katılan, suçtan zarar gören ve malen sorumlu kişinin avukatına ise vekil denmiştir. **Dülger**, s.48.

⁴⁹⁵Kunter, s.229.

⁴⁹⁶CMK m.234/1'de soruşturma ve kovuşturma evrelerinde mağdur ile şikâyetçinin vekilinin bulunmaması, cinsel saldırı suçu ve alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektirir suçlardan dolayı baro tarafından kendilerine vekil tayin edilmesini isteyebilecekleri hükmü amirdir.

Vekilin temsil ilişkisinden kaynaklanan görevini layıkıyla icra edebilmesi için onun adının, soyadının, adresinin iddianamede belirtilmesi gerekir. Adresin yer alması duruşma günlerinin tebliğ edilmesi bakımından ehemmiyet arz etmektedir⁴⁹⁷.

Bunun yanında suçun mağdurunun veya suçtan zarar görenin çocuk olması veya yahut vesayet altında bulunması halinde kanuni temsilcisine de yukarıdaki başlıkta da izah edildiği üzere CMK sistemi içerisinde belirli haklar tanındığından ve bu kişilere duruşma gününün tebliğ edilmesi zorunlu olduğundan iddianame yer verilmelidir.

2.3.6. Açıklanmasında Sakınca Bulunmaması Halinde İhbarda Bulunan Kişinin Kimliği

İhbarda bulunan kişi, ihbarda bulunması dolayısıyla ciddi bir tehlike ile karşı karşıya gelecekse bu kişilerin iddianamede kimlik bilgilerine yer verilmemelidir. Bu düşüncenin altında yatan temel sebep, ceza muhakemesi sürecinde ihbarda bulunan kişinin tanıklığına ihtiyaç duyulduğunda bu kişilerin ceza muhakemesi organlarıyla olan iş birliğinin akamete uğramasının önüne geçmek ve neticeten muhakemenin düzenli bir şekilde ilerlemesini sağlamaktadır. İşbirliğinin kesilmesi sanık veya sanıklar tarafından tanığın veya tanıkların tehdit edilmesi veya baskı altına alınması yoluyla olmaktadır. Tanıklık her ne kadar bir kamu görevi olsa da bu kişilerin ve yakınlarının can ve mal güvenliğini sağlamak devletin bir görevidir⁴⁹⁸.

Kanun koyucu bu kapsamda mevzuatta bazı düzenlemelere yer vermiştir. Örneğin, Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu m.19/4'te bu suçları ihbar eden kişiler ile ikramiye ödenmesi öngörülen muhbirlerin kimlik bilgilerinin izinleri olmadıkça veya ihbarın niteliği haklarında bir suç teşkil etmedikçe hiçbir şekilde açıklanamayacağı öngörülmüştür.

Aynı şekilde Terörle Mücadele Kanunu m.14'te bu kanun kapsamına giren suçlar ve suçları ihbar eden kişilerin kimlik bilgilerinin, ihbar eden kişilerin izinleri olmadıkça veya ihbarın mahiyeti bir suç teşkil etmedikçe açıklanmayacağı belirtilmiştir.

⁴⁹⁷ Gültekin, s.161.

⁴⁹⁸ Turhan, Faruk (2009) Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması: Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, s.26-27.

2.3.7. Şikâyetle Bulunan Kişinin Kimliği

Şikâyet, suçtan zarar gören kişinin soruşturma ve kovuşturma yapılmasını talep etmesidir⁴⁹⁹. Genel kural suçların resen soruşturulması ve kovuşturulması olmakla birlikte kanun koyucu tarafından bazı gerekçelerle⁵⁰⁰ kanunda sınırlı sayıda suç bakımından şikâyet şartı aranmıştır. Bu yüzden TCK’da şikâyete tabi olan suçlar teker teker gösterilmiştir.

Şikâyet hakkının kişiye sıkı sıkıya bağlı olması ve bu suçların soruşturulması ve kovuşturulmasının şikâyetin varlığını gerektirmesi neticesinde şikâyetçinin kimlik bilgilerine iddianame yer verilmelidir.

2.3.8. Şikâyetin Yapıldığı Tarih

TCK m.73’e göre şikâyet, failin ve fiilin öğrenildiği tarihten itibaren altı ay içerisinde yapılmalıdır. Aksi takdirde altı aydan sonra yapılan şikâyetten dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılmaz. Bu sebeple altı aylık süre hak düşürücü niteliktedir.

Ancak bu durumun istisnasına CMK m.158/7’de rastlanılmaktadır⁵⁰¹. İlgili kanun maddesine göre Cumhuriyet savcısı işlenen suçun resen soruşturulan ve kovuşturulan bir suç olduğu kanaatiyle soruşturma işlemlerine devam etmiş ve kamu davası açmış ancak kovuşturma evresinde mahkeme tarafından işlenen suçun şikâyete tabi olduğu anlaşılmışsa, bu durumda mahkeme mağdurun açıkça şikâyetten vazgeçme talebi olmadıkça muhakemeyi durdurmaz, yürütür. Bu süre zarfında altı aylık hak düşürücü süre geçmiş olsa dahi kanun koyucu tarafından mağdur şikâyetinden açıkça vazgeçmedikçe şikâyetin süresinde yapıldığı varsayılarak muhakemeye devam edilmesi öngörülmüştür. Böyle bir durumda mahkeme tarafından durma kararı verilerek mağdurun beyanı tespit edilmeli, şikâyetten vazgeçildiği takdirde düşme kararı verilmeli, eğer ki vazgeçmez ve şikâyetçi olduğunu beyan ederse muhakemeye devam edilmelidir⁵⁰².

Şikâyete tabi suçlarda, şikâyet için öngörülen altı aylık hak düşürücü sürenin geçip geçmediğinin tespiti için iddianamede şikâyet tarihinin belirtilmesi gerekir. Kanaatimizce

⁴⁹⁹ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.575.

⁵⁰⁰ İşlenen suçun haksızlık içeriğinin resen harekete geçmeyi gerektirecek mahiyette olmaması, suçun suçtan zarar gören dışındaki kişiler tarafından öğrenilmesinin doğurabileceği sıkıntılar, failin durumu bu gerekçelere örnek gösterilebilir. Şahin/Göktürk, Cilt: I, s.55.

⁵⁰¹ Şahin/Göktürk, Cilt: I, s.58.

⁵⁰² Şahin/Göktürk, CMK m.158/7 hükmünü sadece suçun hukuki vasfının değişerek şikâyete tabi oluşu şeklinde anlaşılmaması gerektiğini, kanun değişikliği sonucu uyumsuzluk konusu fiilin şikâyete tabi kılınması halinde de bu sürecin izlenilmesi gerektiğini belirtmektedir. Şahin/Göktürk, Cilt: I, s.58, dn.53.

resen soruşturulan ve kovuşturulan suçlar bakımından şikâyet tarihine yer verilmesine lüzum yoktur. Kanunda her ne kadar şikâyetin yapıldığı tarih iddianamede bulunması gereken unsurlar arasında zikredilse de bu zorunluluğu şikâyete tabi suçlara hasretmek daha doğru olacaktır. Nitekim ileride de belirtileceği üzere iddianamenin iadesi sebepleri arasında CMK m.170'e aykırılık zikredildiğinden şikâyete tabi olmayan bir suç açısından şikâyet tarihinin yazılmaması sebebiyle iddianame iade edilebilecektir. Bu ise usul ekonomisine aykırı olacağı gibi iddianamenin iadesi kurumundan beklenen faydayı da azaltacaktır.

2.3.9. Yüklenen Suç ve Uygulanması Gereken Kanun Maddeleri

Soruşturma evresinde delilleri hasrettikten sonra kamu davası için yeterli şüpheye erişen Cumhuriyet savcısı, işlendiğini iddia ettiği suç tipinin unsurlarını elde ettiği deliller ile somutlaştırarak iddianamede, genel olarak hangi suçların işlendiğini, özelde ise suçun unsurlarının ne şekilde oluştuğunu belirtmelidir⁵⁰³. Böylece soyut hukuk normunun somut olay kapsamında nasıl meydana geldiği anlatılacağı gibi davasız yargılama olmaz ilkesinin bir gereği olarak iddianamede çizilen fail ve fiil⁵⁰⁴ sınırı da iyi tespit edilecektir⁵⁰⁵. Cumhuriyet savcısı bu her iki unsura da yer verdikten sonra iddianame bahsettiği olayın ceza kanunları karşısındaki değerlendirmesini yapıp iddianamesini tanzim edecektir. Bu değerlendirmeyi yaparken anlatım tekniğini de suçun unsurlarına yönelik yapmalıdır ki iddianame mahkeme hâkimi tarafından okunduğunda suçun oluştuğuna dair kanaat edinilebilsin⁵⁰⁶.

Ceza muhakemesinde failin tespit edilmesi yönünden pek bir zorluk gözükmemektedir. Şüphelinin kimliği CMK m.170/3-a gereğince iddianamede bulunması zorunlu bir unsur olduğundan pekâlâ bu yönden tespiti yapılabilir. Kamu davasının esasını

⁵⁰³ İddianamede fiilin belirlenmesi için ilkin suç oluşturduğuna kanaat getirilen bir olayın varlığı gerekmektedir. Cumhuriyet savcısı araştırma mecburiyetinin bir gereği olarak gerekli işlemleri tatbik ettikten iddianamenin sonuç çıkarma aşamasına ulaşır. Sonuç çıkarma aşaması bakımından en önemli husus fiilin belli edilmesidir. Fiilin belli edilmesinin yolu ise suçun unsurlarının tespiti noktasındadır. **Özbek/Doğan/Bacaksız** (2022), s.466.

⁵⁰⁴ Ceza muhakemesinde fiilin dört işlevi bulunmaktadır. Bunlar hukuki bağlılığın konusunu belirleme, hükme ulaşmanın sınırlarını belirleme, ceza davasının değişmesinin sınırlarını belirleme ve kesin hükmün kapsamının sınırlarını belirleme. **Kelep Pekmez, Tuba** (2019) “*Ceza Muhakemesinde Fiil*” (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s.13.

⁵⁰⁵ Al.CMK §.200'de bir iddianamenin neler içermesi gerektiği düzenlenmiştir. Bunlar; şüphelinin kimliği, iddia edilen suçun ne şekilde işlendiği, suçun yeri ve zamanı, suçun hukuki unsurları ile hangi kanun maddelerinin uygulanması gerektiğidir. Bu dört unsur Alman hukukunda *Anklagesatz* olarak adlandırılmakta ve iddianamenin ana unsurlarını- işlevsel içeriklerini- oluşturmaktadır. **Bohlander**, s.104.

⁵⁰⁶ **Centel/Zafer**, s.564.

oluşturan fiil ise daha çetrefilli bir yapıyı ifade etmektedir. Bunun için fiilin kavramının ceza muhakemesi kapsamında nasıl mütalaa edildiğine değinmek gerekir⁵⁰⁷.

Ceza muhakemesindeki fiil, failin zaman ve mekân unsurlarından müteşekkil ve onun şahsına münhasır olaylar örgüsüdür. Ceza hukukundaki fiil ise o fiili tanımlamak için kullanılan hukuki kavramlardan ibarettir⁵⁰⁸. Örneğin, zilyedin malını rızası hilafına almak gibi. Bundan dolayı muhakeme hukuku kapsamında fiil, suç ile ilgili olmayıp olgusal bir kavramı ifade eder. Suç ile ilgili olmama hususu şu nokta bakımından önemlidir: Ceza muhakemesinde fiil, suç tipinden bağımsız olarak olaya göre belirlenir⁵⁰⁹. Olaylar zincirinin geniş bir kümeyi kapsadığı düşünüldüğünde bunun hangi fiilleri içine alacağı sorusu gündeme gelir. Çünkü muhakemenin konusu olan fiiller ile olmayan fiillerin ayırt edilmesi gerekmektedir. Sınırlandırma iki şekilde olur: Ya iddianamede olay örgüsü anlatılırken tüm zamansal ve mekânsal ayrıntılara yer verilir ki bunun tatbik edilmesi çok zordur ya da suçun unsurları bakımından önem arz eden zamansal ve mekânsal unsurlara iddianame yer verilir ki bu en pratik yoldur⁵¹⁰.

Tüm bu açıklamalar kapsamında söylenebilir ki Cumhuriyet savcısı, yüklenen suçu izah ederken suçun unsurlarına ve yaptırım aşamasında⁵¹¹ ehemmiyet arz edecek olaylara iddianamede yer vererek fiili sınırlandırma yoluna gitmelidir. Örnek verilecek olursa, Bay (A), Gaziantep İli Şehitkamil İlçesi Batıkent Mahallesi sınırları içerisinde saat 03.22 sularında Bankalar Caddesi üzerinde yürümekteyken karşı taraftan gelmekte olan Bay (B)'yi sigara istemek maksadıyla durdurmuş akabinde para istemiş, Bay (B)'nin para vermemesi üzerine hakaret etmiş ve yaralamıştır. Eğer ki olay örgüsü içerisinde örneğin hakaret fiiline yer verilmemişse bu durumda sanığın hakaret suçundan cezalandırılmasından bahsedilemeyecektir. Aksi halde davasız yargılama olmaz ilkesi ve non bis in idem ilkesi ihlal edileceği gibi kesin hükmün sınırlarının tayininde bazı sorunlar ortaya çıkabilecektir⁵¹².

Pek tabi bu nokta üzerinde bir başka tartışma konusuna da değinmek gerekir ki o da bir olayın anlatımı esnasında başka bir olaydan söz edilmesinin o olay hakkında kamu davası açıldığı anlamına gelip gelmeyeceği hususudur. Öğretide bu husus tartışmalıdır. İlk görüşe göre bu durumda mezkûr olay iddianamede bağımsız olarak nitelendirilemediğinden bu olay

⁵⁰⁷ Centel/Zafer, s.694.

⁵⁰⁸ Yenisey/Nuhoğlu, s.144; Centel/Zafer, s.694.

⁵⁰⁹ Kelep Pekmez, s.28-29.

⁵¹⁰ Yenisey/Nuhoğlu, s.144-145.

⁵¹¹ Centel/Zafer buna binaen olayın anlatılmasından önce sanığın kişiliğine ve ekonomik haline dair bilgilere de yer verilmesi kanaatindedir. Centel/Zafer, s.564.

⁵¹² Kelep Pekmez, s.15-17; Centel/Zafer, s.695.

hakkında dava açıldığı şeklinde yorum yapılamaz⁵¹³. Çünkü asıl ceza davasının konusunu oluşturacak fiillerin diğerlerinden ayırt edilerek sınırlandırılması gerekir. Bu ise kişi, yer ve zaman bakımından sınırlandırılması şeklinde olabileceği gibi hukuki ilişkinin veya hukuki sebebinin gösterilmesi şeklinde de olabilir. Ancak sanığı korumak gayesiyle dolaylı yoldan fiil isnat edilmesi kabul edilemez⁵¹⁴. Öğretide bir başka görüşe göre ise muhakemeye konu teşkil eden eylemler çoğu zaman birbirine mündemiç durumdadır. Bunların her birinin ayrı bir dava konusu yapılmasının pratik bir faydası olmadığı gibi non bin is idem ilkesi bakımından sakıncalar doğuracağını, bu bağlamda iddianamede serdedilen olay anlatılırken suç teşkil eden diğer olaya değinilmesi halinde o olay hakkında da kamu davası açılmış sayılması gerektiği belirtilmektedir⁵¹⁵.

İddianamede belirtilen fiili sınır ile iddianamede gösterilen eylemin sınırları farklılık arz edebilir⁵¹⁶. Duruşma esnasında iddianamedeki fiilin nasıl cereyan ettiğine dair daha ayrıntılı bilgiler edinilebilir. Fiil aynı kalmak kaydıyla bu ayrıntılara dayanarak hüküm vermek davasız yargılama olmaz ilkesine aykırılık teşkil etmez⁵¹⁷.

Yüklenen suçun sınırlarının tespiti ve bunun hangi suçları oluşturduğu sürpriz karar yasağı ve savunma hakkının etkin bir şekilde kullanılmasıyla da ilgilidir. Sanık, itham olunmadığı bir fiil ile ilgili ceza almamalıdır. Bunun yanında hangi suçtan dolayı sanık sıfatı aldığını bilmelidir ki buna göre etkin ve etkili bir savunma geliştirebilsin. Özellikle bu durum AİHS m.6/3-c’de düzenlenen isnadı öğrenme hakkı bakımından da ehemmiyet arz etmektedir⁵¹⁸.

Cumhuriyet savcısı tarafından olayların oluş şekli ve hangi eylemin hangi kişi tarafından ne şekilde işlendiği ve bunun hangi suç tipini ihlal ettiği açık bir şekilde ifade edilmelidir. Böylelikle mahkeme önüne gelen dosya bakımından hangi fiili yargılayacağını iyice tespit edebileceği gibi sanıkların savunma hakkı açısından da gerekli belirlilik sağlanmış olur⁵¹⁹. Bu belirliliğin sağlanması özellikle uygulamada müşteki-şüpheli

⁵¹³ Ünver/Hakeri, Cilt: I, s.105; Kaymaz, s.297; Aydın, s.

⁵¹⁴ Yenisey/Nuhoğlu, s.144.

⁵¹⁵ Kunter, Nurullah (1995) “Bağımsız Olmadığı ve Diğerine Dayalı Bulunduğu Gerekçesiyle İddianamede Gösterilmiş Eylemlerden Biri Hakkında Kamu Davası Açılmamış Sayılabilir mi?”, Yargıtay Dergisi, Cilt: 21, Sayı: 1-2, s.33-46. Ünver/Hakeri ise aksi görüştedir. Yazarlara göre fiilin bir kısmı hakkında iddianamede açıklama yapılmış ancak fiil gerçekte iddianamede gösterilen ek olaylar ile birlikte gerçekleşmiş ise bunun diğer fiil hakkında dava açılmış anlamına gelmeyeceği kanaatindedir. Ünver/Hakeri, Cilt: I, s.105.

⁵¹⁶ Kunter (1995), s.41.

⁵¹⁷ Ünver/Hakeri, Cilt: III, s.1310.

⁵¹⁸ Kaşka, s.226.

⁵¹⁹ Gültekin, s.175; Ünver/Hakeri, Cilt: III, s.1309-1310.

sıfatlarının yer aldığı davalar bakımından önemlidir. Müşteki-şüpheli sıfatı genellikle karşılıklı kasten yaralama ve hakaret suçlarının olduğu hallerde görülür. Genelde taraflar bu tür hallerde birbirlerinden karşılıklı olarak şikâyetçi olmaktadır. Müşteki-şüphelilerin olduğu kamu davasında kimin hangi fiili işlediği ve bunun hangi suç tipini ihlal ettiğinin açıkça belirlenmesi muhakemeyi kolaylaştırır. Aksi takdirde mahkeme kimin hangi suç işlediğinin tespiti ile meşgul olacaktır.

Muhakemenin konusunu fail tarafından işlendiği isnat edilen suç teşkil ettiğinden bu eylemin mevzuatta hangi suç tipini ihlal ettiğine ve bunun karşılığında hangi yaptırımların uygulanmasının gerektiğine de iddianamede yer verilmelidir. Uygulamada bu hususa sevk maddesi denmektedir. Sevk maddesi ile iddianamenin içeriği arasında çelişki söz konusu olduğunda iddianamenin içeriğine bakılmalıdır⁵²⁰.

Sevk maddelerinin başka bir işlevi ise görevli mahkemenin tayini noktasındadır. Mahkemeler, sevk maddeleri aracılığıyla görev yönünden inceleme yaparken faydalanabilirler. Ayrıca Cumhuriyet savcısı da sevk maddelerinden yararlanarak görevli mahkemeyi tespit edecektir. Ancak görevin tayini noktasında iddianamedeki anlatım önemlidir⁵²¹.

Sanığın iddianamede gösterilen sevk maddesi dışında başka bir suçtan cezalandırılabilmesi için CMK m. 226 gereği ek savunma imkânı tanınmalıdır.

2.3.10. Yüklenen Suçun İşlendiği Yer, Tarih ve Zaman Dilimi

Uyuşmazlığın sınırlarını iyi tayin etmek, başka olaylar ile karıştırılmasını engellemek ve bilhassa mütemadi suçlar ile mesafe suçları açısından⁵²² yer yönünden yetkili mahkemeyi belirleyebilmek adına Cumhuriyet savcısının iddianamede suçun işlendiği yeri yazması gerekir.

Suçun işlendiği tarihin belirtilmesi ise dava zamanaşımının belirlenmesi⁵²³, şüphelinin yaşının belirlenip TCK'da yaş küçüklüğüne dair hükümlerinin uygulanıp

⁵²⁰ Aydın, s.86.

⁵²¹ Yaşar, s.109.

⁵²² Suçun hareketleri birden çok yerde gerçekleştirmiş veya suç mütemadi bir suç ise davasız yargılama olmaz ilkesi de nazara alınarak olayları ayırt edecek bilgilere yer verilmelidir. Centel/Zafer, s.565.

⁵²³ Mahkeme, duruşma esnasında suçun niteliğinin ağırlaştırıcı gerekçesiyle görevsizlik kararı verdiğinde dava zamanaşımı süresinin belirlenmesinde bu yeni suçun cezası esas alınır. Ne var ki görevsizlik kararı verilmeyen hallerde mahkemenin ağırlaştırıcı sebepleri dikkate alarak dava zamanaşımı süresini belirlemesi halinde ihsası rey itirazları ile karşılaşılabilir. Centel/Zafer, s.565.

uygulanmayacağına tespit edilmesi, mağdurun yaşının esas alındığı nitelikleri hallerin belirlenmesi, af ve koşullu salıvermeye ilişkin hükümlerde^{524 525}, lehe kanun hükümleri⁵²⁶ önem arz etmektedir. Suçun işlendiği tarihin etkileri nazarı itibara alındığında onun tayin ve tespiti için Cumhuriyet savcısı tarafından gereken araştırmanın yapılması ve buna binaen delil toplaması gerektiği izahtan varestedir⁵²⁷. Cumhuriyet savcısı tarafından suçun tarihi tam belirlenemiyorsa bu durumda belli bir anı ifade eden genel bir tarih belirlenerek iddianame düzenlenmelidir. Bu halde suçun tarihini tam belirleme mahkeme tarafından yapılacaktır⁵²⁸. Eğer ki mahkeme tarafından tam bir belirleme söz konusu olmamışsa bu durumda şüpheden sanık yararlanır ilkesi kapsamınca mahkeme değerlendirmede bulunacaktır⁵²⁹.

Zamanın belirlenmesi ve bunun iddianamede belirtilmesi ise özellikle geceleyin suç işlenmesinin kanun tarafından nitelikli hal olarak öngörüldüğü hırsızlık, yağma ve konut dokunulmazlığının ihlali gibi suçlar bakımından mühimdir⁵³⁰. Ancak suçun işlendiği zaman diliminin nitelikli hal teşkil etmediği durumlarda dahi iddianamede suçun işlendiği zamana yer verilmelidir. Nitekim kanun koyucu tarafından böyle bir ayrıma gidilmemiştir⁵³¹.

2.3.11. Suçun Delilleri

Cumhuriyet savcısı tarafından soruşturma evresinde toplanan deliller ile somut olay birbirleriyle ilişkilendirilerek açıklanmalıdır. Nitekim CMK m.170/2-j’de suçun delillerinin iddianamede bulunma zorunluluğundan bahsederken CMK m.170/4’te yüklenen suçu oluşturan olayların mevcut deliller ile ilişkilendirilerek açıklanmasından bahsedilmiştir. Esasında bu somutlaştırma yükünün bir gereğidir. Cumhuriyet savcısı işlendiğini iddia ettiği suçu açıklarken, suçun unsurlarının nasıl gerçekleştiğini, bunun oluş şeklini (yer, zaman,

⁵²⁴ Aydın, s.91.

⁵²⁵ Bu hususa örnek olarak 5275 Sayılı Kanun Geçici m.9/4 verilebilir. İlgili maddeye göre: “ 5237 sayılı Kanunun 102, 103, 104, 105 ve 188 inci maddelerinde düzenlenen suçlardan 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 28/6/2014 tarihinden önce işlenmiş olanlar için verilen süreli hapis cezaları bakımından koşullu salıverilme oranı üçte iki olarak uygulanır.”

⁵²⁶ Uğur, Ali Burak (2018) Açıklamalı-İçtihatlı İddianame ve İddianamenin İadesi, Adalet Yayınevi, s.40.

⁵²⁷ Aydın, s.91.

⁵²⁸ Aydın, s.91-92.

⁵²⁹ Centel/Zafer, s.565.

⁵³⁰ Artuç (2021), s.791. Suçun işlendiği zamanın belirlenmesi şüpheli tarafından aynı kişiye karşı birden fazla suç işlenmesi halinde de elzemdir. Çünkü iki suç arasında zaman aralığı belirlenmesi ile kastın yenilip yenilenmediği tespit edilecektir. Uğur, s.41.

⁵³¹ Kaşka, s.231.

mekân, fail ve fiil) deliller ile ilişkilendirerek açıklamalıdır⁵³². Böylelikle Cumhuriyet savcısı tarafından somutlaştırma yükünün gerekleri yerine getirilmiş olacaktır.

Somitlaştırma yükü, medeni usul hukukundan alışkın olduğumuz bir kavramdır. Pekâlâ burada akla şu soru gelmektedir: Medeni usul hukukunda kullanılan bir kavram ceza muhakemesi hukukunda nasıl kullanılacaktır?

Öğretide bir görüşe göre ceza muhakemesi hukuku, muhakeme hukukunun bir dalıdır. Diğer muhakeme hukuku dalları ise medeni muhakeme hukuku, idari muhakeme hukuku, anayasa mahkemesi hukuku ve milletlerarası muhakeme hukukudur. Bu muhakeme hukuku dalları ortak esaslara tabidir. Bu esaslar şunlardır; çeşitli sùjelerin beraber faaliyet icra etmesine rağmen esas faaliyetin yargılama makamında olması, iki tarafın varlığı, var olan veya varsayılan uyuşmazlığın kolektif bir muhakeme ile çözülmesi, yargılama organının harekete geçmesi için kural olarak dava açılmasının gerekliliğı, muhakeme hukuku ilişkileri, muhakeme hukuku işlemleri ve morfolojik prensiplere uyulması⁵³³.

Muhakeme hukuku dallarının arasındaki bu ortak noktaya dikkat çekilerek muhakeme hukukunun bütün dallarını kapsayan ayrı bir genel kanun kurulabileceğini belirtilmektedir. Bu genel kanunda muhakeme hukuk dallarının kendilerine münhasır özellikleri dışında, genel kaideler dikkate alınarak düzenleme yapılabilir. Örneğın, süre tayini ve hesaplaması gibi⁵³⁴.

Yargılama makamını harekete geçirecek iddianame ile yine aynı şekilde yargılama makamını harekete geçirecek dava dilekçesi arasında aynı menfaatler esas alınarak ortak kaideler öngörülebilir. Örneğın 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) m.119’da dava dilekçesinin içeriğı düzenlenmiştir. Kanun koyucu tarafından muhakemenin düzgün bir şekilde ilerlemesi, taleplerin sağlıklı bir şekilde değerlendirilmesi, bu iddialara karşı savunma yapacak olan kişilerin sağlıklı değerlendirme yapabilmesinin sağlanması sebepleriyle HMK’da dava dilekçelerinin neler içermesi gerektiğı ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir⁵³⁵. Aynı saiklerin CMK’da yansımaları 170.maddede görmekteyiz. Demek

⁵³² Somutlaştırma yükü, yargılamanın yürütülebilmesi adına ileri sürülen vakıanın zaman, mekân, kişi ve oluş şekline değinilmek suretiyle belirgin kılınması ve ispata elverişli hale getirilmesidir. **Yardımcı, Taner Emre** (2017) “*Hukuk Yargılamasında Somutlaştırma Yükü*”, (Doktora Tezi), Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s.3-4.Böylelikle hukuki sonuca giden yolda mahkemeye kolaylık sağlanarak talebin daha sağlıklı bir şekilde değerlendirilmesi sağlanır. **Yardımcı**, s.7.

⁵³³ **Kunter**, s.20.

⁵³⁴ **Kunter**, s.21.

⁵³⁵ **Özekes, Muhammet** (2014) “*HMK Bakımından Dava Dilekçesinde Eksiklik Halinde Yapılması Gerekenler*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 16, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, s.263-300, s.264.

oluyor ki her iki muhakeme dalı aynı temel saiklerle bazı müesseselerin düzenlenmesi yoluna gidebilmektedir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (HMUK) zamanında düzenlenmeyen somutlaştırma yüküne HMK'da yer verilmesine sebep olarak davaların genel geçer soyut ifadelerle açıklanmasının önüne geçmek, davaların daha çabuk sonuçlanmasını sağlamak ve somut olayın deliller ile ilişkilendirilmesi sağlanarak yargılamanın konsantrasyonunu artırmak gösterilmiştir⁵³⁶. Bunun yanında delillerin vakıalarla uygunluğu da denetlenmektedir.

CMK m.170 hükmüne bakıldığında yukarıda belirtilen ortak saikler ile kanun koyucu tarafından böyle bir zorunluluğa yer verildiği görülecektir. Pek tabi her iki muhakeme hukuk dalının somutlaştırma yükünün ihlaline bağladığı sonuç farklı olacaktır. Nitekim HMK'da somutlaştırma yükünün ihlali halinde hâkimin aydınlatma ödevi devreye girer velev ki bundan da bir netice alınamazsa mevcut duruma göre bir karar verilir veya ispat yükünün yerine getirilmediğinden bahisle dava reddedilir⁵³⁷.CMK'da ise bu durum kendisini iddianamenin iadesinde gösterecektir. Somutlaştırma yükünün gereğini yerine getirmeyen Cumhuriyet savcısının iddianamesi, mahkeme tarafından iade edilecektir.

Delillerin somut olay ile ilişkilendirilerek bunlara iddianamede tek tek yer verilmesi, adil yargılanma hakkı bağlamında önemlidir. Mamafih sanık, hangi delillere neden itibar edildiğini bu yolla öğrenerek daha etkili bir savunmada bulunabilir⁵³⁸.

İddianamelerde dizine yer vermek mahkemeler açısından pratik bir yol olabilir. Suça konu fiil anlatılırken suçun unsurları bakımından bunun nasıl gerçekleştiği deliller ile ilişkilendirilir ve bu delilin soruşturma dosyasının hangi sayfasında olduğu yazılabilir. Nitekim uygulamada bazı Cumhuriyet savcıları tarafından bu yola başvurularak mahkemenin işi nispeten kolaylaştırılmaktadır.

2.3.12. Gözaltına Alma, Tutuklama Tarihleri ile Bunların Süreleri

Cumhuriyet savcısı tarafından iddianamede şüphelinin gözaltına alınma tarihi ve tutuklanmışsa tutukluluk tarihi TCK m.63 gereği cezadan indirileceğinden ayrı bir başlık

⁵³⁶ **Akil, Cenk** (2012) “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Dava Dilekçesinin Unsurları Bağlamında Somutlaştırma Yükü”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 11, Sayı: 1, s.86.

⁵³⁷ Ayrıntılı bilgi için bknz. **Yardımcı**, s.189-212.

⁵³⁸ **Centel/Zafer**, s.566.

altına belirtilmelidir. Bilhassa tutukluluk tarihine yer verilmesi mühimdir. Nitekim otuz günlük gözden geçirme süreleri bu tarih dikkate alınarak yapılacaktır.

Ayrıca iddianame düzenlenirken şüphelinin tutuklu olduğuna dair ibareye de yer verilmelidir. Tutukluluk hali kişiyi hürriyetinden yoksun kılan bir hal olduğundan düzenlenecek iddianamede bu durum özellikle belirtilmelidir. Kanun koyucu da tutukluluk halinin bu vasfına binaen CMK m.331/2’de tutuklu işleri acele işlerden saymıştır⁵³⁹.

Uygulamada tutuklu işlerde iddianamenin başına ‘‘TUTUKLU’’ ibaresi yazılarak mahkemeye işin acele olduğuna dair hatırlatma yapılmaktadır.

Kamu davasının açılması neticesinde koruma tedbirlerine ilişkin yetki mahkemeye geçtiğinden ötürü Cumhuriyet savcısı tutuklunun devamına yönelik talebini iddianamede ifade etmelidir⁵⁴⁰.

2.3.13. Sonuç Kısmında Yer Alması Geren Hususlar

Cumhuriyet savcısı iddianamede şüphelinin ve mağdurun kimlik bilgilerine ilişkin hususlara yer verdikten sonra yüklenen suçun ne olduğuna dair açıklamalarda bulunur ve neticeten bu olayı deliller ile ilişkilendirerek hukuki vasıflandırmasını yapar ve hangi kanun hükümleri mucibince şüphelinin cezalandırılması gerektiğine yönelik iradesini ortaya koyar.

Cumhuriyet savcısı sonuç kısmında mevcut deliller ile olayı ilişkilendirerek kısacası somutlaştırarak ve bunlar arasında rasyonel bağlar kurarak soruşturma neticesinde elde ettiği bulguların izafî olmadığını⁵⁴¹ bunların varsayımlara dayalı olarak değil de varlık unsurlarını realiteden aldığını ortaya koymuş olur. Böylelikle hem adil yargılanma hakkının bir gereği olarak savunma makamına yeterli argümanı vermiş olacak hem de yargılama makamının muhakemeye konu olan fiil dışındaki mevzularla uğraşmasını engelleyerek odaklanmasını sağlayacaktır.

Bunun yanında CMK m.170/5 gereği şüpheli hakkında lehe olan delillerin de toplanması gerektiği hatırd tutularak iddianamede buna da yer verilmelidir. Amaç maddi

⁵³⁹ Centel/Zafer, s.567.

⁵⁴⁰ Kaşka, s.233.

⁵⁴¹ Ertem, s.144.

gerçeğin ortaya çıkarılması ve adil bir yargılamanın sağlanması olduğuna göre Cumhuriyet savcısı sonuç kısmında bu hususlara da işaret etmelidir⁵⁴².

En nihayetinde ise ilgili suç kapsamında şüpheliye isnat edilen suç tipinin öngördüğü cezanın tatbik edilmesine yönelik talep ortaya koyulur. Suç tipinde sadece hapis cezası veya hapis cezası ile adli para cezası öngörülmüşse bir sorun gözükmemekle beraber hapis cezası veya adli para cezasının öngörüldüğü durumlar bazen kafa karışıklıklarına yol açabilmektedir. Cumhuriyet savcısının hüküm makamı değil de iddia makamı olduğu dikkate alındığında seçimlik cezanın öngörüldüğü suç tipleri açısından Cumhuriyet savcısının takdir hakkı olmadığını, iddianamede cezalandırmaya yönelik talebinin “*hapis veya adli para cezası*” yönünde olması gerektiğini ifade etmek gerekir.

2.3.14. Cumhuriyet Savcısının İmzası

İddianame, suç işleyen kişinin cezalandırılması talebini içerir resmî belgedir. Resmî belgelerin şekil şartı olarak onu tanzim eden kişinin imzasını içermesi gerektiği ve en nihayetinde soruşturma evresinin yazılılığı ilkesi gereği iddianame Cumhuriyet savcısı tarafından imzalanmalıdır.

3. İddianamede Yer Almaması Gereken Hususlar

3.1. Hukuka Aykırı Deliller

Anayasa’nın 38. maddesinde: “*Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez.*” denilerek ve CMK m.217/2’de yüklenen suçun, hukuka uygun yollarla elde edilmiş her türlü delil ile ispatlanabileceği açıkça belirtilerek delillerin hukuka aykırı olamayacağı vurgulanmıştır. Bu tür delillerin kullanımı soruşturma ve kovuşturma evresinde yasaktır. Ancak delilin hukuka uygunluğunun delilin bir özelliği olup olmadığı benimsenen delil değerlendirme yasağı sistemine göre değişiklik arz edebilir. Bu bakımdan mutlak değerlendirme yasağının benimsendiği bir hukuk düzeninde hukuka aykırı delillerin kullanımı konusunda katı bir anlayış söz konusu olduğundan hukuka aykırı deliller hiçbir

⁵⁴² **Ertem**, s.144. Bunun yanında Soyaslan, mağdurun lehine ve aleyhine delillerden de söz edilmesinin isabetli olacağı görüşündedir. **Soyaslan**, s.254.

şekilde nazara alınamaz. Türk hukukunda da mutlak değerlendirme yasağı geçerli olduğundan soruşturma ve kovuşturma evresinde bu delillere dayanılamayacaktır.⁵⁴³

Mutlak değerlendirme yasağında delillere ulaşmak amacıyla kanunun çizdiği sınırlar dışına çıkılamayacak, keyfi davranılmayacaktır. İnsan haklarına saygılı bir şekilde delillerin elde edilmesi yoluna gidilecektir. Nitekim bu sistemde insan hakları ile temel hak ve özgürlüklere biçilen değer, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacından daha yüksek konumdadır.

Anayasa m.38/6 ve CMK m.206/2-a ile m.217/2 hükmü nazara alındığında soruşturma evresinde hukuka aykırı delil elde edilmesi veyahut elde edilse dahi bunlara dayanılarak iddianame düzenlenmesi mümkün değildir.

3.2. Özel Hayata İlişkin Bilgiler

CMK m.170/4'te: “ ...yüklenen suçu oluşturan olaylar ve suçun delilleriyle ilgisi bulunmayan bilgilere yer verilmez.” denilmek suretiyle özel hayatın gizliliğini ihlal edici bilgilere yüklenen suçu oluşturan olaylar ve suçun delilleriyle ilgili olmak dışında yer verilmesi yasaklanmıştır.

Dosya kapsamında delillerle rabitası kurulamayan, şüphelinin veya bir üçüncü kişinin özel hayatına ilişkin bilgilere yer verilmesi Anayasa m.20 ve AİHS m.8'e aykırılık teşkil edeceğinden tazminat sorumluluğuna yol açabilir.

Bu konuya ilişkin olarak geçmişte yaşanmış bir olaya değinmekte fayda bulunmaktadır. 1990 yılında dönemin etkin bir siyasi partisinin genel başkan adayı H.C.G tarafından Turgut Özal ve Bush görüşme tutanaklarının yayınlanması ve bu tutanakların Dışişleri Bakanlığı'nda çalışan H.M'den temin edildiği iddiası üzerine Cumhuriyet savcısı tarafından yapılan soruşturma neticesinde iddianame düzenlenmişti. İddianamede H.C.G'nin 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 132/2, 136/1 ve 188. maddeleri mucibince cezalandırılması talep edilmişti. Ancak iddianamede yer alan bilgiler, özel hayatın gizliliğini ihlal eder nitelikteydi. İddianamede şüpheli H.M ile H.C.G'nin siyasal bilgiler fakültesinde

⁵⁴³ **Özkul, Fatih** (2017) “Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Şekilde Elde Edilen Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu” Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Yıl:5, Sayı:9, s.402. Mutlak değerlendirme yasağına binaen ihlal edilen hak ve menfaat ilişkisi ile hukuka aykırı delil arasında bir oran yapılarak bu delillerin kullanılıp kullanılmayacağına karar verilen nispi değerlendirme yasağında ise delillerin özellikleri arasında hukuka uygunluk aranmaz. **Şenol, Cem** (2015) Teori ve Uygulamada Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılması ve Değerlendirilmesi Yasağı, İstanbul, XII. Levha Yayınları, s.63.

okurken tanıştıkları, daha sonra bu tanışıklığın aşka dönüştüğü ve mektuplaşma dahil her türlü yolun kullanılarak bu ilişkinin sürdürüldüğü, H.M.'nin 1988 yılında H.C.G'den ayrılmak istediği ancak H.C.G'nin buna karşı çıktığı, bu ilişki sırasında H.M'nin kızlığını kaybettiği gibi yüklenen suç ile ilişkilendirilemeyecek ve özel hayatın gizliliğini ihlal eden bilgilere yer verilmiş, kamuoyu tarafından yakından takip edilen H.C.G'nin bu tür iddialar ile karşı karşıya kalması basın da merakını uyandırdığından iddianamede yer alan bu bilgiler çabucak medyada yayılmıştı⁵⁴⁴.

Kişilerin özel hayatına dair bu tür bilgilere-örneğin kızlık zarının bozulduğuna-iddianamede yer verilmesi, telafi edilemeyecek zararlara yol açabileceği gibi kişilerin devlet eliyle özel hayatının gizliliğinin ihlal edilmesine de yol açacaktır. Böylesine bir görüntüye mahal vermek hukuk devletine yaraşır nitelikte değildir.

Bunun yanında Cumhuriyet savcıları tarafından yazılan kovuşturmayaya yer olmadığı kararlarında da aynı hassasiyeti göstermek gerekir.

4. İddianame Yerine Geçen Belgeler

4.1. Genel Olarak

Cumhuriyet savcısı, iddianame tanzim ederek görevli ve yetkili mahkemeden kamu davasının açılmasına yönelik bir irade ortaya koyar. Bu bakımdan kamu davasını açma görevi Cumhuriyet savcısına verilmiştir⁵⁴⁵.

Ancak kanun koyucu bazı durumlarda Cumhuriyet savcısının iddianamesi gerekmezsiniz kamu davasının açılabilirliğini öngörmüştür⁵⁴⁶. Mevzuatta öngörülen bu hallerde soruşturma makamı olarak idari bir merci bulunmaktadır. Cumhuriyet savcısının

⁵⁴⁴İlgili haber için bkz. Cumhuriyet Gazetesi, 1990 Yılı, 4. Ayı, 11.Günü, 16. Sayfası. <https://egazete.cumhuriyet.com.tr/katalog/192/1990/4/11/16>, s.e.t. 30.11.2021.

⁵⁴⁵ CMK'da kamu davasının açılması için yargısal bir işlemin varlığı arandığından Cumhuriyet savcısının bu yöndeki iradesini ortaya koyduğu anda kamu davasının açılmış sayılacağını söylemek mümkün gözükmemektedir. **Erdem/Tezcan/Erden Tütüncü/Alan Akcan/Öztürk/Sırma Gezer/Saygılar Kırıt/Özaydın/Altınok Villemin/Tok**, s.619; **Centel/Zafer**, s.630; **Yenisey/Nuhoğlu**, s.704; **Özbek/Doğan/Bacaksız** (2022), s.556; **Şahin/Göktürk**, Cilt: II, s.103; **Özen**, s.1141; **Soyaslan**, s.401. Ertem ise Cumhuriyet savcısının iddianame düzenlemesiyle birlikte kamu davasının açılmış sayılması yönündeki uygulamanın CMK'da öngörülen sisteme nazaran daha üstün olduğunu belirtmektedir. Yazar iddianame düzenleyerek kamu davasının açılmasının öngörülmesi ile kovuşturmayaya geçilmesi için eleme fonksiyonun benimsenmesinin ayrı meseleler olduğunu, mevcut durumun hem iddianamenin geleneksel işlevine hem de davasız yargılama olmaz ilkesine ciddi aykırılıklar teşkil ettiğini belirtmektedir. **Ertem**, s.114.

⁵⁴⁶ **Aydın**, s.15.

yerini bu merciler almaktadır⁵⁴⁷. İşte bu mercilerin yapmış oldukları soruşturma neticesinde düzenleyip mahkemeye sundukları belgeye iddianame yerine geçen belge denmektedir. Bu açıdan iddianame yerine geçen belge, iddianame işlevi görmektedir.

İddianame yerine geçen belgelere özel soruşturma usullerinin uygulandığı durumlarda rastlanır. Örneğin kamu görevlileri ifa ettikleri kamu görevinin sekteye uğratılmaması ve görevleri gereği iftira ve şikâyetlerle karşılaşma olasılıklarının normal vatandaşla binaen daha fazla olması karşısında görevleri ile ilgili suçlar bakımından özel soruşturma usullerine tabi tutulmuştur⁵⁴⁸. Memurlar bakımından özel soruşturma usullerinin öngörülmesi onlara imtiyaz tanımak anlamına gelmez. Burada kamu hizmetlerinin aksamaması adına memurlar için bir teminat söz konusudur⁵⁴⁹. Bu tür özel soruşturma usullerinin öngörülmesiyle ilgili kamu görevlisi hakkındaki iddia yine onun gibi bir kamu görevlisi tarafından incelenir. Bu ise memur psikolojisini ve kamu hizmetini iyi bilen bir merci tarafından iddianın tetkik edilmesini sağlar. Nitekim adli makamlar bu konuda yeterli bilgiye haiz değildir⁵⁵⁰.

Mevzuatımızda iddianame yerine geçen belgelere yer verilmiştir. Örneğin, CMK m.191/3-b’de duruşmanın başlaması esnasında iddianame veya iddianame yerine geçen belgenin okunacağı belirtilmiştir. Hakeza aynı ibareye TCK m.75/2, Ceza Muhakemesi Uzlaştırma Yönetmeliği m.22/1-c ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun m.57/3’te rastlanmaktadır⁵⁵¹.

İddianame yerine geçen belgeler iddianame işlevi gördüklerinden ve idari mercilerin soruşturmaları sonucu bu belgeler tanzim edildiğinden ilgili idari merciler tarafından soruşturma tatbik edilirken, CMK’da öngörülen ilkeler dikkate alınmalı ve soruşturma

⁵⁴⁷ **Köken, Enes** (2021) ‘‘Soruşturma Evresinin Kör Noktası: İddianame Yerine Geçen Belge’’, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt:16, Sayı:174, s.250-263, s.251.

⁵⁴⁸ **Avci, Mustafa** (2007) ‘‘Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun Üzerine Bir İnceleme’’, Cilt: XI, Sayı:3-4, s.274.

⁵⁴⁹ **Avci**, s.275. Anayasa Mahkemesi de bu hususa vurgu yaparak kamu görevinin layıkıyla yerine getirilmesi adına kanun koyucunun takdir yetkisi çerçevesinde kamu görevi icra eden kişileri özel soruşturma usulüne tabi tutmasını hukuk devleti ilkesine aykırı görmemiştir. Anayasa Mahkemesi, E:2013/58, K:2013/114, T:10.10.2013.

⁵⁵⁰ **Ayturan, Berkan** (2018) ‘‘Yükseköğretim Personelinin Göreve İlişkin Suçlarının Soruşturması’’, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl:9, Sayı:35, s.432-433. Ancak öğretilde memurların özel soruşturma usulüne tabi tutulmasına karşı olan yazarlar da vardır. Bu yazarlara göre böyle bir istisna tanınması yargının bütünlüğü ve eşitliği ilkesine aykırılık teşkil ettiği gibi hukuk bilgisine haiz olmayan kişilerin soruşturma yürütmesine yol açacaktır. İdari mercilerin soruşturma yapması kişisel yakınlıklar dikkate alındığında daha yıkıcı sonuçlara neden olabilir. Bunun yanında mevzuatımızda memurlara yeterli güvence tanınmaktadır. **Ayturan**, s.433-434.

⁵⁵¹ **Özkan**, s.100-101.

sonucunda düzenlenecek belge kendilerine uygulanabildiği ölçüde iddianamenin unsurları ihtiva etmelidir⁵⁵².

İddianame yerine geçen belge ile Cumhuriyet savcısı aşılarak⁵⁵³ uyuşmazlık doğrudan idari merci tarafından mahkemenin önüne getirilmektedir. Bu kapsamda iddianame yerine geçen belge öğretide bazı tartışmalara neden olmaktadır. Bu tartışmaların başında CMK'da soruşturmanın tek yetkilisinin Cumhuriyet savcısı olarak düzenlenmesi yer almaktadır. Öğretide bir görüşe göre CMK'da iddianame tanzim etme yetkisi sadece Cumhuriyet savcısına verilmiştir. Bu husus özel soruşturma usullerinin tatbik edildiği sahalarda da uygulanmalıdır. Özel soruşturma usullerinde soruşturma işlemleri kimin tarafından icra edilirse edilsin soruşturmayı yapan merci veya kişi düzenlemiş olduğu fezlekeyi Cumhuriyet savcısına sunmalıdır. Cumhuriyet savcısı kendisine tevdi edilen fezlekeye göre iddianamesini tanzim edecek, görevli ve yetkili mahkemeye sunacaktır⁵⁵⁴. Öğretideki diğer görüş ise CMK'da her ne kadar kamu davasını Cumhuriyet savcısının açacağı belirtilmiş ise de kanunda bu hususun istisnasız olduğuna dair bir ibareye yer verilmediğini belirtmektedir. Bundan dolayı sistemimizde iddianame yerine geçen belgelerin varlığı söz konusudur⁵⁵⁵. Uygulamada iddianame yerine geçen belgeler doğrudan mahkemelere tevdi edilmemektedir. Bu belgeler ilkin Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edilmekte ardından Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından bu belgelere üst yazı eklenip dosyası ile birlikte mahkemeye gönderilmektedir.⁵⁵⁶

İddianame yerine geçen belgeler açısından bir diğer eleştiri ise ceza muhakemesinin diyalektik işleyişi açısından çıkarabileceği aksaklıklar noktasındadır. Öğretide bir görüşe göre yargı dışındaki mercilere yargı gücünü tanımak, muhakemenin diyalektik sürecini sakatlayacak niteliktedir. Diyalektik süreç içerisinde genel yargı organları faal olmalıdır. Adli yargı teşkilatı dışındaki her organın varlığı, bu süreç bakımından sakıncalıdır⁵⁵⁷.

Öğretideki bir diğer eleştiri ise hukuk eğitimden geçmemiş bir idari mercinin, kişileri şüpheli sıfatı altında soruşturmaya dahil etmesi, kamu davasının açılması için takdir edilmesi

⁵⁵² Aydın (2006), s.381.

⁵⁵³ Köken (2021), s.251.

⁵⁵⁴ Erdem/Tezcan/Erden Tütüncü/Alan Akcan/Öztürk/Sırma Gezer/Saygılar Kırıt/Özaydın/Altınok Villem/Tok, s.806.

⁵⁵⁵ Özkan, s.100; Özbek/Doğan/Bacaksız (2022), s.471; Centel/Zafer, s.630.

⁵⁵⁶ Soyaslan, s.392.

⁵⁵⁷ Nitekim dava bir bütündür. Sanığın suçlu olup olmadığını tespit edebilmek için yapay da olsa diyalektiği sağlamak amacıyla iki güç yaratılır. Ancak bu dava içinde tutulmalıdır. Davaya dıştan gelen bir müdahale diyalektiği mutlaka bozacaktır. Erem, s.62.

gereken yeterli şüphenin bu kişiler tarafından nasıl takdir edileceğinin muğlak olması ve adil olmayan neticelere sebebiyet vereceği noktasındadır⁵⁵⁸.

İddianame yerine geçen belgeler diyalektik sürecin işleyişi ve hukuk devleti ilkesi bakımından sorun çıkaracak mahiyettedir. Belirli bir hukuk eğitimden geçmemiş mercilerin ortaya süreceği tez, diyalektik sürecin sağlıklı işleyişini engelleyebilir. Hukuk devleti açısından ise yürütme organının bir parçası olan idari mercilere kamu davasının açılmasına yönelik belge tanzim etme hakkı vermek adil olmayan yargılamalara sebebiyet verebilir. Yürütme organının hiyerarşik yapısı yani ast üst ilişkisinin varlığı etkin bir soruşturmanın yapılmasını engelleyebileceği gibi siyasi müdahalelerin yargı organına sıçramasına neden olabilir. Her ne kadar Cumhuriyet savcısı da yürütme organının bir parçasını oluşturmaktaysa da CMK'da yeterli şüpheye ulaşan Cumhuriyet savcısının iddianame düzenlemesi gerektiği hüküm altına alındığından Cumhuriyet savcıları hakkında aynı endişeler dile getirilemez. Ancak idari mercilere yönelik böyle bir düzenleme mevcut olmadığından bu tür mercilere soruşturma yetkisi tahsis etmek hukuk devleti açısından olumsuz neticelerle karşılaşılmasına neden olabilir.

4.2. İcra ve İflas Kanununun 349. Maddesince Verilen Şikâyet Dilekçesi

Eski dönemlerden farklı olarak günümüzde borçlunun borcundan dolayı bedenen cezalandırılması anlayışı terk edilmiştir⁵⁵⁹. Günümüzde borçlu borcu sebebiyle kural olarak şahıs varlığı üzerinden değil, malvarlığı üzerinden sorumludur. Ancak takip hukukunun gereği gibi işlemesini sağlamak, borçlunun veya üçüncü kişinin kötü niyetli davranışlarını engellemek ve alacaklının sağlıklı bir şekilde alacağına kavuşmasını sağlamak amacıyla kanun koyucu tarafından takip hukukunun niteliklerine haiz bazı suçlar düzenlenmiştir⁵⁶⁰.

Takip hukukuna özgü suçların düzenlenmesindeki amaç borçlunun borcunu ödememesi değil, sürecin sağlıklı bir şekilde ilerlemesinin sağlanmasıdır. Borçlunun yeterli

⁵⁵⁸ Özkan, s.101.

⁵⁵⁹ Önceki uygulamalara ilişkin olarak bkz. Coşkun, Mahmut (2021) İcra- İflas Suçları Disiplinsizlik Eylemleri ve Yargılama Usulü, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, s.17-19. Bu husus Anayasa m.38/7'de: " Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz. " şeklinde ifade edilmiştir.

⁵⁶⁰ Pekcanitez, Hakan/ Atalay, Oğuz/ Sungurtekin Özkan, Meral/ Özekes, Muhammet (2018) İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 5. Bası, Vedat Kitapçılık, s. 539. Aynı şekilde Yargıtay Ceza Genel Kurulu 22.02.2002 tarih, E. 2002/17-298, K. 2002/2 sayılı kararında icra ve iflas suçları ile korunan hukuki yararın borcun ödenmemesi olmayıp kanuna uyulmasının sağlanması olduğu, suçun konusunun cebri icranın etkin bir şekilde yürütülerek kamu otoritesinin sağlanması olduğunu belirtmiştir.

malının bulunmaması bir suç olarak düzenlenmemiştir. Ancak icra takibini akamete uğratacak birtakım yükümlülüklerin ihlal edilmesi suç olarak düzenlenmiştir⁵⁶¹.

Bu bakımdan İcra ve İflas Kanunu'nda (İİK) düzenlemeler yapılmış, muhakeme sürecinin nasıl ilerletileceği de aynı kanunda gösterilmiştir. İİK'da boşluk olması halinde ise CMK hükümlerinin tatbik edilip edilmeyeceği öğretide tartışma konusudur⁵⁶².

İcra ve İflas Kanunu'nda bazı istisnalar hariç⁵⁶³ şikâyet tabi suçlarda Cumhuriyet savcısı tarafından düzenlenen bir iddianamenin varlığı aranmaksızın doğrudan şikâyet dilekçesi ile icra mahkemesine başvuru yapılarak kovuşturma yapılmaktadır⁵⁶⁴.

İİK m.349'a göre şikâyet, dilekçeyle veya sözlü olarak yapılır. İcra mahkemesi bunun üzerine duruşma günü tayin eder. Mahkeme şikâyet dilekçesinde veya beyanda belirtilen deliller ile bağlıdır (İİK m.351).

Yukarıda belirtmiş olduğumuz üzere iddianame yerine geçen belge için iki ölçüt kullanılmaktadır: Cumhuriyet savcısının aşılması ve iddianamenin unsurlarını kendisine uygulanabileceği ölçüde ihtiva etmesi.

İlk şart açısından bakılacak olduğunda şikâyet dilekçesinin icra mahkemesine tevdi ile birlikte doğrudan kovuşturma aşamasına geçilmektedir. Bu bakımdan Cumhuriyet savcısının süreç içerisinde bir etkisi bulunmamaktadır. Bu şart kapsamında herhangi bir sorun gözükmemektedir.

İddianamenin unsurlarının kendisine uygulanabileceği ölçüde taşınması gerektiği şartı bakımından yorum yapılacak olduğunda ise bu ölçüt, kanaatimizce, icra ve iflas suçlarının nevi şahsına münhasır bir yapıda olması ve yargılama usulünün ceza muhakemesi hükümlerinden farklılık arz etmesi hususlarıyla birlikte değerlendirildiğinde kişilerin haksız bir itham ile karşı karşıya gelmesinin engellenmesi adına en azından yeterli şüphe şartını ve şüphelinin kimlik bilgilerini taşımalıdır⁵⁶⁵.

⁵⁶¹ Coşkun, s.20.

⁵⁶² Coşkun'a göre İİK'da düzenlenen yargılama usullerinin varlığı CMK'nın tatbik edilmesine engel teşkil etmektedir. Coşkun, s.531. Yazar her ne kadar Yargıtay'ın bazı kararlarında İİK m.349 hükmünün göz ardı edilerek CMK hükümlerinin uygulanmasına karar verildiğinin görüldüğünü belirtse de bu tür kararların yanlış olduğunu, uygulamada bu tür belirsizliklerin giderilmesi için icra ve iflas suçlarında tipiklik unsurunun nazara alınarak yeni düzenlemelere gidilmesi gerektiğini, bu davaların iddianame ile açılmasını ve CMK hükümlerine atıf yapılması gerektiğini savunmaktadır. Coşkun, s.532.

⁵⁶³ Bu istisnalar ise İİK m.333, 335, 336, 342 ve 345/b' dir. Coşkun, s.532.

⁵⁶⁴ Köken (2021), s.258.

⁵⁶⁵ Yargıtay Ceza Genel Kurulu 09.12.2014 ve 456/544 sayılı kararında İcra İflas Kanununda düzenlenen suçlarda dava açan belge olan şikâyet dilekçesinin CMK m.170'te belirtilen iddianame şekil şartlarının hepsini

İcra ceza suçlarına dair şikâyetlerin Cumhuriyet savcısına yapılması halinde uygulamada bazen görevsizlik kararı verildiği görülmektedir. Bu hatalı bir uygulamadır. Cumhuriyet savcısı bu durumda şikâyet hakkının saklı kaldığını belirtilerek kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermelidir.

4.3. TBMM'nin Hazırladığı Yüce Divana Sevk Raporları

Devlet organlarını temsil eden kişilerin cezai açıdan sorumlu olması milli egemenliğe dayalı demokratik bir hukuk devletinin vazgeçilmezidir. Egemenlik yetkisini temsile haiz olan kişilerin cezai sorumluluk bakımından diğer kişilerden bir farkı bulunmamaktadır. Ancak bu kişilerin temsil ettiği makam gereği, bir güvence olarak, anayasa tarafından gerek suçun konusu gerekse yargılama usulü bakımından farklı düzenlemelere yer verilmiştir⁵⁶⁶.

Bu anlayışın yansıması olarak Anayasamızın 105.maddesinde Cumhurbaşkanı'nın cezai sorumluluğu ve yargılama usulü düzenlenmiş⁵⁶⁷, 106. maddesinde ise Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanların görevleriyle ilgili suç işlemleri halinde nasıl bir yargılama usulü izleneceğine yer verilmiştir.

Anayasa'nın 105.maddesine göre Cumhurbaşkanın kişisel suçları ile görevi ile ilgili işlediği isnat edilen suçlar açısından yargılanması, meclis soruşturması ile mümkündür⁵⁶⁸.

Anayasa'ya göre ilgili süreç Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin (TBMM) salt çoğunluğunun bu yönde vereceği bir önerge ile başlar. Bu önergenin Meclis Başkanlığı'na sunulmasının ardından Meclis, önergeyi en geç bir ay içinde görüşür. Bu önerge derhal Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin bilgisine sunulur ve Cumhurbaşkanı'na bildirilir ve Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin bilgisine sunulmasından itibaren en geç yedi gün sonraki birleşimde ele alınır (TBMM İçtüzüğü, m.114/2). Meclis, soruşturmanın açılıp açılmaması

ihativa etmesinin zorunlu olmadığını belirtmiştir. Yargıtay 19.Ceza Dairesi 25.04.2018 tarih, E. 2016/5780, K.2018/5021 sayılı kararında: “ ... *dava açan belge olması nedeniyle müşteki tarafından icra ceza mahkemesine verilecek olan şikâyet dilekçesinin, şüpheli veya şüphelilerin isimleri ve şikâyet konusu olaya ilişkin bilgileri taşıması gerekli olmakla birlikte, bu dava dilekçesinin 5271 Sayılı CMK'nın 170.maddesinde belirtilen iddianamenin bütün şekil şartlarını içermesi zorunluluğu bulunmamasına göre...*” diyerek Şikâyet dilekçesi açısından şüphelilerin isimlerinin ve şikâyet konu olayın şikâyet dilekçesinde yer alması gerektiğini belirtmiştir.

⁵⁶⁶ **Eren, Abdurrahman** (2021) Anayasa Hukuku Dersleri, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 911-912.

⁵⁶⁷ 6771 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun uyarınca Cumhurbaşkanının bütün iş ve eylemlerinden cezai anlamda sorumlu olacağı öngörülmüştür. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Taşdöğen, Salih** (2019) “*Cumhurbaşkanının Cezai Sorumluluğu*”, D.E.Ü Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan, Cilt:21, Özel Sayı, s.1293-1324.

⁵⁶⁸ **Atar, Yavuz** (2019) Türk Anayasa Hukuku, 13. Baskı, Seçkin Yayıncılık, s.301.

hakkında üye tam sayısının beşte üçü ile gizli karar alır (TBMM İçtüzüğü, m.114/3). Soruşturmanın açılması kararının akabinde Meclisteki siyasi partiler güçleri oranında komisyona verecekleri üye sayısının üç katı olarak gösterecekleri adaylar arasından isim çekme suretiyle oluşturulan on beş kişilik komisyon tarafından soruşturma yürütülür.

Rapor Başkanlığa verildiği tarihten itibaren on gün içerisinde dağıtılır ve dağıtımdan itibaren on gün içinde Genel Kurulda görüşülür (AY m.105/3). Genel Kurul üye tam sayısının üçte iki çoğunluğuyla Yüce Divan'a sevk kararı alabilir.

Anayasa m.148/7 gereğince Cumhurbaşkanı'nın, Cumhurbaşkanı yardımcılarının ve bakanların yargılaması Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesinde görülür.

Anayasa tarafından öngörülen usul gereği soruşturma yapma yetkisi Komisyon'a verilmiştir. Bu kapsamda Ceza Muhakemeleri Kanunu mucibince Cumhuriyet savcısına verilen soruşturma yetkisi, Komisyona verilmektedir. Komisyona verilen bu soruşturma yetkisi, soruşturmanın tüm işlemlerini ve yetkilerini kapsar⁵⁶⁹.

Komisyonun Yüce Divana sevk yönündeki raporları ile Genel Kurulun Yüce Divana sevk kararlarında hangi ceza hükmüne dayanıldığı belirtilir (TBMM İçtüzüğü, m.114/12).

Soruşturma yetkisinin Cumhuriyet savcısından alınıp Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce Anayasa'daki süreç izlenerek oluşturulan Komisyon'a verilmesi ve bu Komisyon'un raporu neticesinde Yüce Divan'a sevk kararı alınması hususları nazara alındığında sevk raporunun iddianame yerine geçen belge olduğunu söylenebilir.

4.4. 2547 Sayılı Yüksek Öğretim Kanunu'na Göre Verilen Lüzum-u Muhakeme Kararı

2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu'na göre yüksek öğretim personelleri hakkında görevlerinden doğan veya görevleri esnasında işledikleri suçlardan ötürü soruşturma, ilgili kanun tarafından gösterilen usul ve esaslar çerçevesinde yürütülür.

⁵⁶⁹ Taşdöğen, s.1310. Öğretide Yüce Divan yargılamalarında soruşturma yetkisinin kime ait olduğuna dair çeşitli görüşler yer almaktadır. Diğer görüşler için bkz. Şen, Ersan/ Özdemir, Bilgehan (2012) “Yüce Divan Yargılaması”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı:1, s.186-190.

Kanuna göre yükseköğretimde görevli personellerin görevi esnasında veya görevinden kaynaklı olarak bir suç işlediğinin basın, ihbar, şikâyet veya ilk elden öğrenilmesi durumunda da 2547 sayılı Kanun'a göre soruşturma yürütülür.

2547 sayılı Kanun'da hüküm bulunmaması halinde 4483 sayılı Kanun hükümleri uygulanır. Her iki kanunda da hüküm bulunmazsa, CMK hükümleri tatbik edilir⁵⁷⁰.

Soruşturma açmaya yetkili makamlar soruşturmayı doğrudan yürütebilecekleri gibi görevlendirecekleri soruşturmacılar vasıtasıyla da yürütebilir. Eğer soruşturmacı görevlendirilmişse, soruşturmacılar tarafından şüphelinin ve tanıkların ifadesi alınarak isnat edilen suç ile ilgili deliller toplanır. Tüm bu süreçten sonra soruşturma açmaya yetkili makama sunulmak üzere bir fezleke hazırlanır⁵⁷¹. Bu makam tarafından iki türlü karar verilebilir: Lüzum-u muhakeme veya men-i muhakeme.

Sanığın suç işlediğine ilişkin yeterli delil elde edilmesi halinde sanığın yargılanmasını sağlayan karara lüzum-u muhakeme kararı denir⁵⁷². Yetkili kurul/makam tarafından verilen lüzum-u muhakeme kararları iddianame yerine geçen belgedir⁵⁷³. Nitekim Cumhuriyet savcısı sistemin dışına itilmiş, idari bir kurul/makam tarafından soruşturma yürütülmüştür⁵⁷⁴. Yargıtay 11. Ceza Dairesi 29.12.2012 tarih, 510/20664 sayılı kararında son soruşturmanın açılması (lüzum-u muhakeme) kararının iddianame yerine geçen belge olduğunu, Cumhuriyet savcısının ayrıca iddianame düzenlemesine gerek olmadığını belirtmiştir⁵⁷⁵. Bu sebeple lüzum-u muhakeme kararında şüphelinin adı, soyadı, deliller, isnat edilen suç, davanın hangi mahkemeye açıldığı vs. gibi hususlara yer verilmelidir⁵⁷⁶.

Lüzum-u muhakeme kararı kesinleştiği takdirde Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderilir. Cumhuriyet Başsavcılığı ilgili kararı esas defterine kaydeder ve doğrudan mahkemesine gönderir. Bu kapsamda Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından herhangi bir incelemenin yapılması mevzubahis değildir. Öğretide her ne kadar CMK ile birlikte kamu

⁵⁷⁰ **Çiçek, İbrahim** (2008) “2547 Sayılı Yüksek Öğretim Kanununa Göre Verilen Lüzum-u Muhakeme Kararlarının İddianame Yerine Geçip Geçmediği Sorunu”, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt:3, Sayı: 23, s.75-84, s.76.

⁵⁷¹ **Çiçek**, s.77.

⁵⁷² **Çiçek**, s.78.

⁵⁷³ **Gültekin**, s.104; **Köken**, s.254; **Çiçek**, s.78.

⁵⁷⁴ Yenisey/Nuhoğlu'na göre kamu davasının açılması için yeterli şüphe bulunmalıdır. Yeterli şüphenin takdiri başka bir merciye bırakılmamalıdır. Bu sebeple idare tarafın yapılan ön inceleme neticesinde dosya Cumhuriyet savcısına gelmeli ve Cumhuriyet savcısı buna göre iddianame düzenlemelidir. Burada Cumhuriyet savcısı tarafından yapılacak inceleme dava açmaya yer olup olmadığına yöneliktir. **Yenisey/Nuhoğlu**, s.746.

⁵⁷⁵ **Yaşar, Osman** (2020) Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, s.1604.

⁵⁷⁶ **Çiçek**, s.78.

davası açma tekelinin Cumhuriyet savcısına atfedildiği ve bu kapsamda özel soruşturma usullerinde de bunun uygulanması gerektiği savunulmaktaysa da⁵⁷⁷-ki kanaatimizce doğru olan da budur- ilgili kanunun CMK'ya göre özel kanun vasfında olması⁵⁷⁸ hususu nazara alındığında ancak 2547 sayılı Kanun'da yapılacak bir değişiklik ile bunun mümkün olacağını belirtmek gerekir.

4.5. 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 114. Maddesi Gereği Tutulan Tutanaklar

İşin mahiyetinin basitlik arz etmesi ve ispatının kolay olması gibi hususlar göz önüne alındığında bazı durumlarda kolluğun araştırması ile yetinilerek kamu davası açılabilir. Gerçekten de böyle düzenlemelerin varlığı ile Başsavcılıkların iş yükü azaltılabilir. Bu tarz durumlarda soruşturmanın neticelendirilmesi işi kolluğa bırakılır ve kolluğun tuttuğu tutanağın ceza mahkemesine tevdi ile ceza davası açılmış olur⁵⁷⁹.

İşte bu anlayışın bir tezahürü olarak Karayolları Trafik Kanunu (KTK) m.114'te düzenleme yapılmıştır. İlgili düzenlemeye göre bu kanun kapsamında yazılı trafik suçlarını işleyenler hakkında Emniyet Genel Müdürlüğü, Jandarma Genel Komutanlığı, Ulaştırma Bakanlığı ve Karayolları Genel Müdürlüğü'nce görevlendirilmiş personeller tarafından tutanak düzenlenir. Yargı yetkisine dahil olan suçlarla ilgili olarak yedi iş günü içerisinde ilgili tutanağın bir sureti ceza mahkemesine yollanır.

⁵⁷⁷ Erdem/Tezcan/Erden Tütüncü/Alan Akcan/Öztürk/Sırma Gezer/Saygılar Kırıt/Özaydın/Altınok Villemin/Tok, s.619-620; Yenisey/Nuhoğlu, s.746.

⁵⁷⁸ Benzer cinsteki birçok hukuki ilişkiyi düzenleyen kanuna genel kanun, benzer cinsler arasından sadece özel bir çeşidi düzenleyen hukuki ilişkiye ise özel kanun denir. Sonraki tarihli özel kanun ile genel kanun çatışmasında “*özel kanun genel kanunu ilga eder*” ilkesi mucibince özel kanun uygulanır. Genel kanunda özel bir hükmün olup olmadığı irdelenerek düzenlemenin hangi kanunda olduğu tespit edilmeli ancak onun içinde bulunduğu kanun türüne değil de bizzatı düzenlemenin özel mi yoksa genel mahiyette mi olduğu belirlenmelidir. Sonraki genel kanun ve önceki özel kanun çatışması olduğunda ise bu durumda aksine bir düzenleme olmadıkça özel kanun genel kanun tarafından kaldırılmış sayılmamaktadır. Bu bağlamda izlenecek yöntem, ilkin, kanun koyucu tarafından sonraki genel kanunun hangi saik ile yürürlüğe konduğunu saptamaktır. Sonra ise tarafların menfaati, somut olayın gerekleri ve hukukun genel ilkeleri nazara alınarak bir sonuca varılmalıdır. Ancak unutmamak gerekir ki eğer genel kanun özel kanunda düzenlenen hukuki ilişkiyi geniş ve tam kapsamlı olarak ele almış ise bu durumda sonraki genel kanunun özel kanunu ilga ettiğine dair bir karine mevzubahis olur. Işıktaç, Yasemin/ Metin, Sevtap (2019) Hukuk Metodolojisi, 4. Baskıdan 6. Tıpkı Baskı, Filiz Kitapevi, s.260-261.

⁵⁷⁹ Yenisey/Nuhoğlu, s.746.

Ancak şu ayrıma değinmek gerekir. Mezkûr süreç, karşılığında hapis veya adli para cezası öngörölen suçlar bakımından işletilmektedir. İdari para cezasından bahsedilen hallerde Kabahatler Kanunu'nun 27. maddesi tatbik edilir⁵⁸⁰.

КТК m.114/1'e göre düzenlenen tutanaklar, iddianame yerine geçen belgedir. İlgili tutanak ile Cumhuriyet savcısının iddianame tanzim etmesine gerek kalmaksızın doğrudan ceza mahkemesinde dava açılabilir. Bunun yanında iddianamede bulunması gereken unsurların, örneğın hangi КТК hükümlerinin ihlal edildiğı, olayın nasıl gerçekleştiğı, şüphelinin adı, soyadı gibi hususların tutanakta yer alması gerektiğı izahtan varestedir.

5. İddianamenin Kabulü

5.1. Genel Olarak

Soruşturma evresi ceza muhakemesi gömleğinin ilk düğmesinin iliklendiğı evreyi ifade eder⁵⁸¹. Maddi gerçeğın ortaya çıkartılması adına devlet tarafından soruşturma yapmak ile yetkilendirilen Cumhuriyet savcısı soruşturma evresinde topladığı deliller neticesinde yeterli şüpheyeye ulaşmışsa⁵⁸² görevli ve yetkili mahkemeye hitaben iddianame düzenler. Cumhuriyet savcısı tarafından toplanan deliller suçun işlendiğine dair yeterli şüphe oluşturmamışsa bu doğrultuda Cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığı kararı verir.

Cumhuriyet savcısı iddianame tanzim ettiğı takdirde kamu davası açılmış sayılmaz. CMK m.175'te kamu davasının açılmış sayılması için mahkemenin bu yönde bir karar vermesi gerektiğı vurgulanmıştır. Bu karara iddianamenin kabulü kararı denmektedir.

Kanunda kamu davasının açılmış sayılması için iddianamenin kabulü kararı arandığına göre mahkemenin iddianameyi kabul etmeme şeklinde de karar verebilmeye haiz olduğu düşünülebilir. Bu düşünce gayet yerindedir. Nitekim mahkemenin iddianameyi kabul etmeme şeklinde karar verebileceğı ceza muhakemesi sistemimizde kabul edilmiş ve bu kararın hangi şartlar altında verileceğı CMK m.174'te "*İddianamenin İadesi*" başlığında düzenlenmiştir.

O halde denilebilir ki mahkeme iddianame ve soruşturma evrakı kendisine tevdi edildiğı takdirde iki türlü karar verilebilir. Mahkeme kanundaki iade sebeplerinin oluştuğuna

⁵⁸⁰ Köken, s.255.

⁵⁸¹ Özen, s.1054.

⁵⁸² Yenisey/Nuhoglu, s.704.

kanaat getirirse iddianamenin iadesine karar verir. İddianamenin eksik olmadığını, kanunda belirtilen unsurları ihtiva ettiğini tespit ederse de iddianamenin kabulü kararı verir.

İddianamenin kabulü kararı adından da anlaşılacağı üzere bir karardır, hüküm değildir. Mahkeme iddianamenin kabulü kararı verirken ilgili süreç çelişmeli bir şekilde icra edilmemektedir. Savunmanın kabul kararına iştiraki söz konusu değildir. İddianamenin düzenlendiği ve mahkemeye tevdi edildiği taraflara tebliğ dahi edilmemektedir⁵⁸³. Ayrıca kanun koyucu tarafından iddianamenin kabulü kararına itiraz imkânı da tanınmamıştır. Bu bakımdan iddianamenin kabulü kararları kesindir⁵⁸⁴.

Kamu davasının açılmasının iddianamenin kabulü kararına tabi kılınması öğretide eleştirilmiştir. Bir görüşe göre bu düzenleme sistemde karışıklığa yol açmaktadır. Mahkemenin iddianameyi kabul etmesinden sonra şüpheli sanığa dönüşeceğinden Cumhuriyet savcısının düzenlediği iddianamede şüpheli sıfatının sanık sıfatıyla değiştirilmesi mümkün olmayacak, iddianamede suçlanan kişiye sanık sıfatı verilemeyecektir. Kamu davasının açılması iddianamenin mahkemeye verilmesi ile gerçekleşmeli ancak son soruşturmaya geçmek için iddianamenin kabulüne karar verilmelidir. Bu sebeple iddianamenin kabulü yerine son soruşturmanın açılması kararı ifadesini kullanmak daha doğrudur⁵⁸⁵.

Öğretideki bir başka görüş ise ceza muhakemesi sistemimizin itham ve tahkik sistemlerinin müspet özelliklerinin birleşiminden meydana gelen iş birliği sistemini esas aldığını, iddianamenin kabulüne karar veren makam ile muhakemeyi sürdürecektir olan makamın aynı olmasının tahkik sistemini andırdığını ve iş birliği sistemine aykırı bir görüntüye mahal verdiğini⁵⁸⁶ mahkemenin iddianameyi kabul kararı vermesinin ihsası rey tartışmalarına yol açabileceğini ancak mahkeme tarafından verilen kabul kararının kapsamının CMK m.170'e uygun şekilde düzenlenme ile sınırlı olduğunu, mahkemenin bu kararlar iddianamenin içeriğini kesin bir şekilde kabul etmediğini sadece iddia makamının tezinin tartışılmaya değer olup olmadığının değerlendirildiğini söz konusu bu düzenlemenin sistematik olarak sorun oluşturmadığını belirtmektedir. Eğer ihsası rey tartışmalarının önüne

⁵⁸³ **Özen**, s.1135.

⁵⁸⁴ **Gültekin**, s.299. Alman hukukunda da sanığın kamu davası açılması kararına karşı başvuru yapabileceği bir hukuki olanak bulunmamaktadır. Ancak Aİ.CMK § 33a mucibince dinlenmeyi talep etmesine bir engel yoktur. **Schroeder/Verrel**, s.153.

⁵⁸⁵ **Yenisey/Nuhoğlu**, s.704.

⁵⁸⁶ **Centel/Zafer**, s.630.

geçmek isteniyorsa kabul kararının numara olarak kendisini takip eden mahkeme tarafından yapılabileceğini ancak bunun da çelişme ilkesini zedeleyebileceği ifade edilmektedir.⁵⁸⁷.

Mahkeme tarafından iddianamedeki eksiklikler ve yanlışlıklar giderilerek iddianamenin kabul edilmesi iddia makamı ile yargılama makamının birleşmesine sebebiyet vereceğinden iş birliği sistemine tezat bir görüntü ortaya çıkacaktır. Bu bakımdan mahkemenin bu yola başvurusu adil yargılanma hakkının tehlikeye atılması demektir⁵⁸⁸.

CMK m.2/1-f maddesi gereğince kovuşturma evresi iddianamenin kabulünden başlayıp hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi ifade ettiğine göre mahkeme tarafından iddianamenin kabulü kararı verilmesi halinde artık kovuşturma evresine geçilmiş olur. Soruşturma evresi sona erer ve gizlilik ortadan kalkar. Şüpheli artık sanık olur (CMK m.153/4).

Kamu davasının açılmış sayılması iddianamenin kabulü ile gerçekleştiğinden derdestlik bu andan itibaren ileri sürülebilir. Nitekim Bölge Adliye ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları İdari ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik (Kalem Yönetmeliği) m.141'e göre mahkeme tarafından iddianamenin kabulüne karar verilince ilgili dosya esas kaydına alınarak dosya numarası verilir. Mahkeme tarafından aynı fiilden dolayı aynı kişi hakkında ikinci bir dava açıldığı tespit edilirse CMK m.223/7 gereği düşme kararı verilir.

İddianamenin kabulü ile birlikte duruşma hazırlığı başlar. Mahkeme iddianamenin kabulünden sonra duruşma tarihi belirler ve duruşmada bulunması gereken kişileri çağırır (CMK m.175/2).

Mahkeme başkanı veya hâkim duruşmanın başladığını iddianamenin kabulü kararını okuyarak açıklar (CMK m.191/1). İlgili maddenin düzenleniş şekli açısından yorumda bulunulacak olduğunda belirtilmelidir ki iddianamenin kabulü kararı bir ceza muhakemesi şartı mahiyetine bürünmüştür⁵⁸⁹.

⁵⁸⁷ **Taş, Burak** (2020) “Ceza Muhakemesi Hukukunda İddianamenin Kabulü, Tensip Zaptı ve İlk Duruşma”, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 6, Sayı: 2, s.287-314, s.292-293. Özen ise ihsası reyin oluşmadığını belirtmekle birlikte oluşacak şüpheleri gidermek adına davaya başka bir mahkemenin bakmasının yerinde olacağını ifade etmektedir. **Özen**, s.1141.

⁵⁸⁸ **Karakurt**, s.109.

⁵⁸⁹ **Yenisey/Nuhoğlu**, s.703; **Ertem**, s.180.

5.2. Açık ve Zımni Kabul

CMK m.174 gereğince iddianame on beş günlük süre içerisinde değerlendirilir. Mahkeme tarafından on beş günlük süre içerisinde iddianamenin CMK m.170'teki unsurları ihtiva ettiği ve iddianamenin içeriğinden kanunda belirtilen iade sebeplerinin oluşmadığı tespit edilirse bu takdirde iddianamenin kabulü kararı verilir.

Mahkeme değerlendirme süresi içerisinde iddianamenin kabulü kararını ayrıca verebileceği gibi düzenlemiş olduğu tensip zaptıyla da iddianamenin kabulüne karar verebilir⁵⁹⁰.

Bunun yanında kanunda belirtilen on beş günlük süre içerisinde mahkeme tarafından iddianamenin kabulü kararı verilmezse bu sürenin geçmesiyle iddianame kabul edilmiş sayılacaktır (CMK m.174/3). Kanun koyucu tarafından bu yönde bir kanuni karine⁵⁹¹ öngörülerek muhakemenin sürüncemede kalmaması hedeflenmiştir. Bu husus öğretide iddianamenin zımni kabulü olarak adlandırılmaktadır.

On beş günlük sürenin geçmesiyle beraber iddianamenin kabul edilmiş sayılması halinde mahkeme tarafından ayrıca bu yönde bir karar kurulup kurulmayacağına dair kanunda bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda iddianame kanun tarafından belirlenen süre içerisinde değerlendirilmediğinden kabul edildiğine dair ayrıca bir karar kurmak, CMK m.191 hükmü nazara alındığında yerinde olur. Nitekim ilgili maddede duruşmanın iddianamenin kabulü kararının okunması suretiyle başlayacağı düzenlenmektedir⁵⁹².

Bunun yanında mahkeme tarafından iddianamenin kendisine tevdi edilmesi ile beraber doğrudan esas defterine kayıt için gönderilmesi⁵⁹³ veya iddianameye dair değerlendirmede bulunmadan tensip zaptı hazırlanması gibi iddianamenin kabul edildiğine dair işlemlerde bulunulması halinde de iddianame kabul edilmiş sayılacaktır.

⁵⁹⁰ **Gültekin**, s.297.

⁵⁹¹ Yenisey/Nuhoğlu, iddianamenin kabulü kararını ceza muhakemesi şartı olarak kabul ettiklerinden bu kanuni karinenin hukuka aykırı olduğunu belirtmektedirler. Gerçekten de kanuni karineyle tekemmül ettiği varsayılan bir iddianame neticesinde mahkûmiyet kararı vermek düşük bir olasılıktır. Kovuşturma evresinin aleniliği, sanığın duruşmaya getirilmesi gibi hususlar göz önünde bulundurulduğunda bu düzenlemenin yaratacağı menfi durumlar esaslı bir hukuka aykırılık teşkil edecektir. **Yenisey/Nuhoğlu**, s.703.

⁵⁹² **Centel/Zafer**, s.626.

⁵⁹³ **Gültekin**, s.297. “...iddianamenin kabulü kararı verilmeksizin 20.06.2005 tarihinde esasa kaydedilerek duruşmaya hazırlık tutanağı düzenlenmiş bulunması karşısında, 5271 sayılı CYY'nın 174/3. maddesi uyarınca 20.06.2005 tarihinin, iddianamenin kabulü tarihi olarak kabul edilmesi gerekmektedir.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E: 2011/85, K: 2011/94, T: 17.05.2011.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İDDİANAMENİN İADESİ

1. 1412 Sayılı CMUK Dönemi

1412 sayılı CMUK döneminde cezai takibatın işleyişi birçok açıdan 5271 sayılı CMK'dan farklılık arz ediyordu. Kamu davasının açılması için her ne kadar Cumhuriyet savcısının iştiraki gerekse de şahsi dava müessesesi ile de Cumhuriyet savcısına gerek kalmaksızın cezai takibatın başlatılabilmesi sağlanıyordu. Ancak davasız yargılama olmaz ilkesi bu dönem de geçerliliğini korumaktaydı. Mahkeme olaya resen el koyamazdı⁵⁹⁴.

Bu dönemde ceza muhakemesi ön soruşturma ve son soruşturma olmak üzere iki safhaya ayrılmıştı. Ön soruşturma safhasında delillerin toplanması, faillerin tespit edilmesi ve muhakeme şartlarının tekemmül edip etmediğinin tetkiki yapıldı. Burada amaç son soruşturma safhasının daha iyi daha çabuk ve daha teminatlı bir şekilde yapılmasını sağlamaktı⁵⁹⁵. Ön soruşturma safhası ise hazırlık soruşturması ve ilk soruşturma olmak üzere iki devreden müteşekkildi⁵⁹⁶.

Hazırlık soruşturması⁵⁹⁷, Cumhuriyet savcısının suç işlendiği şüphesine muttali olduğu takdirde işin gerçeğini araştırmak ve suç ile faili tespit etmek üzere kamu davası açıp açmamaya karar vermek üzere gereken işlemleri yaptığı ön soruşturma devresini ifade etmekteydi⁵⁹⁸.

İlk soruşturma devresi ise bugünkü ceza muhakemesi sistemimize yabancı bir devredir.

⁵⁹⁴ 1936 değişikliği öncesi CMUK m.205 hükmüne göre nezdinde Cumhuriyet savcısı (müddeiumumi) bulunmayan sulh mahkemelerinin birçok işte dava açılmasına hacet kalmaksızın olaya el koyabilmesi söz konusuydu. **Taner**, s.233. Bu durum Cumhuriyetin ilk yıllarında yeterli sayıda Cumhuriyet savcısı idame ettirilememesinin ortaya çıkaracağı zararları geçici olarak bertaraf etmek maksadı ile kanunda kendisine yer edinmiştir. **Taner**, s.43.

⁵⁹⁵ **Kunter**, s.758.

⁵⁹⁶ **Erem**, s.269. **Taner** ise hazırlık soruşturmasına “*hazırlık tahkikatı*”, ilk soruşturmaya ise “*ilk tahkikat*” demektedir. **Taner**, s.234. **Kunter** ise ön soruşturmayı “*başlangıç soruşturması*”, “*kısa soruşturma*” ve “*ilk soruşturma*” olmak üzere üçe ayırmaktadır. **Kunter**, s.768.

⁵⁹⁷ Hâkimin yaptığı ilk soruşturmanın zamanla yetmemesi ve suç isnadından önceki sürecin esaslı bir şekilde düzenlenmesi ihtiyacından dolayı dava açılmadan önce hazırlık soruşturması yapılması gerektiğine kanaat getirilmiştir. **Kunter**, s.757.

⁵⁹⁸ **Taner**, s.235; **Kunter**, s.755-756.

Cumhuriyet savcısı cezai takibatın açılmasına kâfi delillere yani cezai takibatın açılmasını gerektirir yeterli sebebe ulaşıp ulaşılmadığını hazırlık soruşturmasında kendisi tayin ederdi. Deliller cezai takibatın başlatılmasına yani kamu davasının açılmasına yeterli sebep teşkil ederse Cumhuriyet savcısı kamu davasını açardı. Ancak iş mahiyeti gereği girift bir yapıdaysa, deliller dağınık halde bulunuyorsa, meseleyi daha da aydınlatmak gerekiyorsa⁵⁹⁹ Cumhuriyet savcısı ilk soruşturmanın yapılması için sorgu hâkimine “*talepname*” adı verilen belge ile başvururdu. 1412 sayılı CMUK döneminde ilk soruşturma devresine yer verilmesinin sebebi delillerin toplanması ve buna göre son tahkikata geçilmesi işlerinin, biri her ne kadar diğerinin amacını oluştursa da⁶⁰⁰ kişiyi mahkemeye sevk etmeden evvel Cumhuriyet savcısının ithamının bir kere de sorgu hâkimi tarafından incelenmesinin sanığa oluşturacağı teminat yani delilleri toplama işi ile bu delillere binaen son soruşturmaya geçilmesi kararını verecek merciin ayrı ayrı olmasının daha ehemmiyetli bir süreci teşkil edeceği⁶⁰¹ düşüncesidir.

1696 sayılı Kanun değişikliği⁶⁰² öncesinde ağır cezalı cürümlerin ilk soruşturma devresine tabi tutulması şart koşuluyordu⁶⁰³. Bu suçların vasıf ve mahiyeti göz önüne alınarak şüphelinin derhal sanık sıfatına sokulmasını engellemek ve delillerin detaylı bir şekilde toplanmasını sağlamak adına kanun koyucu tarafından böyle bir usul öngörülmüştü. Cumhuriyet savcısı ağır cezalı bir cürmü soruştururken topladığı deliller neticesinde yeterli sebebe ulaşırsa dahi kanun gereği ilk soruşturma safhasına geçilmesi gerektiğinden sulh hâkiminden talepte bulunması gerekmezd. Asliye cezalı suçlarda ilk soruşturmaya geçme Cumhuriyet savcısının takdirinde iken sulh cezalı suçlarda ilk soruşturma talebinde bulunulamazdı⁶⁰⁴.

Ancak 1696 sayılı kanun değişikliği ile Cumhuriyet savcısı tarafından yürütülen hazırlık soruşturması neticesinde yeteri kadar delile ulaşılmış ve ilk soruşturmanın

⁵⁹⁹ **Taner**, s.255.

⁶⁰⁰ **Taner**, s.254.

⁶⁰¹ **Erem**, s.268. Nitekim ön soruşturma safhası “*soruşturma*” ve “*karar verme*” faaliyetlerinden müteşekkildir ve karar verme işi daima hâkime aittir. **Kunter**, s.756.

⁶⁰² 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesine Dair Kanun, https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc056/kanuntbmmc056/kanuntbmmc05601696.pdf, s.e.t. 07.12.2021.

⁶⁰³ Bu kuralın istisnasını Meşhut Suçların Muhakeme Usulü Kanunu’nun 4. maddesi oluşturmaktaydı. Cumhuriyet savcısı ağır cezalı bir suçun tahkikatını en çok üç gün içerisinde mahkemeye sevk edilebilecek niteliğe getirmişse bu durumda ilk soruşturma yapılmaksızın iş doğrudan mahkemeye intikal ettirilebilirdi. **Taner**, s.255.

⁶⁰⁴ **Taner**, s.255.

yapılmasını gerektirecek pürüzler giderilmiş ise bu durumda Cumhuriyet savcısı tarafından işin doğrudan mahkemeye götürülebilmesi sağlanmıştı⁶⁰⁵.

İlk soruşturmanın açılması Cumhuriyet savcısı tarafından “*talepname*” adı verilen bir belgenin tanzim edilmesi suretiyle olurdu. Talepnamede sanığın kim olduğu ve kendisine atılı suçun ne olduğunun belirtilmesi gerekirdi. Cumhuriyet savcısının talebi olmadan mahkemenin doğrudan ilk soruşturma açması mümkün değildi. Sulh hâkimi mahkemenin görevli olmaması, kamu davasının açılmasının kabule şayan olmaması (dava zamanaşımının dolması, af vs.), davanın ilk soruşturmaya tabi işlerden olmadığının anlaşılması ve fiilin cezayı müstelzim olmaması hallerinde talepnameyi reddedebilirdi⁶⁰⁶. Sorgu hâkiminin ret kararına karşı Cumhuriyet savcısı acele itiraz edebilirdi (CMUK m.173). Eğer talepname kabul edilirse bu durumda ilk soruşturma açılırdı.

İlk soruşturmada tahkikatın sevk ve idaresi tamamı ile sorgu hâkimine aitti. Sorgu hâkimi sanığı sorgulayabileceği gibi⁶⁰⁷ delillerin karartılması veya kaybolması tehlikesine binaen derhal delilleri de toplayabilirdi (sanığın lehine ve aleyhine olan deliller). Bunun yanında arama, keşif, bilirkişi (ehlihibre) dinleme ve muayene de yapabilirdi. Adli kolluk sorgu hâkiminin talimatlarını derhal yerine getirmek zorundaydı⁶⁰⁸.

Sorgu hâkimi yapmış olduğu işlemler neticesinde işin son soruşturma safhasına geçilmesi için yeter dereceye eriştiğine kanaat getirirse bu durumda mütalaasını bildirmek üzere ilk soruşturma dosyasını Cumhuriyet savcısına gönderirdi. Cumhuriyet savcısı bu durumda iki türlü davranabilirdi: Soruşturmanın derinleştirilmesi için talepte bulunmak veyahut iddianame tanzim etmek.⁶⁰⁹

Cumhuriyet savcısı tarafından soruşturmanın derinleştirilmesi talebinde bulunulması ve sorgu hâkimi tarafından bu talebin kabul edilmesi halinde sorgu hâkimi gereken işlemleri yerine getirir ve dosya tekrar Cumhuriyet savcısına tevdi edilirdi. Ancak sorgu hâkimi tarafından bu talep reddedilirse iş asliye ceza hâkimine tevdi olurdu. Asliye ceza hâkimi tarafından verilen kararlar kesindi⁶¹⁰.

⁶⁰⁵ Erem, s.270.

⁶⁰⁶ Taner, s.256-257; Erem, s.272-23.

⁶⁰⁷ Taner, s.261.

⁶⁰⁸ Taner, s.262.

⁶⁰⁹ Taner, s.264.

⁶¹⁰ Erem, s.278.

Cumhuriyet savcısı ilk soruşturma evrakını tetkik ettikten sonra kamu davasının açılması için yeterli sebebe ulaştığı takdirde bu görüşünü yazılı olarak sorgu hâkimine bildirirdi. Cumhuriyet savcısının yazılı olarak sorgu hâkimine bildirdiği bu yazılı belge iddianame niteliğindeydi. Bu yazılı belgede sanığa isnat edilen eylemlerin ve suçun neler olduğu, suçun kanuni unsurları ile tatbik edilmesi talep edilen kanun maddeleri, sübut sebepleri ve duruşmanın hangi mahkemede yapılması gerektiği gibi unsurlar bulunmaktaydı⁶¹¹.

Cumhuriyet savcısının iddianamesi-yani sorgu hâkimine tevdi ettirdiği yazılı belge-sorgu hâkimi tarafından sanığa tebliğ olunurdu. Sorgu hâkimi bu tebliğ ile sanığa toplanmasını istediği delillerin olup olmadığını veya son soruşturmanın açılması kararına karşı muhalefet edip etmediğini üç gün içerisinde bildirmesini isterdi (CMUK m.194/1). Sanığın cevap vermesi zorunlu değildi⁶¹². Sanığın talepleri hakkında kararı ise sorgu hâkimi vermektedirdi.

Sorgu hâkimi ilk soruşturmanın sonuna gelinmesi halinde son soruşturmanın açılmaması kararı, son kamu davasının düşmesi kararı, son soruşturmanın muvakkaten tatili kararı ve son soruşturmanın açılması kararı olmak üzere dört türlü karar verebilirdi⁶¹³.

Sorgu hâkimi bu kararları verirken eldeki delillerin son soruşturmaya geçilmesi için kâfi olup olmadığı yönünde değerlendirme bulunurdu. Bu bağlamda sorgu hâkiminin delilleri takdir yetkisi söz konusuydu. Ancak bu delilleri takdir yetkisi namütenahi bir yetkiden ibaret değildi. Tıpkı 5271 sayılı CMK'da nasıl Cumhuriyet savcısının delilleri takdir yetkisi kamu davasının açılıp açılmayacağı ile sınırlı ise sorgu hâkiminin de delilleri değerlendirme yetkisi son soruşturma safhasına geçilip geçilmeyeceği ile sınırlıydı. Bu noktada sorgu hâkimi ile mahkeme hâkimi arasındaki fark ortaya çıkmaktaydı.

Sorgu hâkimi eğer ki son soruşturmaya geçilmesi için delillerin yeterli olduğuna kanaat getirirse bu durumda son soruşturmanın açılması kararı verirdi. Bu kararda suçun neden ibaret olduğu, hangi suçu oluşturduğu, tatbik edilmesi gereken kanun hükümlerinin neler olduğu ve duruşmanın hangi mahkemede açılması gerektiği belirtilirdi⁶¹⁴. Son soruşturmanın açılmamasına karar verilmesi halinde⁶¹⁵ ise Cumhuriyet savcısı acele itiraz

⁶¹¹ **Erem**, s.279.

⁶¹² **Taner**, s.266.

⁶¹³ Ayrıntılı bilgi için bkznz. **Taner**, s.267-273.

⁶¹⁴ **Erem**, s.283.

⁶¹⁵ Bu karara men'i muhakeme kararı denirdi. Böylelikle kişilerin adli-idari görev icra eden Cumhuriyet savcısının iddiası ile mahkeme önüne çıkması engellenirdi. **Centel/Zafer**, s.623.

yoluna gidebilirdi. İtirazın kabulü halinde son soruşturmanın açılması kararı verilmesi gerekirdi.

Ancak 1985 yılında ilk soruşturmanın muhakemeyi uzattığı, Cumhuriyet savcısı tarafından sağlam dayanak noktaları üzerine inşa edilmiş bir iddianamenin ilk soruşturmayı gereksiz kılacağı, ilk soruşturmanın muhakemeyi sağlam direk noktaları üzerine oturtmaktan ziyade süreci uzatmaya yarar bir vafa büründüğü, Cumhuriyet savcısına olan güveni sarstığı, sorgu hakimini bir nevi Cumhuriyet savcısının yardımcısıymış gibi hareket etmesine neden olduğu gerekçeleriyle ilk soruşturma safhası yürürlükten kaldırılmıştır. Böylelikle 1985 yılından itibaren ön soruşturma sadece hazırlık soruşturmasından müteşekkil bir hale bürünmüştü⁶¹⁶.

Öğretide ilk soruşturma safhasının kaldırılarak doğrudan Cumhuriyet savcısının iddiası ile uyuşmazlığın mahkeme önüne götürülmesi eleştirilmişti. Özellikle büyükşehirlerde iş yoğunluğu karşısında Cumhuriyet savcıları detaylı araştırma faaliyetleri icra edemediğinden kolluğun hazırladığı fezlekeler doğrultusunda iddianame tanzim etmeye başlamışlardı. Bu durum ise muhakeme sürecinin uzamasının yanında mahkeme önüne götürülen çoğu uyuşmazlığın beraat ile sonuçlanmasına neden olmuştu⁶¹⁷.

Ayrıca Cumhuriyet savcısı tarafından açılan kamu davasının bir yargı makamının denetiminden geçmemesi davanın kabule şayan olup olmadığı denetiminin de önüne set çekmişti. Bu da Cumhuriyet savcısının eksik iddianame düzenlemesi halinde ne gibi bir prosedür uygulanacağı sorusunu gündeme getirmekteydi. Örneğin uygulamada Cumhuriyet savcısı tarafından görevli ve yetkili mahkemenin yazılmaması, iddianamenin içeriğinin anlaşılmaması gibi hallerde mahkeme tarafından iddianame Cumhuriyet Başsavcılığına geri gönderiliyordu⁶¹⁸. Aslında bu da bir nevi iddianamenin iadesi idi ancak bu sürecin hukuki dayanakları olmadığı gibi mahkeme tarafını frenleyecek yani mahkemenin yetkiyi kötüye kullanmasını engelleyecek hukuki kurallar da söz konusu değildi. Cumhuriyet savcısı bu kararlara itiraz edemiyordu. Mahkeme ne derse yerine getirmek zorundaydı⁶¹⁹.

⁶¹⁶ Kunter ön soruşturma safhasının tek devreli bir mahiyete bürünmesini zenginleşmiş olan muhakeme şemasının fakirleşmesi olarak ifade etmektedir. **Kunter**, s.758. Bu doğrultuda ilk tahkikat ibaresinin hazırlık tahkikatı olarak değiştirilmesine ve diğer kanunlarda ilk tahkikata yapılan atıfların kamu davasının hazırlanmasına ilişkin hükümlere yapılmış sayılmasına yönelik CMUK Ek madde 6 hükmü yürürlüğe konulmuştur.

⁶¹⁷ **Hacıoğlu, B. Caner** (2002) “1999 Tarihli CMUK Tasarısı’nda Muhakemenin Yürüyüşüne İlişkin Düzenlenen Ara Soruşturma Devresi (Orta Aşama) Üzerine Bir İnceleme”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: VI, Sayı: 1-4, s.147-166, s.148.

⁶¹⁸ **Aydın**, s.90.

⁶¹⁹ **Aydın**, s.92.

Tüm bu sorunlar bir denetim mekanizmanın varlığının şart olduğuna işaret ettiğinden 1999 tarihli CMUK tasarısında iddianamenin reddi ve iddianamenin iadesi müessesesi düzenlenmişti. İddianamenin reddi müessesesinde iddianame ve soruşturma dosyasının mahkemeye tevdi edilmesinden itibaren beş gün içerisinde mahkeme, soruşturma evrakında yapacağı inceleme neticesinde kamu davasının açılmasına dair yeterli delilin ikmal edilmediğini ve bu bağlamda mahkemenin delil toplamak zorunda kalacağından bahisle iddianamenin reddine karar verebilecekti. İddianamenin reddedilmesi halinde Cumhuriyet savcısı gereken incelemeleri yaptıktan sonra eğer yeterli delile erişirse kamu davasını açabilecekti ancak yeterli delile ulaşamamışsa bu takdirde takipsizlik kararı vermekle yetinecekti⁶²⁰. İddianamenin reddini mahkeme sadece bu hale münhasıran kullanabilecek diğer şekli incelemelerde ise iddianamenin iadesi yoluna gidilecekti.

Ancak tasarı kanunlaşırken iddianamenin reddi müessesesine yer verilmeyerek ona hasredilen eksik delil incelemesi durumu iddianamenin iadesine eklenmiştir. Her iki müessese de aynı amaca hizmet ettiğinden kanun fazladan bir müesseseden arındırılmıştır⁶²¹.

⁶²².

2. Tanımı ve Amacı

1412 sayılı CMUK döneminde Cumhuriyet savcıları tarafından basit şüphe üzerine açılan iddianameler ve bunun sonucu olarak mahkemeler nezdinde çıkan yüksek beraat oranları neticesinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ihlal kararları vermeye başlamıştı⁶²³. Bunun yanında iddianamenin düzenlenmesiyle doğrudan kovuşturma evresine geçildiğinden ve kovuşturma evresinin aleniliği ilkesi gereğince basit şüphe ile açılan davalarda sanığın lekelenmeme hakkı ihlal edildiğinden⁶²⁴ ara bir aşamanın veyahut

⁶²⁰ Aydın, s.109.

⁶²¹ İddianamenin reddi kavramının nezaket kurallarına aykırı olması ve reddin ağır sonuçlar ihtiva etmesi nedeniyle bu kavram tasarıdan çıkarılmış ve her iki düzenleme yeni kanunda iddianamenin iadesi başlığı altında düzenlenmiştir. Gültekin, s.314. Özar bir şeyin iade edilebilmesi için ilk önce onun kabul edilmesi gerektiğini belirterek iddianamenin iadesi yerine iddianamenin reddi denmesinin daha doğru olacağı kanaatindedir. Özar, Süleyman (2007) ‘İddianamenin İadesi- Tespit, Sorunlar ve Öneriler’, Adalet Dergisi, Mayıs, s.323.

⁶²² Taner, iyi bir muhakemenin vasıflarının sadelik, çabukluk ve adalet olduğunu belirtir. Taner’e göre tatbik edilecek usuli muameleler ve kurallar, füzuli merasimlerden ve şekillerden ari olmalıdır. Gaye hakikate varmak ise bunun en basit şekilde sağlanması gerekmektedir. Taner, s.14.

⁶²³ Hacıoğlu, s.151.

⁶²⁴ Centel/Zafer, s.624. Alman hukukunda da kamu ve sanık açısından gereksiz dava açmaların önüne geçmek amacıyla iddianamenin mahkeme tarafından bir ön denetime tabi tutulmasına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Schroeder/Verrel, s.149.

evrenin⁶²⁵ varlığı gerekmiş, böylelikle 5271 sayılı CMK ile iddianamenin iadesi kurumu ihdas edilmiştir.

1412 sayılı CMUK döneminde mahkeme tarafından iddianamenin Cumhuriyet Başsavcılığına geri gönderilmesinin belirli sebepler çerçevesine oturtulmamış olması ve buna dair bir itiraz mekanizmasının öngörülmemiş olması, yetkinin efektif bir şekilde tetkik edilmesini de zorlaştırmaktaydı.

İddianamenin iadesi ile birlikte mahkeme önüne gelen iddianameyi kanun tarafından belirlenen sebepler dairesinde inceleyecek, eksik olarak nitelendirdiği hususları saptayacak ve bu hususların tamamlanması için Cumhuriyet savcısına iade edebilecektir⁶²⁶.

Bu müessese sayesinde Cumhuriyet savcısı tarafından düzenlenen iddianamenin doğrudan mahkeme önüne götürülmesi engellenerek iddianamenin yargı makamının denetimden geçmesi sağlanmaktadır. Böylelikle 1985 değişikliği öncesinde ilk soruşturma safhasının icra ettiği fonksiyonun bir benzeri kamu davası açılan mahkeme tarafından yerine getirilmeye başlanmıştır.

İddianamenin düzenlenmesi ile kamu davasının açılması arasındaki fark da iddianamenin iadesi-dolaylı olarak iddianamenin kabulü- müessesesinin varlığından kaynaklanmaktadır⁶²⁷. Nitekim yukarıda da ifade ettiğimiz üzere kamu davasının açılması bir yargı makamının kararını şart kıldığından iddianamenin düzenlenmesi ile kamu davasının açılması arasında bir fark vardır⁶²⁸. Mahkeme tarafından iddianamenin iade edilmişse kamu davası açılmış sayılmaz⁶²⁹. Gereken işlemlerin yerine getirilmesi için dosya

⁶²⁵ İddianamenin değerlendirilmesinin bir muhakeme evresi mi devresi mi yoksa bir aşaması mı olduğu ayrı bir başlık altında incelenecektir. Bu sebeple konunun dağılmaması adına, şimdilik, böyle bir tanımda bulunulmuştur.

⁶²⁶ **Karakurt, Ahu** (2004) “*Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda İddianamenin İadesi*”, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:8-9, Sayı: 8-9-10-11, s.71-114, s.79-80. Başka bir tanım için bknz. **Yaşar**, s.1694.

⁶²⁷ Yenisey/Nuhoğlu böyle bir kabulün sistemi karıştırdığını belirterek iddianamenin mahkemeye verilmesi ile kamu davasının açılması gerektiğini son soruşturmaya geçmek için mahkemenin kabul kararının alınması gerektiğini belirtmektedir. **Yenisey/Nuhoğlu**, s.704.

⁶²⁸ Yenisey/Nuhoğlu CMK m.170’te düzenlenen iddianamenin “*taslak iddianame*” olduğunu belirtmektedir. **Yenisey/Nuhoğlu**, s.572.

⁶²⁹ TCK m.67/2-c’de iddianamenin düzenlenmesi ile dava zamanaşımının kesileceği hüküm altına alınmıştır. Öğretide salt iddianamenin düzenlenmesi ile dava zamanaşımının kesilip kesilmeyeceği tartışma konusudur. Akbulut’a göre kanun koyucu tarafından sadece iddianamenin düzenlenmesi belirtildiğinden iddianamenin düzenlenip mahkemeye tevdi edilmesiyle zamanaşımı kesilecektir. Ancak iddianame iade edilmişse bu durumda Cumhuriyet savcısı tarafından gereken tadiller yapıldıktan sonra tekrar mahkemeye havale edildiğinde iddianamenin mahkemeye verilme tarihi itibarıyla zamanaşımı kesilecektir. **Akbulut, Berrin** (2020) Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Adalet Yayınevi, s.1118. Özgenç ise salt iddianamenin düzenlenmiş olmasının hukuki bir sonuç doğurmadığını bu sebeple iddianamenin kabulü halinde zamanaşımının kesileceği kanaatindedir. **Özgenç**, s.997. Yargıtay ise kovuşturmanın başlamasının

Cumhuriyet Başsavcılığına iade edilir. Bu kanaate varmamızın ikinci gerekçesi ise iddianamenin iadesi müessesesinin uyuşmazlığın doğrudan mahkemenin önüne götürülmesinin doğurduğu zararları bertaraf etme gayesidir. O halde denilebilir ki kamu davasının açılması yargı makamının bu yönde bir işlemde bulunmasına bağlıdır.

Açılmaması gereken bir kamu davasının açılmasını önlemek yani kamu davası açmak için gereken vasfa haiz olmayan iddianamelerin bu yolla düzeltilmesi veya gereken işlemlerin yapılması için iadesi bu yolla sağlandığından iddianamenin iadesi ayrıca filtre işlevi de görmektedir⁶³⁰.

İddianamenin iadesinin bir diğer amacı ise soruşturma evresinde isnadın somutlaştırılması sağlanarak içerik ve şekil yönünden kemale ermiş bir iddianame ile cezai takibatın yürütülmesinin sağlanmasıdır⁶³¹. Bu şekilde 1412 sayılı CMUK döneminde çokça yakınılan kolluk fezlekesi ile birebir aynı olan, olayların deliller ile ilişkilendirilmediği ya da başka bir deyişle Cumhuriyet savcısı tarafından somutlaştırma yükünün gereklerinin yerine getirilmediği iddianameler ile kamu davasının açılmasının önüne geçilmek istenmektedir⁶³².

Ceza muhakemesi sistemimiz tarafından delil toplama işlevi esas olarak soruşturma evresine hasredildiğinden başka bir ifadeyle soruşturma evresinde delillerin titizlikle toplanıp mahkemenin sadece hüküm faaliyetiyle meşgul olması sağlanmaya çalışıldığından iddianamenin iadesi ile mahkemenin delil toplama işlemiyle meşgul edilmesinin de önüne geçilmektedir. Böylelikle muhakemenin kısa sürmesi sağlanarak makul sürede yargılanma hakkının gereği yerine getirilmiş olacaktır⁶³³.

iddianamenin kabulü ile mümkün olduğuna işaret ederek dava zamanaşımının kesilmiş sayılabilmesi için iddianamenin mahkemece kabul edilmiş veya kanun tarafından belirlenen süre içerisinde iade edilmemiş olması gerektiğini bundan dolayı dava zamanaşımının kesildiği tarihin iddianamenin kabulü veya kabul edilmiş sayılması halinde düzenlenme tarihleri itibarıyla kesileceği görüşündedir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E:2014/11-35, K: 2016/65, T:16.02.2016.

⁶³⁰ **Meraklı, Serkan** (2013) ‘İddianamenin İadesi Kurumunun Ceza Muhakemesi Kanunu Bakımından Değerlendirilmesi’, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 15, Özel Sayı, s.1595-1692, s.1602; **Ünver/Hakeri**, Cilt: III, s.1357.

⁶³¹ **Feyzioğlu, Metin** (2006a) ‘‘Ceza Muhakemesi Kanunu’na Göre İddianamenin Hazırlanmasına ve Kabulüne İlişkin Bazı Düşünceler’’, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl:1, Sayı: 1, s.31.

⁶³² **Meraklı**, s.1601.

⁶³³ **Özen** (2009), s.24. Aksi takdirde muhakeme parçalı olarak icra edilecektir. Bu durumda ise dava parçalar halinde görüleceğinden hâkim değişikliği halinde yeni hâkim deliller ile yüz yüze gelmeden davayı olduğu yerden yürütmek zorunda kalacak ve hüküm verecek başka bir deyişle duruşma sadece zabıtların okunduğu bir mahiyete bürünecektir. Parçalı muhakemenin önüne geçilmesi ancak hazırlık soruşturmasının titizlikle yürütülmesiyle mümkündür. **Aydın**, s.107; **Yurtcan**, s.509-510; **Şahin/Göktürk**, Cilt: I, s.97. Duruşma kural olarak tek oturumda bitirilir. Nitekim ceza muhakemesinde maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacı esas alındığından isabetli bir şekilde yargılama yapabilmek için duruşmaya ara vermeden karar yoluna gidilmelidir. Aksi takdirde duruşmaya ara vermeler sonucu unutmalar yaşanacak, deliller birbirleriyle bağlantılı bir şekilde

Yargıtay da bir kararında: “ CMK'nın 174. maddesinde iddianamenin iadesi müessesesi düzenlenmiştir. Bu kurumla, kamu davasının açılmasından evvel kanuni şartları taşımayan, yeterli bilgileri içermeyen ve hatalı düzenlenen iddianamelerin bir nevi süzgeçten geçirilip filtrelenerek yargının faaliyetinin hızlandırılması, makul sürede yargılamanın gerçekleştirilmesi, gereksiz davaların önüne geçilmesi, lekelenmeme hakkının korunması amaçlanmaktadır.” demek suretiyle iddianamenin iadesinin amacının neler olduğuna değinmiştir⁶³⁴.

3. Ceza Muhakemesi Sürecindeki Konumu ve Hukuki Niteliği

Muhakeme yaşayan bir realitedir yani hukuki realitenin fenomenidir. Fenomen bir şeyin zuhur etmesi yani kendisini belli etmesi olduğuna göre hayatı açığa vuran onu gösteren de oluş fenomenidir. Oluş bünyesinde hem olmayı hem de bitmeyi ifade eder. Olma ile meydana gelme, bitme ile şekil değiştirme söz konusudur. Oluş kendisini tarihi varlık sahasının ilkesi olarak gösterir. Tarihi varlık sahası ise insan ilişkilerinin birbirleriyle etkileşimi neticesinde ortaya çıkmıştır. Toplumsal oluşlardan en mühimi hukuki olanlardır. Hukuki olanların en önemlisi ise muhakeme oluşlarıdır⁶³⁵.

Muhakemenin bir oluş olması onun olması ve bitmesi anlamına gelir. Yani onun başlaması ve neticeten ölmesi demektir. Muhakeme de bir oluşu ifade ettiğine göre o da gelişim gösterir. Canlılar gibi o da doğmakta, yaşamakta ve ölmektedir⁶³⁶.

Her hayat bir fenomene bağlı olduğundan aynı zamanda bir bünyeye de bağlıdır ve bu durum kendisini bünyenin doğması, yaşaması, gelişmesi ve son bulması şeklinde gösterir. Muhakemenin morfolojik bir yapıyı ifade etmesi de onun hayat fenomeni olarak değerlendirilmesi ve hayatı boyunca bünyesinin aldığı şekilleri tetkik edilmesi demektir.

yorumlanamayacak, zamanla hâkimin zihnine hayatın başka olaylar dâhil olacak ve hâkimin duyu organları ile deliller arasındaki rabıtada kopmalar yaşanacaktır. Soyaslan, s.406.

⁶³⁴ Yargıtay 4. Ceza Dairesi, E: 2021/30780, K: 2021/26804, T: 9.11.2021.

⁶³⁵ **Kunter**, s.745. Varlıkları bir bütün halinde inceleyen ontoloji, kendisini fenomenlerde gösteren varlıkların prensiplerini araştırır. Bu prensipler, varlıkları şaşmaz şekilde idare eden kanunlar demektir. Varlık prensipleri kozmolojik ve organik olmak üzere ikiye ayrılır. Organik prensiplerinden biri de oluş prensibidir. Oluş bir olup bitmedir. Onda hem olma hem de bitme vardır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Kunter**, s.745.

⁶³⁶ **Kunter**, s.745. Muhakeme, davanın açılması ile doğar. Daha sonra ilk soruşturma denilen çocukluk evresine geçiş yapar, çocukluk evresini tamamladıktan sonra son soruşturma denilen olgunluk safhasına geçer. Bu canlı varlık daha sonra bir yargı ile sona erer. **Kunter**, s.746.

Morfolojik yapının bir diğer sonucu ise muhakemenin morfolojik prensipler dairesinde mütalaa edilmesidir. Morfolojinin ana ilkeleri organiklik, gelişme ve uygunluktur⁶³⁷.

Organiklik ilkesinden kasıt muhakemenin canlı bir yapıyı yani bir bütünü ifadesi etmesidir. Bütün, çok sayıdaki varlık ve nesnelerin hepsidir⁶³⁸. Bu varlık ve nesnelerin birbirleriyle ahenkli bir durum teşkil etmesi halinde bütünden bahsedilir. Bütün doğası gereği kendi içerisinde bir nizamı gerektirmektedir. O halde denebilir ki muhakemenin organik olması onu oluşturan parçaların rastgele sıralanması değildir. Nitekim ceza muhakemesi sistemimiz ifadesinden anlatılmak istenen de budur. Sistem, bir sonuç elde etmeye yarayan yöntemler düzenidir⁶³⁹. Ceza muhakemesinden elde edilmek istenen sonuç da maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır.

Organiklik ilkesi yani muhakemenin canlı bir yapıya sahip olması tıpkı dünyaya gelmeden önce ceninin ana karnında yaşaması, doğması, büyümesi ve ölmesi gibidir. Bu durum muhakemede kendisini davanın açılması, kovuşturma evresine geçilmesi ve daha sonra hükümle yok olması şeklinde gösterir⁶⁴⁰.

Organiklik ilkesinin bir gereği olarak muhakeme birden çok tali organik bünyenin birleşiminden müteşekkildir⁶⁴¹. Ceza muhakemesi birbirini takip eden evrelerden ve bu evreleri meydana getiren parçalardan ve gelişerek ilerleyen bir süreçten meydana gelmektedir⁶⁴². Bunlar derece, evre, aşama (devre)⁶⁴³, bölüm ve hadisedir⁶⁴⁴.

Derece, yargılama makamı tarafından hüküm verildikten sonra işin başka bir yargılama makamı tarafından bir kez daha gözden geçirilmesine denir. Muhakemede derecelerin öngörülmesinin sebebi onun gelişme prensibiyle⁶⁴⁵ de uygunluk gösterir. Nitekim ilk zamanlarda muhakeme tek katlı iken zamanla başka bir gözün de tetkik etmesi

⁶³⁷ Kunter, s.746.

⁶³⁸ Bütün'ün diğer anlamları ise: “Eksiksiz, tam; bozuk olmayan, parçalanmamış” dır. **Türk Dil Kurumu Sözlüğü**, s.336.

⁶³⁹ **Türk Dil Kurumu Sözlüğü**, s.1777.

⁶⁴⁰ Kunter, s.747.

⁶⁴¹ Kunter tali organik bünyeleri safha, derece, devre, bölüm ve hadise olarak beşe ayırmaktadır. **Kunter**, s.747.

⁶⁴² **Schroeder/Verrel**, s.43.

⁶⁴³ Yenisey/Nuhoğlu söz konusu bu kısmı aşama olarak adlandırırken Kunter, derece olarak adlandırmaktadır. **Kunter**, s.749.

⁶⁴⁴ **Yenisey/Nuhoğlu**, s.567-569. Bu ayırım her ne kadar Kunter'in ayırımına benzerlik gösterse de Kunter'in söz konusu ayırımı CMUK dönemindeki sistem dikkate alınarak hazırlandığından Yenisey/Nuhoğlu tarafından ifade edilen ayırımın CMK sistematığına daha uygun olduğu kanaatindeyiz. Nitekim kanun dilinde yapılan sadeleştirme ile muhakemenin tali organik bünyelerine verilen isimlendirmeler zamanla farklılaşmıştır.

⁶⁴⁵ Gelişme prensibi muhakemenin zamanla ihtiyaçlarının artmasıyla koşut olarak yeni bünyeler yaratması demektir. Toplumlar da zamanla yeni ihtiyaçların ortaya çıkmasıyla yeni hukuki müesseseler ortaya koymaya başlar. Örneğin suç öncesi alanın günümüzde genişlemesi gibi. **Kunter**, s.749-750.

ve hükmün şahsi nitelikten arındırılarak kolektif bir yapıya büründürülmesi düşüncesiyle muhakemede dereceler öngörülmüştür⁶⁴⁶.

Evre ise organik bünyenin ayrışmadan önceki ilk yapısını ifade eder. Evreler, muhakemenin en büyük yapısını teşkil eder⁶⁴⁷. Evreler mecburi olarak ötekini takip eder. Bu bakımdan bir evrenin atlanarak diğer evreye geçilmesi söz konusu değildir. Bir unsurun evre olup olmadığı tetkik edilirken ondan vazgeçilip geçilmediği denetlenmelidir. Vazgeçilebiliyorsa bu durumda evreden bahsedilemez. Süreç ileriye doğru gidişi ifade ettiğinden bir evre bitmeden diğerine geçilmez. Diğer evreden ise ilk evreye dönüş imkânsızdır⁶⁴⁸.

Aşama (devre) ise evre veya dereceleri meydana getiren organik unsurların adıdır. Bölüm de aşamaları oluşturan organik bünyelerdir. Hadise ise tek tek zuhur eden hukuki problemlerdir⁶⁴⁹.

CMK'da sadece soruşturma evresi ve kovuşturma evresinden bahsedilmiştir⁶⁵⁰. Yukarıda belirttiğimiz diğer tali organik unsurlar kanunda geçmemektedir.

İddianamenin değerlendirilmesinin muhakemenin hangi tali organik unsuru içerisinde mütalaa edilmesi gerektiği öğretide tartışma konusudur. İddianamenin değerlendirilmesini müstakil bir evre olarak mı değerlendirmek yoksa onu soruşturma evresinin bir aşaması olarak mı irdelemek sorusu mühim bir meseledir. Çünkü müessesenin hangi konuma oturtulması gerektiği iyi tespit edilemezse evrelere özgü kuralların tatbik edilmesinde hataya düşülecektir. Örneğin iddianamenin değerlendirilmesini soruşturma evresi içerisinde değerlendirirsek gizlilik ilkesini iddianamenin iadesinde de uygulamak gerekecektir.

CMK m.2/e'de soruşturma: “ *Kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evre* ” olarak tanımlanmaktadır. İlgili kanun maddesi lafzen yorumlanacak olduğunda iddianamenin iadesinin soruşturma evresinin bir aşaması olduğuna dair yorumda bulunmak mümkündür. Bunun yanında

⁶⁴⁶ Yenisey/Nuhoğlu, s.568.

⁶⁴⁷ Kunter, s.747.

⁶⁴⁸ Centel/Zafer, s.20. Soruşturma evresinin görülmediği ceza yargılaması yoktur ancak soruşturma evresinden kovuşturma evresine geçilmesi için yeterli şüpheyi içermediği takdirde kovuşturma evresine geçilmez. Yani ceza yargılamasında soruşturma evresi olmazsa olmaz iken kovuşturma evresinde böyle bir zorunluluk görülmez. Yurtcan, s.477.

⁶⁴⁹ Kunter, s.749.

⁶⁵⁰ Yenisey/Nuhoğlu, s.570; Özbek/Doğan/Bacaksız (2022), s.38.

iddianamenin iadesinin düzenlendiği CMK m.174 hükmü kanunun ikinci kitabını oluşturan “*Soruşturma Evresi*” başlığı altında düzenlenmiştir⁶⁵¹.

1999 tarihli CMUK tasarısında iddianamenin değerlendirilmesine ayrı bir evre özelliği hasredilmemiş, soruşturma evresi ve kovuşturma evresi arasında bir orta aşama olduğu belirtilmiştir⁶⁵². Ancak aynı tasarının 167. maddesinin gerekçesinde bu orta aşamanın kovuşturma evresine dahil olduğu çünkü iddianamenin verilmesi ile kamu davasının açılacağı ve iddianamenin kabulünü takiben duruşma hazırlığı aşamasına geçileceği ifade edilmiştir⁶⁵³.

Mehaz Alman Ceza Muhakemesi Kanunu’nda (Al.CMK) ara muhakeme evresinin varlığı kabul edilmektedir. Almanya’da kamu davasının açılması her ne kadar savcılığa tanınmış ise de gereksiz davaların açılmaması adına iddianamenin mahkeme tarafından ön incelemeye tabi tutulduğu bağımsız bir muhakeme evresi kabul edilmiştir. Alman hukukunda bu evreye ara muhakeme dendiği gibi kamu davasının açılış muhakemesi de denmektedir⁶⁵⁴. Mahkeme tarafından yapılan bu denetimde ölçüt Al.CMK § 203’te belirtildiği üzere sanığın bir suçu işlediği şüphesinin yeterli derecede olup olmadığı noktasındadır⁶⁵⁵. Bu denetimi yapacak olan mahkeme, davanın açıldığı mahkemedir. Nitekim Al.CMK § 199’da bu husus “*yetkili mahkeme*” şeklinde ifade edilmiştir⁶⁵⁶. İddianameyi alan mahkeme Al.CMK § 201 gereğince bunu sanığa tebliğ eder. Mahkeme tarafından tayin edilen süre içerisinde kovuşturmanın açılmasına karar verilmeden evvel toplanmasını istediği bir delilin olup olmadığını veya kovuşturmanın açılması kararına karşı gelmeleri söz konusuysa bunu belirlenen süre içerisinde ileri sürmeleri ihtar olunur. Mahkeme kovuşturma açılması hakkında henüz bir karar vermeden önce meselenin daha iyi aydınlanması açısından somut delillerin araştırılmasına karar verebilir (Al.CMK § 202)⁶⁵⁷. Bu karar iddianamenin kabulü ile reddi arasında yer alır⁶⁵⁸. Mahkeme bu sürecin

⁶⁵¹ Karakurt, s.81.

⁶⁵² Şahin ve Özgenç bu noktaya işaret ederek Tasarı’da bazı müesseselerin konumlandırılmadığını örneğin iddianamenin iadesinden bir aşama olarak bahsedilip bunun soruşturma evresine mi yoksa kovuşturma evresine mi ait olduğu sorusunun cevaplandırılmadığını belirtmektedir. Şahin, Cumhuriyet/ Özgenç, İzzet (1999) “*CMUK Tasarısı (2002) Üzerine Düşünceler*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: III, Sayı: 1-2, Haziran-Aralık, s.202-224, s.209.

⁶⁵³ Hacıoğlu, s.151.

⁶⁵⁴ Schoreder/Verrel, s.149.

⁶⁵⁵ Al.CMK § 203: “*Hazırlık için yapılan soruşturmanın sonuçlarına göre sanığın bir suçu işlediği şüphesi yeterli derecede ise mahkeme kovuşturma evresinin açılmasına karar verir.*” Yenisey, Feridun/ Oktar, Salih (2015) Alman Ceza Muhakemesi Kanunu Strafprozeßordnung (Al.CMK), 2. Baskı, Beta Yayınları, s.290.

⁶⁵⁶ Al.CMK § 199: “*Duruşma için yetkili mahkeme, kovuşturma evresinin açılmasına veya muhakemenin geçici olarak tatil edilmesine karar verir.*” Yenisey/Oktar, s.288.

⁶⁵⁷ Mahkeme tarafından savcıya bu noktada emir verilip verilmediği tartışma konusudur. Hacıoğlu, s.154.

⁶⁵⁸ Schoreder/Verrel, s.152.

işletilmesinin ardından ya iddianamenin kabulüne ya da kamu davası açılmasının reddine karar verir. Kabul kararı Al.CMK § 170 (1) mucibince iddianamenin tanzim edilme düsturuna dayanarak yeterli bir mahkûmiyet olasılığının tespit edilmesine yöneliktir⁶⁵⁹. Kamu davasının açılmasının reddine karar verilmesi fiili veya hukuki sebeplere dayanabilir (Al.CMK § 204). Fiili sebepler şüphelinin kusursuz olduğunun tespit edilmesi şeklinde olabileceği gibi ispatın mümkün olmaması şeklinde de olabilir. Hukuki sebeplere ise fiilin maddi ve hukuki cezalandırılabilme şartlarının noksan olması örnek verilebilir⁶⁶⁰. Bu bağlamda mahkeme ilkin iddianameyi hukuki açıdan inceler. Hukuki açıdan bir noksanlık tespit etmediyse maddi açıdan incelemeye, yeterli şüphenin olup olmadığını tayin etmeye çalışır⁶⁶¹. İddianamenin reddine karar verilir ise bu durumda kovuşturma evresine geçilmez ve varsa koruma tedbirleri derhal son bulur. Savcı bu karara karşı acele itiraz yoluna başvurabilir (Al.CMK § 210 (2)). İtirazı inceleyen makam da savcının isteğini reddeder ise bu durumda ancak yeni olay ve delillerin ortaya çıkması halinde yeniden iddianame düzenlenebilir (Al.CMK § 211)⁶⁶².

Bu bağlamda Alman hukukunda ceza muhakemesinin üç evreden müteşekkil olduğunu söylenebilir. Nitekim ara muhakeme evresinde muhakeme olmanın bir gereği olarak sanığa söz hakkı tanınmakla birlikte mahkeme tarafından iddianamenin reddedilmesi halinde savcının itiraz etmemesi veya itiraz etse dahi bu itirazın reddi halinde yeniden iddianame düzenlenmesinin belirli spesifik şartlara tabi kılınması yani kararın kısmen de olsa maddi açıdan kesin hükmün etkilerini ihtiva etmesi⁶⁶³, bu evreden önceki evreye geri

⁶⁵⁹ **Bohlender**, s.106.

⁶⁶⁰ **Schroeder/Verrel**, s.150. Ancak yazarlar muhakeme engellerinin bulunmamasının bu kapsamda değerlendirilmemesi gerektiğini nitekim bu hususların kamu davasının açılmasından sonra uygulanacağını belirtmektedir. **Schroeder/Verrel**, s.150.

⁶⁶¹ **Alan Akcan**, s.178.

⁶⁶² **Schroeder/Verrel**, s.150.

⁶⁶³ Almanya’da uygulamada mahkemeler maddi anlamda kesin hükmün dezavantajlarını bertaraf etme maksadıyla Al.CMK § 156’yı bir nevi dolanarak iddianamenin kabulüne karar vermeden evvel kovuşturma evresinde yaşanacak sıkıntıları savcılığa önceden bildirerek iddianamelerini geri almaları için uyarmaktadır. Al.CMK § 156 hükmünde mahkemece iddianamenin kabulünden sonra kamu davasının geri alınamayacağı belirtildiğinden kabul kararından evvel savcılığın iddianamesini geri alabileceği düşünülerek böyle bir uygulama yöntemi belirlenmiştir. Aksi takdirde Al.CMK § 204 gereğince mahkeme tarafından kovuşturmayla yer olmadığı kararı verilecek ve bu karar maddi anlamda kesin hükmün etkilerini taşıdığından dolayı geri dönüşünün sağlanmasını zor olacaktır. Bunun yanında Al.CMK § 210 (2)’de düzenlenen ve geniş kapsamlı incelemeler yapılmasına sebep olan itiraz yolunun önünü de kestiği düşünüldüğünde uygulamanın bulduğu bu yöntemin hukuka uygun olduğu kabul edilmelidir. **Schroeder/Verrel**, s.150-151. Bu tür durumlarda Alman hukukundaki baskın görüş, mahkemenin iddianameyi doğrudan reddetmesi yerine ilkin savcıya iade etmesi gerektiğine yöneliktir. Eğer savcı kararında ısrar ederse o zaman mahkeme tarafından ret kararı verilmelidir. **Arıtürk, Ramazan** (2022) ‘‘İddianamenin İadesi ile İlgili Sorunlar ve Çözümler’’, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı:50, s.196.

dönüşün ancak belirli şartların tekemmül etmesi halinde mümkün olması gibi hususlar söz konusudur.

Ancak kanunumuz iddianamenin değerlendirilmesine böyle bir müstakillik arz etmediğinden, konumu, öğretide tartışmalara mahal vermiştir. Öğretideki ilk görüşe göre iddianamenin değerlendirilmesi bir ara muhakeme evresidir⁶⁶⁴. Bu görüşteki yazarlara göre ceza muhakemesi soruşturma evresi, ara muhakeme evresi ve kovuşturma evresi olmak üzere üçe ayrılmaktadır. Cumhuriyet savcısının iddianame düzenlemesi ile bunun mahkeme tarafından kabulü arasında müstakil bir evre mevcuttur. CMK m.2/1-e’de her ne kadar soruşturma evresinin iddianamenin kabulü ile birlikte sona ereceği belirtilmişse de iddianamenin tanzim edilmesiyle birlikte işin mahkemeye intikal ettiği, soruşturma evresinin asıl faaliyet alanının delil toplamak olduğu ancak bu ara muhakeme evresinde böyle bir faaliyetin icra edilmediği mahkemenin salt kovuşturmanın başlayıp başlamamasına dair değerlendirmede bulunduğu tüm bu yapısal değişiklik yani etkin olan süjelerin ve yapılan işlemlerin değişimi göz önüne alındığında bu durumda ancak yeni bir muhakeme evresine geçilmesinden bahsedileceği ifade edilmektedir.⁶⁶⁵ Bunun yanında CMK m.170/2’de yeterli şüpheyne ulaşan Cumhuriyet savcısının iddianame düzenleyeceği hususu karşısında iddianamenin düzenlenmesiyle soruşturma sona ermekte, iddianamenin düzenlenmesi ile kabulü arasındaki süreçte Cumhuriyet savcısı etkin olamamaktadır⁶⁶⁶. CMK’da bu konuda

⁶⁶⁴ Eryılmaz, s.323; Özbek/Doğan/Bacaksız (2022), s.469; Erdem/Tezcan/Erden Tütüncü/Alan Akcan/Öztürk/Sırma Gezer/Saygılar Kırıt/Özaydın/Altınok Villemin/Tok, s.619 ; Ünver/Hakeri, s.1355; Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, s.552; Kahraman, Erkut Güçlü (2014) ‘‘Yeterli Şüphe Kavramının İddianamenin İadesi Kurumu Tarafından Değerlendirilmesi’’, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 16, Sayı: 1, s.123-150; s.128. Taneri, Gökhan (2017) Sorunlar ve Eleştirilerle İddianamenin İadesi, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, s.9. Yenidünya, A. Caner (2007) 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Kamu Davasının Açılması, İddianamenin Unsurları ve İadesi, <http://www.e-akademi.org/makaleler/acyenidunya-1.htm>, s.e.t. 11.12.2021. Gültekin, s.294; Epözdemir, Rezan (2018) ‘‘İddianamenin İadesi’’, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 13, Sayı: 138, s.14-26, s.16; Kahraman, s.128. Yenisey/Nuhoğlu ise iddianamenin tanzimi ile kabulü arasındaki süreci müstakil bir evre olarak addetse de bu evreyi ‘‘ara soruşturma’’ olarak adlandırmaktadır. Yenisey/Nuhoğlu, s.696. Meraklı ise iddianamenin iadesinin müstakil bir evre olduğunu ancak bu evrenin ‘‘muhakeme’’ olarak adlandırılmayacağını çünkü savunmanın iştirakinin söz konusu olmadığını belirtmektedir. Yazar söz konusu evreyi ön inceleme evresi veya iddianamenin değerlendirilmesi evresi olarak isimlendirmektedir. Meraklı, s.1598. Centel/Zafer iddianamenin değerlendirilmesini ara muhakeme olarak adlandırmakla birlikte kapsamının dar olması ve kanunda soruşturma evresinin bir parçası olarak düzenlenmesinden dolayı evrelerden bağımsız bir devre olarak adlandırmaktadır. Centel/Zafer, s.20. Baykal iddianamenin değerlendirilmesinin müstakil bir yapı arz ettiğini belirtmekle birlikte söz konusu evreyi ‘‘ara soruşturma evresi’’ olarak isimlendirmektedir. Baykal, Mine Güliz (2010) ‘‘5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Kamu Davasının Açılması, İddianamenin Unsurları ve İadesi’’, (Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s.130.

⁶⁶⁵ Erdem/Tezcan/Erden Tütüncü/Alan Akcan/Öztürk/Sırma Gezer/Saygılar Kırıt/Özaydın/Altınok Villemin/Tok, s.619.

⁶⁶⁶ Baykal, Cumhuriyet savcısının iddianame düzenleyip görevli ve yetkili mahkemeye tevdi etmesiyle birlikte mahkeme tarafından iddianamenin iadesi kararı verilmedikçe artık iddianamesini değiştiremeyeceğini ve geri alamayacağını işaret ederek soruşturmaya son veren işlemin sadece Cumhuriyet savcısı tarafından yapılabileceğini belirtmektedir. Baykal, s.129. Aynı yönde bkz. Centel/Zafer, s.18.

açıklık getirilmemesinin sebebi bir bilimsel inceleme yönteminin ve pedagojik öğretim biçiminin kanun tarafından tayin edilemeyeceği, bunun yazılmasının ise bir zorunluluk arz etmeyeceğidir. Çünkü bilim adamları bir müessesenin soruşturma evresinden ve kovuşturma evresinden farklılık arz ettiğini tespit ederse bu şekilde bir adlandırmada bulunarak hem bilimsel faaliyetlerinin gereklerini yerine getirir hem de ceza muhakemesinin gelişimine katkı sağlar. Ayrıca mehzaz kanun olan Al.CMK’da dahi bu husus açıkça belirtilmemiştir⁶⁶⁷.

Öğretideki bir diğer görüş ise iddianamenin değerlendirilmesinin ara bir muhakeme evresi olmadığına yöneliktir⁶⁶⁸. Bu görüş taraftarları iddianamenin iadesinin ayrı bir evre olmadığı yönünde hemfikir olmakla birlikte onun niteliği hakkında çeşitli görüşlere sahiptir. Ancak iddianamenin iadesinin neden bir evre teşkil etmeyeşine dair görüşleri özetleyecek olursak: CMK m.2/1-e’de soruşturma evresinin iddianamenin kabulüne kadar olan evre olarak tanımlanması ve kanun sistematüğinde soruşturma evresi başlığı altında düzenlenmesi⁶⁶⁹, gizlilik ilkesinin iddianamenin iadesinde geçerli olduğunu belirten bazı yazarların dahi bu aşamayı soruşturma evresiyle ilişkilendirerek açıklamak zorunda kaldığını⁶⁷⁰, bu aşamada (devrede) sonuç çıkarmanın sadece soruşturma işlemlerine yönelik olduğunu⁶⁷¹ muhakemenin üçlü bir faaliyeti ihtiva etmesi gerektiğini belirterek iddianamenin iadesinde savunmaya yönelik bir düzenlemenin yer almadığını bundan dolayı ilgili sürecin muhakeme olarak adlandırılmasının doğru olmayacağını⁶⁷², gerçek bir ara muhakeme evresinden söz etmek isteniyorsa incelemenin davaya bakacak mahkemenin dışındaki bir mahkeme tarafından çelişmeli olarak yapılması gerektiği⁶⁷³, savunmanın dışlandığı bir süreçte muhakemeden değil karardan bahsedileceğini ifade etmektedirler⁶⁷⁴. Bunun yanında ceza muhakemesi sisteminde evreler arası geçişlerin ancak ileriye doğru olabileceği, geriye dönüşün mümkün olmadığı bu aşamayı evre olarak adlandırmanın

⁶⁶⁷ Ünver/Hakeri, s.1358; Erdem/Tezcan/Erden Tütüncü/Alan Akcan/Öztürk/Sırma Gezer/Saygılar Kırıt/Özaydın/Altınok Villemin/Tok, s.619, dn.3.

⁶⁶⁸ Karakurt, s.81; Şahin/Göktürk, Cilt: I, s.81; Ertem, s.186; Kaşka, s.239.

⁶⁶⁹ Karakurt, s.81; Şahin/Göktürk, Cilt: I, s.81; Ertem, s.186. Yargıtay 4. Ceza Dairesi, E: 2021/6116, K: 2021/12013, T: 06.04.2021 tarihli kararında: “ CMK’nın tanımlar başlıklı 2. maddesinden; soruşturma aşamasının, Kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi, kovuşturma aşamasının ise iddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi kapsadığı anlaşılmaktadır. O halde iddianamenin düzenlenip mahkemeye verilmesinden mahkemece iddianamenin kabulüne kadar geçen süre de soruşturma aşaması içerisinde kabul edilmelidir.” demek suretiyle iddianamenin iadesinin soruşturma aşaması (evresi) içerisinde olduğunu ifade etmiştir.

⁶⁷⁰ Şahin/Göktürk, Cilt: I, s.27, dn. 6.

⁶⁷¹ Ertem, s.187.

⁶⁷² Meraklı, s.1597; Kaşka, s.239.

⁶⁷³ Özen, s.1139.

⁶⁷⁴ Taner, Fahri Gökçen (2021) Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, s.286.

mümkün gözükmediği⁶⁷⁵ nitekim mahkemenin iade kararı üzerine Cumhuriyet savcısının soruşturma işlemlerine devam edebildiği⁶⁷⁶ gibi gerekçelerle ara muhakeme evresinin varlığını kabul etmemektedirler. Ara muhakeme evresini reddeden yazarlar iddianamenin iadesini soruşturma evresinin bir aşaması (devresi)⁶⁷⁷ veya orta aşama⁶⁷⁸ nitelendirmektedirler.

Kanaatimizce iddianamenin değerlendirilmesini ara muhakeme evresi olarak değerlendirmek mümkün değildir. Şöyle ki muhakeme iddia, savunma ve yargılama unsurlarını ihtiva etmesi gerektiğinden mezkûr müesseseyi muhakeme olarak adlandırmak yanlış anlaşılmalara mahal verebilir. Bunun yanında kanun açık bir şekilde tanımlar kısmında soruşturma evresini iddianamenin kabulüne kadar olan evre olarak tanımlamıştır. Ayrıca CMK sistematığı bakımından sonraki evreden önceki evreye doğru geriye gidiş mümkün olmadığından⁶⁷⁹ iddianamenin iadesini “evre” olarak nitelendirmek de doğru değildir. Çünkü mahkeme tarafından yapılan inceleme neticesinde eğer ki eksiklikler saptanırsa dosya Cumhuriyet savcısına tekrar tevdi edilerek soruşturma evresine geri dönüş söz konusu olacaktır⁶⁸⁰. Ayrıca bu aşamada şüphelinin sıfatı değişmemekte, soruşturmanın gizliliği ilkesi aynen tatbik edilmektedir. Burada mahkeme kendisine tanınan sınırlı yetki çerçevesinde soruşturma işlemlerinin tekemmül etmesini sağlamak amacıyla değerlendirme yapmaktadır. Yani bu işlemler de soruşturma işlemleridir. Bunun yanında her ne kadar mehzaz kanunda böyle bir evrenin varlığı nazara alınarak yorumda bulunulmakta ise de Al.CMK’da ara muhakeme evresinde mahkeme tarafından kamu davasının açılmasının reddi kararı verildiğinde-savcı tarafından itiraz edildiği ve itirazı inceleyen makam tarafından itirazın reddedildiği veyahut savcının itiraz etmediği nazara alınarak- ancak yeni delil ve olayların zuhur etmesi neticesinde tekrar iddianame düzenlenebilmektedir.⁶⁸¹ Ancak CMK’da iddianamenin iadesine bu denli sonuçlar bağlanmamıştır. Yani Alman hukuk

⁶⁷⁵ **Kaşka**, s.239. Bu görüşe karşı olarak Meraklı, mahkemenin iddianamenin iadesinde kovuşturma evresi dışında faaliyet icra ettiğini belirterek iddianamenin iadesinin ayrı bir evre teşkil ettiğini ancak bunu “muhakeme evresi” olarak nitelendirmenin doğru olmadığını belirtmektedir. **Meraklı**, s.1598.

⁶⁷⁶ **Karakehya, Hakan** (2014) Ceza Muhakemesi Hukuku, Cilt: I, Savaş Yayınevi, s.46.

⁶⁷⁷ **Kaşka**, s.239; **Ertem**, s.187.

⁶⁷⁸ **Hacıoğlu**, s.149.

⁶⁷⁹ Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere evreler mecburi olarak ötekini takip eder. Sonraki evreden önceki evreye dönüş mümkün değildir.

⁶⁸⁰ İddianamenin değerlendirilmesinin ara muhakeme evresi olarak nitelendirilmesi ceza muhakemesinin süreç olma özelliğiyle de uyuşmaz. Nitekim süreç, amaca doğru ilerlemek demektir. **Kaşka**, s.240. Evreler zorunlu olmakla beraber birbirlerinden ayrılımları da kesindir. Yani son soruşturmaya geçildiğinde ön soruşturmaya dönüşmesi mümkün değildir. Meğerki son soruşturmanın başında iddianame ve son soruşturma açılması kararı kabul edilmemiş veya reddedilmiş olsun. **Kunter**, s.747.

⁶⁸¹ **Scroeder/Verrel**, s.150.

sisteminde ara muhakemesi evresinden kovuşturma evresine geçiş mümkün iken soruşturma evresine doğru geri dönüş mümkün gözükmemektedir. Bu bağlamda kanaatimizce iddianamenin iadesi soruşturma evresinin kemale ermesi bakımından kanun koyucu tarafından öngörülen soruşturma evresi aşamasıdır⁶⁸². Bu yolla soruşturma evresinin son basamağı tırmanılır ve artık kovuşturmaya geçme zamanıdır.

4. Çelişme ve Silahların Eşitliği İlkesi Açısından İddianamenin Değerlendirilmesi

Usul hukuku kendini bir teknik ile dışa vuran ve diyalektik mantığın hüküm sürdüğü kurallar topluluğudur⁶⁸³. Ceza muhakemesi de itham, savunma ve yargılama makamlarının yani tez, antitez ve sentez makamları arasında diyalektik ilişkinin dengeli bir şekilde icra edilmesi için ortaya çıkmış kurallar bütünüdür ifade eder. Bu dengenin sağlanabilmesi için her üç unsur arasındaki iletişimin sağlıklı bir zeminde yürütmesi gerekir. İşte çelişme de bu düşüncelerin her üç unsur arasında sağlıklı bir şekilde ileri sürülmesi ve tartışılması demektir⁶⁸⁴. Çelişme ile iddia makamının ithamını belirtmesi, savunma makamının buna karşı savunmasını ileri sürmesi ve yargılama makamının hükme varabilmesi sağlanır. Ceza muhakemesinin amacı da maddi gerçeğe ulaşmak olduğuna göre bu sürecin her üç unsurun etkili bir şekilde rol alarak ilerletilmesinin sağlanması çelişme yöntemi ile sağlanır⁶⁸⁵.

Muhakeme ancak iddia, savunma ve yargılama makamlarının varlığı halinde söz konusu olabilir. Çelişme ilkesi de fikirlerin teatisinin sağlıklı ve dengeli bir şekilde sağlanması açısından kabul edilmiş olduğuna göre muhakemenin varlığı halinde çelişmeden bahsedilir⁶⁸⁶.

⁶⁸² Nitekim Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısı ile Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Bir Maddesinde Değişiklik Yapılması ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu'nda soruşturma evresinin belirli aşamalara sahip olduğu ifade edilmiştir. Bu kapsamda eski tasarıda iddianamenin değerlendirilmesi ne soruşturma evresinde ne de kovuşturma evresinde tanımlandığından iki evre arasında isimli bir aşama olamayacağı düşüncesiyle soruşturma evresinin bu aşamayı da içine alacak şekilde tanımlanması yoluna gidildiği ifade edilmiştir. < <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss698m.htm>>, s.e.t.22.01.2023.

⁶⁸³ Erem, s.59.

⁶⁸⁴ **Taner** (2021), s.77; **Şahin, Cumhuriyet** (2019) “Anayasa Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Ceza Muhakemesinde Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkeleri”, D.E.Ü Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 21, Özel Sayı, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan, s.3052; **Kunter**, s.39.

⁶⁸⁵ **Taner** (2021), s.78.

⁶⁸⁶ Kunter “‘muhakeme’” teriminin tek başına dilimizde kolektif bir şekilde hüküm vermeyi ifade edecek nitelikte olduğunu belirtir. **Kunter**, s.40.

Silahların eşitliği ilkesi ise eşitlik ilkesinin muhakeme hukukundaki bir tezahürü olarak diyalektik sürecin adilane bir şekilde işletilmesine yarayan ilkenin adıdır⁶⁸⁷. Silahların eşitliğini karşılıklı savunma vasıtalarına haiz olma olarak anlamamak gerekir. Tarafların elinde bulunan şeyler birbirinin muadili olmayabilir. Silahların eşitliğinden anlaşılması gereken tarafların usuli imkânları arasında bir dengenin mevcut olması yani dengeyi bozacak usuli imkânların muhakeme sürecinde yer almamasıdır⁶⁸⁸. Başka bir deyişle tarafların iddia ve savunmalarını makul ölçüler dairesinde mahkeme önünde dile getirme fırsatının tanınmasıdır⁶⁸⁹. Silahların eşitliği ilkesi adil yargılanma hakkı babında önemli bir yer işgal etmektedir.

Biz yukarıda iddianamenin değerlendirilmesinin ara muhakeme evresi olarak nitelendiremeyeceğini belirtmiştik. Bu kanaate varırken ilkin iddianamenin değerlendirilmesi aşamasında savunmaya bir söz hakkı tanınmadığını bu sebeple de muhakemeden bahsedilemeyeceğini ifade etmiştik. Yukarıda belirttiğimiz üzere muhakeme her üç unsurun etkin bir şekilde katılımının varlığı halinde söz konusu olacağından savunmanın dışlanmış olduğu bir aşamada muhakemeden bahsedilemeyecektir.

Al.CMK’da ilgili sürecin nasıl işlediğini burada hatırlatmak istiyoruz. Savcı tarafından kamu davasının açılması halinde iddianame mahkeme tarafından ön incelemeye tabi tutularak mahkumiyete yeterli sebepler ihtiva edip etmediğine yönelik değerlendirmeye tabi tutulmaktaydı. Mahkeme tarafından iddianame sanığa da tebliğ edilerek toplanmasını istediği bir delil olup olmadığı sorulmaktaydı. Genel şema bu olmakla beraber Alman hukukunda ara muhakeme evresi olarak adlandırılan bu sürece savunma makamının iştiraki sağlanmaktaydı.

1412 sayılı CMUK dönemi 1985 değişikliği öncesinde ilk soruşturma devresinin uygulandığı zamanlarda Cumhuriyet savcısının sorgu hakimine başvurusu sorgu hâkimi tarafından da talebin kabul edilmesi halinde yapılan inceleme neticesinde son soruşturmaya geçilmesi kararı verilirse bu durumda mütalaasını bildirmesi için dosya Cumhuriyet savcısına tevdi edilirdi. Cumhuriyet savcısının yapmış olduğu inceleme neticesinde kamu davasının açılması için yeterli sebebin var olduğuna kanaat ederse bir belge düzenleyerek dosyayı sorgu hakimine yollardı. Bu belge iddianame niteliğindeydi. Sorgu hâkimi

⁶⁸⁷ **Taner** (2021), s.105.

⁶⁸⁸ **Yeşilova, Bilgehan** (2009) “Yargılama Diyalektiği ve Silahların Eşitliği”, TBB Dergisi, Sayı:86, s.47-104, s.54.

⁶⁸⁹ **Şahin** (2019), s.3053.

Cumhuriyet savcısının iddianamesini sanığa tebliğ ederek bir diyeceğinin olup olmadığını sorardı. Bu bakımdan 1985 değişikliği öncesinde son soruşturmaya geçilip geçilmeyeceğine dair karar verilirken savunmanın iştiraki sağlanarak süreç muhakeme şeklinde cereyan etmekteydi.

Ancak CMK’da iddianamenin değerlendirilmesi aşaması sadece iddia ve yargılama makamları arasında cereyan etmektedir. Savunma makamına toplanmasını istediği delillerin veya iddianameye karşı bir itirazının olup olmadığı sorulmadığı gibi bu aşama tamamı ile sanığın yokluğunda icra edilmektedir. Kanun koyucu tarafından iddianamenin şüpheliye tebliğ edilip savunmanın iştirakinin sağlanması Avukatlık Kanunu’nun 59.maddesi ile Hâkim ve Savcılar Kanunu’nun 89. maddesinde öngörülmüştür. Avukatlık Kanunu’nun 59. maddesine göre avukatlar hakkında görevlerinden doğan suçlardan dolayı soruşturma ancak Adalet Bakanlığının vereceği izin üzerine mümkündür. Bu kapsamda yapılan soruşturmaya ait dosya Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne gönderilir. İnceleme sonunda kovuşturma yapılması gerekli görüldüğü takdirde dosya suçun işlendiği yer ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet savcılığına gönderilir. Cumhuriyet savcısı beş gün içerisinde iddianamesini tanzim ederek dosyayı son soruşturmanın açılıp açılmamasına karar verilmesi için ağır ceza mahkemesine yollar. Cumhuriyet savcısı tarafından düzenlenen iddianamenin bir örneği avukata tebliğ olunur. Avukat kanunda yazılı süre içerisinde varsa toplanmasını istediği delilleri veya başkaca taleplerini belirtir. Talepleri kabule şayan ise gerekirse soruşturma derinleştirilir. Bu kapsamda denilebilir ki Alman hukukunda genel kural olarak kabul edilen süreç, bizde istisnai olarak düzenlenmektedir.

İddianamenin değerlendirilmesi aşamasının eğer bir ara muhakeme evresi olduğu iddia ediliyorsa ilkin bu aşamaya savunma makamının iştiraki sağlanarak kolektif bir yapının teşekkül ettirilmesi gerekmektedir. Ancak bu durumda silahların eşitliği ve çelişme ilkesi açısından bir yorumda bulunmak isabetli olabilir. Mamafih mevzuatımızda böyle bir düzenleme söz konusu değildir⁶⁹⁰. Bunun yanında iddianamenin iadesinin amacı olgunlaşmamış iddianameler ile muhakemenin yürütülmesinin engellenmesi olduğuna göre savunmanın iştiraki sağlanarak bu durum asgari hadde çekilebilir. Bu amaca uygun bir düzenleme de olacaktır. İddia makamının kamu davasını hazırlama ödevi de nazara alındığında soruşturma evresi içerisinde savunma makamından daha fazla yetkiye haiz

⁶⁹⁰ **Taner** (2021), s.286.

olması da kaçınılmaz bir gerçektir⁶⁹¹. Ancak iddianamenin değerlendirilmesi aşamasına savunma makamının katılımı sağlanırsa bu dengesizliğin ortaya çıkaracağı olumsuz neticeler bertaraf edilebilir⁶⁹². Nitekim Cumhuriyet savcısına soruşturma evresinde daha geniş bir yetki tayin edilmiştir. Yetkide aşırıya kaçılması halinde silahların eşitliği ilkesine aykırı bir durumun ortaya çıkma ihtimali söz konusudur⁶⁹³. Bunun yanında belirtilmelidir ki kovuşturma evresinin temeli soruşturma evresinde atılmakta ve hüküm çoğu zaman soruşturma evresi neticesinde ulaşılan delillere dayanılarak verilmektedir. Soruşturma evresine şüpheli ve müdafin katılımı ne kadar sağlanırsa maddi gerçeğe ulaşmak ve doğru hüküm vermek de o kadar mümkün olacaktır.⁶⁹⁴

Cumhuriyet savcısının bu evrede diğer muhakeme sùjelerinden daha fazla yetkiye sahip olması gayet tabidir⁶⁹⁵. Burada net bir eşitliğin sağlanması gerektiğini savunmak mümkün değildir⁶⁹⁶. Ancak yukarıda da belirttiğimiz üzere bu yetkinin savunma makamı üzerinde yaşatacağı olumsuz sonuçları bertaraf etmek adına biz, savunma makamının iddianamenin iadesi aşamasına iştirak etmesini ve bu bağlamda ilgili sürecin ‘‘*muhakeme*’’ şartları altında yürütülmesi gerektiğini savunuyoruz. İddianamenin değerlendirilmesi için mahkemeye tevdi edilmesi halinde mahkeme tarafından şüpheliye de durum bildirilmeli ve görüşü sorulmalıdır. Aksi takdirde Cumhuriyet savcısının cezalandırma ithamı altında bulunan şüpheli, kendisinin tamamen dışlandığı bir süreç neticesinde doğrudan sanık sıfatını takınarak mahkeme önünde çıkacaktır. Şüpheli veya müdafî ancak soruşturma evrakını sık sık inceleyerek -ki gizlilik kararı alınmamışsa- ve beyan dilekçesinde bulunarak bu durumu önleyebilir⁶⁹⁷. Ancak bu durum hem zahmetlidir hem de talebin değerlendirilmesi tamamı ile Cumhuriyet savcısının takdirindedir⁶⁹⁸. Kovuşturma evresine aleniyet ilkesi hâkim olduğundan kişinin lekelenmeme hakkı da tehdit altına girmektedir. Bunun yanında

⁶⁹¹ Savcı, ilkin, konumu itibarıyla şüpheli veya sanıktan farklılık arz etmektedir. Teorik olarak bakıldığında ise savcı, kişisel çıkarları babında hareket etmez, onun için maddi gerçeğe ulaşmak ve hukukun gereğini sağlamak onun varlık gayesidir. Şüpheli veya sanık ise kendi kişisel çıkarları doğrultusunda hareket ederler. Bunun yanında savcı, isnadını ispat etmekle mükellef iken şüpheli veya sanık açısından böyle bir mükellefiyetten bahsedilemez. Şüpheli ve sanığın susma hakkı vardır. **Güngör, Burak** (2019) ‘‘*Silahların Eşitliği İlkesi ve Çelişmeli Yargılama Hakkı'nın Bireysel Başvuru Usulünde İncelenmesi*’’ (Doktora Tezi), Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s.149.

⁶⁹² **Taner** (2021), s.288; **Centel/Zafer**, s.630.

⁶⁹³ **Şahin** (2019), s.3052.

⁶⁹⁴ **Yılmazlar**, s.48.

⁶⁹⁵ **Güngör**, s.149.

⁶⁹⁶ **Güngör**, s.151.

⁶⁹⁷ **Taner** (2021), s.288.

⁶⁹⁸ **Taner** bu tehlikeye işaret ederek delil toplama ve koruma tedbirlerine karşı Cumhuriyet savcısının ret kararına ve hareketsiz kalmasına karşı sulh ceza hakimine başvuru imkanının sağlanması gerektiğini belirtmektedir. **Taner** (2021), s.289.

Cumhuriyet savcısına her ne kadar kanun tarafından şüphelinin lehine olan delilleri de toplaması gerektiği emredilmiş olsa da Cumhuriyet savcısı bulunmuş olduğu makam ve insan psikolojisi gereği şüphelinin aleyhine delillere toplama eğilimi gösterebileceğinden bu durum ancak savunma makamının iştirakiyle frenlenebilecektir.⁶⁹⁹

5. İddianameyi Değerlendirecek Makam

5.1. Genel Olarak

Cumhuriyet savcısı iddianamede yaptığı hukuki vasıflandırmaya binaen görevli ve yetkili mahkemeyi tespit eder ve bu mahkemeye hitaben iddianame düzenler. İddianameyi inceleyecek olan mahkeme de bu mahkemedir. Nitekim CMK m.170/3’de “*Görevli ve yetkili mahkemeye hitaben düzenlenen iddianame...*” ibaresi ve CMK m.174/1’de “*Mahkeme tarafından...*” ibareleri birlikte yorumlandığında Cumhuriyet savcısı tarafından iddianamenin düzenlendiği mahkeme tarafından iddianamenin değerlendirilmeye tabi tutulacağı anlaşılmaktadır⁷⁰⁰. Bu bakımdan Cumhuriyet savcısı tarafından iddianamenin düzenlendiği mahkemenin görevsizlik kararı vermesi üzerine dosyayı alan mahkeme, iddianameyi değerlendiremez⁷⁰¹. Örneğin, görevi kötüye kullanma suçundan dolayı iddianame düzenlenip asliye ceza mahkemesinde dava açılması halinde asliye ceza mahkemesi duruşmada sanığın eyleminin zimmet suçunu oluşturması olasılığına binaen dosyayı ağır ceza mahkemesine gönderirse bu durumda dosyayı alan ağır ceza mahkemesi iddianameyi değerlendiremeyecektir⁷⁰².

Alman hukukunda da Al.CMK §199’da: “*Duruşma için yetkili mahkeme, kovuşturma evresinin açılmasına veya muhakemenin geçici olarak tatil edilmesine kararı verir.*”⁷⁰³ denilmek suretiyle değerlendirmenin yetkili mahkeme tarafından yapılacağı belirtilmiştir.

⁶⁹⁹ Kocaoğlu, Sinan S. (2010) “*Türk Ceza Muhakemesi Sisteminde Silahların Eşitliği İlkesin Gerçekleştirilebilmek İçin Bir Reform Önerisi Amerika Birleşik Devletleri Ceza Muhakemesi Sistemine Savunma ve Müdafî Perspektifinden Mukayeseli Bir Bakış*”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 4, s.209-247, s.257.

⁷⁰⁰ Gültekin, s.221.

⁷⁰¹ Özbek/Doğan/Bacaksız (2022), s.471.

⁷⁰² Yargıtay 4. Ceza Dairesi, E: 2008/7404, K: 2008/16991, T: 17.09.2008.

⁷⁰³ Yenisey/Oktar, s.288.

5.2. İhsas-ı Rey Meselesi

İddianamenin değerlendirmesi davaya bakacak mahkeme tarafından yapıldığından akla ihsası reyin oluşup oluşmadığı sorusu gelmektedir. İhsası rey, hâkimin kanaatini belli etmesi, görüşünü hissettirmesidir⁷⁰⁴.

İddianamenin CMK m.174'te belirtilen şartları taşıyıp taşımadığı değerlendirilirken aşağıda da ayrıntısı ile açıklanacağı üzere mahkeme tarafından, her ne kadar tartışmalı olsa da yeterli şüphenin bulunup bulunmadığına ve suçun sübutuna etki edecek mevcut bir delilin toplanıp toplanmadığına dair değerlendirme de yapılır. Öğretide incelemeyi yapan mahkeme ile davayı gören mahkemenin aynı olmasının hâkimin tarafsızlığını zedeleyecek nitelikte sonuçlar doğurmaya haiz olduğu belirtilmiştir⁷⁰⁵. Nitekim yeterli şüphenin bir ikinci el tarafından tetkik edilmesi hukuki güvenliğe dair bir teminat iken bunun davaya bakacak olan mahkeme tarafından yerine getirilmesi de bir o kadar sakıncalı olmuştur⁷⁰⁶. Bunun yanında CMK m.174/1-b hükmüne göre suçun sübutuna doğrudan etki edecek mevcut bir delilin toplanmamış olduğuna yönelik mahkeme tarafından yapılacak bir değerlendirme ile mahkeme esasa ilişkin bir değerlendirme bulunmaktadır. Bu kapsamda mahkeme tarafından iddianamenin iade edilmediği her halde suçun sübutu için gereken delillerin toplandığına dair bir kanaat oluşabilecektir. Mahkemece mezkûr hüküm iş birliği sisteminin temelleri ve savunma hakkını göz ardı edecek şekilde yorumlanırsa iddianamenin kabulüne ilişkin her karar ihsası rey niteliğinde olacaktır ve savunma hakkı açısından tehlikeli bir durum ortaya çıkacaktır. Nitekim bu aşamada savunma makamına söz verilmemektedir⁷⁰⁷. Eğer bu tür tehlikelerin ortaya çıkması önlenmek isteniyorsa bu durumda değerlendirme başka bir makam tarafından yapılmalıdır⁷⁰⁸.

⁷⁰⁴ **Yılmaz**, s.337. Nitekim Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye m.1815'te bu husus şöyle ifade edilmiştir: ‘‘ Hâkim muhakemeyi alenen icra eder. Fakat kable'l-hüküm ne veçhile hükmedileceğini ifşa etmez.’’

⁷⁰⁵ **Centel/Zafer**, s.630; **Özbek/Doğan/Bacaksız** (2022), s. 476-477; **Baykal**, s.144; **Yurtcan**, s.510.

⁷⁰⁶ **Ertem**, s.203.

⁷⁰⁷ **Feyzioğlu** (2006a), s.32; **Gültekin**, s.300.

⁷⁰⁸ **Yurtcan**, s.510. Ancak iddianamenin iadesi kararı müteaddit kere verilebilecek bir karar olduğundan mahkeme tarafından iddianamede belirtilen eksiklikler giderilene kadar birden çok defa bu yönde karar alınabilir. Bu görüşe göre mahkeme tarafından her karar verildikten sonra bunun başka bir mahkeme tarafından incelenmesi gerekecektir. Bu ise sonsuz bir döngüye (açmaza) neden olacaktır. **Kaşka**, s.244, dn.634. Taner ise iddianamenin kabulüne ve kovuşturmayaya yer olmadığı kararına ilişkin tartışmaların duruşmalı bir şekilde yapılacağı özel bir mahkemenin ihdas edilerek hem adil yargılanma hakkının gerekleri yerine getirileceğini hem de soruşturmanın kemale ermesi sağlanarak mahkemelerin gereksiz yere duruşma yapmasının önüne geçileceğini belirtmektedir. **Taner** (2021), s.291. Arıtürk ise evvela muhakeme süjelerinin iddianamenin değerlendirilmesi aşamasına katılımı sağlanarak soruşturmaya veya iddianameye yönelik itiraz hakkının tanınmasını, bu itirazların ise ön duruşmaya benzer bir şekilde incelenmesi gerektiğini savunmaktadır. Yazara göre bu ön inceleme aşaması, karar merci olmamalıdır. CMK'da öngörülen itiraz usulüne benzer şekilde ön incelemeyi esas mahkemesini izleyen mahkeme icra etmelidir. Diğer bir seçenek ise ön inceleme aşamasının

Öğretide mahkeme tarafından yapılan bu değerlendirmenin ihsası rey oluşturmayaacağını savunan görüşe göre şüphenin mertebesine dair yapılacak yorumun ihsası rey teşkil etmesi düşünülemez. Nitekim mahkeme tarafından kovuşturma evresinde birçok koruma tedbirine başvurulabilmektedir. Koruma tedbirleri açısından kanunda belirli şüphe mertebeleri öngörüldüğünden mahkeme tarafından şüphenin mertebesine dair yorumda bulunmaktadır. Örneğin tutuklama için kuvvetli şüpheyeye erişilmesi gerekmektedir. Bu bakımdan kuvvetli şüpheyeye dair mahkemenin yorumda bulunması ihsası rey teşkil etmezken ondan daha az bir dereceyi ifade eden yeterli şüpheyeye dair yorumda bulunulmasının ihsası rey olarak kabul edilmesi mümkün gözükmemektedir⁷⁰⁹. Kanun koyucu tarafından öngörülen iade sebeplerinin amacı Cumhuriyet savcısının somut olaya dair görüşünü tam ve hukuka uygun bir şekilde alabilmek olduğuna göre mahkemenin iddianameyi deliller toplanmadığından veya suçun unsurları tartışılmadığından bahisle iade etmesi asla ihsası rey olarak değerlendirilemez. Nitekim mahkeme fiilin nitelendirilmesinde iddia ve savunma ile bağlı değildir. Mevcut iade sebepleri karşısında mahkemenin değerlendirme yapmasındaki amaç dosyayı gerektiği gibi tekemmül ettirmek ve adil yargılanma hakkının gereklerini yerine getirmektir⁷¹⁰. Tüm kararların gerekçeli olması gerektiği nazara alınarak bu yönde verilecek gerekçeli kararlar ile denetim kolayca sağlanabilir. Eğer tümüyle bu tartışmaların önüne geçilmek isteniyorsa iddianamenin kabulü kararına karşı itiraz mekanizması öngörülmelidir⁷¹¹.

Mahkemenin önüne iddianame geldiğinde yeterli şüphe ve mevcut delile yönelik yapılacak yorumun sınırlarını tespit etmek önemlidir. Nitekim bir fiilin cezalandırılabilir olması ile o fiilin kimin tarafından işlendiğinin tespit edilmesi farklılık arz etmektedir⁷¹². Eğer ki işin esasına yönelik yani maddi ceza hukukuna dair bir değerlendirmede bulunulacaksa bu açıdan ihsası reye yönelik eleştirilere değer vermek gerekir. Ancak yeterli şüphenin değerlendirilmesi işin esasına dair değil de muhakeme hukukunun unsurlarına yönelik ise bu bakımdan ihsası reyden bahsetmek mümkün değildir. Nitekim yeterli şüphe

kabulü halinde bu işin kurulacak sulh ceza mahkemelerine devredilmesi yönündedir. Böylelikle sulh ceza hakimliklerine olan ihtiyaç ortadan kalkacak, soruşturma işlemleri görevli ve yetkili olay mahkemeleri tarafından yürütülecek hem de ihsası reye ilişkin tartışmalar ortadan kalkacaktır. Arıtürk, s.214-215.

⁷⁰⁹ Karakurt, s.85-86; Erdem/Tezcan/Erden Tütüncü/Alan Akcan/Öztürk/Sırma Gezer/Saygılar Kırıt/Özaydın/Altınok Villemin/Tok, s.625; Kaşka, s.246. Hâkimin tutuklama, el koyma, arama gibi yargılama süreci içerisindeki kararları, yargılama sonucu verilecek nihai kararla sıkı bir bağlantı içinde olsa dahi ihsası rey olarak kabul edilemez. Aksinin kabulü hâkimin hiçbir karar alamamasına neden olacaktır. Ünver/Hakeri, Cilt: I, s.356-357.

⁷¹⁰ Erdem/Tezcan/Erden Tütüncü/Alan Akcan/Öztürk/Sırma Gezer/Saygılar Kırıt/Özaydın/Altınok Villemin/Tok, s.626.

⁷¹¹ Kaşka, s.246.

⁷¹² Meraklı, s.1607.

kavramı fiilin cezalandırılabilirliğinin yanında o fiilin fail tarafından işlenip işlenmediği hususunu da kapsamaktadır⁷¹³.

CMK m.174/2'ye göre suçun hukuki nitelendirilmesi sebebiyle iddianamenin iade edilmeyeceği hükmü nazara alındığında kanun koyucu tarafından yeterli şüphenin somut olay bazında oluşup oluşmadığı takdir edilirken maddi ceza hukukunun konusuna giren hususlarda inceleme yapılmasının önüne geçilmek istenildiğinden yeterli şüphe ölçütü sadece muhakeme hukukunun unsurlarına dair söz konusu olacaktır⁷¹⁴. Bu durumda yeterli şüphenin varlığı muhakeme şartları ve yeterli delilin varlığına yönelik değerlendirmeyi kapsayacağından uyuşmazlığın esasına dair bir kararda bulunulduğundan söz edilemez. Burada yeterli şüpheye dair bir inandırıcılık incelemesi yapılmaktadır⁷¹⁵. Her ne kadar yeterli şüphenin mevcudiyetini incelemek de ihsası reye yol açabilecek bir mahiyet arz etse de iddianamenin iadesi kurumunun bertaraf ettiği tehlikeler ile bu sakıncalar arasında bir değer tartımı yapıldığında salt bu sebeplerden ihsası rey ithamında bulunmak doğru gözükmemektedir⁷¹⁶.

AİHM de bir hâkimin yargılamadan önce karar almış olmasının ihsası rey için doğrudan bir sebep teşkil etmeyeceğini, önemli olanın yargılamadan önce hâkim tarafından alınan önlemlerin kapsamı olduğunu, hâkimin dava dosyası hakkındaki bilgisinin esasa ilişkin yargılama sırasında tarafsızlığına hâlel getirmeyeceğini, mevcut delillerin ön değerlendirmesinin nihai değerlendirmenin ön yargısı olarak kabul edilemeyeceğini belirtmiştir⁷¹⁷.

Kanaatimizce mahkeme tarafından suçun sübutuna etki edecek mevcut bir delilin dosya bazında olup olmadığı değerlendirilirken işin esasına girmeden bunu gerçekleştirmek doğru sonuçlara sebebiyet vermeyecektir. Dosyanın içeriğine girmeden hangi delilin o suç açısından sübuta etki edeceğini değerlendirmek farazi tartışmalara yol açacaktır.

Dosya bazında yeterli şüphenin oluşup oluşmadığının tespitinin deliller yorumlanmadan, başka bir ifadeyle iddianameye konu olayın dışlanması suretiyle, şekli bir inceleme ile saptanamayacağı kanaatindeyiz. Her ne kadar yeterli şüphenin değerlendirilmesini muhakeme hukukunun konusu ile sınırlandırsak da mahkeme tarafından

⁷¹³ Meraklı, s.1607.

⁷¹⁴ Meraklı, s.1608.

⁷¹⁵ Ertem, s.205.

⁷¹⁶ Meraklı, s.1636.

⁷¹⁷ Ökten v Türkiye, AİHM, Başvuru No: 22347/07, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-107579>, s.e.t. 14.12.2021.

somut olaya dair bir yorumda bulunulmadan bu değerlendirmeyi yapmak farazi tartişmalara yol açacaktır. Dosya içerisinden doğrudan yeterli şüpheye sebebiyet verecek delilin yokluğunu tespit etmek de yukarıda belirttiğimiz üzere kanunun amacına aykırı olacak şekilde iddianamenin iadesine sebep olabilecektir. Bunun yanında yaptığımız bu yorum neticesinde mahkeme tarafından yeterli şüphenin takdirinin Cumhuriyet savcısından alınması gibi bir sonucu da ortaya çıkardığı görüşüne katılıyoruz. Değerlendirmenin başka bir mahkeme tarafından yapılması ihsası rey tartişmalarına mahal vermemek adına makul bir yol olabilir⁷¹⁸. Başka mahkemenin vereceği kabul kararının, yargılamayı gerçekleştirecek mahkeme açısından da ihsası rey teşkil edebileceği söylenebilirse de neticeten bu değerlendirmeyi esas mahkemesi yapmayacağından ihsası rey tartişmalarının önu baştan kesilebilir.

5.3. Anayasa Mahkemesi'nin 6216 Sayılı Kanun'un 52. Maddesi Gereğince İddianameyi İade Etmesi

6216 sayılı Kanun'un 52. maddesine göre: “*Siyasi partilerin kapatılmasına ilişkin davalar, 5271 sayılı Kanunun davanın mahiyetine uygun hükümleri uygulanmak suretiyle dosya üzerinden Genel Kurulca incelenir ve kesin karara bağlanır.*”

Maddeden de anlaşılacağı üzere Anayasa Mahkemesi'nin Yüce Divan sıfatıyla yapacağı yargılamalarda mahiyetine uygun olduğu ölçüde Ceza Muhakemesi Kanunu'nun hükümleri uygulanmaktadır.

Anayasa'nın 69. maddesine göre siyasi partilerin kapatılması Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının açacağı dava üzerine Anayasa Mahkemesi tarafından karara bağlanır.

Bu bakımdan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından açılan bir siyasi parti kapatma davasında 5271 sayılı Kanun'un 174. maddesi gereği Anayasa Mahkemesi tarafından iddianame değerlendirmeye tutulabilir. Anayasa Mahkemesi CMK m.174'te belirtilen iade sebeplerinden birine veya birkaçına dayanarak iddianameyi iade edebilir.

Bu konuya en güncel örnek Anayasa Mahkemesi'nin E: 2021/1, K.2021/1, T: 31/03/2021 sayılı kararıdır. İlgili karara göre Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından

⁷¹⁸ Centel/Zafer'e göre iddianamenin değerlendirilmesinin ayrı bir makama verilmesi ve bu makama delil araştırma yetkisinin tanınması ilaveten savunmaya iddianamenin kabulü ile iadesi konusunda değerlendirmede bulunma imkanının tanınması ihsas-ı rey tartişmalarının önünü kesmek adına yerinde düzenlemeler olurdu. Centel/Zafer, s.630.

17/03/2021 tarihli 36321649/2021/1 sayılı Halkların Demokratik Partisi'nin temelli kapatılması talebi içerir iddianame tanzim edilmiştir. İddianameyi alan Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 52.maddesine atıfta bulunarak siyasi parti kapatma davalarının mahiyetine uygun hükümleri belirleme yoluna gitmiştir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi öncelikle Anayasanın 68. ve 69.maddeleri üzerinden iddianamede isnat edilen suçun parti organlarının ve üyelerinin “*Devletin, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne*” aykırı eylemleri nedeniyle partinin bu vasıftaki eylemlerin odağı haline gelme olduğunu tespit etmiş sonrasında “*partinin odak haline gelmesi*” için hangi şartların aranması gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme, iddianamede bu şartlar ile delillerin birbirleri ile rabıtasının kurulmasını gerektiğini nitekim bu hususun CMK m.170’te öngörüldüğünü belirttikten sonra değerlendirmeye geçerek Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından hazırlanan iddianamede eylemlerine yer verilen kişilerin açık kimlik bilgilerine yer verilmediğini, kişilere isnat edilen eylemlerin ne şekilde, ne zaman ve nasıl gerçekleştiğine dair iddianamede belirsizliğin olduğu, belirsizlik giderilse dahi isnat edilen eylemler ile “*odak haline gelme*” için aranan şartlar arasında deliller ile rabıta kurulmadığı yani CMK m.170’te yer alan “*İddianamede yüklenen suçu oluşturan olaylar mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanır.*” hükmüne aykırılığın söz konusu olduğu gerekçesiyle iddianameyi Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı’na iade etmiştir.

5.4. Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 2. ve 3. Maddesinin Değerlendirilmesi

7328 sayılı Kanun’un 2. maddesi ile 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun 18 inci maddesine: “*Cumhuriyet başsavcısı, Cumhuriyet savcılarının soruşturmayı sonlandıran kararları arasında oluşabilecek farklılıkların giderilmesi ile bu kararların kanuna uygunluğunun denetlenmesi hususlarında görevli ve yetkilidir*” fıkrası eklenmiştir.

Yine aynı kanunun 3. maddesi ile 5235 sayılı Kanunun 40 ıncı maddesine: “*Cumhuriyet başsavcısı, Cumhuriyet savcılarının soruşturmayı sonlandıran kararları arasında oluşabilecek farklılıkların giderilmesi ile bu kararların kanuna uygunluğunun denetlenmesi hususlarında görevli ve yetkilidir.*” fıkrası eklenmiştir.

Söz konusu bu düzenlemeler basında ve hukuk camiasında geniş tepkiler toplamıştır. İlgili düzenleme ile Cumhuriyet başsavcılarına, Cumhuriyet savcıları tarafından tanzim edilen iddianamelere müdahale yetkisi tanındığını, böyle bir uygulama ile Cumhuriyet savcılarının yargısal nitelikteki kararlarına idari bir yetkiyle müdahalede bulunulacağı, Cumhuriyet başsavcısının artık “*tek savcı*” olacağı⁷¹⁹ eleştirileri yapılmıştır.

Uygulamada iddianamelerin hukuki sonuç doğurabilmesi Cumhuriyet başsavcısı tarafından “*görüldü*” işlemi yapılmasına tabidir. Başka bir ifadeyle Cumhuriyet savcıları tarafından düzenlenen iddianameler ile doğrudan kamu davası açılmamakta söz konusu iddianame Cumhuriyet başsavcısının “*görüldü*” işlemi şeklinde tamamlayıcı bir kararıyla hukuki sonuç doğurmaktadır.

Esasen yukarıda bahsettiğimiz düzenlemeler Yargıtay Ceza Genel Kurul’unun verdiği bir karar neticesinde uygulamada ortaya çıkan belirsizliği gidermeye yöneliktir⁷²⁰. İlgili kararda Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararın Cumhuriyet başsavcısı tarafından “*iddianame tanzim edilmesi*” suretiyle iade edilmesi üzerine mahkeme kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararın Cumhuriyet savcısı tarafından güvenli elektronik imza ile imzalanması suretiyle hukuken geçerli hale geldiği, Cumhuriyet başsavcısının görüldü veya onay şeklinde işleminin bu kararı etkilemeyeceğini, görüldü işleminin amacının Cumhuriyet savcısı tarafından soruşturma sonunda verilen kararın taraflara bildirilmesi ve itiraz süresinin sağlanması olduğu bu sebeple Cumhuriyet savcısı tarafından imzalanan iddianame hukuken geçerlilik arz ettiğini, Cumhuriyet başsavcısı tarafından idari yönden gözetim ve denetim yetkisi suretiyle bu işlemin onaylanmayıp geri çevrilmesinin CMK kapsamında kabul edilemeyeceğini, kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararın ilgililere tebliğinin sağlanarak itiraz imkânının sağlanması ve ancak itiraz edilmesi halinde sulh ceza hakimliği tarafından itirazın kabul edilmesi halinde yeniden iddianame düzenlenmesinin mümkün olacağını belirterek muhakeme şartının gerçekleşmediğinden bahisle durma kararı vermiştir. Durma kararına karşı katılanlar tarafından itiraz edilmiş ve itirazı inceleyen ağır ceza mahkemesi tarafından itirazın reddine

⁷¹⁹ Hukukta yeni tartışma: Başsavcı ‘tek savcı’ oluyor. <https://www.gazeteduvar.com.tr/hukukta-yeni-tartisma-basavci-tek-savci-oluyor-haber-1525621> , s.e.t. 17.12.2021.

⁷²⁰ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E: 2019/84, K: 2020/399, T: 06.10.2020. Ancak Yargıtay Ceza Genel Kurulu 03.03.2009 tarihli bir kararında 5235 sayılı Kanun’un 18.ve 22.maddesine atıf yaparak Cumhuriyet başsavcısının iddianame ve kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararlara “*görüldü*” yapmak suretiyle bu belgelerdeki görüşü benimseme, bunlarda değişiklik yapılmasını isteme veyahut resen değişiklik yapma yetkisine sahip olduğunu belirtmiştir. Bknz. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E: 2009/3-21, K:2009/46, T:03.03.2009.

karar verilmiştir. Adalet Bakanlığı tarafından ilgili karara yönelik kanun yararına bozma talebinde bulunulmuş ve uyuşmazlık nihayetinde Yargıtay Ceza Genel Kurulu'na taşınmıştır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu Cumhuriyet Başsavcısının denetim ve gözetim yetkisinin iade veya onay anlamına gelmeyeceğini, CMK'da suç soruşturmasına makam itibarıyla süje olarak asıl yetkinin Cumhuriyet savcısına tanıdığını dolayısıyla denetim ve gözetim yetkisinin adli teşkilatın işleyişine yönelik kanunlardan doğan başsavcılığın idari işleyişine ilişkin konularla sınırlı olduğunu, bu yetkinin başsavcılığın verimli, uyumlu ve düzenli bir şekilde çalışmasını sağlamak suretiyle kullanılabileceğini ancak soruşturma sonunda hangi kararın verilmesi gerektiğine yönelik kullanılamayacağını belirtmiştir.

Ancak mezkûr kanun değişiklikleri neticesinde Cumhuriyet başsavcılarına soruşturmayı sonlandıran kararlar arasında oluşabilecek farklılıkların giderilmesi yetkisi tanındığından Cumhuriyet savcısı tarafından tanzim edilen iddianamenin başsavcı tarafından iade edilebilmesinin yolu açılmıştır. Nitekim bu düzenlemelerle güdülen amaç “*görüldü*” yetkisinin kanunlaştırılmasıdır.

Savcılık kurumu her ne kadar mahkemeler yanında teşkilatlı olsa da mahkemeler gibi çeşitlilik arz etmezler. Hiyerarşik yapının egemen olduğu savcılık kurumunda tekli bir yapı ve bu yapıdan kaynaklı olarak birlik özelliği⁷²¹ söz konusudur. Uygulamada bu durum “*savcılık bir küldür*” şeklinde ifade edilmektedir⁷²².

Kül yani birlik yapısının yetki babında ortaya çıkardığı sonuç ise “*bölünmezlik ilkesi*”dir⁷²³. ATK m.16 gereğince Cumhuriyet Başsavcılığında bir Cumhuriyet başsavcısı ve yeteri kadar Cumhuriyet savcısı bulunur. Başsavcı bu oluşumun başındaki kişi olmakla beraber makamı da temsil eder. Başsavcıya tabi olan savcılar ise onun temsilcisi veya başka bir deyişle yardımcısı olarak görev icra ederler. Savcıların yaptığı her işlem Başsavcılık adına yapılmış sayılır⁷²⁴. Bunun yanında birlik olmanın gereği olarak başsavcı ve savcı arasında hiyerarşik bir durum söz konusudur. Cumhuriyet savcısı, başsavcısı tarafından

⁷²¹ Savcılık devlet kurumları nezdinde kendi başına bir bütündür. Dışarıya karşı birdir ancak hakimlere ve mağdurlara karşı bağımsızdır. **Soyaslan**, s.186.

⁷²² **Şık**, s.66. Erem ise bu durumu “*savcılığın vahdeti*” olarak adlandırmaktadır. **Erem**, s.152.

⁷²³ Bölünmezlik ilkesinin neticeleri şunlardır: Soruşturma yapan, davasını açan, mahkemede takip eden, dava sonunda kanun yoluna başvuran savcılar farklı farklı kişiler olabilir. Ancak bütün bu işlemler savcılık adına tatbik edilmiştir. **Erem**, s.153.

⁷²⁴ **Centel/Zafer**, s.143.

verilen emirleri yerine getirmek zorundadır⁷²⁵. Nitekim başsavcının, Cumhuriyet savcılarını üzerinde gözetim ve denetim yetkisi vardır (ATK m.18)⁷²⁶.

Mevcut kanuni düzenlemeden önce Cumhuriyet başsavcısının bu yetkisinin içeriği tartışmalıydı. Bir görüşe göre Cumhuriyet savcısının görüldü yetkisi, gözetim ve denetim yetkisinin somutlaştırılmış halidir⁷²⁷. Cumhuriyet savcısı tarafından düzenlenen iddianame veya kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar başsavcı tarafından gerekçesi yazılması suretiyle iade edilebilir. Başsavcı tarafından gerekçeli olmak suretiyle verilen bu talimat aynı zamanda yazılı bir emir teşkil etmektedir. İçeriği suç teşkil etmediği sürece bu emrin yerine getirilmesi zorunludur⁷²⁸. Ancak Cumhuriyet başsavcısı tarafından verilen bu talimat neticesinde kamu davası açılması halinde Cumhuriyet savcısı yargılamadaki duruma göre sanığın beraatını talep edebilir. Yani Cumhuriyet savcısı mütalaalarında tam bir serbestiye haizdir⁷²⁹.

Bir diğer görüş ise Cumhuriyet başsavcısının adli nitelikte emir veremeyeceğini, denetim ve gözetim yetkisinin idari nitelikteki işlerle sınırlı olduğuna yöneliktir. Nitekim soruşturmaya başla/başlama, iddianame düzenle/düzenleme gibi emirler yargısal faaliyet ile alakalıdır. Bu yüzden Cumhuriyet başsavcısı, Cumhuriyet savcısına bu yönde bir talimat veremeyecektir⁷³⁰.

Başka bir görüş ise Başsavcılık teşkilatı içerisindeki hiyerarşik yapının Cumhuriyet savcısının karar olarak yazılı hale getirdiği bir ceza muhakemesi işlemini veya ceza muhakemesine dair verdiği bir karar ya da emri geri alabilme şeklinde yorumlanmaması gerektiğine yöneliktir⁷³¹. UYAP uygulaması nedeniyle Cumhuriyet savcılarının bazı

⁷²⁵ Ünver/Hakeri, Cilt: I, s.373; **Taner**, s.45.

⁷²⁶ Yurtcan, denetim yetkisinin alt seviyedeki savcılarını gözetleme, işlemlerin hukuka uygun olarak yapılmasını isteme ve bunlar hakkındaki şikâyetleri dinleme yetkisini verdiğini belirtmektedir. **Yurtcan**, s.192. Gültekin, Cumhuriyet başsavcısının “görüldü” yetkisini, Cumhuriyet başsavcısının Cumhuriyet savcısı hakkında dolduracağı sicil fişine veri temin etmesi, Cumhuriyet savcısının disipline aykırı bir işleminin olup olmadığının denetlenmesi, Başsavcılığın verimli ve uyumlu bir şekilde çalışmasının sağlanması, hukuki yorum farklılığından kaynaklanan değişik uygulamalarda yeknesaklığın sağlanması, kendi hukuki görüşüne aykırı olarak yürütülen soruşturma bakımından işbölümü yapmak suretiyle soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısını değiştirmesi ya da soruşturmayı bizzat kendisinin yürütmesi bakımından anlamlı ve gerekli bulan hukukçular olduğunu belirtmektedir. **Gültekin**, s.80.

⁷²⁷ **Gültekin**, s.82; **Bıçak**, s.125.

⁷²⁸ **Şık**, s.69; **Taner**, s.45.

⁷²⁹ Fransız hukukçular bu durumu “*Yazı esir ise de söz serbesttir.*” şeklinde ifade etmektedirler. Cumhuriyet savcısı her ne kadar yürütme organı içerisinde değerlendirilse de onun esas vazifesi adaletin sağlanması olduğundan Cumhuriyet savcılarını iddia ve mütalaalarında tamamen serbesttir. **Taner**, s.45-46.

⁷³⁰ **Özen**, s.334.

⁷³¹ **Şahin/Göktürk**, Cilt: I, s.86; **Bıçak**, s.125. Bıçak, Cumhuriyet başsavcısının denetim ve gözetim yetkisi çerçevesinde kararları denetleme ve iddianamelere görüldü yapma yetkisine haiz olduğunu belirtmekle birlikte bu durumun Cumhuriyet savcısının takdirine müdahale şeklinde yorumlanmaması gerektiğini ifade etmektedir.

işlemleri Cumhuriyet başsavcının onayına sunulmakta ve başsavcının denetiminden geçmektedir. Bu durumda ortaya çıkan kararın Cumhuriyet savcısının iradesine binaen olduğu söylenemez. Ancak böyle bir uygulamanın tezahür etmediği hallerde örneğin kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararın ilgililere tebliğe çıkması veya dosyanın değerlendirilmek üzere mahkemeye sunulmuş olması halinde sorun artık Başsavcılığın yetki sahasında çıkmış ve CMK'nın yetki sahasına girmiştir. Doğaldır ki bu halde Başsavcının müdahalesinden söz edilemez. Nitekim artık söz sahibi başsavcı değil, kanunun ta kendisidir⁷³².

Yargıtay bir kararında yazılı muhakeme işlemlerinin geçerlilik şartlarından yola çıkarak bir muhakeme işleminin geçerli addedilebilmesi için kanunun aradığı şekil şartlarına uygun yapılmasının gerekeceğini, kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararı verme yetkisinin Cumhuriyet savcısına ait olduğunu ve ilgili kararın Cumhuriyet savcısının makam itibarıyla süje olarak tek başına gerçekleştirdiği bir muhakeme işlemi vasfında olduğunu, CMK'nın bu işlemi sadece yazılı olma şartına tabi tuttuğunu bu kapsamda “görüldü” ve “onay” gibi bir prosedüre tabi tutmadığını belirtmiştir⁷³³.

Yukarıda zikredilen Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararı öncesinde Yargıtay'ın ilgili ceza daireleri son yıllarda birçok kararında Cumhuriyet Başsavcılıklarının bütünlüğünü vurgulayarak, başsavcının bütünlüğü sağlaması gerektiğini bu kapsamda “görüldü” yetkisine haiz olduğunu belirtmiştir. İlgili kararlarda “görüldü” işleminin mahkeme veya hakimlik kararlarından farklı olduğu, bu işlemin Cumhuriyet Başsavcılığının bütünlüğü içerisinde gerçekleştiği, “görüldü” kararı her ne kadar söz konusu kararın kurucu unsurlarından değilse de kararın “görüldü” yapılmadan kesinleşmeyeceği ifade edilmiştir. Bu kapsamda “görüldü” yapılmadan hukuk düzeninde doğmuş bir karardan bahsedilemeyecektir. Zira Cumhuriyet Başsavcılığını temsil eden makam tarafından söz konusu kararın hukuk düzenine katılması söz konusu değildir. Cumhuriyet başsavcısı, Cumhuriyet savcısının kararının esasını değiştirmeye yetkili bir makam gibi ret işlemi

Yazara göre sonuca bağlanmış kararlar yönünden Cumhuriyet başsavcının, Cumhuriyet savcısını kendi fikri doğrultusunda işlem yapmaya icbar etmesi mümkün gözükmemektedir. Cumhuriyet başsavcısı ancak bu yönde bir “istemde” bulunabilir. **Bıçak**, s.126.

⁷³² **Şahin/Göktürk**, s.86; **Gökcan, Hasan Tahsin** (2012) “Cumhuriyet Savcısının Delilleri Değerlendirme Yetkisi ve Yargıtay Uygulaması”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 1, s.195-206, s.199.

⁷³³Yargıtay 19.Ceza Dairesi, E:2016/12980, K:2017/5711, T:14.06.2017.

yapamayacaktır. Ancak Cumhuriyet savcısının kararı üzerinde “yeniden bir değerlendirme yapmasını sağlayabilecektir”⁷³⁴.

Olan hukuk açısından yorumda bulunulacak olduğunda Cumhuriyet başsavcılarının mevcut düzenleme karşısında “görüldü” yetkisinin yasalaştığını kabul etmek gerekir. Düzenleme bir bütün olarak nazara alındığında denetim ve gözetim yetkisinin adli işlemlere sirayet ettiği görülecektir. Cumhuriyet Başsavcıları bu kapsamda eksik delil bulunduğu, iddianamenin şeklen gereken unsurları ihtiva etmediği, sevk maddesinin hatalı yazıldığı, görevli mahkemenin yanlış tayin edildiği, hukuki nitelendirmenin yanlış yapıldığı, kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi gereken hallerde kamu davasının açıldığı, kamu davası açılması gereken hallerde kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiği gerekçeleriyle iddianameyi “iade” edebilecektir. Bu bağlamda Başsavcılara bir nevi iade yetkisinin tanındığını belirtmemiz gerekir. Ancak işin artık CMK’nın yetki sahası dahiline girmesi halinde Başsavcının bu “iade” yetkisini kullanamayacağını da belirtmek gerekir⁷³⁵.

Yargıtay da ilgili kanun değişikliğinden sonra vermiş olduğu bir kararda ATK’nın 18.maddesinin son fıkrasına eklenen düzenleme ile Cumhuriyet başsavcısının iade yetkisinin yasal bir zemine oturtulduğunu, mezkûr değişiklik ile söz konusu işlemin usule uygun hale getirildiğini belirtmiştir⁷³⁶.

Olması gereken hukuk açısından yorumda bulunulduğunda ise bu yetkinin soruşturmayı sonlandıran kararların esas ve şekil olarak kanuna uygunluğu ile sınırlı tutulması gerektiğine yönelik görüşe iştirak ediyoruz. Örneğin kasten öldürme suçunun konu edildiği bir iddianame asliye ceza mahkemesine hitaben düzenlenmişse bu durumda iddianamenin Cumhuriyet başsavcısı tarafından iade edilmesinde bir sakınca yoktur. Buradaki denetimin amacı hatalı veya hukuka aykırı kararların önüne geçmek olmalıdır. Aksi takdirde bu yetkiye bir sınır tayin etmek zorlaşacaktır.

Başsavcılık bir kül olduğundan Başsavcının teşkilatındaki Cumhuriyet savcılarının ne türden işlemlerde bulunduğunu veya nasıl kararlar verdiğini bilmek istemesi gayet doğaldır. Neticeten Başsavcılığın temsilcisi başsavcıdır. Kurum içi koordinasyonu sağlamak, verimliliği artırmak, iş bölümünü yapmak başsavcının görevi olduğuna göre

⁷³⁴ Yargıtay 3.Ceza Dairesi, E:2019/13362, K:2019/14650, T:08.07.2019; Yargıtay 13.Ceza Dairesi, E: 2020/6943, K:2020/11560, T:12.11.2020; Yargıtay 13.Ceza Dairesi, E: 2020/6943, K:2020/11560, T:12.11.2020; Yargıtay 15.Ceza Dairesi E: 2018/3667, K:2018/6665, T:15.10.2018; Yargıtay 8.Ceza Dairesi, E:2020/5006, K:2021/20700, T:10.11.2021.

⁷³⁵ Şahin/Göktürk, s.86.

⁷³⁶ Yargıtay 1.Ceza Dairesi, E:2021/9960, T:2021/12771, T:27.09.2021.

başsavcıya bu yönden bir hak tanınmalıdır. Nitekim başsavcı Adalet Bakanlığı tarafından adliyenin idaresi için tayin edilen bir “*müdür*” değil, Hakimler ve Savcılar Kurulu (HSK) tarafından Cumhuriyet savcıları arasından seçilen, kanunların tatbikini ve Başsavcılığın organizasyonu sağlamakla görevlendirilen, idari vazifelerinin yanında adli vazifeler de icra eden kişidir⁷³⁷. Bu bağlamda başsavcı adli işlemlerde de yetkisini ölçülü bir şekilde kullanabilmelidir. Örneğin başsavcı, Cumhuriyet savcıları arasında aynı işlemde bazen muhafaza altına alma bazen ise elkoyma talimatı verildiğini tespit ederse kurum içi koordinasyonu sağlamak adına böyle bir durumda nasıl bir yol izleneceğine dair talimat verebilir. Bunun yanında Cumhuriyet savcısının soruşturması ile alakalı olarak başsavcı ile fikir alışverişinde bulunmasında da bir sakınca yoktur. Başsavcı, Cumhuriyet savcısından soruşturma dosyası ile ilgili bilgi alabilir, neler yapılması gerektiğine dair yönlendirmede ve istemde bulunabilir. Ancak Cumhuriyet savcısına soruşturmanın açılması, yürütülmesi ve sonlandırılması yönünden özerkliğin sağlanması gerekir⁷³⁸. Aksi takdirde Cumhuriyet savcılarının vermiş olduğu her karar bir nevi başsavcının kararı olacak bu durumda ise soruşturmayı bizzat yürütmüş ve içinde bulunmuş Cumhuriyet savcısının iradesi yok sayılacaktır⁷³⁹. Başsavcı bu yetkisini hatalı iddianamelerin, hukuka aykırılık teşkil edecek durumların önlenmesi amacıyla dengeli bir şekilde kullanmalıdır. Bu tür durumlarda dosyanın başka bir Cumhuriyet savcısına tevdi edilmesi en makul yol olarak gözükmektedir⁷⁴⁰. Nitekim Cumhuriyet savcısına böyle bir özerkliğin sağlanmaması halinde adaletin tesisi bakımından olumsuz sonuçlarla karşılaşılacağı gibi haksız müdahalelere de yol açılmış olacak ayrıca yeterli şüpheye erişen Cumhuriyet savcısının iddianame düzenlemesini öngören CMK m.170/2’ye tezat bir durum ortaya çıkacaktır⁷⁴¹.

⁷³⁷ Erem, “*adliyenin idaresi*” ile “*adalet*” kavramlarının farklı olduğunu ifade etmektedir. **Erem**, s.154.

⁷³⁸ **Şen, Ersan.** Cumhuriyet Başsavcılarına Ek Yetki Verilmesine Dair Kanun Teklifi. <https://sen.av.tr/tr/makale/cumhuriyet-basavcilarina-ek-yetki-verilmesine-dair-kanun-teklifi>, s.e.t.18.12.2021.

⁷³⁹ **Taner**, s.46-47.

⁷⁴⁰ **Taner**, Cumhuriyet başsavcısı ile Cumhuriyet savcısı arasında bir meselede görüş ayrılığı ortaya çıktığı vakit, Cumhuriyet başsavcısının görüşünün üstün olacağını belirtmektedir. Ancak yazar Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet başsavcısının fikri doğrultusunda işlem yapmaya icbar edilmesinin yanlış olduğunu ifade etmektedir. Nitekim Cumhuriyet savcılarının da şahsiyeti olduğu gibi kanaatle söylenen sözün tesiri başkadır. Bu tür durumlarda Cumhuriyet başsavcısının kendi fikrinde bulunan başka bir Cumhuriyet savcısı varsa dosyayı ona tevdi etmesi ya da duruşmaya bizzat kendisinin çıkması gerekir. **Taner**, s.46-47

⁷⁴¹ Nitekim Cumhuriyet savcılarının kamu davası açmak ve yürütmek ödevi “*amirleri*” tarafından değil kanun tarafından verilmiştir. **Erem**, s.156.

5.5. İddianame Yerine Geçen Belgelerin İadesi

İddianame yerine geçen belgelerin iade edilip edilemeyeceği öğretide tartışmalıdır.

Öğretide çoğunluk görüş Cumhuriyet savcısının aşılarak işin doğrudan mahkeme önüne götürüldüğü hallerde bu belgelerin iade edilebileceğine dair kanunda düzenleme olmadığından bu belgelerin iddianamenin iadesine konu edilemeyeceğine yöneliktir. Nitekim kanun yalnızca iddianamenin iade edilebileceğini düzenlenmiştir⁷⁴².

Bu görüşe karşı olan yazarlar ise iddianame yerine geçen belgeler başlığı altında da ifade ettiğimiz üzere iddianame düzenleme görevinin Cumhuriyet savcısına hasredildiğini bu sebeple soruşturmayı yapan kurul veya kişilerin fezlekesini doğrudan mahkemeye tevdi ettiremeyeceğini, fezlekenin Cumhuriyet savcısına verilerek onun tarafından iddianame düzenlenmesiyle mahkeme önüne götürülmesi gerektiğini savunmaktadır. Yazarların bu görüşlerinin kabulü halinde Cumhuriyet savcısı tarafından düzenlenen bir iddianameden bahsedilebileceğinden iddianamenin iadesi mümkün olabilecektir⁷⁴³.

Yargıtay'ın vermiş olduğu bir karar⁷⁴⁴ iddianamenin iadesi kurumunun sadece kamu davasını açan iddianameler bakımından uygulanabileceğini vurgulaması açısından önemlidir. İlgili karara göre Avukatlık Kanunu m.58'e göre yürütülen soruşturmalarda Adalet Bakanlığı tarafından verilen kovuşturma izni neticesinde Cumhuriyet savcısının iddianame düzenleyerek son soruşturmanın açılıp açılmayacağına karar vermek üzere dosyayı ağır ceza mahkemesine göndermek zorunda olduğunu, burada takdir hakkından söz edilemeyeceğini, Cumhuriyet savcısının bu aşamada delil toplama ve soruşturmayı genişletme yetkisinin bulunmadığını, eğer delil toplanması gerekirse bunun ağır ceza mahkemesi tarafından yerine getirileceği, iddianamenin iadesini düzenleyen CMK m.174 hükmüne göre iade edilebilecek iddianamenin kamu davasını açan iddianame olduğunu, son soruşturmanın açılmasına veya açılmamasına yönelik düzenlenen iddianamenin teknik anlamda kamu davasını açan iddianame olmadığını bu yüzden de iadesinin mümkün olmadığını, bu tür durumlarda ancak mahkeme tarafından son soruşturma kararının iadesinin mümkün olduğunu belirtmiştir⁷⁴⁵.

⁷⁴² Centel/Zafer, s.630; Karakurt, s.82-83; Gültekin, s.107; Özbek/Doğan/Bacaksız (2022), s.471.

⁷⁴³ Erdem/Tezcan/Erden Tütüncü/Alan Akcan/Öztürk/Sırma Gezer/Saygılar Kırıt/Özaydın/Altınok Villemin/Tok, s.806; Köken (2021), s.262.

⁷⁴⁴ Yargıtay 4. Ceza Dairesi, E: 2006/6755, K: 2006/17304, T: 05.12.2006.

⁷⁴⁵ Aynı yönde bkz. Yargıtay 4. Ceza Dairesi, E: 2009/4326, K: 2009/11761, T: 10.06.2009.

Yargıtay bir kararında da⁷⁴⁶ öğretim görevlisi sanığın görevi esnasında işlediği kişisel suç vasfındaki eylemi için 2547 sayılı Kanun'un 53.maddesi mucibince son soruşturmanın açılması kararı alınması gerektiğinden mahkeme tarafından bu sürecin işletilmemesi halinde iddianamenin iadesine karar verilebileceğini belirtilmiştir⁷⁴⁷.

Ancak mevzuatta iddianame yerine geçen belgelerin iade edilebileceği ilgili bir istisna bulunmaktadır. 6216 sayılı Kanun m.57/3 hükmünde: “ *Yüce Divan 5271 sayılı Kanundaki iddianamenin iadesi sebeplerinden başka esaslı hukuka aykırı hâllerin bulunması hâlinde de iddianamenin veya iddianame yerine geçen belgelerin iadesine karar verilebilir.*” denilmek suretiyle Anayasa Mahkemesi’ne mahkemelere nazaran daha geniş bir şekilde iddianame yerine geçen belgeleri iade etme yetkisi tahsis edilmiştir⁷⁴⁸.

Kanaatimizce, Yüce Divan sıfatıyla yapılan yargılamalar hariç olmak üzere, kanunda sadece iddianamenin iade edilebileceği öngörüldüğünden iddianame yerine geçen belgelerin iade edilmesi mümkün gözükmemektedir. Ancak mevcut bu durumun bazı sorunlara yol açtığını belirtmeliyiz. Hukuk tedrisatından geçmiş ve devlet tarafından iddia makamını temsil etmekle görevlendirilmiş olan Cumhuriyet savcısının iddianamesinin mahkeme tarafından iade edilmesi mümkün iken bu konuda gereken eğitimi almamış kişiler tarafından tanzim edilen iddianame yerine geçen belgelerin iade edilememesi kanaatimizce doğru değildir. Söz konusu bu durum çelişki yaratmaktadır. CMK m.174’te yapılacak düzenleme ile⁷⁴⁹ bu çelişki giderilmediği müddetçe CMK’da öngörülen ilkelere aykırı olacak şekilde düzenlenen ve bir yargı mekanizmasının denetimden geçmeden doğrudan mahkeme önüne taşınan belgelerle kovuşturma evresine geçileceğinden iddianamenin iadesiyle öngörülen hukuki teminatlar bu kişiler açısından tatbik edilemeyecektir. Bu durum eşitlik ilkesine

⁷⁴⁶ Yargıtay 4. Ceza Dairesi, E: 2013/25044, K: 2014/28113, T: 01.10.2014.

⁷⁴⁷ Uğur, s.252.

⁷⁴⁸ **Duranoğlu, Yakup** (2021) “*Soruşturma Aşamasında Toplanan Delillerin Değerlendirilmesi ve Kamu Davasının Açılması*” (Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s.523. Yazara göre iddianame yerine geçen soruşturma raporlarının Anayasa Mahkemesi tarafından iade edilemeyeceğinin kabul edilmesi halinde yasamanın iddiasının mutlaklığı söz konusu olacağından bu durum erkler ayrılığına aykırılık teşkil edecektir. Nitekim yasama organının yasama görevi dışındaki bir sebeple yargı organına karşı üstünlüğünden bahsedilemeyecektir. TBMM’nin bu tür kararları da yargısal nitelikteki kararlardır. Ayrıca ceza yargılaması devletin en geniş yetkilerini kullandığı bir alana dokunması hasebiyle Yüce Divan yargılamaları esnasında çıkacak yasal boşluklar yönünden özgürlükler lehine yorumda bulunmak daha doğru olacaktır. Bu bağlamda iddianamenin iadesi kişilere hukuki bir teminat yaratmak amacıyla öngörüldüğünden soruşturma raporlarının da iade edilmesi mümkün olmalıdır. **Duranoğlu**, s.524-252.

⁷⁴⁹ Yazar CMK m.174/1’deki “...iddianamenin ve soruşturma evrakının...”ifadesinin “iddianamenin, iddianame yerine geçen ve iddianame hükmünde olan belgenin ve soruşturma evrakının..” olarak değiştirilmesi gerektiğini, bunun yanında mevcut bu değişikle etkilenen kanun maddeleri olacağından ötürü CMK m.175/1 hükmünün de “*İddianamenin ve iddianame yerine geçen ve iddianame hükmünde olan belgenin kabulüyle, kamu davası açılmış olur ve kovuşturma evresi başlar.*” şeklinde değiştirilmesi gerektiğini belirtmektedir. **Gültekin**, s.110.

aykırılık teşkil edebileceği gibi lekelenmeme hakkının da ihlal edilmesine sebebiyet verecektir.

5.6. İddianamenin Değerlendirilmesi Aşamasında Koruma Tedbirleri

İddianamenin değerlendirilmesi sürecinde koruma tedbirlerine ilişkin kararların kim tarafından verileceği kanunda düzenlenmemiştir.

Uygulamada iddianamenin değerlendirmesi sürecinde koruma tedbirlerine ilişkin kararlar sulh ceza hâkimi tarafından verilmektedir. Cumhuriyet savcısı da iddianamenin değerlendirilmesi aşamasında CMK m.108 gereği tutukluluğun gözden geçirilmesi talebinde bulunmaktadır⁷⁵⁰.

Biz iddianamenin değerlendirilmesi soruşturma evresinin bir aşaması olarak kabul ettiğimiz için uygulama ile aynı doğrultuda olarak koruma tedbirleri ile ilgili kararların sulh ceza hakimleri tarafından verilmesi gerektiğini başka bir ifadeyle soruşturma evresinde hakim kararı aranan hallerde sulh ceza hakimi yetkili olduğundan koruma tedbirlerinin sulh ceza hakimi tarafından verilmesi gerektiğini, soruşturma evresinde işletilen prosedürün aynen iddianamenin değerlendirilmesi aşamasında da tatbik edilmesi gerektiğini savunuyoruz. Cumhuriyet savcısı en geç otuzar günlük sürelerle sulh ceza hakimliğinden tutukluluğun gözden geçirilmesi talebinde bulunmalıdır. Bundan dolayı mahkemenin koruma tedbirlerine ilişkin yetkileri ancak iddianamenin kabulü ile birlikte geçecektir.

6. İddianamenin İade Edilebileceği Haller

6.1. Genel Olarak

CMK m.174'te iddianamenin iadesi sebeplerinin neler olduğu sınırlı bir şekilde kanun koyucu tarafından belirtilmiştir. Bu sebepler iddianamenin CMK m.170'e aykırı olarak düzenlenmesi, suçun sübutuna doğrudan etki edecek mevcut bir delilin toplanmaması, önödeme, uzlaştırma ve seri muhakeme usulüne tabi olduğu soruşturma dosyasından açıkça belli olan işlerde bu usullerin tatbik edilmemiş olması, soruşturma ve kovuşturma yapılması

⁷⁵⁰ Aynı yönde bkz. Uğur, s.91.

izne veya talebe bağı olan suçlarda izin alınmaksızın veya talep olmaksızın iddianame tanzim edilmesidir⁷⁵¹.

Bunun yanında kanun koyucu tarafından hangi nedenler ile iddianamenin iade edilemeyeceği de hüküm altına almıştır. Bunlar CMK m.174/2 ve m.174/4'te düzenlenen suçun hukuki nitelendirilmesine dayanarak iddianamenin iade edilememesi ve ilk kararda belirtilmeyen sebeplere dayanılarak iddianamenin yeniden iade edilmesidir.

7188 sayılı Kanun değişikliği ile iddianamenin iadesini düzenleyen CMK m.174'te bazı değişiklikler yapılmıştır. Değişiklikten önce CMK m.174/1-b hükmü: “ *Suçun sübutuna etki edeceği mutlak sayılan mevcut bir delil toplanmadan düzenlenen*” şeklinde düzenlenmekteydi. Uygulamada hangi delilin o suç için mutlak sayılacağı tartışmalı olduğundan ve farklı uygulamaların teşekkül etmesinden dolayı bu bentte değişiklik yapılmıştır.⁷⁵² İlgili bent “*Suçun sübutuna doğrudan etki edecek mevcut bir delil toplanmadan düzenlenen*” şeklinde değiştirilmiştir. Bunun yanında seri muhakeme usulünün uygulanmamış olması, soruşturma ve kovuşturma yapılması izne veya talebe bağı suçlar açısından izin alınmaksızın ve talep olmaksızın iddianame düzenlenmesi halleri de iade sebepleri kapsamına alınmıştır. Önödeme, uzlaştırma, seri muhakeme usulü, izin ve talep gibi dava şartlarının veya başka bir ifadeyle gerçekleşmemeleri halinde muhakeme engeli teşkil eden ceza muhakemesi müesseselerinin iade sebepleri kapsamına açıkça alınması iyi bir gelişme olmakla beraber diğer dava şartlarının iadeye konu olup olmayacağı hala muammadır. Kanaatimizce iddianamenin iadesi müessesesinin konuluş amacı göz önüne alınarak özel kanunlardaki dava şartlarının da iade sebebi kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Örneğin, 353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve

⁷⁵¹ Öğretide CMK m.174'teki iade sebeplerini çeşitli başlıklar altında incelendiği görülmektedir. Gültekin iddianamenin iadesi sebeplerini incelerken CMK m.170/3 hükmüne iddianamenin şekli unsurları derken CMK m.170/3 dışındaki unsurlara iddianamenin maddi unsurları demektedir. **Gültekin**, s.232; **Özbek/Doğan/Bacaksız** ise CMK m.170/3'teki durumları şekle ilişkin aykırılıklar olarak nitelendirip bu hususa şekle ilişkin iade sebepleri demektedir. Yazarlar diğer iade sebeplerini ise kendi başlıkları altında incelemektedir. **Özbek/Doğan/Bacaksız** (2022), s. 473. Erdem ve diğerleri ise şekli yönden inceleme ve deliller ve olayların ilişkilendirilmesi yönünden inceleme olmak üzere iki başlık altında incelemektedir. **Erdem/Tezcan/Erden Tütüncü/Alan Akcan/Öztürk/Sırma Gezer/Saygılar Kırıt/Özaydın/Altınok Villemin/Tok**, s.622-624. Centel/Zafer ise CMK m.170/3'te iddianamede bulunması gereken hususların düzenlendiği, bu hususların şekli unsurlar, suça ve suçun ispatına dair olan hususlar yani esasa ilişkin hususlar ve Cumhuriyet savcısının değerlendirmesine tabi hususlar olmak üzere üçe ayrıldığını bunlardan birinin eksik olmasının ise iade nedeni olduğunu belirtmektedir. Yazarlar diğer iade sebeplerini ise ayrı ayrı incelemektedir. **Centel/Zafer**, s.627-630. Bıçak ise iddianamenin temel unsurlarda eksiklik olması, isnat edilen suçun ispatına etki edeceği mutlak sayılan mevcut bir delilin toplanmaması ve iddianamenin önödeme ve uzlaştırmaya tabi bir suç olduğunun soruşturma dosyasından açıkça anlaşılması olarak üç başlık altında incelemektedir. **Bıçak**, s.418-419.

⁷⁵² **Yıldırım, Erkan** (2020) “*Son Düzenlemeler Özelinde İddianamenin İadesi Kurumu*”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl: 11, Sayı: 42, s.172-202, s.180.

Yargılama Usulü Kanunu'nun 5530 sayılı Kanun'la değişik 20/1. maddesi uyarınca; er, erbaş ve yedek subayların askere girmeden veya silâh altına çağrılmadan önce işledikleri ve üst sınırı iki yılı aşmayan suçlardan dolayı haklarındaki soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin terhis tarihine kadar geri bırakılması gerekmektedir. Cumhuriyet savcısı tarafından üst sınırı iki yılı aşmayan bir suç hakkında terhis tarihi beklenmeksizin iddianame düzenlenmesi halinde mahkeme tarafından muhakeme engeli olduğu gerekçesiyle iddianame iade edilebilmelidir⁷⁵³.

İddianamenin hangi unsurları ihtiva etmesi gerektiği ve bu unsurların işleyiş açısından önemini ilk bölümde incelemiştik. Bu kapsamda iddianamenin iadesi sebeplerinden birisi olan CMK m.170'e aykırı olarak iddianame düzenlenmesi hususu incelenirken bu unsurların önemine bir hatırlatma yapılacak ve ardından hangi hallerin iddianamenin iadesi sebebi kapsamında olup olmadığına değinilecektir.

6.2. CMK m.170'e Aykırı Olarak İddianame Düzenlenmesi

CMK m.174/1-a'nın CMK m.170'e doğrudan atıf yapması sebebiyle öğretide yapılan bu atfın kapsamının ne olduğuna dair çeşitli görüşler söz konusudur. Bir görüşe göre kanun koyucunun burada yaptığı yollama iddianamenin unsurlarına ilişkindir. Bu bakımdan iddianamenin unsurları kapsamında olmayan hususların mahkeme tarafından değerlendirilmesi mümkün değildir⁷⁵⁴. Bir başka görüş ise ilgili maddenin herhangi bir ayrıma gitmeden doğrudan CMK m.170'e atıf yaptığını bu yüzden CMK m.170'in bir bütün olarak iade sebepleri kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine yöneliktir⁷⁵⁵.

CMK m.170/3'te belirtilen hususlar iddianameye ilişkin şekli unsurlar olarak nitelendirilmektedir⁷⁵⁶. Yeterli şüpheye erişildiği vakit görevli ve yetkili mahkemeye hitaben düzenlenen bir iddianamede CMK m.170/3'te belirtilen hususlar yer almalıdır. Ancak kanun koyucu tarafından bu unsurların iddianamede yer alması bir zorunluluk olarak belirtilse de

⁷⁵³ Al.CMK § 205'te sanığın yokluğunun veya şahsından doğan bir engelin duruşmanın yapılmasını uzun bir süre engellemesi halinde mahkeme tarafından “geçici olarak kovuşturma yapılmasına yer olmadığı” kararı verebileceği düzenlenmiştir. Alman öğretisinde Cumhuriyet savcısının kamu davası açarken bu yetkiyi kullanabileceği ifade edilmektedir. **Ertem**, s.164.

⁷⁵⁴ **Feyzioğlu, Metin** (2006b) “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:62, s.27-61, s.39. Bunun yanında öğretide çoğu yazar iddianamenin CMK m.170'e aykırı olarak düzenlenmesi hususunu CMK m.170/3'ten başlatarak incelemektedir. Bu görüş için bkz. **Özen**; s.1124; **Soyaslan**, s.385; **Özbek/Doğan/Bacaksız** (2022), s.473; **Ünver/Hakeri**, Cilt: III, s.1362; **Aydın** (2006), s.385.

⁷⁵⁵ **Kaşka**, s.251; **Meraklı**, s. 1605-1606; **Karakurt**, s.83-84.

⁷⁵⁶ **Özbek/Doğan/Bacaksız** (2022), s.473; **Centel/Zafer**, s.627; **Gültekin**, s.232.

işin doğası gereği bu zorunluluğu mevcut olanlar bakımından aramak gerekir⁷⁵⁷. Nitekim ilk bölümde de ifade ettiğimiz üzere örneğin, şikâyet tabi olmayan bir suç bakımından şikâyet tarihine yer verilmediği gerekçesiyle iddianame iade edildiğinde bu durum hem usul ekonomisine aykırı olacak hem de iddianamenin iadesinden beklenen faydayı azaltacaktır⁷⁵⁸.

CMK m.170/4-5-6'da yer alması gereken unsurlar ise esasa ilişkin unsurlar olarak adlandırılmaktadır⁷⁵⁹.

Öğretide yapılan bu ayrım pratikte büyük yararlar sağlasa da biz CMK m.174'ün CMK m.170'e doğrudan atıf yapması sebebiyle CMK m.170'e aykırılık hallerini kanundaki sistematığe uygun olarak herhangi bir ayrıma gitmeden inceleyeceğiz. Bu bakımdan yeterli şüpheyne ulaşan bir Cumhuriyet savcısının görevli ve yetkili mahkemeyi belirledikten sonra iddianamesinde hangi unsurlara yer vermesi gerektiğini anlatacak akabinde bu unsurların hangi hallerde iddianamenin iadesine konu olabileceğini tartışacağız.

6.2.1. Yeterli Şüphe

İddianamenin düzenlenmesi için ön şart niteliği taşıyan yeterli şüphenin iddianamenin iadesi sebepleri kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği öğretilde en çok tartışılan hususlardan biridir.

Bilindiği üzere CMK m.174/1-a hükmü CMK m.170'e doğrudan atıf yapmaktadır. CMK m.170'in bütününe yapılan atıf nazara alındığında CMK m.170/2'de belirtilen yeterli şüphe şartının da iddianamenin iadesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği düşünülebilir. Öğretilde yeterli şüphenin iade sebebi kapsamında olduğu görüşüne bu husus esas alınmaktadır. Nitekim 5353 sayılı kanun değişikliği öncesinde fıkra " 170. maddedeki unsurlarını içermeyişi" ibaresi yer almaktayken değişiklikle bu husus " 170'inci maddeye aykırı olarak düzenlenen" olarak değiştirilmiştir⁷⁶⁰.

Mahkeme tarafından kovuşturma evresi öncesinde işin esasına ilişkin değerlendirmede bulunmak ihsası rey tartışmalarına mahal vereceğinden yeterli şüphenin

⁷⁵⁷ Özbek/Doğan/Bacaksız (2022), s.475; Karakurt, s.89.

⁷⁵⁸ Şahin/Göktürk'e göre iddianamede bulunması lazım gelen ve bir açıdan şekli olarak addedilen unsurların yer almaması durumunda kanunen iddianame iade edilebilirse de sırf bu sebeple iade kararı verilmesi iddianamenin iadesi kurumunun amacına uygun düşmeyecektir. Şahin/Göktürk, Cilt: I, s.101.

⁷⁵⁹ Gültekin, s.232; Centel/Zafer'e göre iddianamede yer alan unsurlar; şekli unsurlar, esasa ilişkin unsurlar ve Cumhuriyet savcısının değerlendirmesine tabi olan unsurlar olmak üzere üçe ayrılmaktadır. Centel/Zafer, s.627.

⁷⁶⁰ Karakurt, s.83-84; Meraklı, s.1606.

değerlendirilmesinde belirli bir çizginin öngörülmesi gerektiği ifade edilmektedir. Öğretide yeterli şüphenin tetkikinin inandırıcılık incelemesi şeklinde olacağına yönelik bir görüş serdedildiği gibi⁷⁶¹ suçun hukuki nitelendirilmesi sebebiyle iddianamenin iade edilemeyeceğini belirten kanun maddesi karşısında yeterli şüphenin maddi ceza hukukuna yönelik değil muhakeme hukukunun sınırları kapsamında yorumlanması gerektiğine dair bir görüş de söz konusudur⁷⁶². Bir başka görüşe göre ise yeterli şüpheyi ulaştırmak için gerekli delillerin toplanmadığı gerekçesiyle iadede bulunulursa bu takdirde mahkeme yeterli şüpheyi değerlendirmesi yaptığından ihsası reyden bahsedilebilecektir. Bu durumda değerlendirmenin başka bir mahkeme tarafından yapılması gerekmektedir. Ancak yeterli şüpheyi sebebiyet veren delillerin dosya kapsamında bulunup bulunmadığı takdir edilirken iddianamenin içeriğinden bu delilin eksikliği anlaşılabiliyorsa bu durumda ihsası reyden bahsedilmemelidir⁷⁶³.

Öğretide yeterli şüphenin iade sebebi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini savunan yazarlar, Cumhuriyet savcısının yeterli şüpheyi hukuka aykırı deliller aracılığıyla ulaşması halinde mahkeme tarafından iddianamenin iade edilmesi gerektiğini belirttiği gibi⁷⁶⁴ şüphelinin işlediği iddia edilen fiilin suç oluşturup oluşturmadığının da ancak böyle tetkik edilebileceğini, eğer ki yeterli şüphenin tetkik edilmesini iade sebepleri kapsamında saymazsak bu takdirde suç oluşturmayan bir fiilden dolayı mahkemenin iddianameyi iade edemeyeceğini de belirtmektedirler⁷⁶⁵.

Yeterli şüphenin iade sebebi olmayacağını savunan yazarlardan bazıları yeterli şüphenin tetkikinde işin esasına dair yorumda bulunulacağından söz konusu bu durumun ihsası rey oluşturacağını⁷⁶⁶ ifade ederek yeterli şüphenin iddianamenin iadesi sebebi olmaması gerektiğini savunmaktadır. Yeterli şüpheyi mahkûmiyet ihtimalinin beraat ihtimalinden fazla olması anlamına geldiğine göre eğer mahkeme yeterli şüpheyi tetkik edecekse bu noktada Cumhuriyet savcısı tarafından cezayı kaldıran şahsi sebepler hariç olmak üzere şüphelinin fiilinin hukuka aykırı olduğuna ve kusurluluğunun mevcut olduğuna

⁷⁶¹ **Ertem**, s.205.

⁷⁶² **Meraklı**, s.1607-1608.

⁷⁶³ **Özbek/Doğan/Bacaksız** (2022), s. 477.

⁷⁶⁴ **Epözdemir**, s.19.

⁷⁶⁵ **Meraklı**, s.1608-1609.

⁷⁶⁶ **Feyzioğlu**(2006b), s.35; **Özar**, s.330. Özar ihsası reyin yanında söz konusu durumun davasız yargılama olmaz ilkesine ve adil yargılanma hakkına aykırılık teşkil edeceğini de belirtmektedir. Nitekim iddianame değerlendirilirken henüz ortada bir dava hatta ortaya çıkmış bir iddianame dahi yoktur. Mahkemenin yeterli şüpheyi değerlendireceğinin kabulü, sanık hakkında duruşmasız ve davasız bir ön yargılama yapılmasına yol açacaktır. **Özar**, s.330.

dair yeterli delilin dosya kapsamında ortaya konmuş olması gerekir⁷⁶⁷. Ancak yapılacak olan tetkikin kapsamını bu yönden tayin edersek o halde ihsası rey eleştirilerine hak vermek gerekir. Değerlendirmenin başka bir mahkeme tarafından yapılması halinde de iddianamenin kabulü kararı verilmesi durumunda yeterli şüphenin dosya kapsamında olacağı varsayılacağından durum gene değişmeyecektir. Bunun yanında yeterli şüphenin takdiri Cumhuriyet savcısının nezdindedir. Kanun koyucunun bu düzenleme ile yeterli şüphenin takdirini Cumhuriyet savcısından alıp mahkemeye devretmesi gerektiği düşünülemez. Aksi takdirde mahkemenin beraat kararı vermeyi düşündüğü her halde iddianame iade edilerek bir nevi Cumhuriyet savcısına davanın açılmaması konusunda mahkeme tarafından emir verilecektir⁷⁶⁸.

Bilindiği üzere soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı tarafından toplanan deliller neticesinde yeterli şüpheyne ulaşılmışsa CMK m. 170 gereği iddianame düzenlenmelidir. Düzenleme şekline bakılacak olduğunda kanun koyucu tarafından Cumhuriyet savcısının yeterli şüpheyne ulaşması halinde iddianame düzenleme mecburiyetinde olduğu görülecektir⁷⁶⁹. Soruşturma evresinden sonuç çıkarmak için yeterli şüphenin somut olay bazında olup olmadığını değerlendirme yetkisi Cumhuriyet savcısındadır. Yeterli şüpheyne ulaşıldığı takdirde Cumhuriyet savcısının iddianame düzenleme mecburiyeti doğduğuna göre mahkemenin Cumhuriyet savcısının delillere ilişkin yorumunu sebep göstererek iddianameyi iade etmesinden söz edilemez⁷⁷⁰.

Yargıtay da soruşturma evresinde delilleri değerlendirme yetkisinin Cumhuriyet savcısında olduğunu ve CMK m.170 hükmü mucibince yeterli şüphenin değerlendirilmesinin Cumhuriyet savcısının uhdesinde olduğunu belirterek yeterli şüphenin iade sebepleri kapsamında değerlendirilmemesi gerektiğini belirtmektedir. Yargıtay, iddianamenin iadesi sebeplerinin kanunda sınırlı sayıda gösterildiğini, CMK m.170/2'ye göre soruşturma evresinde toplanan delillerin yeterli şüpheyne teşkil etmesi halinde Cumhuriyet savcısı tarafından iddianame düzenlenmesinin zorunlu tutulduğunu, Cumhuriyet savcısından yeni delil yaratması beklenmeyeceğinden iddianamede gösterilen delillerin mahkumiyete

⁷⁶⁷ Özbek/Doğan/Bacaksız (2022), s.477.

⁷⁶⁸ Özbek/Doğan/Bacaksız (2022), s.477; Gültekin, s.134; Kahraman, s.147.

⁷⁶⁹ Gökcan, s.198.

⁷⁷⁰ Kahraman, s.147. Şahin/Göktürk ise Cumhuriyet savcısının değerlendirilmesine tabi konuların iadeye gerekçe olamayacağını ifade etmektedir. Şahin/Göktürk, Cilt: I, s.102.

yeter olmadığı gerekçesiyle mahkeme tarafından iddianamenin iade edilemeyeceğini belirtmiştir⁷⁷¹.

Kanaatimizce kamu davası açma görevinin kanun tarafından Cumhuriyet savcısına verilmesi ve yeterli şüphenin takdirinin Cumhuriyet savcısının uhdesinde olması hususları göz önüne alındığında mahkemenin Cumhuriyet savcısının değerlendirmesine muhalefet edip iddianameyi iade etmesi mümkün gözükmemektedir. Aksi takdirde mahkeme tarafından yeterli şüphe tetkik edilirken ihsası reyde bulunma ihtimali çok yüksektir. Nitekim daha önce de ifade ettiğimiz üzere esasa ilişkin bir değerlendirme yapılmadan yeterli şüphenin tetkiki mümkün değildir. Bunun yanında yeterli şüphe iddianame düzenlenmesinin bir ön şartıdır. Yeterli şüphe şartının gerçekleşmediği bir durumda iddianameden söz edilemeyeceğinden mahkemenin Cumhuriyet savcısının bu yöndeki takdir alanını denetlemesi onun yetki alanına müdahale niteliği taşıyacaktır. Ancak iddianamenin iadesi kurumunun amacı dikkate alındığında dosya bazında yeterli delil olmadan başka bir ifadeyle adeta delilsiz dava açılması halinde iddianamenin iade edilmesi gerektiğini belirtmek gerekir. Nitekim burada esasa ilişkin bir değerlendirme söz konusu değildir.

6.2.2. Görevli ve Yetkili Olmayan Mahkemeye Hitaben İddianame Düzenlemesi

Muhakemenin daha hızlı sürdürülmesi gayesiyle pratik ihtiyaçlar göz önüne alınarak belirlenen yer yönünden yetkili mahkemede her ne kadar kamu düzeni esas alınmasa da dosya münderecatından mahkemenin açıkça yetkisiz olduğu anlaşılıyorsa mahkeme tarafından iddianame iade edilebilir. Özellikle farklı yargı bölgelerinde iştirak halinde işlenen suçlar ile suçun tamamlandığı yerin başka bir yer olması durumunda yetki bakımından bazı sorunlar ortaya çıkabilir⁷⁷².

Madde yönünden yetkili mahkeme yani görevli mahkemenin tayini noktasında iddianamenin iade edilip edilemeyeceği ise tartışmalı bir husustur. Bilindiği üzere madde yönünden yetkili mahkeme belirlenirken suçun ağırlaştırıcı ve hafifletici nedenleri dikkate alınmaksızın üst sınırdan hareket ederek görevli mahkeme belirlenir (ATK m.14). Ancak

⁷⁷¹ Yargıtay 6. Ceza Dairesi, E: 2008/28378, K: 2010/8800, T: 08.06.2010. Benzer yönde kararlar için bkz. Yargıtay 20. Ceza Dairesi, E: 2015/2530, K: 2015/4088, T: 15.10.2015; Yargıtay 4. Ceza Dairesi, E: 2010/3200, K: 2010/5533, T: 29.03.2010.

⁷⁷² Erdem/Tezcan/Erdem Tütüncü/Alan Akcan/Öztürk/Sırma Gezer/Saygılar Kırıt/Özaydın/Altınok Villemin/Tok, s.623.

kanun koyucu tarafından üst sınır dikkate alınmaksızın bazı suçlar doğrudan ağır ceza mahkemesinin görev alanına dahil edilmiştir (ATK m.12).

CMK m.174/2'ye göre mahkeme suçun hukuki nitelendirmesi sebebiyle iddianameyi iade edemez. Kanun koyucu tarafından mahkemenin sadece iddianamedeki fiil ve fail ile bağlı olduğu, sevk maddesinin ve Cumhuriyet savcısının hukuki nitelendirmesinin bağlayıcı olmadığı göz önüne alınarak böyle bir düzenlemeye gidilmiştir. Mahkemenin suçun hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmadığı ve bunu iadeye konu edemeyeceği de düşünüldüğünde iddianamedeki fiilin Cumhuriyet savcısının hukuki görüşünden farklı olarak başka bir suç oluşturduğu ve bu kapsamda başka bir mahkemenin görevinde olduğundan bahisle iddianame iade edilemeyecektir⁷⁷³. Mahkeme tarafından Cumhuriyet savcısının hukuki nitelendirmesine bağlı olarak mahkemenin görevli olmadığına açıkça anlaşılması halinde iddianame iade edilebilecektir. Örneğin asliye ceza mahkemesine hitaben düzenlenen iddianamede Cumhuriyet savcısı tarafından failin nitelikli dolandırıcılık suçundan cezalandırılması talep edilmişse, mahkeme madde yönünden yetkili mahkemenin ağır ceza mahkemesi olduğu gerekçesiyle iddianameyi iade edebilecektir⁷⁷⁴. Ancak mahkeme suçun başka bir suç teşkil ettiği ve bu kapsamda görevli mahkemenin ağır ceza mahkemesi olduğu gerekçesiyle iddianameyi iade edemeyecektir. Mahkeme bu kanaatte ise iddianameyi kabul edip görevsizlik kararı vermekle yetinmelidir⁷⁷⁵.

Göreve ilişkin uyuşmazlıkların çözümlenmesinde kanunda ayrıca bir usul öngörülmesi ve iddianamenin iadesinin soruşturma evresinde verilen bir karar olduğu gözetildiğinde göreve dair inceleme ile iddianamenin değerlendirilmesinin aynı anda olması

⁷⁷³ **Karakurt**, s.86. “İstanbul 7 Çocuk Mahkemesinin, 17/11/2014 tarih, 2014/373 sayılı kararı ile “İddianamenin görevli ve yetkili mahkemeye düzenlenmesi gerektiği” gerekçesiyle iddianamenin iadesine karar verilmiş ise de, iddianamenin iade sebeplerinin, CMK'nın 174.maddesinin 1.fıkrasında belirtildiği, anılan maddenin 2.fıkrasında ise suçun hukuki nitelendirmesi sebebiyle iddianamenin iade edilemeyeceğinin düzenlendiği anlaşılmakla , hukuki nitelendirmede değişiklik olması halinde mahkemenin görevsizlik kararı vererek dosyayı görevli mahkemeye göndermesi mümkün olmakla, sırf suçun hukuki nitelendirmesinin değişebileceği gerekçesiyle iddianamenin iadesi kararı verilemeyeceğinden, itiraz merciince itirazın kabulüne karar verilmesi gerekirken reddine karar verilmesi nedeniyle kanun yararına bozma istemi yerinde görülmekle...” Yargıtay 2.Ceza Dairesi, E:2015/12630, K:2015/17523, T:08.10.2015. Aynı yönde bkz. Yargıtay 11.Ceza Dairesi, E:2009/19336, K:2010/6048, T:14.05.2010; Yargıtay 4.Ceza Dairesi, E:2020/2248, K:2020/14207, T:28.10.2020.

⁷⁷⁴ “...şüpheli hakkında cinsel taciz suçundan dolayı dava açıldığı, mahkemece sanığın suçunun cinsel istismar olduğundan bahisle yetkili ve görevli mahkemeye hitaben düzenlenmeyen iddianamenin iadesine karar verilmiş ise de, görev konusunda iddianamede açık bir yanlışlık veya çelişki olması halinde iddianamenin iadesinin mümkün olduğu, iade kararı veren mahkemenin hukuki nitelendirmesi ile iddianamedeki hukuki nitelendirmesinin farklı olduğu durumlarda ise, iddianamenin kabulünden sonra kovuşturma evresinde görevsizlik kararı ile sorunun hallinin mümkün olduğundan...” Yargıtay 5.Ceza Dairesi, E:2010/3585, K:2010/3358, T:05.05.2010.

⁷⁷⁵ **Karakurt**, s.86; **Meraklı**, s.1642.

mümkün gözükmemektedir. Mahkemenin nitelendirmesi ile ortaya çıkacak görevsizlik kararının ancak kovuşturma evresinde çözülebileceği kabul edilmelidir⁷⁷⁶. Göreve ilişkin düzenlemeler yetkiden farklı olarak muhakemenin her hal ve derecesinde verilebilse de CMK m.5/1 hükmü gereğince görevsizlik kararı vermek için bir ön şartın olduğunu kabul etmek gerekir. Nitekim ilgili maddede iddianamenin kabulü yani kovuşturma evresine geçilmesi ile görevsizlik kararı verilebileceği düzenlenmektedir⁷⁷⁷. İddianamenin değerlendirilmesi aşamasında madde yönünden yetki sebebiyle iade kararı vermek uygulamada çifte kararlar verilmesine de yol açacaktır. Örneğin, ikinci ağır ceza mahkemesi iddianamedeki hukuki nitelendirmeden farklı olarak suçun kendi görev alanına girmediğine karar verir ve Cumhuriyet savcısı tarafından bu karara itiraz edilirse, itirazı inceleyecek merci üçüncü ağır ceza mahkemesi olacaktır. Velez ki üçüncü ağır ceza mahkemesi itirazı kabul ederse bu doğrultuda ikinci ağır ceza mahkemesinin madde yönünden yetkiye ilişkin genel hükümler çerçevesinde bir daha görevsizlik kararı verme hakkı söz konusudur. İkinci ağır ceza mahkemesi tekrar görevsizlik kararı verir ve bu karara itiraz edilirse itirazı inceleme merci yine üçüncü ağır ceza mahkemesi olacaktır. Önceden de bu yönde karar verip ihsası reyde bulunan mahkeme yüksek ihtimal bir daha aynı kararı verecektir. Ortaya çıkan bu görüntünün usul ekonomisine aykırı olacağı ve iddianamenin iadesi kurumunun varlığından kaynaklanan şüpheli lehine teminatlara uygun bir görüntü oluşturmayacağı açıktır⁷⁷⁸. Bu doğrultuda CMK m.174'ün CMK m.170'e yaptığı doğrudan atıftan dolayı "görevli ve yetkili mahkemeye hitaben düzenlememe" hususunu "açıkça anlaşılmasına" indirgemek en doğru seçenek olacaktır⁷⁷⁹.

⁷⁷⁶ **Gültekin**, s.326; **Şahin/Göktürk**, Cilt: I, s.103. Özar ise farklı görüştedir. Yazara göre hukuki nitelendirmedeki farklılık göreve tesir ettiği takdirde mahkeme görevsizlik kararı ile iddianameyi iade edebilmelidir. CMK m.170/3'te iddianamenin görevli ve yetkili mahkemeye hitaben düzenlenmesi şart olduğundan bu hitabın doğruluğunu teyit etmek amacıyla mahkeme iddia edilen suç tipini denetleyecek ve görev alanına girip girmediğine dair değerlendirmede bulunacaktır. Hukuki nitelendirme iddianameden farklılık arz etse de suç kendi görev alanına giriyorsa iddianame iade edilmemelidir ancak kendi görev alanı dışındaysa mahkeme iddianameyi iade edebilmelidir. **Özar**, s.331.

⁷⁷⁷ Ancak yazarlar bu durumun usul ekonomisine aykırı olduğunu belirtmektedir. Bunun yanında CMK ilk yürürlüğe girdiğinde 4. maddede iddianamenin kabulünden sonra yargılamanın bir alt dereceli mahkemeye ait olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı verilememekteydi. Kanunda ortaya çıkan bu çelişki suçun hukuki nitelendirilmesi sebebiyle iade edilemeyeceğinin kabul edilmesiyle beraber giderilmiştir. **Yenisey/Nuhoğlu**, s.259-260. Centel/Zafer ise suçun hukuki nitelendirmesinde hata yapıldığını tespit eden mahkemenin iddianameyi iade edebilmesi gerektiğini savunmaktadır. Yazarlar mahkemenin bu durumda iade kararı verebilmesinin yanında madde yönünden yetkisizlik kararı vermek suretiyle dosyayı yetkili mahkemeye gönderebilme hakkının da olması gerektiğini belirtmektedir. Eğer ki iade kararı davanın uzamasına neden olarsa bu durumda mahkeme tarafından dosyanın yetkili mahkemeye gönderilmesine imkân tanınması usul ekonomisi ile de bağdaşacaktır. **Centel/Zafer**, s.629.

⁷⁷⁸ **Ertem**, s.220-221, dn. 747.

⁷⁷⁹ **Ertem**, s.222.

Yargıtay da bu görüşle aynı doğrultuda kararlar vererek suçun hukuki nitelendirmesi sebebiyle iddianamenin iade edilemeyeceğini, hukuki nitelendirmede değişiklik olması halinde mahkemenin görevsizlik kararı vererek dosyayı görevli mahkemeye göndermesinin mümkün olduğunu, görev konusunda iddianamenin iade edilebilmesi için bu hususta iddianame açık bir yanlışlık ve çelişkinin olması gerektiğini, sırf suç vasfında değişiklik olacağı ihtimaline binaen iddianamenin iade edilemeyeceğini belirtmektedir⁷⁸⁰.

6.2.3. Şüphelinin Kimlik Bilgisine Yer Verilmemesi

Mahkeme, Cumhuriyet savcısı tarafından önüne getirilen fiil ve fail ile bağlı olduğundan şüphelinin kimliğinin tespit edilmesi muhakemenin işleyişi bakımından önem arz etmektedir. İddianamenin kabulü ile artık “sanık” yargılanmaya başlayacağından soruşturma evresinde şüphelinin kimliğini tespit etmek gerekmektedir.

1412 sayılı CMUK döneminden farklı olarak CMK sistemimizde şüphelinin ferdin belirlenmesi yeterli görülmemektedir. Şüphelinin diğer kimselerden ayırt edilmesini sağlayacak bilgilerin iddianamede yer alması gerekmektedir. Şüphelinin kimliğinden anlaşılması gereken adı, soyadı, ana ve baba adı, doğum tarihi, nüfus kütüğü ve kimlik numarasıdır.

Şüphelinin kimlik bilgilerine iddianamede yer verilmemesi halinde CMK m.174/1-a gereği iddianame iade edilecektir. İsim karışıklığına yol açan hallerin de iade sebebi teşkil ettiğini belirtmek gerekir. Ancak isim karışıklığı dosyanın münderecatında yer alan nüfus kayıtlarıyla giderilebiliyorsa bu durumda iade sebebi oluşmaz⁷⁸¹.

Yargıtay, kimliği belirsiz kişi adına dava açılmayacağını, kimliğin eksik, kapalı ya da çelişkili olarak belirlenmesinin karışıklığa hatta ilgisi bulunmayan bir başka kişinin hükümlülüğüne yol açabileceğini, bu bakımdan isim benzerlikleri de nazara alınarak

⁷⁸⁰ Yargıtay 2. Ceza Dairesi, E: 2015/12630, K: 2015/17523, T: 08.10.2015; “ 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 174. maddesi gereğince iddianamenin iade edilmesi için anılan maddedeki veya aynı Kanunun 170. maddesindeki unsurları taşınamaması gerektiği, şüpheli hakkında cinsel taciz suçundan dolayı dava açıldığı, mahkemece sanığın suçunun cinsel istismar olduğundan bahisle yetkili ve görevli mahkemeye hitaben düzenlenmeyen iddianamenin iadesine karar verilmiş ise de, görev konusunda iddianamede açık bir yanlışlık veya çelişki olması halinde iddianamenin iadesinin mümkün olduğu, iade kararı veren mahkemenin hukuki nitelendirmesi ile iddianamedeki hukuki nitelendirmesinin farklı olduğu durumlarda ise, iddianamenin kabulünden sonra kovuşturma evresinde görevsizlik kararı ile sorunun hallinin mümkün olduğundan...” Yargıtay 5. Ceza Dairesi, E: 2010/3585, K: 2010/3358, T: 05.05.2010.

⁷⁸¹ Erdem/Tezcan/Erden Tütüncü/Alan Akcan/Öztürk/Sırma Gezer/Saygılar Kırıt/Özaydın/Altınok Villemin/Tok, s.624.

şüphelinin adı, soyadı, baba ve ana adı, doğum tarihi, oturduğu yer ve mesleğinin gösterilmesi gerektiğini, şüphelinin açık kimliği belirlenemiyorsa dava açılmaması gerektiğini, şüphelinin kimliğinin iddianamenin şekli unsurlarından olduğunu, şüphelinin kimliğinin iddianameye yazılmasının tek başına bir anlam ifade etmediğini, kimlik bilgilerinin soruşturmada elde edilen gerçek durumla uyumlu olması gerektiğini, soruşturmada elde edilen bilgilere göre belirlenen şüpheli dışında bir kişiye dava açılması halinde şeklen iddianamenin üzerinde kimlik bilgisi yazılı olmasının bir anlamı olmadığını belirtmiştir⁷⁸².

Yargıtay, şüphelinin kimliğinin dosyada diğer belgelerle saptanabilir olmasını yeterli bulmakta bu doğrultuda salt nüfus kayıt örneğinin dosyada bulunmaması halinde iddianamenin iade edilemeyeceğini belirtmektedir. Yüksek Mahkeme dosya kapsamında şüphelinin beyanına göre kimlik bilgilerinin tespit edilebildiği, parmak izi ve fotoğraflarının da dosyada mevcut olması halinde iddianamenin iade edilemeyeceğini ifade etmektedir⁷⁸³.

Yargıtay bir başka kararında da iddianamede şüphelinin kimlik bilgilerinin yer alması gerektiğini, CMK m.170 gerekçesinde de şüphelinin açık kimlik bilgilerinin iddianamede yer alması veyahut onu diğer kişilerden ayırt edebilecek özelliklerinin iddianamede belirtilmesi gerektiğini, şüphelinin açık kimliğinden anlaşılması gereken onu diğer kişilerden ayırt edecek ad, soyad, ana ve baba adı, doğum tarihi ve yeri, nüfusa kayıtlı olduğu yer, ikamet adresi ve benzeri özellikler olduğunu, bu hususta Yargıtay'ın istikrar kazanmış uygulamalarında da belirtildiği üzere şüpheli hakkında iddianame tanzim edilebilmesi için kimliğinin resmi bir belge ile ispatının zorunlu olmadığı, aksine bir iddia ya da tespit bulunmaması halinde şüphelinin kimliği ile ilgili tutarlı beyanına göre iddianame düzenlenebileceğini belirtmektedir⁷⁸⁴.

⁷⁸² Yargıtay 18. Ceza Dairesi, E: 2015/13083, K: 2016/2678, T: 15.02.2016.

⁷⁸³ Yargıtay 8. Ceza Dairesi, E: 2019/9590, K: 2019/12609, T: 21.10.2019. “... 5271 Sayılı Kanun'un 170 /3-a maddesinde şüphelinin kimliğinin iddianamede gösterilmesi gerektiği, ancak bu hususun yapılan soruşturma sonucunda şüphelinin kimlik bilgilerinin elde edilmesi durumuna ilişkin olduğu, somut soruşturma konusu olayda şüphelinin ifadesinin alındığı ve dosya içeriğinde şüphelinin açık kimlik tespitine ilişkin bilgilerin mevcut olduğu gözetilmeden, itirazın kabulü yerine, yazılı şekilde reddine karar verilmesi...” Yargıtay 2. Ceza Dairesi, E: 2020/22239, K: 2020/16060, T: 22.12.2020. “ Dosya kapsamına göre, İstanbul Anadolu 1. Çocuk Mahkemesince, Irak uyruklu olan suça sürüklenen çocuğun kimliğini gösteren pasaport veya başka bir kimlik belgesi temin edilmeden ve Interpol aracılığı ile kimlik bilgileri duraksamaya yer vermeyecek şekilde tespit edilmeden kamu davası açılmayacağından bahisle İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen iddianamenin iadesine karar verilmiş ise de; adı geçen suça sürüklenen çocuğa ait pasaport belgesinin örneğinin dosyada bulunup bulunmadığının anlaşılması karşısında...” Yargıtay 13. Ceza Dairesi, E: 2018/2848, K: 2018/8088, T: 24.05.2018.

⁷⁸⁴ Elmas, Birsen (2016) “Yargıtay Kararları Işığında İddianamenin İadesi”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl:7, Sayı: 28, s.215.

Yabancı uyruklu olup üzerinde herhangi bir kimlik belgesi çıkmayan sanığın nüfus ve adli sicil kayıtları ile ilgili herhangi bir araştırma yapılmadan sadece beyan edilen kimlik bilgilerine dayanarak hüküm kurulmasının Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından usul ve yasaya aykırı olarak kabul edilmesi neticesinde yabancı uyruklu şahısların kimlik tespiti için geniş çaplı araştırma yapılması gerekmektedir. Örneğin bu kapsamda Emniyet Genel Müdürlüğüne müzekkere yazılarak kişinin ilgili ülke vatandaşının olup olmadığının sorulması, diplomatik kanallar kurularak kimlik bilgilerinin tespit edilmeye çalışılması, bu yolla kimlik tespiti yapılamamışsa Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne kimlik tespitini sağlayıcı evraklar eklenmek suretiyle yazı yazılarak şüphelinin geçici koruma statüsünde olup olmadığının sorulması gerekmektedir. Kimlik tespiti bu şekilde de mümkün olmazsa şüphelinin dosyadaki fotoğraf ve parmak izlerine göre kamu davası açılması mümkün olacaktır⁷⁸⁵.

Yargıtay, özetle, şüphelinin kimlik bilgilerinin tereddüde mahal vermeyecek şekilde iddianamede belirtilmesi gerektiğini ancak bu durumun salt nüfus kayıt bilgilerine indirgenmemesini, kanunda nüfus kayıt bilgilerinin dosya içerisinde olması gerektiğine yönelik bir zorunluluk bulunmadığını, dosyadan şüphelinin kimlik bilgilerinin diğer belgelerle anlaşılabilir olması karşısında bu durumda mahkeme tarafından iddianamenin iade edilemeyeceğini, yabancı uyruklu şüphelilerin kimlik bilgilerinin tespit edilebilmesi için gereken araştırmanın yapılması gerektiğini, doğrudan bu kişilerin beyanı üzerine ve parmak izi ile fotoğraflarının eklenmesi suretiyle iddianame düzenlendiği takdirde mahkemenin iddianameyi iade edebileceğini belirtmektedir.

6.2.4. Müdafinin Gösterilmemesi

Şüphelinin istemi üzerine yahut zorunlu olarak müdafî tayin edilmesi veya şüphelinin kendi müdafisini getirmesi üzerine iddianamede müdafinin adı, soyadı ve adresinin açık bir şekilde belirtilmesi gerekir. Nitekim Tebligat Kanunu'nun 11.maddesi gereğince müdafî vasıtasıyla takip edilen işlerde tebligat müdafîye yapılacağından bu kişilerin adresini saptamak elzemdir⁷⁸⁶. CMK m.170/3-b'de iddianamede müdafinin belirtilmesi gerektiği

⁷⁸⁵ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E: 2014/10-623, K: 2015/117, T: 21.04.2015; Yargıtay 11. Ceza Dairesi, E: 2020/1895, K: 2020/5934, T: 19.10.2020.

⁷⁸⁶ Kaşka, s.221.

dikkate alındığında yukarıda bahsedilen hususlara iddianamede yer verilmemesi halinde mahkeme tarafından iddianame iade edilebilecektir.

6.2.5. Maktul, Mağdur veya Suçtan Zarar Görenin Kimlik Bilgilerine Yer Verilmemesi

Maktulün kimliğinin tespiti suçtan zarar gören kişilerin belirlenmesi ve suçun nitelikli hallerinin tatbik edilmesi bakımından önemlidir. Yargıtay bir kararında şüphelilerden birinin diğer şüphelinin maktulü öldürdüğünü ve kendisinin yardım ettiğini ikrar etmesi karşısında şüphelilerin üzerine atılı suçu işlediğine dair yeterli şüphe olduğundan maktulün cesedinin bulunmamış olmasının suçun oluşumuna etki etmeyeceğinden bahisle mahkeme tarafından verilen iddianamenin iadesi kararını bozmuştur⁷⁸⁷.

Mağdur veya suçtan zarar gören kişilere ise ceza muhakemesi süreci içerisinde belirli bir statü tanındığından bu kişileri tespit etmek ve iddianamede bu kişilerin kimlik bilgilerine yer vermek gerekir. İddianamede bu unsura yer verilmemesi halinde mahkeme tarafından iddianame iade edilebilecektir. Nitekim şüpheli hakkında silahla tehdit suçundan düzenlenen iddianamede sanığın silahla tehdit ettiği kişinin açık kimlik ve açık adresinin iddianamede yer almadığı, beyanının alınmadığı, soruşturma tamamlanmadan iddianame tanzim edildiği gerekçesiyle mahkeme tarafından iddianamenin iade edilmesi üzerine Yargıtay CMK m.174/1-a'da *“170.maddeye aykırı olarak düzenlenen iddianamenin iadesine karar verilir.”* ve aynı kanunun 170. maddesinin c bendinde *“Maktul, mağdur veya suçtan zarar görenin kimliği gösterilir.”* biçimindeki düzenlemeler karşısında iade kararını hukuka uygun bulmuştur⁷⁸⁸.

Yargıtay, mağdurun kolluk birimlerine ve hastaneye yaptığı başvuru esnasında sahte isim vermesi halinde mağdurun gerçek kimliği tespit edilmeden vermiş olduğu ismin yanına *“sahte”* ibaresi eklemek suretiyle iddianame düzenlenemeyeceğini bu durumun CMK

⁷⁸⁷ Yargıtay 1. Ceza Dairesi, E: 2017/2343, K: 2018/2365, T: 21.05.2018. Aynı yönde bkz. Yargıtay 1. Ceza Dairesi, E: 2013/1779, K: 2013/3908, T: 16.05.2013.

⁷⁸⁸ Yargıtay 4. Ceza Dairesi E: 2021/30780, K: 2021/26804, T: 9.11.2021. *“ Mağdur ve müşteki kimlik bilgilerinin iddianameye yazılmadığı, şüphelinin, hangi mağdur ve müştekilere karşı, hangi olay sebebiyle ne zaman ne şekilde, nerede, isnat olunan suçu işlediğinin delillerle ilişkilendirilerek iddianamede açıkça anlatılmadan kamu davası açılmıştır. Belirtilen nedenlerle iddianamenin iadesi kararına karşı yapılan itirazı inceleyen merciin verdiği ret kararı hukuka uygundur.”* Yargıtay 18. Ceza Dairesi, E: 2019/5151, K: 2019/13461, T: 1.10.2019.

m.170'e aykırı olacağını, CMK m.174/1-a gereği CMK m.170'e aykırı olarak düzenlenen iddianamelerin iade edileceğine işaret ederek mağdurun gerçek kimliğinin tespit edilmeden iddianame düzenlenmesi halinde iddianamenin iade edileceğine karar vermiştir⁷⁸⁹.

Ancak Yargıtay, tüm araştırmalara rağmen mağdurun kimliğinin tespit edilememesi halinde iddianame düzenlenebileceği kanaatindedir. Yargıtay vermiş olduğu bir kararda her ne kadar CMK m.170'te mağdurun kimliğinin iddianamede bulunması gereken unsurlar arasında sayıldığı belirtilse de bunun yapılan soruşturma neticesinde mağdurun kimlik bilgilerinin elde edilmesi haline yorumlanması gerektiğini, yapılan tüm araştırma ve soruşturmalara rağmen mağdurun kimlik bilgilerinin elde edilememesi halinde iddianame düzenlenebileceğini, ceza yargılamasında diğer asli unsurların bulunması karşısında zorunluluktan kaynaklanan bu eksikliğin ceza yargılamasının yapılmasına engel teşkil etmeyeceğini belirterek bu hallerde iddianame düzenlenebileceğini belirtmiştir⁷⁹⁰. Yargıtay bir başka kararında mağdurun tespit edilememesine rağmen tanık anlatımları karşısında şüphelinin üzerine atılı suçu işlediğine dair kamu davası açılması için yeterli şüphenin dosya kapsamında olduğunu belirterek iddianamenin iadesi kararını hukuka aykırı bulmuştur⁷⁹¹.

Bunun yanında bir önceki bölümde de ifade ettiğimiz üzere kimlik bilgilerinin unsurlarından birisini adres oluşturmaktadır. Mağdur veya suçtan zarar gören kişilerin soruşturma evresinde adreslerinin tespit edilmesi, haklarını etkin bir şekilde kullanmaları ve süreç hakkında haberdar olmaları bakımından önem arz etmektedir. Ancak Yargıtay, mağdurun veya suçtan zarar görenin adres bilgileri olmadan iddianame düzenlenebileceği kanaatindedir. Yargıtay kararına konu olan olayda kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan düzenlenen iddianame, şüphelilerin ve mağdurun açık kimlik ve adreslerinin

⁷⁸⁹ Yargıtay 3. Ceza Dairesi, E: 2009/14669, K: 2009/19719, T: 9.11.2009.

⁷⁹⁰ "Somut olay ve dosya kapsamındaki bilgilere göre; olay yeri olan R... İlköğretim Okulu yanında evleri olan G. A. ve Ö.A'nın, sözü edilen okul bahçesi içerisindeki yangın merdiveninin altında şüphelinin, yapılan bütün araştırmalara rağmen açık kimlik bilgilerine ulaşılamayan 7-10 yaşlarındaki üç kız çocuğundan birinin ağzına cinsel organını soktuğunu gördükten sonra bu fiile engel olmak için tanıklardan Ö. A. 'nın olay yerine koşması üzerine şüphelinin kaçtığı yönünde tanıklık yapmaları yanında ayrıca, suç yerinden alınan meni lekelerinden iki tanesinin şüpheliden alınan kan numunesinden izole edilen DNA'larla genetik özellikler itibarıyla uyumlu olduğunun belirlendiği, yapılan bu saptamanın da tanıkların anlatmış oldukları olayla uyumluluk arz ettiği, esasen ve gerçekte ortada suçun mağdurunun var olduğu, fakat yapılan bütün araştırma ve soruşturmaya rağmen kimlik bilgilerinin tespit edilemediği ve yapılan soruşturmada toplanan delillerin kamu davasının açılmasına ilişkin yeterli şüphe oluşturmaya karşısında..." Yargıtay 14. Ceza Dairesi, E: 2011/14137, K: 2011/626, T: 11.10.2011.

⁷⁹¹ Yargıtay 1. Ceza Dairesi, E: 2017/2343, K: 2018/2365, T: 21.05.2018. " ...somut olayda her ne kadar mağdura ulaşılamamış, mağdur tespit edilememiş ise de meçhul mağdurun elindeki eşyaların zorla şüpheli tarafından çekip alındığının iddia edildiği olayda, tanık beyanlarından anlaşıldığı üzere şüphelinin üzerine atılı suçu işlediğine dair kamu davasının açılmasına yeter şüphenin bulunduğu cihetle..." Yargıtay 6. Ceza Dairesi, E: 2018/3491, K: 2018/6522, T: 5.11.2018.

iddianamede gösterilmediği, hedef süre dikkate alındığında adres araştırmasının davayı uzatacağından bahisle mahkeme tarafından iade edilmiştir. Yargıtay, iddianamenin iadesi sebeplerinin kanunda tahdidi olarak belirtildiğini ancak anılan hususların iade sebebi kapsamında olmadığını belirterek mağdurun adresinin iade sebepleri kapsamında değerlendirilmemesi gerektiğini belirtmiştir⁷⁹².

Özetle Yargıtay, mağdur veya suçtan zarar görenin kimliğine yer verilmemesinin bir “eksiklik” yani iade sebebi olarak yorumlanabilmesi için soruşturma evresinde yapılan tüm araştırmalara rağmen mağdur veya suçtan zarar görenin kimlik bilgilerine ulaşılmaması şartını aramaktadır. Mağdurun kimlik tespitine yönelik yeterli araştırma yapılmamışsa bu durumda mahkeme iddianameyi iade edebilecektir⁷⁹³. Bunun yanında Yargıtay tarafından mağdur veya suçtan zarar görenin adresi, kimlik bilgileri içerisinde değerlendirilmediğinden bu kişilerin adres bilgilerine iddianamede yer verilmemesi halinde iddianame iade edilemeyecektir.

6.2.6. Mağdurun veya Suçtan Zarar Görenin Vekili veya Kanuni Temsilcisinin Gösterilmemesi

Mağdurun veya suçtan zarar gören kişilerin vekilinin adına, soyadına ve adresine yer vermek bilhassa duruşma gününün tebliğ edilmesi bakımından önem arz etmektedir. Bu kişilerin kanuni temsilcisinin de adına, soyadına ve adresine yer verilmelidir. Ceza muhakemesi sistemi içerisinde mağdur veya suçtan zarar görenin vekiline ve varsa kanuni temsilcilerine belirli haklar ve yetkiler tanındığından ilgili kişilerin bu haklarını ve yetkilerini etkin bir şekilde kullanmaları adına iddianamede bu hususlar açıkça belirtilmelidir⁷⁹⁴. Bilhassa bu husus vekilin temsil ilişkisinden kaynaklanan görevinin layıkıyla yerine getirilmesi bakımından önemlidir. Cumhuriyet savcısı tarafından

⁷⁹² Yargıtay 8. Ceza Dairesi, E: 2020/296, K: 2021/1273, T: 01.02.2021.

⁷⁹³ “İnceleme konusu somut olayda, sanık hakkında mağdurlar ve....'e yönelik yağma eyleminden açılan davada Ankara 11.Ağır Ceza Mahkemesince yapılan yargılama sonucunda, sanığın, ... ve ... isimli kişilerden de para istediği ,adı geçenlerin paralarının olmadığını söylemeleri sebebiyle eylemin tehdit suçunu oluşturduğu gerekçesiyle sanık hakkında tehdit suçundan suç duyurusunda bulunulduğu, yapılan soruşturmada sadece mağdurlar... ve ... 'den ...ve ... isimli kişilerin kimlik ve adres bilgilerinin sorulduğu, mağdur ...'a sorulmadığı gibi yeterli araştırmanın da yapılmadığı anlaşılmıştır. Bu durumda, iddianamenin iadesine gerekçe olarak gösterilen husus, CMK' nın 174 /1-a maddesinde öngörülen nitelikte olup, aynı Kanun'un 170/3-c maddesine göre iddianamede yer alması zorunlu olan bilgiler kapsamındadır ve mağdurların kimliklerinin tespit edilememesi şüpheli hakkında iddianame düzenlenmesine engel olacaktır. Yargıtay 4. Ceza Dairesi, E: 2016/16596, K: 2016/14645, T: 25.11.2016.

⁷⁹⁴ Aydın (2006), s.375.

iddianamede vekilin ve kanuni temsilcinin adına, soyadına ve adresine yer verilmemesi halinde bu takdirde CMK m.174/1-a gereğince mahkeme tarafından iddianame iade edilebilecektir⁷⁹⁵.

6.2.7. Açıklanmasında Sakınca Bulunmaması Halinde İhbarda Bulunanın Kimlik Bilgilerine Yer Verilmemesi

Açıklanmasında sakınca bulunmayan hallerde ihbar edenin kimlik bilgilerine yer verilmesi CMK m.170'te öngörüldüğünden bu kişilerin kimlik bilgilerine iddianamede yer verilmemesi halinde mahkeme tarafından iddianame iade edilebilecektir.

Ancak bu noktada kanundaki istisnai düzenlemeleri hatırd tutarak yorumda bulunmak, iddianamenin iadesi kararı vermek açısından daha doğru olacaktır. Örneğin Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu m.19/4 ve Terörle Mücadele Kanunu m.14'te ihbar eden kişilerin izni olmadıkça ve ihbarın mahiyeti bir suç teşkil etmedikçe bu kişilerin kimlik bilgilerinin açıklanmayacağı öngörülmüştür⁷⁹⁶. Mahkeme iddianameyi değerlendirirken atılı suçun bu kapsamda olduğunu tespit ettiğinde ihbar edenin kimlik bilgilerinin olmadığı gerekçesiyle iddianamenin iadesi karar vermemelidir.

6.2.8. Şikâyetçinin Kimliğinin ve Şikâyetin Yapıldığı Tarihin Belirtilmemesi

Şikâyet hakkının kişiye sıkı sıkıya bağlı olması ve şikâyetin altı aylık hak düşürücü süreye tabi olması hususları nazara alındığında mahkemenin bu yönde bir değerlendirmede bulunabilmesi için Cumhuriyet savcısı tarafından iddianamede şikâyet edenin kimliğine ve şikâyetin yapıldığı tarihe yer verilmesi gerekmektedir.

Cumhurbaşkanına hakaret suçu kapsamında yürütülen soruşturma neticesinde tanzim edilen iddianamede mahkeme tarafından müştekinin adının, kimlik bilgilerinin ve adresinin iddianamede yazılmadığı ve bu durumun CMK m.170/3-c-f'e aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle iddianamenin iade edilmesi üzerine Yargıtay, mahkeme tarafından verilen kararın hukuka uygun olduğuna karar vermiştir⁷⁹⁷.

⁷⁹⁵ Aydın (2006), s.388.

⁷⁹⁶ Turhan, s.26-27.

⁷⁹⁷ Yargıtay 16. Ceza Dairesi, E: 2019/11078, K: 2020/1434, T: 14.02.2020.

Yargıtay şüphelinin üzerine atılı suçun şikâyetle bağlı suç olmaması sebebiyle şikâyet tarihinin iddianamede belirtilmemesi gerekçesiyle iddianamenin iade edilemeyeceğine karar vermiştir⁷⁹⁸.

Yargıtay'ın önüne gelen somut olayda şüphelinin 155 hattını aramak suretiyle emniyet teşkilatına küfretmesinden dolayı Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin kurum ve organlarını aşağılama (TCK m.301) suçu kapsamında Cumhuriyet savcısı tarafından yürütülen soruşturma neticesinde iddianame tanzim edilmiş ancak iddianamede müştekinin kim olduğu belirtilmediğinden iddianame mahkeme tarafından iade edilmiştir. Yargıtay tarafından yapılan inceleme neticesinde iddianamenin başlığında suç adının “*Türkiye Cumhuriyeti Emniyet Teşkilatını Alenen Aşağılama*” olduğu bu kapsamda mağdurun/zarar görenin Emniyet Teşkilatı olduğu hususunda şüphe bulunmaması karşısında iddianame başlığında müşteki adının açıkça ve ayrıca gösterilmesinin iade sebebi olarak kabul edilemeyeceğine karar vermiştir⁷⁹⁹.

Yargıtay, Cumhuriyet savcısı tarafından iddianamede suç tarihinin tam olarak belirlenmemesi karşısında müştekinin yasal altı aylık hak düşürücü süre içerisinde şikâyet hakkını kullanmamış olabileceği gerekçesiyle mahkeme tarafından iddianamenin iade edilmesini hukuka aykırı bulmuştur. Somut olayda müşteki tarafından hazırlık aşamasında müracaat alındığı, müştekinin şüphelinin kendisine alenen hakaret etmesi nedeniyle şikâyetçi olduğunu beyan ettiği, tanığın da şüphelinin müştekiye alenen hakaret ettiğini doğruladığını, bu kapsamda iddianamenin iadesine ilişkin düzenlemelerde iade sebeplerinin sayma yöntemiyle belirlendiği yani iade sebeplerinin sınırlı sayıda olduğu, ilgili yasa maddesinde iade nedenleri arasında müşteki tarafından şikâyetin süresi içerisinde yapılmamış olabileceği gerekçesinin yer almadığı, bu sebepler dairesinde mahkeme tarafından iddianamenin iadesi edilmesinin hukuka aykırı olacağı belirtilmiştir⁸⁰⁰.

Yargıtay şikâyet tarihinin belirlenememesi halinde şikâyet tarihi ve suç tarihinin yargılama esnasında da belirlenebileceğini belirterek iddianamenin iade edilmesi kararını hukuka aykırı bulmuştur⁸⁰¹.

⁷⁹⁸ Yargıtay 2. Ceza Dairesi, E: 2007/13415, K: 2007/12182, T: 01.10.2007; Uğur, s.133.

⁷⁹⁹ Yargıtay 16. Ceza Dairesi, E: 2020/538, K: 2020/2038, T: 13.03.2020.

⁸⁰⁰ Yargıtay 4. Ceza Dairesi, E: 2020/7051, K: 2020/19851, T: 14.12.2020.

⁸⁰¹ “...Şikâyet tarihi ve suç tarihinin yargılama aşamasında da belirlenebileceği gibi tutanak tanıklarının da beyanlarının yine yargılama aşamasında tespit edilebileceği hususlarını da içerir tebliğname içeriği yerinde görülmüştür.” Yargıtay 2. Ceza Dairesi, E: 2007/13443, K: 2007/11673, T: 20.09.2007, Uğur, s.133.

Özetle Yargıtay, müştekinin kimliği ve şikâyet tarihini şikâyetle bağılı suçlar açısından aramaktadır. Şikâyetle tabi olamayan bir suç bakımından söz konusu bu unsurların eksik olması halinde iddianame iade edilemeyecektir.

6.2.9. Yüklenen Suç ve Uygulanması Gereken Kanun Maddelerinin Gösterilmemesi

AİHS m.6/3-c’de yer alan isnadı öğrenme hakkı ve bu hakla bağlantılı olarak savunma hakkının etkili bir şekilde kullanılabilmesi için Cumhuriyet savcısı tarafından ceza muhakemesine konu edilen fiiller anlatıldıktan sonra söz konusu bu fiillerin hukuk alemindeki karşılığının neler olduğuna dair yorumda bulunulması gerekir.

CMK m.225/1 gereği mahkeme iddianamede belirtilen fiil ve fail üzerinden yargılama yapacağından iddianamede yüklenen suç açıkça ve tereddüde yer vermeyecek şekilde açıklanmalıdır. Cumhuriyet savcısı yüklenen suçun ne olduğunu ve cezalandırma talebinin hangi sevk maddelerine dayandığını iddianamede açıkça ifade etmezse iddianame mahkeme tarafından iade edilir. Örneğin cinsel saldırı suçundan düzenlenen iddianamede doğrudan TCK m.102/1’den hukuki nitelendirme yapılması düşünülemez. Nitekim ilgili fıkranın birinci cümlesinde cinsel saldırı suçunun basit hali düzenlenmiş iken ikinci cümlesinde sarkıntılık suçu düzenlenmiş. Cumhuriyet savcısı tarafından sarkıntılık suçundan iddianame düzenlenmesi halinde “*TCK m.102/1*” atfıyla ceza talep edilmemeli “*TCK m.102/1, ikinci cümle*” atfıyla ceza talep edilmelidir. Aksi takdirde mahkeme tarafından CMK m.226 gereğince ek savunma hakkı verilecektir. Mahkeme tarafından iddianame değerlendirilirken sevk maddesinin hatalı olarak tayin edildiği tespit edilirse iddianame iade edilebilecek midir? Yargıtay sevk maddesinin hatalı olarak yazılması halinde iddianamenin iade edilemeyeceğini nitekim kanun koyucu tarafından tahdidi olarak belirtilen iade sebepleri arasında bu durumun yer bulunmadığını, bundan dolayı sevk maddesinin hatalı olduğu gerekçesiyle iddianamenin iade edilemeyeceği kanaatindedir⁸⁰².

Yargıtay, görevi kötüye kullanmak suçundan şüpheliler hakkında düzenlenen iddianamede belediyede görevli olan şüphelilerin hangi ihalelerde komisyon üyesi olarak

⁸⁰² Yargıtay 4. Ceza Dairesi, E: 2008/11258, K: 2008/18473, T: 7.10.2008. Aynı yönde bkz. **Özen**, s.1120. Ünver/Hakeri de bu noktada bir ayırım çizerek suçun hukuksal tasnifinin yanlış yapılması ile hukuksal tasnifinin yapılmamasının farklı neticeler doğuracağını, hukuksal tasnifin yapılmaması halinde CMK m.170’e aykırı bir durum ortaya çıkacağından iddianamenin iadesinin gerekeceğini belirtmektedir. **Ünver/Hakeri**, Cilt: III, s.1369.

görevli aldıkları, mevzuata aykırı eylemlerinin ne olduğu, ne suretle görevlerini ihmal ederek kötüye kullandıklarına dair iddianamede anlatım bulunmadığını sadece şüphelilerin mevzuata aykırı eylemlerde bulunduğu şeklinde genel ifadelere yer verildiğini, mevcut deliller ile eylemlerin ilişkilendirilmediği gerekçesiyle mahkeme tarafından iddianamenin iade edilmesini hukuka uygun bulunarak ağır ceza mahkemesinin iddianamenin iadesi kararının kaldırılmasına dair kararı bozulmuştur⁸⁰³.

6.2.10. Yüklenen Suçun İşlendiği Yer, Tarih ve Zaman Diliminin Belirtilmemesi

Mesafe suçları ile mütemadi suçlar açısından yer yönünden yetkiye dair yorumda bulunabilmek ve uyuşmazlığın sınırını iyi tespit edebilmek adına suçun işlendiği yerin iddianamede belirtilmesi önemlidir⁸⁰⁴. Dava zamanaşımı, yaş küçüklüğü, infaz, lehe olan kanun hükümlerinin tespiti açısından ise suç tarihinin belirlenmesi şarttır. Suçun işlendiği zaman dilimi ise TCK'da geceleyin suç işlenmesi halinin kanun tarafından nitelikli hal olarak öngörüldüğü suçlar açısından iddianamede belirtilmelidir⁸⁰⁵.

Yüklenen suçun işlendiği yer, tarih ve zaman dilimine yer verilmemesi halinde mahkeme tarafından iddianame iade edilebilecektir⁸⁰⁶.

Yargıtay firar suçunun konu edildiği iddianamede, firar suçunun mütemadi suç özelliği dikkate alınarak temadinin sona erdiği tarihin belirlenebilmesi için yakalama veya teslim olma tarihini gösterir belgenin aslının ve onaylı örneğinin soruşturma dosyasına alınması gerektiğini, kesintinin sona erdiği tarihin tespiti ve buna dair delillerin toplanması gibi hususların firar ve izin tecavüzü gibi mütemadi suçlar açısından mühim olduğunu, ilgili dosyada buna dair bilgi ve belgenin olmadığı gerekçesiyle iddianamenin iade edilebileceğine karar vermiştir⁸⁰⁷.

Yine Yargıtay zincirleme şekilde yağma suçunun işlendiği yönünde tanzim edilen iddianamede TCK m.43 gereği yağma suçunun zincirleme şekilde işlenemeyeceği dikkate

⁸⁰³ Yargıtay 5.Ceza Dairesi, E: 2015/5365, K: 2015/9874, T: 10.04.2015.

⁸⁰⁴ **Centel/Zafer**, s.565.

⁸⁰⁵ **Aydın**, s.91.

⁸⁰⁶ "...CMK'nun 170 /3 maddesi anlamında "suçun işlendiği zaman diliminin gösterilmemesine dair ileri sürülen hususun yerinde olmadığı, zira; İddianamenin 1. sahifesinde "suç tarihi ve yeri: 01.12.2009 İstanbul/Taksim-Kartal" denilmek suretiyle CMK'nın 170.maddesinde gösterilen bu lazimenin yerine getirildiği anlaşılmaktadır." Yargıtay 1. Ceza Dairesi, E: 2010/2632, K: 2010/4400, T: 10.06.2010.

⁸⁰⁷ Yargıtay 19. Ceza Dairesi, E: 2018/4363, K: 2018/8801, T: 12.09.2018; Yargıtay 19. Ceza Dairesi, E: 2018/8071, K: 2019/4137, T: 11.02.2019; Yargıtay 19. Ceza Dairesi, E: 2018/4193, K: 2018/9130, T: 19.09.2018.

alınarak her bir suçun tarihinin ayrı ayrı belirtilmek suretiyle ve mevcut deliller ile rabıtası sağlanarak iddianame düzenlenmesi gerektiğini, söz konusu iddianamenin bu hali ile CMK m.170'e aykırı olduğunu ve CMK m.174/1-a gereği iddianamenin iadesine karar verilebileceğini belirtmiştir⁸⁰⁸.

Yargıtay bir başka kararında da iddianamede sanığa isnat edilen ve suç sayılan maddi fiillere, suçun işlendiği yere, suçun işlendiği zamana yer verilmesi gerektiğini isnat edilen suçun dayanağı olan maddi olaylar karşısında şüpheliye savunmasını yapabilecek şekilde bilgilendirmenin sağlanmasını aksi takdirde AİHS m.6/3-c'nin ihlal edileceğini ve bu tür iddianamelerin dava açan belge sayılamayacağını belirterek mahkeme tarafından verilen iddianamenin iadesi kararını hukuka uygun bulmuştur⁸⁰⁹.

6.2.11. Suçun Delilleri

Cumhuriyet savcısı tarafından suçun delillerinin nelerden ibaret olduğunu iddianamede gösterilir. Yüklenen suç anlatılırken deliller ile ilişkilendirileceğinden dosyadaki delillerin nelerden ibaret olduğu iddianame başlığında Cumhuriyet savcısı tarafından belirtilmelidir. Bu kapsamda suçun delilleri ile CMK m.170/4 hükmü birbiriyle yakın bir ilişki içerisinde olduğundan ve iddianamede suçun delillerine yer vermemek CMK m.170/4'ün tatbikini zorlaştıracığından suçun tüm delillerini yazmaya ehemmiyet göstermek gerekmektedir. Suçun delillerinin nelerden ibaret olduğuna iddianamede yer verilmemişse bu takdirde mahkeme iddianameyi iade edebilecektir.

6.2.12. Şüphelinin Tutuklu Olup Olmadığı, Tutuklanmış ise Gözaltına Alma ve Tutuklama Tarihleri ile Bunların Sürelerinin Belirtilmemesi

Soruşturma evresinde kişiyi hürriyetinden yoksun kılan hallere başvurulması halinde bu sürelerin TCK m.63 gereği mahsup edileceğinden bu sürelere iddianamede yer verilmelidir. İddianamede bu sürelere yer verilmemesi halinde mahkeme tarafından iddianame iade edilebilecektir⁸¹⁰.

⁸⁰⁸ Yargıtay 6. Ceza Dairesi, E: 2016/4188, K: 2016/4957, T: 13.06.2016.

⁸⁰⁹ Yargıtay 18. Ceza Dairesi, E: 2018/4382, K: 2019/1291, T: 15.01.2019.

⁸¹⁰ Aydın (2006), s.388.

6.2.13. Yüklene Suçu Oluşturan Olayların Mevcut Deliller ile İlişkilendirilerek Açıklanmaması

CMK m.170/4 hükmü gereğince yüklene suç ile deliller ilişkilendirilerek iddianamede anlatılan fiil rasyonel bir düzlem üzerine oturtulmalıdır. Böylelikle Cumhuriyet savcısı somutlaştırma yükünün gereklerini yerine getirerek mahkemenin uyuşmazlığın esasına odaklanmasını ve sağlıklı bir yargılama yapılmasını sağlar. Cumhuriyet savcısının yeterli şüpheye nasıl ulaştığı da bu yolla gözler önüne serilir⁸¹¹.

Hükmün konusunu iddianamede belirtilen eylemler oluşturduğu için iddianamede isnat edilen eylemler mündemiç olay örgüleri arasından seçilerek iddianame açıkça belirtilmelidir. İddianame sanığa okunduğunda sanık kendisine isnat edilen suçun ne olduğunu açıkça anlayabilmelidir. Nitekim bu husus sanığın yapacağı savunma açısından mühim bir meseledir⁸¹². Eğer ki isnat edilen suç bakımından yeterli açıklık sağlanamazsa bu durumda savunma hakkının kısıtlanmasından bahsedilecektir⁸¹³.

Cumhuriyet savcısı tarafından yargılanacak uyuşmazlığın net bir şekilde ortaya konulmasının belirli sonuçları vardır. Örneğin mahkeme yer bakımından yetkisini, Cumhuriyet savcısının iddianamede belirttiği fiile göre tayin edecektir⁸¹⁴. Davasız yargılama olmaz ilkesi gereğince yargılama makamı ancak iddianamede belirtilen fiil ve fail çerçevesinde uyuşmazlığı çözebilecektir⁸¹⁵. Mahkeme hukuki tavsifte bulunurken de Cumhuriyet savcısı tarafından iddianamede çizilen sınırı aşamayacaktır. Örneğin Cumhuriyet savcısı eylemin güveni kötüye kullanma suçunu oluşturduğuna binaen iddianame tanzim etmiştir. Ancak mahkeme fiilin dolandırıcılık suçuna mahal verdiğini düşünmektedir. Bu durumda Cumhuriyet savcısı tarafından iddianamede dolandırıcılık suçunun unsurlarından olan hileli harekete yer vermemişse mahkemenin dolandırıcılık suçundan hüküm kurması mümkün değildir⁸¹⁶.

⁸¹¹ **Özbek/Doğan/Bacaksız** (2022), s.475.

⁸¹² “Bu bakımdan iddianamenin ayrıntılı olması, yüklene suçun unsurlarını oluşturan fiil/fiillerin nelerden ibaret olduğunun hiçbir duraksamaya yer bırakmayacak biçimde açıklanması zorunludur. Böylelikle sanık; sorgusundan önce iddianame okunduğunda üzerine atılı suçun ne olduğunu anlamalı, buna göre savunmasını yapabilmeli ve kanıtlarını sunabilmelidir.” Yargıtay 11.Ceza Dairesi, E: 2007/4598, K: 2009/15934, T: 17.12.2009.

⁸¹³ Yargıtay 8.Ceza Dairesi, E: 2019/8725, K: 2020/12660, T: 08.06.2020.

⁸¹⁴ **Yenisey/Nuhoğlu**, s.147.

⁸¹⁵ **Özen**, s.191. CMK m.225/1 hükmünü CMK m.205 ile karıştırmamak gerekir. CMK m.205’te duruşma esnasında bir suç işlenmesi halinde bu durumun yetkili mercilere bildirilmesi düzenlenmiştir. Sanık tarafından duruşmada yeni bir suç işlenirse bu durumda ek savunma hakkı verilerek hüküm kurulamaz. Mahkemenin hüküm kurabilmesi söz konusu eylem ile ilgili yeni bir iddianame düzenlenmesi gerekmektedir. **Özen**, s.1198.

⁸¹⁶ **Yenisey/Nuhoğlu**, s.148.

İddianamede cezaya etki eden diğer olayların da açık bir şekilde belirtilmesi gerekmektedir⁸¹⁷.

Cumhuriyet savcısı iddianamede suçun delillerini belirtmemiş veya CMK m.170/4 hükmü gereğince yüklenen suç ile deliller ilişkilendirilerek izah etmemiş ise mahkeme tarafından iddianame iade edilebilecektir. Şekli olarak davanın açılması Cumhuriyet savcısı tarafından iddianame tanzim edilmesi suretiyle olsa da iddianamede yüklenen suçun ve delillerin rabitası sağlanarak uyumsuzluğun somutlaştırılması da şarttır⁸¹⁸.

Sadece şüphelinin ve mağdurun ifadelerine yer verilip bunlara sevk maddesi tayin etmekle düzenlenen, yüklenen suç ile delillerin ilişkilendirilmediği iddianameler Yargıtay tarafından dava açan belge olarak kabul edilmemekte ve mahkemeler tarafından verilen iddianamenin iadesi kararları hukuka uygun bulunmaktadır⁸¹⁹.

Yargıtay kararına konu olan olayda Cumhuriyet savcısı tarafından düzenlenen iddianamede şüphelinin mağdurlara iş yerine girdiği esnada hakaretler savurduğu ve “keserim lan sizi” demek suretiyle tehdit ettiği belirtilmiş ancak hakaret teşkil eden sözlerin ne olduğuna iddianamede yer verilmemiştir. Mahkeme tarafından hakaretin ne suretle edildiğine dair iddianamede açık anlatımın bulunmadığı, iddianamede bu hususun sadece “hakaret edildiği” demek suretiyle anlatıldığı bu bakımdan yüklenen suç ile delillerin ilişkilendirilerek açıklanmadığı, mevcut durumun CMK m.174/1-a gereğince iddianamenin iadesi sebebi olması gerekçesiyle iddianameyi iade etmiştir. Yargıtay söz konusu iade kararını hukuka uygun bulmuştur⁸²⁰.

Yargıtay kararına konu olan başka bir olayda ise mahkeme tarafından iddianamenin kabul edilmesine ve sanıkların sorgusu yapılmasına rağmen iddianamede her bir sanık yönünden suçu oluşturan eylemlerin açık ve tereddüde mahal bırakmayacak şekilde

⁸¹⁷ Centel/Zafer, s.564.

⁸¹⁸ Keleş Pekmez, s.165.

⁸¹⁹ “...iddianamede bulunması gereken “unsurları gösterilen suça ilişkin fiil” ile “işlenen suç dolayısıyla ilgili kanunda öngörülen ceza ve güvenlik tedbirlerinden hangilerine göre cezalandırılması talebini içermesi” şeklindeki zorunlu unsurları taşımayan ve “şüphelinin sevk edilen suçtan beraatini” talep eden bu nedenle de suç yükleme özelliği bulunmayan 16.02.2015 tarih, 2015/15284 soruşturma sayılı iddianame vasfı taşımadığı anlaşılan belgeye istinaden Anayasanın 90. maddesi yollamasıyla AİHS’nin adil yargılamayı düzenleyen 6. ve CMK’nın 170. ve 225. maddelerine aykırı olarak yargılamaya devamla yazılı şekilde karar verilmesi...” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, E: 2019/19013, K: 2020/10726, T: 02.03.2020.

⁸²⁰ Yargıtay 4. Ceza Dairesi, E: 2018/3158, K: 2018/11639, T: 7.06.2018. “...dosyadaki tek delil olan müştekinin beyanında, şüpheli ...’ün kendisine hitaben “öldürürüm seni, yirmi dört saat içinde evden çıkacaksın, p...venk” şeklinde sözler söylediğini belirtmesine karşın, iddianamede, “o esnada şüphelilerin müştekiye hitaben, “öldürürüz seni... 24 (Yirmi dört) saat içerisinde o evden çıkacaksın. P...venk...” dediği” şeklinde anlatım yapıldığı, fakat şüpheli ...’ün tehdit eyleminin açıklanmadığı...” Yargıtay 4. Ceza Dairesi, E: 2019/7569, K: 2019/19231, T: 10.12.2019.

anlatılmadığı bu kapsamda usulüne uygun bir şekilde açılmış kamu davasının bulunmadığı gerekçesiyle “*hüküm kurulmasına yer olmadığı*” kararı verilmiştir.

Yargıtay, mahkemenin böyle bir kanaate varması halinde Cumhuriyet Başsavcılığı’ndan yeni bir iddianame düzenlenmesini istemesi gerektiğini, açılacak yeni dava ile birleştirme kararı verilerek bu sorunun giderilebileceğini velev ki giderilmezse iddianamedeki eylemlerin açıklattırılması suretiyle yargılamayı CMK m.223’de sayılan ve yargılamayı sonlandıran hükümlerden biriyle sonlandırması gerektiğini nitekim hüküm kurulmasına yer olmadığı diye bir kararın hukuk sistemimizde olmadığını belirtmiştir⁸²¹.

Mahkeme tarafından iddianame iade edilmemiş veyahut on beş günlük süre geçirilmiş ve kovuşturma evresinde iddianamede yüklenen suça ilişkin gereken somutlaştırmanın yapılmadığı tespit edilmiş ise ne yapılmalıdır? Yargıtay’a göre on beş günlük süre geçirilmiş olsa bile CMK m.170/4’e aykırı olarak düzenlenen bir iddianame, iddianame vasfını taşımayacağı için bu iddianameye dayalı olarak yargılamanın yürütülmesi mümkün değildir⁸²². İddianamenin yeteri kadar açık olmaması halinde mahkeme tarafından iddianamenin tavzih ettirilmesi gerekmektedir. Örneğin iddianamede sanıklara isnat olunan eylemlerin ayrı ve açık bir şekilde yazılması gerektiği başka bir dosya içeriğine atıf yaparak iddianame düzenlenemeyeceğini, bu durumda mahkeme tarafından iddianamenin tavzih ettirilmesi, çelişkili ve belirsiz hususlar açıklattırılarak iddianame düzenlendikten sonra hüküm kurulması gerektiğini ifade etmiştir⁸²³.

Bir başka kararda da iddianamede sanıklara suç olduğu kabul edilen eylemlerin neler olduğunun açıklanmadığı, suç teşkil ettiği iddia edilen fiillerle delillerin rabıtasının sağlanmadığı, bazı sanıklar hakkında iddianamede belirtilen fiillere ilişkin yapılan atıfların hangi tarih ve hangi olaya ilişkin olmadığı belirtilmediği bu kapsamda CMK m.170/4’e aykırı davranıldığını belirtmiştir. Bu gibi durumlarda mahkeme tarafından iddianame tavzih ettirilerek söz konusu eylemlere ilişkin iddianame düzenlettirilmelidir⁸²⁴.

⁸²¹ Yargıtay 4. Ceza Dairesi, E: 2020/19608, K: 2021/2141, T: 26.01.2021.

⁸²² Yargıtay 8. Ceza Dairesi, E: 2019/8725, K:2020/2660, T: 08.06.2020.

⁸²³ Yargıtay 7. Ceza Dairesi, E: 2014/15937, K: 2017/4566, T: 24.05.2017. “5271 sayılı CMK’nin 170. maddesinin 4. fıkrasında “iddianamede yüklenen suçu oluşturan olaylar, mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanır” hükmü gereğince, yukarıda belirtilen açıklamalar çerçevesinde, dosyada mevcut iddianamede anlatılan olaylar ile her bir sanığın ne şekilde ilişkilendirildiği açıklanmadan dava açıldığı gözetilerek, iddianame tavzih ettirilmeden yargılamaya devamla hüküm kurulması...” Yargıtay 19. Ceza Dairesi, E: 2019/23188, K: 2019/8699, T: 21.05.2019.

⁸²⁴ Yargıtay 7. Ceza Dairesi, E: 2019/7734, K: 2020/9036, T: 11.06.2020.

6.2.14. Şüphelinin Lehine Olan Hususların İleri Sürülmemesi

Cumhuriyet savcısı sadece şüphelinin aleyhine olan delilleri değil lehine olan delilleri de toplamak yükümlüdür. Şüphelinin lehine olan durumlara örnek olarak delilin hukuka aykırı olarak ele geçirilmesi, teşebbüs, haksız tahrik, yaş küçüklüğü verilebilir.

Şüphelinin lehine olan delillerin neler olduğu somut olaya göre değişiklik arz edecektir. Bu bakımdan mahkeme iddianamenin anlatımından şüphelinin lehine olan bir delilin toplanmadığını fark ederse iddianameyi iade edebilecektir⁸²⁵.Örneğin 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'na muhalefet suçundan yürütülen soruşturmada şüphelinin kollukta alınan beyanında abonelik sözleşmesindeki imzanın müştekiye ait olduğunu belirtmesine karşın abonelik sözleşmesindeki imzaların kime ait olduğuna dair inceleme yapılmadan iddianame düzenlenmiştir. Yargıtay abonelik sözleşmesindeki imzaların incelenmemesi nedeniyle mahkeme tarafından verilen iade kararını hukuka uygun bulmuştur⁸²⁶.

6.2.15. Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinden Hangilerine Hükmedilmesinin Talep Edildiğinin Belirtilmemesi

Cumhuriyet savcısı yüklenen suç delilleri ile ilişkilendirerek anlattıktan sonra kamu adına şüpheli/şüpheliler hakkında hangi ceza ve güvenlik tedbirine hükmedilmesini istediğini açıkça ifade etmelidir. Cumhuriyet savcısının netice-i talebinde bu yönde bir açıklık bulunmaması halinde mahkeme tarafından iddianame iade edilebilecektir. Bunun

⁸²⁵ Karakurt, s.94.

⁸²⁶ “...müştekinin bilgisi dahilinde 2011 yılında bir adet abonelik sözleşmesi oluşturulduğu, ancak aynı numaraya dair 2014, 2015 ve 2016 yıllarında tümü ...'dan ...'a olmak üzere toplamda (3) adet operatör değişikliği talep formu bulunduğu, bunların ..., ... ve ...'da imzalandığı, ancak bunlardan hangilerinin hangi tarihlerde müştekinin bilgisi ve rızası dışında imzalanıp yürürlüğe girdiğinin tespit edilebilmesi ve karşılaştırılabilmesi için ...'dan hiçbir bilgi ve belge istenmediği gibi bu hususta müştekinin ayrıntılı ifadesinin de alınmadığı, öte yandan müştekinin ...'ya 2014 yılında kendi isteğiyle geçtiğini, sonra telefonu 29 Şubat 2016'ya kadar da kullandığını beyan ettiği, ancak ...'dan gelen bilgiye göre hattın bu süreç içinde (3) kez operatör değiştirdiği, kullanıcının bilgisi dışında gerçekleşmesi imkansız olan bu değişikliğin ortaya çıkarılabilmesi için müştekinin imza örneklerinin alınarak, abonelik ve operatör değiştirme talebi belgeleri üzerinde karşılaştırmalı imza incelemesi yapılması, sonucuna göre müştekiye ait olmayan sözleşme ve belgeler için belgeleri düzenleyen veya işlem yapanlar hakkında soruşturma işlemlerine devam edilmesi gerekirken, sadece ...'daki belge üzerinden, hiçbir bilirkişi incelemesi yapılmadan iddianame düzenlendiği...” Yargıtay 19. Ceza Dairesi, E: 2017/1185, K: 2018/762, T: 25.01.2018.

yanında suçun tüzel kişi faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde tüzel kişi hakkında uygulanması talep edilen güvenlik tedbirinin de açıkça ortaya konulması gerekmektedir⁸²⁷.

Örneğin Yargıtay, şüpheli hakkında kasten yaralama suçundan düzenlenen iddianamede Cumhuriyet savcısı tarafından şüphelinin TCK m.86/2,3-a gereğince cezalandırılması talep edilmesine rağmen söz konusu maddelerdeki cezalardan hangisine hükmedilmesinin istendiği konusunda bir açıklık bulunmadığını ve uygulanması talep edilen güvenlik tedbirinin de gösterilmesi gerektiğini bu kapsamda TCK m.53 kapsamındaki güvenlik tedbirlerinin uygulanması isteminde bulunulması gerektiğinden bahisle iddianamenin iadesi kararına karşı yapılan itirazın reddine dair kararı hukuka uygun bulmuştur⁸²⁸.

6.3. Suçun Sübutuna Doğrudan Etki Edecek Mevcut Bir Delilin Toplanmamış Olması

Suçun sübutuna doğrudan etki edecek mevcut bir delilin toplanmamış olması iddianamenin iadesi sebepleri arasında belki de en çok ihtilafın çıktığı husustur⁸²⁹. Maddenin düzenleniş şekli nazara alındığında birçok hususun bu kapsamda değerlendirilebilmesi mümkün gözükmemektedir. Bu bakımdan hangi suç açısından hangi delilin suçun sübutuna doğrudan etki edeceği her bakış açısına göre farklılık gösterebileceğinden söz konusu husus açısından kesin bir ölçüt konulması zor gözükmemektedir.

7188 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik öncesinde ilgili bent “*suçun sübutuna etki edeceği mutlak sayılan mevcut bir delil toplanmaması*” olarak düzenlenmiş iken 7188 sayılı Kanun ile “*suçun sübutuna doğrudan etki edecek mevcut bir delilin toplanmaması*” olarak değiştirilmiştir. Madde gerekçesinde düzenlemenin önceki haliyle hakimler ve Cumhuriyet savcıları tarafından farklı yorumlara sebebiyet verdiği, “*mutlak sayılan mevcut delil*” ibaresinin mahkemenin iade yetkisini aşırı kısıtladığını ve mutlak olmasa da toplanması

⁸²⁷ Erdem/Tezcan/Erden Tütüncü/Alan Akcan/Öztürk/Sırma Gezer/Saygılar Kırıt/Özaydın/Altınok Villem/Tok, s.625. Ancak bu noktada mahkeme Cumhuriyet savcısının hukuki görüşünden farklı olarak suçun tüzel kişi hakkında güvenlik tedbirine uygulanmasını gerektiren bir suç olmadığı gerekçesiyle iddianameyi iade edemeyecektir. Nitekim suçun hukuki nitelendirmesi gerekçesiyle iddianamenin iade edilmesi kanunkoyucu tarafından yasaklanmıştır. **Karakurt**, s.94-95.

⁸²⁸ Yargıtay 2. Ceza Dairesi, E: 2010/14732, K: 2010/15842, T: 12.05.2010. **Elmas**, s.220-221.

⁸²⁹ **Elmas**, s.221; **Uğur**, s.145.

suçun sübutuna etki edecek delillerin mezkûr düzenleme nedeniyle iadeye konu edilemediği görüldüğünden ilgili değişikle bu hususların önlenmesinin amaçlandığı belirtilmiştir⁸³⁰.

Cumhuriyet savcısı tarafından iddianame düzenlemekten evvel yüklenen suça ilişkin delillerin ikmal edilmesi gerekmektedir. Ceza muhakemesi sistemimizde mahkemelerin delil toplamasına engel bir düzenleme olmamakla birlikte yargılamanın tek celsede bitirilmesi gibi amaçlar dikkate alındığında delil toplama işinin kovuşturma evresine bırakılmak istenmediği gayet açıktır. Cumhuriyet savcısı iddianame tanzim etmeden olayla ilgili delillerini hukuka uygun bir şekilde toplayarak kamu davasını açmalıdır.

Cumhuriyet savcısı tarafından suçun sübutuna etki edecek delillerin neler olduğu ve bu delillerin kapsamının ne olduğuna dair kanun metninde herhangi bir açıklama bulunmamaktadır. Sadece 7188 sayılı kanun değişikliğinin gerekçesinde suçun sübutuna etki edecek delillerin olayın oluş şekline ve ceza muhakemesi hukuku çerçevesinde belirleneceği ifade edilmiştir⁸³¹.

Bu bakımdan ilk önce “suçun sübutu” ifadesinden anlaşılması gerekenin ne olduğuna değinmek gerekir. Sözlük anlamına göre sübut, “sabit olma; gerçekleşme; ispatlama; ispatlanma; kanıtlanma” demektir⁸³². İspat ise “bir konunun doğruluğunu (gerçekliğini), delillerle ortaya koyma; bir hususun doğruluğunu veya yanlışlığını kanıtlama”⁸³³ anlamına gelir. Hukuki anlamda ispat ise belli bir olay veya sürecin varlığı veyahut yokluğu hususunda muhakeme faaliyetini icra eden makamda belli bir kanaatin oluşturulmasına yönelik yürütülen etkinliktir⁸³⁴.

⁸³⁰ Özen’e göre kanun metninde yapılan bu değişiklik yerinde olmuştur. Değişiklik öncesinde mahkemeler “mutlak sayılma” ifadesi nedeniyle iddianameyi iade etmekte zorlanmaktaydı. Mezkûr değişiklikle birlikte artık mutlak sayılmayan ancak suçun sübutuna etki eden delillerin toplanmaması sebebiyle iade edilebilmesinin önü açılmıştır. Ancak kanun metni hala “sayılma” ibaresi bakımından belirsizliğini korumaktadır. Bu ibare yoruma açık olduğundan hangi delilin suçun sübutuna etki edip etmeyeceği kişiden kişiye değişebilecektir. O halde hâkim bu iade sebebine dayandığında somut vakanın gereklerini dikkate alarak ve doyurucu bir gerekçe yazarak iade kararı vermelidir. **Özen**, s.1124-1125. **Özbek/Doğan/Bacaksız** ise kanun metninde yapılan değişikliğin uygulamaya esaslı bir yansımasının olmayacağı kanaatindedir. **Özbek/Doğan/Bacaksız** (2022), s.477. **Yenisey/Nuhoğlu** ise yapılan bu değişikliğin Yargıtay’ın içtihat değiştirmesine imkân sağlamak adına olduğunu belirtmektedir. **Yenisey/Nuhoğlu**, s.697, dn.487.

⁸³¹ Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi, Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM), Yasama Dönemi:27, Yasama Yılı:3, Sıra Sayısı:105, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/s105.pdf>, s.e.t.22.03.2022.

⁸³² **Yılmaz**, s.695.

⁸³³ **Yılmaz**, s.362.

⁸³⁴ **Centel/Zafer**, s.829; **Erdem/Tezcan/Erden Tütüncü/Alan Akcan/Öztürk/Sırma Gezer/Saygılar Kırıt/Özaydın/Altınok Villemin/Tok**, s.296.

‘İspat’ taraflar bakımından, ‘sabit görme’ ise hâkim tarafından söz konusudur. Maddi mesele açısından ise ‘sübuttan’ bahsedilir⁸³⁵.

Ceza muhakemesinin amaçlarından biri maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır⁸³⁶. Maddi gerçeğin ortaya çıkarılması sonucunda ise söz konusu neticeye hangi hukuk normunun uygulanacağı gündeme gelir. Mezkûr olayın sabit olup olmadığına yönelik yapılan saptama uyuşmazlığın maddi yönünü temsil ederken bu olaya hangi hukuk normunun uygulanacağını tespiti ise uyuşmazlığın hukuki yönünü temsil eder⁸³⁷. Hukuk normunun uygulanması ‘ceza muhakemesine konu olan fiilin işlenip işlenmediğine dair sübutun varlığına tabi olduğundan’ ilk önce maddi yönün tespiti yapılmalıdır. Bu ise söz konusu fiilin işlendiğine dair o olayı temsil eder belli başlı vasıtalarla/enstrümanlardan faydalanmakla gerçekleşir. Bunlara ise ‘delil’ denir⁸³⁸.

Ceza muhakemesinde ispatın konusu şüpheli olaylardır. Belli olan bir şeyin ispatı gerekmez⁸³⁹. Ancak ceza muhakemesinde amaç maddi gerçeğin ortaya çıkarılması olduğundan tarafların uyuştukları konular da ispata konu olabilir⁸⁴⁰. Bunun yanında uyuşmazlığın çözümlenmesi için gerekli olan hususların ispatlanması yeterlidir⁸⁴¹. Somut olayın şartlarına göre nelerin ispatın konusu olup olmayacağı, nelerin ispatının uyuşmazlığın çözümü bakımından gerekip gerekmeyeceği ve bunun hükme tesir edip etmeyeceği hâkim tarafından takdir edilecektir⁸⁴².

Hâkimin deliller vasıtasıyla o fiili birebir olarak zihninde canlandırması mümkün değildir. Deliller her ne kadar nesnel ölçütler çerçevesinde tetkik edilmiş olsa da her zaman mutlak gerçeği göstermezler⁸⁴³. Hâkim, ispat araçları vasıtasıyla o fiilin işlenip işlenmediğine dair belirli bir kanaate ulaşır. Ancak bu kanaat, nispi niteliktedir; yani belirli özellikleri bünyesinde ihtiva etmek şartı ile sübjektif bir yapıya sahiptir⁸⁴⁴. Nitekim ispat faaliyeti maddi olgular hakkında hâkimde kanaat hasıl olması için girişilen bir faaliyettir.

⁸³⁵ Kunter, s.584.

⁸³⁶ Yenisey/Nuhoğlu, s.79.

⁸³⁷ Kunter, s.584.

⁸³⁸ Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, s.264.

⁸³⁹ Kunter, s.597.

⁸⁴⁰ Kunter, s.597.

⁸⁴¹ Yenisey/Nuhoğlu, s.511;

⁸⁴² Yurtcan, s.306-307.

⁸⁴³ Yenisey/Nuhoğlu, s.509.

⁸⁴⁴ Tosun, Öztekin (1977) Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, İstanbul Üniversitesi Yayınları No:1608 Hukuk Fakültesi Yayınları No:353, s.745. Bu doğrultuda bilimsel anlamda ispat ile adli anlamda ispat ayrımına değinmekte fayda vardır. Bilimsel anlamda ispat, bir olayın gerçekliğini göstermektir. Adli anlamda ispat ise bir olayın gerçekliğine hâkimi inandırmaktır. Ceza muhakemesinde de amaç bilimsel gerçeğin elde edilmesidir fakat hâkimin bunu her zaman sağlaması söz konusu değildir. Bknz. Tosun, s.477.

Ancak bu kanaat bazı hakimlerde tek bir delil vasıtasıyla oluşabilecekken bazı hakimlerde birden fazla delilin varlığını gerektirebilir. Bu sebeple ceza muhakemesinde bellilik, o fiilin işlendiğinin sabit görülüp görülmediği konusunda hâkimin kanaatidir ve bundan mütevellit nispidir. Başka bir ifadeyle kişiden kişiye değişir bir yanı bulunmaktadır⁸⁴⁵. Buna ispatın nispiği denir⁸⁴⁶.

Hâkim hükmünde “suça konu fiilin” ve bunun yanında “ceza kanununda bu suça bağlı olarak kendisini gösteren hukuki sonuçların” nasıl gerçekleştiğini belirtmelidir. Hukuki sonuçlardan anlaşılması gereken hukuki sorunlar değildir⁸⁴⁷. Hukuki sonuçlardan kasıt, örneğin, cezayı artıran veya azaltan hallerin varlığıdır. Bu durumda hâkim, bu hukuki sonucun arka planında yatan olaylar ve olgular bütünü hükmünde belirtmelidir. Bunun yanında failin kastının veyahut amacının da hukuki sonuç çerçevesinde mütalaa edilmesi ve ispata konu olması gerekir. Hukuksal sorunlarda ise ispat meselesi söz konusu değildir⁸⁴⁸.

Bu sebeple öğretide “suçun sübutuna etki edecek delil” ibaresinden fiilin fail tarafından işlendiğini ispatlayan delillerin değil fiilin fail tarafından işlenip işlenmediğini gün yüzüne çıkaracak delillerin anlaşılması gerektiğini savunan yazarlar olduğu gibi⁸⁴⁹ buna ilaveten sanığın cezai sorumluluğunun artmasına⁸⁵⁰ veya azalmasına neden olacak hallere işaret eden delillerin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiğini savunan yazarlar da vardır⁸⁵¹. Bunun yanında suçun fail tarafından işlenmediğine yönelik delillerin toplanması suçun sübutuna etki edecek mahiyette olduğu için bu delillerin de toplanması gerekmektedir⁸⁵².

İspat nispi bir yapıya sahip olduğundan hangi delilin suçun sübutuna etkili olup olmadığı kişiden kişiye değişecektir. Cumhuriyet savcısı tarafından toplanan deliller suçun sübutu açısından yeterli sayılabilecekken hâkim tarafından toplanmamış bir delil, sübuta etkili sayılabilir⁸⁵³. Ayrıca hangi delilin suçun sübutuna etki edip etmeyeceği bir değerlendirmeyi gerektirdiğinden yapılacak bu değerlendirmede esas alınacak ölçüt

⁸⁴⁵ Yurtcan, s.306.

⁸⁴⁶ Yenisey/Nuhoğlu, s.509; Centel/Zafer, s.831; Yurtcan, s.306.

⁸⁴⁷ Kunter, s.597.

⁸⁴⁸ Kunter, s.597. Bir hukuk normunun varlığını ispatlamada dahi bir olayın mevcut olup olmadığı ispat edilir. Kunter, s.597.

⁸⁴⁹ Meraklı, s.1621; Feyzioğlu (2006b), s.40.

⁸⁵⁰ Özbek/Doğan/Bacaksız suçun sübutuna etki etmeyen ancak suçun nitelikli hali olarak kabul edilip cezayı ağırlaştırır nedenlere dair delil toplanmamasının iade kararına konu olmayacağını belirtmektedir. Özbek/Doğan/Bacaksız (2022), s.478.

⁸⁵¹ Aydın (2006), s.391.

⁸⁵² Meraklı, s.1621.

⁸⁵³ Gültekin, s.235.

bulunulan muhakeme evresine göre farklılık gösterecektir. Nitekim soruşturma evresinde yeterli şüphe aranmaktayken kovuşturma evresinde suçun sübuta erdiğine dair kesin bir kanaat gerekecektir⁸⁵⁴. Yargıtay ise hangi delilin suçun sübutuna etki edip etmeyeceğinin her somut olaya göre farklılık arz edeceğini belirterek ilgili kavrama bu yönde bir anlam yüklenmesi gerektiğini ifade etmektedir⁸⁵⁵.

“*Mevcut delil*” ibaresinden ne anlaşılması gerektiği de belirsizdir. TDK’ya göre mevcut: “*Var olan, bulunan; Bir topluluğu oluşturan bireylerin tümü.*” anlamlarına gelmektedir⁸⁵⁶. Öğretide “*mevcut delil*”⁸⁵⁷ ibaresinden Cumhuriyet savcısı tarafından ulaşılabilecek olan delilin anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir. O halde delilin Cumhuriyet savcısının elinde olması zorunlu değildir⁸⁵⁸.Gerçekten de mevcut delil ibaresinden gereken işlemlerin yapılması halinde ulaşılabilecek olan delili anlamak maddenin düzenleniş amacına daha uygun gözükmemektedir⁸⁵⁹.

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere mahkemenin delil toplaması istisnai olduğundan mezkûr düzenlemeyi “*Cumhuriyet savcısı tarafından toplanması gerekip toplanmayan delil*” şeklinde anlamak gerekir⁸⁶⁰.Başka bir ifadeyle söz konusu delil Cumhuriyet savcısının gözden kaçırmaması veya ihmali suretiyle toplanmamış olmalıdır⁸⁶¹.Gereken işlemlerin tatbik edilmesine rağmen delil elde edilememişse iade kararı verilmemelidir. Aksi takdirde mahkeme tarafından soruşturma evresinde elde edilmesi mümkün olmayan deliller sebep gösterilerek iddianame iade edilebilecektir.

⁸⁵⁴ **Gültekin**, s.235.

⁸⁵⁵ “...suçun sübutuna doğrudan etki edecek mevcut delillerin yargılamanın makul bir sürede bitirilebilmesi için duruşma başlamadan önce toplanması gerektiği, suçun sübutuna doğrudan etki edecek delillerin ise olayın oluş şekline göre ceza muhakemesi hukuku çerçevesinde belirleneceğinin anlaşılması karşısında...” Yargıtay 6. Ceza Dairesi, E:2020/129, K:2020/245, T:30.01.2020; Yargıtay 16. Ceza Dairesi, E: 2018/990, K: 2018/4339, T: 06.11.2018.

⁸⁵⁶ **Türk Dil Kurumu**, s.1383.

⁸⁵⁷ Meraklı, “*mevcut delil*” ibaresinin hatalı olduğunu ifade etmektedir. Yazara göre burada mahkeme tarafından değerlendirilen husus o delilin fiiliyattaki mevcudiyeti değildir. Mahkemenin o delilin mevcut olup olmadığına yönelik bir incelemede bulunması mümkün gözükmemektedir. Bu bakımdan ilgili ibare yanlış anlaşılmaya müsaittir. **Meraklı**, s.1620.

⁸⁵⁸ **Ünver/Hakeri**, Cilt: III, s.1361.

⁸⁵⁹ Aydın’a göre kanun koyucu tarafından mevcut olan delile atıf yapıldığından var olup olmadığı muallak olan, araştırılırsa “*belki*” bulunacak olan deliller bu kapsam dışında tutulmuştur. Bu bakımdan araştırma yapılması halinde belki bulunabilecek bir delil için mahkeme iade kararı verememelidir. **Aydın** (2006), s.391.

⁸⁶⁰ Feyzioğlu “*mevcut olduğu halde toplanmamış delil*” ibaresinden ne anlaşılması gerektiğinin muallak olduğunu, kovuşturma evresine geçilmediğinden ve mahkemece resen araştırma yetkisi kullanılmadığından Cumhuriyet savcısı veya kolluk tarafından toplanılmayan ve bu sebeple soruşturma dosyasında yer almayan bir delilin mahkeme tarafından mevcut olup olmadığının bilinemeyeceğini ifade etmektedir. **Feyzioğlu** (2006b), s.40.

⁸⁶¹ **Meraklı**, s.1622; **Şahin/Göktürk**, Cilt: I, s.104; **Gültekin**, s.236.

Yargıtay toplanması gereken mevcut delili, delil yasaklarıyla sınırlı, hukuk düzeninin kendisine çizdiği sınırlar içerisinde olan ve fiilen ele geçirilmesi mümkün delil olarak tanımlamaktadır. Cumhuriyet savcısı tarafından tüm çabalara rağmen toplanamayan delil iadeye konu olamayacaktır⁸⁶².

Öğretide yapılan bir başka ayırım ise toplanması için hâkim kararı veya onayı gereken deliller bakımındandır. Bilindiği üzere CMK'da bazı koruma tedbirleri ancak hâkim kararı ile tatbik edilebilmektedir. Örneğin CMK m.79 gereği moleküler genetik inceleme sadece hâkim kararı ile mümkündür. Cumhuriyet savcısı bu hususta ancak talepte ve talebinin kabul edilmemesi halinde itirazda bulunabilir. Kanunda Cumhuriyet savcısının kararı üzerine başvurulabilen koruma tedbirleri de vardır ancak bu tedbirler de hâkim onayından geçmektedir. Kanundaki düzenlemeler ışığında yorumda bulunulacak olduğunda söz konusu delillerin toplanmasında nihai yetki Cumhuriyet savcısında olmadığından toplanması hâkim kararı veya onayını gerektiren delillerin toplanmadığı gerekçesiyle mahkeme tarafından iddianamenin iade edilmemesi gerekir. Mezkûr hususu Cumhuriyet savcısı tarafından toplanabilen delillere hasretmek ceza muhakemesi sistematığı bakımından en uygun yöntem olarak gözükmektedir⁸⁶³.

O halde ilgili iade sebebinden anlaşılması gerekenin soruşturma dosyasından anlaşılan *-dosya ile rabıtası kurulabilen-*, Cumhuriyet savcısı tarafından gereken işlemlerin tatbik edilmesi suretiyle kendisine erişilebilecek ve suçun işlendiğine veyahut işlenmediğine yönelik gereken hususların ispatında kullanılabilecek delillerin toplanmaması olduğu söylenebilir. Bu kapsamda ispatın konusu şüpheli olaylar olduğundan, doğruluğu konusunda şüphe bulunmayan haller (*şüpheli olmayan haller*)⁸⁶⁴ ile ilgili olarak delil toplanmaması suçun sübutuna etki etmeyeceğinden iade kapsamında değerlendirilemez.

Bunun yanında suçun sübutuna doğrudan etki edecek mevcut bir delilin mahkeme tarafından değerlendirilmesinde ihsası reye ilişkin sınırın çizilmesi zor gözükmektedir. Mahkeme tarafından somut olayın esaslarına girilmeden o olay bakımından hangi delilin suçun sübuta ermesine fayda edip etmeyeceği bir nevi iddianameye konu olan fiil hakkında geçici bir değerlendirme vasfı taşıyacaktır. İlgili sebep kapsamında iade kararı verildiğinde mahkeme tarafından bu sınırın aşılmaması gerekmektedir. Sınırın aşılmaması için soruşturma dosyasından mevcut olduğu anlaşılan delillere ilişkin iade kararı vermek ihsası

⁸⁶² Yargıtay 4. Ceza Dairesi, E: 2021/6116, K: 2021/1203, T: 06.04.2021.

⁸⁶³ Şahin/Göktürk, Cilt: I, s.105.

⁸⁶⁴ Yenisey/Nuhoglu, s.512.

rey tartışmalarına sebebiyet vermemek adına en makul yol olarak gözükmektedir. Aksinin kabulü mahkeme tarafından esasa ilişkin değerlendirmede bulunulmasına imkân yaratacaktır.

Yargıtay, suçun sübutuna etki edecek delili her somut olaya göre değerlendirmektedir. Örneğin, şüphelilerin aracın ön farlarını sökerek çalmak ve bu sırada kaput ve tampon bölgesinde çizikler oluşturmak suretiyle kullanımları gereği açıkta bırakılmış eşya hakkında hırsızlık ve mala zarar verme suçlarından düzenlenen iddianamede teşhise ilişkin bilirkişi incelemesi yaptırılmamasını ve şüphelinin kimliğini tespit amacıyla tanık dinlenmemesini iade kapsamında görmeyerek mahkeme tarafından verilen iade kararını hukuka aykırı bulmuştur⁸⁶⁵.

Görüldüğü üzere Yargıtay, dosya kapsamındaki delillerin yeterli şüpheyi mahal vermesini kamu davasının açılması için yeterli saymakta, bu sebeple eldeki delillerin yeterli şüphe oluşturması halinde suçun sübutuna doğrudan etki edecek mevcut bir delilin toplanmamasını iade kapsamında görmemektedir⁸⁶⁶. Nitekim CMK m.170/2 gereğince toplanan deliller suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa Cumhuriyet savcısı iddianame düzenlemek zorundadır. Yargıtay'ın müstakar içtihatları da bu yöndedir⁸⁶⁷.

Kanaatimizce Yargıtay'ın bu görüşü iddianamenin iadesinden beklenen faydayı azalttığı gibi ilgili iade sebebini de işlevsiz kılmaktadır. Bunun yanında soruşturma evresi ile kovuşturma evresi arasındaki çizgiyi belirginleştirmek isteyen ve duruşmanın kesintisizliğini amaçlayan CMK'nın ruhuyla da bağdaşmadığını ifade etmek gerekir. Nitekim ilgili delil soruşturma evresinde toplanmazsa, bu delilin toplanmasıyla mahkeme uğraşacaktır. Bu ise yargılamanın uzamasına sebebiyet verecek, makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açabilecektir. İlgili delilin şüpheli lehine olduğu düşünüldüğünde ise

⁸⁶⁵ “...somut olayda, şüphelilerin müştekiye ait ... marka aracın ön farlarını sökerek çaldıkları ve bu sırada kaput ve tampon bölgesinde çizik oluşturmak suretiyle arabaya zarar verdikleri iddiasıyla şüphelilerden birinin yakalanarak diğerlerinin kimlik bilgilerini vermesi üzerine, olay tespit tutanağı düzenlenmesi, olay sırasında şüphelilerce kullanılan kiralık aracın ... kayıtlarının incelenmesi, olay yeri kamera kayıtlarının incelenmesi, şüphelilerin ifadesinin alınması, fotoğraf üzerinden teşhis yaptırılmasını müteakip, yeterli suç şüphesi olduğundan iddianame düzenlendiği anlaşılmakla, şüphelinin ... kayıtlarının incelenmemesi, teşhise ilişkin bilirkişi incelemesi yaptırılmaması, şüphelinin kimliğinin tespiti amacıyla tanık dinlenmemesinin iddianamenin iadesi sebebi olamayacağı gözetilmeksizin...” Yargıtay 2.Ceza Dairesi, E:2021/11758, K:2021/12792, T:22.06.2021.

⁸⁶⁶ Arıtürk, s.201.

⁸⁶⁷ “...inceleme konusu somut dosyada, 11/02/2020 tarihinde şüpheliler ... ve ... haklarında yakalama emri düzenlenmesine karar verildiği, iddianamenin iadesi sebepleri arasında şüphelinin savunmasının alınmamış olmasının sayılmadığı gibi yakalama kararı bulunan şüphelilerin savunması dışındaki tüm delillerin toplandığı ve toplanan delillerin şüpheliler hakkında dava açılması için yeterli olduğu...” Yargıtay 15.Ceza Dairesi, E:2020/11956, K:2021/2504, T:08.03.2021; Yargıtay 16.Ceza Dairesi, E:2020/7348, K:2020/6877, T:18.12.2020.

savunma hakkını ihlal edebilecek bir durumla karşılaşılabilmesi gibi lekelenmeme hakkı bakımından da olumsuzluklar ortaya çıkarabilecektir.

Bunun yanında ‘suçun sübutuna etki edecek delil’ ile ‘failin kusurluluğuna etki edecek delil’ ayrımına değinmek gerekir. Esasen bu ayrıma Yargıtay kararlarında sıkça rastlanılmaktadır. 5237 sayılı TCK’da 765 sayılı mülga TCK’dan farklı olarak kusurluluk suçun manevi unsurundan ayrı değerlendirilmektedir⁸⁶⁸. Kusur, haksızlık teşkil eden fiil dolayısıyla fail hakkında bulunulan değer yargısıdır⁸⁶⁹. Bu kapsamda haksızlık teşkil eden bir eylemin fail tarafından işlenmesi halinde haksızlığı gerçekleştiren failin kişisel özellikleri nazara alınmaksızın fiil hakkında bir değerlendirmede bulunulacaktır. Kişinin kusuruna ilişkin yapılacak değerlendirme onun işlediği fiilin suç vasfını etkilemeyecektir. Başka bir deyişle failin kusurlu olması veyahut olmaması o fiilin haksızlık teşkil edip etmediğine etki etmeyecektir⁸⁷⁰.

Failin kusurluluğuna etki edecek delillerin Cumhuriyet savcısı tarafından toplanmamış olması Yargıtay tarafından suçun sübutuna etki edecek delil olarak vasıflandırılmadığından iade sebebi kapsamında değerlendirilmemektedir. Nitekim kusurluluk, fiilin suç vasfını etkilemediğinden suçun sübutuna etki edecek bir delil olarak değerlendirilemez. Fiilin sübut edip etmediği başka failin bu fiilden sorumlu tutulup tutulamayacağı başka meselelerdir. Bu sebeple Yargıtay, TCK m.32 gereği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin önemli derecede azalıp azalmadığına ilişkin olarak rapor aldırılmamasının iddianamenin iadesi sebebi yapılamayacağını belirtmiştir⁸⁷¹. Yargıtay’a göre TCK m.32/1 gereği kişi hakkında her ne kadar ceza verilemeyecek ise de Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından kovuşturmaya yer olmadığı şeklinde karar verilemeyecektir. Bu durumda mahkeme tarafından yapılacak değerlendirme üzerine suçun sübuta erdiğine kanaat

⁸⁶⁸ Özgenç, s.402.

⁸⁶⁹ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.479.

⁸⁷⁰ Özgenç, s.402; Çetintürk/Töngür, s.209; Özbek/Doğan/Bacaksız (2021a), s.355.

⁸⁷¹ “...akıl hastası olabileceği düşünülen şüphelinin cezai ehliyetinin ve suça ilişkin algılama yeteneğinin bulunup bulunmadığına ilişkin belirlemenin iddianamenin zorunlu koşulu olmadığı, akıl hastalığına ilişkin raporun CYY’nın 174. maddesinde belirtilen “suçun sübutuna etki edecek mutlak sayılan mevcut bir delil” niteliği de taşımadığı, şüphelinin algılama yeteneği ve akıl hastalığına ilişkin raporun gerektiğinde yargılama evresinde hakim tarafından da alınabileceği düşüncesiyle tebliğnamedeki görüş yerinde bulunmuştur. Açıklanan nedenlerle Akşehir 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 2008/68 Değişik İş sayılı, iddianamenin iadesine ilişkin yapılan itirazın reddi kararının 5271 sayılı CYY’nın 309. maddesi uyarınca Yasa Yararına Bozulmasına, dosyanın gereği için ilgili mahkemeye gönderilmesine...” Yargıtay 4.Ceza Dairesi, E:2008/9952, K:2008/15840, T:08.07.2008; Yargıtay 8.Ceza Dairesi, E:2008/12202, K:2008/9784, T:17.09.2008.

getirilirse güvenlik tedbirine hükmedilecek mahkeme aksi kanaatte ise beraat kararı verilecektir⁸⁷².

Şüphelinin ifadesinin suçun sübutuna doğrudan etki edecek mevcut bir delil olup olmadığı ise en çok tartışılan konulardan birisidir⁸⁷³. CMK'da şüphelinin ifadesinin alınmasının zorunlu olduğuna dair bir düzenleme söz konusu değildir⁸⁷⁴. Bu bakımdan şüphelinin ifadesi alınmadan kamu davasının açılıp açılmayacağı tartışma konusu olmuştur. Şüphelinin ifadesi onun savunma hakkı bağlamında mühimdir. Cumhuriyet savcısının şüphelinin lehine olan delilleri toplama yükümlülüğü bakımından da şüphelinin ifadesi önem arz etmektedir⁸⁷⁵.

Şüphelinin ifadesi şüphelinin savunma hakkının önemli bir parçasıdır. Soruşturma evresinde alınan ifade şüpheli bakımından önemli bir delil olabilir⁸⁷⁶. Yargıtay vermiş olduğu çoğu kararında şüphelinin ifadesi alınmadan iddianame düzenlenebileceğini belirtmiştir. Yargıtay'a göre CMK m.170/3'te iddianamede bulunması ve gösterilmesi gereken unsurlar arasında şüphelinin ifadesi yer almamaktadır. Şüphelinin ifadesinin alınmasına yönelik kanuni bir zorunluluk da mevcut değildir. İddianamenin iadesi sebepleri kanunda sınırlı olarak belirtilmiş ve bu sebepler arasında şüphelinin ifadesinin alınmaması düzenlenmemiştir. Ayrıca şüphelinin ifadesinin mahkeme tarafından alınması da mümkündür. Soruşturma dosyasından suçun işlendiğine dair yeterli şüphe anlaşılıyorsa o halde şüphelinin ifadesinin suçun sübutuna etki edecek bir delil niteliğinde olduğu düşünülemez. Her ne kadar şüphelinin ifadesinin alınması onun hakkında lehe olan delillerin toplanması ve adil yargılanma hakkı bakımından ehemmiyet arz etse de söz konusu bu ilkenin kötü niyetli kaçak şüpheliler tarafından kullanılmaması, soruşturma makamından kaynaklanan bir haksızlık olarak nitelendirilemeyeceğinden şüphelinin ifadesinin alınmamasının tek başına iade sebebi oluşturacağı düşünülemez⁸⁷⁷.

⁸⁷² Yargıtay 18. Ceza Dairesi, E: 2019/23628, K: 2020/7573, T: 17.06.2020; Yargıtay 1. Ceza Dairesi E: 2021/11559, K: 2021/13763, T: 01.11.2021; Yargıtay 1.Ceza Dairesi, E:2021/11559, K:2021/13763, T:01.11.2021.

⁸⁷³ Elmas, s.228.

⁸⁷⁴ Al.CMK §163a'da kovuşturmayla olmadığı kararı verilmeyen hallerde en geç araştırma işlemlerinin sona ermesinden önce şüphelinin ifadesinin alınması gerektiği düzenlenmiştir. Yenisey/Oktar, s.266.

⁸⁷⁵ Özbek/Doğan/Bacaksız (2022), s.478-479.

⁸⁷⁶ Özen, s.1125; Yenisey/Nuhoglu, s.700.

⁸⁷⁷ Yargıtay 2. Ceza Dairesi, E: 2007/1251, K: 2007/417, T: 14.02.2007; Yargıtay 18. Ceza Dairesi E: 2016/15416, K: 2016/16813, T: 31.10.2016; Yargıtay 11.Ceza Dairesi, E:2021/37449, K:2021/11064, T:29.11.2021.

Ancak Yargıtay vermiş olduğu güncel kararlarında şüphelinin ifadesinin alınması için gereken işlemlerin yapılması gerektiğini, gereken işlemler yapıp şüpheliye ulaşılmazsa ancak o zaman şüphelinin ifadesi alınmadan iddianame düzenlenebileceğini belirtmiştir⁸⁷⁸. Her ne kadar şüphelinin ifadesinin alınmaması iade sebepleri kapsamında sayılmasa da bunun şüphelinin ifadesi alınmadan iddianame tanzim edilebileceği şeklinde yorumlanmaması gerekmektedir. Cumhuriyet savcısı şüphelinin ifadesini almak için gereken çabayı göstermelidir⁸⁷⁹.

Kanaatimizce, Cumhuriyet savcısı tarafından yapılan soruşturma neticesinde suç şüphesi oluşturan eylem ile ilgili gereken deliller toplandıktan sonra şüphelinin ifadesi alınmalıdır. Şüphelinin ifadesinin suç şüphesi üzerine derhal alınması halinde soruşturmanın gidişatı etkilenebilir. Bunun yanında gereken deliller toplandıktan sonra şüphelinin ifadesinin alınması onun yapacağı savunmayı da etkileyebilecektir. Örneğin şüphelinin ifadesinin soruşturmanın başında alınması onun aleyhine ileri sürülecek delillerden bihaber şekilde savunma yapmasına sebebiyet verecektir. Şüphelinin ifadesi sonucunda Cumhuriyet savcısı başka delillerin toplanması gerektiğine kanaat getirerek soruşturmayı genişletebilir. Soruşturmanın genişletilmesi neticesinde kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermesi de ihtimal dahilindedir. Nitekim şüphelinin lehine olan delillerin ortaya çıkması genellikle onun ifadesiyle mümkün olmaktadır. Şüphelinin ifadesinin alındığı zaman diliminin dahi soruşturmanın yürütülmesi bakımından yaratacağı etki nazara alındığında şüphelinin ifadesi alınmadan iddianame düzenlenmesi düşünülemez. Şüphelinin kovuşturma evresinde aynı savunmayı yapabileceği görüşüyle de bu durum açıklanamaz. Kovuşturma evresine geçildiğinde şüphelinin takınacağı sanık sıfatı, aleniyet ilkesi gibi hususlar düşünüldüğünde bu görüşe itibar etmemek gerekir. Tüm bu hususlar göz önünde bulundurulduğunda şüpheliyi söz konusu bu olası neticelerden mahrum etmek düşünülemez. Pek tabii şüpheliye yapılan tüm işlemlere rağmen ulaşılamamışsa ve eldeki deliller suçun işlendiğine dair yeterli şüpheyi mahal vermekteyse şüphelinin ifadesi alınmadan iddianame düzenlenmesinde bir sakınca yoktur. Örneğin kamera kayıtlarında yolda yürümekte olan maktulün karşı taraftan gelen şüpheli tarafından hiçbir sebep yokken bıçaklanmak suretiyle öldürülmesi halinde

⁸⁷⁸ Yargıtay 18. Ceza Dairesi, E: 2019/1914, K: 2019/9755, T: 27.05.2019.

⁸⁷⁹ CMK m.247/3'te kaçak hakkında kovuşturma yapılabileceği ancak sorgusu yapılmadan mahkûmiyet kararı verilemeyeceği düzenlemesi dikkate alındığında kaçakın ifadesi alınmasa dahi kamu davasının açılmasını gerektirir yeterli şüphenin bulunması halinde iddianame tanzim edilmesine engel bir durumdan bahsedilemeyeceğinden Yargıtay, kaçak kişinin ifadesinin alınmadığından bahisle iddianamenin iade edilmesini hukuka aykırı bulmaktadır. Yargıtay 1. Ceza Dairesi, E: 2010/1899, K: 2010/2382, T: 14.04.2010; Yargıtay 11.Ceza Dairesi, E:2021/37449, K:2021/11064, T:29.11.2021.

şüphelinin ifadesinin suçun sübutuna doğrudan etki edeceği düşünülemez veyahut Cumhuriyet savcısı tarafından şüphelinin ifadesinin alınması için tebligat yapılmış ancak tebligat iade olmuş, bunun üzerine zorla getirme kararı verilmiş ancak şüpheliye ulaşılmamış, Cumhuriyet savcısı tarafından şüphelinin ifadesinin alınmasına yönelik sulh ceza hakimliğinden yakalama kararı talep edilmiş ve yakalama kararı çıkartılmış ancak şüpheliye gene ulaşılmamışsa bu durumda da iddianame düzenlenebilir. Meğerki dosya bazında yeterli şüpheyne mahal veren yeterli delil bulunmuş olsun.

6.4. Önödemenin Tatbik Edilmemiş Olması

Önödeme, uzlaşma kapsamında olan suçlar hariç olmak üzere kanunda sadece adli para cezası öngörülen suçlar ile üst sınırı altı ayı aşmayan suçlar bakımından belirli bir miktar paranın devlet hazinesine ödenmesi sonucunda devletin işlendiği iddia olunan bir suçun takibinden vazgeçmesini sağlayan müesseseye verilen addır⁸⁸⁰.

Cumhuriyet savcısı önödeme kapsamındaki bir suçun işlendiğine dair yeterli şüpheyne ulaşması halinde önödeme yoluna başvurabilir. Eğer ki yeterli şüpheyne erişilmemişse bu takdirde kovuşturmaye yer olmadığı kararı verilmelidir. Basit şüphe ile önödeme müessesesi tatbik edilemez⁸⁸¹.

Önödemeye başvurabilmek için kanun maddesinde öngörülen hapis cezasının yukarı sınırının altı ayı aşmaması veya kanunda yalnızca adli para cezasının öngörülmesi gerekmektedir. Hem adli para cezası hem de hapis cezasının öngörülmesi halinde de önödeme tatbik edilebilir (TCK m.75/1-c). Hapis cezası ile adli para cezasının seçimlik olarak öngörülmesi halinde ise her iki ceza önödeme kapsamında ise bir sorun gözükmemektedir. Ancak hapis cezasının üst sınırı altı aydan fazla ise önödemenin uygulanması mümkün değildir (TCK m.75/4).

Bunun yanında kanun koyucu tarafından bazı suçlar ceza miktarlarına bakılmaksızın önödemeye tabi kılınmıştır. Bunlar yardım ve bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi (TCK m.98/1), genel güvenliğin taksirle tehlikeye sokulması (TCK m.171), çevrenin taksirle kirletilmesi (TCK m.182/1), özel işaret ve kıyafetleri usulsüz kullanma (TCK m.264/1), suçı bildirmeme (TCK m.278/1-2), 6831 sayılı Orman Kanunu m.108/1, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu m.74/2'nin birinci cümlesinde yer

⁸⁸⁰ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.1038; Özgenç, s.749; Özbek/Doğan/Bacaksız (2021a), s.768.

⁸⁸¹ Özgenç, s.754.

alan suç, Dernekler Kanunu m.32/1-d suçlarıdır (TCK m.75/6). Ancak bu kapsamda olan suçların beş yıl içinde tekrar işlenmesi halinde fail hakkında aynı suçtan dolayı önödeme usulü uygulanmaz.

Cumhuriyet savcısı tarafından kanunda öngörülen şekilde önödeme miktarı hesaplandıktan sonra ilgili miktarı ödemesi için şüpheliye tebligat çıkarılır. Şüpheli tebliğ üzerine on gün içerisinde belirlenen miktarı öderse kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir. Kovuşturma evresinde suçun önödeme kapsamına girdiği tespit edilir ve şüpheli tarafından ilgili miktar ödenirse bu kapsamda mahkeme tarafından kamu davasının düşmesine karar verilir (TCK m.75/1-c).

Mahkeme tarafından iddianame değerlendirmeye alındığında suçun önödeme kapsamında olup olmadığının tespiti Cumhuriyet savcısı tarafından suçun hukuken nasıl nitelendirildiği ile ilişkilidir. Başka bir ifadeyle mahkeme iddianamedeki nitelendirmeden farklı olarak davanın önödeme kapsamında girdiğinden bahisle iddianameyi iade edemeyecektir⁸⁸². Suçun hukuki nitelendirmesi sebebiyle iddianamenin iade edilmesi kanunen yasaklandığından mahkeme suçun önödeme kapsamında olup olmadığını Cumhuriyet savcısının hukuki nitelendirmesi üzerinden yapabilecektir. Örnek vermek gerekirse, Cumhuriyet savcısı tarafından çevrenin kasten kirletilmesi (TCK m.181) suçundan kamu davası açıldığında mahkeme tarafından iddianamede anlatılan olayın çevrenin taksirle kirletilmesi suçunu oluşturduğu ve bu bağlamda ilgili suçun önödemeye tabi suçlardan olduğundan bahisle iddianame iade edilemeyecektir.

⁸⁸² **Özbek/Doğan/Bacaksız** (2022), s.481. Şahin/Göktürk'e göre Cumhuriyet savcısının değerlendirmesine tabi olan hususlar iade gerekçesi olamazlar. Mahkeme, Cumhuriyet savcısının hukuki nitelendirmesinin yanlış olduğu gerekçesiyle bir hususu iadeye konu yapamaz. Örneğin soruşturulan bir suçun önödeme kapsamında olup olmadığının takdiri Cumhuriyet savcısına aittir. Cumhuriyet savcısının önödeme kapsamında değerlendirmede bir fiili mahkeme önödeme kapsamında olduğu gerekçesiyle iddianameyi iade edemez. **Şahin/Göktürk**, Cilt: I, s.102. Aynı yönde bkz. **Bıçak**, s.418; **Aydın** (2006), s.390; **Yenidünya**, Parg.112. Ancak öğretide Ünver/Hakeri bu görüşe karşı çıkmaktadır. Yazarlara göre bu görüş hem CMK düzenlemesine hem de iddianamenin iadesinin nitelik ve hukuksal sonuçlarına aykırılık içermektedir. Cumhuriyet savcısının takdir yetkisinde olan hususların iddianamenin iadesine konu olamaması düşüncesine sahip olan yazarlara göre örneğin bir suçun önödeme kapsamında olup olmadığı hususu sadece Cumhuriyet savcısı tarafından değerlendirilebilir ve bu değerlendirme hatalı olsa dahi mahkeme tarafından iade edilemez. Ancak bir suçun önödeme kapsamında olup olmadığı, kamu davası açmaya haiz kuvvetli delilin bulunup bulunmadığı, zamanaşımının gerçekleşip gerçekleşmediği, kovuşturma şartlarının tekemmül edip etmediği, ne bis in idem ilkesinin somut olayda işletilip işletilmediği hususlarında Cumhuriyet savcısının takdiri herkesi bağlayan bir takdir olmayıp mahkemenin de bu hususları takdir edip değerlendirme yetkisi bulunmaktadır. Dava açılmasını engelleyen kanuni bir müsesenin gerçekleşmediği yönünde kanaat edinen mahkemenin buna rağmen davanın açılmasında katkı sağlaması düşünülemez. Bu görüşe dayanak olarak gösterilen önödemede de bu husus böyledir ve mahkeme çok açık bir şekilde önödeme kurumunun uygulanması kanaatindeyse iddianameyi iade edecektir. **Ünver/Hakeri**, Cilt: III, s.1363-1364.

Ancak mahkeme Cumhuriyet savcısının hukuki nitelendirmesinden ilgili suçun önödeme kapsamına girdiğini tespit ettikten sonra dosya kapsamında önödeme ihtarının yapılmadığını ya da önödeme ihtarının usulüne uygun şekilde tebliğ edilmediği tespit ederse iddianameyi iade edebilecektir⁸⁸³.

6.5. Uzlaştırma Hükümlerinin Tatbik Edilmemiş Olması

Modern ceza muhakemesi sistemlerinde mağdur hakları her ne kadar teminat altına alınsa da mağdurun ceza muhakemesi sürecine katılımının mağdur açısından külfet oluşturması, suçun işlenişinden çok daha sonra failin cezalandırılması ve verilen cezanın çoğu zaman mağduru tatmin etmemesinden ötürü uyuşmazlıkların çözümünde mağdurun daha etkin bir rol üstlenmesi ve kendi iradesinin de hakim kılınması fikri ortaya çıkmış ve böylece mağdur ile failin uzlaştırıldığı bir müessesenin varlığına ihtiyaç duyulmuştur. Bu ihtiyacın neticesinde Anglosakson hukuk sistemine özgü bir müessese olan uzlaştırma müessesesi Türk hukukunda da kabul edilmiştir⁸⁸⁴.

Uzlaştırma müessesesi ile mağdur ve fail anlaşmaya varmakta böylelikle şahsi öç yolunun önü kapatılmış bulunmaktadır. Bunun yanında mağdurun uğradığı zararların da tazmin edilmesi sağlanarak mağduru ikinci bir mahkemede (hukuk mahkemesinde) dava açmaktan kurtarmaktadır. Şüpheli ve sanık bakımından ise mahkumiyetin olumsuz sonuçları bertaraf edilerek toplum ile daha hızlı bir şekilde bütünleşmeleri sağlanmaktadır. Usul ekonomisi yönünden ise mahkemelerin iş yükünün önüne geçerek daha kısa sürede daha az masrafla uyuşmazlıklar çözülmektedir⁸⁸⁵.

Şüpheli ve mağdurun uzlaştırması sağlanarak muhakemenin ilerlemesi engellendiğinden uzlaştırmanın sağlanmış olması ayrıca muhakeme engeli oluşturmaktadır⁸⁸⁶.

⁸⁸³ **Yenisey/Nuhoğlu**, s.698. Yargıtay, şüpheliye önödeme teklif edilip şüphelinin ilgili miktarı ödemeyeceğine dair yazılı beyanda bulunması halinde dahi kanunen belirlenen on günlük sürenin sonuna kadar önödeme miktarının ödenebileceğine hükmettiğinden Cumhuriyet savcısı tarafından bu on günlük sürenin dolması beklenerek iddianame düzenlenmelidir. **Özar**, s.326. “5271 sayılı CMK. nun 174/1-c maddesi uyarınca, önödeme önerisi tebliğ edilmeden iddianamenin düzenlenmesini iade sebebi olarak kabul etmesi nedeniyle; itirazın reddine ilişkin karar usul ve yasaya uygun bulunduğundan, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının yerinde görülmeven kanun yararına bozma istemini içerir ihbarnamesinin REDDİNE, 03.11.2011 gününde oybirliği ile karar verildi.” Yargıtay 7. Ceza Dairesi, E: 2008/17640, K: 2011/21519, T: 3.11.2011.

⁸⁸⁴ **Şahin/Göktürk**, Cilt: II, s.219.

⁸⁸⁵ **Şahin/Göktürk**, Cilt: II, s.219.

⁸⁸⁶ **Şahin/Göktürk**, Cilt: II, s.219.

Uzlaştırmamanın gerçekleşmesi muhakeme engeli olduğundan ya da başka bir deyişle gerçekleşmemesi dava şartı olduğundan⁸⁸⁷ uzlaştırmaya tabi olduğu soruşturma dosyasından açıkça anlaşılan suçlarda uzlaştırma hükümlerinin uygulanmaması iddianamenin iadesi sebebi olarak kabul edilmiştir.

Mahkeme, uzlaştırmaya tabi olduğu açıkça anlaşılan bir suç bakımından uzlaştırma hükümlerinin uygulanmadığı veya uygulanıp da bunun neticesi alınmadan iddianame düzenlendiği tespit ederse iddianameyi iade edebilecektir⁸⁸⁸. Ancak suçun hukuki nitelendirilmesi sebebiyle iddianamenin iade edilemeyeceği kuralı göz önünde bulundurulmalıdır. Örneğin Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından kamu görevlisine hakaret suçundan (TCK m.125/3-a) düzenlenen iddianame kapsamında mahkeme şüphelilere atılı suçun hakaret suçunun basit hali olması gerektiği ve bu suçun da uzlaştırmaya tabi olduğu gerekçesiyle iddianamenin iadesi kararı veremeyecektir⁸⁸⁹.

Bu bakımdan mahkeme tarafından uzlaştırmaya ilişkin değerlendirme yapılırken uzlaştırma sürecine ilişkin işlemler dikkatle incelenmeli ve suçun hukuki nitelendirmesi sebebiyle iddianamenin iade edilemeyeceği kuralı göz önünde bulundurulmalıdır. Örneğin, şüphelinin resmi mercilere bildirmiş olduğu adreste bulunamaması halinde uzlaştırma yoluna gidilemeyeceğinden (CMK m.253/6) mahkeme tarafından bu husus göz önünde bulundurularak uzlaştırma hükümlerinin uygulanmadığından bahisle iddianamenin iadesi kararı verilemeyecektir⁸⁹⁰.

⁸⁸⁷ Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, s.86.

⁸⁸⁸ Yenisey/Nuhoğlu, s.698.

⁸⁸⁹ Yargıtay 18. Ceza Dairesi, E: 2019/23032, K: 2020/6680, T: 8.06.2020;

⁸⁹⁰ Yargıtay 4.Ceza Dairesi, E:2021/30863, K:2021/25995, T:02.11.2021; Yargıtay 4.Ceza Dairesi, E:2018/3230, K:2018/12646, T:26.06.2018. Yargıtay 15.Ceza Dairesi, E:2018/3265, K:2018/4169, T:04.06.2018; ‘...CMK’nın 253/6. maddesinde yer alan “Resmî mercilere beyan edilmiş olup da soruşturma dosyasında yer alan adreste bulunmama veya yurt dışında olma ya da başka bir nedenle mağdura, suçtan zarar görene, şüpheliye veya bunların kanunî temsilcisine ulaşamaması halinde, uzlaştırma yoluna gidilmeksizin soruşturma sonuçlandırılır.” şeklindeki düzenleme karşısında; soruşturma dosyasında yer alan adresinden şüpheliye ulaşamadığı, isnat edilen suçlardan şüpheli hakkında....2. Sulh Ceza Hâkimliği’nin 20/06/2018 tarihli ve 2018/631 Değişik İş sayılı kararıyla yakalama emri düzenlendiği ve bu nedenle şüpheli hakkında uzlaştırma işlemlerinin yapılabilmesi olanağının bulunmadığı anlaşıldığından...” Yargıtay 4.Ceza Dairesi, E:2018/7934, K:2018/22195, T:20.12.2018.

6.6. Seri Muhakeme Usulünün Tatbik Edilmemiş Olması

7188 sayılı Kanun değişikliği ile iddianamenin iadesi kurumuna yeni bir iade sebebi eklenerek kurumun uygulama alanı genişletilmiştir. Bunlardan ilki seri muhakeme usulünün tatbik edilmemesidir.

Seri muhakeme usulü kanunda belirli suçlar açısından öngörülen, Cumhuriyet savcısının suçun işlendiğine dair yeterli şüpheyi ulaşması halinde şüpheliye teklifte bulunması ve şüphelinin müdafî huzurunda bu teklifi kabul etmesiyle uyuşmazlığa sona erdiren alternatif bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir⁸⁹¹.

Seri muhakeme usulünün uygulanma şartları CMK m.250’de gösterilmiştir. İlgili süreç kronolojik olarak incelendiğinde ilkin soruşturmaya konu edinilen suçun katalog suça tabi olması ve bu hususta yeterli şüpheyi ulaşılması ardından kamu davasının açılmasının ertelenmesi müessesesinin tatbik edilemiyor olması en sonunda ise şüphelinin seri muhakeme teklifini kabul ediyor olması gerekir. Bundan dolayı kabul beyanında bulunmadan önce ilgili sürecin işletilmesi ve neticeleri hakkında şüphelinin bilgilendirilmesi zorunludur. Kanun koyucu bu hususu nazar alarak CMK m.250/2’de Cumhuriyet savcısı veya kolluğu seri muhakeme usulü hakkında şüpheliyi bilgilendirmekle yükümlü tutmuştur.

Şüphelinin bilgilendirilmesi aşamasından sonra Cumhuriyet savcısı tarafından şüpheliye teklifte bulunulur. Ceza Muhakemesinde Seri Muhakeme Yönetmeliği (CMSMY) m.10/2 gereği teklifte şüpheliye uygulanacak yaptırımlara da yer verilir. Böylelikle Cumhuriyet savcısı tarafından bilgilendirme ile TCK m.61 hükmü nazara alınarak suçun alt ve üst sınırı arasında temel bir ceza belirlenir ve bu temel cezadan yarı oranında indirim uygulanır⁸⁹².

Teklif bizzat Cumhuriyet savcısı tarafından yerine getirilir. Şüpheli ilgili süreç hakkında kolluk tarafından bilgilendirilmişse teklif yapılmadan önce Cumhuriyet savcısı tarafından tekrar bilgilendirilmesi gerekir⁸⁹³.

Şüphelinin Cumhuriyet savcısı tarafından sunulan teklifi kabul etmesi üzerine Cumhuriyet savcısı bu doğrultuda bir talepname hazırlayarak bunu asliye ceza mahkemesine

⁸⁹¹ Centel/Zafer, s.611

⁸⁹² Karakehya, Hakan/ İnce Tunçer, Asuman (2021) ‘Seri Muhakeme Usulünün Adil Yargılanma Hakkı ve Diğer Bazı Anayasal İlkeler Açısından Değerlendirilmesi’, Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 11, Sayı: 1, s.22.

⁸⁹³ Karakehya/ İnce Tunçer, s.26.

gönderir. Nitekim seri muhakeme kapsamına alınan suçlar asliye cezanın görev alanına giren suçlardır⁸⁹⁴.

Talepnameyi alan mahkeme ilkin şüphelinin müdafî huzurunda seri muhakeme usulünü kabul edip etmediğini inceler. CMSMY m.13/2 gereğince mahkeme, talepname de şekli bakımından eksiklikler saptarsa, yaptırım da maddi bir hata varsa, hükmün açıklanmasının geri bırakılması, TCK m.50 ve TCK m.51'in objektif koşulları oluşmamışsa, cezanın mahiyetine uygunluk arz edecek şekilde güvenlik tedbiri belirtilmemişse bu durumda bu eksikliklerinin tamamlanması amacıyla dosya Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir⁸⁹⁵.

Şüphelinin teklifi reddetmesi veya kendisine verilen süre içerisinde Cumhuriyet savcısına başvurmaması halinde bu durum tutanağa bağlanır ve soruşturma genel yargılama hükümleri çerçevesinde yürütülür. Teklifin kümülatif reddedilmesi gerekmez. Şüpheli kendisine ait bir eşyanın müsaderesine karşı çıkarsa da teklif reddedilmiş sayılır. Örneğin şüpheli meskûn mahalde babasının bulundurma ruhsatlı silahı ile ateş etse ve Cumhuriyet savcısı tarafından sunulan teklifte ilgili silahın müsaderesi söz konusuysa şüpheli bu silahın kendisine ait olmadığını, iyi niyetli üçüncü kişi olan babasının silahıyla ilgili suçu işlediğini beyan ederek silahın müsaderesine karşı çıkabilir.

Seri muhakeme usulüne ilişkin hükümler 1/1/2020 tarihinden itibaren uygulanır. 1/1/2020 tarihinden itibaren kovuşturma evresine geçilmiş, hükme bağlanmış veya kesinleşmiş dosyalarda seri muhakeme usulü uygulanmaz (CMK Geçici Madde 5/1). Mahkeme tarafından dosyanın seri muhakeme usulü kapsamında olup olmadığı değerlendirilirken 1/1/2020 tarihi dikkate alınarak yorum yapılmalıdır. Yargıtay vermiş olduğu bir kararda CMK m.2/1-f'ye göre kovuşturma evresinin iddianamenin kabulü kararıyla başladığını, mahkeme tarafından değerlendirmeye tabi tutulan iddianamenin 23/12/2019 tarihli olduğunu, iddianamenin iadesine karar verildiği tarihte henüz kovuşturma evresine geçilmediğinden seri muhakeme usulü hükümlerinin tatbik edilmesi gerektiğini ifade ederek mahkeme tarafından verilen iade kararını hukuka uygun bulmuştur⁸⁹⁶.

⁸⁹⁴ Centel/Zafer, s.618; Karakehya/ İnce Tunçer, s.30.

⁸⁹⁵ Baytaç, Abdullah Batuhan (2020) 'Seri Muhakeme Usulü', Journal of Penal Law and Criminology, Cilt:8, Sayı: 2, s.260.

⁸⁹⁶ Yargıtay 12. Ceza Dairesi, E: 2020/1816, K: 2021/1377, T: 10.02.2021. Aynı yönde bkz. Yargıtay 8. Ceza Dairesi, E: 2020/4137, K: 2021/19874, T: 27.10.2021.

Önödeme ve uzlaştırma kapsamında yaptığımız açıklamalarla aynı doğrultuda olarak mahkeme Cumhuriyet savcısının hukuki nitelendirmesi ile bağlı olarak ilgili suçun seri muhakeme usulü kapsamında olup olmadığını değerlendirebilecektir.

Bu kapsamda mahkeme tarafından Cumhuriyet savcısının hukuki nitelendirmesi neticesinde ilgili suçun seri muhakeme kapsamında olduğu açık olmasına rağmen seri muhakeme usulünün uygulanmadığı ya da ilgili sürecin işletilmesinde hata yapıldığının⁸⁹⁷ tespit edilmesi halinde iddianame iade edilebilecektir.

6.7. Soruşturma ve Kovuşturma Yapılması İzne veya Talebe Bağlı Olan Suçlarda İzin Alınmaksızın veya Talep Olmaksızın İddianame Düzenlenmesi

7188 sayılı Kanun değişikliği ile iddianamenin iadesi sebeplerine eklenen ikinci husus ise izin veya talebe bağlı suçlarda izin alınmaksızın ve talep olmaksızın iddianame düzenlenmesidir.

Madde gerekçesinde bilhassa kamu görevlileri bakımından izin alınmaksızın soruşturma yapılması ya da vergi suçlarında komisyon raporu ikmal ettirilmeksizin kamu davası açılması hallerinin önüne geçmek amacıyla söz konusu halin iade sebebi olarak kabul edildiği belirtilmiştir⁸⁹⁸.

Söz konusu düzenlemeden önce Yargıtay, iznin alınmaması halinde her ne kadar kanunda bu yönde bir açıklama olmasa da iddianamenin iadesi müessesesinin varlık gayesini nazara alarak iznin alınmaması halini iddianamenin iadesi sebebi olarak kabul ediyordu⁸⁹⁹.

İzin, iddia makamının devletin başka bir makamına somut vakıda dava açılmasında kamunun bir menfaatinin olup olmadığını sorması ve ilgili devlet makamının bu yönde bir

⁸⁹⁷ “Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından şüpheliye hakkındaki isnat, seri muhakeme usulüne ilişkin açıklama ve bu usule ilişkin haklarını içerecek şekilde tekliften önce Ceza Muhakemesinde Seri Muhakeme Yönetmeliğinin 10/1. maddesi gereğince bilgilendirmenin yapıldığı, 22/07/2020 tarihinde Cumhuriyet savcısı tarafından seri muhakeme usulü kapsamında şüpheliye tüm sonuçları ile belirtilen teklifin müdafii bulunmaksızın reddedildiği anlaşılmakla, anılan Kanun ve Yönetmelik kapsamında bilgilendirme yapıldığı, bilgilendirme ve teklif aşamasında müdafii bulundurma zorunluluğu bulunmadığı gibi, şüphelinin teklifi reddetmesi halinde ret tutanağının müdafii görevlendirilmeksizin tanzim edilip sadece şüpheli tarafından imzalanmasının hukuka uygun olduğu anlaşılmakla...” Yargıtay 12. Ceza Dairesi, E: 2020/12463, K: 2021/4209, T: 25.05.2021.

⁸⁹⁸ Yıldırım, s.185. Özbek/Doğan/Bacaksız’a göre önödeme ve uzlaştırmanın tatbik edilmemiş olması aslında bir dava şartıdır. 7188 Sayılı değişiklikler ile dava şartları yönünden kapsamın genişletilmeye başlanması şikâyet tabi suçlarda şikâyet şartının gerçekleşmemesi halinin de iade sebepleri kapsamına alınması gerektiği fikrini akıllara getirmektedir. Özbek/Doğan/Bacaksız (2022), s.481.

⁸⁹⁹Yargıtay 4. Ceza Dairesi, E: 2012/5915, K: 2012/10384, T: 03.05.2012.

menfaat takdir etmesi üzerine kanunun dava açılması için koyduğu engeli kaldırmasına denir⁹⁰⁰.Örneğin TCK m.299’da cumhurbaşkanına hakaret suçundan dolayı kovuşturma yapılması Adalet Bakanının iznine tabi tutulmuştur⁹⁰¹.

Talep ise Adalet Bakanının Cumhuriyet savcısından belirli suçların takip edilmesini istediği resmi şikâyeteye verilen addır. Talep üzerine Cumhuriyet savcıları soruşturmayı başlatmak mecburiyetindedirler. Ancak bu mecburiyeti iddianame tanzim etme ve iddianamenin kabulüne sirayet ettirmemek gerekir⁹⁰². Bunun yanında talep sayesinde Türk soruşturma makamlarının suçu öğrenmeleri sağlanır. Ayrıca gerçekleşmemesi soruşturmaya geçilmesine mâni olacağından ötürü talep, bir muhakeme şartı olarak karşımıza çıkar⁹⁰³. Ancak kanundaki “*talep*” ifadesini geniş yorumlamak gerekir. Adalet Bakanı’nın talepte bulunmasının yanında, bağımsız idari kurumların başvurusu, vergi suçlarına dair mütalaa, yabancı devletin mütalaaı gibi soruşturma koşullarını bu kapsamda değerlendirmek gerekir⁹⁰⁴.

Mahkeme soruşturma dosyasını ele aldığı anda iddianameye konu edinilen ve Cumhuriyet savcısı tarafından hukuki nitelendirmesi yapılan fiilin soruşturulmasının veya kovuşturulmasının izne veya talebe bağlı olduğunu tespit ederse bu durumda iddianameyi iade edebilecektir. Örneğin, cumhurbaşkanına hakaret suçundan dolayı düzenlenen iddianamede kovuşturmanın yapılması izne tabi olduğundan, mahkeme, dosya kapsamında Adalet Bakan’ından gereken iznin alınmadığını tespit ederse iddianameyi iade edebilecektir.

⁹⁰⁰ **Yenisey/Nuhoğlu**, s.597.

⁹⁰¹ 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanmaları Hakkındaki Kanuna tabi kişi ve eylemler, TCK m.301, TCK m.305, TCK m.306, hâkim ve savcıların görevleriyle ilgili veya görevleri esnasında işledikleri suçlar, noterlerin görev suçları ve avukatların görev suçları izne örnek verilebilir.

⁹⁰² 1412 sayılı CMUK döneminde Adalet Bakanı’nın Cumhuriyet savcısına dava aç emri verebileceği düzenlenmekteydi. Ancak CMK’da iddianamenin iadesi kurumunun varlığı nedeniyle kamu davasının açılması mahkemenin uhdesine geçtiğinden ötürü Adalet Bakanı’nın dava aç emri vermesi imkânsız hale gelmiştir. Bu kapsamda Adalet Bakanı’nın talepte bulunması halinde Cumhuriyet savcısının iddianame düzenleme zorunluluğundan bahsedilemez. **Özen**, s.96. CMK m.309/1-2’ye göre Adalet Bakanı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı’na kanun yararına bozma yoluna başvurması için emir verebilir. Bu durumda Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı Adalet Bakanı’nın istemini içerir yazısında hiçbir değişiklik yapmaksızın tebliğname düzenleyerek Yargıtay’ın ilgili dairesine iletir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı’nın Adalet Bakanı’nın görüşüne katılıp katılmadığının bir önemi yoktur. Adalet Bakanı’nın bildirdiklerinden başka bir bozma sebebi ilgili dosyada görülse dahi bunlar tebliğnameye eklenemeyecektir. **Taner**, s.399-400.

⁹⁰³ **Centel/Zafer**, s.113.

⁹⁰⁴ **Özen**, s.1134.

Bunun yanında Yargıtay, Vergi Usul Kanunu'nun (VUK) 367.maddesi gereğince mütalaanın dava şartı olduğunu vurgulayarak mütalaa alınmamasını iddianamenin iadesi kapsamında değerlendirmektedir⁹⁰⁵.

7. İddianamenin İade Edilemeyeceği Durumlar

7.1. Suçun Hukuki Nitelendirmesi

Davasız yargılama olmaz ilkesi gereğince davaya konu edilmemiş fiil ve failden dolayı hüküm verilemez. Nitekim bu husus CMK m.225/1'de: “*Hüküm, ancak iddianamede unsurları gösterilen fiil ve faili hakkında verilir.*” demek suretiyle kanunda açıkça ifade edilmiştir.

CMK m.225/1 hükmü ile kanun koyucu hükmün konusu ile kamu davasının konusu arasında zorunlu bir bağ ortaya koymuştur. Dava konusu edilemeyen bir fiil hakkında hâkim hüküm veremeyeceğinden her iki mevzu hakkında böyle bir rabıta görülmesi söz konusudur. Ancak kamu davasının hukuki konusu ile hükmün hukuki konusu arasında “*aynılık*” aranmamıştır. Gerçekten de CMK m.225/2 hükmüne göre mahkeme, fiilin nitelendirmesinde iddia ve savunma ile bağlı değildir⁹⁰⁶.

CMK m.225/2 gereğince mahkeme fiilin nitelendirilmesinde iddia ve savunma ile bağlı olmadığından bu görüşe paralel bir şekilde mahkeme tarafından iddianame değerlendirilirken suçun hukuki nitelendirmesinin yanlış olduğu gerekçesiyle iddianamenin iade edilmesi yasaklanmıştır⁹⁰⁷. Gerçekten de yukarıda izah ettiğimiz üzere mahkeme kovuşturma evresinde suçun hukuki değerlendirilmesi yönünden tam bir serbestiye sahip olduğundan eğer suçun hukuki nitelendirmesinde Cumhuriyet savcısından farklı düşünüyorsa kovuşturma evresinde buna dair bir karar verebilecektir. Nitekim kovuşturma evresinde söz hakkı mahkemededir⁹⁰⁸. Mahkemeye hukuki nitelendirme sebebiyle iade

⁹⁰⁵ “... CMK'nin 174/1-a maddesi atfıyla aynı Kanun'un 170/3-c,d maddeleri ile şüpheliler ..., ... ve ... hakkında 213 sayılı VUK'nin 367. maddesi gereğince dava şartı olan mütalaa bulunmadığı halde bu şüpheliler hakkında da iddianame düzenlenmesi suretiyle CMK'nin 174/1-d maddesine aykırı davranılmış...” Yargıtay 11.Ceza Dairesi, E:2020/1273, K:2020/4679, T:21.09.2020.

⁹⁰⁶ **Erem**, s.530. Maddi mesele açısından iddia ile bağlılık sanık hakları bakımından mühim teminatlar getirir de aynı bağıllığı Cumhuriyet savcısının hukuki nitelendirmesine serdetmek de bir o kadar sorunu beraberinde getirir. **Erem**, s.216.

⁹⁰⁷ **Gültekin**, s.324; **Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır**, s.553; **Yurtcan**, s.509.

⁹⁰⁸ **Özen**, s.1136.

yetkisi de tanınırsa bu doğrultuda ihsası reye ilişkin tartışmaların önüne geçmek mümkün olmayacaktır⁹⁰⁹.

Yargıtay da CMK m.174/2 gereğince suçun hukuki nitelendirmesinden dolayı iddianamenin iade edilemeyeceğini, suçun hukuki nitelendirmesinin Cumhuriyet savcısına ait olduğunu ve mahkemenin hukuki nitelendirme ile bağlı olmadığını belirterek gece vakti açıktan hırsızlık suçlamasıyla tanzim edilen iddianamenin uzlaştırmaya tabi güveni kötüye kullanma suçunu oluşturduğu gerekçesiyle mahkeme tarafından iade edilmesini hukuka aykırı bulmuştur⁹¹⁰.

7.2. İlk Kararda Belirtilmeyen Sebepler

CMK m.174/4'te iade kararında belirtilen eksiklikleri gideren veya hatalı noktaları düzelten Cumhuriyet savcısının, kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermesini gerektirecek bir durumun bulunmaması halinde, yeniden iddianame tanzim ederek dosyayı mahkemeye göndermesi halinde mahkemenin ilk kararda belirtilmeyen sebeplere dayanarak iddianameyi yeniden iade edemeyeceği düzenlenmiştir

Böylelikle mahkeme iddianameyi değerlendirirken daha titiz davranmak zorunda kalacak, ilk kararında belirtmediği eksikliklerden dolayı iddianameyi iade edemeyecektir⁹¹¹. Kanun koyucu tarafından iade kararı verilmesine ilişkin bir sınır öngörülmüş, muhakemenin sürüncemede kalması engellenmek istenmiştir⁹¹². Aksi takdirde mahkeme her defasında başkaca sebepler göstererek iddianameyi iade edebilecek bu durumda ise makul sürede yargılanma hakkının gerekleri yerine getirilmemiş olacaktır⁹¹³.

Mahkeme iddianameyi iade ettiğinde Cumhuriyet savcısı tarafından eksiklikler tamamlandıktan sonra dosyadaki deliller neticesinde yeterli şüpheyi erişilmemişse veya başkaca sebepler söz konusu olmuşsa, örneğin soruşturma konusu fiilin kabahat teşkil ettiği

⁹⁰⁹ **Ertem**, s.216. Karakurt, mahkemenin her ne kadar suçun hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmasa da Cumhuriyet savcısının hukuki nitelendirmeyi yaparken son derece titiz olması gerektiğini aksi takdirde hatalı bir değerlendirmenin kişinin lekelenmeme hakkını ihlal edebileceği gibi sanığın savunmasının ciddiye alınmamasına da neden olabileceğini ayrıca iddianame sanığa tebliğ edildiğinde sanığın isnat edildiği suçu öğrenmesini gaye edinen iddianamenin iadesi müessesesinin ruhu ile bağdaşmayacağını belirtmektedir. **Karakurt**, s.105.

⁹¹⁰ Yargıtay 2.Ceza Dairesi, E: 2021/14731, K: 2021/15450, T: 29.09.2021; Yargıtay 7.Ceza Dairesi, E:2021/14855, K:2021/16392, T:06.12.2021; Yargıtay 1.Ceza Dairesi, E:2021/9978, K:2021/12669, T:22.09.2021;

⁹¹¹ **Ertem**, s.217.

⁹¹² **Gültekin**, s.327; **Ertem**, s.217.

⁹¹³ **Karakurt**, s.

ortaya çıkmış veya şüpheli ölmüşse, kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilebilecektir. Nitekim iddianamenin iadesi soruşturma evresinin bir aşaması olduğundan hala soruşturma evresinden çıkılmış değildir⁹¹⁴. Cumhuriyet savcısı tarafından tekrar iddianame düzenlendiğinde mahkeme, ilk kararında belirttiği eksikliklerin tamamlanmadığını görürse tekrar iade kararı verebilecektir. Ancak belirtmediği sebeplerden dolayı unutmuş hatta görmemiş olsa bile iade kararı veremeyecektir⁹¹⁵. O halde iddianamede eksik olduğu değerlendirilen ancak ilk iade kararında belirtilmeyen hususlar mahkeme tarafından tekrar ileri sürülemeyeceğinden ileri sürülemeyen bu sebepler yönünden bir kesinleşme söz konusudur⁹¹⁶. Fakat bu hali ilk iade kararı sonrası Cumhuriyet savcısı tarafından gereken eksikliklerin tamamlanıp aynı doğrultuda tekrar iddianame düzenlenmesine yorumlamak gerekir. Cumhuriyet savcısı tarafından iade kararındaki eksiklikler tamamlandıktan sonra soruşturmanın genişletilmesi hasıl olmuşsa bu kapsamda toplanan deliller neticesinde iade kararı verilen iddianamedeki fiilden farklı olarak başka bir fiilin varlığından söz ediliyorsa artık ortada yeni bir iddianamenin olduğunu kabul etmek gerekir⁹¹⁷.

Özetlemek gerekirse mahkemenin iade kararından sonra yeniden düzenlenen iddianame, önceki iddianameye konu edilen fiilden farklılık arz etmiyorsa mahkeme ilk kararında belirttiği sebeplerin ikmal edilip edilmediğini değerlendirecek velev ki tamamlanmadığına kanaat getirirse tekrar iade kararı verebilecektir. Ancak ilk kararında belirtmediği bir sebepten dolayı tekrar iade kararı vermesi mümkün değildir⁹¹⁸.

⁹¹⁴ Elmas, s.232.

⁹¹⁵ “İlk kararda belirtilmeyen sebeplere dayanılarak yeniden iddianamenin iadesi yoluna gidilemez.” şeklinde yer alan düzenleme karşısında, İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığınca söz konusu iddianamenin 17/01/2019 tarihli iade kararı üzerine belirtilen eksiklikler giderildikten sonra yeniden tanzim edilmesi sonrası İstanbul Anadolu 9. Ağır Ceza Mahkemesince ilk iade kararında yer almayan farklı bir gerekçe olan "sahte çeklerin şüpheli tarafından kullanılarak bankaya ibraz edildiğine ilişkin tespitin yapılabilmesi için çekleri bankaya ibraz eden kişinin teslim ettiğine dair evrak asıllarının bankadan getirilerek belgedeki imzanın şüphelinin eli ürünü olup olmadığına ilişkin bilirkişi incelemesi yaptırılması gerektiği" nedenine dayalı olarak iade edildiği somut olayda, belirtilen mevzuat hükmü gereğince mahkemesince ilk iade nedeninden farklı bir gerekçeyle iddianamenin iadesine karar verilemeyeceği gözetilmeden...” Yargıtay 11.Ceza Dairesi, E:2021/35005, K:2021/9499, T:01.11.2021.

⁹¹⁶ Gültekin, s. 328.

⁹¹⁷ Ünver/Hakeri, Cilt: III, s.1380.

⁹¹⁸ “Şüpheli hakkında düzenlenen 18/12/2019 tarihli ilk iddianamenin şüpheli ...'in savunması alınmadan, iddiaya konu "www.sahibinden.com" isimli emlak sitesinde verilen ilana ilişkin bilgi ve belgeler talep edilmeden ve davanın dayanağı olan kira sözleşmesinde bulunan imzaların kime ait olduğu konusunda herhangi bir inceleme yapılmadan düzenlenmesi nedeniyle iade edilmesini müteakip, Konya Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından anılan internet sitesinde verilen ilana ilişkin bilgi ve belgelerin dosyaya getirilmesinden sonra 29/09/2020 tarihli iddianame düzenlendiği, bu kez de ilk iade kararında olmayan, şüphelinin bu suçu işlediğine ilişkin yeterli şüphe oluşturan delillerin neler olduğunun gösterilmediği, suçun hukuki nitelendirilmesinin yanlış yapıldığı, eylemin basit dolandırıcılık suçu olduğu ve uzlaşma işlemlerinin yapıldıktan dava açıldığından bahisle bu iddianamenin de iadesine karar verildiği anlaşılmakla, ilk iade kararında gösterilmeyen bir nedenle ikinci defa iade kararı verilemeyeceği...” Yargıtay 15. Ceza Dairesi, E: 2021/2648, K: 2021/4452, T: 19.04.2021.

7.3. Yargıtay Kararları Kapsamında İddianamenin İadesi Sebebi Sayılmayan Haller

Yukarıda iddianamenin iadesi sebebi teşkil eden halleri incelerken hangi hallerin iade sebepleri kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini öğretti ve Yargıtay kararları ışığında tayin etmeye çalıştık. İade sebebi teşkil eden halleri irdelerken, ilgili konu ile sınırlı kalmak kaydıyla, Yargıtay'ın hangi halleri iade sebebi olarak değerlendirmedeğini belirttik. Örneğin, şüphelinin adres bilgilerine yer verilmemesinin iade sebebi teşkil etmeyeceğini, dosya münderecatından anlaşılması halinde nüfus kayıt örneğinin alınmaması nedeniyle iade kararı verilemeyeceğini, yeterli şüphe oluşmadığı gerekçesiyle mahkeme tarafından iddianamenin iade edilemeyeceğini, görevsizlik ve yetkisizliğin iddianamenin iadesine konu olamayacağını, tüm araştırmalara rağmen mağdurun kimliğine ulaşamamışsa iddianamenin iade edilemeyeceğini, mağdurun adresine iddianamede yer verilmemesi sebebiyle iddianamenin iade edilemeyeceğini, fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin önemli derecede azalıp azalmadığına ilişkin olarak rapor aldırılmamasının iadeye sebebiyet vermeyeceğini, şüphelinin ifadesinin tüm araştırmalara rağmen alınamaması halinde iddianame düzenlenirse bu sebeple iddianamenin iade edilemeyeceğini ilgili bölüm başlıkları altında ifade etmiştik.

Bunun yanında Yargıtay iddianamenin iadesi sebepleri arasında kesin raporun alınmamasının yer almadığını, mahkeme tarafından raporun yeterli görülmemesi halinde tekrar rapor alınabileceğinden bahisle kesin rapor alınmamasını iddianamenin iadesi sebebi kapsamında görmemiştir⁹¹⁹. Yüzde sabit iz, duyu ve organlardan birinin işlevinin sürekli zayıflaması veya yitirilmesi gibi hallerin tespiti için tıp biliminin gereklerine uygun olarak belirli bir zaman geçmesi gerektiğinden bu gibi hallerde Yargıtay, usul ekonomisinin bir gereği olarak geçici rapor ile dava açılabilmesini belirtmektedir. Bu sebeple kati rapor alınmadığından bahisle iddianame iade edilemeyecektir⁹²⁰.

⁹¹⁹ Yargıtay 3. Ceza Dairesi, E: 2019/13780, K: 2019/17233, T: 30.09.2019; Yargıtay 2.Ceza Dairesi, E:2007/4236, K:2007/4636, T:02.04.2007; Yargıtay 12.Ceza Dairesi, E:2016/7603, K:2016/12182, T:26.10.2016; Yargıtay 9.Ceza Dairesi, E:2009/5634, K:2009/5162, T:29.04.2009; Yargıtay 3.Ceza Dairesi, E:2014/8584, K:2014/7982, T:26.02.2014.

⁹²⁰ “Soruşturmayı yürüten Cumhuriyet Başsavcılığının isteği üzerine suç tarihinden 4 ay sonra düzenlenen doktor raporunda, yaralamanın mağdurun duyularından veya organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflamasına veya yitirmesine neden olup olmadığı hususunun şuurunun açılmasını takiben 18 ay sonra yapılacak muayenesi ile değerlendirilebileceğinin belirtilmesi karşısında, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasını emreden 141/son maddesi ile usul ekonomisinin bir gereği olarak kesin rapor alınılmadan geçici rapora dayalı olarak dava açılmasında bir isabetsizlik bulunmayıp...” Yargıtay 9.Ceza Dairesi, E:2008/12837, K:2009/3180, T:18.03.2009.

Yargıtay, keşfin kural olarak hakim veya mahkeme tarafından gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise Cumhuriyet savcısı tarafından yapılacağını, olayda gecikmesinde sakınca bulunan bir hal yoksa Cumhuriyet savcısının keşif yapmamasının ve bilirkişi raporu hazırlatmamasının iadeye sebep oluşturmayacağını, bunun yanında ilgili hususun iddianamenin iadesi sebepleri arasında sayılmadığını belirterek gecikmesinde sakınca bulunmayan hal dışında Cumhuriyet savcısı tarafından keşif yapılmaması ve bilirkişi raporu aldirılmamasını iade sebebi kapsamında görmemiştir⁹²¹.

5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu m.35 gereğince suça sürüklenen çocuklar için sosyal inceleme raporu alınması öngörülmüştür. Maddenin devamında alınacak olan sosyal inceleme raporunun çocuğun işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ile bu fiile dair davranışlarını yönlendirme yeteneğinin değerlendirilmesi esnasında mahkeme tarafından göz önünde bulundurulacağı belirtilmiştir. Yargıtay sosyal inceleme raporu alınmamasının iddianamenin iadesi sebebi kapsamında düzenlenmediğini, bu raporun CMK m.174/1-b kapsamında da değerlendirilemeyeceğini bunun yanında mahkeme tarafından bu raporun ikmal edilebileceğinden bahisle sosyal inceleme raporu alınmamasını iade sebebi olarak değerlendirmemiştir⁹²².

Yargıtay, Cumhuriyet savcısının etkin pişmanlığı ihtar yoluyla bildirmesinin ve şüpheliyi lehe kanun maddelerinden yararlanmaya zorlamasının kanunen mümkün olmadığını, kanunun Cumhuriyet savcısına böyle bir görev yüklediğini, şüphelinin etkin pişmanlıktan faydalanmak için bizzat Cumhuriyet Başsavcılığı'na müracaat etmesi gerektiğini, iddianamenin iadesi sebepleri arasında etkin pişmanlık hükümlerinin hatırlatılmamasının yer almadığını belirterek etkin pişmanlık hükümlerinin hatırlatılmamasını iddianamenin iadesi kapsamında kabul etmemiştir⁹²³. Ancak Yargıtay karşılıksız yararlanma suçu bakımından özel bir etkin pişmanlık düzenlemesi olan TCK m.168/5 kapsamında katılan kurumun uğradığı zararın ödenmesi halinde kamu davasının

⁹²¹ Yargıtay 12. Ceza Dairesi, E: 2020/5189, K: 2021/1231, T: 08.02.2021; Yargıtay 11.Ceza Dairesi, E:2021/35010, K:2021/9052, T:25.10.2021; Yargıtay 3.Ceza Dairesi, E:2008/11399, K:2008/9271, T:25.06.2008; Yargıtay 3.Ceza Dairesi, E:2006/5835, K:2006/4982, T:01.06.2006; Yargıtay 8.Ceza Dairesi, E:2008/7782, K:2008/7163, T:09.06.2008.Özar, yeterli şüphenin en azından yeterli emare anlamına geldiğini bu kapsamda Cumhuriyet savcısının muhtemel tüm delilleri toplamak zorunda olmadığını ifade etmektedir. Örneğin, evrakta sahtecilik suçuna dair Cumhuriyet savcısı tarafından toplanan deliller neticesinde yeterli şüpheye erişilmişse sırf grafolojik bilirkişi incelemesi yaptırılmadı diye iddianame iade edilemeyecektir. Ancak soruşturmanın gidişatı bakımından grafolojik bilirkişi incelemesi suçun sübutuna etki edecek bir delil mahiyetinde ise bu durumda bilirkişi incelemesi yaptırılması şart olabilir. **Özar**, s.324.

⁹²² Yargıtay 2. Ceza Dairesi, E: 2015/2423, K: 2015/3710, T:25.02.2015; Yargıtay 3.Ceza Dairesi, E:2008/14688, K:2008/15750, T:03.12.2008.

⁹²³ Yargıtay 2. Ceza Dairesi, E: 2021/747, K: 2021/5583, T: 16.03.2021; Yargıtay 7.Ceza Dairesi, E:2019/2281, K:2019/33287, T:19.06.2019; Yargıtay 7.Ceza Dairesi, E:2016/18191, K:2016/9967, T:26.10.2016.

açılmayacağı hususunu gözeterek Cumhuriyet savcısı tarafından ilgili miktarın ödeme yeri ve zararını belirtir belge ile şüpheliye bildirimde bulunulmamasını iddianamenin iadesi kapsamında görmüştür⁹²⁴.

CMK m.256/1'e göre müsadere kararı verilmesi gereken hallerde, kamu davası açılmamış veya kamu davası açılmış olup da esasla birlikte karar verilmemişse, Cumhuriyet savcısı veya katılan, davayı görmeye yetkili mahkemeye başvuru yaparak eşyanın müsaderesini talep edebilirler. Bu durumda ayrı bir müsadere davası açılır. Kanun metninden de anlaşıldığı üzere bu davayı açma yetkisi Cumhuriyet savcısı ve katılana aittir⁹²⁵. Yargıtay, Cumhuriyet savcısı tarafından açılan müsadere davasının iddianame niteliğinde olmadığını bu yüzden CMK m.174 uyarınca iade edilemeyeceğini belirtmiştir⁹²⁶.

Yargıtay'a göre şikâyet tabi olmayan bir suç bakımından yürütülen soruşturmada müştekinin ifadesinin alınmaması iade sebebi kapsamında değildir⁹²⁷.

Bodrum katta bulunan depo kapağının ürün almak amacıyla market çalışanı tarafından herhangi bir önlem alınmadan veya uyarı levhası koyulmadan açık bırakılması neticesinde iki kişinin yaralandığı olay nedeniyle soruşturma evresinde alınan bilirkişi raporunda söz konusu bu değerlendirmelere yer verilmesine rağmen kapağı açık bırakan şahsa kusur izafe edilmemiş ve bu yönde bir değerlendirme yapılmamıştır. Mahkeme, şüphelilere ek olarak bu şahsın da iddianamede açıkça belirtilmesi gerektiği ve bilirkişi raporunun bu hususta eksik olduğu gerekçesiyle iddianameyi iade etmiştir. Yargıtay, Cumhuriyet savcısının iddianamede belirtilen kişi hakkında dava açmakta zorlanamayacağını, iddianamede belirtilen şahıslar dışında suç şüphesinin oluşması halinde

⁹²⁴ Yargıtay 13. Ceza Dairesi, E: 2017/958, K: 2019/1866, T: 11.02.2019; Yargıtay 6.Ceza Dairesi, E:2021/6134, K:2021/19933, T:21.12.2021; Yargıtay 6.Ceza Dairesi, E:2021/6301, K:2021/19934, T:21.12.2021. Yargıtay, 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu 5.maddesi gereğince Cumhuriyet savcısı tarafından etkin pişmanlık halinin şüpheliye ihtar edilmesi gerektiğini hükmü karşısında kanunda öngörülen sürecin işletilmemesini iade kapsamında değerlendirmektedir. “... suça konu eşyanın gümrüklenmiş değeri ve suça konu akaryakıtı ilişkin KEMT varakası dikkate alınarak etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanmak istenmesi durumunda ödenmesi gereken suça konu eşyanın gümrüklenmiş değerinin iki katı tutarının açıkça ne kadar olduğu ve nereye ödenmesi gerektiği hususlarının şüpheliye bildirilmediği, ayrıca ödeme için şüpheliye süre de verilmediği anlaşıldığından, ... Asliye Ceza Mahkemesi'nin 17/03/2021 tarihli kararıyla iddianamenin iadesine karar verilmesinin usul ve yasaya uygun olduğu gözetilmeden...” Yargıtay 7.Ceza Dairesi, E:2021/29220, K:2021/17515, T:15.12.2021.

⁹²⁵ Centel/Zafer, s.1053.

⁹²⁶ Yargıtay 8.Ceza Dairesi, E: 2005/2622, K:2005/9017, T:04.10.2005.

⁹²⁷ Yargıtay 2.Ceza Dairesi, E:2021/11794, K:2021/14259, T:15.09.2021; Yargıtay 2.Ceza Dairesi, E:2021/11760, K:2021/13654, T:05.07.2021.

her zaman ihbarda bulunulabileceğini, bu durumun iade sebepleri arasında düzenlenmediğini belirterek iade kararını hukuka aykırı bulmuştur⁹²⁸.

İmar kirliliğine neden olmak ve mühür bozma suçlarından düzenlenen iddianamede, 7143 sayılı Kanun gereği yapı kayıt belgesi alınmamasını Yargıtay, ilgili belgenin idari yaptırımlardan muafiyet sağladığı, cezai yaptırımlardan muafiyet sağlamadığı nitekim ilgili belgenin fiili suç olmaktan çıkarmadığından bahisle iade kapsamında görmemiştir⁹²⁹.

Yargıtay, arama kararı neticesinde tesadüfen ele geçirilen silah, silaha ait şarjör ve fişegin muhafaza altına alınmasına karşın bu eşyalar hakkında elkoyma kararı alınmadığından bahisle iddianamenin iade edilmesini, söz konusu eşyaların bulundurulmasının bizatihi suç teşkil etmesi, bu eşyaların TCK m.54/4 kapsamında müsadere edilebilecek eşyalardan olduğu ve suçun konusu eşya hakkında ayrıca bir elkoyma kararı alınmasının zorunlu olmadığı, şüphelinin de savunmalarında eşyayı rıza dışı verdiği dair beyanı olmadığından bahisle yerinde görmemiştir⁹³⁰.

Mahkeme tarafından şüpheliler arasından fikir ve eylem birliği olmadığı, fiili ve hukuki irtibat bulunmadığı bu sebeple tek dava dosyası üzerinden yargılama yapılamayacağından bahisle iddianamenin iade edilmesi, söz konusu gerekçenin CMK m.174/1 kapsamında düzenlenmediğinden iade sebebi kapsamında değerlendirilmemektedir. Nitekim mahkeme bu kanaatte ise yargılama esnasında ayırma kararı verebilecektir⁹³¹.

Bu örnekleri çoğaltmak mümkündür. Ancak bu başlık altında ifade edilmek istenen şey Yargıtay tarafından iade sebebi kapsamında görülmeyen hususlarda hangi ölçütlerin esas alındığıdır. Birçok kararda görüldüğü üzere Yargıtay, bir hususun iade sebebi kapsamında olup olmadığını değerlendirirken iade sebeplerinin sınırlı olduğunu belirterek CMK m.174'te o hususun düzenlenip düzenlenmediğine bakmaktadır. Yargıtay'a göre bu sebepler dışında iddianamenin iade edilmesi ceza muhakemesi sistemimiz bakımından kabul edilmediğinden iade etme gerekçesinin CMK m.174/1'de sayılan sebeplerden birine tekabül etmesi gerekmektedir⁹³². Bunun yanında ilgili delilin mahkeme tarafından toplanabileceği

⁹²⁸ Yargıtay 12.Ceza Dairesi, E: 2019/13463, K:2020/1990, T:25.02.2020.

⁹²⁹ Yargıtay 18.Ceza Dairesi, E:2019/1547, K:2019/10878, T:19.06.2019; Yargıtay 18.Ceza Dairesi, E:2019/2369, K:2019/10606, T:17.06.2019.

⁹³⁰ Yargıtay 8.Ceza Dairesi, E:2020/4129, K:2021/18485, T:04.10.2021.

⁹³¹ Yargıtay 4.Ceza Dairesi, E:2020/18436, K:2020/14749, T:03.11.2020; Yargıtay 10.Ceza Dairesi, E:2021/6806, K:2021/10752, T:27.10.2021.

⁹³² Yargıtay 4.Ceza Dairesi, E:2020/18886, K:2020/18802, T:08.12.2020.

de ifade edilmektedir⁹³³. Resen araştırma ilkesinin geçerli olduğu ceza muhakemesinde, hâkim, Cumhuriyet savcısı tarafından toplanan deliller ile bağlı değildir. Yargılama esnasında taraflar da delil sunabileceği gibi mahkeme de delil toplayabilir⁹³⁴. Yeterli şüphenin takdirinin Cumhuriyet savcısında olduğunu kabul eden Yargıtay, Cumhuriyet savcısının dosya kapsamında yeterli şüpheye ulaşması halinde iddianame düzenleyeceğini belirterek Cumhuriyet savcısı tarafından toplanan deliller neticesinde yeterli şüpheye ulaşılmışsa, ekseriyetle, erişilebilir bir delilin toplanmamasını iade kapsamında görmemektedir. Eğer ki mahkeme söz konusu delillerin muhakemenin ilerlemesi açısından yetersiz veya eksik olduğunu düşünüyorsa tevsii tahkikat talebi neticesinde yeni deliller de toplayabilir⁹³⁵. Bu sebeple iddianamenin iadesi düşünülemez.

Kanaatimizce iddianamenin iadesi müessesesinin soruşturma dosyasını eksiksiz bir şekilde tekemmül ettirme amacı göz önüne alındığında Yargıtay'ın kullandığı ölçütler ilgili müesseseyi işlevsiz kılmaktadır. İddianamenin iadesi sebepleri tahdidi olarak kanunda belirtilse de her özgü halin açıkça kanun hükmünde düzenlenmesinin aranması ve en nihayetinde ilgili delilin mahkeme tarafından toplanabileceğinin belirtilmesi soruşturma evresini uzun ve kovuşturma evresini kısa tutmayı amaçlayan CMK'ya aykırılık teşkil ettiği gibi iş birliği sistemine de zarar vermektedir. Her ne kadar iddianamenin iadesi sebepleri kanunda sınırlı sayıda olsa da iade sebeplerinin katı bir şekilde yorumlanması kurumdan beklenen faydayı düşürmektedir. Bunun yanında mahkemenin delil toplamasına engel bir düzenleme olmasa da mahkemenin asıl işi delil toplamak değil, yargılama yapmaktır. Bu sebeple Cumhuriyet savcısı, işin doğası gereği soruşturmanın şart koştuğu tüm delilleri toplamalıdır⁹³⁶. Bu ifadeden kasıt, yeterli şüpheye mahal veren delillerin toplanmasıyla bu yükümlülüğün kaçınılmayacağıdır. Kanunun iddianamenin iadesi ile amaçladığı hususların sırf yeterli şüpheye erişildiği gerekçesiyle bertaraf edilmesi düşünülemez. Ancak bazen kanun koyucu tarafından söz konusu bu durumlar engellenmiş olabilir. Örneğin CMK m.135 gereği iletişimin dinlenmesine karar verebilmek için somut delillere dayalı kuvvetli şüphe sebebi ve başka suretle delil elde edilememesi şartlarının bir arada olması gerekir. Başka suretle delil elde etme imkânı oldukça iletişimin dinlenmesine karar verilemeyecektir.

⁹³³ Elmas, s.227.

⁹³⁴ Yurtcan, s.119.

⁹³⁵ Centel/Zafer, s.819.

⁹³⁶ Özar, s.324.

Bu kapsamda mahkeme tarafından iletişimin dinlenmesi yoluna başvurulmadı diye iddianame iade edilemeyecektir⁹³⁷.

8. İddianamenin İade Edilmesi

Mahkeme tarafından iddianame değerlendirmeye tabi tutulduğunda kanunda belirtilen iade sebeplerinin biri veya birkaçı tespit edilirse iddianame iade edilecektir.

Toplu mahkemelerde iade kararı oybirliği veya oyçokluğuyla verilir (CMK m.224/1). Bu sebeple iade kararına “*karşı oy*” yazılması mümkündür (CMK m.224/2).

İleride görüleceği üzere ilk kararda belirtilmeyen sebeplerden dolayı iddianame tekrar iade edilemeyeceğinden hâkim, dosyayı titiz bir şekilde incelemeli ve iddianamenin iadesine konu olabilecek tüm hususları tespit ederek kararında belirtmelidir. Böylelikle eksik veya hatalı tüm hususların kovuşturma evresine geçmeden evvel tamamlanması sağlanarak muhakeme sağlam temeller üzerine oturtulacak, mahkeme delil toplamakla uğraşmayacaktır.

İade kararları hukuki içerik açısından doyurucu ve CMK m.34 gereği gerekçeli olmalıdır. Mahkemeler ilgili eksikliğin hangi husustan kaynaklandığına yönelik denetime elverişli olacak şekilde açıklamada bulunmalıdırlar. İade kararlarının gerekçelendirilmesi hem Cumhuriyet savcıları açısından faydalı olacağı gibi kanun yararına bozma yoluna başvurulması halinde Yargıtay’ın denetimini de kolaylaştıracaktır.

8.1. Süre Sınırı

İddianamenin iade edilebilmesi için kanuni bir sürenin tayin edilmemesi muhakemenin işleyişini aksatabileceğinden⁹³⁸ CMK m.174/1’de mahkemeye iddianameyi değerlendirmesi için on beş günlük süre öngörülmüştür. Mahkeme bu on beş gün içerisinde iddianameyi iade etmezse artık iddianameyi kabul etmiş sayılacaktır (CMK m.174/3)⁹³⁹.

On beş günlük sürenin hukuki niteliğinin ne olduğu öğretide tartışma konusudur. Bir görüşe göre on beş günlük süre kesin süredir⁹⁴⁰. Başka bir görüşe göre ise on beş günlük

⁹³⁷ Özar, s.324.

⁹³⁸ Ertem, s.225.

⁹³⁹ Yenisey/Nuhoğlu bu hususu ‘*otomatik kabul*’ olarak adlandırmaktadır. Yenisey/Nuhoğlu, s.703.

⁹⁴⁰ Karakurt, s.102; Aydın (2006), s.384; Şahin/Göktürk, Cilt: I, s.105.

sürenin zamanaşımında olduğu gibi durması ve kesilmesi söz konusu değildir. Bunun yanında eski hale getirme müessesesinden de yararlanamaz. Sürenin geçmesi ile beraber iddianameyi iade yetkisi ortadan kalkar. Bu bakımdan bu süre “*dava süresi gibi bir süredir*”⁹⁴¹. Bir başka görüşe göre ise on beş günlük süre hak düşürücü süredir. Nitekim on beş gün içerisinde iddianame iade edilmezse, kabul edilmiş sayılacaktır⁹⁴². Bir başka görüş düzenleyici süre olduğuna yöneliktir⁹⁴³. Bir başka görüş ise düzenlemenin emredici nitelikte olduğunu, bu bakımdan ilgili maddenin lafzen yorumlanması halinde hak düşürücü süre vasfının daha ağır bastığını ancak amaçsal yorum yapıldığında bu sürenin düzenleyici süre olduğunu, hak düşürücü süre olarak yorumlandığında düzenlemenin katı, düzenleyici süre olarak yorumlandığında ise esnek bir tutum sergileyeceğini belirtmektedir⁹⁴⁴. Diğer bir başka görüş ise on beş günlük sürenin ceza muhakemesi bakımından benimsenen hiçbir süre türüyle benzeşmediğini ifade etmektedir. On beş gün içinde iade edilmeyen iddianame kabul edilmiş sayılacağına göre bu sürenin düzenleyici bir süre olduğundan bahsedilemez. Nitekim düzenleyici sürelerin bir yaptırımı yoktur. Bunun yanında hak düşümüne dair sonuçlar ihtiva etmemesi, hakkın sahibine dair bir süre olmaması, yargılamanın bir yetki sorunu olduğu göz önüne alındığında iddianameyi kabul etme hakkı gibi bir haktan bahsedilmesinin anlamsız olması karşısında bu sürenin hak düşürücü süre olduğu da söylenemez. Ayrıca kanunda hâkime yönelik yaptırım içeren başka bir süre de yoktur⁹⁴⁵.

On beş günlük sürenin geçirilmesi nedeniyle iddianamenin iade edilememesi her ne kadar muhakemeyi sürüncemede bırakmamak adına olumlu bir düzenleme olsa da iş yoğunluğunun fazla olduğu illerde görev yapan hakimler bakımından etkili bir incelemenin yapılmasını engelleyebileceği gibi⁹⁴⁶ sürenin kaçırılması halinde eksik iddianameler ile kamu davası açılmış olacağından muhakemenin uzamasını sağlayacağı da aşıkardır. Söz konusu bu haller iddianamenin iadesinin amacıyla bağdaşmayacaktır⁹⁴⁷. Özellikle karmaşık dosyalarda, örneğin örgütlü suçlarda, iddianamenin değerlendirilmesi vakit alacağından mahkemenin on beş günlük süre içerisinde verimli bir değerlendirmede bulunması zor gözükmektedir⁹⁴⁸. Mahkemeler bu tür hallerde süreye uyma eğilimi göstereceğinden detaylı

⁹⁴¹ **Erdem/Tezcan/Erden Tütüncü/Alan Akcan/Öztürk/Sırma Gezer/Saygılar Kırıt/Özaydın/Altınok Villemin/Tok**, s.628; **Centel/Zafer**, s.626.

⁹⁴² **Yurtcan**, s.510.

⁹⁴³ **Centel/Zafer**, s.626; **Özbek/Doğan/Bacaksız** (2022), s.472; **Ertem**, s.177.

⁹⁴⁴ **Özen**, s.1140.

⁹⁴⁵ **Taner** (2021), s.290.

⁹⁴⁶ **Özbek/Doğan/Bacaksız** (2022), s.472.

⁹⁴⁷ **Yenidünya**, Parg.104; **Yenisey/Nuhoglu**, s.703. Bunun yanında Gültekin söz konusu düzenlemenin gayet yerinde olduğunu, on beş günlük sürenin değerlendirme için yeteceğini savunmaktadır. **Gültekin**, s.222.

⁹⁴⁸ **Meraklı**, s.1641.

bir inceleme yapmaksızın iddianameyi kabul edeceklerdir⁹⁴⁹. Ayrıca yeterli şüpheyeye değil de kanuni karineye dayalı olarak görülecek bir davada mahkûmiyet kararı verme ihtimali düşük olacağından beraat edecek bir kişiyi aleni yargılama içerisine almak hukuka aykırı bir durum teşkil edecektir⁹⁵⁰. Ancak ilgili düzenleme kapsamında söylenmelidir ki kanun koyucu tarafından muhakemenin sürüncemede kalmaması amacı eksik iddianame ile kamu davasının açılması amacından daha üstün tutulmuştur⁹⁵¹.

İddianamenin iadesinin amacıyla bağdaşmayacak bu tür uygulamaların önüne geçmek adına öğretide iki farklı görüş belirtilmiştir.

İlk görüşe göre mahkemeye inceleme için on beş günlük süre yetmemişse, örneğin on yedinci gün esaslı eksiklikler ve yanlışlıklar dolayısıyla iddianame iade edilmişse bu on beş günlük süreye tabi olunmaksızın mahkeme tarafından iade kararı verilebilmelidir. Böylelikle usul esasa kurban edilmeyecek ve iddianamenin iadesi kendisinden beklenen işlevi layıkıyla yerine getirecektir⁹⁵².

İkinci görüş ise karmaşık iddianamelerin daha iyi değerlendirilebilmesi adına bu yönde bir düzenleyici süre öngörülmesi⁹⁵³ veya on beş günlük sürenin bir aya kadar uzatılmasının sağlanması ile⁹⁵⁴ uygulamada ortaya çıkabilecek olumsuzlukların engellenebileceği ifade edilmektedir⁹⁵⁵. Kanaatimizce kanunda yapılacak düzenleme ile on beş günlük süre artırılarak uygulamada yaşanacak bu sorunlar aşılabilir. On beş günlük sürenin getiriliş amacı her ne kadar muhakemenin sürüncemede kalmaması olsa da süre sonunda öngörülen zımni kabulden sebebiyle eksik veya hukuka aykırı bir iddianame ile muhakeme yürütüleceğinden ve bunun neticesinde mahkeme delil toplama işiyle uğraşacağından yargılamayı uzun tutmak yerine değerlendirme aşamasının uzun tutulması daha yerinde bir tercih olacaktır.

5271 sayılı CMK'nın yürürlüğe girdiği ilk tarihte on beş günlük süre zimmet defteri ile iddianamenin mahkemeye teslim edildiği tarihten itibaren hesaplanıyordu. Ancak 06/08/2015 tarihinde yürürlüğe giren Kalem Yönetmeliği ile her türlü bilgi ve belge akışı ile dokümantasyon işlemlerinde UYAP kullanılacağına dair düzenleme getirilmiş ve bunun

⁹⁴⁹ Feyzioğlu (2006a), s.36.

⁹⁵⁰ Yenisey/Nuhoğlu, s.703.

⁹⁵¹ Taner (2021), s.290.

⁹⁵² Erdem/Tezcan/Erden Tütüncü/Alan Akcan/Öztürk/Sırma Gezer/Saygılar Kırıt/Özaydın/Altınok Villemin/Tok, s.628.

⁹⁵³ Taner (2021), s.290.

⁹⁵⁴ Özen (2006), s.26.

⁹⁵⁵ Kaşka, s.250.

sonucunda zimmet kaydı UYAP üzerinden gönderilemeyen evrakların işlendiği kayıt olarak tanımlanmıştır. Aynı yönetmeliğin 140/1. maddesinde iddianamenin değerlendirilmesi kaydı: “ İddianame ve soruşturma evrakının UYAP’tan mahkemeye gönderildiği tarihten başlayıp, mahkemece kabul veya iadesine karar verildiği tarihe kadar geçen sürecin safahatının işlendiği kayıt” olarak tanımlanmıştır. Tüm bu düzenlemeler karşısında iddianamelerin tanzimi ve soruşturma evrakının gönderilmesi UYAP üzerinden gerçekleştirileceğinden Yargıtay on beş günlük süreyi UYAP üzerinden iddianamenin mahkemeye ulaştığı tarihten itibaren hesaplamaktadır⁹⁵⁶.

Kanaatimizce CMK m.174/1 ve CMK m.39/1 hükmü dikkate alındığında iddianame ve soruşturma evrakının mahkemeye teslimi ile süreyi başlatmak daha uygun olacaktır⁹⁵⁷. Nitekim uygulamada soruşturma dosyasındaki bazı evrakların UYAP’a aktarılmadığı/taranmadığı bilinen bir gerçektir. Mahkeme tarafından sağlıklı bir değerlendirmede bulunulması adına iddianame ve soruşturma evrakının fiziken teslimle sürenin başlatılması daha uygun olacaktır.

On beş günlük sürenin sonunun adli tatile denk gelmesi halinde CMK m.331/4 gereği süre, adli tatilin bitiminden itibaren üç gün uzatılmış sayılacaktır⁹⁵⁸. Ayrıca sürenin sonunun tatil gününe rastlaması halinde CMK m.39/4 gereği süre, tatilin ertesi günü sona erecektir⁹⁵⁹. İade süresi bakımından değerlendirme yapılırken bu hususları dikkate almakta fayda vardır.

⁹⁵⁶ “ İncelenen dosyada; Konya Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından, 2020/24183 soruşturma numaralı dosya kapsamında, 02.03.2021 tarihinde düzenlenen iddianamenin, 02.03.2021 tarihinde Cumhuriyet Başsavcısı tarafından görüldü işlemi yapıldıktan sonra, Konya 18. Asliye Ceza Mahkemesine gönderildiği, Konya 18. Asliye Ceza Mahkemesinin, 2021/133 iddianame değerlendirme sayılı kararıyla, 23.03.2021 tarihinde, hakim tarafından elektronik imza ile imzalanmak suretiyle iddianamenin iadesine karar verildiği, Cumhuriyet Savcısı tarafından bu karara karşı iddianamenin iadesi için öngörülen 15 günlük süre geçtiğinden bahisle, 23.03.2021 tarihinde itiraz edildiği ve mercii Konya 4. Ağır Ceza Mahkemesinin, 24.03.2021 tarihli ve 2021/196 değişik iş sayılı kararıyla itirazın reddedildiği anlaşılmıştır. Buna göre, Mahkemece, CMK'nin 174/1. maddesinde öngörülen on beş günlük yasal süreden sonra iddianamenin iade edildiği görülmüştür.” Yargıtay 1. Ceza Dairesi, E: 2021/10252, K: 2021/12767, T: 27.09.2021.

⁹⁵⁷ **Gültekin**, s.224.

⁹⁵⁸ “5271 sayılı CMK'nin 331/4. maddesinde yer alan "Adli tatile rastlayan süreler işlemez. Bu süreler tatilin bittiği günden itibaren üç gün uzatılmış sayılır." şeklindeki düzenlemeler nazara alındığında, somut olayda kararın adli tatil süresi içerisinde tebliğ edildiği ve itirazın son gününün de adli tatile denk geldiğinin anlaşılması karşısında, CMK'nin 331/4. maddesi gereğince tatilin bittiği günden itibaren 3 gün içinde verilmesinin mümkün olduğu gözetilmeden, işin esasına girmeden yazılı şekilde itirazın usulden reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.” Yargıtay 1.Ceza Dairesi, E:2021/8849, K:2021/9278, T:31.05.2021.

⁹⁵⁹ “...iddianamenin ve soruşturma evrakının mahkemeye veriliş tarihi olan 21/11/2017 tarihinden itibaren başlayan 15 günlük iade süresinin tatil günü olmayan 06/12/2017 tarihinde sona erdiği, ancak UYAP kayıtlarına göre iddianamenin iadesi kararının bu tarihten sonra UYAP üzerinden elektronik imza ile imzalanarak Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderildiği anlaşıldığından, iade kararına yönelik itirazın kabul edilmesi gerekirken reddine karar verilmesi yasaya aykırı olup, kanun yararına bozma talebi yerinde görülmüştür.” Yargıtay 10.Ceza Dairesi, E:2018/1337, K:2018/4729, T:31.05.2018.

8.2. Sayı Sınırı

İddianamenin iadesi sebepleri kapsamında olan bir halin varlığı halinde mahkeme yapmış olduğu değerlendirme neticesinde iddianameyi Cumhuriyet Başsavcılığı'na iade edebilecektir. Mahkeme iade kararı vermeden önce gayet titiz bir şekilde tüm iade sebeplerini tespit etmelidir. Nitekim kanunda ilk kararda belirtilmeyen sebeplerden dolayı bir daha iade kararı verilemeyeceği belirtilmiştir. Ancak yukarıda da ifade ettiğimiz üzere mahkeme ilk kararda belirttiği eksikliklerin giderilmediğini tespit ederse tekrar iddianameyi iade edebilecektir.

Kanunda bu kapsamda verilen iade kararlarına sayısal bir sınır öngörülmemiştir. Mahkeme iade kararında belirtmiş olduğu eksikliklerin tamamlanmadığını tespit ederse bu eksiklikler tamamlanıncaya kadar birden çok kez iade kararı verebilecektir⁹⁶⁰.

Bunun yanında kovuşturmayaya yer olmadığı kararlarına yapılan itiraz neticesinde sulh ceza hakimliğince itirazın kabul edilmesi ve CMK m.173/4 gereğince Cumhuriyet savcısı tarafından iddianame tanzim edilmesi halinde mahkeme tarafından iade kararı verilebilecek midir? Öğretide bir görüşe göre Anayasa m.138 gereği yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğundan Cumhuriyet savcısı iddianame düzenlemek zorundadır ancak düzenlenen bu iddianameyi mahkeme kabul etmek zorunda değildir. Nitekim Anayasa m.138/2 gereğince hiçbir makam ve mercii yargı yetkisinin kullanılmasına dair mahkemelere emir ve talimat veremez. Bu yargılama makamları arasında da geçerli bu kuraldır. Sulh ceza hakimliğinin bu yöndeki kararının muhatabı mahkeme değil Cumhuriyet savcısıdır. Mahkeme bu doğrultuda iddianameyi iade edebilir⁹⁶¹.

⁹⁶⁰ Ünver/Hakeri, Cilt: III, s.1379; Erdem/Tezcan/Erden Tütüncü/Alan Akcan/Öztürk/Sırma Gezer/Saygılar Kırıt/Özaydın/Altınok Villemin/Tok, s.628; Yenidünya, Parg.124.

⁹⁶¹ Erdem/Tezcan/Erden Tütüncü/Alan Akcan/Öztürk/Sırma Gezer/Saygılar Kırıt/Özaydın/Altınok Villemin/Tok, s.628. Ünver/Hakeri ise mahkemenin iddianameyi kabul zorunluluğunun olmamasının temel sebebinin Anayasa'nın 38. maddesi değil iade yetkisinin CMK'da mahkemeye tanınmış olması, ara muhakeme evresinin varlığı, kamu davasının iddianamenin düzenlenmesi ile değil de mahkeme tarafından kabul kararı verilmesi halinde açılıyor olmasına bağlamaktadır. CMUK döneminde kovuşturmayaya yer olmadığına dair karara yönelik yapılan itirazın kabulüne karar verildiğinde zorunlu olarak dava açılması öngörülmüşken CMK'da kamu davasının açılmasının mahkemeye bu yönde bir kabul kararına tabi kılındığını ancak bunun sadece Cumhuriyet savcısının iddianame düzenleyip mahkemeye sunulması olarak algılanması gerektiğini ve ilgili kararın muhatabının mahkeme değil de Cumhuriyet savcısı olduğunu belirterek ilgili karar üzerine mahkemelerin iddianameyi iade edebileceğini ifade etmektedirler. Ünver/Hakeri, Cilt: III, s.1380.

8.3. İddianamenin İade Edilmesi Kararına Karşı Kanun Yolları

Mahkeme tarafından iddianamenin iadesine karar verilmesi halinde Cumhuriyet savcısının önünde iki yol vardır. Cumhuriyet savcısı dosyadaki eksiklikleri ikmal ederek iade kararının gereklerini yerine getirebileceği gibi mahkeme tarafından verilen iade kararını hukuka aykırı bularak buna karşı koyabilir. Cumhuriyet savcısının iade kararına karşı koyması ise CMK m.174/5 gereğince itiraz kanun yoluna tabidir.

İtiraz kanun yoluyla kural olarak hâkim kararlarına, kanunun öngördüğü hallerde ise mahkeme kararlarına karşı ilgililerin başvurusu üzerine başka bir yargı organı tarafından maddi ve hukuksal denetim yapılması sağlanır. İtiraz kanun yolu diğer kanun yollarından “ara kararlar” bakımından gidilebilmesi yönüyle ayrılır⁹⁶².

İtiraz kanun yolunun konusunu hâkim kararları ve kanunun öngördüğü hallerde mahkeme kararları oluşturur. Sadece kanunun öngördüğü mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilmesindeki amaç duruşmanın kesintisiz şekilde icra edilmesini sağlamak ve zaten istinaf yoluna tabi olan bir kararın bir de bu yolla ele alınmasını önlemektir⁹⁶³.

İddianamenin iadesi kararı bir mahkeme kararıdır⁹⁶⁴. CMK m.174/5’te mahkemenin bu yöndeki kararına karşı itiraz kanun yoluna gidilebileceği öngörüldüğüne göre bu açıdan bir sorun söz konusu değildir.

İtiraz ile ilgili hükümler CMK m.268’de düzenlenmiştir. CMK m.268/1’e göre ilgililer kararı öğrendikleri tarihten itibaren yedi gün içinde kararı veren mercie başvuruda bulunmak suretiyle itiraz edebilirler. Bu bakımdan değinilmesi gereken ilk mesele iddianamenin iadesi kararına karşı kimlerini itiraz edebileceğidir. CMK m.174/5’te açıkça iade kararına karşı sadece Cumhuriyet savcısının itiraz edebileceği belirtilmiştir. Maddenin düzenleniş şekline anlaşılmaktadır ki itiraz başvurusunda bulunma yetkisi sadece Cumhuriyet savcısına tanınmıştır. Böylece mağdur, suçtan zarar gören ve varsa vekillerine iade kararına karşı itiraz hakkı tanınmamıştır⁹⁶⁵.

⁹⁶² Özen, s.1301.

⁹⁶³ Yurtcan, s.578.

⁹⁶⁴ “5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun “Yargılamaya katılamayacak hâkim” başlıklı 23. maddesinin 1. fıkrasındaki “Bir karar veya hükme katılan hâkim, yüksek görevli mahkemeye bu hükme ilişkin olarak verilecek karar veya hükme katılamaz.” şeklindeki düzenlemeye aykırı olacak şekilde, iddianamenin iadesine ilişkin “kararda” görev alan hakim ...’un, bu karara yönelik itiraz üzerine mercii sıfatıyla karar veren heyette de üye hakim olarak görevli olduğu gözetilmeden, yazılı şekilde karar verilmesinde isabet görülmediğinden..” Yargıtay 1.Ceza Dairesi, E:2021/12370, K:2021/14633, T:03.12.2021.

⁹⁶⁵ Özen, s.1141; Ünver/Hakeri, Cilt: III, s.1382.

Evvela Cumhuriyet savcısı tarafından düzenlenen iddianame şüpheliye tebliğ edilmeyerek şüpheli tarafından iddianamenin iadesi kapsamında değerlendirilebilecek hususların ileri sürülmesi engellenmiştir⁹⁶⁶. Bunun yanında iddianamenin iadesi kararına karşı itiraz etmek sadece Cumhuriyet savcısına tanınmış, şüpheliye böyle bir imkân verilmemiştir. İddianamenin iadesi kararı kamu davasının açılmasına engel olduğuna göre şüphelinin itirazda bulunmasında hukuki yarar olmadığından bu düzenleme yerinde bir düzenleme olmuştur⁹⁶⁷.

İddianamenin iadesi kararına karşı mağdur, suçtan zarar gören ve varsa vekiline ya da başka bir ifadeyle iddianamenin kabulünü talep eden muhakeme süjelerine⁹⁶⁸ itiraz etme hakkı tanınmamıştır. Bu kişiler ancak delil ibraz ederek veya hukuki açıklamalar ihtiva eden dilekçeler sunarak Cumhuriyet savcısını iade kararına karşı itiraz etmesi için harekete geçirebilirler. Aksi takdirde münferiden itiraz yoluna başvurmaları mümkün değildir⁹⁶⁹.

Öğretide iddianamenin iadesi kararına karşı iddia makamına itiraz hakkı tanınmışken iddianamenin kabulü kararına karşı savunma makamına itiraz hakkı tanınmaması eleştirilmektedir⁹⁷⁰. Asıl muhakemenin kovuşturma evresinde yapılması ve kovuşturma evresi neticesinde verilen hükmün istinaf veya istinaf/temyiz kanun yoluyla denetlenebilirliği söz konusu olsa da iddianamenin iadesi kararına karşı iddia makamına itiraz hakkının tanınıp kabulü kararının kesin mahiyette olması silahların eşitliği ve adil yargılanma hakkı bakımından tartışma doğuracak niteliktedir⁹⁷¹. Öğretide bir başka görüş ise iddianamenin kabulü kararının kesin olmasının nedeninin muhakemenin ileri aşamalarına geçmesini sağlayan mahkeme kararlarının kural olarak itiraz kanun yoluna tabi olmaması olduğunu belirtmektedir. Nitekim kanun koyucu kovuşturma evresinin itirazlar ile sürüncemede bırakılmasını engellemek istemiştir⁹⁷².

Kararına itiraz edilen mahkeme, Cumhuriyet savcısı tarafından yapılan itirazı yerinde görürse kararını düzeltir aksi takdirde üç gün içinde itirazı incelemeye yetkili olan merciye gönderir (CMK m.268/2). İtirazı inceleyecek olan merci, iade kararını veren asliye ceza mahkemesi ise bu mahkemenin yargı çevresinde bulunan ağır ceza mahkemesi, iade kararını

⁹⁶⁶ Karakurt, s.108.

⁹⁶⁷ Yenisey/Nuhoğlu, s.704. Özen ise aklanma hakkının bir gereği olarak şüpheliye ve varsa müdafisine iade kararına karşı itirazda bulunma hakkının tanınması gerektiğini belirtmektedir. Özen, s.1141.

⁹⁶⁸ Meraklı, s.1644.

⁹⁶⁹ Ünver/Hakeri, Cilt: III, s.1382; Özbek/Doğan/Bacaksız (2022), s.483; Meraklı, s.1644.

⁹⁷⁰ Meraklı, s.1644.

⁹⁷¹ Meraklı, s.1645.

⁹⁷² Yenisey/Nuhoğlu, s.704.

veren ağır ceza mahkemesi ise birden çok ağır ceza mahkemesi bulunması halinde numara olarak kendisini takip eden mahkeme, birden çok ağır ceza mahkemesi yoksa en yakın ağır ceza mahkemesidir (CMK m.268/3-c).

Bunun yanında mahkeme tarafından verilen iade kararları istinaf ve temyiz kanun yoluna tabi olmadan kesinleştikten sonra ağır hukuka aykırılık içermeleri halinde kanun yararına bozmaya konu edilebilir (CMK m.309).



SONUÇ

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile birlikte Türk hukukuna kendisine yer edinen iddianamenin iadesi müessesesi, şüpheli haklarını teminat altına almak, makul sürede yargılama yapılmasını sağlamak ve soruşturma dosyasını tam teşekküllü olarak kovuşturma evresine hazırlamak adına gayet yerinde ve kapsamlı bir müessesedir. Bununla birlikte bünyesinde birçok cevaplanması gereken soruyu da ihtiva etmektedir.

Cumhuriyet savcısı tarafından düzenlenen iddianamenin ceza muhakemesinin işleyişi bakımından etkisi son derece önemlidir. Titiz, kapsamlı ve yüklenen suça dair erişilebilir her türlü delilin toplandığı bir iddianame, muhakemenin sağlıklı bir şekilde ilerlemesi ve mahkemenin delil toplama işlemiyle meşgul olmaması gibi önemli konulara etki etmektedir. Bunun yanında bilgilendirme ve sınırlandırma işlevi olmak üzere çok önemli iki işleve de ev sahipliği yapmaktadır.

İddianamenin, işlevleri ve muhakemenin ilerleyişi bakımından önemi dikkate alındığında ‘*tam teşekküllü*’ bir iddianamenin nasıl olması gerektiği sorusunun cevaplanması gerektiğinden ilk olarak bu soruya cevap aradık. Bu kapsamda ifade edilmelidir ki ceza muhakemesindeki fiil ile ceza hukukundaki fiil kavramları birbirinden farklılık arz ettiğinden, iddianameye konu olan fiil yazılırken bunun sınırlarını iyi çizmek ve mündemiç olay örgülerinden suç teşkil eden fiilleri ayırıp iddianameye işlemek suçların çabucak cezalandırılması ve muhakemenin sınırlarının tayin edilmesi adına önem arz etmektedir. Cumhuriyet savcısı tarafından şekle ilişkin unsurlar ikmal edildikten sonra esasa ilişkin olarak yüklenen suç ve delillerin rabıtası sağlanarak iddia somutlaştırılmalıdır.

İddianamenin değerlendirilmesinin ara muhakeme evresi mi olduğu yoksa soruşturma evresinin bir aşaması mı olduğu öğretilde tartışılmaktadır. Söz konusu bu tartışmayı sağlıklı bir zemine oturtabilmek için muhakemenin yapısal özellikleri ve muhakeme kelimesinin içeriği dikkate alınarak, onun, soruşturma evresinin bir aşaması olduğunu ifade etmek gerekir.

Bu kanaate varmamızın ilk sebebi iddianamenin değerlendirilmesinin muhakeme şeklinde icra edilmemesidir. Nitekim savunma makamının iştiraki söz konusu değildir. İkinci olarak ise iddianamenin değerlendirilmesine evre vasfı addettiğimiz an süreç olmanın gereği olarak geriye dönüş mümkün olmadığından ara muhakeme evresinden soruşturma evresine geçişten bahsedilemeyecektir. Bilindiği üzere iddianamenin iadesinde mahkeme

tarafından verilen iade kararı ile soruşturma evresine tekrar dönülmektedir. O halde iddianamenin değerlendirilmesi soruşturma evresi içerisinde, soruşturma dosyasının tekemmül etmesini sağlamak amacıyla mahkeme tarafından kısa süreliğine yapılan bir değerlendirmeyi ifade etmektedir. Bu değerlendirme ise soruşturma işlemlerinin ikmal edilmesinin sağlanması için yapıldığından yani yapılan işlemler soruşturma işlemi olduğundan iddianamenin değerlendirilmesinin soruşturma evresinin bir aşaması olduğunu söylemek mümkündür.

Savunma makamının değerlendirme aşamasına iştirak etmemesi çelişme ve silahların eşitliği ilkesi bakımından bazı sorunlara yol açmaktadır. 1412 sayılı CMUK döneminde son soruşturmaya geçme kararı verilebilmesi için şüpheliye iddianameye dair bir diyeceğinin olup olmadığı sorulurken iddianamenin değerlendirilmesi aşamasında şüpheli tamamen dışlanmış vaziyettedir. Şüpheli kendisinin etkin olmadığı bir aşamadan sonra doğrudan sanık sıfatını almaktadır. Değerlendirme sürecine savunmanın iştiraki sağlanabilirse soruşturma evresinde silahların eşitliği ilkesi bakımından ortaya çıkan dengesizlik bir nebze olsun giderilebilecektir.

İddianamenin iadesi bakımından tartışılması gereken bir diğer husus ise iddianameyi değerlendiren mahkeme ile davayı gören mahkemenin aynı olması sebebiyle ihsası reyin oluşup oluşmadığıdır. Yeterli şüphenin değerlendirme kapsamında olduğu kabul edilirse ve suçun sübutuna doğrudan etki edecek mevcut bir delilin Cumhuriyet savcısı tarafından toplanıp toplanmadığı denetlenecekse esasa ilişkin yorumda bulunmak zaruri gözüktüğünden ihsası reyden bahsedilebilecektir. Nitekim iddianamenin konusunu oluşturan olay örgüsünün dışlanarak yeterli şüpheyeye dair bir inandırıcılık incelemesi yapılması mümkün gözükmemektedir.

Yeterli şüpheyeye mahal veren yeterli delilin denetimi bu tartışmaların önüne geçmek adına ancak ‘*adeta delilsiz dava açılmasına*’ hasredilirse mümkündür. Suçun sübutuna etki edecek mevcut bir delilin de olup olmadığı her somut olaya göre değişeceğinden zaruri olarak içerik denetimi yapılacaktır. Bu durumda mahkemelerin ihsası reye mahal veren değerlendirmede bulunması olasıdır.

Bunun yanında güncel bir konuya da değinmekte fayda görerek başsavcılarının görüldü yetkisiyle iddianamenin iadesi öncesi adeta Başsavcılık makamı içerisinde ara bir denetim mekanizmasının kanun koyucu tarafından öngörülmek istenip istenmediğini inceledik. Kanaatimiz, görüldü yetkisinin kanunlaştırılmasıyla beraber başsavcı tarafından da

iddianamenin mahkemeye tevdi edilmeden önce ara bir değerlendirmeye tabi tutulacağını kabul edilmesi gerektiğine yöneliktir. Ancak kanuni düzenlemeye bakılarak denetim yetkisinin içeriğini tespit etmek zor gözüktüğünden biz bu yetkinin “*hukuka aykırı kararların önüne geçmek*” adına sınırlı olarak kullanılması gerektiği düşüncesindeyiz. Aksi takdirde soruşturmayı bizzat yürüten Cumhuriyet savcısının iradesi yok sayılacaktır.

Mahkeme tarafından iddianame değerlendirilirken koruma tedbirlerine kimin karar vereceğine dair kanunda bir düzenleme olmadığından bu husus da tartışmalara mahal vermektedir. Biz iddianamenin değerlendirilmesini soruşturma evresinin aşaması olarak kabul ettiğimizden ve soruşturma evresinde koruma tedbirleri ile ilgili kararları vermeye sulh ceza hakimliği yetkili olduğundan koruma tedbirlerine ilişkin karar verme yetkisinin sulh ceza hakimliğinde olduğu kanaatindeyiz.

İddianamenin iadesi sebepleri açısından ise CMK m.174/1-a atfıyla “*170’nci maddeye aykırı düzenlenen*” ibaresinin yeterli şüphe ile görev ve yetkiye ilişkin hususları kapsayıp kapsamadığı öğretide tartışmalıdır. Kanaatimizce her iki sebep, kanunun sistematiği nazara alındığında iade sebebi kapsamında değerlendirilmemelidir. Şöyle ki yeterli şüphenin takdiri kanunen Cumhuriyet savcısındadır. Bunun yanında yeterli şüpheye ulaşılması halinde iddianame düzenlenmesi kanun tarafından zorunlu kılınmıştır. Eğer ki mahkeme yeterli şüphenin tetkikini yaparsa bu durumda mahkeme tarafından beraat kararı verilmesi gerektiği düşünülen her halde Cumhuriyet savcısına “*dava açmama emri*” verilebileceğinden söz konusu bu halin iş birliği sistemine aykırılık teşkil edeceğini ve mahkeme tarafından ihsası reyde bulunulacağı görüşüne iştirak ederek yeterli şüphenin bu kapsamda değerlendirilemeyeceği sonucuna vardık. Ancak iddianamenin iadesi kurumunun işlevi dikkate alındığında gerekçede de belirtildiği üzere adeta delilsiz dava açılması halinde iddianame iade edilebilecektir.

Görev konusunda ise kanunda görevsizlik kararına ilişkin ayrı bir sürecin öngörülmesi ve CMK m.5/1’de iddianamenin kabulünden sonra görevsizlik kararı verileceğine dair bir ön şartın varlığı karşısında değerlendirme sürecinde görevden dolayı iade kararı verilemeyeceğini ancak apaçık bir aykırılık söz konusuysa örneğin kasten öldürme suçundan ceza talep edilip asliye ceza mahkemesine hitaben iddianame düzenlenmişse bu durumda mahkeme tarafından iddianamenin iade edilebileceğini ifade ettik. Mahkeme kendisinin yetkisiz olduğunu esasa ilişkin bir değerlendirme ile tespit ediyorsa bu durumda yetkisiz olduğu gerekçesiyle iddianameyi iade edemeyecektir. Ancak

görevsizlik konusunda olduğu gibi apaçık bir hukuka aykırılık söz konusuysa bu durumda iddianame iade edebilecektir.

İade sebepleri arasında en çok tartışmanın yaşandığı husus ise suçun sübutuna doğrudan etki edecek mevcut delilin toplanmadığı gerekçesiyle iddianamenin iade edilmesidir. Uygulamada birliğin sağlanması adına öğretide ve Yargıtay kararlarında bu ibareden ne anlaşılması gerektiğine yönelik ileri sürülen görüşleri toplayarak bir değerlendirmede bulunma yoluna gittik. Böylece ilgili ibareden anlaşılması gerekenin soruşturma dosyasından anlaşılan *-dosya ile rabıtası sağlanabilen-*, Cumhuriyet savcısı tarafından gereken işlemlerin uygulanması suretiyle kendisine erişilebilecek ve suçun işlendiğine veyahut işlenmediğine yönelik hususların ispatında kullanılabilecek delillerin toplanmaması olduğu kanaatindeyiz. Böylelikle dosya ile irtibatı sağlanmayan hususlar gerekçe gösterilerek iade kararı verilmesi önlenerek ve ihsas-ı rey tartışmalarının önüne geçilebilecektir.

Bunun yanında ilgili iade sebebiyle ilgili uygulamadan kaynaklanan bir sorunu olduğunu da belirtmek gerekir. Yargıtay kararlarında yeterli şüpheye mahal veren delillerin toplanması iddianame düzenlenmesi için yeterli görülmekte bu kapsamda çoğu zaman suçun sübutuna etki eden bir delilin toplanmaması hukuka aykırı bulunmamaktadır. Yargıtay'ın söz konusu anlayışı ilgili iade sebebinin tatbikini zorlaştırmaktadır. Nitekim Cumhuriyet savcısı soruşturmanın şart koştuğu tüm delilleri toplamalıdır. Aksi takdirde bu delillerin toplanması ile mahkeme uğraşacak bu ise yargılamaların uzamasına sebebiyet verecektir. Bunun yanında Yargıtay kararlarında suçun sübutuna etki eden delil ile kusurluluğa etki eden delil ayırımına gidildiği yani mahkemenin takdir yetkisinde olan hususlara binaen delil toplanmamasının bu yönde değerlendirilmediğini ifade etmek gerekir.

7188 sayılı Kanun ile bu müesseseye getirilen değişiklik neticesinde seri muhakeme usulü ile izin ve talep şartının da iade sebebi kapsamına alınması kurumun gelişimi adına sevindiricidir. Ancak suçun hukuki nitelendirmesi sebebiyle iddianame iade edilemeyeceğinden Cumhuriyet savcısının hukuki nitelendirmesine bağlı olarak bu değerlendirmenin yapılması gerektiğine işaret etmek isteriz. Bunun yanında özel kanunlarda düzenlenen dava şartlarının iade sebebi kapsamına yorumlanması müesseseyi daha ileri bir noktaya taşıyacağını da belirtmek gerekir.

İddianamenin değerlendirme süresi on beş gündür. On beş gün içinde iade edilmeyen iddianameler kanunen kabul edilmiş sayılırlar. Bunun yanında ilk kararda belirtilmeyen

sebeplerden dolayı iddianame tekrar iade edilemez. O halde mahkeme tarafından on beş günlük süre içerisinde titiz bir inceleme yapılmalı ve iade sebebi teşkil eden her hal tespit edilmelidir. Ancak bu sürenin yeterli olup olmadığı tartışma konusudur. Özellikle yoğun iş yükü altındaki mahkemelerin önüne çetrefilli dosyalar geldiğinde titiz bir incelemenin yapılacağından söz etmek güçtür. Muhakemeyi sürüncemede bırakmamak için getirilen bu düzenlemenin yargılamayı daha da uzatabileceği ihtimali karşısında biz, on beş günlük sürenin artırılmasının daha yerinde olacağı görüşündeyiz.

Yargıtay iddianamenin iadesi sebeplerini aşırı dar yorumlamaktadır. Yüksek Mahkeme iade kararı verilebilecek çoğu hali kanunda iade sebepleri arasında düzenlenmediğinden bahisle hukuka aykırı bulmaktadır. Yargıtay bu gibi durumlarda şekli bir bakış açısıyla hareket ederek iddianamenin iadesinin tatbik sahasını daraltmaktadır. Suçun sübutuna doğrudan etki edecek mevcut bir delilin toplanmaması halinde ise dosya kapsamındaki delillerin yeterli şüpheyi mahal vermesini kâfi görmekte, bu tür durumlarda ilgili delilin toplanmamasını iade kapsamında değerlendirmemektedir. CMK'nın öngördüğü sistem göz önüne alındığında mevcut anlayışın kanunun yapısıyla ters düştüğü söylenmelidir. Bu kapsamda iade sebeplerinin mahkemeler lehine genişletilmesi kurumdan beklenen faydanın artması açısından önem arz etmektedir.

Yargıtay, iddianamenin UYAP üzerinden mahkemeye tevdi edildiği tarihten itibaren on beş günlük iade süresinin başlayacağını kabul etmektedir. Biz mahkeme tarafından dosyanın fiziken incelenmesinin daha sağlıklı olacağını nitekim dosyadaki evrakların sağlıklı bir şekilde UYAP'a aktarımının her zaman mümkün olmadığını bundan mütevellit fiziken teslim tarihinden itibaren sürenin başlaması gerektiğini savunuyoruz. Sağlıklı ve titiz bir değerlendirme adına sürenin fiziken teslim ile başlatılması daha doğru bir tercih olacaktır.

Sonuç olarak, 5271 sayılı CMK ile Türk hukukuna dahil edilen iddianamenin iadesi müessesesinin günümüze kadar olan süreç içerisinde kendisinden beklenen faydayı gösterdiğini söylemek zor gözükmemektedir. Meseleyi hâkim-Cumhuriyet savcısı çekişmesinden, “ ve bunun önlenmesi için gereken tedbirleri içtihat yoluyla almaktan”, ziyade şüpheli ve sanık haklarının, makul sürede yargılama hakkının bir teminatı olarak görmek, iddianamenin iadesi kurumunu daha da ileri taşıyacaktır.

KAYNAKÇA

Akbulut, Berrin (2020) Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Adalet Yayınevi.

Akil, Cenk (2012) “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Dava Dilekçesinin Unsurları Bağlamında Somutlaştırma Yükü”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 11, Sayı: 1, s.85-93.

Alan Akcan, Esra (2016) “Ceza Muhakemesi Hukukunda İddianamenin İadesi”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Cilt: 15, Sayı: 2, s.173-192.

Arıtürk, Ramazan (2022) “İddianamenin İadesi ile İlgili Sorunlar ve Çözümler”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı:50, s.181-218.

Artuç, Mustafa (2020) Hüküm Kurma Sanatı, 11. Baskı, Adalet Yayınevi.

Artuç, Mustafa (2021) Pratik Ceza Muhakemesi Kanunu, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 4. Baskı, Adalet Yayınevi

Artuk, Mehmet Emin/ Gökçen, Ahmet/ Yenidünya, A. Caner (2016) Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10. Baskı, Adalet Yayınevi.

Atar, Yavuz (2019) Türk Anayasa Hukuku, 13. Baskı, Seçkin Yayıncılık.

Avcı, Mustafa (2007) “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun Üzerine Bir İnceleme”, Cilt: XI, Sayı:3-4.

Aydın, Melike Belkıs (2020) “Kant’ın ve Hegel’in Felsefesinde Cezanın Amacı”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Cilt:11, Sayı:1, s.126-138.

Aydın, Murat (2003) Kamu Davasının Açılması ve İddianame, Seçkin Yayıncılık.

Aydın, Murat (2006) “İddianamenin Unsurları ve İadesi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:10, Sayı:1, s.367-416.

Ayturan, Berkan (2018) “Yükseköğretim Personelinin Göreve İlişkin Suçlarının Soruşturması”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl:9, Sayı:35.

Baykal, Mine Güliz (2010) ‘5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Kamu Davasının Açılması, İddianamenin Unsurları ve İadesi” (Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Baytaz, Abdullah Batuhan (2020) '*Seri Muhakeme Usulü*', Journal of Penal Law and Criminology, Cilt:8, Sayı: 2, s.227-273.

Bıçak, Vahit (2018) Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık.

Bohlander, Michael (2012) Principles of German Criminal Procedure, Hart Publishing.

Cengiz, Serkan/ Demirağ, Fahrettin/ Ergül, Teoman/ McBride, Jeremy/ Tezcan, Durmuş (2008) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları, Ankara, Şen Matbaa.

Centel, Nur/Zafer, Hamide (2020) Ceza Muhakemesi Hukuku, 19. Baskı.

Cole, George F./ Smith, Christopher E./ DeJong, Christina (2018) The American System of Criminal Justice, 16. Edition, Cengage Learning.

Coşkun, Mahmut (2021) İcra- İflas Suçları Disiplinsizlik Eylemleri ve Yargılama Usulü, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık.

Çetintürk, Ekrem/ Töngür, Ali Rıza (2020) Ceza Hukuku Genel Hükümler, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık.

Çiçek, İbrahim (2008) ''2547 Sayılı Yüksek Öğretim Kanununa Göre Verilen Lüzum-u Muhakeme Kararlarının İddianame Yerine Geçip Geçmediği Sorunu'', Terazi Hukuk Dergisi, Cilt:3, Sayı: 23, s.75-84.

Duralı, Teoman (2017) Felsefe Bilimin Düşünce Biçimi Sorun Nedir? 3.Baskı, Dergâh Yayınları.

Duranoğlu, Yakup (2021) ''Soruşturma Aşamasında Toplanan Delillerin Değerlendirilmesi ve Kamu Davasının Açılması '' (Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Dülger, Murat Volkan (2012) Ceza Muhakemesinde Müdafinin Konumu ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, Ankara Barosu Dergisi, Sayı:4, s.39-76.

Elmas, Birsan (2016) ''Yargıtay Kararları Işığında İddianamenin İadesi'', Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl:7, Sayı: 28, s.207-234.

Epözdemir, Rezan (2018) ''İddianamenin İadesi'', Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 13, Sayı: 138, s.14-26.

Erdem, Mustafa Ruhan/ Tezcan, Durmuş/ Sancakdar, Oğuz/ Önok, Rifat Murat (2021) İnsan Hakları El Kitabı, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık.

Erdem, Mustafa Ruhan/Tezcan, Durmuş/ Erden Tütüncü, Efser/ Alan Akcan, Esra/ Öztürk, Bahri/ Sırma Gezer, Özge/ Saygılar Kırıt, Yasemin F./ Özaydın, Özdem/ Altınok Villemin, Derya/ Tok, Mehmet Can (2021) Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 15. Baskı, Seçkin Yayıncılık.

Erem, Faruk (1978) Ceza Usulü Hukuku, Ankara, Sevinç Matbaası.

Erem, Faruk (1984) ‘‘Savunma Hakkının Kökeni’’, Ankara Barosu Dergisi, Sayı:5, s.689-705.

Eren, Abdurrahman (2021) Anayasa Hukuku Dersleri, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık.

Ertem, Burcu (2007) ‘‘Kamu Davasının Açılması ve İddianamenin İadesi’’ (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Eryılmaz, Mesut Bedri (2012) Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, Seçkin Yayıncılık.

Feyzioğlu, Metin (2004) ‘‘Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 6/3-a Uyarınca İsnadın Bildirilmesi ve Türk Hukuku’’, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:55, s.102-125.

Feyzioğlu, Metin (2006a) ‘‘5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler’’, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:62, s.27-61.

Feyzioğlu, Metin (2006b) ‘‘Ceza Muhakemesi Kanunu’na Göre İddianamenin Hazırlanmasına ve Kabulüne İlişkin Bazı Düşünceler’’, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl:1, Sayı: 1, s.31-36.

Gökcan, Hasan Tahsin (2012) ‘‘Cumhuriyet Savcısının Delilleri Değerlendirme Yetkisi ve Yargıtay Uygulaması’’, Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 1, s.195-206.

Gökçen, Ahmet/ Balcı, Murat/Alşahin, Mehmet Emin/ Çakır, Kerim (2018) Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. Baskı, Adalet Yayınevi.

Gültekin, Özkan (2021) İddianame ve İddianamenin İadesi, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık.

Güngör, Burak (2019) ‘‘Silahların Eşitliği İlkesi ve Çelişmeli Yargılama Hakkı’nın Bireysel Başvuru Usulünde İncelenmesi’’ (Doktora Tezi), Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Güngör, Mümin (2020) “*Vergi Kaçakçılığı Suçunun Takip Usulü*”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı: 44.

Güriz, Adnan (2019) Hukuk Felsefesi, 19. Baskı, Siyasal Kitabevi.

Hacıoğlu, B. Caner (2002) “*1999 Tarihli CMUK Tasarısı’nda Muhakemenin Yürüyüşüne İlişkin Düzenlenen Ara Soruşturma Devresi (Orta Aşama) Üzerine Bir İnceleme*”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: VI, Sayı: 1-4, s.147-166.

Kahraman, Erkut Güçlü (2014) “*Yeterli Şüphe Kavramının İddianamenin İadesi Kurumu Tarafından Değerlendirilmesi*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 16, Sayı: 1, s.123-150.

Karakehya, Hakan (2014) Ceza Muhakemesi Hukuku, Cilt: I, Savaş Yayınevi.

Karakehya, Hakan/ İnce Tunçer, Asuman (2021) “*Seri Muhakeme Usulünün Adil Yargılanma Hakkı ve Diğer Bazı Anayasal İlkeler Açısından Değerlendirilmesi*”, Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 11, Sayı: 1, s.1-62.

Karakurt, Ahu (2004) “*Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda İddianamenin İadesi*”, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:8-9, Sayı: 8-9-10-11, s.71-114.

Kartal, Melik (2013) “*Kamu Davasının Açılmasında Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi*” (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Kaşka, Hakan (2019) Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Soruşturma Evresinin Sona Ermesi, Adalet Yayınevi.

Kavallı, Seda (2021) “*‘Savcı’ Sözcüğünün Anlam ve Kavram Alanı Hakkında Bir Değerlendirme*”, Journal Of Social, Humanities and Administrative Science, Cilt:7, Sayı:37, s.333-340.

Kaymaz, Seydi (2019) “*Davasız Yargılama Olmaz İlkesinin İhlal Edilmesi ve Sonuçları*”, D.E. Ü Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan, Cilt:21, Özel Sayı, s.295-326.

Kelep Pekmez, Tuba (2019) “*Ceza Muhakemesinde Fiil*” (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Kocaoğlu, Sinan S. (2010) “*Türk Ceza Muhakemesi Sisteminde Silahların Eşitliği İlkesin Gerçekleştirebilmek İçin Bir Reform Önerisi Amerika Birleşik Devletleri Ceza Muhakemesi*

Sistemine Savunma ve Müdafî Perspektifinden Mukayeseli Bir Bakış ‘’, Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 4, s.209-247.

Köken, Enes (2021) ‘*Soruşturma Evresinin Kör Noktası: İddianame Yerine Geçen Belge* ‘, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt:16, Sayı:174, s.250-263.

Köken, Enes (2021) ‘*Yeni CMK Sisteminde Soruşturma Evresi ve İddianame* ‘, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:6, Sayı:1, s.361-400.

Köksal, Ayhan (2011) ‘*Anglo-Sakson Hukuku Ceza Muhakemesinde İtham Fonksiyonu* ‘ İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt:29, Sayı: 1-2.

Kudlich, Hans (2012) ‘*Akademik Bakış: Ceza Muhakemesinde Kovuşturma Mecburiyeti ve Maslahata Uygunluk İlkeleri Arasındaki Denge* ‘, Ceza Hukuku Dergisi, Cilt:7, Sayı: 19, s.360-369.

Kunter, Nurullah (1960) ‘*Türkiye’de Kaza Kuvveti*’’, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt:25, Sayı:1-4.

Kunter, Nurullah (1989) Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. Bası, Beta Yayıncılık.

Kunter, Nurullah (1995) ‘*Bağımsız Olmadığı ve Diğerine Dayalı Bulunduğu Gereğiyle İddianamede Gösterilmiş Eylemlerden Biri Hakkında Kamu Davası Açılmamış Sayılabilir mi?* ‘, Yargıtay Dergisi, Cilt: 21, Sayı: 1-2, s.33-46.

Meraklı, Serkan (2013) ‘*İddianamenin İadesi Kurumunun Ceza Muhakemesi Kanunu Bakımından Değerlendirilmesi* ‘, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 15, Özel Sayı, s.1595-1692.

Ömeroğlu, Ömer (1999) ‘*Türk Ceza Muhakemesinde Şahsi Dava ve Gerekliliği Sorunu*’’, (Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Özar, Süleyman (2007) ‘*İddianamenin İadesi- Tespit, Sorunlar ve Öneriler* ‘, Adalet Dergisi, Mayıs, s.323-324.

Özbek, Veli Özer (2021) İnfaz Hukuku, 13. Baskı, Seçkin Yayıncılık.

Özbek, Veli Özer/ Doğan, Koray/ Bacaksız, Pınar (2021a) Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık.

Özbek, Veli Özer/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar (2022) Ceza Muhakemesi Hukuku, 15. Baskı, Seçkin Yayıncılık.

Özekes, Muhammet (2014) ‘‘HMK Bakımından Dava Dilekçesinde Eksiklik Halinde Yapılması Gerekenler ‘’, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 16, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, s.263-300.

Özen, Muharrem/ Köksal, Atacan (2019) ‘‘ Suçsuzluk Karinesi Bağlamında Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararı’’, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:68, Sayı:1.

Özen, Mustafa (2009) ‘‘Kamu Davası Açma Konusunda Benimsenen İlkeler, Cumhuriyet Savcısının Takip Yetkisi ve İddianamenin İadesi ‘’ Ankara Barosu Dergisi, Yıl:67, Sayı: 3.

Özen, Mustafa (2021) Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. Baskı, Adalet Yayınevi.

Özgenç, Hanne ‘‘Vergi Kaçakçılığı Suçunda Muhakeme Usulü Olarak Mütalaa Şartı’’: **Özgenç, İzzet** (Editör) Vergi Ceza Hukuku Çalışmaları, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

Özgenç, İzzet (2020) Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık.

Özkul, Fatih (2017) ‘‘Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Şekilde Elde Edilen Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu ‘’ Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Yıl:5, Sayı:9, s.397-425.

Pekcanitez, Hakan/ Atalay, Oğuz/ Sungurtekin Özkan, Meral/ Özekes, Muhammet (2018) İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 5. Bası, Vedat Kitapçılık.

Schroeder, Friedrich-Christian/ Verrel, Torsten (2019) Ceza Muhakemesi Hukuku (Çeviren: Oktar, Salih), Ankara, Yetkin Yayınları.

Selçuk, Sami (2013) ‘‘Doğru Terim ‘‘Muhakeme’’ Değil ‘‘Yargılama’’dır ‘’, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt:19, Sayı: 2.

Soyaslan, Doğan (2020) Ceza Muhakemesi Hukuku, Güncelleştirilmiş 8. Baskı, Yetkin Yayınları.

Şahin, Cumhur (1994) Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması, Ankara, Yetkin Yayıncılık.

Şahin, Cumhuri (2019) ‘‘Anayasa Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Ceza Muhakemesinde Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkeleri ‘’, D.E.Ü Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 21, Özel Sayı, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan, s.3051-3065.

Şahin, Cumhuri/ Göktürk, Neslihan (2021) Ceza Muhakemesi Hukuku I, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık.

Şahin, Cumhuri/ Özgenç, İzzet (1999) ‘‘CMUK Tasarısı (2002) Üzerine Düşünceler ‘’, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: III, Sayı: 1-2.

Şahin, Cumhuri/Göktürk, Neslihan (2021) Ceza Muhakemesi Hukuku II, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık.

Şen, Ersan. Cumhuriyet Başsavcılarına Ek Yetki Verilmesine Dair Kanun Teklifi. <https://sen.av.tr/tr/makale/cumhuriyet-bassavcilarina-ek-yetki-verilmesine-dair-kanun-teklifi>.s.e.t.18.12.2021.

Şen, Ersan/ Özdemir, Bilgehan (2012) ‘‘Yüce Divan Yargılaması ‘’, Ankara Barosu Dergisi, Sayı:1, s.175-192.

Şenol, Cem (2015) Teori ve Uygulamada Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılması ve Değerlendirilmesi Yasağı, İstanbul, XII. Levha Yayınları.

Şık, Hüseyin (2018) ‘‘Türk Adli Yargı Sisteminde Savcılık Kurumu ‘’ (Doktora Tezi), Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Taner, Fahri Gökçen (2021) Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği, 2. Baskı, Seçkin Yayınları.

Taner, Tahir (1945) Ceza Muhakemeleri Usulü, İstanbul, Kenan Matbaası.

Taneri, Gökhan (2017) Sorunlar ve Eleştirilerle İddianamenin İadesi, 1. Baskı, Adalet Yayınevi.

Taş, Burak (2020) ‘‘Ceza Muhakemesi Hukukunda İddianamenin Kabulü, Tensip Zaptı ve İlk Duruşma ‘’, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 6, Sayı: 2, s.287-314, ss.292-293.

Taşdöğen, Salih (2019) ‘‘Cumhurbaşkanının Cezai Sorumluluğu ‘’, D.E.Ü Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan, Cilt:21, Özel Sayı, s.1293-1324.

Taşkın, Ozan Ercan (2016) ‘‘Ceza Muhakemesi Hukukunda Eşitlik İlkesi ’’, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt:11, Sayı: 122, s.24-33.

Topçu, Namık Kemal (2018) İngiliz Ceza Muhakemesi Hukukunda Soruşturma Evresi, Adalet Yayınevi.

Tosun, Öztekin (1968) ‘‘Ceza Davasının Açılmasında Sistemler ’’, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt:34, Sayı:1-4, s.42-71.

Tosun, Öztekin (1977) Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, İstanbul Üniversitesi Yayınları No:1608 Hukuk Fakültesi Yayınları No:353.

Turhan, Faruk (2009) Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması: Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık.

Turhan, Faruk/Aksan, Murat (2020) ‘‘Ceza Muhakemesinde Şüphelinin İfadesinin Alınması ve Sorguya Çekilmesine İlişkin Hükümlerin Eleştirel Bir Değerlendirmesi ’’, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 24, Sayı:2, s.289-332.

Türk Dil Kurumu (2005) Türkçe Sözlük, 10. Baskı, Ankara.

Uğur, Ali Burak (2018) Açıklamalı-İçtihatlı İddianame ve İddianamenin İadesi, Adalet Yayınevi.

Ünver, Yener/ Hakeri, Hakan (2019) Ceza Muhakemesi Hukuku, (3 Cilt), 15. Baskı, Adalet Yayınevi.

Vormbaum, Thomas/ Bohlander, Michael (Editor) (2014) A Modern History of German Criminal Law, Springer-Verlag Berlin Heidelberg.

Yardımcı, Taner Emre (2017) ‘‘Hukuk Yargılamasında Somutlaştırma Yükü ’’, (Doktora Tezi), Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Yaşar, Osman (2020) Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık.

Yenidünya, A. Caner (2007) 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Kamu Davasının Açılması, İddianamenin Unsurları ve İadesi, <http://www.e-akademi.org/makaleler/acyenidunya-1.htm> , s.e.t. 11.12.2021

Yenisey, Feridun (2013) ‘‘Ceza Muhakemesi Süjelerinin İradelerinin Ceza Muhakemesinin Yürüyüşüne Etkisi Sorunu ’’, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, Cilt:19, Sayı:2, 453-470.

Yenisey, Feridun/ Oktar, Salih (2015) Alman Ceza Muhakemesi Kanunu Strafprozeßordnung (Al.CMK), 2. Baskı, Beta Yayınları.

Yenisey, Feridun/Nuhoğlu, Ayşe (2020) Ceza Muhakemesi Hukuku, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık.

Yeşilova, Bilgehan (2009) ‘‘Yargılama Diyalektiği ve Silahların Eşitliği ‘’, TBB Dergisi, Sayı:86, s.47-104.

Yıldırım, Erkan (2020) ‘‘Son Düzenlemeler Özelinde İddianamenin İadesi Kurumu ‘’ Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl: 11, Sayı: 42, s.172-202.

Yıldız, Ali Kemal (2002) ‘‘Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi’’ (Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Yılmaz, Ejder (2015) Hukuk Sözlüğü, Yenilenmiş 6. Baskı, Yetkin Yayınları.

Yılmazlar, Elif Gül (2014) ‘‘Cumhuriyet Savcısının Konumlanışının Silahların Eşitliği Prensibine Aykırılığı’’, Türkiye Barolar Birliği Yayınları:250, Şen Matbaa.

Yurtcan, Erdener (2019) Ceza Yargılaması Hukuku, 19. Baskı, Adalet Yayınevi.

Ökten v Türkiye, AIHM, Başvuru No: 22347/07, <https://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-107579>, s.e.t. 14.12.2021.

<https://www.gazeteduvar.com.tr/hukukta-yeni-tartisma-bassavci-tek-savci-oluyor-haber-1525621> , s.e.t. 17.12.2021.

Cumhuriyet Gazetesi, 1990 Yılı, 4. Ayı, 11.Günü, 16. Sayfası. <https://egazete.cumhuriyet.com.tr/katalog/192/1990/4/11/16> , s.e.t. 30.11.2021.

1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesine Dair Kanun, https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc056/kanuntbmmc056/kanuntbmmc05601696.pdf , s.e.t. 07.12.2021.

Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi, Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM), Yasama Dönemi:27, Yasama Yılı:3, Sıra Sayısı:105, <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss105.pdf>, s.e.t.22.03.2022