

**T.C.**  
**ANKARA ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**KAMU HUKUKU (CEZA VE CEZA USUL HUKUKU)**  
**ANABİLİM DALI**

**KAMU DAVASININ AÇILMASI**  
**VE**  
**İDDİANAMENİN İADESİ**

Yüksek Lisans Tezi

Burcu ERTEM

Tez Danışmanı

Prof.Dr. Metin FEYZİOĞLU

Ankara-2007

İÇİNDEKİLER .....	I
KISALTMALAR .....	VII
GİRİŞ .....	1

## I. BÖLÜM

### KONUyla İLGİLİ TEMEL KAVRAM VE İLKELER

I. DAVASIZ MUHAKEME OLMAZ İLKESİ .....	5
II. KAMU DAVASI KAVRAMI .....	17
III. KAMU DAVASININ ÖZELLİKLERİ .....	23
1. KAMUSALLIK .....	23
A. TARİHSEL GELİŞİM .....	23
B. KAMUSALLIK ESASI .....	29
C. KAMUSALLIK ESASININ SINIRLARI VE İSTİSNASI .....	32
2. MECBURİLİK .....	34
A. KAMU DAVASININ AÇILMASINDA SİSTEMLER VE İLKELER .....	34
B. YASAL DÜZENLEME .....	48
a. Soruşturmaya başlanılmasını gerektiren bir bilgiye ulaşıldığında soruşturmaya başlama zorunluluğu .....	50
b. Kamu davasının açılması zorunluluğu .....	63
aa. Sonuç çıkartma .....	66
aaa. Maddi sorun ve delil değerlendirme yetkisi .....	71

bbb. Hukuki sorun ve hukuki tavsif yetkisi.....	79
bb. Kamu davası açma.....	85
C. SUÇSUZLUK KARİNESİ İLE İLİŞKİ .....	87
3. GERİ ALINMAZLIK .....	97

## II. BÖLÜM

### KAMU DAVASININ AÇILMASI

I. KAMU DAVASI AÇMA GÖREVİ VE KAMU DAVASINI AÇAN BELGE.....	101
1. İDDİA TEKELİ VE İDDİA GÖREVİ .....	101
2. KAMU DAVASINI AÇAN BELGE.....	110
A. GENEL OLARAK.....	110
B. İDDİANAME .....	113
3. İDDİANAME DÜZENLENMESİNİN ŞARTLARI.....	115
A. GENEL OLARAK .....	115
B. YETERLİ ŞÜPHENİN MEVCUDİYETİ .....	115
C. KANUNİ ŞARTLARIN MEVCUDİYETİ .....	123
a. Suçun unsurlarının oluşması.....	123
b. Muhakeme şartlarının gerçekleşmesi .....	124
D. HUKUKA AYKIRI DELİLLER AÇISINDAN DURUM.....	127
a. Kavram ve yasal düzenleme .....	127
b. Delil araçlarına etkisi.....	130
c. İddianame düzenlenmesine etkisi .....	132

E. İDDİANAMENİN İÇERİĞİ.....	134
a. Madde ve yer itibariyle yetkili mahkemenin belirtilmesi .....	135
b. Kimlik bilgileri .....	137
c. Şikayet tarihi.....	139
d. Yüklenen suç ve uygulanması gereken kanun maddeleri.....	139
e. Yüklenen suçun işlendiği yer, tarih ve zaman dilimi .....	141
f. Deliller .....	142
g. Tutukluluk hali .....	143
h. İddianamenin sonuç kısmı .....	144
i. Cumhuriyet savcısı imzası.....	146
II. MECBURİLİK İLKESİ UYARINCA KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞI KARARININ VERİLMESİ.....	146
1. MADDİ SEBEP .....	150
2. HUKUKİ SEBEPLER .....	151
A. SUÇUN UNSURLARININ OLUŞMAMASI .....	151
B. MUHAKEME ŞARTLARININ GERÇEKLEŞMEMESİ.....	152
3. KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞI KARARININ ORTADAN KALDIRILMASI.....	158
A. İDARİ DENETİM .....	158
B. YARGISAL DENETİM .....	159
III. MASLAHATA UYGUNLUK ESASININ UYGULANDIĞI HALLER.....	161
1. GENEL OLARAK MASLAHATA UYGUNLUK ESASI.....	161
2. YETERLİ ŞÜPHE SEBEBİNİN MEVCUDİYETİ ŞARTI.....	162

3. ŞAHSİ SEBEP OLARAK ETKİN PİŞMANLIK HÜKÜMLERİNİN UYGULANMASI .....	162
4. ŞAHSİ CEZASIZLIK SEBEBİNİN BULUNMASI.....	166
5. KAMU DAVASININ AÇILMASININ ERTELENMESİ .....	169
A. ERTELEME KAPSAMI .....	169
B. ERTELEME ŞARTLARI.....	173
C. ERTELEMENİN HÜKÜM VE SONUÇLARI.....	175
IV. İDDİANAMENİN KABULÜ.....	176
1. SARİH KABUL.....	176
2. ZİMNÎ KABUL .....	178

III. BÖLÜM  
İDDİANAMENİN İADESİ

I. İDDİANAMENİN İADESİ KURUMUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ .....	182
1. İDDİANAMENİN İADESİ KURUMUNUN AMAÇ VE İŞLEVLERİ .....	182
2. İDDİANAMENİN İADESİ KURUMUNUN MUHAKEMENİN AKIŞ ŞEMASINDAKİ KONUMU.....	183
A. MUHAKEMENİN YAPILANMASINA GENEL BAKIŞ .....	183
B. İDDİANAMENİN İADESİ KURUMUNUN AYRI BİR EVRE TEŞKİL ETMEYİŞİ .....	186
3. İDDİANAMENİN İADESİ KURUMUNUN YAPISI VE YÜRÜYÜŞÜ .....	188
II. İDDİANAMENİN İADE EDİLEBİLECEĞİ HALLER .....	196
1. ŞEKLE İLİŞKİN NOKSANLIKLAR .....	199
2. ESASA İLİŞKİN NOKSANLIKLAR .....	200
A. YETERLİ ŞÜPHENİN MEVCUT BULUNMAMASI .....	203
B. HUKUKİ SEBEPLER .....	206
C. DELİL EKSİKLİĞİ .....	210
D. ALTERNATİF ÇÖZÜM YOLLARINA BAŞVURULMAMASI .....	213

III. İDDİANAMENİN İADE EDİLEMEYECEĞİ HALLER.....	215
1. HUKUKİ NİTELEME.....	215
2. İLK KARARDA BELİRTİLEN İADE SEBEPLERİ İLE BAĞLILIK .....	217
3. GÖREVSİZLİK KARARI VERİLMESİ GEREKEN HAL .....	217
4. YARGITAY İÇTİHATLARINDA İADE SEBEBİ OLAMAYACAĞI BELİRTİLEN DURUMLAR .....	223
IV. İADE KARARI VE İADE KARARI SONRASI DURUM .....	224
1. İDDİANAMENİN İADESİ KARARI.....	224
2. C. SAVCISININ GÖREVLERİ.....	226
3. İADE KARARINA İTİRAZ .....	226
SONUÇ .....	228
KAYNAKÇA.....	232

## KISALTMALAR

§	:	Alman Ceza Yasaları için kullanılan madde işareti, kısaltması
§	:	westlaw veritabanında kullanılan eserlerin bölümleri için öngörülen ve atıflarda kullanılan “numara” ve “bölüm” kısaltması.
a.g.e	:	adı geçen eser
a.g.m	:	adı geçen makale
Adli Teşkilat Kanunu	:	5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun
AİHM	:	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	:	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
akt.	:	aktaran
AKY	:	01.06.2005 tarihli Adli Kolluk Yönetmeliği
Amend.	:	Amendment ( ek)
Art.	:	Artikel (İsviçre kanunlarında kullanılan madde işareti.)
AÜHFD	:	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
bkz.	:	bakınız
C.	:	Cilt
CC	:	Crown Court
CD.	:	Ceza Dairesi
CH StGB	:	İsviçre Federal Ceza Kanunu
CJA	:	Criminal Justice Act
CPS	:	Crown Prosecution Service

çev.	: çeviren
ÇKK	: 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu
dn.	: dipnot
DPP	: Director of Public Prosecutions
E.	: Esas
Fed.Rul.CP	: Federal Rules Of Criminal Procedure (U.S.A)
GG	: GrundGesetz
GVG	: Gerichtsverfassungsgesetz
H.T	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Hükümet Tasarısı
K.	: Karar
kn.	: kenar no
KTK	: 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu
MKGKYK	: 4483 sayılı “ <i>Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun</i> ”
no.	: numara
REC(2000)19	: Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin Ceza Adaleti Sisteminde Savcılığın Rolü ile ilgili Üye Devletlere Sunduğu 2000/ 19 sayılı Tavsiye Kararı
RiAG	: Richter am Amtsgericht.
s.	: sayfa
S.	: sayı
ss.	: sayfalar
StGB	: Strafgesetzbuch ( Federal Almanya)
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
U.S	: United States
U.S.C	: United States Constitution

v.	:	versus
vd.	:	ve devamı
Vol.	:	Volume
vs.	:	vesaire
W.D	:	Westlaw Database
Y.	:	Yargıtay
yay.	:	yayınlayan
ZR StPO	:	Zürrişer Strafprozeßordnung

## GİRİŞ

Son dönemlerde ülkemizde son derece hızlı bir şekilde gerçekleştirilen kanunlaşma sürecinde, ceza adalet sisteminin ihtiyaçları nazara alınarak, ceza adalet sisteminde reform arayışları temel ceza kanunlarında yeni bir yapılanmaya gidilmesiyle sonuçlanmıştır.

Bu temel kanun değişiklikleri kapsamında, çok temel ve esaslı reformları bünyesinde toplayan, 04.12.2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu yürürlüğe girmiştir.

Ancak, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yürürlüğe girişi, diğer temel ceza yasalarında olduğu üzere bir çok tartışmayı da beraberinde getirmiştir. Gerçekten de, çoğu ülke mevzuatlarında olduğu üzere mevcut kanunlar üzerinden ek maddelerle bir tadilata gidilmesi şeklindeki genel kaide bertaraf edilerek, kanun koyucu ceza siyaseti açısından tercihini yeni baştan bir Kanun'un yürürlüğe sokulması yönünde kullanmıştır. Örneğin, Almanya'da da benzer şekilde çok köklü kurumsal değişikliklere gidilmesine rağmen, yeni baştan bir kanun yapılması tercihi yerine mevcut maddelere harflerle ekleme yapılarak ana sistemin korunması tercih edilmiştir.\*

---

\* Bu konuda, yeni bir kanunlaşma hareketi açısından, İsviçre Konfederasyonu uygulaması güzel bir örnek oluşturmaktadır. Şöyle ki, esasen kantonal yetki dahilinde bulunan ceza ve ceza usul işleri açısından, ceza adaleti sisteminin tek tipleştirilmesi ihtiyacı öngörülmesi karşısında, öncelikle 2000 tarihinde İsviçre Konfederasyonu Anayasası 123üncü maddesinde, ceza ve ceza usulüne ilişkin yasama yetkisini konfederasyona devreden bir değişiklik yapılmıştır. Bu şekilde başlayan ceza adalet sisteminde reform arayışları, Zürih Üniversitesi'nden Prof. Dr. Franz Riklin başkanlığında bir ön tasarı komisyonu oluşturulması ve üniversiteler ile sivil toplum kuruluşlarının ve de hukuk uygulayıcılarının görüşleri alınarak; 2001 Temmuz'unda bir "ön tasarı" hazırlanmasıyla somutlaştırılmıştır. Böylelikle tartışmaya açılan ön tasarı üzerine çeşitli çalışmalar ve tartışmalar gerçekleştirildikten sonra, en son 21.12.2005 tarihinde "son tasarı" İsviçre Konfederasyonu Parlamentosu tarafından kabul edilmiştir. Tek Tip İsviçre Konfederasyonu Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 2010 yılı civarında yürürlüğe girmesi beklenmektedir. Görüldüğü üzere, Türkiye'deki

Yeni bir Kanun'un yürürlüğe sokulması yönündeki uygulamanın, temel ceza yasalarının toplumsal düzenin ve hukuk barışının sağlanması açısından önemli ve asli işlevleri nazara alındığında, yalnızca dar kapsamlı yasama meclisindeki siyasal uzlaşma kapsamında değil ve fakat geniş kapsamlı bir toplumsal uzlaşma sonucu olması zaruridir. Ancak, son derece hızlı bir şekilde kanunlaşan 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ne yazık ki bu hızlı kanunlaşma süreci nedeniyle üzerinde yeterince ve gereğince uzlaşma sağlanmadan ve tam anlamıyla tartışılmadan kabul edilerek yürürlüğe girmiştir.

04.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun, ceza adaleti sistemimize bu hızlı girişinin neticesi olarak son derece hızlı kanun değişiklikleri silsilesi de beraberinde gelmiştir. İlk değişiklik, henüz CMK yürürlüğe dahi girmeden, yürürlük süresini erteleyen 31.03.2005 tarih 5328 sayılı Kanun ile yapılmıştır. Hemen akabinde CMK'nun yürürlüğe girmesinden sonra uygulamada doğan ihtiyaçları karşılayabilmek amacıyla çok esaslı ve kapsamlı ikinci bir değişikliğe ise 22.05.2005 tarih ve 5353 sayılı Kanun ile gidilmiştir. Ancak bu değişiklik de yeterli olmamış, yine uygulamada doğan sorunlar nedeniyle 06.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Kanun ile üçüncü kez değişikliğe gidilmiştir.

Tez çalışmasının konusunu 04.12.2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu kapsamında yer alan kamu davasının açılması ile ilgili hükümler ile iddianamenin iadesi müessesesinin incelenerek, değerlendirilmesi oluşturmaktadır. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu kapsamında yer alan "*Kamu Davasının Açılması ve İddianamenin İadesi*" ilgili hükümlerin ceza muhakemesinin akış şemasına getirdiği etkiler nedeni ile söz konusu hükümlerin sistematik olarak incelenmesi gerekmektedir.

---

hızlı kanunlaşma sürecinin aksine, İsviçre Konfederasyonu örneğinde; Kanun'un hem hazırlanma, hem kanunlaşma hem de yürürlüğe giriş süreci için oldukça uzun bir dönem öngörülmüştür.

Şu halde tez konusuyla bağlantılı olarak çalışmanın ilk bölümünde, ceza muhakemesi hukukunu belki de üç kelime ile ifade edebilen tek ilke olan “*davasız muhakeme olmaz*” ilkesi incelenerek, devletin cezalandırma yetkisinin tarihsel gelişimine değinilecektir. Bu suretle ceza davasına ve dolayısıyla kamu davasına ilişkin temel esasların ortaya konulması gayreti ilk bölümün temel amacı olacaktır.

Ceza siyaseti tercihi olarak ceza takibatında mecburilik ilkesinin benimsenmiş olması ışığında, kamu davasının açılış sürecinin incelenerek irdelenmesi ise ikinci bölümün temel hedefini oluşturacaktır.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile mecburilik ilkesi uyarınca iddianame düzenlenmesi ve kamu davasının açılış süreci açısından, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’ndan çok daha farklı bir yapılanmaya gidilmiş, ilaveten kamu davasının açılış kurucu şart niteliğindeki esas mahkemesince verilecek iddianamenin kabulü kararına bağlı tutulmuştur. Bu noktada, CMK kamu davasının açılışına ilişkin Cumhuriyet savcısına mutlak bir iddia tekeli tanımış olması karşısında, kural olarak mecburilik ilkesine benimsenmiştir. Ancak, genel kuralın istisnası olarak da, kanunda da açıkça düzenlenen hallerde Cumhuriyet savcısına “*kamu yararını*” takdir etme hakkı tanınarak, sınırlı da olsa maslahata uygunluk ilkesine de yer vermiştir. 06.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Kanun ile ceza adaleti sistemimize giren “*kamu davasının ertelenmesi*” kurumu, çok esaslı bir yenilik olmuştur.

Çalışmanın son bölümünü oluşturan üçüncü bölümde ise, ceza muhakemesinin yürüyüş şemasında yer alan ve CMK kapsamındaki iddianamenin iadesi kurumunun hukuki niteliği ve işlevleri ile ilgili hükümlerin incelenmesi doğrultusunda, bazı tespit ve değerlendirmelere ulaşılabacaktır.

Siyasi, toplumsal ve ekonomik gelişmelere paralel olarak ortaya çıkan günümüzün çağdaş ve modern ceza usul hukuku sistemleri, bir yandan adli yolla hukukun çizdiği esas ve usullere uymak suretiyle maddi gerçeğe ulaşmak ve böylece hukuki sorunu çözmek gayesi güderken; diğer taraftan kişi hak ve özgürlüklerini diğer tüm değerlerden üstün sayan temel felsefesiyle, suç şüphesi altında bulunan

kişilerin hukuki güvenliklerini koruma altına almak amacını gütmektedir. Ceza muhakemesi hukukunun gayesi, hakikatin araştırılması, insanlık onuruna saygı gösterilmesi, masumların cezalandırılması riskisinin azaltılması hususları üzerinde yoğunlaşmaktadır.

İddianamenin iadesi kurumu, gereksiz yere dava açılmasına sebep olan veya yargılama sürecini daha da yavaşlatan yanlış ya da eksik düzenlenmiş iddianamelerin ceza adaleti sürecini tıkamasının önüne geçmek amacıyla öngörülmüştür. Zira bilindiği üzere, yargılama sistemimizde, yeterli araştırma yapılmadan açılan pek çok kamu davasının beraatle sonuçlanmaktadır. Şu halde, iddianamenin iadesi kurumunun getirilmesindeki amaç, dava konusu işin görüşülmeye başlandıktan sonra, tek veya birbirini izleyen oturumlarda sonuçlandırılarak makul sürede yargılanma hakkının zedelenmemesini sağlamaktır.

Çalışmada, diğer tüm hukuk dallarında olduğu gibi modern ceza muhakemesi hukukunun temelini oluşturan ve Anayasa'mızın ikinci maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi ile adil yargılanma hakkı, kovuşturma mecburiyeti ilkesi, maslahata uygunluk ilkesi ve diğer ceza muhakemesi ilkeleri nazara alınmak suretiyle kamu davasının açılış sürecine ilişkin söz konusu hükümlerle ilgili bir senteze ulaşma gayesi ile inceleme sonuçlandırılmaya çalışılacaktır.

Çalışmamız sırasında özellikle inceleme konusu "*kamu davasının açılması ve iddianamenin iadesi*" ile ilgili kavram ve kurumlar tahlile tabi tutularak, düzenleniş şekillerinin ceza muhakemesi hukuku ilkeleri ile uyumu üzerinde durulacaktır. Kamu davasının açılış süreci ve iddianamenin iadesine ilişkin olarak 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerinin incelenerek, yeri geldiğinde daha geniş bir perspektifle tespit ve değerlendirmelerde bulunmak amacıyla mukayese hukukla ilgili verilere başvurularak, konunun bir bütünlük içinde ve sistematik olarak ortaya konulmasına çalışılacaktır. Çalışmanın gayesini, öğreti ve uygulamaya, kamu davasının açılması ve iddianamenin iadesi müessesesinin özümsemesi açısından katkı sağlanabilmesi oluşturmaktadır.

# I. BÖLÜM

## KONUyla İLGİLİ TEMEL KavRAM VE İLKELER

### I. DAVASIZ MUHAKEME OLMAZ İLKESİ

Bir suç işlendiği şüphesine vakıf olan Cumhuriyet savcısının, bu şüpheye konu olayın maddi açıdan gerçekliğini araştırma mecburiyeti doğmakta, bu araştırmadan elde ettiği maddi ve hukuki verileri ortaya koyarak bu iddiayı bir anlamda somutlaştırmak suretiyle yargılama makamına iletmesi ile de soruşturma evresi açısından iddia görevini yerine getirmektedir.

İddia makamını işgal eden Cumhuriyet savcıları, soruşturma evresinde kendilerine yüklenen soruşturma yapma ve yaptığı soruşturmadan sonuç çıkarma görevlerini yerine getirirken, bir takım ilkeler ışığında hareket etmektedirler.

Aşağıda yeri geldikçe incelenen konu ile ilişkilendirilerek irdelenecek bu ilkelerin orijini; 2 ana sistem olan itham, tahkik ve bu iki sisteme ait farklı unsurların bir araya getirilmesinden oluşan ve çoğu günümüz Kıta-avrupası usul hukuklarında uygulama alanı bulan “işbirliği” sistemine dayanmaktadır. İtham ve tahkik sistemlerinin bazı kurumlarını bir araya getirerek, daha ideal bir sistem yaratma çabası ile ortaya çıkan işbirliği sistemi, 1412 sayılı CMUK’nda olduğu gibi 5271 sayılı CMK’na hakim olan sistemdir.

Hemen ifade etmek gerekir ki, bu ilkeler birbirleri ile yakın etkileşim içerisindedirler. Diğer bir ifadeyle, bu ilkeler müstakil olarak ceza muhakemesinin akış şemasında önemli birer fonksiyon teşkil ettikleri gibi aynı zamanda birbirlerinin işlevselliklerini sağlamaları açısından da önem arz etmektedirler. Bu nokta da sanırız, yeri geldikçe değinilecek olan tüm bu ilkeleri bir anlamda hukuk devleti ilkesinin tabii bir uzantısı olan adil yargılanma hakkının <sup>1</sup> sağlanmasına hızı

---

<sup>1</sup> “Right to fair trial.”

dürüst muhakeme ilkesinin<sup>2</sup> farklı tezahür biçimleri olarak ve bu hakkın sağlanmasına hizmet eden ilkeler olarak nitelenmek pek de yanlış olmayacaktır.

Konumuz açısından taşıdığı özel önem nedeni ile, davasız muhakeme olmaz ilkesinin münferit olarak irdelenmesi gereğine binaen bu bölümde esas itibariyle bu ilke incelenecek ve diğer ilkeler ise kamu davasının özellikleri açısından ayrıca ele alınacaktır.

Davasız muhakeme olmaz ilkesi<sup>3</sup> (“*nemo iudex sine actore*”), usul diyalektiğinin yaşayabildiği<sup>4</sup> yegane sistem olan itham sisteminin, karma sistemi benimseyen günümüz ceza muhakemesi hukukuna yansımalarından birini teşkil etmektedir.<sup>5</sup>

Bu ilke, yargılama makamının uyuşmazlığı kendi inisiyatifi ile önüne getiremeyeceğini, kendiliğinden işe el koyamayacağını; uyuşmazlığın, muhakkak taraflardan biri vasıtası ile mahkeme önüne getirilmesi gereğini ifade etmesi açısından önem arz etmektedir. Günümüzde artık istisnasız kabul edilen ilkenin mefhumu muhalifinden çıkan netice, hakkında dava açılmamış olayların yargılamaya konu edilemeyecek olmalarıdır. Söz konusu ilke hem asıl ceza davası hem de tali ceza davası ve kanun yolu davası da dahil olmak üzere etkisini göstermektedir.<sup>6</sup> Kanun yolu açısından ilkenin geçerliliğinin istisnalarını, otomatik temyiz (CMUK md. 305/1) ile istinaf (CMK md. 272/1) oluşturmaktadır.<sup>7</sup> Ancak bu istisna teşkil ettiği düşünülen durumda dahi, ilgili maddelerde ki 15 yıl ve üstü hapis cezasına

---

<sup>2</sup> “*Procedural due process.*”

<sup>3</sup> Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu; CMK’nun 2.maddesindeki tanımlarda yer verilen “*soruşturma*” ve “*kovuşturma*” tanımlarını eleştirerek, esasen “*koğuşturma*” terimi ile suç isnadını ifade ettiklerinden, bu ilkeye de “*koğuşturmaz asıl ceza yargılamasının yapılamaması*” adını vermektedir(KUNTER, N./ YENİSEY, F./ NUHOĞLU, A.: “*Ceza Muhakemesi Hukuku*”, 15. baskı, İstanbul 2006, s. 172, no. 9.8.).

<sup>4</sup> EREM, F.: “*Ceza Yargılaması Hukuku*”, 6. baskı, (basım yeri ve tarihi bulunmamaktadır.), s. 66.

<sup>5</sup> EREM, F.: *a.g.e.*, s. 60-66; KEYMAN, S.: “*Ceza Muhakemesinde Savcılık*”, Ankara 1970, s. 34; YENİSEY, F.: “*Hazırlık Soruşturması ve Polis*”, 1. bası, İstanbul, 1987, s. 263, no.: 590.

<sup>6</sup> YENİSEY, F.: “*Hazırlık Soruşturması ve Polis*”, s. 263, no: 590; CENTEL, N./ ZAFER, H.: “*Ceza Muhakemesi Hukuku*”, 3. baskı, İstanbul 2005, s. 334.

<sup>7</sup> CENTEL, N./ ZAFER, H.: “*a.g.e.*”, s. 334.

yönelik hükümlerin “*re’sen inceleneyeceği*” şeklindeki ifade, esasen ilkenin kesin ve kati geçerliliğini onamaktadır. Şöyle ki, kanun koyucu burada belirtilen durumlarda, farazi olarak bir davanın açılmış olacağını kanunen öngörmüştür. Şu halde, her ne kadar zorlama bir yorum olarak kabul edilebilecekse de, ilkenin aslen her ahvalde mevcudiyetini muhafaza etmekte olduğu dikkate değerdir.

Bu ilkenin karşıtını davacının ve davalı sanığın bulunmadığı; ceza takibatına yetkili tek kişinin araştırmayı, soruşturmayı ve kovuşturmayı tek başına yürüterek hüküm veren hakim olduğu; sanığın ise yargılama faaliyetlerine konu olan obje konumunda bulunduğu “*engizisyon sisteminde uygulanan tahkik ilkesi*” oluşturmaktadır.<sup>8</sup> Bu sakıncalı sistemde, iddia ve sentez rolünü tek başına üstlenerek, olayın içeriğini araştıran hakim verdiği nihai hükmün meşruiyeti ve tabiatıyla yargılama -sistemin temel hak ve özgürlüklerine ağır müdahalesi bir yana- “*önyargının kuvveti düşürülmesi zor isnadı*” ile de gölgede kalmaktaydı.<sup>9</sup>

Günümüzde istisnasız olarak uygulanan ve “*Davacı yoksa, hakim de yok*”<sup>10</sup> şeklinde de ifade edilen davasız muhakeme olmaz ilkesi, usulüne uygun olarak açılmış bir dava olmadıkça hiçbir mahkemenin bir suç fiili hakkında kendiliğinden hüküm tesis edemeyeceğini<sup>11</sup> ve mahkemenin yalnızca savcı tarafından dava konusu yapılan olayla ilgili olarak hüküm verebileceğini vurgulamaktadır.<sup>12</sup> Bu ilkenin istisnasız uygulanması, davayı açan suje ile hakim mahkemenin akışında üstlendikleri rollerin, en uç durumlarda dahi kesin bir şekilde ayrı kalmasına hizmet

---

<sup>8</sup> ROXIN, C.: “*Strafverfahrensrecht*”, 25. Auflage, München 1998, s. 83, kn. 2; BEULKE, W.: “*Strafprozessrecht*”, 9. neu bearbeitete Auflage, Heidelberg 2006, s. 22, kn. 18.

<sup>9</sup> KINDHÄUSER, U.: “*Strafprozessrecht*”, 1. Auflage, Baden- Baden 2006, s. 46, kn. 16.

<sup>10</sup> ROXIN, C.: “*a.g.e*”, s. 83, kn. 5; VOLK, K.: “*Grundkurs StPO*”, 5. Auflage, Münih 2006, s. 167, kn. 5.

<sup>11</sup> KÜHNE, H. H.: “*Strafprozessrecht- Eine Systematische Darstellung des deutschen und europäischen Strafverfahrensrechts*”, 6. Auflage, Heidelberg 2003, s. 169, kn. 311.

<sup>12</sup> BEULKE, W.: “*a.g.e*”, s. 22, kn. 18.

etmektedir.<sup>13</sup> Gerçekten de ilke, yargılamada güçler ayrılığını temin etmekle, hakimlerin tarafsızlığına da hizmet etmektedir.<sup>14</sup>

Schroeder, ilkenin iki önemli koruma fonksiyonuna dikkat çekmektedir. İlk koruma fonksiyonu, dava açılması zorunluluğunun, kuşkunun bir ön incelemesi ve yeterli olmayan iddianın ayıklanması amacına hizmet ediyor olmasıdır. İkinci koruma fonksiyonu ise -ilkeye asıl anlamını veren ve engizisyon sisteminden farkını ortaya koyan- dava açılması ile mahkeme yerine savcılığın görevlendirilmiş olması ve bu suretle mahkemenin olayı kendiliğinden ele alarak taraf tutan hakim konumuna gelmesinin ve daha da ötesinde kovuşturmayla başlanmasının bir mahkumiyetin doğrulanması niteliğine bürünmesinin engellenmesidir.<sup>15</sup>

Şu halde belirtilenler ışığında denilebilir ki, söz konusu ilkenin koruma fonksiyonu esas itibarıyla iki süjeye yönelmektedir. Şöyle ki, ilkenin koruma fonksiyonlarından ilki, sanığın korunmasına hizmet ediyor olmasıdır. Gerçekten de şüpheli dava açılması durumunda, hem hakkında bir kovuşturma gerçekleştirilmesini artık bekleyecek hem de bu iddianın güvenilir bir yargılama ile denetleneceğini bilecektir. Bu ilkenin uygulanması ile hakim önyargıdan korunarak, muhakemenin akışında iddia ile savunmaya eşit mesafede durabilecek ve objektifliğini muhafaza edebilecektir.<sup>16</sup>

Dolayısıyla, ilkenin bir diğer önemli fonksiyonunu ise, hakimin tarafsızlığının da sağlanması amacına hizmet etmekte olması oluşturmaktadır. Zira mahkemenin, kendiliğinden işe el koymasının kabulü durumunda, diyalektik süreç içerisinde uyuşmazlığın çözümlenmesi açısından sentez görevi yanında aynı zamanda iddia eden taraf olarak tez görevini de üstlenmiş olacaktır ki; iki farklı fonksiyonun aynı sujede birleşmesi; en başta AY md. 2' de yer alan "*hukuk devleti*

---

<sup>13</sup> VOLK, K.: "*a.g.e*", s. 167, kn. 6.

<sup>14</sup> RIKLIN, F.: "*Vorlesung-Strafprozessrecht/ Arbeitsunterlage*", Studienjahr 2002/20003, <http://www.unifr.ch/lman>, s. 99.

<sup>15</sup> SCHROEDER, F. C.: "*Strafprozessrecht*", 4. Auflage, München 2007, s. 36, kn. 58.

<sup>16</sup> MÜLER, M. G.: "*Strafprozessrecht-Ratgeber für Rechtsreferendare zur Vorbereitung auf die zweite juristische Staatsprüfung unter besonderer Berücksichtigung der saarländischen Praxis*", Saarbrücken 2006, s.17.

*ilkesi*” olmak üzere, AİHS md. 6’da “*adil yargılanma hakkına*” da aykırılık teşkil edecektir.

Bu bağlamda, iddianamenin iadesi kurumunun, düzenleniş şekli itibari ile tez ve sentez fonksiyonunun tek ve aynı sujede birleşmesi sonucunu doğurmaya elverişli olduğu gözlemlenmektedir. Ancak kurumun tahlil edilmeksizin ve benzer sistemlerle farkları belirtilmeksizin, bu çekincenin ortaya konulmasındaki zorluk nedeniyle bu hususun kurumla ilgili tahlil sırasında ele alınması daha yerinde olacaktır.

CMK md. 175 uyarınca, kamu davasının açılması için iddianamenin kabulü gerekmekte olup, bu suretle kovuşturma safhası başlamış olacaktır. Benzer şekilde, mülga CMUK md. 147’de de son tahkikata başlanması, kamu davasının açılması şartına bağlanmıştı. Her iki hükmün incelenmesinde görüldüğü üzere, her ne kadar kamu davasının açılmış sayılması açısından farklı yönde düzenlemeler getirmekte iseler de, her iki düzenlemede de “*davasız muhakeme olmaz*” ilkesi açıkça kabul edilmiştir.<sup>17</sup> Alman ceza muhakemesi hukukuna baktığımızda, StPO § 151’de, mahkemece tahkikata başlanmasının ve araştırma yapılmasının, dava açılması şartına bağlanarak, “*davasız muhakeme olmaz*” ilkesinin (=Akkusationsprinzip<sup>18</sup>) açıkça zikredildiği görülmektedir. Bu nokta da belirtmek gerekir ki, kamu davasının açılmış olmasının mahkemece araştırma yapılabilmesine etkisi CMK ve StPO açısından farklı sonuçlar doğurmaktadır. Şöyle ki, CMK açısından kamu davasının kabulü ile kovuşturma evresine geçileceğinden ve esasen iddianamenin kabulü prosedürü de soruşturma evresinin sonunda tamamlanmış olacağından, kamu davasının açılması ile birlikte mahkeme artık araştırmaya, tahkikata başlayabilecektir. Ancak bu durum, farklı bir ceza muhakemesi yapılanmasına sahip olan StPO açısından daha farklıdır. StPO açısından, kamu davasının açılması -henüz son soruşturmaya başlanmadığından- direkt mahkemece tahkikata başlanmasına değil ve fakat “*son*

---

<sup>17</sup> CMUK md. 205’in 1936 değişikliği öncesine kadar, nezdinde müddeiumumi bulunmayan sulh mahkemelerinin, bir çok halde dava açılmaksızın kendiliklerinden ceza işlerine el koyduklarına ilişkin bkz. TANER, T.: “*Ceza Muhakemeleri Usulü*”, 3. basım, İstanbul 1955, s. 242.

<sup>18</sup> “*iddia/ itham esası*” (=Anklagegrundsatz).

*soruşturmanın açılışı kararı*”<sup>19</sup>na işaret etmektedir.<sup>20</sup> Ve böylece kamu davasının açılması ve son soruşturmanın açılışı arasında vuku bulan ve ara soruşturma olarak adlandırılan bu evrede, mahkemece yapılacak tahkikat esas itibariyle son soruşturmanın açılışının gerekliliği ve yerindeliliğine odaklanacaktır.

Önemle ifade edilmelidir ki, usulüne uygun olarak açılmış bir davanın bulunması mecburiyeti, kanun yolları da dahil olmak üzere muhakemenin her evresinde re’sen incelenmesi ve araştırılması gereken bir ceza muhakemesi şartıdır.<sup>21</sup>

Davasız muhakeme olmaz ilkesi yalnızca kuru bir ifadeyle dava açılmasına işaret etmez, aynı zamanda yersiz isnattan kaçınmak adına soruşturma mecburiyetine temas eder. Kamu davasının açılması ile görevlendirilmiş ve yükümlendirilmiş olan Cumhuriyet savcısının suç işlendiği haberine vakıf olduğu an itibariyle, kamu davası açmayı gerektirecek nitelikte bir suç şüphesinin mevcudiyetini ve bu şüphenin derecesini tespit edebilmek üzere araştırma faaliyetine girişmesi zaruridir. Şöyle ki, kamu davasının açılması için etkin ve verimli bir soruşturmanın yapılması zorunludur; aksi tutum keyfiliğe yol açacağı gibi aynı zamanda “*davasız muhakeme olmaz*” ilkesinin tabiatına ters düşerek hem Anayasa’nın ve Kanun’un ruhuna ve lafzına aykırı olacağı hem de “*davasız muhakeme olmaz*” ilkesi ile korunmak istenen hukuki değerlere hanel getireceği kuşkusuzdur.

Mahkemenin önüne bir dava ile gelmeyen işlere bakamayacağı anlamına gelen davasız muhakeme olmaz ilkesi, sanık haklarının ve özellikle savunma hakkının da garanti altına alınmasına hizmet eden “*iddia ile bağlılık güvencesini*” de bünyesinde barındırmaktadır. Yargılama makamı, iddia ile bağlıdır. Buradaki bağlılık güvencesi, hem eylem hem de kişi bakımından etkisini göstermektedir.

---

<sup>19</sup> İleride ayrıntıları ile açıklanacağı üzere, CMK’da düzenlenen iddianamenin iadesi kurumu ile benzer gayeye sahip olan ve StPO’da ayrı bir evre olarak düzenlenen “*ara soruşturma*”, iddianamenin hazırlanarak mahkemeye verilmesi ile başlamakta ve mahkemece verilen “*son soruşturmanın açılması kararı*” ile son bulmaktadır.

<sup>20</sup> JOECKS, W.: “*Studien Kommentar StPO*”, München 2006, StPO § 151, kn. 1.

<sup>21</sup> KARLSRUHER KOMMENTAR: “*Strafprozessordnung Gerichtsverfassungsgesetz*” (author: Gerd Pfeiffer), 5. neu bearbeitete Auflage, München 2003, StPO § 151, kn. 2.; JOECKS, W.: “*a.g.e.*”, StPO § 151, kn. 2.; KINDHÄUSER, U.: “*a.g.e.*”, s. 46, kn. 17.

Mahkemenin araştırma ve mahkumiyet hükmü verme yetkisi, konu itibariyle dava edilen fiille sınırlandırılmıştır. Hükmün konusunu oluşturan ve “*usuli fiil*” nitelmesi olarak adlandırılan fiil ile “*dava açan belgenin*” konusunu oluşturan fiil aynı olacaktır.<sup>22</sup> Burada “*dava açan belgeden*” ya da Yenisey’in ifadesiyle “*taslak iddianameden*”<sup>23</sup> den kasıt, CMK md. 170’deki unsurları taşıyan “*iddianame*”dir. Bu ilke uyarınca, mahkemenin “*dava açan belge*” ile yani “*iddianame*” ile bağlı olması gerekmektedir. Şu halde, bu ilke uyarınca yargılama makamı, kendisi tarafından görülmekte olan bir dava da, yargılamayı sanık dışında bir başka kişiye yada sanığın hakkında dava açılmamış diğer müstakil suçlarına teşmil ettiremeyecektir.<sup>24</sup> Böylelikle, iddia ile yargılamanın konusu kişi ve eylem açısından sınırlandırılmakta<sup>25</sup> ve dolayısıyla ilkenin bir başka sonucunu da mahkemenin re’sen, yürüyen bir muhakemenin içine sanığın bir başka müstakil suç fiilini dahil edemeyecek olması oluşturmaktadır. Zira söz konusu ilke her bir müstakil fiil açısından geçerlidir.<sup>26</sup>

Ancak iddia ile bağlılık güvencesi kendisini yalnızca maddi konu açısından göstermekte olup, mahkemenin yapacağı hukuki nitelendirme ya da bir diğer söyleyiş ile vasıflandırma üzerinde bir etkisi yoktur. Zira, mahkeme yapacağı nitelendirmede, iddianamedeki sevk maddeleri ile bağlı olmayıp, vasıflandırmasında tamamen bağımsızdır. Zira nasıl ki maddi mesele açısından iddia ile bağlılık sanık hakları açısından önemli korumalar getirmekte ise de hukuki meseleye ilişkin tespit ile bağlı olunması ihtimali dahi bir o kadar sakınca teşkil etmektedir. Bu meyanda, maddi mesele ile hukuki meselenin birbirlerinden ayrı olduğu hususunu göz önünde tutularak, yalnızca kamu davasının maddi konusu ile hükmün konusunun arasında mutlak bir bağlantı bulunduğunun kabulü gerekir.

---

<sup>22</sup> BEULKE, W.: “*a.g.e*”, s. 22, kn. 18.

<sup>23</sup> YENİSEY, F.: “*Yeni Ceza Adalet Sistemi*”, www.hukukturk.com, erişim tarihi: 07.05.2007, s. 8.

<sup>24</sup> ROXIN, C.: “*a.g.e*”, s. 83, kn. 6.; TANER, T.: “*a.g.e*”, s. 242; CENTEL, N./ ZAFER, H.: “*a.g.e*”, s. 333.

<sup>25</sup> KINDHÄUSER, U.: “*a.g.e*”, s. 46, kn. 16.

<sup>26</sup> SCHROEDER, F. C.: “*a.g.e*”, s. 36, kn. 58.

CMK md 225/1’de, “*hüküm, ancak iddianamede unsurları gösterilen suçla ilişkin fiil ve faili hakkında verilir.*” hükmü yer almaktadır. Ancak aynı maddenin ikinci fıkrasında; “*mahkeme fiilin nitelendirilmesinde iddia ve savunmalarla bağlı değildir.*” denilmek suretiyle mahkemenin vasıflandırma serbestisi açıkça zikredilmiştir. Burada esas yapılmak istenen vurgu, 225. maddenin hükümet tasarısındaki gerekçesinde de belirtildiği üzere, mahkemenin dava edilmeyen bir eylem hakkında kendiliğinden yargılama yaparak, hüküm veremeyecek olmasıdır. Yapılan yargılamanın ve bu yargılama faaliyeti sonucu verilecek hükmün konusunu daha önce iddianamede belirtilen maddi vakıa ve olay oluşturacaktır. Hükümet tasarısı gerekçesindeki anlatımla, “*kamu davasının konusu ile hükmün konusu maddi olay açısından aynı*” olacaktır.

İddianame CMK açısından mahkemece hakkında “*iddianamenin kabulü kararı*” verildiği; StPO açısından ise mahkemece verilen “*son soruşturmanın açılışı kararı*”<sup>27</sup> ile içeriksel açıdan değişikliğe uğramadığı sürece, yargılamanın konusunu belirleyecek ve yalnızca orada belirtilen olaylar bütünü yargılamaya konu edilebilecektir.

CMUK md. 257’de ise mahkemenin vereceği hükmün konusunu yalnızca iddianamede gösterilen eylemin teşkil edebileceği belirtilmekle yetinilmiş ve dava açan belge ile bağlılık ilkesinin ikinci unsuru olan kişi unsuruna değinilmemişti. Bu noktada, CMK md. 225/1 hükmünün dava açan belge ile bağlılık ilkesinin her iki unsuruna da vurgu yapmış olması yerinde olmuştur. Alman hukukundaki yasal düzenlemeye bakılacak olursa, StPO § 155/I uyarınca, soruşturma ve hüküm sadece davada belirtilen eylemi ve dava ile suçlanan kişileri kapsayacaktır. Burada kapsamak ifadesinin kullanılmış olması, soruşturma ve kovuşturma evresi işlemlerinin yalnızca dava konusu edilen eylem ve suçlanan kişi üzerinde hüküm ve sonuç doğuracağı noktasına temas etmesi açısından önem arz etmektedir. StPO § 155/I’de, mahkemenin yalnızca itham olunan suçun sınırları içerisinde etkin

---

<sup>27</sup> Burada dikkat edilmelidir ki, ara soruşturma evresinde kamu davasının açılmış durumda olması ve halihazırda da bir iddianamenin mevcut bulunmasıdır. Ancak, bu iddianame ile kamu davası açılmasından sonra, bu belgede yer alan iddialar “*son soruşturmanın açılışı kararı*” verilene kadar çoğu kez içeriksel değişime uğramaktadır.

olabileceği teminat altına alınmıştır.<sup>28</sup> Belirtmek gerekir ki, StPO § 155/I bu konuda gerek soruşturma açısından gerekse hüküm açısından kapsayıcı bir düzenlemeye gitmiş olması nedeniyle dava açan belge ile bağıllık ilkesini daha da yerinde bir ifadeyle belirtmiştir.

Yukarıda anılan hususlar, davasız muhakeme olmaz ilkesinin yalnızca uyuşmazlığın yargılama makamı önüne getirilmesi ifadesinden de öte, bir nokta da iddia ile bağıllık güvencesine zemin teşkil etmek suretiyle bu bağıllığı muhakeme hukukunun tüm akış şemasına teşmil ettirmekte kendisini göstermektedir. Bu teşmil ise, söz konusu ilkenin hukukun üstünlüğü (=Rule of Law) ışığında yürüyen bir ceza muhakemesi sistemi açısından ne nedenli önemli olduğunu gözler önüne sermektedir.

Şayet, duruşmada yeni ve iddiadan bağımsız olayların ortaya çıkması durumunda, suç teşkil eden fiillerin yargılamaya konu edilebilmeleri için, sanığın da onay vermesi kaydı ile savcılıkça ek bir iddianame hazırlanması gerekmektedir.<sup>29</sup> CMK’nda “*ek iddianame*” düzenlenmesi hususu ile ilgili bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Alman hukukunda ise, bu konuyla ilgili yasal düzenlemeye, StPO § 266’da yer verilmiştir. StPO § 266’da, ek iddianamenin sözlü olarak da ileri sürülebileceği, ancak bu durumda da iddianamenin taşınması gereken şekil ve içerik şartlarının mevcudiyetinin gerektiği belirtilmektedir. Hemen ifade etmek gerekir ki, ek iddianame düzenleme imkanı, davasız yargılama olmaz ilkesine değil ve fakat bir şekil şartı olan “*iddianın yazılı olarak sunulması*” esasına istisna teşkil etmektedir.<sup>30</sup>

Benzer şekilde, iddia da belirtilen “*ceza normu*” da, bir tür “*bağ etkisi*” yaratmaktadır.<sup>31</sup> Şöyle ki, mahkemenin, iddia da belirtilen olaylar bütünü, savcılığın niteliğinden farklı olarak, başka bir ceza normuna göre takdir etmek istemesi durumunda, ilk olarak hakkında ceza davası açılmış olan sanığın bu “*hukuki*

---

<sup>28</sup> VOLK, K.: “*a.g.e*”, s. 167, kn. 6.

<sup>29</sup> KÜHNE, H. H.: “*a.g.e*”, s. 169, kn. 312.

<sup>30</sup> ROXIN, C.: “*a.g.e*”, s. 83, kn. 6.

<sup>31</sup> KÜHNE, H. H.: “*a.g.e*”, s. 169, kn. 313.

*nitelemedeki değişiklik*” hakkında bilgilendirilmiş olması gerekmektedir<sup>32</sup>. Bu husus, CMK md. 226 (StPO § 265)’da açıkça düzenlenmiştir. Hukuki nitelemedeki değişikliğin sanık açısından daha ağır bir cezayı yahut emniyet tedbirini gerektirmesi ve benzer durumlarda, mahkeme re’sen veya talep üzerine savunmanın hazırlanması için davanın talikine karar verecektir.

İddia esasının bir uzantısı olan mahkemenin savcılıkça dava açılması ile bağlı olması durumu, savcının yüksek yargı kararları<sup>33</sup> ile bağlı olması sorunu ile de yakından ilintilidir. Gerçekten de savcılıkça kamu davası açılırken yapılan hukuki değerlendirmede yüksek yargı kararlarının da dikkate alınıp alınmayacağı hususu esasen ihtilaflı olmakla birlikte, Kühne bağlı olunmaması gerektiği yönündeki görüşünü ve esasen sorunun önemini, *“savcılık cezalandırılmaz görmesi nedeniyle yargı kararına karşı görüşte olması durumunda, davayı savaşaklayarak, burada adeta yargısal karar vermeyi kurutsaydı, savcılığın yargı kararının hukuki görüşünden bağımsızlığı istenirdi”*<sup>34</sup> demek suretiyle gözler önüne sermiştir.

İddia ile bağlılığın, fiil ve kişi itibariyle olmak üzere iki unsurunun mevcudiyeti özellikle fiil açısından önem arz etmekte ise de, isnad konusu eylem ile hüküm konusu eylemin aynılığı kuralının aşırılık arz edecek şekilde muhafazakarca uygulamasından da kaçınılması gerekmektedir.<sup>35</sup>

Yargıtay, davasız yargılama olmaz ilkesine aykırılığı bozma sebebi olarak kabul etmektedir. Şöyle ki, her suç için ayrı dava açma açılması gerekmekte olup<sup>36</sup>, zarar gören adedince dava açılmalıdır.<sup>37</sup>

CMK md. 162’de yer alan ve Cumhuriyet savcısı tarafından yöneltilmesi gerektiği açıkça belirtilen *“istem”* ve *“istenilen işlem”* ifadeleri, açıkça sulh ceza hakiminin kararını gereken tedbirler açısından da, kural olarak sulh ceza hakiminin

---

<sup>32</sup> KÜHNE, H. H.: *“a.g.e”*, s. 169, kn. 313.

<sup>33</sup> *“die höchstrichterliche Rechtsprechung”*

<sup>34</sup> KÜHNE, H. H.: *“a.g.e”*, s. 169, kn. 312.

<sup>35</sup> EREM, F.: *“a.g.e”*, s. 494.

<sup>36</sup> Y 2. CD. 25. 08. 1959, akt.: YENİSEY, F.: *“Hazırlık Soruşturması ve Polis”*, s. 263, no.: 590.

<sup>37</sup> Y 4. CD. 10. 12. 1980, akt.: YENİSEY, F.: *“Hazırlık Soruşturması ve Polis”*, s. 263, no.: 590.

re'sen harekete geçemeyeceği hususuna temas etmektedirler. Bu noktada CMK md. 163/1'de yer verilen sulh ceza hakiminin re'sen harekete geçebileceği durumlara ilişkin istisnaların belirtilen tespitten hariç tutulmaları gerekmektedir. Buradan ulaşılan netice, savcının talebi bulunmaksızın soruşturma evresinde de, gerekli tedbirlere yine kanunda belirtilen istisnalar saklı kalmak kaydı ile sulh ceza hakimi tarafından re'sen başvurulamayacak olmasıdır.

CMK md. 163'te Cumhuriyet savcısına ulaşılamaması veya olayın genişliği itibari ile Cumhuriyet savcısının iş gücünü aşması durumlarında<sup>38</sup>, yalnızca suçüstü ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerle sınırlı kalmak kaydı ile bütün soruşturma işlemlerinin sulh ceza hakimi tarafından yapılabileceği belirtilmiştir. Soruşturma evresinde, hakimi soruşturma işlemleri açısından re'sen etkin kılan ve Alman hukukunda “*zorunlu savcılık*” olarak ifade edilen bu durum, hakimi yalnızca ulaşılamayan savcının “*yetkili olduğu bölge açısından*” ve sadece “*geçici müdahale*” için yetkili kılmaktadır; zira esas yetkili makam olan savcıya ulaşılabilecek bu yetki devredilecektir.<sup>39</sup> Davasız yargılama olmaz ilkesine bir istisna teşkil eder gibi görünen bu durumda<sup>40</sup> dahi savcı halen esas yetkili olmaya devam

---

<sup>38</sup> Mehaz Kanun StPO § 165'te, hakime tanınan “*zorunlu savcılık*”(=*Notstaatsanwalt*) statüsü yalnızca savcıya ulaşılamaması kaydı ile gecikmede tehlike durumuna hasredilmiştir. Ancak CMK md. 163'te bu durumlara ek olarak, “*olayın genişliği itibariyle C.S'nin iş gücünü aşması*” durumu da, soruşturma işlemlerinin sulh ceza hakimi tarafından yapılması öngörülmektedir. Her şeyden önce, soruşturmanın asıl hakimiyetinin Cumhuriyet savcısında bulunduğu nazara alındığında, Cumhuriyet savcısının kendi yetki ve idaresinde olan bir iş açısından nasıl yetersiz kalabileceği, bir işin nasıl Cumhuriyet savcısının iş gücünü aşabileceği soruları açık kalmaktadır. Zira, soruşturmayı sevk ve idare eden Cumhuriyet savcısının, bizatihi temel hak ve özgürlüklerin korunması adına hakim kararına ihtiyaç duyulan tedbirler dışında, bir iş açısından yetersiz kalması ya da bir olayın iş gücünü aşması kabul edilemez. İkinci olarak, CMK md. 163 sulh ceza hakimine “*bütün soruşturma işlemlerini*” yapabilme yetkisini vermiştir. Sanırım tüm soruşturma işlemlerini yapabilme yetkisinin tanınması, sulh ceza hakiminin istisnai bir yetki kullandığı gerçeği nazara alındığında yerinde olmamıştır. Nitekim, isabetli olarak StPO § 165'te, hakim yalnızca “*gereken işlemleri*” yapabileceği kabul edilmiştir. Ülkemizde, istisnanın kural haline getirilmesi yönünde uygulamada ortaya çıkan eğilimler nazara alındığında, CMK md. 163 hükmünün “*amaca uygun ve orantılı*” bir düzenleme olmadığı kanaatindeyiz.

<sup>39</sup> KÜHNE, H. H.: “*a.g.e*”, s. 169, kn. 312.

<sup>40</sup> ROXIN, C.: “*a.g.e*”, s. 83, kn. 5.

etmekte ve soruşturmanın hakimiyeti kendisinde kalmaktadır.<sup>41</sup> Bu nokta da, zorunlu savcılık olarak da adlandırılan durum açısından için önemle ifade edilmesi gerekir ki, dava açan kişi asla bir hakim olamayacağı gibi, hakime tanınan bu yargısal yetki de, “*savcılığın dava açma hakkına dokunacak şekilde*” kullanılamayacaktır.<sup>42</sup>

Volk, savcının kavuşturmama kararının ortadan kaldırılması amacıyla açılan kovuşturma davasında dahi, “*savcılık mahkeme tarafından kamu davası açmaya zorlansa da, gerçi savcılığın yetkisi elinden alınır ama iddia esaslı mevcudiyetini korur ve onanır.*”<sup>43</sup> demekle suretiyle; savcının dava açılıp açılmamasına ilişkin kararının kanun gereği bir mahkemenin denetimine sunulduğu ve hatta gereğinde dava açılması için zorlandığı bu uç durumda da, dava açılması açısından muhakemedeki güçler ayrılığının halen muhafaza edildiğini çok net bir şekilde gözler önüne sermektedir.

Son olarak, suç teşkil eden bir olayın duruşma esnasında, mahkemenin gözleri önünde vuku bulması durumunda da, yargılama makamı bu fiili re’sen ve derhal görüşmeye başlayamaz; CMK md. 205 (GVG § 183) uyarınca, görülen lüzum üzerine fail hakkında tutuklama kararı verilebilecek ise de mahkeme bu durumda yalnızca suç unsurlarını kayıt altına alarak, düzenlediği tutanağı savcılığa iletmek mecburiyetindedir.<sup>44</sup> Belirtilenler ışığında, bu örnekte de pekiştirildiği üzere, davasız muhakeme olmaz ilkesinin, ceza muhakemesinde kural olarak hiçbir istisnası yoktur.

---

<sup>41</sup> VOLK,K.: “*a.g.e*”, s. 167, kn. 6.

<sup>42</sup> KÜHNE, H. H.: “*a.g.e*”, s. 169, kn. 312.

<sup>43</sup> VOLK,K.: “*a.g.e*”, s. 167, kn. 6.

<sup>44</sup> ROXIN, C.: “*a.g.e*”, s. 83, kn. 5; VOLK,K.: “*a.g.e*”, s. 167, n. 6; KÜHNE, H. H.: “*a.g.e*”, s. 169, kn. 311. Bu nokta da, Türk hukuku açısından belirtilen yönde bir düzenlemenin CMK kapsamında yer almasına karşın; Alman hukuku açısından söz konusu normun, mahkemenin iç işleyişine ilişkin bir usul normu olması sebebiyle, Yargılama Teşkilatı Yasası’nda yer almış olmasıdır. Esasen, söz konusu usul normunun mahkemenin iç işleyiş prosedürüne yönelmiş olduğu nazara alındığında, Alman hukukundaki düzenleme yasa yapım tekniği açısından daha isabetli görünmektedir.; Benzer şekilde, Schroeder burada yalnızca mahkemenin elinde usulü düzen sağlama aracı bulunduğuna işaret etmektedir(GVG § 178). (SCHROEDER, F. C.: “*a.g.e*”, s. 36, kn. 58.)

## II. KAMU DAVASI KAVRAMI

Ceza davası, cezai bir uyuşmazlığın çözülmek üzere adli yollarla yargılama makamı önüne getirilerek, kolektif bir hükümlerle çözümlenmesi istemidir.<sup>45</sup> Ceza muhakemesi açısından uyuşmazlık konusu olay cezai bir mesele olduğundan, “*ceza davası*” olarak adlandırılmaktadır.<sup>46</sup> Ceza davası, bir suç işlendiğine ilişkin ceza iddiasının, bu iddiaya konu maddi mesele açısından şüphenin yenilerek, hukuki mesele açısından da bir sonuca ulaşılması istemi ile yargılama makamına yönelik yapılan bir başvurudur.

Ceza davası, dava açma hakkını kullanan süje ve ceza davasının amacı yönlerinden iki farklı tasnife tabi tutulabilir.

Ceza davalarının amacı yönünden yapılan ilk tasnif, bir suç isnadının mevcut olup olmamasına göre yapılmakta ve kendi içinde asıl ceza davası ve tali ceza davası olmak üzere ikili bir ayrıma tabi tutulmaktadır.<sup>47</sup> Asıl ceza davasının gayesi, maddi ceza hukuku normları karşısında cezai bir uyuşmazlığın hukuki açıdan tespit edilerek çözümlenmesi<sup>48</sup> iken, buna karşın tali ceza davasının gayesi bir suç isnadı değil, daha çok bir malın müsaderesi yahut bir ceza mahkemesinin kararının hatalı olup olmadığının tespitidir.<sup>49</sup>

Ceza davasını açma hakkı tanınan süje açısından yapılan ikinci tasnifte ise, kamu davası ve şahsi dava ayrımı yer almaktadır. Bu tasnif uyarınca, dava açma hak ve yetkisi, devlet eliyle ve savcılık vasıtasıyla kullanılmakta ise kamu davası; uyuşmazlık konusu hakkın sahibi kişilerce kullanılması durumunda ise şahsi dava bahis konusu olmaktadır.

---

<sup>45</sup> KUNTER, N./ YENİSEY, F./ NUHOĞLU, A.: “*a.g.e*”, s. 167, no. 9.5; Keyman ceza davasını, “*ceza iddiasının, varlık veya yokluğunun araştırılması için, buna hakkı olan süje tarafından yargılama organına yapılan müracaat*” olarak tanımlamıştır. (KEYMAN, S.: “*a.g.e*”, s. 9.)

<sup>46</sup> YURTCAN, E.: “*Ceza Yargılaması Hukuku*”, 12. Bası, İstanbul 2007, s. 405.

<sup>47</sup> KUNTER, N./ YENİSEY, F./ NUHOĞLU, A.: “*a.g.e*”, s. 167, no. 9.5; KEYMAN, S.: “*a.g.e*”, s. 93.

<sup>48</sup> KUNTER, N./ YENİSEY, F./ NUHOĞLU, A.: “*a.g.e*”, s. 167, no. 9.5.

<sup>49</sup> KUNTER, N./ YENİSEY, F./ NUHOĞLU, A.: “*a.g.e*”, s. 168, no. 9.5.

Esasen hukuk politikası tercihine bağılı olarak, ceza muhakemesi hukuku sistemlerinde bu iki dava usulünden birisi kabul edilebileceğı gibi, her iki usule de birlikte yer verilebilir. Anglo-amerikan ve Anglo-sakson hukuk sistemlerinde şahsi dava usulü ağırlıklı olarak uygulanmaktayken, Kıta avrupası hukuk sistemlerinde kamu davası usulü çoğı zaman şahsi dava istisnası ile kural olarak uygulama alanı bulmaktadır. Bu husus esas itibariyle, takdirilik ve mecburilik ilkeleri ile kamusalılık esasının uygulanması tercihi ile ilintilidir. Özellikle savcıya somut olayda kamu yararının değerlendirilmesi yetkisini veren takdirilik sisteminde, kamu yararı bulunmaması durumunda suçtan zarar gören kişiye şahsi dava yolunun açık tutulması esasen bir zorunluluktur.

CMUK md. 344 vd.'nda düzenlenen “*şahsi dava*” usulüne 5271 sayılı CMK’nda yer verilmemiştir. Bunun sonucu olarak, pozitif hukukumuz açısından, ceza davası yalnızca “*kamu davasından*” ibaret kalmıştır. CMK’nda “*şahsi dava*” usulüne yer verilmemesine karşın, StPO § 374’te numerus clausus olarak belirtilen ve haksızlık niteliğı düşük olan suçlar bakımından şahsi dava usulü muhafaza edilmektedir.

Muhakeme hukukuna hakim olan “*güçler ayrılığı*” esasının varlığına hizmet eden ve kural olarak kolektif bir faaliyet<sup>50</sup> olan ceza muhakemesinde yargılama makamının cezai uyuşmazlığı kendiliğinden ele alarak yargılama faaliyetinde bulunamayacağını ifade eden “*davasız muhakeme olmaz*” ilkesi, hukuken geçerli bir ceza iddiasının ileri sürülmesi zaruretine işaret etmektedir. Gerçekten de, ilkenin bir

---

<sup>50</sup> Ceza muhakemesinde “*iddia, savunma ve yargılama makamları*” olmak üzere üç makam yer almaktadır. (FEYZİOĞLU, M.: “*Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık*”, Ankara 1996, s. 9). Ceza muhakemesi, kural olarak kolektif bir faaliyet şeklinde yürütülmekte yani ceza muhakemesi iddia, savunma ve yargılama faaliyetlerinin tümü birlikte ceza muhakemesine vücut vermektedir(bkz. YURTCAN, E.: “*a.g.e*”, s. 6. ). Ancak kural olarak denildiğı üzere, ceza muhakemesinde kolektifliğinin de istisnaları mevcut olup, bir faaliyetin muhakeme faaliyeti olarak nitelendirilmesi için anılan üç makam tarafından gerçekleştirilmesi zaruri olmayıp, kanunla açıkça öngörülen durumlarda bu üç makamdaki biri yer almayabilir(bkz. FEYZİOĞLU, M.: “*Tanıklık*”, s. 14). Önemle ifade edilmelidir ki, Cumhuriyet savcısı tarafından yapılan kamu davasının açılışına yönelik delillerin yeterli şüphe sunmasına ilişkin değerlendirilmesini de, muhakeme faaliyeti kapsamında ele almaktayız. Çalışmanın kapsamı, bu görüş uyarınca şekillendirileceğinden, konuyla doğrudan bağlantılı olmamasına rağmen, yeri gelmekle değinilme ihtiyacı duyulmuştur.

diğer ifadeyle “*iddia esası*” olarak da adlandırılmasının nedeni, yargılama yetkisinin kullanılabilmesinin bir iddianın mevcudiyeti şartına bağlanmış olması ve bu suretle muhakemede güçler ayrılığının sağlanmış olmasıdır. İşte bu iddia görevi, şu an yalnızca kamu davasından ibaret olan ceza davası vasıtası ile ve kural olarak savcı tarafından yerine getirilmektedir.

5271 sayılı CMK, şahsi dava usulüne yer vermemiş ve ceza iddiası yetkisinin yalnızca savcının tekelinde bulunduğunu kabul etmiştir: “*iddia tekeli*”. Ceza iddiası görevi, iddia tekeline sahip olan Cumhuriyet savcısına aittir. Bunun sonucu olarak da, iddianın fiiliyata dönüştürülmesi vasıtası olan ceza davası artık pozitif hukukumuz açısından yalnızca kamu davasından ibarettir. Cumhuriyet savcısı, bu iddia görevini kamu davası açmak suretiyle ve kamu davasının mecburiliği ilkesi ışığında yerine getirmektedir.

Dava açma konusunda Cumhuriyet savcısını mutlak yetkili kılan CMK, bir yandan Cumhuriyet savcısına istisnasız katı bir “*iddia tekeli*” tanımış, diğer yandan da takdirilik ilkesi çerçevesinde kamu yararını takdir etme yetkisini hemen hemen hiç yok denecek kadar kısıtlı tutmuştur. Cumhuriyet savcısına kamu davasının açılması hususunda kural olarak kamu yararını takdir etme yetkisinin tanınmamış olması, bir bakıma kendisine tanınan “*mutlak iddia tekelinin*” kendisine sorumluluk yükleyen bir uzantısıdır.

Belirtilenler ışığında, ceza iddiası ile ceza davası -ve kamu davası- arasındaki bağlantı daha da belirgin olarak ortaya çıkmaktadır.

Bu noktada, ceza davasının iddianın fiiliyata dönüştürülmesi açısından bir anlamda aletliği bahis konusu olunca, bir yandan ceza davasını tanımlayabilmek diğer yandan da iki kavram arasındaki farkı ortaya koyabilmek için, iddia kavramının neden ibaret olduğunun ortaya konulması gerekmektedir.<sup>51</sup> Zira, her ne kadar ceza davası ile ceza iddiası birbirlerinden farklı kavramlar olsa da, özellikle ceza davasının tanımlanabilmesi açısından, iki kavram arasında “*doğrudan*” bir ilişki mevcuttur. Ceza davası, özünde ceza iddiasından farklı bir kavram olmasına karşın,

---

<sup>51</sup> KEYMAN, S.: “*a.g.e*”, s. 90.

ceza iddiasının fiiliyata geçirilmesi ve hukuken geçerli izhar şekli olduğundan, iki kavram arasında sıkı bir ilişki olduğu açıktır.

“Ceza iddiasının” hukuki niteliği ve “iddia hakkı” ile “uyuşmazlık konusu hak” arasındaki hukuki ilişki konusu esasen ihtilafli olup; bu konuya ilişkin görüşler, iddia hakkının uyuşmazlık konusu hakla “aynı olduğu” ya da bu haktan “farklı olduğu” yönünde iki ana grupta toplanmaktadır.<sup>52</sup> Günümüzde hakim görüş, iddia hakkının dava konusu haktan tamamen farklı olduğu yönündedir. Ancak, iddia hakkının dava konusu haktan tamamen farklı olduğu kabul edilmekle beraber, bu iki hak arasındaki ilişki de tartışmalara konu olmuştur.

Ceza iddiası bir görüşe göre devlete ait olan ve somut olarak bir suçun işlenmesi ile ortaya çıkan cezalandırma hakkı ve yetkisinden kaynaklanmakta ve faili cezalandırmasını amaçlayan bu iddia mahkumiyet hükmü ile amacına ulaşarak, kesin ve son şeklini almaktadır.<sup>53</sup> Bu görüşü savunan ve esasen müşahhas iddia nazariyesine taraftar olan Keyman<sup>54</sup>, ceza iddiası kavramını “devlete ait sübjektif cezalandırma hakkı” olarak tanımlamıştır. Ancak, bu hakkın suçun işlenmesiyle doğduğunu kabul etmekle birlikte, bu hakkın kullanılmasının yargılama makâmı tarafından verilecek hükümle gerçekleşeceğini kabul ederek; müşahhas iddia nazariyesinden suçu ve mahkumiyeti önceden kabul etmeyerek ayrılmıştır.<sup>55</sup> Keyman, “devletin ceza verme hakkı” söyleminin -her ne kadar kendisi açıkça suçu önceden kabul etmediğini belirtmiş olsa da- zorunlu olarak suçu mahkumiyetten önce kabul ettiği sonucuna ulaştırdığı noktasından eleştirilmiştir.<sup>56</sup> Ancak Keyman,

---

<sup>52</sup> KUNTER, N./ YENİSEY, F./ NUHOĞLU, A.: “a.g.e”, s. 164, no.: 9.2.

<sup>53</sup> KEYMAN, S.: “a.g.e”, s. 88; Toroslu/ Feyzioğlu’da bu görüşe taraftar olmuştur. (TOROSLU, N./ FEYZİOĞLU, M.: “Ceza Muhakemesi Hukuku”, 5.baskı, Ankara 2006, s. 28.)

<sup>54</sup> Kunter, Keyman’ın “devletin cezalandırma hakkına faile nispetle ceza iddiası diyoruz.” tanımlanmasından hareketle, Keyman’ın iddia hakkının uyuşmazlık konusu haktan farklı olmadığı görüşünde olduğunu ifade etmektedir (KUNTER, N./ YENİSEY, F./ NUHOĞLU, A.: “a.g.e”, s. 164, no. 9.3, dn. 6). Ancak, Keyman’ın kendi eserinde açıkça “müşahhas iddia nazariyesine taraftar” ifadesine yer verilmesi nedeniyle, müşahhas iddia nazariyesine taraftar olarak gösterilmiştir (KEYMAN, S.: “a.g.e”, s. 90).

<sup>55</sup> KEYMAN, S.: “a.g.e”, s. 89.

<sup>56</sup> KUNTER, N./ YENİSEY, F./ NUHOĞLU, A.: “a.g.e”, s. 167, no. 9.4, dn. 23.

ceza iddiasının suçun işlenmiş olması ile doğduğunun kabul edilmesinin zorunlu olarak suçun önceden kabul edilmiş olacağı anlamına gelmeyeceğini, esas itibarıyla cezalandırma hakkının muhakeme hukuku dışı bir kavram olduğunu, zira kendisinin de iddianın konusunun somut bir olayın hukuk normları karşısındaki durumunun tespiti olduğunu ve bu amaca ulaşmak için mücerret iddia nazariyesinden yararlanılması gerektiği görüşünde olduğunu belirterek; bu durumda “*yalnızca bir ceza normunun ihlal edildiğine dair bir sanının mevcudiyetine*” dikkat çekmektedir.<sup>57</sup> İlâveten, ceza davası hakkının, “*devletin ceza iddiasının doğruluğunun araştırılması için, yargılama kuvvetinin müdahalesini talep yeteneği olarak tezahür ettiğini*” ifade etmiş ve bunun sonucu olarak da suçun varlığının önceden kabul edilmesinin mümkün olamayacağını kendiliğinden ortaya çıkacağını belirtmiştir.

Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu ise, iddia hakkının uyuşmazlık konusu haktan yalnızca farklı değil aynı zaman da tamamen ayrı olduğunu kabul etmekte ve mücerret iddia nazariyesine taraftar olmaktadır. Bu görüşe göre, esas haktan tecrit edilerek tamamen muhakeme hukuka ait<sup>58</sup> bir hak olarak ortaya çıkan iddia hakkı, yargılama makamlarını yargılama faaliyetinde bulunması sağlamak amacıyla harekete geçirmektir.<sup>59</sup>

Bu nokta da ifade edilmesi gereken husus, Keyman’ın iddia hakkının maddi hukuka ait bir kavram olduğunu ifade etmesine karşın<sup>60</sup>, Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu’nun iddia hakkının muhakeme hukukuna ait bir kavram olduğunu kabul etmiş olmasıdır<sup>61</sup>. Buna mukabil Keyman, ceza davasının tamamen muhakeme hukukuna ait bir kavram olduğunu kabul etmektedir.<sup>62</sup> Keyman, ceza iddiası ile ceza davası arasındaki farkı, ceza iddiasını maddi hukuka, ceza davası kavramının ise ceza muhakemesi hukukuna ait bir kavram olmasını açıklamak suretiyle ortaya

---

<sup>57</sup> KEYMAN, S.: “*a.g.e*”, s. 90-91.

<sup>58</sup> KEYMAN, S.: “*a.g.e*”, s. 88.

<sup>59</sup> KUNTER, N./ YENİSEY, F./ NUHOĞLU, A.: “*a.g.e*”, s. 166-167, no. 9.4.

<sup>60</sup> KEYMAN, S.: “*a.g.e*”, s. 88.

<sup>61</sup> KUNTER, N./ YENİSEY, F./ NUHOĞLU, A.: “*a.g.e*”, s. 166, no. 9.4.

<sup>62</sup> KEYMAN, S.: “*a.g.e*”, s. 89, 93.

koymuştur.<sup>63</sup> Ceza iddiası, devlete ait ve failin cezalandırılmasına yönelik bir hak olarak ortaya çıkmaktayken; ceza davası, iddianın doğruluğunun araştırılarak yargılama yapılması amacıyla, yargılama organına bir iddianame düzenlemek suretiyle yapılan başvuruyu ifade etmektedir.<sup>64</sup>

Erem, suç işlendiği haberinden yalnızca iddia hakkının doğmuş olabileceğinin altını çizerken, devletin cezalandırma hakkının dava sonunda verilecek mahkumiyet hükmünden doğacağını belirtmektedir.<sup>65</sup>

Pozitif hukukumuz açısından, artık şahsi dava usulü mevcut olmadığına göre, artık kanun koyucu burada ceza iddiasının yalnızca kamu davası yoluyla fiiliyata geçirilebileceğini kabul ettiğinden, bir bakıma gerek uyuşmazlık konusu hak ile iddia hakkının gerekse iddia hakkı ile dava hakkının birbirlerinden tamamı ile farklı olduğunu kabul etmiş bulunmaktadır.<sup>66</sup>

Ceza davası kavramının tanımlanabilmesi açısından ceza davası ile ulaşılmaya çalışılan gayenin tespiti de yol göstericidir. Şöyle ki; ceza muhakemesinin gayesi hukuka uygun olarak adli yollardan maddi gerçeğe ulaşılması olduğuna göre, her şeyden önce maddi gerçeğe ulaşılabilmesi için bir araştırma faaliyeti yapılması ve bu araştırma faaliyeti sonucunda ulaşılan kanaate göre yargılama makamının cezai uyuşmazlığa el koyabilmesini sağlayabilmek amacıyla, iddia görevinin gerçekleştirilmesi gereklidir.<sup>67</sup>

Bir diğer yönden, ceza iddiası, iddia tekeli uhdesinde bulunduran savcı tarafından yargılama makamına yapılan, yargılama makamından ceza normlarının tatbiki suretiyle uyuşmazlığın halledilmesini isteyen, varması gerekli ve açıklanış

---

<sup>63</sup> KEYMAN, S.: “a.g.e”, s. 89.

<sup>64</sup> KEYMAN, S.: “a.g.e”, s. 89.

<sup>65</sup> EREM, F.: a.g.e, s. 202. “... ceza davasının devletin cezalandırmak hakkının kullanılmasından ibaret olduğu söylenir. Bu düşünülmeden kabul ettirilen fikirlere dendir. Suç haberinden ancak, devletin cezalandırmak iddiası doğmuş olabilir. Davanın gayesi, gerçekten bu iddianın yerinde olup olmadığının (örneğin suçun işlenmiş olup olmadığı) tayindir.”

<sup>66</sup> benzer yönde, Erem: “...hak ile dava hakkı aynı şey değildir. Kamu davasının da bu anlayışa uygun olduğunu sanıyoruz.” (EREM, F.: “a.g.e”, s. 214.)

<sup>67</sup> KEYMAN, S.: “a.g.e”, s. 89.

şekli bir takım sıkı şekil şartlarına bağlanmış olan bir iradedir, bir “*kamu iradesidir*”<sup>68</sup>. Bir diğer ifadeyle, ceza iddiasının muhakeme hukuku açısından hukuken geçerli olabilmesi, kendisine hukuki bir değer ve geçerlilik atfedilebilmesi ve kendisinden beklenen fonksiyonu yerine getirebilmesi; kısaca hukuken hüküm ve sonuç doğurabilmesi için, usulüne uygun olarak tevcih edilmesi zaruridir. Ceza davası ise, bu iddianın hukuken geçerli olan irade izharı şeklindedir. Şu halde kamu davası da bir ceza iddiasına işaret eden bir “*kamu iradesinin*” hukuken geçerli olan izharı şeklindedir. Ayrıca şahsi davaya yer verilmemesi dışında ek sözlü iddia hakkı tanınmaması durumu da iddianın yöneltilme biçiminin sıkı şekil şartlarına bağlanmış olması anlamını taşımaktadır.

CMK md. 175, savcılıkça düzenlenen iddianame hakkında mahkeme tarafından “*iddianamenin kabulü kararı*” verilmesi ile kamu davasının açılmış olacağını hükme bağlamıştır. Ceza davasının, iddianın fiiliyata dönüştürülmesindeki araç olma işlevi, esas itibarıyla ceza iddiasının zahiri görünüşüdür.

### **III. KAMU DAVASININ ÖZELLİKLERİ**

#### **1. KAMUSALLIK**

##### **A. TARİHSEL GELİŞİM**

Ceza takibatının kamusalılığı esası, eski hukuk sistemlerinde mevcut değildi. Örneğin, Roma Hukuku’nda “*halk davası (quivis ex populo)*” usulü uygulanmaktayken; Cermen Hukuku’nda ise dava açma hakkının suçun mağduruna ve onun hısımlarına tanındığı “*şahsi dava*” usulü uygulanmaktaydı.<sup>69</sup>

Bir fiilin hukuki ve cezai sonuçları açısından yapılan bir ayrımın mevcut olmadığı ve böylece medeni ve cezai yargılamanın birbirinden ayrılmadığı şahsi dava usulünde amaç; mağdura yahut mağdurun ölmesi durumunda hısımlarına belli bir bedelin ödenmesinden yani tazmin anlamında kefareten ibaretti. Dolayısıyla, uyuşmazlığın aleniliği pek az ilgi görmekte ve aynen haksız fiilden dolayı açılan

---

<sup>68</sup> EREM, F.: “*a.g.e*”, s. 214.

<sup>69</sup> ROXIN, C.: “*a.g.e*”, s. 78, kn. 1.

tazminat davasında olduğu gibi tazmin amaçlı bir sistem işlemekteydi.<sup>70</sup> Halk davasında ise her vatandaşın dava açma hakkı bulunmakta olup, ancak her vatandaşın ceza yargılaması hususunda müşterek sorumluluk hissetmesi ile amacına uygun işleyebilecek ve anlam kazanabilecek bir sistemdi.

İlerleyen dönemlerde, devletçi mülhazaların güç kazanması ile, suçun önlenmesi ve cezalandırılması hususundaki “*kamu yararı*” düşüncesi belirmeye başlamıştır.<sup>71</sup> Gerçekten de, kamusallık ilkesi, şahsi öç almanın kontrol edilemeyen düşmanlığının yarattığı kaygılar, ihkak-ı hak’tan vazgeçilmesi ve devletçi mülhazaların güç kazanmasına ile doğmuştur.<sup>72</sup>

Almanya’da kamusallık ilkesi, Kral Karls V. döneminde 1530’da görüşülerek 1532’de imzalanıp yürürlüğü giren ve Almanya’nın ilk ceza kanunu olma özelliği taşıyan, Alman ceza usulünü ileriki dönemlerde etkileyen “*Constitutio Criminalis Carolina*” ile uygulanmaya başlamıştır. Gerçekten de “*Constitutio Criminalis Carolina*” ile suçlar devlet tarafından ex officio takip edilmeye başlanmış ve şahısların dava açması usulü de muhafaza edilmiştir. Ancak gerçekte, şahıslar tarafından açılan davalar uygulamada kurumuştur.<sup>73</sup>

Devletçi mülhazaların en sert biçimde belirmediği ve kamusallık ilkesinin katı bir şekilde uygulandığı mutlakiyetçi devlet sisteminde de, devlet suçluları re’sen kovuşturmuştur.<sup>74</sup>

İngiltere ve Galler’de 1985 Kanunu’na kadar ceza takibatı kamusal olarak devlet tarafından değil, özel olarak ve bireyler tarafından gerçekleştirilmiştir. Geleneksel İngiliz hukukunda, ceza takibatına kamusallık esasının hakim olmayışının altında esas itibariyle iki temel neden yatmaktaydı. Bunlardan ilki, suçlar devlete karşı değil ve fakat belli bir kişi veya aileye karşı işlemiş sayılmaktaydı. Bu nedenle ceza takibatının başlatılması ve yürütülmesi suçtan zarar gören veya

---

<sup>70</sup> ROXIN, C.: “*a.g.e*”, s. 78, kn. 1.

<sup>71</sup> ROXIN, C.: “*a.g.e*”, s. 78, kn. 2.

<sup>72</sup> KÜHNE, H.H.: “*a.g.e*”, s. 161, kn. 297.

<sup>73</sup> ROXIN, C.: “*a.g.e*”, s. 78, kn. 3.

<sup>74</sup> ROXIN, C.: “*a.g.e*”, s. 78, kn. 4.

hısımları tarafından gerçekleştirilmekteydi. İkinci neden ise, Kraliyet'te barış ve sükunetin sağlanmasının ve suçluların adalet önüne çıkarılmasının esasen bireyler açısından hak olmaktan öte görev teşkil etmesi oluşturmaktaydı.<sup>75</sup> Gerçekten de ceza takibatında temel kural, kamunun her üyesinin ceza takibatını başlatabilecek olmasıydı.<sup>76</sup> Bu nedenle, esasen Anglo-Sakson hukuku açısından “*şahsi ceza takibatı*” kavramından bahsetmekte pek yerinde değildir. Zira, esasen burada, kamusallığın zıddı olan “*kamusal olmayan*” ya da bir diğer ifadeyle “*özel ceza takibatı*” söz konusudur.

Şahsilik, kamusallığın zıddı bir kavram olmasına karşın, aynı zamanda suçtan doğrudan zarar gören yahut hısımları tarafından başlatılan prosedürü ifade etmektedir. Ancak, geleneksel Anglo-sakson hukukunda yalnızca suçtan doğrudan zarar gören ve hısımlarının değil aynı zamanda toplumun tüm fertlerinin ve özellikle polis memurlarınca özel kişiler gibi hareket edilmek suretiyle ceza takibatının başlatılması uygulaması ve geleneği nazara alındığında, burada esasen şahsiliğten öte devlet eliyle gerçekleştirilmeyen özel ceza takibatından bahsedilmesi daha yerinde olacaktır.

Geleneksel İngiliz müşterek hukuk sisteminde, suçtan zarar gören özel bir vekil atamakta ve böylece ceza takibatını gerçekleştirilmesi için baskı yapmaktaydı.<sup>77</sup> Ancak, 1985'e kadar geçen dönemde de, uygulamada ceza takibatı ağırlıklı olarak polis tarafından yürütülmekteydi<sup>78</sup>.

Önemle ifade etmek gerekir ki, polis tarafından gerçekleştirilen cezai takibat, teknik açıdan bireyler tarafından yapılan ceza takibatından farklılık arz etmemekte<sup>79</sup> ve dolayısıyla kendisini hiçbir zaman “*kamusallık esası*” olarak göstermemekteydi. Zira, her ne kadar kendilerine vatandaşlara tanınmayan tutuklama benzeri yetkiler

---

<sup>75</sup> <http://www.justice4you.org/self-represented-private.php>

<sup>76</sup> KEYMAN, S.: “*a.g.e*”, s. 123.

<sup>77</sup> ISRAEL, J.H./ KAMISAR, Y./ LAFAVE, W.R./ KING, N.J.: “*Criminal Procedure and the Constitution*”, 2005 Edition, USA, s. 21.

<sup>78</sup> ELLIOTT, C./ QUINN, F.: “*English Legal System*”, 5<sup>th</sup> Edition, England 2004, s. 322.

<sup>79</sup> SANDERS, A.: “*Arrest, Charge and Prosecution*”, Legal Studies, Vol. 6, Issue 3, November 1986, s. 260; ELLIOTT, C./ QUINN, F.: “*a.g.e*”, s. 322.

tanınmış olsa dahi, suç isnadına ilişkin tanınan yasal yetkileri mevcut olmadığı gibi, polis memurlarına hiçbir zaman ceza takibatına ilişkin münhasır yetkiler verilmemişti.<sup>80</sup> Polis de aynen bireyler ile vekilleri tarafından yöneltilen “*ithamname*”de<sup>81</sup> olduğu gibi yazılı, ya da tutuklama tedbirine başvurulmuş olması durumunda tutuklunun hakim önüne çıkarılması şeklinde, suç isnadı faaliyetini gerçekleştirmekteydi.<sup>82</sup> Öte taraftan, her ne kadar bu dönemde de polis ile serbest avukatlar arasında işbirliği yapılmaktaydı ise de; aralarındaki ilişki olağan bir “*vekalet ilişkisi*” olup, polisin serbest avukatların işbirliği ile yürüttükleri soruşturmalarda, polisin onların tavsiyelerine uygun hareket etme yükümlülüğü de bulunmamaktaydı.<sup>83</sup> Bu dönemde ceza takibatının kamusal olmayışı hususu, -zira bu dönemde 1985 Kanunu’na kadar “*Kamu Takibatları Müdürü*”(DPP)<sup>84</sup> ve kanunun uygulanmasından sorumlu kişiler<sup>85</sup> tarafından gerçekleştirilen ceza takibatları dışında kamusal anlamda cezai bir takibat bulunmadığından- şahsi takibattan bahsedilmesinin dahi yanıltıcı olabileceği şeklinde de ifade edilmiştir.<sup>86</sup>

Ceza takibatının kamusalılığı ilk kez “*1879 Suçların Takibatı Kanunu*”<sup>87</sup> ile DDP’nin kurulması suretiyle İngiliz sistemine girmiştir. Ancak 1879’da kurulan DPP’nin yetkisinin sınırlı olması nedeniyle, tam anlamıyla ne bir kamusalılık esasının mevcudiyetinden ne de DPP’ye has bir iddia tekelinden söz etmek mümkün değildir. Bu nokta da önemle ifade etmek gerekir ki; DPP, kuruluş ve fonksiyon itibarıyla

---

<sup>80</sup> Kamusal ve şahsi ceza takibatı ayrımı ve İngiltere’de polisin halen niteliği itibarıyla özel ceza takibatı yürüttüğü konusunda görüşler için bkz. SANDERS, A.: “*a.g.m*”, s. 260.

<sup>81</sup> “*information*” (söz konusu terim her ne kadar Anglo-Amerikan ve Anglo-Sakson hukuk sistemlerine ve hatta bu sistemlerin kendi içindeki muhtelif varyasyonlara bağlı olarak muhtevalar farklılıklar göstermekte ise de esasen suç isnadının yazılı bir şekilde yöneltilme aracı olarak, bir diğer ifadeyle bir iddianame nev’i olarak kullanılmaktadır.)

<sup>82</sup> SANDERS, A.: “*a.g.m*”, s. 260.

<sup>83</sup> ELLIOTT, C./ QUINN, F.: “*a.g.e*”, s. 322.

<sup>84</sup> “*Director of Public Prosecutions*”

<sup>85</sup> “*Law Officers*”

<sup>86</sup> SANDERS, A.: “*a.g.m*”, s. 260.

<sup>87</sup> “*The Prosecution of the Offences Act 1879*”

Türkiye’de ki savcılıkla aynı anlama tekabül etmemektedir.<sup>88</sup> DPP’nin görevleri; ceza takibatını gerçekleştirmek, devam edenleri üstlenmek ve devam ettirmek, polis müdürleri ve diğer cezaların takibatından görevleri kişilere tavsiye ve yardımda bulunmaktır. Ayrıca, DPP’nin görevleri arasında bazı özel suçların cezai takibatının gerçekleştirilmesi de yer almaktadır. Bu kapsam da, DPP; adam öldürme, cinsel saldırı ve ulusal güvenliğe karşı suçlar gibi bir takım suçlardan dolayı da sorumluydu.<sup>89</sup> Diğer rutin ceza takibatından ise polis memurları sorumlu olup, esas itibarıyla sulh ceza mahkemelerinin<sup>90</sup> görevine giren, ceza takibatlarını gerçekleştirmektedirler. Yine aynı mahkemenin görevi dahilinde ve fakat daha kompleks olan davalarda, ceza takibatını “*serbest avukatların*”<sup>91</sup> rehberliğinde gerçekleştirmekte ve sulh ceza mahkemesinde bu tür dosyalar, bu avukatların aracılığı ile temsil edilmekteydi. Son olarak, Kraliyet Mahkemesi görevine giren dosyalar ise, polis adına “*serbest uzman avukatlar*” tarafından yürütülmekteydi.<sup>92</sup>

Ancak ceza adalet sistemine ilişkin reform arayışları<sup>93</sup> “1879 Suçların Takibatı Kanunu” ile de son bulmamıştır. Gerçekten de, hem DPP’nin ceza takibatı yetkisinin kısıtlı olması ihtiyaçların umulduğu yönde karşılanamamasını sonuçlamış

---

<sup>88</sup> KEYMAN, S.: “*a.g.e*”, s. 123.

<sup>89</sup> DAVIES, M./ CROALL, H./ TYRER, J.: “*Criminal Justice- An Introduction to the Criminal Justice System in England and Wales*”, 3<sup>rd</sup> Edition, England 2005, s. 187.

<sup>90</sup> “*Magistrates’ courts*”

<sup>91</sup> Burada yeri gelmişken ifade edilmektedir ki, İngiltere’de avukatlar “*solicitors*” ve “*barristers*” olmak üzere ikiye ayrılmakta olup, bu ayrım kendisini başlıca hem görev yönünden hem de “*teşkilatlanma*” açısından göstermektedir. Özetle ifade etmek gerekirse, “*solicitors*” daha alt dereceli mahkemelerdeki davalarla ilgilenmekte ve “*Law Society*” altında teşkilatlanmakta iken; “*barristers*” ise örneğin Kraliyet Mahkemesi’nde görülen davalarda olduğu gibi daha çok uzmanlık gerektiren, yüksek yetkili mahkemelerdeki davalarla ilgilenmekte ve “*Bar Council*” bünyesinde teşkilatlanmaktadır. Bu konuyla ilgili yanlış bir yaygın görüş, “*solicitors*” için duruşma avukatı; “*barristers*” için ise dosyayı hazırlayan ve daha çok mütalaa veren avukat tanımlamasının yapıyor olmasıdır. Gerçekten de, bu ayrım yerinde bir ayrım değildir. Dolayısıyla İngiltere’deki iki farklı avukat grubunu ayırt etmek için pek de isabetli sayılmasa da gerçek uygulamayı en yakın şekilde yansıtması nedeniyle “*serbest avukat*” ve “*serbest uzman avukat*” açısından bir ayrıma gidilmesini daha isabetli görmekteyiz. Daha geniş bilgi için bkz. ELLIOTT, C./ QUINN, F.: “*a.g.e*”, ss. 146-160.

<sup>92</sup> DAVIES, M./ CROALL, H./ TYRER, J.: “*a.g.e*”, s. 187.

<sup>93</sup> DPP’nin kuruluşu öncesi ve sonrası değerlendirmeler için bkz, KEYMAN, S.: “*a.g.e*”, s. 123.

hem de bu dönem içerisinde de halen yetkili olmaya devam eden polisin esas itibarıyla bünyesinde soruşturma ve ceza takibatını gerçekleştirme fonksiyonlarını uhdesinde bulunduruyor olması haklı tepki ve reform önerilerine yol açmıştır.<sup>94</sup> 1879'dan 1985'e kadar geçen zaman dilimi içerisinde, yasal durum ve uygulama bu yönde olmakla birlikte, "1985 Suçların Takibatı Kanunu"<sup>95</sup> ile birlikte "Kraliyet Takibat Servisi"<sup>96</sup>(CPS) kurulmuş ve artık İngiliz hukuku açısından da kamusalılık esası, tam anlamıyla olmasa da telaffuz edilebilmeye başlanmıştır. Böylece CPS'in kurulması ile birlikte, DPP da CPS'in başına geçirilmiş ve Başsavcı'nın<sup>97</sup> da Parlamento'ya karşı suçların takibatına yönelik genel politikadan sorumlu olması esası benimsenmeye devam edilmiştir. Ancak aynen 1879'da olduğu gibi, 1985'de Kraliyet Takibat Servisi'nin kurulmasıyla da nispeten Amerika ve esasen Kıta-avrupası'nda mevcut olan şekilde bir savcılık teşkilatı kurulmamıştır.<sup>98</sup>

Osmanlı Devleti'nde ise, İslam ceza hukukundan ayrılarak, ilk defa kamusalılık esasının ceza hukuku sistemine dahil edilmesi, 1851'de yürürlüğe giren "Kanun-i Cedit" ile gerçekleşmiş ise de savcılık kurumu henüz mevcut olmadığından soruşturmanın devlet adına kimin tarafından yapılacağı belli değildir.<sup>99</sup> Savcılık teşkilatının Osmanlı Devleti'ne girişi ise, ilk ceza muhakemesi kanunu olma özelliğini taşıyan 1879 tarihli "Usulü Muhakematı Cezaiye" ile olmuştur.<sup>100</sup>

---

<sup>94</sup> ELLIOTT, C./ QUINN, F.: "a.g.e", s. 322; DAVIES, M./ CROALL, H./ TYRER, J.: "a.g.e", s. 187.

<sup>95</sup> "The Prosecution of The Offences Act 1985"

<sup>96</sup> "Crown Prosecution Service"

<sup>97</sup> "Attorney General"

<sup>98</sup> FEYZİOĞLU, M.: "Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat", Ankara 2006, s. 63., dn. 170.; ayrıca geleneksel İngiliz Hukuku'nun aksine Amerika'da Devrim'den önce dahi bir Kamu Savcılığı'nın kurulduğu hakkında bkz. ISRAEL, J.H./ KAMISAR, Y./ LAFAYE, W.R./ KING, N.J.: "Criminal Procedure and the Constitution", s. 21.

<sup>99</sup> ÜÇOK, C./ MUMCU, A./ BOZKURT, G.: "Türk Hukuk Tarihi", Yeniden Düzenlenip Gözden Geçirilmiş, Ekli 9. Baskı, Ankara 1999, s. 282.

<sup>100</sup> ÜÇOK, C./ MUMCU, A./ BOZKURT, G.: "a.g.e", s. 283; YURTCAN, E.: "a.g.e", s. 18.

## B. KAMUSALLIK ESASI

Kamu düzenini korumakla sorumlu olan devlet, bu amacı gerçekleştirebilmek için kamu düzenini bozan eylemlerin belirlenmesini ve bu eylemlerin gerçekleştirilmesi durumunda da cezalandırma yetkisini elinde tutmaktadır.<sup>101</sup> Bu husus, “*devletin ceza takibatı tekeli*”<sup>102</sup> ya da “*devletin iddia tekeli*”<sup>103</sup> olarak da ifade edilmektedir. Gerçekten de devletin ceza takibatı tekeli kendisini hem bir hak hem de bir görev olarak göstermekte; devlet re’sen (ex officio) ve ayrıca suçtan zarar görenin iradesi aranmaksızın ceza takibatını gerçekleştirmektedir.<sup>104</sup>

Esasen devletin bu konuda iddia tekeline sahip oluşu, hem kamu düzeninin sağlanması hem de her şeyden önce bireylerin -ister şüpheli, sanık ister mağdur olsun- korunmasına hizmet ediyor olması açısından önemli bir koruma fonksiyonu teşkil etmektedir. Özellikle şüphelinin lekelenmeme hakkı nazara alındığında korunma fonksiyonunun sağladığı koruma daha da ön plana çıkmaktadır.

Kamusallık esası, kendilerini savunabilecek kadar güçlü olmayan bireylerin, saldırılara karşı korunmaları fonksiyonunu da bünyesinde barındırmaktadır. Şöyle ki, genellikle intikam korkusu ve benzeri kişisel nedenlerden dolayı kişisel takibat yapmaktan öte ihbarda bulunmaktan dahi çekinen bireylerin hareketsizliği, asla “*norm ihlaline kayıtsız kalan bir tahammül*” için yeterli sebep olamayacaktır.<sup>105</sup> Şu halde, kural olarak ihbar, şikayet şartı aranmaksızın, yetkili ceza takibatı makamlarının suç haberine vakıf olmaları durumunda savcılıkça ex officio harekete geçilerek, şartların mevcudiyeti halinde kamu davası açılacaktır. Burada kamusallık esasının altında, intikam ve benzeri endişeler taşıyan suçtan zarar görenin dava açma isteğinde ve hatta dava açabilecek durumda bulunmaması halinde, suç teşkil eden fiillerinin takipsiz kalmaması yönünde kamu yararı bulunmaktadır.<sup>106</sup> Gerçekten de

---

<sup>101</sup> YURTCAN, E.: “*a.g.e*”, s. 47.

<sup>102</sup> VOLK, K.: “*a.g.e*”, s. 166, kn. 2.

<sup>103</sup> KINDHÄUSER, U.: “*a.g.e*”, s. 45, kn. 12.

<sup>104</sup> ROXIN, C.: “*a.g.e*”, s. 79, kn. 7.

<sup>105</sup> KÜHNE, H.H.: “*a.g.e*”, s. 161, kn. 297.

<sup>106</sup> ROXIN, C.: “*a.g.e*”, s. 79, kn. 7.

özellikle aile içerisinde yahut küçük yerlerde işlenen suçlarda çoğu kez mağdurlar aslen dava açmak isteseler de çoğu kez engeller ve baskılarla karşılaşabilmekte ve durum da mağdurların ikinci bir kez mağduriyetine yol açmaktadır. Ayrıca özellikle bazı tipteki norm ihlallerinde, devletin sahip olduğu ceza takibatı yetki ve imkanları nazara alındığında, ceza takibatının kamusalılığı maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi açısından çok daha etkinlik arz etmektedir.

Devletin bireyler arası ortak yaşamı düzenleyici işlevi, toplumsal düzeni bozan şiddetli norm ihlalleri karşısında aktif tavır almasını gerektirmektedir. Zira toplum düzenini bozan suç eylemine, yine toplum tepki göstermelidir. Hukuk siyaseti mülhazaları da bu gerçeği doğrulamaktadır. Gerçekten de normun ihlali ile doğrudan zarara maruz kalan bireyin göstereceği tepki ölçüsüz olabilecek, intikam ve öç alma şeklinde ortaya çıkarak, karşılıklı saldırıların çıkış noktası olacak ve bu durum da belki de işlenen ilk suç fiilinin dahi gölge de kalmasına sebep olacaktır. Halen güncelliğini koruyan kan davaları trajedileri, kendiliğinden hak almanın yıkıcı etkisini gözler önüne sermektedir. Devletin toplumsal düzeni bozucu eylemlere karşı tepki tekeline devralması, kişisel hesaplaşmaların kademeli yükselişini de engelleyici etkiye sahiptir.<sup>107</sup>

Ceza davasına kamusalılık özelliğini veren ilke, ceza takibatının kamu yararına olduğunun kabul edilmesi nedeniyle işlenen suçların devlet tarafından ve kamu adına takip edilmesi ve esasen bu hususun cezalandırma hak ve yetkisine sahip olan devletin görevi ve yetkisi dahilinde olduğunu ifade eden “*ceza takibatının kamusalılığı*” ilkesidir.

Ceza takibatının kamusalılığı, ceza muhakemesi şeması içerisinde etkisini üç aşama da göstermektedir: soruşturma, soruşturmanın yeterli kuşku sunması durumunda kamu davası açma ve nihayetinde kamu davası açıldıktan sonra kovuşturma. Görüldüğü üzere; üç aşamada yansımasını bulan ceza takibatının kamusalılığının altında üç alt ilkenin bulunduğu da söylenebilir: soruşturmanın kamusalılığı, kamu davasının kamusalılığı ve son olarak kovuşturmanın kamusalılığı.

---

<sup>107</sup> KÜHNE, H.H.: “*a.g.e*”, s. 161, kn. 297.

İnceleme konumuzun esasen kamu davası ile ilintili olması nedeniyle özellikle kamu davasının kamusalılığı ve istisnaları hususu üzerinde durulacaktır.

Ceza takibatının kamusalılığı geniş anlamda, olayın haber alınması üzerine harekete geçilmesinden cezanın infazına kadar geçen sürecin “*devlet tarafından*” yürütülmesi; dar anlamda ise, savcılıkça “*ex officio*” harekete geçilmesi olarak kendisini göstermektedir.<sup>108</sup> Dolayısıyla, savcılığa tanınan iddia tekeli de, kamusalılık esasının doğrudan bir yansımasını ya da bir başka ifadeyle devletin iddia tekelinin uzantısını teşkil etmektedir.

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

Kamusalılık esası suçun takibatındaki kişisel yararı değil, kamu yararını nazara alır. Bu yüzdendir ki; kural olarak suçtan zarar görenin ya da diğer başkaca kişilerin talepte bulunmasına gerek kalmaksızın, onlardan bağımsız olarak ve hatta mağdurun yararına olmadığı, mağdurun karşı çıktığı durumlarda dahi ceza takibatı yürütülmekte<sup>109</sup> ve kamu davası açılmaktadır. Ceza takibatının devlet tarafından yürütülmesi ve esasen hem suçtan zarar gören kişinin iradesinin etkisinin bulunmayışı<sup>110</sup> hem de ceza takibatı makamlarının -yani ülkemizde Cumhuriyet savcılığının- başkaca bir makamdan kural olarak izin ya da karar alma ihtiyacı bulunmaması, kamusalılık esasına asıl anlamını vermektedir. Devlet ceza normu ihlali ile bozulan kamu düzeninin yeniden tesisi amacıyla tekelinde tuttuğu cezalandırma hak ve yetkisini savcılık eliyle kullanmaktadır.

---

<sup>108</sup> ROXIN, C.: “*a.g.e*”, s. 79, kn. 6; VOLK, K.: “*a.g.e*”, s. 166, kn. 2.

<sup>109</sup> VOLK, K.: “*a.g.e*”, s. 166, kn. 2.

<sup>110</sup> YURTCAN, E.: “*a.g.e*”, s. 47.

Kamusallık esası, insan hak ve özgürlüklerine saygılı hukuk devletlerinde eşitlikçi ve adil bir ceza adalet sisteminin işleyişi için elverişli bir vasıtaadır. Ancak bir sistem ne kadar özgürlükçü düzenlemeler ihtiva ederse etsin, esasen arzu edilen amaca ulaşılabilmesi için bu sistemin etkin ve adil işletilebilmesi gereği nazara alındığında, bu sistemin uygulayıcılarının da gerekli özen ve hassasiyeti göstermeleri ve bu hassasiyeti uygulamaya yansıtmaları gereği daha net ortaya çıkmaktadır. Geçmiş tecrübeler göstermektedir ki, özellikle otoriter rejimler de kamusallık esası bireylerin hak ve özgürlüklerin korunması ve yaşatılmasından çok kısıtlanması aracı olarak kullanılmıştır. Bu nedenle, kamusallık ilkesinin ana anlamının, ceza takibatında bulunan kamu yararı olduğu, devletin kendinden ve yürütme erkinden menkul olmadığı gerçeği unutulmamalıdır. Şu halde, devletin erkleri arasındaki güçler ayrılığı prensibinin, hukuk devletinin temel müeyyidesi olduğu nazara alınmalıdır. Hukukun üstünlüğüne saygı ışığında yürüyen ceza adaleti sistemlerinde, kamusallık esasının göstereceği fayda, insan hak ve özgürlükleri ile kamu düzeninin dengeli bir şekilde korunması ve hukuk barışının tesisi olacaktır.

Esasen ceza muhakemesinin tüm evresinde yansımasını gösteren kamusallık esasına 5272 sayılı CMK daha belirgin bir vurgu yapmış; gerek iddia fonksiyonu açısından şahsi davanın kaldırılması ve bütün suçların kamu adına takip edilmesi gerekse savunma fonksiyonu açısından öngörülen mecburi müdafilik sistemi, 5271 sayılı CMK ile kurulan ceza adalet sistemi içerisinde daha da belirgin hale gelmiştir.

### **C. KAMUSALLIK ESASININ SINIRLARI VE İSTİSNASI**

Kural olarak, ceza takibatı kamusallık esasının benimsenmesi sonucu hem devlet tarafından hem de ex officio gerçekleştirilir. Ancak, her kuralın olduğu gibi burada da istisnalar ve sınırlar mevcuttur. Şöyle ki, genel kuralın istisnası olarak şahsi dava; genel kuralın sınırları olarak da şikayet ile izin, talep ve karar karşımıza çıkmaktadır.

Esasen pozitif hukukumuz açısından, sınırlardan bahsedilebilecek ise de, artık şahsi dava usulü mevcut olmadığından istisnadan bahsetmek mümkün değildir. Şöyle ki, geniş anlamda kamusallık esası açısından, yani devlet tarafından ceza takibatı yapılmasına dair CMK kapsamında hiçbir istisna tanınmamıştır. O halde, devletin

ceza takibatı tekeli “*kural olarak*” değil, “*mutlak olarak*” kabul edilmiş ve “*devlete has mutlak bir iddia tekeli*” yaratılmıştır.

Pozitif hukukumuzda geniş anlamda kamusalılık esasının istisnasının mevcut bulunmamasına rağmen, ceza takibatının devlet tarafından ex officio başlatılmasını niteleyen dar anlamda kamusalılık esasının bir takım sınırları mevcuttur. Gerçekten de eşyanın tabiatı gereği, geniş anlamda kamusalılık esasından istisnadan bahsedilebilecek iken, dar anlamda kamusalılık esasından “*istisnadan*” değil ve fakat “*sınırdan*” bahsedilebilir. Zira dar anlamda kamusalılık esasını, geniş anlamda kamusalılık ilkesinin -devletin bu yetkiyi ne şekilde kullanacağını belirlemesi açısından- kullanılış tarzını göstermektedir. Bir başka açıdan da sınırlar olarak değerlendirdiğimiz şartların mevcudiyeti durumunda halen kamu davasından bahsedilmekte ve savcılık tek yetkili olmaya devam etmektedir. Burada esasen savcılıkça kamu davasının açılması bir takım şartların gerçekleşmesi zaruretine bağlı tutulmuş olup, bu şartların gerçekleşmesi halinde ise bir başka makam ya da kişi tarafından değil yine savcılıkça dava açılacaktır. Kamu davasının açılması görev ve yetkisi esasen savcılığın uhdesinde bulunmaya devam olduğundan burada istisnadan değil yalnızca sınırdan bahsedilebilir.

Kamusalılık esasının sınırlarını oluşturan ve ceza muhakemesi şartları arasında yer alan bu şartlar; şikayet ile izin, talep ve karardır. Bu şartların mevcut olmaması durumunda, savcı re’sen harekete geçerek kamu davası açamayacak ve bu şartların gerçekleşmesini bekleyecektir. Bu şartların gerçekleşmemesi durumunda ise kamu davası açamayacaktır.

Burada savcının kamu davası açmasının şikayet ile izin, talep ve karar gibi şartların mevcudiyetine tabi tutulmasının temel nedeni, diğer re’sen takip edilen suçların aksine burada kanun koyucunun bir takım suçlar açısından suçtan zarar görenin yahut bir makamın iradesine üstünlük tanımış olmasıdır.

Gerçekten de hukukumuzda, suçların takibatında kamusal yarar görülerek ve hatta bunun sonucu savcılığa çok kısıtlı bir takdir yetkisi tanınmış olması ile birlikte; kanun koyucu bazı suç tiplerinin takibatı açısından kamu yararının mevcudiyetini ya yalnızca suçtan zarar görenin şikayeti halinde kabul etmiş ya da kamu yararının mevcudiyetine ilişkin değerlendirmenin bir başka makam tarafından yapılmasını

tercih etmiştir. Şöyle ki, şikayete bağlı suçlarda suçtan zarar görenin şikayetinin aranmasının nedeni hem re'sen ceza takibatına başlanmasıyla mağdurun daha da mağdur olmasına yol açabileceği hem de mağdurun istek ve iradesinin bulunmayışının ceza takibatındaki kamu yararını ortadan kaldıracağı hususlarıdır. İzin, karar yahut talep şartının arandığı durumlar da ise; kanun koyucu, burada her somut olay açısından kamu yararı değerlendirmesine gerek duymuş ve esasen bu yararı değerlendirmede hususi olarak ehil gördüğü makamlara bu değerlendirme yetkisini tanımıştır.

Bir takım suç tipleri açısından esasen birer muhakeme şartı olan bu şartların mevcudiyetinin aranması, maslahata uygunluk ilkesinin uzantısı olarak görülmektedir.<sup>111</sup>

## **2. MECBURİLİK**

### **A. KAMU DAVASININ AÇILMASINDA SİSTEMLER VE İLKELER**

Kamu davasının açılmasına ilişkin iki temel sistem mevcuttur: mecburilik ve ihtiyarilik(maslahata uygunluk). Bu sistemlerin orijini esas itibariyle kamu davasının açılmasında mecburilik ve maslahata uygunluk ilkelerine dayanmakta olup, bu iki sisteme ilişkin tercih ise bir ceza siyaseti sorunudur.<sup>112</sup> Bu iki sistem arasındaki fark ise “*kamu yararı*” kriterinin uygulanmasına dayanmaktadır. Bir diğer açıdan birbirlerinin karşıtını oluşturan bu iki ilke arasındaki temel fark, “*yasaya uygunluk ya da amaca uygunluk değil; daha da ötede, belirlilik ve belirsizlik*”<sup>113</sup> olarak da ifade edilmektedir.

Önemle ifade etmek gerekir ki, sistemlere vücut veren ilkeler birbirlerinin karşıtını oluşturmakta ise de, esasen hiçbir sistem belli bir ilkenin saf olarak

---

<sup>111</sup> DEMİRBAŞ, T.: “*Ceza Hukuku Genel Hükümler*”, 4. Bası, Ankara 2006, s. 198; ayrıca bu sınırlara ilişkin geniş bilgi için bkz. YURTCAN, E.: “*a.g.e*”, s. 48 vd.

<sup>112</sup> Mecburilik sisteminin Kant’ın kısas teorisine, maslahata uygunluk sistemini ise Bentham’ın faydacı teorisine dayandığı hususunda ayrıca bkz. KEYMAN, S.: “*a.g.e*”, s. 95.

<sup>113</sup> SCHROEDER, akt: KÜHNE, H. H.: “*a.g.e*”, s. 168, kn. 309.

uygulanması suretiyle yürütülmediğinden ve istisna olma durumunu aşan kuraldan sapmalara yer verildiğinden; bu sistemler birbirlerinin karşısını oluşturmamakta, ceza siyaseti gereğince farklı suç tipleri açısından birlikte uygulama alanı bulan alternatif sistemler şekline bürünmektedir.<sup>114</sup>

CMK kapsamında yalnızca kamu davasını kabul eden kanun koyucu, bu sistemlere ilişkin tercihini mecburilik sisteminden yana kullanmıştır. Kural olarak kamu davasının mecburiliği ilkesi kabul edilmiş ancak yasada açıkça belirtilen durumlarda maslahata uygunluk ilkesi istisna olarak kabul edilmiştir. Önemle belirtmek gerekir ki, şahsi dava usulünün muhafaza edilmemesi “*katı bir ceza takibatı mecburiyeti ilkesinin*” uygulanmasını zaruri kılmaktadır.

Gerçekten de CMK’nun benimsediği sistem, kamu davasının açılışına yönelik iki ana sistemden biri olan “*mecburilik sistemi*” olup, kamu davasının açılışına

---

<sup>114</sup> Sistem ve ilke ayrımı yapılmaksızın, birbirlerinin karşısını teşkil etmedikleri yönündeki görüş için bkz. KEYMAN, S.: “*a.g.e*”, s. 95 vd.; Ancak, ifade edilmelidir ki, iki sistemin birbirinin zıddı olmaktan öte, tercih edilen ilkenin ağırlıklı olarak uygulanışına göre farklılaşmak olduğu nazara alındığında, yazara iki sistemin birbirinin zıddı olmadığı hususunda katılmaktaysak da, gerekçelendirilmesine katılmamaktayız. Zira, daha önceden de ifade edildiği üzere, iki ilke arasındaki esas fark maslahata uygunluk esası için ek bir “*kamu yararı*” değerlendirme yetkisinin getirilmiş olmasından kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla, her iki ilkeden birinin tercihen kural olarak uygulandığı sistemde de, “*yeterli şüphe sebebi*” ve “*kanuni şartların gerçekleşmesi*” -ki özellikle fiilin suç teşkil etmesi- aranan asgari şarttır. Dolayısıyla, sistemlerin birbirlerinin zıddı olmaması hususunun “*mecburilik ilkesinde savcının şartları serbestçe takdir edip, fiilin suç teşkil etmemesi veya isnadın ciddi olmaması*” durumunda savcının kamu davasını açmama imkanının bulunduğu yönündeki gerekçe ile ifade edilmesi, belirtilen nedenlerle yerinde değildir. Zira gerekçe olarak gösterilen husus, esas itibarıyla savcılıkça -her iki ilkenin geçerli olduğu sistemler açısından da- yapılması gereken temel değerlendirmeler olup, takdir yetkisine ilişkin değildir. Daha net bir ifadeyle, yeterli şüphenin mevcut olup olmamasına ilişkin yapılan değerlendirme ile olaya ilişkin kamu yararı açısından yapılan değerlendirme birbirinden tamamıyla farklı olup, ilk belirtilen husus esas itibarıyla her iki sistemde de eşyanın tabiatı gereği uygulama alanı bulmaktayken, kamu yararını takdir hakkı yalnızca ikinci sistem açısından uygulama alanı bulabilmektedir. Kunter, bu hususu şöyle arz etmektedir; “*şüphe sebeplerinin dava açmak için yeterli olup olmadıklarının takdiri başka şey, davanın maslahata uygunluğunun takdiri başka şeydir. Kanun savcıya birinciyi vermiş, ikinciyi vermemiştir.*” Bu yönde geniş bilgi için ayrıca bkz. (KUNTER, N./ YENİSEY, F./ NUHOĞLU, A.: “*a.g.e*”, s. 177, no. 10.2.).

mecburilik vasfını kazandıran ilke ise “*ceza takibatının mecburiliği*”<sup>115</sup> ilkesinin bir uzantısı olan “*kamu davasının mecburiliği*” esasıdır.

Yasallık ilkesi olarak da adlandırılan ve kısaca mecburilik ilkesi olarak ifade edilen ceza takibatının mecburiliği ilkesi, bir yandan başlangıç şüphesi üzerine ceza takibatı makamlarının soruşturmaya başlama zorunluluğunu, diğer yandan da yeterli şüpheye ulaşılması durumunda savcının dava açmakla görevli olduğunu ifade etmektedir.<sup>116</sup> Dolayısıyla genel olarak ceza takibatı mecburiyeti olarak ifade edilen ilke, soruşturma ve iddia mecburiyeti olarak anlaşılmalıdır.<sup>117</sup> Ceza takibatı mecburiyeti ilkesinin kapsamını daha da genişleten bir diğer görüşe göre ise; ceza

---

<sup>115</sup> Esasen burada “*koğuşturma mecburiyeti*” ifadesi yerine “*ceza takibatı mecburiyeti*” ifadesinin kullanılmasının nedeni; tanımlar kenar başlıklı CMK md. 2’nde yer alarak yasal bir kavram konumuna giren “*kovuşturma evresi*” ile karışıklığa mahal vermeme gayretidir.

Esasen, söz konusu madde de yer alan “*kovuşturma evresi*” ifadesinin yerindeliği başlı başlına bir tartışma konusu olup, CMUK dönemindeki ve hatta halen CMK döneminde de devam eden doktrindeki ağırlıklı ve haklı görüş “*koğuşturma mecburiyeti*” ifadesinin kullanılmasından yanadır. Zira -ileride ayrıntılarıyla açıklanacağı üzere- esasen koğuşturmanın tam başlama anı tartışmalı olmakla beraber, kişiye ilk suç isnadı ile başladığı genel kabul gören “*koğuşturma*” teriminin yalnızca kamu davasının açılması ile başlayan “*son soruşturma evresini*” tanımlamaya hasredilmesi pek isabetli olmamıştır. Ulusal hukuktaki görüşün bu yönde olmasına ek olarak, Kıta Avrupası ve Anglo Amerikan/ Sakson hukuklarında da koğuşturma ifadesi bir kişi hakkında ceza takibatına başlanması ve yürütülmesi anlamında kullanılmakta olup, kamu davasının açılmasından sonraki evre için “*son soruşturma*” anlamına gelen “*Hauptverfahren*” ya da “*duruşma*” anlamına gelen “*Trial*” gibi ifadeler kullanılmaktadır. Belirtilen nedenlerle her ne kadar “*koğuşturma mecburiyeti*” ifadesi terminolojik açıdan evrensel hukuk bilimi kıstasları ışığında daha yerinde görülmekteyse de, tanımlar kenar başlıklı CMK md. 2’nde yer alan “*kovuşturma evresi*” ifadesinin yasal bağlayıcılığı karşısında “*ceza takibatı mecburiyeti*” ifadesinin kullanılması zarureti doğmuştur.

Gerçekten de Alman ve İsviçre hukuklarında “*koğuşturma mecburiyeti*” ilkesini için yasallık anlamına gelen “*Legalität*” veya koğuşturma mecburiyeti anlamına gelen “*Verfolgungszwang*” terimleri; Amerikan ve İngiliz hukuklarında ise yine koğuşturma mecburiyeti manasında “*mandatory prosecution*” veya yasallık ilkesi manasında “*legality principle*” terimleri kullanılmaktadır.

<sup>116</sup> ROXIN, C.: “*a.g.e*”, s. 85, kn. 1; SCHMID, N.: “*Strafprozessrecht: Eine Einführung auf der Grundlage des Strafprozessrechtes des Kantons Zürich und des Bundes*”, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich- Basel- Genf 2004, s. 31, kn. 95.

<sup>117</sup> BEULKE, W.: “*a.g.e*”, s. 21, kn. 17; KINDHÄUSER, U.: “*a.g.e*”, s. 47, kn. 19; RIKLIN, F.: “*Vorlesung-Strafprozessrecht/ Arbeitsunterlage*”, Studienjahr 2002/20003, <http://www.unifr.ch/lman>, s. 97.

takibatı mecburiyeti ilkesi geniş açıdan, ceza muhakemesinin tüm evrelerinde geçerli olan ve tüm muhakeme sjelerine hitap eden bir genel esas; dar açıdan ise, savcının resmi olarak haber aldığı suç fiillerini takip ederek icabında kamu davası açması olarak ele alınmaktadır.<sup>118</sup>

İfade etmek gerekir ki, ilkenin kapsamının fonksiyon ve süjeler itibariyle iki çatallı olarak incelenmesi yerinde olacaktır.

Fonksiyon itibariyle ceza takibatı mecburiyeti ilkesi; geniş anlamda kamu düzenini bozan şüpheliye karşı ceza takibatına başlanılarak yürütülmesi, dar anlamda ise soruşturma ve iddia görevinin yerine getirilmesinden ibarettir.

Kanımızca, süjeler itibariyle ceza takibatı mecburiyeti ilkesinin; geniş anlamda ceza takibatı hususunda yetkili olabilen makamlar açısından, dar anlamda ise savcı açısından sınırlı olarak hüküm ve sonuçlarını doğurduğunun kabulü daha yerinde görünmektedir. Ceza takibatı mecburiyeti ilkesinin süje itibariyle kapsamına geniş anlamda dahi olsa, tüm muhakeme süjelerinin dahil edilmesi yerinde değildir;

---

<sup>118</sup> KÜHNE, H. H.: "a.g.e", s. 165-166, kn. 305; Kühne, Alman hukuku açısından geniş anlamda mecburilik ilkesinin yükümlülük itibariyle kapsamına sadece savcıların değil aynı zamanda meslekten hakimler, meslekten olmayan hakimler ve hatta müdafii olarak avukatların dahi -yalnızca devletin ana ilkeleri ve direnme hakkının düzenlendiği madde olan Alman Anayasası (GG) md. 20/3'den değil ve fakat kendi mesleki faaliyetlerine ilişkin yasal düzenlemeler bağlantısıyla- girdiğini savunmaktadır. GG md. 20/3' te, "Yasama, anayasal düzene; yürütme ve yargı organları ise yasa ve hukuka bağlıdırlar." hükmü yer almaktadır. Ancak avukatların -hakim ve savcıların aksine- kaynağını StPO'dan alan bir yasal dayanakları bulunmadığından, onlara nazaran daha az bir bağ bulunduğunu kabul etmektedir. Sanırız ceza takibatının mecburiliği ilkesi terimi yerine yasallık ilkesi terminolojisini benimseyen yazarın, ilkenin kapsamını diğer muhakeme sjelerine teşmil ettirme gayretinin altında yatan ana neden; mecburilik ilkesini "nulla poena sine lege" ilkesinin öteki yüzü olarak tanımlamasıdır.

Yazarın burada geniş anlamda mecburilik ilkesinin kapsamına diğer bir takım etkin muhakeme sjelerini dahil etme gayretine ana dayanak olarak GG md. 20/3, StPO ve kendi mesleki faaliyetlerini düzenleyen yasaları göstermesi, özellikle müdafii olarak avukatlar açısından yorumun sınırlarını zorlamak olarak değerlendirilebilir. Mecburilik ilkesinin yöneldiği süje kapsamını oldukça genişleten anayasal bir zemine oturtma arayış ve gayreti mecburilik ilkesinin esas fonksiyonu nazara alındığında hem gereksiz hem de yersizdir. Zira mecburilik ilkesinin yöneldiği süjeler yalnızca ceza takibatı konusunda yetkili olabilen makamlarla sınırlı tutulmalıdır. Avukatların ise müdafilik söz konusu olduğu durumlarda dahi savunma fonksiyonunu gerçekleştirdiği hususu nazara alınmalı ve ilkenin esas itibariyle iddia fonksiyonunu taşıyan süjeye yöneldiği gerçeği kabul edilmelidir.

ilkenin geniş anlamda kapsamı da ceza takibatı konusunda yetkili olabilen makamlarla sınırlı tutulmalıdır. Ancak pek tabidir ki, ceza takibatı konusunda yetkili olabilen makamların içine savcı ve gerektiğinde sulh ceza hakimi ile adli kolluğun yanı sıra kanunlarla kendilerine ceza takibatı yetki ve görevi verilmiş kurum ve kuruluşlar da dahil olmaktadır.

Bu nokta da farklı yargılama sistemleri nazara alındığında, değişik ceza adalet sistemlerinde yer alan sūjelerin bu ilke kapsamında yer alabildikleri görülmektedir. Örneğin esasen maslahata uygunluk sisteminin uygulandığı müşterek hukuk sistemleri olan; Amerika'da “büyük jüri”<sup>119</sup> ile İngiltere ve Galler'de ise CPP, araştırma ve gerektiğinde iddia yükümlülüğü altına girebilmektedir. Ceza takibatının mecburiliği ilkesinin bir sonucu olarak da, Anglo amerikan hukuk sisteminin aksine, ceza takibatına yetkili makamlarca savunma ile “suç pazarlığına”<sup>120</sup> girişilmesi ve “suçluluk kabulü”<sup>121</sup> karşılığında isnadın hafifletilerek düşürülmesi kesinlikle yasaklamıştır.<sup>122</sup>

Buradaki mecburilik niteliği, kaynağını kanundan alması nedeniyle “yasallık” olarak da ifade edilmektedir.<sup>123</sup>

Ancak yasallık ilkesi teriminin kullanılması ciddi eleştirilere maruz kalmıştır. Öncelikle özellikle “suç ve cezaların yasallığı” ilkesi ile karıştırılabileceği cihetle pek isabetli olmadığı hususuna vurgu yapılmış; ilaveten ilkenin karşıtı olarak kullanılan maslahata uygunluğun da hukuka aykırı olmadığı zira maslahata uygunluğun da yasal dayanağının bulunduğu ifade edilmiştir.<sup>124</sup>

---

<sup>119</sup> “grand jury”; üstlendiği fonksiyon itibariyle, itham jürisi olarak da ifade edilebilir.

<sup>120</sup> “plea bargaining”; terimin Türkçe karşılığı olarak, “iddia pazarlığı” terminolojisi de kullanılmaktadır. bkz. YENİSEY, F.: “CMK'nın Genel Değerlendirmesi”, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl:1, S.1, Ekim 2006, s. 16.

<sup>121</sup> “guilty plea”

<sup>122</sup> JESCHECK, H.H.: “Principles of German Criminal Procedure in Comparison with American Law”, Virginia Law Review, Vol. 56, 1970, s. 245.

<sup>123</sup> KUNTER, N./ YENİSEY, F./ NUHOĞLU, A.: “a.g.e”, s. 175, no: 10.2; özellikle Alman hukukunda, “mecburiyet” ifadesi yerine “yasallık” ifadesi tercih edilmektedir.

<sup>124</sup> SCHROEDER, F. C.: “a.g.e”, s. 41, kn. 65.

Kühne ise, ceza takibatı mecburiyeti ilkesinin yasallık ilkesini somutlaştırarak etkin uygulanmasını sağladığını belirtmektedir. Şöyle ki, devletin müdahale yetkisini gerektiren durumların yasada tanımlanmış olması ya da şüphelilerin adli makamlar tarafından cezai takibatının yalnızca yasada öngörülen şekilde yapılması yeterli değildir; daha da öte de “*haklarında bir cezai takibatın başlatılması ve yürütülmesi zorunludur*”. Dolayısıyla bu noktadan bakıldığında, “*ceza takibatının mecburiliği ilkesi*”, “*kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesinin*” tersini teşkil etmekte ve bizde de AY md. 38’de düzenlenen suç ve cezaların yasallığına ilişkin anayasalarda yer alan normların anayasal koruması olmaksızın, fiilen uygulanmasına ve başarısına hizmet etmektedir.<sup>125</sup> Schmid ise, hem hukuku uygulayan makamların kanunla genel olarak ve istisnasız bağlı olması durumunu ifade eden kamu hukukundaki yasallık ilkesi hem de maddi ceza hukuku kapsamındaki yasallık ilkesinin usul hukukundaki karşılığı olan ceza usul hukukundaki yasallık ilkesi ile ceza takibatı açısından genel esasların belirlendiğini ifade etmektedir. Görüldüğü üzere, Schmid açıkça “*maddi ceza hukuku kapsamında yasallık ilkesi*” ve “*ceza usul hukuku kapsamında yasallık ilkesi*” ifadelerini kullanmayı tercih etmiştir.<sup>126</sup> Erem’de “*Ceza kanunu hükümlerinin tatbikinde mecburiliği, kamu davasının mecburiliğinden ayırmaya imkan yoktur.*” diyerek, aksi tutumda Ceza kanunun korkutucu ve önleyici etkisinin ayrıca ilaveten ceza tehdidinin de kesinlik ve zarurilik niteliklerinin zayıflayacağına dikkat çekmiştir.<sup>127</sup>

Bu noktada önemle ifade edilmesi gerekir ki; gerek asıl ceza normunun kanun düzeyinde bir yasama faaliyetiyle suçun işlenilmesinden önce tespit edilmesini öngören “*suç ve cezaların yasallığı ilkesi*”, gerekse hem zamanlı olarak “*ceza takibatı mecburiyeti ilkesi*” gereğince harekete geçilmesi ile fiili anlamda kanun önünde eşitlik ve ceza takibatında eşitlik temin edilmiş olacaktır. Dolayısıyla biri maddi ceza hukukuna diğeri ise ceza muhakemesi hukukuna ait anılan bu iki ilke, birbirlerinin etkin uygulanmalarının teminatı fonksiyonuna bürünmektedir.

---

<sup>125</sup> KÜHNE, H. H.: “*a.g.e*”, s. 166, kn. 306.

<sup>126</sup> SCHMID, N.: “*a.g.e*”, s. 31, kn. 95; Ayrıca, İsviçre’de maddi hukuk açısından yasallık ilkesinin düzenlendiği CH StGB (İsviçre Federal Ceza Kanunu) Art. 1’in, usul hukukundaki yasallık ilkesini de kapsadığı yönünde de görüşler mevcuttur. (RIKLIN, F.: “*a.g.e*”, s. 99).

<sup>127</sup> EREM, F.: *a.g.e*, s. 217.

Ceza takibatının mecburiliği, hem “*kamusallık esasının*” ve “*iddia tekelinin*” zorunlu bir sonucu; hem de hukuk devleti ve eşitlik ilkelerinin gereği olarak ortaya çıkmaktadır. Madem ki ceza iddiası görevi ve yürütülmesi yalnızca devletin görevidir, öyleyse devlet mevki ve itibarlarını nazara almaksızın her bir şüpheliye karşı aynı şekilde derhal harekete geçmelidir.<sup>128</sup> Ayrıca ceza takibatında mecburilik, çoğu kez devletin cezalandırma görevi ile ilişkilendirilmektedir.<sup>129</sup>

Dolayısıyla, ceza takibatının mecburiliği ilkesinin anayasal zeminini, AY md. 2’de yer alan hukuk devleti ilkesi ve AY md. 10’de yer alan eşitlik ilkesi ile “*Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğu*” kenar başlıklı AY md. 11 teşkil etmektedir.

Burada esasen kamusalılık esasından doğan, hukuk devleti ve eşitlik ilkelerinin varlığına hizmet eden bir görev söz konusudur; ancak devlete tanınan ceza takibatı tekeli hiçbir zaman keyfi kullanılışa gerekçe teşkil edemeyeceği gibi<sup>130</sup>, ceza takibatının mecburiliği ilkesi de tam da bu keyfilik yasağının uygulanmasına hizmet etmektedir<sup>131</sup>.

Kamu davasının açılmasından sonra da, mecburilik prensibinin hala savcıya soruşturmaya devam edilebilmesi için görev ya da sadece hak tanıyıp tanımadığı tartışmalı olup; esasen dava açılmasıyla soruşturma görevinin mahkemeye geçmekte, ancak savcılık kovuşturma evresinde de kendi görüşünü maddi ve hukuki açıdan temsil edeceğinden bir bakıma halen görevini muhafaza etmekte, dolayısıyla konunun yalnızca mahkemeye ilişkin olarak ele alınması ve mahkemenin bir ek, bir yan görevi olarak nitelendirilmesi gerekmektedir.<sup>132</sup>

---

<sup>128</sup> BEULKE, W.: “*a.g.e*“, s. 21, kn. 17.; KINDHÄUSER, U.: “*a.g.e*“, s. 46, kn. 19.; SCHMID, N.: “*a.g.e*“, s. 32, kn. 96.

<sup>129</sup> EREM, F.: *a.g.e*, s. 217.

<sup>130</sup> KÜHNE, H. H.: “*a.g.e*“, s. 166, kn. 306.

<sup>131</sup> SCHROEDER, F. C.: “*a.g.e*“, s. 40, kn. 63.

<sup>132</sup> KÜHNE, H. H.: “*a.g.e*“, s. 166, kn. 306.1.

Ceza takibatının mecburiliği ilkesi hukuki etkisini yalnızca asıl ceza muhakemesi açısından değil ayrıca diğer tali ceza muhakemesi şekilleri açısından da, güvenlik tedbirleri ve örneğin müsadere vb. tedbirler açısından da göstermektedir.<sup>133</sup>

Mecburilik sisteminin karşısını, yeterli şüphenin bulunması ve kanuni şartlarında gerçekleşmesine rağmen kamu davasını açmak ya da takipsizlik kararı vermek arasında savcıya tercih hakkının verildiği<sup>134</sup> ve bu tercih hakkının “*kamu yararının takdir edilmesi*” şeklinde kullanıldığı “*maslahata uygunluk sistemi*” oluşturmaktadır.

Ceza takibatının mecburiliği ilkesinin kavramsal karşılığını teşkil eden maslahata uygunluk ilkesinin uygulandığı durumlarda, amaca uygunluk mülhazaları ve özellikle orantılılık esasının uygulanması cihetle istisnai olarak kişi ve cezai olay hakkında bir ceza takibatından vazgeçilmektedir.<sup>135</sup>

Burada dikkat edilmesi gereken husus, maslahata uygunluk esasında mecburilik ilkesinin uygulanması şartlarına ek olarak, kamu yararı değerlendirme şartının mevcut olmasıdır. Şu halde, iki sistem arasındaki belirleyici farkı<sup>136</sup>, iki sistemde de aranan asgari şartlara ek olarak, maslahata uygunluk sisteminde kamu yararının mevcudiyetini değerlendirme imkanının ceza takibatına yetkili makamlara tanınmış olması oluşturmaktadır.

Üzerinde önemle durulması gereken bir diğer husus ise, her iki durumda da suç şüphesine konu olan cezai olaya ilişkin cezai bir takibatın başlatılmasının ve özellikle soruşturma faaliyetine girişilmesinin zaruri oluşudur. Zira maslahata uygunluk sisteminde savcıya tanınan yetki yalnızca “*kovuşturmaya yer olmadığı*

---

<sup>133</sup> SCHMID, N.: “*a.g.e*”, s. 36, kn. 109.

<sup>134</sup> ROXIN, C.: “*a.g.e*”, s. 85, kn. 1.

<sup>135</sup> SCHMID, N.: “*a.g.e*”, s. 32, kn. 95.

<sup>136</sup> Ayrıca Pradel iki sistem arasındaki farkı bir takibata girişilmesine ilişkin ön araştırmaları nazara alarak şu şekilde kaydetmektedir: “*yegane farklılık, yasallık sisteminde gerçekleri belirleme işlemleri bizatihi usule ön geldikleri halde, maksada uygunluk sisteminde usulün bir unsurunu oluşturmak üzere onunla bütünleşmektedir.*” PRADEL, J.: “*a.g.e*”, Çev.: Sulhi Dönmezer, s. 13.

*kararı verebilme yetkisi*"dir.<sup>137</sup> Şöyle ki, savcılıkça başlangıç şüphesi üzerine girilen soruşturma faaliyeti neticesinde yeterli şüphenin ve esasen kanuni şartların mevcudiyeti kanaatine ulaşılmamasına rağmen, kamu yararına ilişkin tartışmalar nedeniyle dava açma mecburiyetinden sapılacak ve burada dava açmama bir diğer deyişle "*kovuşturmayaya yer olmadığı kararı*" bahis konusu olacaktır.

Schroeder, her iki durumda da bir cezai takibata başlama yükümlülüğü bulunmasından dolayı "*mecburilik ve maslahata uygunluk*" ifadeleri yerine "*iddia görevi ve suç şüphesine rağmen kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verebilme imkanı*" ifadelerinin kullanılmasının daha uygun olacağını gayet yerinde olarak ifade etmiştir.<sup>138</sup>

Esasen hasımlık sisteminin üzerine kurulu olan müşterek hukuk ceza adaleti sistemlerinde, maslahata uygunluk esası uygulama alanı bulmaktadır. Hatta tam da bu husus, iki hukuk sistemi arasındaki en temel ve belirgin farkı ve kamu davasının açılışına ilişkin belirtilen iki sistem arasındaki tercihin toplumsal yapıya dayalı bir ceza siyaseti sorunu olduğunu ortaya koymaktadır. Ancak müşterek hukuk sistemlerinde de savcının maslahata uygunluk kapsamındaki takdir hakkının kısıtlanması gerektiği ileri sürülmeye başlanmış olmakla, Kıta avrupalı hukukundaki savcılık teşkilatının ve mecburilik sisteminin incelenmesine ilişkin çalışmalar yapılmaktadır.<sup>139</sup>

Maslahata uygunluk sisteminin, demokratik bir anlayış içerisinde uygulanmasının mümkün olmadığı ileri sürülmekle birlikte<sup>140</sup>, bu tez Anglo-Sakson uygulaması ve Fransa örneği nazara alındığında yerinde değildir.<sup>141</sup> Aksine, maslahata uygunluğun yalnızca yerleşmiş demokrasi geleneği ve bilincine sahip ülkelerde sistem olarak kendisinden beklenen yararı getirebileceği de savunulabilir

---

<sup>137</sup> Bu durum Anglo-Amerikan ve Anglo-Sakson hukuku açısından farklılık göstermekteyse de, Türk hukukunda olduğu gibi, Alman hukukunda ve çoğu İsviçre kantonlarında aynı şekildedir.

<sup>138</sup> SCHROEDER, F. C.: "*a.g.e*", s. 42, kn. 66.

<sup>139</sup> DAMASKA, M.: "*The Reality of Prosecutorial Discretion: Comments on a German Monograph*", The American Journal of Comparative Law, Vol. 29, 1981, s. 119.

<sup>140</sup> EREM, F.: "*a.g.e*", s. 218.

<sup>141</sup> KUNTER, N./ YENİSEY, F./ NUHOĞLU, A.: "*a.g.e*", s. 176, no. 10.2, dn. 7.

görülmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki, çoğu Kıta Avrupası ceza adaleti sistemlerinde olduğu üzere Türk pozitif hukuku açısından da mecburilik sisteminin benimsenmesi daha yerindedir.

Müşterek hukuk sisteminde, savcılık teşkilatı üzerine sıkı bir kontrol oluşturacak türden bir mecburiliğin bir mitolojiden ibaret olduğunu yönünde genel bir kanı mevcut iken<sup>142</sup>; Kıta avrupasında ise, özellikle Alman doktrinindeki müellifler, maslahata uygunluğun hüsnü kuruntudan ibaret olduğunu ileri sürmektedirler.<sup>143</sup>

Gerçekten de Kıta avrupası hukuk sistemlerinde ağırlıklı görüş maslahata uygunluk ilkesinin sistem bazında uygulanmasının reddedilmesi yönündedir.<sup>144</sup> Riklin, makul olanın “*ılımlı maslahata uygunluk ilkesinin*” benimsenmesi olduğunu, böylece bir ceza takibatından vazgeçilebilmesinin, ortak alanın net olarak belirlendiği yani amaca uygunluk sebebiyle bir ceza takibatından vazgeçilebilmesinin kanunen kesin olarak tespit edilen durumlara hasredilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Son dönemlerde ki açık eğilim de, ılımlı maslahata uygunluk ilkesinin kabulü yani maslahata uygunluk ilkesinin, mecburilik sisteminin istisnası olarak uygulanmasından yanadır. Zira bu şekilde ceza takibatında mecburiliğin istisnaları kesin ve genel geçer olarak tespit edilecek ve böylece keyfilik çekinceleri de bertaraf edilmiş olacaktır.<sup>145</sup>

Ülkemizde, CMK md. 170/2’te delillerin yeterli şüphe sunması durumunda savcılıkça bir iddianame düzenlenmesinin zorunlu olduğu hükmü yer almakta, akabinde kamu davası açmada takdir yetkisi kenar başlıklı CMK md. 171’de takdir yetkisinin kullanılabilceği durumlar çok kısıtlı hallere hasredilerek sayılmaktadır.

Benzer şekilde, Almanya’da da StPO § 170/1’de de genel kural olarak kamu davası açma mecburiyetine yer verilmekle birlikte, ülkemize nazaran daha ılımlı bir

---

<sup>142</sup> DAMASKA, M.: “*a.g.m*”, s. 119.

<sup>143</sup> SCHOREIT (Autor), “*Karlsruher Kommentar zur StPO*”, StPO § 152, kn. 13.

<sup>144</sup> RIKLIN, F.: “*a.g.e*”, s. 98.

<sup>145</sup> RIKLIN, F.: “*a.g.e*”, s. 98.

mecburilik sistemi benimsenmiş ve StPO § 152a vd.’nda maslahata uygunluk esasının uygulandığı hallere yer verilmiştir.

İsviçre’de kantonal uygulamaya bakıldığında, mecburiliğe ilişkin 3 ana sistemin uygulandığı görülmektedir. Bunlardan ilki, hiçbir istisnaya yer verilmeyen “*katı bir ceza takibatının mecburiliği*” ilkesinin uygulandığı sistemdir. İkinci olarak, bazı kantonlarda<sup>146</sup> ise “*sınırlandırılmış maslahata uygunluk ilkesi*” uygulama alanı bulmaktadır. Son olarak, diğerlerinde ise “*sınırsız maslahata uygunluk esası*” uygulanmaktadır. Ancak pek tabidir ki, maslahata uygunluk esasının sınırsız olarak uygulandığı kantonlarda dahi, söz konusu ilke eşitlikçi bir şekilde uygulanmakta ve keyfiliğe asla yer verilmemektedir. Uygulamadaki ağırlıklı eğilim, maslahata uygunluğun istisnai olarak bırakılması ve “*ılımlı maslahata uygunluk ilkesinin*” uygulanmasından yanadır. Ayrıca anayasal bir emir olan hukuki eşitlik, bu istisnanın uygulanmasına yalnızca maddi açıdan gerekçelendirilebildiği ve eşitlikçi uygulanabildiği sürece müsaade etmektedir. İsviçre’de maslahata uygunluk hakkındaki kararlar ise kural olarak bazı pek hafif kabahatler dışında polis tarafından değil, sorgu hakimi ya da savcılık tarafından verilmektedir.<sup>147</sup>

İngiltere ve Galler’de ise gerçek anlamda maslahata uygunluk esası uygulama alanı bulmaktadır. CCP (Kraliyet Savcıları Kodu)<sup>148</sup>, 5. seksiyonunda, “*delil değerlendirmesi*” ve “*kamu yararı değerlendirmesi*” olmak üzere iki aşamalı bir “*tam kanun testi*” öngörülmektedir. Ancak ifade edilmelidir ki, esasen hasımlık sistemi üzerine kurulu olan bu hukuk sisteminde geçerli olan maslahata uygunluk sistemi ile kıta avrupası hukuk sistemlerinde uygulanan maslahata uygunluk ilkesi arasında ceza adaleti sistemlerinin işlevsel ve yapısal ayrılıklarından ortaya çıkan ciddi bir fark vardır. Zira bu hukuk sisteminde, devletin ceza hukuku ilişkilerine müdahalesi kıta avrupası hukuk sistemlerine nazaran daha zayıf ve tarafların uhdesine bırakılmış görünmektedir. Bu nedenle, bu hukuk sisteminde maslahata

---

<sup>146</sup> Örneğin, ZH, BE, LU, FR vs.

<sup>147</sup> RIKLIN, F.: “*a.g.e*”, s. 98; Ancak göz önünde bulundurulmalıdır ki; İsviçre açısından, federal düzeyde bir ceza usul kanunu bulunmadığından ve esas itibarıyla bu husus kantonların yetki alanında bulunduğundan, İsviçre’deki uygulamaya ilişkin genel geçer bir tespit yapabilmek mümkün değildir.

<sup>148</sup> “*The Code for Crown Prosecutors*”

uygunluk ceza adalet sisteminin özünü tamamlayıcı bir unsur olup, kolluk kuvvetleri de maslahata uygunluk çerçevesinde en azından soruşturmanın başlatılması açısından Kıta avrupası hukuk sistemlerinde alışılanın aksine yetki sahibi olabilmektedir.

Ancak CJA 2003<sup>149</sup> (Ceza Adaleti Yasası 2003), önceleri polisin yetkisinde olan suç isnadı kararı<sup>150</sup>ya da bir başka deyişle takibatın açılmasına ilişkin karar verme yetkisini birtakım hafif suçlar dışında elinden alarak, CPS'e geçirmiştir.<sup>151</sup>

Amerika'da da ceza takibatına başlanması ve kamu davasının açılması hususunda savcılığın elinde geniş bir takdir yetkisinin mevcut olduğu görülmektedir. Savcı ilk olarak delil yeterliliğine ilişkin bir değerlendirme yapmakta akabinde olumlu cevap alması halinde gerçekten kişinin bir ceza yargılamasına tabi tutulmasını gerektirecek nedenlerin mevcut olup olmadığına ilişkin tartmalarda bulunmaktadır. Bu savcılığa geniş ve hatta çoğu kez kontrolsüz olarak nitelenebilecek takdir yetkisi veren maslahata uygunluk sisteminde, ana neden olarak aşırı kriminalizasyon ve cezaların ferdileştirilmesi gayreti gösterilmektedir.<sup>152</sup>

Ancak ifade edilmelidir ki, müşterek hukuk sisteminin uygulandığı bu ülkelerde, “*kamu yararı*” kıstası çok daha geniş uygulanmakta ve daha çok özellikle hafif suçlar açısından muhakeme dışı ve duruşma öncesi çözüm yolları öngörülerek de maslahata uygunluk sistemi tam anlamıyla ceza adaleti sisteminin kilit noktası haline getirilmektedir.

Fransa'da da yine maslahata uygunluk sistemi uygulama alanı bulmaktadır. Fransız Usul Kanunu md. 41/1'de “*Cumhuriyet savcısı şikayet ve ihbarları alır ve bunlara verilecek sonuçları takdir eder.*” hükmü yer almaktadır.<sup>153</sup>

Mecburilik ilkesi teorik temellerini kısmen yitirmiş ise de, halen geniş bir uygulama alanı bulmaktadır. Zira demokrasi, hukuk devleti ve belirlilik ilkesi ve aynı

---

<sup>149</sup> “*Criminal Justice Act 2003*”

<sup>150</sup> “*decision to charge*”

<sup>151</sup> ELLIOTT, C./ QUINN, F.: “*a.g.e*”, s. 326.

<sup>152</sup> ISRAEL, J.H./ KAMISAR, Y./ LAFAYE, W.R./ KING, N.J.: “*Criminal Procedure and the Constitution*”, s. 516.

<sup>153</sup> PRADEL, J.: “*a.g.e*”, çev.: Sulhi Dönmezer, s. 12.

zamanda eşitlik ilkesi gereği, kanun koyucu cezalandırma şartlarını -her somut olayda değerlendirilmek üzere ceza takibatına yetkili makamlara devretmeyerek- önceden belirleme yetkisini uhdesinde bulundurmaya devam etmektedir. Ancak yine de özellikle orantılılık ilkesi nedeniyle, bazı istisna durumlarda temel kuraldan ayrılabilinmektedir.<sup>154</sup>

Volk, mecburilik ilkesinin benimsenmesinin mutlak cezalandırma teorisinin miselleme, öc alma mülahazalarından ileri geldiğini; ceza politikasındaki amaca uygunluk mülahazaları ile modern ceza mülahazalarının mecburilik ilkesine itibar etmediğini belirtmektedir.<sup>155</sup>

Roxin, ceza adaletinde sosyal zorunluluk ve amaca uygunluk esasları nazara alınarak, genel ve özel önleme mülahazaları ile *“yürütmenin bir organı olan savcıya güvensizlik nedeniyle her bir suç fiilinin kişilerin özel durumları nazara alınmaksızın istisnasız takip edilmesi yönünde ki uygulamalardan ve mutlak cezalandırma teorisinden”* ayrıldığını ifade ederken<sup>156</sup>; Schmid, ceza hukukunun genel ve özel önleme görevinin yalnızca ceza takibatının düzenli ve istisnasız olarak yürütülmesi durumunda gerçekleştirilebileceği görüşündedir. Zira ceza takibatına başlatılmasının yetkili makamların takdirine bırakılması, hem eşitlik kuralına hem de maddi ceza ve ceza usul hukukunun zorlayıcı karakterine ters düşecek şekilde bir keyfilik ortaya çıkaracaktır.<sup>157</sup> Riklin de, ceza takibatında mecburilik ilkesinin hem adalet ve hukuki eşitliğin tesis edilmesi açısından yararlı olduğunu hem de bilhassa genel önleme mülahazaları açısından önem taşıdığını ifade etmektedir.<sup>158</sup>

Günümüzde ceza takibatının mecburiliği ilkesi çoğu kıta avrupası ceza adalet sistemlerinde fiili ve hukuki açıdan çok yönlü ve esaslı sapmalara maruz bırakılmıştır.<sup>159</sup>

---

<sup>154</sup> ROXIN, C.: *“a.g.e”*, s. 85, kn. 2.

<sup>155</sup> VOLK, K.: *“a.g.e”*, s. 167, kn. 7.

<sup>156</sup> ROXIN, C.: *“a.g.e”*, s. 85, kn. 2.

<sup>157</sup> SCHMID, N.: *“a.g.e”*, s. 32, kn. 96.

<sup>158</sup> RIKLIN, F.: *“a.g.e”*, s. 98.

<sup>159</sup> KÜHNE, H. H.: *“a.g.e”*, s. 167, kn. 308.

Mecburiyet esasına hukuki açıdan getirilen istisnalarda ki gerek niceliksel gerek niteliksel dikkate değer artış artık yadsınamayacak bir gerçektir. Dolayısıyla istisnalardaki bu kayda değer artış, maslahata uygunluğun artık çoğu ceza adalet sistemlerinde genel kuralın yanında ve istisna olmaktan da öte bir uygulama alanı bulmasını sonuçlamaktadır.<sup>160</sup> Ancak aynı derecede esaslı sapmaların Türk pozitif hukuku açısından mevcut olduğunu söylemek pek mümkün değilse de, bir takım sapmalara CMK’nda da yer verilmiştir.

Günümüzde ülkemiz açısından anılan ilkeye esaslı ve ciddi sapma teşkil eden durumlar fiili açıdan ortaya çıkmaktadırlar. Bu tip fiili sapmalar, ihbar ve şikayet eksikliği nedeniyle suç işlendiği haberine vakıf olunamayarak hem soruşturma hem de kamu davası açma mecburiyeti ilkesinin gereğinin yerine getirilememesi; yahut bu habere vakıf olunmasına rağmen araştırmaların yeterli şüpheyi teşkil edecek delil etme faaliyeti kapsamında bir takım imkansızlıklar nedeniyle zayıf kalması ya da pragmatik bazı tartımlar münasebetiyle birtakım basit suçlar açısından soruşturma mecburiyetinin ya hiç yerine getirilmemesi ya da yerine getirilmesine rağmen maddi açıdan yeterli şüpheye ulaşılamaması nedeniyle kamu davası açma mecburiyeti ilkesinin uygulama dışı kalması durumlarıdır. Gerçekten burada, ilkenin fiili dışlanması açısından hiçbir zaman tam anlamıyla aydınlatılamayan ve fakat ihbar rızası olan halk bilinci ile kolluk teşkilatının özverili yüksek çabaları ile küçültülebilen “*karanlık alan*” ortaya çıkmaktadır.<sup>161</sup>

Popitz’e göre “*norm sabitleyici etkiye sahip olan*” bu karanlık alan, hiçbir suretle tam anlamıyla aydınlatılmaya çalışılmasına değmezdir ve hatta “*tüm yasa ihlallerinin gerçek sayısının bilgisinin, hukukun prestijini bizzat tehlikeye sokabileceğini*” ileri sürmektedir.<sup>162</sup>

Sonuç olarak, tüm belirtilenler ışığında her iki sisteminde kabulünün ceza siyaseti tercihi olduğu görülmektedir. Ancak Türk ceza adaleti sisteminin ve sosyo-kültürel yapının iç dinamikleri nazara alındığında mecburilik sistemi daha yerinde görülmektedir. Türk doktrinindeki hakim görüşte, mecburilik sisteminin daha

---

<sup>160</sup> SCHROEDER, F. C.: “*a.g.e*”, s. 41, kn. 66.

<sup>161</sup> KÜHNE, H. H.: “*a.g.e*”, s. 167, kn. 308.

<sup>162</sup> POPITZ, akt.: KÜHNE, H. H.: “*a.g.e*”, s. 167, kn. 308.

yerinde olduğu yönündedir.<sup>163</sup> Gerçekten de hem ceza tehdidinin korkutucu vasfının ve de aynı zamanda genel ve özel önleme mülhazalarının dikkate alınması hem de yasaların uygulanmasında fiili ve hukuki eşitliğin sağlanması yönünden, maslahata uygunluk sistemi mevcut ceza adaleti sistemi ve alt yapısı nazara alındığında daha isabetli görülmektedir.

Ancak ifade edilmektedir ki, mecburilik ilkesine ilişkin uygulamada hazırlıksız davalara yol açabileceğine dair eleştiriler yerinde değildir zira mecburilik ilkesi hiçbir zaman hazırlıksız dava açmayı gerektirmemektedir.<sup>164</sup> Ayrıca bu ilkenin sistem bazında uygulanmasının, savcayı otomatik dava açma mekanizması haline getireceği yargısı da yerinde değildir. Zira ilk olarak “*haksız dava açmamak savcı için görevine en uygun endişe olmalıdır*”.<sup>165</sup> İkinci olarak mecburilik sisteminde de maslahata uygunluğun takdir edilmesi gereken haller; şikayet, talep, izin gibi şartlar öngörülmele önceden tespit edilmiş<sup>166</sup> ve ilaveten bir takım maslahata uygunluğun takdir edilmesine yönelik haller kanunda sınırlı sayıda öngörülmele mecburilik sisteminin katılığı kontrollü bir şekilde giderilmiştir. Bunların yanı sıra kamu davasının açılması mahkemece verilecek “*iddianamenim kabulü*” kararına bağlanması suretiyle, savcının otomatik dava açması yönünden şüpheli aleyhine ortaya çıkabilecek bir takım muhakemeye dair yersiz yükler ile gereksiz davanın usul ekonomisi açısından getireceği ekonomik külfetler bertaraf edilmeye çalışılmıştır.

## B. YASAL DÜZENLEME

Genel olarak ifade etmek gerekirse, bir suç işlendiği bilgisine herhangi bir şekilde vakıf olan Cumhuriyet savcısı, bu bilginin başlangıç şüphesi sunması durumunda derhal durumun esasını araştırmak üzere harekete geçmekle yükümlüdür. Cumhuriyet savcısı yapılan araştırmaların sonucunun suç işlendiğine ilişkin somut veriler ortaya koyması, bir başka ifadeyle başlangıç şüphesinin yeterli şüpheye

---

<sup>163</sup> EREM, F.: *a.g.e*, s. 217; KEYMAN, S.: “*a.g.e*”, s. 102.

<sup>164</sup> EREM, F.: *a.g.e*, s. 217.

<sup>165</sup> EREM, F.: *a.g.e*, s. 219.

<sup>166</sup> KEYMAN, S.: “*a.g.e*”, s. 103.

dönüşmesi durumunda ise kanuni şartların da mevcudiyeti halinde kural olarak kamu davası açmak zorundadır. Cumhuriyet savcısı ilk olarak suç işlendiği bilgisi üzerine soruşturma yapacak ve ikinci olarak da yapılan soruşturmada elde edilen delil araçlarını değerlendirmek suretiyle sonuç çıkarma faaliyetini gerçekleştirecektir. Yaptığı sonuç çıkarma faaliyeti ile suç işlendiği hususunda yeterli şüphenin bulunduğu kanısına ulaşan Cumhuriyet savcısının, kanuni şartların da mevcut olup olmadığını değerlendirdikten sonra kamu davası açmak mecburiyeti bulunmaktadır.

Belirtmek gerekir ki, “*ceza takibatının mecburiliği*” ilkesi (=Das Legalitätsprinzip) altında üç alt esas barındıran bir üst başlık olarak da ifade edilmektedir. Bunlar; soruşturma mecburiyeti esası, kamu davasını açma mecburiyeti esası ve kamu davasını yürütme mecburiyeti esasıdır.<sup>167</sup> Şöyle ki, olağan bir muhakemenin akışında bu alt esaslar esas itibarıyla birbirlerini hem kronolojik olarak hem de mantıken takip etmektedirler. Bundan kasıt, soruşturma mecburiyeti esasının gereği yerine getirildikten sonra, kanuni şartların mevcudiyeti halinde kamu davasını açma mecburiyeti devreye girecek ve son olarak da açılan kamu davasının yürütülmesi görevi gündeme gelecektir. Gerçekten de Cumhuriyet savcısının, hakkında ceza takibatı gerçekleştirilebilen tüm suçlara ilişkin “*yeterli fiili tutanak noktalarının*” mevcudiyeti halinde soruşturma (CMK md. 160; StPO § 152/2); soruşturmanın “*yeterli sebep*” sunması durumunda ise dava açma mecburiyeti (CMK md. 170/2; StPO § 170/1) bulunmaktadır.<sup>168</sup> Bu nokta da, soruşturma mecburiyetinin, kamu davası açma mecburiyetinin varlığının değerlendirilmesi açısından adeta ön şart olduğu unutulmamalıdır. Zira, kamu davasının açılmasında esas düğüm noktasını mevcut delillerin suç işlendiğine ilişkin yeterli şüphe sunması oluşturmaktadır.

İfade etmek gerekir ki mesele esas itibarıyla, soruşturma zorunluluğu açısından adli araştırmalar kapsamında delil kaynaklarını tespit etme ve delil aracı elde etme faaliyeti; kamu davasının açılması noktasında ise delil araçlarını değerlendirme faaliyetinden ibarettir.

---

<sup>167</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz.; ÖZTÜRK, B.: “*Ceza Muhakemesi Hukukunda Kovuşturma Mecburiyeti*”, Ankara 1991, s. 49.

<sup>168</sup> ROXIN, C.: “*a.g.e*”, s. 86, kn. 5. ; Ayrıca VE StPO § 7’de “*ceza takibatı ve iddia mecburiyeti*” aynı madde de düzenlenmiştir. (Verfolgungs- und Anklagezwang).

Alman Anayasa Mahkemesi, ceza takibatı mecburiyeti ilkesini, “*her şüpheliye karşı takip mecburiyeti*” olarak tanımlayarak, bu ilkenin her şüpheli kişi hakkında soruşturmaya başlanmasını da kapsadığını belirtmiştir.<sup>169</sup>

Böylece yukarıda belirtilenler ışığında genel bir çerçeve çizildikten sonra, burada esas itibariyle kamu davasının bir özelliği olan kamu davasının mecburiliği ilkesi ve doğrudan bağlantısı nedeniyle soruşturma mecburiyeti incelenecektir.

Kamu davasını yürütme mecburiyeti ise kamu davasının mecburiliği ilkesinin doğal bir uzantısı olup, esasen kamu davasının bir başka önemli özelliği olan geri alınmazlığı özelliği ile ilintilidir.

**a. Soruşturmaya başlanmayı gerektiren bir bilgiye ulaşıldığında soruşturmaya başlama zorunluluğu**

Savcının soruşturmayı gerektiren bir bilgiye ulaşıldığında “*soruşturmaya başlama zorunluluğu*” mevcut olup, savcı kural olarak soruşturmaya re’sen (ex officio) başlar. Bundan kasıt, savcı soruşturmaya başlamasını gerektiren bir olayla karşılaştığında yahut ihbar, şikayet gibi bildirimler aldığı anda ihtiyari davranamaz<sup>170</sup>, takdir yetkisi mevcut olmayıp bu gibi durumlarda bağlı yetkiye sahiptir. Soruşturmaya başlamak için kural olarak hiçbir makam ya da kişinin izin, talep yahut kararına ihtiyacı yoktur. Savcının harekete geçme ve araştırmaya başlama mecburiyeti, “*yeterli başlangıç şüphesi*”<sup>171</sup> bulunan ve ceza takibatına engel bir durumun bulunmadığı her durumda kendini göstermektedir.<sup>172</sup>

Öncelikle ifade edilmelidir ki, soruşturma mecburiyeti, bünyesinde iki ayrı görevi barındırmaktadır. Bunlardan ilki, “*harekete geçme*” mecburiyetidir. Anılan

---

<sup>169</sup> BVerfG NStZ; 1982/430, akt.: JOECKS, W.: “*a.g.e*”, StPO § 152, s. 344, kn. 3.

<sup>170</sup> Aydın, savcının ihbar konusu eylemin açıkça suç teşkil etmediği ya da ihbarın saçma olduğu kanaatinde olsa bile, mutlaka ihbarın Cumhuriyet savcılığı hazırlık defterine kaydı alınarak ve daha sonra eylemin niçin suç teşkil etmediğinin açıkça belirtilmesi suretiyle kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermesi gerektiğini ve bu hususun özellikle savcılığın denetimi için önemli olduğunu belirtmektedir. Bkz. ; AYDIN, M.: “*Cumhuriyet Savcısının Delilleri Değerlendirme Yetkisi ve Kamu Davası Açma Mecburiyeti*”, <http://www.murataydin.name.tr> , erişim tarihi: 05.08.2007, s. 2.

<sup>171</sup> (=hinreichender Anfangsverdacht)

<sup>172</sup> MÜLER, M. G.: “*a.g.e* ”, s. 18.

ilk göreve arda gelen ikincisi ise, “*araştırma ve gerektiğinde koruma tedbirlerine başvurma*” mecburiyetidir.

Harekete geçme zorunluluğunun mevcudiyetinden bahsedilebilmesi için, bir takım değerlendirmeler yapmak lazım gelir. Buna göre ilk şart, ortada “*maddi ceza hukuku anlamında bir suç fiilinin bulunması*” gerekliliğidir. Öyleyse, ortada bir haksız fiil, Kabahatler Kanunu kapsamında bir kabahat ya da disiplin suçu bulunması durumunda, harekete geçme zorunluluğu doğmamaktadır.<sup>173</sup> İkinci şart, ortada “*hakkında cezai bir takibat gerçekleştirilebilecek*” bir suç fiilinin bulunması; yani soruşturmaya engel olmayan “*ceza muhakemesi şartlarının*”<sup>174</sup> gerçekleşmiş olmasıdır.<sup>175</sup> Örneğin, şikayete bağlı suçlarda şikayet şartı gerçekleşmemişse, yapılan şikayet geri alınmışsa yahut ortada usulüne uygun hukuken geçerli bir şikayet mevcut değilse; benzer şekilde izin, talep, karar şartlarının gerçekleşmediği durumlarla diplomasi dokunulmazlığı durumunda, ortada hakkında cezai bir takibatın yürütülmesi mümkün olan bir suç da mevcut değil demektir.<sup>176</sup> Bu örnekleri diğer muhakeme şartlarını da içine alacak şekilde genişletmek mümkündür. Ancak belirtmek gerekir ki, özellikle kompleks olaylarda kesin hükmün kapsamının belirlenmesi, önleyici hükmün etki ve kapsamını tayin açısından fiillerin sınırlarının tespiti hususu zorlu olabilmektedir. Üçüncü olarak, hakkında cezai bir takibat yürütülebilen bir suç fiiline ilişkin, “*başlangıç şüphesinin*” mevcut olması gerekmektedir.<sup>177</sup>

---

<sup>173</sup> SCHOREIT (Autor), “*Karlsruher Kommentar zur StPO*”, StPO § 152, kn. 26; SCHOREIT (Autor), “*Karlsruher Kommentar zur StPO*”, StPO § 160, kn. 7-9; VOLK, K.: “*a.g.e*”, s. 33, kn. 5.

<sup>174</sup> Ceza muhakemesi şartlarının neler olduğu hususu, doktrinde tartışmalıdır. Ancak ifade edilmelidir ki, bu şartların bazıları sadece kovuşturmayaya engel olurken, bazıları da hem soruşturmaya başlanılarak yürütülmesine hem de iddianamenim değerlendirilmesi aşamasında iddianamenin kabulü kararı verilmesine engel olmaktadır. Burada belirtilen muhakeme şartları ile, soruşturma evresi açısından da geçerli olabilen muhakeme şartları kastedilmektedir. Bkz. TOROSLU, N./ FEYZİOĞLU, M.: “*a.g.e*”, s. 46 vd.; VOLK, K.: “*a.g.e*”, s. 132 vd.; CENTEL, N./ ZAFER, H.: “*a.g.e*”, s. 455-456.

<sup>175</sup> VOLK, K.: “*a.g.e*”, s. 33, kn. 5.

<sup>176</sup> SCHOREIT (Autor), “*Karlsruher Kommentar zur StPO*”, StPO § 152, kn. 27.

<sup>177</sup> SCHOREIT (Autor), “*Karlsruher Kommentar zur StPO*”, StPO § 152, kn. 28.

Harekete geçme açısından genel tablo bu olmakla beraber, savcının ayrıca soruşturma ve dava açma yetkisini, her somut olayda tetkik etmesi gerekmektedir. Zira Cumhuriyet savcısının yetkisi, yalnızca yanında bulunduğu mahkeme ile sınırlıdır. Şöyle ki, 5235 sayılı Adli Teşkilat Kanunu md. 21/1 uyarınca “*Cumhuriyet savcıları, buldukları il merkezi veya ilçenin idari sınırları ile bunlara adli yönden bağlanan ilçelerin idari sınırları içerisinde yetkilidirler.*” Öyleyse, savcı yanında bulunduğu mahkeme itibariyle yer ve görev itibariyle yetkisini her zaman gözetmek durumundadır.<sup>178</sup>

Şu halde, harekete geçme zorunluluğunun mevcudiyetine ilişkin belirtilen değerlendirmelerin sonucunun olumlu olması durumunda, araştırma ve gerektiğinde koruma tedbirlerine başvurma zorunluluğu ortaya çıkacaktır.

CMK md. 160/ 1<sup>179</sup> uyarınca bir suç işlendiği izlenimini veren hali öğrenen Cumhuriyet savcısı, kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere işin gerçeğini araştırmaya başlamakla yükümlendirilmiştir.<sup>180</sup> Benzer şekilde, StPO § 152/2 ve 160’da da savcının harekete geçme, olayın içeriğini araştırma ve inceleme görevi açıkça belirtilmiştir.

---

<sup>178</sup> SCHOREIT (Autor), “*Karlsruher Kommentar zur StPO*”, StPO § 160, kn. 2.

<sup>179</sup> 1412 sayılı CMUK md. 148’ de “*kamu davası açmak görevi*” şeklindeki yer verilen ifade, kamu davası açma mecburiyeti ilkesine vurgu yapar gibi görünmesinden dolayı doktrinde haklı eleştirilere maruz kalmış ve bu maddenin esas itibariyle araştırma mecburiyeti ilkesini düzenlediği benimsenmişti.; StPO § 152/2’deki “*savcının harekete geçmesi (=einschreiten)*” şeklindeki ifade, “*kamu davası açmak*” şeklinde farklı tercüme edilmişti. (Yenisey, F.: *a.g.e*, No: 99, s. 45); “*harekete geçen savcı sonunda koşturma yapmayabileceğine göre bu iki kavram farklı şeylerdir.*” CMUK md. 148, asıl olarak harekete geçme mecburiyetini düzenlemekteydi (KUNTER, N./ YENİSEY, F./ NUHOĞLU, A.: “*Ceza Muhakemesi Hukuku*”, 14. baskı, İstanbul 2006, no: 10.2, s. 175, dn. 9.).

<sup>180</sup> “*Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi*

*MADDE 160 – (1) Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar.*

*(2) Cumhuriyet savcısı, maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür.”*

Yukarıda belirtilen harekete geçme ve araştırma mecburiyetinin, CMK md. 160 hükmü kapsamında ayrıca incelenmesi yerinde olacaktır.

CMK md. 160/1 esas olarak “*harekete geçme*” zorunluluğunu düzenlemektedir. Harekete geçme zorunluluğunun başlangıç anı, ihbar veya sair suretle suç işlendiği haberini alınmasıdır. Amaç ise, kamu davasının açılmasına yer olup olmadığının tespitidir. Harekete geçilmesinin başlangıç anı ve amacına ilişkin tespit yapıldıktan sonra, hangi şartların harekete geçme görevine vücut vereceğinin, kanunun hükmü nazarında irdelenmesi gerekir. Buna göre ilgili hükümde “*bir suçun mevcudiyeti*” ve “*bir suçun işlendiği izlenimi veren hal*”, harekete geçme zorunluluğunun şartlarını teşkil eder şekilde düzenlenmiştir.

Bu noktada, yukarıda anılan “*hakkında cezai bir takibat gerçekleştirilebilecek*” bir suç fiilinin bulunması şartı yani “*ceza muhakemesi şartlarının*” mevcut olması zorunluluğu, CMK md. 160/1’in hükmünde açıkça yer almadığı görülmektedir. Sanırız, ilgili madde metninde bu yönde bir ifadenin yer almaması bir eksiklik olarak kabul edilmelidir. Zira az sonra mehzaz kanun niteliğinde olan StPO’nun ilgili hükümleri mukayese amacıyla daha ayrıntılı olarak inceleneceği üzere, StPO § 150/II’de “*hakkında cezai bir takibat gerçekleştirilebilir*” ifadesine yer verilmekle, ceza muhakemesi şartlarının mutlaka bulunması gereğine işaret edilmiş bulunmaktadır.<sup>181</sup>

CMK ve StPO’daki düzenlemeler arasındaki paralellikler nazara alındığında, StPO’daki hükümlerin de gözden geçirilmesi, konunun aydınlatılması açısından yerinde olacaktır. Soruşturma mecburiyeti StPO’da esas itibariyle iki farklı hükümde düzenlenmiştir. Bunlardan ilki “*genel norm*” niteliğinde olan “*İddia makamı ve yasallık ilkesi*” kenar başlıklı StPO § 152/2’dir. Esasen, söz konusu madde genel olarak “*ceza takibatı mecburiyeti*” ilkesini düzenlemektedir. “*Hazırlık soruşturması*” kenar başlıklı StPO § 160’da ise daha ayrıntılı olarak hazırlık soruşturmasına ilişkin araştırmaların kapsamı düzenlenmektedir.

---

<sup>181</sup> SCHROEDER, F. C.: “*a.g.e*”, s. 43, kn. 68.

StPO § 152/2’de, kanunda aksi belirtilmediği sürece, hakkında “*ceza takibatı gerçekleştirilebilen*”<sup>182</sup> bütün suçlardan dolayı, “*maddi olaya ilişkin yeterli tutanak noktalarının*”<sup>183</sup> mevcut olması durumunda, savcının “*harekete geçmekle*” yükümlü olduğu belirtilerek, soruşturma mecburiyeti ilkesine vurgu yapılmıştır.

StPO § 160/1’da ise, suç haberini öğrenmesi ile birlikte, kamu davasının açılmasının gerekip gerekmediğini tespit amacıyla, savcının olayı araştırma yükümlülüğü bulunduğu düzenlenmiştir. StPO § 160/2’de de, kamu davasının açılmasının gerekip gerekmediğine karar verilebilmesi için, savcılıkça gerek isnada yarayan gerekse isnadın düşürülmesine yarayan durumların araştırılarak, delil aracı elde etme faaliyetine girişilmesi gerektiğini ve kaybolmasından endişe duyulan delil araçlarına yönelik koruma tedbirlerine başvurulması gerektiğini düzenlenmektedir. Ayrıca StPO § 160/3, savcılıkça yapılan araştırmaların, fiilin hukuki sonuçlarını tayin açısından önem kazanan durumları kapsamı gerektiği belirtilmiştir.

Esasen StPO § 152/2 tam anlamıyla StPO § 160’ı tamamlamaktadır. Zira, her ne kadar, StPO § 160 savcılıkça gerçekleştirilecek araştırma faaliyetini ayrıntılı olarak düzenlemekte ise de, StPO § 152/2’de yer alan yeterli “*fiili tutanak noktaları*” şartı, StPO § 160’ın hükmünü tamamlamaktadır.<sup>184</sup> Benzer şekilde, “*ceza muhakemesi şartına*” yer verilmesi de, yine aynı yönden StPO § 160’ı tamamlamaktadır.<sup>185</sup>

Bu noktada, sistematik açıdan StPO § 152/2’nin tam işlevini gözler önüne sermek amacı doğrultusunda, yeri gelmişken kısaca StPO’da ki “*kamu davasının zorunluluğu*” ile ilgili düzenlemeye de bakmak, ceza takibatı mecburiyetine ilişkin maddelerin bütünsel açıdan değerlendirilmesi için de yararlı olacaktır.

StPO § 152/2, esasen genel bir norm olup, soruşturma mecburiyeti ve kamu davası açma mecburiyetini içermektedir. Her ne kadar StPO § 152/2’de yer alan

---

<sup>182</sup> “*verfolgbar*”; esasen kelimenin tam karşılığı, “*kovuşturulabilir*” terimidir. Ancak daha önceden de ifade edildiği üzere, CMK “*kovuşturma*” terimi ile son soruşturma evresini tanımlanmış olduğundan, burada “*ceza takibatı gerçekleştirilebilen*” ifadesi kullanılmak zorunda kalmıştır.

<sup>183</sup> “*zureichende tatsächliche Anhaltspunkte*”

<sup>184</sup> SCHOREIT (Autor), “*Karlsruher Kommentar zur StPO*”, StPO § 152, kn. 3.

<sup>185</sup> SCHROEDER, F. C.: “*a.g.e*”, s. 43, kn. 68.

“harekete geçme” görevinin, “Hazırlık soruşturmasının sona ermesi” kenar başlıklı ve “kamu davası açma mecburiyetini” düzenleyen StPO § 170/1’i de kapsayıp kapsamadığı konusu kuşkulu da olsa, genel kabul içinde yer aldığı yönündedir. Zira her ne kadar söz konusu maddeler birbirleriyle kesişmemekte iseler de yan yana durmakta ve adeta birbirlerinin mütemmim cüz’ünü teşkil etmekte ve savcının soruşturma evresi açısından görevini eksiksiz düzenlemektedirler. Ancak pek tabidir ki, StPO § 170’in tatbik edilebildiği durumlarda, StPO § 152/2’ye müracaat gereksinimi yoktur.<sup>186</sup> Ancak StPO § 152/2’da yer alan, “muhakeme şartının” mevcut olması zorunluluğunun, kamu davasının açılması yönünden de gerekli olması nedeniyle; StPO § 152/2, StPO § 170’e teşmil etmektedir.<sup>187</sup>

Bu şekilde, StPO’daki düzenlemeleri kısaca gözden geçirdikten sonra, sanırız CMK’daki düzenlemeye dönerek, bu bilgiler zemininde değerlendirmelere devam etmek yerinde olacaktır.

Belirtilenler ışığında, soruşturma mecburiyeti içerisinde yer alan, CMK md. 160/1’de düzenlenen ve harekete geçme görevinin iki unsuru olan, “bir suç fiilinin mevcudiyeti” ile “başlangıç şüphesinin mevcudiyeti”, hüküm içerisinde yer almaktaysa ise de; “muhakeme şartının mevcut olması” şartı, hükmün içerisinde düzenlenmemiştir. StPO düzenlemesi de nazara alındığında, bu husus bir eksiklik olarak göze çarpmaktadır. Zira, kamu davasının zorunluluğu kısmında da inceleneceği üzere, kamu davasının zorunluluğunun düzenlediği madde olan CMK md. 170’de de, muhakeme şartının mevcut olması gereği düzenlenmemiş olup, burada muhakeme şartının mevcudiyetinin gerekliliği için, “kovuşturmaya yer olmadığına dair karar” kenar başlıklı CMK md. 172’ye müracaat gereği ortaya çıkmaktadır.

Dolayısıyla, CMK’nın sistematik tercihleri açısından yine bir boşluk ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki, “ceza takibatının mecburiliği ilkesi” esasen ceza muhakemesinin mihenk taşlarından biridir. Dolayısıyla bu ilkenin nelerden ibaret olduğu ve hangi esasları bünyesinde barındırdığı -üstlendiği işlevde nazara alındığında- net olarak ortaya konulmalıdır.

---

<sup>186</sup> SCHOREIT (Autor), “Karlsruher Kommentar zur StPO”, StPO § 152, kn. 4.

<sup>187</sup> Benzer yönde bkz. SCHROEDER, F. C.: “a.g.e”, s. 43, kn. 68.

Böylelikle genel olarak ceza takibatı mecburiyeti ilkesinin, StPO örneğinde olduğu üzere, öncelikle genel bir norm olarak düzenlenmesi suretiyle ve daha sora “soruşturma” ve “kamu davası açma” mecburiyeti şeklinde ayrı ayrı maddelerde düzenlemesi yoluyla, “tümünden gelimci” bir metod izlenmesi, kanun koyucunun tercihinde olan alternatif bir düzenleyiş şeklidir. Ceza takibatı mecburiyeti ilkesini kendi içerisinde ikiye ayırarak, “soruşturma” ve “kamu davası açma” mecburiyeti şeklinde “tüme varımcı” bir şekilde düzenlenmesi, CMK örneğinde olduğu üzere bir başka tercih meselesidir. Ancak, metodolojiye ilişkin tercih hangi alternatiften yana kullanılırsa kullanılsın, her iki alternatifte de, anılan ilkeye ilişkin temel esasların - özellikle Ceza Muhakemesi Kanunları’nın işlevleri ve dolayısıyla zorunlu kazoistik yapısı nazara alındığında- hiçbir şüpheye mahal vermeyecek bir netlikte ve maddeden maddeye -ve hatta bazen de Kanun’dan Kanun’a- atlayarak yorum metodlarının uygulanma sınırlarını zorlatmayacak şekilde düzenlenmesi zaruridir. Ancak, gerek CMK md. 160’da gerekse CMK md. 170’de, hiçbir suretle “muhakeme şartlarına” vurgu yapılmamış olması, yukarıda açıklanan nedenlerle yerinde değildir.

Soruşturma mecburiyetinin doğurduğu ilk görev olan “harekete geçme zorunluluğunu” böylece tespit ettikten sora, ardışık gelen “araştırma ve gerektiğinde koruma tedbirlerine başvurma zorunluluğu” incelenecektir.

Araştırma görevi ve gerektiğinde koruma tedbirlerine başvurulması, CMK md. 160’da iki fıkra halinde düzenlenmiş olup, sistematik bir değerlendirme yapabilmek için, maddenin içerisindeki temel esasların teker teker madde içerisinden çekilerek bir araya getirilmesi yerinde olacaktır.

CMK md. 160/1’de düzenlenen harekete geçme zorunluluğunun somut olayda gerçekleştiği kanısına varan Cumhuriyet savcısının, CMK md. 160 uyarınca araştırma ve gerektiğinde koruma tedbirlerine başvurusu zorunluluğu doğmaktadır. Yani öncelikle harekete geçme şartlarının mevcudiyetine kanaat getirilecek, daha sonrada soruşturma faaliyetine geçilecektir.

Buna göre, CMK md. 160/1 uyarınca, araştırma mecburiyetinin doğduğu an, harekete geçme şartlarının mevcudiyetinin tespit edildiği andır.

Araştırmaların amacı ise, yine CMK md. 160/1 uyarınca kamu davasını açmaya yer olup olmadığını tespittir. Harekete geçilmesinde ki öncelikli hedef, kamu davasını açmaya gerek olup olmadığını tespit etmek olacaktır.<sup>188</sup> İkinci amacı ise, CMK md. 160/2’ de belirtildiği üzere, tüm ceza muhakemesinin asıl ve yegane amacını teşkil eden “*maddi gerçeğin*” ortaya çıkarılmasıdır. CMK md. 160/2 uyarınca savcının, bir suç şüphesi ile karşı karşıya kaldığında, hemen maddi gerçeği tespit etmek gayesi ile hukuka uygun adli yollardan harekete geçmesi ve delil kaynaklarının ortaya çıkarılabilmek üzere araştırmalara başlaması gerekmektedir. Şu halde, savcının olaya ilişkin araştırmalarının öncelikle ve nihayetinde suçun kanuni unsurlarının üzerine odaklanması gerekmekte olup, suçun tespiti açısından somut olayla bağlantısız, hatta anlamsız olan hususlar araştırılmayacaktır.<sup>189</sup>

Savcının araştırmalarının kapsamının ne olacağı sorusunun cevabını ise, CMK md. 160/2 vermektedir. CMK md. 160/2 uyarınca, savcı “*maddi hakikati bulmak*” ve “*adil bir yargılamanın*”<sup>190</sup> yapılabilmesini sağlamak amacıyla soruşturmayı yürüterek, “*şüphelinin leh ve aleyhine olan delilleri*” toplayacak, delilleri muhafaza altına alacak yani koruma tedbirlerine başvuracaktır. Bu araştırma faaliyeti esnasında adli kollukta onun emri altında çalışacaktır. Ayrıca CMK md. 160/2 son cümlesinde, Cumhuriyet savcısına “*şüphelinin haklarını koruma yükümlülüğü*” getirilmiştir.

Böylelikle savcı, somut olayda “*yeterli şüphenin*” mevcut olup olmadığını açıklığa kavuşturma açısından doğan görevini, araştırma ve gerektiğinde koruma tedbirlerine başvurma yoluyla yerine getirecektir.<sup>191</sup>

CMK md. 160’ın soruşturma mecburiyeti ile ilgili sistematik inceleme böylelikle gerçekleştirilmiş olmakla, konuyla ilgili diğer hususlara da değinmekte yarar vardır.

---

<sup>188</sup> ÖZTÜRK, B.: “*a.g.e*”, s. 53.

<sup>189</sup> SCHOREIT (Autor), “*Karlsruher Kommentar zur StPO*”, StPO § 160, kn. 20.

<sup>190</sup> Hemen ifade etmek gerekir ki, “*adil bir yargılamanın*” yalnızca yargılama fonksiyonuna ve dolayısıyla makamına işaret ediyor gibi görünmesinden dolayı, yargılama yerine “*adil bir muhakeme*” denilmesi daha uygun olurdu.

<sup>191</sup> SCHOREIT (Autor), “*Karlsruher Kommentar zur StPO*”, StPO § 160, kn. 19.

Savcı yalnızca yapılan araştırmaların sonuçlarının kamu davasının açılması için yeterli şüpheyi temin etmesi durumunda, yetkili mahkemeye hitaben bir iddianame düzenleyecektir.<sup>192</sup> Daha açık bir şekilde ifade etmek gerekirse, savcının yeterli şüphenin mevcudiyetini sağlayan maddi olguları kendi araştırmaları sonucu elde etmiş olması asıldır. Ancak elbette ki, bazı suç olaylarındaki suçüstü yahut mevcut delillerin aşıkırlığı halinde savcı uzun uzadıya araştırma yapmaya ihtiyaç duymayabilir. Fakat yine de belirtilen istisna durumlar dışında; savcı ihbar, şikayet ya da talep gibi yollarla öğrendiğı suç işlendiğı haberine veya bu haberin maddi içeriğine dayanarak, yeterli şüphenin mevcudiyetine karar veremez. Zira yeterli şüphenin mevcudiyeti somut ve objektif, adli verilere dayanan bir sonuç çıkarma şeklinde bir mantıksal faaliyeti gerektirir ki böyle bir sonuç çıkarma faaliyeti ancak öncesinde araştırma ve inceleme faaliyeti yapılması halinde istenen sonuca götürebilir.

Soruşturma mecburiyeti ilkesinin yöneldiğı süjeyi CMK md. 160, Cumhuriyet savcısı olarak belirlemiştir. Polisin kendiliğinden harekete geçmesini düzenleyen, 1412 sayılı CMUK md. 156'nın 5271 sayılı CMK'nda muhafaza edilmemiş olması nedeni ile, şu anki pozitif hukukumuz açısından kolluğun kendiliğinden adli araştırmalara başlaması, kanunda açıkça belirtilen istisnalar dışında kural olarak kabul edilmemiştir.<sup>193</sup> CMUK md. 156'nın, CMK'nda muhafaza edilmemesinin nedeni olarak ise esasen CMK md. 161/2'nin mevcudiyeti ve bu

---

<sup>192</sup> Yapılan inceleme ve araştırmaların, savcıya yeterli şüphe sunması durumunda Alman hukuku açısından savcının kamu davası açmak üzere iddianame hazırlaması dışında, bizde mülga CMUK'nun 386. vd. maddelerinde düzenlenmiş olan ve StPO § 407'de düzenlenen, ceza kararnamesi verilmesi için yazılı talepte bulunabilmesi yönünde -Kanun'da yer alan şartların mevcudiyeti halinde- ikinci bir seçenek mevcuttur(BEULKE, W.: "a.g.e", s. 22, kn. 18.).

<sup>193</sup> YENİSEY, F.: "Adalet Ve Kolluk İlişkilerinin Ceza Muhakemesi Kanunu Açısından Değerlendirilmesi", Avrupa'da ve Türkiye'de Kolluk-Adalet İlişkileri, Editör: Araş. Gör. Burcu Ertem, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara 2006, s. 27; YENİSEY, F.: "CMK'nın Genel Değerlendirmesi", Ceza Hukuku Dergisi, Yıl:1, S.1, Ekim 2006, s. 4.

hüküm uyarınca kolluğun el koyduğu olayları geciktirmeden Cumhuriyet Savcılığı'na intikal ettirme zarureti gösterilmiştir.<sup>194</sup>

Alman doktrininde, soruşturma mecburiyeti ilkesinin yalnızca savcı değil aynı zamanda kolluk, hatta mahkeme ve diğer “*ceza takibatı konusunda yetkili olabilen makamlar*”<sup>195</sup> yönünden de etki doğurduğu yönünde görüşler mevcuttur.<sup>196</sup>

Ancak belirtilmelidir ki, her ne kadar kolluğun re'sen harekete geçerek, kendiliğinden adli araştırmalara başlama yetkisinin kabul edilmemesi nedeniyle soruşturma mecburiyeti yükümü altında bulunmasa da, Cumhuriyet savcısının talebi üzerine ve yönetimi altında araştırma mecburiyeti yükümlülüğü mevcuttur. (CMK md. 160/2; CMK md. 161/1; CMK md. 161/2; CMK md. 164/3; CMK md. 165)

Soruşturma mecburiyetinin üzerinde etki doğurduğu pasif süje ise, harekete geçilmesinin şartlarının oluştuğu ve usulüne uygun bir soruşturmanın açılması ile birlikte “*şüpheli*” sıfatını alan kişidir.

Önemle ifade etmek gerekir ki, savcının soruşturmaya başlayabilmesi için ön şart, CMK md. 160'ın ifadesi ile “*bir suç işlendiği izlenimi veren hal*”<sup>197</sup> mevcudiyetidir. Burada aranan şüphe derecesi, daha önceden de ifade edildiği üzere “*olaylara dayanan başlangıç şüphesinin*” mevcudiyetidir. Başlangıç şüphesi, kriminalistik biliminin tecrübe ve pratiklerine göre hakkında ceza takibatı yapılabilecek nitelikte bir suç fiilin mevcudiyetinin muhtemel olması durumunda söz konusu olmaktadır.<sup>198</sup> Bu durumda, başlangıç şüphesinin mevcudiyetinin kabulü için zayıf emareler yeterli ise de; somut maddi ipuçlarına dayanmayan sadece tahminler

---

<sup>194</sup> ŞAHİN, C.: “*Soruşturma Evresinde Cumhuriyet Savcısı ve Kolluk İlişkileri*”, Avrupa’da ve Türkiye’de Kolluk-Adalet İlişkileri, Editör: Araş. Gör. Burcu Ertem, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara 2006, s. 70.

<sup>195</sup> ÖZTÜRK, B.: “*a.g.e*”, s. 51.

<sup>196</sup> MÜLER, M. G.: “*a.g.e*”, s. 17.

<sup>197</sup> StPO § 152/2’de, “*file ilişkin yeterli tutanak noktaları*” anlamında, “*zureichende tatsächliche Anhaltspunkte*” ifadesi kullanılmaktadır.

<sup>198</sup> MEYER- GOBNER, akt.: SCHOREIT (Autor), “*Karlsruher Kommentar zur StPO*”, StPO § 152, kn. 28; MEYER- GOBNER, PFEIFFER, akt.: JOECKS, W.: “*a.g.e*”, StPO § 152, s. 345, kn. 6; ENGLÄNDER, akt.: YENİSEY, F.: “*Hazırlık Soruşturması ve Polis*”, s. 45, no.: 99.

ve olasılıklar kafi sebebi teşkil etmemektedir.<sup>199</sup> Burada başlangıç şüphesinin mevcudiyetine yönelik somut olaya ilişkin yapılan değerlendirme, kendisini hukuki bir değerlendirme olarak göstermektedir.<sup>200</sup> Dikkat edilmelidir ki, bir olaya ilişkin şüphenin başlangıç şüphesini teşkil edebilmek yeterlilikte olup olmadığını, yani bir suçun işlendiği izlenimini verip vermediği hususunda Cumhuriyet savcısı mahkemece kontrole açık olamayan bir takdir hakkına sahiptir.<sup>201</sup>

Bu noktada gerçekten bir soruşturmanın yapılmasının gerekli olup olmadığı yani başlangıç şüphesinin mevcudiyeti hususunda bir yargıya varılabilmesi için, savcının böyle bir yargıya varabilmek amacıyla bir takım “incelemeler”<sup>202</sup> yapabileceği yönünde hakim görüş mevcuttur.<sup>203</sup> Ancak burada esas sorun teşkil eden husus, henüz hukuken başlamış olan bir soruşturma bulunmaksızın yapılan incelemeler sonucunda bir takım delil kaynaklarına ulaşılması durumunda bu kaynakların ileride delil aracı olarak kullanılıp kullanılmayacak olmaları durumudur.<sup>204</sup> Dolayısıyla eğer savcuyu böyle bir ön araştırma ve incelemeye sevk edecek endişelerin mevcudiyeti söz konusu ise, bu durumda usulüne uygun olarak bir soruşturmanın açılması ve böylece hem gerekli hallerde koruma tedbirlerine başvurularak delil kaynaklarının kaybolmasının önlenmesi hem de elde edilecek delil araçlarının ileride kovuşturma evresinde kullanılabilmesinin sağlanması daha yerinde olacaktır. Ayrıca böyle bir ön incelemenin kabulü, suç şüphesi altında bulunan kişiyi soruşturmanın başlamasıyla birlikte kazandığı “şüpheli” sıfatının yasal koruma ve zırhından mahrum bırakacaktır. Dolayısıyla böyle bir ön inceleme yetkisinin kabulü, belirtilen nedenlerle ve ilaveten bu ön incelemenin kapsam ve içeriğinin ne olacağının, sınırlarının müphemliğinden dolayı mümkün değildir.

---

<sup>199</sup> JOECKS, W.: “a.g.e”, StPO § 152, kn. 6; VOLK, K.: “a.g.e”, s. 32, kn. 5.

<sup>200</sup> JOECKS, W.: “a.g.e”, StPO § 152, kn. 10.

<sup>201</sup> SCHOREIT (Autor), “Karlsruher Kommentar zur StPO”, StPO § 152, kn. 28.

<sup>202</sup> “Vormittlungen”

<sup>203</sup> JOECKS, W.: “a.g.e”, StPO § 152, kn. 7; YENİSEY, F.: “Yeni Ceza Adalet Sistemi”, s. 8; ayrıca Almanya’da ki uygulama için bkz. SCHOREIT (Autor), “Karlsruher Kommentar zur StPO”, StPO § 152, kn. 3.

<sup>204</sup> JOECKS, W.: “a.g.e”, StPO § 152, kn. 8.

Soruşturma mecburiyetinin kapsamına suç olayına ilişkin esaslı ve etkin araştırma faaliyetleri ile gerektiğinde koruma tedbirlerine başvurulması zorunluluğu da girmektedir. Şu halde soruşturma mecburiyetinin içeriğini araştırmaya ilişkin işlemler ile koruma tedbirleri olarak ifade etmek yerinde olacaktır.

Gerçektende ceza muhakemesinin iki temel sorunundan biri olan maddi sorun kendisini ispat faaliyeti olarak göstermekte; ispat faaliyeti de -lüzumu halinde yeni delil kaynaklarına ulaşılabilmesi yahut bizatihi delil kaynaklarının muhafazası gayesi ile koruma tedbirlerine başvurulmak suretiyle elde edilen- delil araçlarının değerlendirilmesi suretiyle canlandırılan tarihi hukuki olay üzerine inşa edilmektedir.

Araştırma işlemleri, suç olayının aydınlatılmasına yönelik delil aracı elde etme faaliyeti olup, savcının gözetim ve denetiminde hatta bazen lüzum halinde kendisinin de iştiraki ile kolluk tarafından yürütülmektedir. Gerçekten de, kriminalistik biliminin bilgi ve tekniklerinden yararlanılarak gerçekleştirilen araştırma işlemleri özel uzmanlık gerektirdiğinden adli kolluk kuvvetlerinin uzman birimleri tarafından gerçekleştirilmektedir. Savcının araştırma işlemlerini şahsen yürütmesi gibi aksi bir tutum ve anlayış hem özel uzmanlık gerektiren bu araştırmalar açısından verimsizlik ve etkinsizlikle sonuçlanacak hem de savcıları polis kılıfına büründürecektir. Ülkemizde özellikle son derece hızlı bir kanunlaşma süreci içerisinde yürürlüğe giren CMK ve akabinde çıkartılan 01.06.2005 tarihli Adli Kolluk Yönetmeliği (AKY) sonrası gündeme oturan tartışmalar, adli kolluk müessesesi ve onun Cumhuriyet savcılığı ile olan münasebeti ve hukuki bağı üzerine odaklanmıştır.<sup>205</sup> Özellikle adli kolluğun teşkilatlanması ile adli kolluk sorumlularının tespiti hususları, konuya ilişkin tartışmaların merkezini teşkil etmiş ve halen etmektedir. Bu nokta da uygulamada gündeme gelen farklı yorum ve hatta belirsizliklerin soruşturma evresinde adli araştırma faaliyetlerinin etkinliği ve hızlılığı açısından ne derece ciddi sorunlara yol açtığı ve açacağı açıktır. Gerçekten de bir taraftan yasal mevzuat karşısında halen teorik açıdan idari kolluk ile adli kolluk arasında genel kabul gören net bir ayırım dahi çizilememişken, uygulamanın

---

<sup>205</sup> Konuyla ilgili tartışmalar için bkz. ERTEM, B. (Editör): “Avrupa’da ve Türkiye’de Kolluk-Adalet İlişkileri”, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara 2006.

dinamikliği nazara alındığında özellikle talimatların kimlere yazılacağı açısından adli kolluk sorumlularının tespiti hususu ciddi tartışmalara hedef olmuştur.

Yürütölen soruşturmanın canlı, seri bir şekilde yürütölməsi hem usul ekonomisi, hem delil araçlarının kaybolmasının önlenmesi ve etkinlik, hem de masumluk karinesinin koruması altında bulunan ve zaten bir soruşturmanın ağır yüklerine maruz kalan şüpheli için önem kazanmaktadır.<sup>206</sup>

Girişilen adli araştırma faaliyetlerinde ihtiyaç duyulması halinde, elde edilen delil kaynaklarının yahut bu kaynaklara ulaşılabilmesi amacıyla elde edilen delil araçlarının muhafazası amacıyla bir takım koruma tedbirlerine başvurulması<sup>207</sup> yahut delil aracı değerlendirme araçlarına da başvurulması gündeme gelecektir. İşte bu gibi durumlarda gerekli hallerde maddi gerçeğin en iyi şekilde aydınlatılabilmesi için Cumhuriyet savcısının re'sen gerekli tedbirlere başvurması veya bu tedbirler için sulh ceza hakimliğine başvurması zaruri olup, aksi tutumu görevi kötüye kullanmayı teşkil edecektir. Önemle ifade edilmelidir ki, tabiatı itibariyle zorlayıcı nitelikte olan ve kişi temel hak ve özgürlüklerine ciddi müdahaleler doğuran koruma tedbirlerine başvurulması açısından, başlangıç şüphesinden daha da öte de “*kuvvetli şüphe*” şartı aranmaktadır.

Ölkemizde müşterek hukuk sistemlerinin aksine özellikle soruşturma evresi açısından silahların eşitliği bir yana çoğu Kıta avrupası ceza adaleti sistemlerinde yerleşik uygulanan silahların denkliği dahi ne yasal ne de pratik düzeyde mevcut değildir. Dolayısıyla, soruşturmanın tek efendisi, kralı konumunda bulunan savcının nesnel bir gömlek giyerek yalnızca salt iddia faaliyetini gerçekteştirmek amacıyla değil ve fakat maddi gerçeğin tam anlamıyla ortaya konulması gayreti ile soruşturmaya başlaması ve soruşturmayı yürütmesi bilhassa önem arz etmektedir. şu halde Cumhuriyet savcısının, şüphelinin aleyhine olan delilleri elde etmek konusundaki aynı gayret ve hassasiyeti şüphelinin lehine olan deliller bakımından da göstermesi zaruridir. Zira soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, savunmada mevcut olmayan olanak ve imkanlara sahiptir.

---

<sup>206</sup> SCHOREIT (Autor), “*Karlsruher Kommentar zur StPO*”, StPO § 170, kn. 2.

<sup>207</sup> SCHOREIT (Autor), “*Karlsruher Kommentar zur StPO*”, StPO § 152, kn. 5.

Soruşturma mecburiyeti altında araştırma yükümlülüğü bulunan Cumhuriyet savcısının, bu yükümünü yerine getirmemesi, TCK md. 257/2’de düzenlenen görevi ihmal suçuna vücut verebilecektir.<sup>208</sup>

Gerek ceza takibatının mecburiliği gerekse maslahata uygunluk ilkesinin uygulandığı hallerde, soruşturma mecburiyetini esasının en azından Kıta avrupalı hukuk sistemleri açısından mutlak kabulü zaruridir. Zira Türk pozitif hukuku açısından konu ele alındığında, her şeyden önce maslahata uygunluk esasının uygulanabildiği durumların bizatihi mevcudiyetini tespit edebilmek bakımından böyle bir fiili zorunluluk mevcuttur. İkinci olarak, CMK md. 172/1’de takipsizlik kararının “*soruşturma evresi sonunda*” verileceği ifadesi yer almaktadır. Öyleyse, takipsizlik kararı ister yeterli şüphenin ve kanuni şartların mevcudiyetsizliğinden ister maslahata uygunluk esasları bazında verilecek olsun, öncelikle adli araştırmaların eksiksiz yapılması zorunlu bir görevdir. Ayrıca önemle ifade edilmelidir ki, özellikle maslahata uygunluk ilkesi nedeniyle Cumhuriyet savcılığınca takdir hakkı kullanılan hallerde verilen takipsizlik kararına karşı kovuşturma davası yasa yolu açık bulunmadığından, böyle bir durumda gerçekten maslahata uygunluk ilkesinin uygulanabilmesi şartlarının mevcut olup olmadığının tespiti açısından yapılacak etkin soruşturma önem kazanmaktadır.

#### **b. Kamu davasının açılması zorunluluğu**

Ceza takibatı mecburiyetinin ilk basamağı olarak, soruşturma mecburiyetini yerine getiren savcının, ayrıca gerçekleştirdiği ve yürüttüğü araştırmalar sonucu elde ettiği delil araçlarını mantık yoluyla değerlendirmesi ve bu suretle soruşturmadan sonuç çıkarması gerekmektedir. Şöyle ki “*ceza takibatı mecburiyeti ilkesi*” yalnızca araştırma yapılmasını değil aynı zamanda elde edilen verilerden bir hipoteze ulaşılmasını ve bu suretle soruşturmadan sonuç çıkarılması görevini de Cumhuriyet savcısına yüklemekte olup, soruşturma mecburiyetinin sonuç çıkarma mecburiyetini de gerektirmesi mantıklı bir sonuçtur. Sonuç çıkarma mecburiyeti, kamu davasının açılmasına yer olup olmadığının tespiti gayesine yönelmektedir. Netice itibarıyla,

---

<sup>208</sup> YENİSEY, F.: “*Yeni Ceza Adalet Sistemi*”, s. 8.

savcı soruşturma evresi açısından görevinin sonuçlandırılması amacıyla ve mecburilik ilkesi ışığında, elde edilen verilere dayanarak bir senteze ulaşacaktır. Savcı, kolluk yardımıyla yaptığı araştırma ve inceleme işlemleri sonrasında, elde ettiği delil durumunu değerlendirerek, soruşturma evresinden sonuç çıkartmak zorundadır.

Soruşturma evresinden sonuç çıkartan savcı, “*kamu davasının gerekliliği ile mahdut sübuta*” ilişkin ulaştığı kanıya göre; iddianame düzenler, kamu davasının ertelenmesine karar verir ya da kovuşturmaya yer olmadığına karar verir. Şu halde yürütülmesi zorunlu soruşturma evresinden yeterli şüphenin mevcudiyeti sonucuna ulaşan Cumhuriyet savcısı, kanuni şartların da bulunması durumunda kamu davası açmak zorundadır.<sup>209</sup> Genel olarak ifade etmek gerekirse, savcılıkça kamu davası açılması için gerekli şartlar; fiilin ve failin belli edilerek yeterli şüphe teşkil eden delil bulunması ve ceza muhakemesi şartlarının gerçekleşmiş bulunmasıdır.<sup>210</sup>

Öncelikle belirtmelidir ki, kamu davası açma mecburiyeti, bünyesinde iki ayrı görevi barındırmaktadır. Bunlardan ilki, “*sonuç çıkarma*” mecburiyetidir. Anılan ilk göreve arda gelen ikincisi ise, “*kanunda öngörülen durumların şartların gerçekleşmesi durumunda kamu davası açma*” mecburiyetidir.

Kamu davası açma mecburiyetinin düzenlendiği madde olan CMK md. 170/2 hükmü; “*Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler.*” şeklindedir. Böylelikle madde hükmünün iki dereceli bir görev yükü doğurduğu görülmektedir. Bunlardan ilki, “*sonuç çıkarma*” zorunluluğudur. Şöyle ki, “*toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa*” ifadesi, ilgili hususta öngörülen derecede şüphenin oluşup oluşmadığına ilişkin bir değerlendirme faaliyetinin gerçekleştirilmesini şart koşmaktadır. Ayrıca “*Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler*” ifadesi de, anılan değerlendirmenin sonucunun pozitif olması durumunda iddianame düzenlenmesini yani kamu davasının açılmasını kural olarak mecburi kılmaktadır.

---

<sup>209</sup> TOROSLU, N./ FEYZİOĞLU, M.: “*a.g.e*”, s. 30.

<sup>210</sup> ÖZTÜRK, B.: “*a.g.e*”, s. 137.

Sonuç çıkarma ve kamu davası açma mecburiyeti olarak ifade ettiğimiz, bu birbirlerine ardışık gelen anılan iki görev; soruşturmanın olgunlaştığına savcılıkça kanaat getirildiği an doğmaktadır. Zira CMK md. 170/2’de “*Soruşturma evresi sonunda*” ve “*toplanan deliller*” ifadesi kullanılmaktadır.

Şu halde, öncelikli olarak, elde edilen delil araçları nazara alındığında, tüm bu eldeki argümanlarla sağlıklı bir değerlendirme yapılınabileceği netlikte olayın açıklığa kavuşturulduğu noktasında<sup>211</sup>, ispat gereci elde etme faaliyetinin tamam olmasına dair bir “*sanının*” değil, “*kanının*” mevcudiyeti şarttır. Ayrıca eldeki delil araçlarının belirtilen yönde kanı uyandırması da, artık soruşturma evresinin sonuna gelindiğine ve savcıya adeta “*artık bir sonuç çıkart; ya dava aç ya da kovuşturama kararı ver, ama işi sürüncemede bırakma*” şeklinde bir mesaj iletimine de işaret etmektedir.

CMK’nda soruşturmanın ne zaman sona ereceğine ve bunun oluş şekline ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Şu halde, nihayetinde, CMK kapsamında araştırmaların bitişi anı, iddianamenin mahkemeye verildiği an olarak değerlendirilebilir.

Alman hukukundaki düzenlemeye bakıldığında; StPO § 196a’ da, savcılığın kamu davasının açılması mülahazasında olması durumunda, araştırmaların sona erdiğini dosyaya kaydedeceği düzenlenmiştir. Bu kayıt, “*kapanış kaydı*”<sup>212</sup> olarak ifade edilmektedir. Kapanış kaydının en önemli fonksiyonu ise, soruşturma evresinin araştırma bölümü ile karar verme yani sonuç çıkarma bölümünü kesin bir sınırla birbirinden ayırıyor olmasıdır.<sup>213</sup> Bunun yanında, kapanış kaydının düşülmesi ile birlikte, hem dosya üzerindeki “*gizlilik uygulaması*” kalkmakta hem de “*zorunlu müdafilik atanması*” gündeme gelmektedir.<sup>214</sup>

---

<sup>211</sup> ROXIN, C.: “*a.g.e*”, s. 314, kn. 1.

<sup>212</sup> “*der Abschlußvermerk*”

<sup>213</sup> ROXIN, C.: “*a.g.e*”, s. 313, kn. 28.

<sup>214</sup> ROXIN, C.: “*a.g.e*”, s. 313, kn. 28.

## aa. Sonuç çıkartma

Ceza muhakemesine konu uyuşmazlığın çözümlenmesi, maddi sorun ve hukuki sorun olmak üzere iki aşamalı bir sonuç çıkarma faaliyeti ile gerçekleşmektedir.<sup>215</sup> Esasen savcılığın sonuç çıkarma faaliyeti de, muhakeme faaliyetine vücut vermektedir.

Ceza Muhakemesi, “*adalet organları önüne gelmiş cezai uyuşmazlığı çözmek üzere çeşitli makamlarca yürütülen faaliyetler bütünü*”<sup>216</sup> anlamına gelmektedir. Muhakeme faaliyetinin amacı ise, hukuki ve maddi sorunu çözümlenmektedir.<sup>217</sup>

Muhakeme faaliyetinin ne zaman başladığı, hangi evreleri kapsadığı ve dolayısıyla muhakeme faaliyetinde bulunabilecek süjelerin kimlerden ibaret olduğu hususunda; soruşturma evresinde “*delil*” ve “*şüphe sebebi*” kavramlarına ilişkin tartışmaları da içine alan bir ihtilaf mevcuttur.

Tosun ve Kunter, Yenisey, Nuhoğlu’na göre; muhakeme hukuksal ilişkisi şu an sadece kamu davasından ibaret olan ceza davasının açılması ile başlamakta<sup>218</sup> ve muhakeme terimi de sadece kovuşturma evresini kapsayacak şekilde kullanılmaktadır.<sup>219</sup>

Yurtcan ise, “*muhakeme*” terminolojisi yerine “*yargılama*” terminolojisini tercih etmekte ve fakat yine de iddia, savunma ve yargı faaliyetlerinin tümünün bir arada bulunması gerekliliğini öngörmekle, ilk görüşe yaklaşmaktadır. Ancak, ilk görüşün aksine, söz konusu faaliyetin fiile ilişkin suç şüphesi ile başladığını ve bu şüphenin yenilmesine dek sürdürüldüğünü ifade etmekle de, ilk görüşten ayrılmaktadır.<sup>220</sup>

---

<sup>215</sup> YURTCAN, E.: “*a.g.e*”, s. 257; FEYZİOĞLU, M.: “*Tanıklık*”, s. 7; KUNTER, N./ YENİSEY, F./ NUHOĞLU, A.: “*a.g.e*”, s. 52, no. 3.11.

<sup>216</sup> FEYZİOĞLU, M.: “*Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat*”, s. 111.

<sup>217</sup> FEYZİOĞLU, M.: “*Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat*”, s. 111.

<sup>218</sup> TOSUN, Ö.: “*Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri*”, C. I, 4. Baskı, İstanbul 1984, s. 11.

<sup>219</sup> KUNTER, N./ YENİSEY, F./ NUHOĞLU, A.: “*a.g.e*”, s. 52, no. 3.11.

<sup>220</sup> YURTCAN, E.: “*a.g.e*”, s. 6.

Feyzioğlu ise, muhakeme faaliyetini, doktrindeki ağırlıklı görüşün aksine, hem soruşturma hem de kovuşturma evresi kapsamında yürütülen bir faaliyet olarak ele almakta<sup>221</sup>, muhakemenin tüm evrelerinde yürütülen adli faaliyeti muhakeme faaliyeti olarak değerlendirmektedir.<sup>222</sup>

Ceza muhakemesinde üç makam yer almaktadır. Bunlar; iddia, savunma ve yargılama makamlarıdır. Bu makamlar, “tez – anti-tez – sentez” faaliyetlerini yerine getirmektedirler.<sup>223</sup>

Ceza muhakemesi, kural olarak kolektif bir faaliyet şeklinde yürütülmektedir. Kolektiflikten kasıt, ceza muhakemesinin iddia, savunma ve yargılama faaliyetlerinin ceza muhakemesine vücut vermesidir.<sup>224</sup> Ancak kural olarak denildiği ve her kural olarak ifadesinden sonra bir istisnanın geleceği anlaşıldığı üzere, ceza muhakemesinde kolektifliğin de istisnaları mevcuttur. Zira bir faaliyetin muhakeme faaliyeti olarak nitelendirilmesi için anılan üç makam tarafından gerçekleştirilmesi zaruri değildir, kanunla açıkça öngörülen durumlarda ve açıkça öngörülmesi kaydıyla bu üç makamdaki biri yer almayabilir. Örneğin, sulh ceza mahkemelerinde yapılan duruşmada Cumhuriyet savcısı yer almamaktadır.<sup>225</sup> Benzer şekilde, soruşturma evresinde sonuç çıkarma faaliyeti açısından “*ardışık ikili bir sonuç çıkarma prosedürü*”<sup>226</sup> öngörüldüğü nazara alındığında; Cumhuriyet savcısı tarafından yapılan kamu davasının açılışına ilişkin yeterli şüphenin değerlendirilmesinin müstakilen Cumhuriyet savcısı tarafından gerçekleştirilmesi ve de iddianamenin kabulüne ilişkin mahkemece yapılan değerlendirmede de savunma makamına yer verilmemesi bu savı doğrular niteliktedir. Zira belirtilen örneklerin

---

<sup>221</sup> FEYZİOĞLU, M.: “*Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat*”, s. 112.

<sup>222</sup> FEYZİOĞLU, M.: “*Tanıklık*”, s. 21.

<sup>223</sup> FEYZİOĞLU, M.: “*Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık*”, Ankara 1996, s. 9; Ayrıca bu üç makamın tümünün birlikte “*muhakeme makamı*” olarak adlandırıldığına ilişkin bkz. KUNTER, N./YENİSEY, F./NUHOĞLU, A.: “*a.g.e*”, s. 64, no. 4.2.

<sup>224</sup> YURTCAN, E.: “*a.g.e*”, s. 6.

<sup>225</sup> FEYZİOĞLU, M.: “*Tanıklık*”, s. 18.

<sup>226</sup> Burada kasıt, kamu davasının açılmasına ilişkin; iddianame düzenlemesi amacıyla savcılıkça yapılan değerlendirme ve iddianamenin kabulü kararına yönelik mahkemece yapılan değerlendirmedir.

üçünde de gerçekleştirilen faaliyetler muhakeme faaliyetleridir. Şu halde, muhakeme faaliyeti kovuşturma evresinde üç makam tarafından kural olarak ortaklaşa, soruşturma evresinde ise esasen savcılık tarafından gerçekleştirilmektedir.<sup>227</sup> Öyleyse kolektifliğe ilişkin meselenin maddi olayın kesin suretle sübut bulmasına yönelik “çelişme yönteminin gerçekleştirilebilmesi” ve de “tez – anti-tez – sentez” denkleminin her türlü şüphenin tamamen kesin suretle bertaraf edilerek maddi gerçeğe ulaşılması üzerine oturturulabilmesi, yani “son karar” niteliğindeki “hüküm” açısından ele alınması gerekli ve yeterlidir. Söz konusu üç makamın tümel olarak muhakeme şeması içinde yer almaları ve ayrıca tikel olarak ayrı ayrı evrelerinin içinde yer almaları kanunda belirtilen istisnalarda saklı tutulmak kaydıyla muhakeme faaliyetinin gerçekleştirilmesi için yeterlidir.

Esasen Tosun’da, muhakemede üç makamın mevcudiyeti halinde kurulan üçlü ilişki halinde tam ilişkinin; bu makamlardan birinin eksik olması halinde ise esasen tam olmamakla birlikte, bir ilişkinin mevcudiyetine dikkat çekmektedir.<sup>228</sup> Tosun’un Bellavista’dan naklen verdiği “nasıl tek bacaklı adam, adam değildir denilemiyorsa, ikili ilişki de ilişki değildir denilememektedir.”<sup>229</sup> örneği de, muhakeme faaliyetinden söz edilebilmesi için, üç makamında zaruri olarak hem zamanlı sürece katılımının gerekmediği tezini doğrular niteliktedir.

Belirtilen gerekçelerle, kanımızca, soruşturma evresinde de muhakeme faaliyetinde bulunulabilir. Zira, madem ki, muhakemenin ana gayesi maddi gerçeği açığa çıkartmaktır; öyleyse, bu gayeye yönelik olarak gerçekleştirilen soruşturma evresinde de muhakeme faaliyeti yürütülmektedir. Ancak soruşturma evresinin asıl efendisinin savcı olması nedeniyle, bu evrede fiili gerçeklikte nazara alındığında sonuç çıkarma görev ve yetkisi kendisinde görünmektedir. Dolayısıyla biz, ilaveten soruşturma evresinde muhakeme faaliyetinde bulunabilecek makamlar olarak, hem soruşturma evresinden sonuç çıkaran savcılığı hem de savcı tarafından iddianame düzenlenmesi halinde kabul kararına ilişkin değerlendirme yapan mahkemeyi görmekteyiz.

---

<sup>227</sup> FEYZİOĞLU, M.: “Tanıklık”, s. 14.

<sup>228</sup> TOSUN, Ö.: “a.g.e”, s. 11.

<sup>229</sup> BELLAVISTA, akt.: TOSUN, Ö.: “a.g.e”, s. 11.

Ancak hemen ifade edilmelidir ki, sonuç çıkararak savcılık ile iddianamenin kabulüne ilişkin değerlendirme yapan mahkemenin sonuç çıkarma yetkisi arasında önemli bir fark vardır. Zira, sonuç çıkarma ile görevli olan savcılık, sonuç çıkarma görevini hem maddi sorun hem de hukuki sorun açısından tam bir şekilde yerine getirirken; mahkeme, esas itibariyle hukuki nitelendirme nedeniyle iddianameyi iade edemeyeceğinden, savcılık sonuç çıkarmasına bağlı, tamamlayıcı ve kontrol edici nitelikte kısmi olarak yerine getirmektedir. Ancak burada konumuz esas itibariyle, savcılıkça kamu davası açılması mecburiyeti olduğundan ve esasen kamu davası açma zorunluluğunun ilk basamağı olan sonuç çıkarma faaliyeti incelendiğinden; inceleme esas itibariyle savcılık faaliyetlerine yönelecek olup, yeri gelmekle mahkemece yapılan iddianamenin değerlendirilmesi faaliyetine de değinilmekle yetinilmiştir.

Sonuç çıkarma faaliyeti, kendi içinde, öncelikle “*maddi soruna*” ilişkin değerlendirme ve akabinde ilk sorunun pozitif olması durumunda ise “*hukuki soruna*” ilişkin değerlendirme şeklinde gündeme gelmektedir.

Keyman, savcılıkça yapılan sonuç çıkarma faaliyetini, soruşturma evresindeki en esaslı “*fikri muamele*” olarak tanımlamaktadır.<sup>230</sup> Ayrıca, fikri muamelelerin “*psikolojik bakımdan hüküm şeklinde ortaya çıktığını*” belirtmekte<sup>231</sup>, sonuç çıkarma faaliyetini de “*değerlendirme yani hüküm vermenin kuvvet kazandığı bir an*” olarak tanımlamakta ve “*soruşturmanın daima ve zaruri olarak muhakeme etmeyi ve hüküm vermeyi*” ifade ettiğini ilave etmektedir.<sup>232</sup> Ancak savcılıkça verilen hükümlerin, yargısal nitelikte olmadıklarından kararname ya da mütalaa şeklinde ortaya çıktıklarının altını çizmektedir.<sup>233</sup> Görüldüğü üzere Keyman, sonuç çıkarma

---

<sup>230</sup> KEYMAN, S.: “*a.g.e*”, s. 241. Keyman, münferit savcılık muamelelerini “*fikri muameleler*” ve “*fili muameleler*” olmak üzere ikiye ayırmaktadır. Ayrıca, savcının fikri muamelelerin genel olarak mütalaa şeklinde ortaya çıktığını, ancak yargısal olmayan karar niteliğinde fikri muamelelerinin de bulunduğunu ifade etmektedir.(KEYMAN, S.: “*a.g.e*”, s. 241-242.).

<sup>231</sup> KEYMAN, S.: “*a.g.e*”, s. 241. Ayrıca, psikolojik bakımda hükme ilişkin ayrıntılı açıklama için bkz. KUNTER, N./ YENİSEY, F./ NUHOĞLU, A.: “*a.g.e*”, s. 45, no. 3.1.

<sup>232</sup> KEYMAN, S.: “*a.g.e*”, s. 244.

<sup>233</sup> KEYMAN, S.: “*a.g.e*”, s. 244.

faaliyetine ilişkin olarak “*hüküm*”<sup>234</sup> ve “*muhakeme etmek*” ifadelerini kullanmaktadır. Öyleyse, bu görüşleri doğrultusunda, muhakeme faaliyetinin soruşturma evresinde de mevcudiyetini kabul ettiği görülmektedir. Ayrıca -her hükme de esasen değerlendirme ve sonuç çıkarma aşamaları tüketilerek ulaşılabileceği hususları nazara alındığında- hüküm ifadesinin kullanması, esasen savcılıkça gerek maddi soruna gerekse hukuki soruna ilişkin bir sonuç çıkarma faaliyetinin gerçekleştirildiğini kabul ettiği sonucuna ulaştırmaktadır. Zira, hükmün amacı, meseleyi çözmektir.<sup>235</sup> Şu halde, biz esasen savcılıkça sonuç çıkartılmasına “*son karar*” niteliğindeki mahkeme makamı kararını çağrıştırdığından, “*hüküm*” terimini doğrudan kullanmayı uygun bulmasak da; savcılıkça gerçekleştirilen sonuç çıkarma faaliyetinin neticesinin “*psikolojik bakımdan hüküm*” şeklinde ortaya çıktığını ve sonuç çıkarmanın maddi ve hukuki soruna yöneldiğini, yine muhakeme faaliyeti çerçevesinde değerlendirerek kabul etmekteyiz.<sup>236</sup>

Savcılık tarafından yapılan bu sonuç çıkarma faaliyetine ilişkin değerlendirmeyi, “*geçici fiil değerlendirmesi*” olarak da niteleyen görüşler mevcuttur.<sup>237</sup> Buna göre, kamu davası açılması için, sanık hakkında mahkumiyet kararının verilmesi, geçici fiil değerlendirmesine göre muhtemel olmalıdır.<sup>238</sup>

---

<sup>234</sup> Bir kısım görüş, ceza muhakemesinde “*hükmün*” kolektif olduğu savunmaktadır ( bkz. KEYMAN, S.: “*a.g.e*”, s. 24-27; KUNTER, N./ YENİSEY, F./ NUHOĞLU, A.: “*a.g.e*”, s. 47, no. 3.3.). Bir diğer görüşe göre ise, hüküm kolektif olmayıp, yalnızca iddia ve savunma makamlarının hükmü etkileyebilmesi söz konusu olmaktadır (FEYZİOĞLU, M.: “*Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat*”, s. 113.). Bize göre de, hükmün kolektif olması değil yalnızca etkilenilebilmesi mümkündür. Zira her ne kadar “*kolektif hüküm*” tamlaması ideal ve sempatik görünse de; fiili gerçekler açısından hem mümkün değildir, hem de hukuken yerinde değildir. Zira, hüküm yargılama makamının sentez görevine işaret etmektedir. Öyleyse bizatihi hükmün kolektifliği görüşü, davasız yargılama olmaz esasına ve muhakemedeki güçler ayrılığı ilkesine ters düşen bir etki yaratacaktır. Dolayısıyla, kolektif olan muhakemedir. Üstlendiği sentez görevi itibarıyla hükmün kolektifliğinden bahsedilemez.

<sup>235</sup> KUNTER, N./ YENİSEY, F./ NUHOĞLU, A.: “*a.g.e*”, s. 45, no. 3.1.

<sup>236</sup> FEYZİOĞLU, M.: “*Tanıklık*”, s. 2.

<sup>237</sup> SCHOREIT (Autor), “*Karlsruher Kommentar zur StPO*”, StPO § 170, kn. 3; JOECKS, W.: “*a.g.e*”, StPO § 170, kn. 1; HELLMANN, U.: “*Strafprozessrecht*”, 2. Auflage, Berlin-Heidelberg 2006, s. 196, kn. 545; FEZER, KLEINKNECHT/ MAYER, akt: ÖZTÜRK, B.: “*a.g.e*”, s. 140.

<sup>238</sup> JOECKS, W.: “*a.g.e*”, StPO § 170, kn. 1.

Öncelikle önemle ifade etmek gerekir ki, söz konusu değerlendirme “geçici” nitelikte değildir.<sup>239</sup> Zira soruşturma evresinden sonuç çıkarmak amacıyla savcı tarafından yapılan bu fiil değerlendirmesinde, savcı daha sonra bir de “kalıcı” bir fiil değerlendirmesi yapmamaktadır. Savcılıkça yapılan ve kendisine soruşturma evresini sona erdirme yetkisi tanınan yegane değerlendirme yetkisi, sonuç çıkarma faaliyetidir. Gerçi, muhakemenin akış şemasında içerisinde evreleri açısından ve yetkili makamlar nazara alınmaksızın ele alınacak bir yaklaşımda soruşturma evresindeki fiil değerlendirmesinin “geçici”, kovuşturma evresindeki fiil değerlendirmesinin ise kural olarak “kesin” olduğu söylenebilir. Ancak, yapılacak sağlıklı bir tespit, yetkili makamları ve değerlendirmenin amacını nazara alarak yapılacak olan tespittir. Şu halde, savcı tarafından yapılan değerlendirme muhakeme evresi açısından ve sadece fiil nazara alındığında “geçici” nitelikte gibi görünmekteyse de, “geçici” ifadesi hem soruşturma hem de kovuşturma evresi sonuç çıkarma makamlarının ve değerlendirmelerin yöneldiği sübut derecelerinin, farklı oldukları nazara alındığında yerinde görünmemektedir.

Keyman, sonuç çıkarmaya ilişkin değerlendirmeyi, “*kamu davasını açmadaki takdir hakkını kullanma şekli*”<sup>240</sup> olarak da ifade etmektedir. Ancak sanırız, böyle bir ifadenin kullanılması maslahata uygunluk kapsamındaki “*takdir hakkı*” ile karışabileceğinden ve somut olayda esasen “*bağlı yetki*” mevcut iken sanki bir “*takdir hakkı*” varmış izlenimini doğurabileceğinden yerinde değildir.

Özetle ifade etmek gerekirse, soruşturma evresinden sonuç çıkartılması şeklinde bir faaliyeti gerçekleştiren savcının, soruşturma evresinden sonuç çıkartılması ile sınırlı ve soruşturma evresinin gayesine uygun olarak meselenin halledilmesi görevi mevcuttur. Bunun içinde meselenin gerek maddi gerekse hukuki bölümünü irdelemek ve değerlendirmek yükümü ve yetkisi mevcuttur.

### **aaa. Maddi sorun ve delil değerlendirme yetkisi**

Maddi sorun, “*geçmişte yaşanmış olayın tekrar yaşanması, zihnimizde yeniden canlandırılmasına*” yöneliktir.<sup>241</sup>

---

<sup>239</sup> Bkz. aynı yönde. ÖZTÜRK, B.: “*a.g.e*”, s. 140.

<sup>240</sup> KEYMAN, S.: “*a.g.e*”, s. 105.

<sup>241</sup> KUNTER, N./ YENİSEY, F./ NUHOĞLU, A.: “*a.g.e*”, s. 52, no. 3.11.

Maddi sorunun çözülmesi açısından öncelik, failin ve fiilin belli edilmesidir. Böylece, davanın konusu da fiil ve fail bakımından sınırlandırılmış olacaktır (CMK md. 225/1).

Ancak ifade edilmelidir ki, ceza muhakemesi hukuku açısından fiil ile maddi ceza hukuku açısından fiil, farklı anlamlardaki kavramlardır. Şöyle ki, maddi ceza hukuku anlamında fiil, suçun hukuki nitelendirilmesi ile ilintilidir. Ancak kısaca “*usuli fiil*” olarak adlandırmayı uygun gördüğümüz ceza muhakemesi hukuku anlamında fiil ise; maddi ceza hukuku anlamındaki fiil kavramından çok daha geniş olup, “*somut bir olay, tarihsel bir hikayedir*”. Buna karşın maddi ceza hukuku anlamında fiil ise, çoğunlukla usuli fiilin yalnızca bir bölümünü, sadece hukuken değer taşıyan az bir görüntüsünü ele almaktadır.<sup>242</sup>

Dava konusu olarak usul fiili ise, yalnızca iddianamede yazılı ve orada sanığa suç isnad edilen olaylar akışı olmayıp; aynı zamanda daha da öte de şüphelinin suç fiili öncesindeki davranışlarını da bir bütün olarak kapsayan ve genel hayat tecrübesine göre iddianamede tanımlanan fiil ile bağlantılı, onunla bütünleşen bir olay teşkil eden davranışların bütünüdür.<sup>243</sup> Şöyle ki, failin külli davranışları doğal mülahazaya göre yekpare bir yaşam olayı oluşturduğu sürece, usul fiili tarihsel bir olay koordinasyonu olarak da karşımıza çıkmakta olup; böylece somut olay, diğer ya da aynı durumdakilerden kendisini ayırt edecek şekilde tanımlanmalı ve tespit edilmelidir.<sup>244</sup>

Maddi sorun, maddi hususun sabit görülmesi ile yani maddi hususun sübut bulması ile çözümlenmekte<sup>245</sup>; ispata ulaşılması ise de “*ispat gereçleri*” vasıtasıyla mümkün olmaktadır.<sup>246</sup> Yalnızca muhakeme faaliyetinde kullanılabilen ispat

---

<sup>242</sup> VOLK, K.: “*a.g.e*”, s. 123, kn. 1.

<sup>243</sup> BGH 4 StR 700/98 – Urteil v. 23. September 1999 (LG Detmold) (www.hrr-strafrecht.de); BGHSt 45, 211 akt; YENİSEY, F.: “*Yeni Ceza Adalet Sistemi*”, s. 8.

<sup>244</sup> VOLK, K.: “*a.g.e*”, s. 123, kn. 2.

<sup>245</sup> KUNTER, N./ YENİSEY, F./ NUHOĞLU, A.: “*a.g.e*”, s. 573, no. 41.1.

<sup>246</sup> FEYZİOĞLU, M.: “*Tanıklık*”, s. 3.

gereçleri; maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi amacıyla başvurulmuş araçlar<sup>247</sup> yani “*delil araçlarıdır*”<sup>248</sup>. İspat, geçmişte yaşanarak sona eren ve fakat sonradan uyuşmazlığa konu maddi sorun olarak ortaya çıkan olayın; hem yeniden canlandırılarak maddi sorunun çözümlenmesinde, hem de uyuşmazlığa konu maddi olayın hukuki sonuçlarının belirlenmesinde önemli bir işleve sahiptir.<sup>249</sup> Zira, ancak maddi sorunun çözümlenmesi sonucunda, bu sonuca göre hukuki sorunun mevcudiyetinden ve çözümünden bahsedilebilecektir.<sup>250</sup>

Maddi sorun, maddi olaya ilişkin her türlü şüphenin bertaraf edilmesi suretiyle “*şüpheden arınmış bir ispata ve dolayısıyla vicdani kanaate ulaşılması*” durumunda tam anlamıyla çözümlenmiş olur.<sup>251</sup> Ancak yalnızca kovuşturma evresi sonunda söz konusu olabilen böyle net bir kesinlikte ispat, uyuşmazlığa konu maddi sorunun tam anlamıyla çözümlenerek, maddi gerçeğe ulaşılması durumunda söz konusu olmaktadır.<sup>252</sup> Böyle bir durumda da maddi sorunun sübut bulduğundan bahsedilmektedir.<sup>253</sup> Ancak, bu durumda dahi maddi sorunun her unsuruna ait gerçek bilgisinin, mutlak bir kesinlikle bilinmesi mümkün değildir.<sup>254</sup>

Ancak hemen ifade edilmelidir ki, doktrinde hakim görüş, sübutu yalnızca, üçlü muhakeme faaliyetinin gerçekleştirildiği kovuşturma evresi sonunda hakim tarafından varılan sabit görme durumuna inhisar ettirmektedir.<sup>255</sup>

---

<sup>247</sup> TOSUN, Ö.: “*a.g.e*”, s. 709

<sup>248</sup> FEYZİOĞLU, M.: “*Tanıklık*”, s. 19.

<sup>249</sup> YURTCAN, E.: “*a.g.e*”, s. 257.

<sup>250</sup> YURTCAN, E.: “*a.g.e*”, s. 257.

<sup>251</sup> FEYZİOĞLU, M.: “*Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat*”, s. 112.

<sup>252</sup> FEYZİOĞLU, M.: “*Tanıklık*”, s. 9-10.

<sup>253</sup> KUNTER, N./ YENİSEY, F./ NUHOĞLU, A.: “*a.g.e*”, s. 573, no. 41.1.

<sup>254</sup> LUNA, E.: “*System Failure*”, Symposium: Wrongful Convictions and Systemic Reform, American Criminal Law Review, Fall 2005, s. 1207. Luna, son zamanlarda ceza adaleti sistemlerinde haksız mahkumiyetler nedeniyle sistemin çöküş içerisinde olduğuna dikkat çekmektedir. Bunun temel nedeni olarak ise, maddi soruna ilişkin mutlak bilgi sahibi olunabileceği yanılgısını göstermekte, ve böyle bir kesin bilginin metafiziksel imkansızlık olduğuna işaret etmektedir.

<sup>255</sup> KUNTER, N./ YENİSEY, F./ NUHOĞLU, A.: “*a.g.e*”, s. 573, no. 41.1

Ancak ceza muhakemesi hukukundaki modern eğilim, yasal ve fiili durum nazara alındığında “*sübutun derecelendirilmesi*” yönündedir. Gerçekten de, muhakeme soruşturma ve kovuşturma olmak üzere iki evreden oluşmakta, her evreden sonuç çıkartılması açısından da CMK’nda farklı sübut dereceleri öngörülmektedir.<sup>256</sup>

Kovuşturma evresi açısından aranan sübut derecesi; vicdani kanaate dayanan, her türlü şüphenin kat’i suretle bertaraf edildiği, CMK md. 223/5’te yer alan ifadesiyle, “*yüklenen suçun işlendiğinin sabit olması*” nedeniyle varılan “*mahkûmiyet kararıdır.*” Burada sübut konusunda karar vermeye yetkili makam, yargı makamıdır.

Soruşturma evresi açısından aranan sübut derecesi ise her türlü gerekçeden arınmış olmayan<sup>257</sup>, kamu davasının açılması amacıyla mahdut ve ileride bir mahkumiyet hükmü olasılığına dayalı<sup>258</sup> olan bir sübut derecesidir. CMK md. 170/2 tabiri ile, “*delillerin suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe*” oluşturması halidir. Daha net bir ifade ile, “*kamu davası açıp açmama ölçüsünde suçun işlendiğine ilişkin bir ispat*”<sup>259</sup> derecesi aranmaktadır. Burada sübut konusunda karar vermeye yetkili makam, iddia makamıdır.<sup>260</sup> Tabiatıyla, buradaki ispat “*kamu nazarında şüphe içeren*”<sup>261</sup> bir ispat olacaktır.

Madem ki, CMK md. 170/2’de savcının delil araçlarını değerlendirerek, suç işlendiğine ilişkin “*yeterli şüphe*” bulunup bulunmadığına karar vermesi aranmaktadır; öyleyse, savcıya, sınırlı sübut konusunda karar verme yetkisi de tanınmış olmaktadır. Zira delil aracı değerlendirmeye yetkili olmak, beraberinde

---

<sup>256</sup> FEYZİOĞLU, M.: “*Tanıklık*”, s. 10.

<sup>257</sup> FEYZİOĞLU, M.: “*Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat*”, s. 113.

<sup>258</sup> KÜHNE, H. H.: “*a.g.e*”, s. 299, kn. 578.

<sup>259</sup> YURTCAN, E.: “*a.g.e*”, s. 257.

<sup>260</sup> FEYZİOĞLU, M.: “*Tanıklık*”, s. 13.

<sup>261</sup> FEYZİOĞLU, M.: “*Tanıklık*”, s. 22. Feyzioğlu, “*ispat*” ile “*şüphenin*” bir arada bulunamayacağını ileri sürülebilmesine ilişkin olarak şöyle bir açıklama getirmiştir: “*..hazırlık soruşturmasında yoğun bir şüphe derecesine ulaşılmaması da, bu safha açısından “ispat” anlamına gelecektir.*” Bkz. FEYZİOĞLU, M.: “*Tanıklık*”, s. 23.

sübut konusunda karar verme yetkisini de getirmektedir.<sup>262</sup> Buradaki ispat ise “*şüpheden arınmamış*”<sup>263</sup> bir ispat olacaktır.

Ayrıca, sübutun derecelendirilmesi görüşünün kabul edilmesi zaruretinin bir diğer dayanağı ise, iddianamenin iadesi sebebi olarak gösterilen, CMK md. 174/1(b)’ de yer alan “*suçun sübutuna etki edeceği mutlak sayılan mevcut bir delil toplanmadan*” ifadesidir. Zira eğer bu ifadede yer alan “*sübut*” kavramı, her türlü şüphenin bertaraf edildiği sübutun son ve üst derecesi olarak kabul edilecek olursa, iddianamenin değerlendirilmesi açısından esas mahkemece yapılacak değerlendirme de -ki bu mahkemenin henüz delil araçlarını incelemeye başlamadığı varsayıldığından esasa ilişkin bir değerlendirme olacaktır- ihsas-ı rey sınırlarından kolayca içeri girilebilecek tehlikeli bir durum ve ön yargılılık hali ortaya çıkaracaktır. Şu halde, kanaatimizce, esas mahkemesince iddianamenin değerlendirilmesi aşamasında maddi soruna ilişkin yeterli şüphe kıstasında yapılan inceleme de, “*kamu davasının açılışı ile sınırlı sübuta*” ilişkin bir değerlendirme kapsamında kalmalıdır.

Önemle ifade edilmelidir ki, aranan sübut derecesi, “*kamu davası açıp açmama ölçüsünde suçun işlendiğine ilişkin bir ispat*” olduğundan ve esasen ispat “*suçun işlendiği hususunda yeterli şüpheye*” yöneldiğinden; dolayısıyla şüphenin tamamen yenilmesi şartı aranmadığından bu aşamada “*in dubio pro reo*” uygulama alanı bulamayacak ve şüpheden sanık yararlandırılmayacaktır.<sup>264</sup> Dolayısıyla şüphelinin beyanları ile mevcut delil araçlarının işaret ettiği sonuçlar arasında ki çelişkinin -eğer giderilemiyorsa- açıklığa kavuşturulması da duruşmaya bırakılacaktır.<sup>265</sup>

Öyleyse, maddi soruna ilişkin şüphe bulunması hali ve maddi olayla ilgili pek de esaslı sayılmayan çelişkiler, kamu davasının açılışına yönelik yeterli şüphenin mevcudiyeti hali dışında, Cumhuriyet savcısının dava açmasını engellemeyecektir,

---

<sup>262</sup> FEYZİOĞLU, M.: “*Tanıklık*”, s. 21.

<sup>263</sup> FEYZİOĞLU, M.: “*Tanıklık*”, s. 22.

<sup>264</sup> FEYZİOĞLU, M.: “*Tanıklık*”, s. 22; SCHMID (Autor), “*Karlsruher Kommentar zur StPO*”, StPO § 170, kn. 5.

<sup>265</sup> JOECKS, W.: “*a.g.e*”, StPO § 170, kn. 1

zira esasen bu çelişkilerin giderilme yeri duruşmadır.<sup>266</sup> Ancak yine de “*in dubio pro reo*” ilkesinin, savcının ileride ki mahkumiyetin muhtemelliği üzerindeki tahmininde doğrudan olmasa da dolaylı bir etkisinin bulunduğu ifade edilebilir.<sup>267</sup>

Şu halde, soruşturma evresinde de muhakeme faaliyetinin gerçekleştirildiği ve sübutun derecelendirilmesi kıstasında kamu davasının açılması ile orantılı bir sübut derecesi arandığı, ilaveten bu hususta iddia makamının yetkili olduğu bu şekilde ortaya konduktan sonra; iddia makamı olan savcının, delil aracı değerlendirme faaliyeti üzerinde durmak yerinde olacaktır.

Soruşturma evresinin asıl efendisi durumunda olan Cumhuriyet savcısının, soruşturma evresine ilişkin görevlerinin esas itibarıyla soruşturmayı yürütmek ve yürütülen soruşturmadan sonuç çıkarmak üzere iki aşamadan oluştuğunu; ayrıca yapılan soruşturmanın nihai amacının kamu davasının açılmasının gerekliliğine ve yerindeliliğine ilişkin sonuç çıkarma faaliyetin gerçekleştirilmesi olduğunu daha önceden ifade etmiştik. Gerçekten de muhakemenin birinci evresini oluşturan soruşturma evresinin asıl amacı, kendisini takip edeceği beklenen kovuşturma evresine geçilip geçilmeyeceğinin tespitidir. Muhakemenin ikinci evresini teşkil eden kovuşturma evresine ise, kamu davasının açılması ile geçilmektedir.

Şu halde savcının kovuşturma evresine geçilip geçilmeyeceğinin tespiti gayesi ve kamu davası açma mecburiyeti için gerekli kanuni şartların mevcudiyetinin varlığını tespit için, savcılıkça delil aracı değerlendirmesi faaliyetine girişilmesi zarureti doğmaktadır. Kamu davası açmak üzere yeterli şüphenin mevcudiyetine karar verebilmek amacıyla, savcının mevcut delil araçlarına ilişkin bir değerlendirme yapması zaruridir.<sup>268</sup> Zira savcının gerek kamu davasının açılması için gereken şartların yani yeterli şüphenin ve kanuni şartların mevcudiyetlerinin, gerekse takdir hakkının somut olayda doğup doğmadığının tespitleri için; delil aracı

---

<sup>266</sup> SCHMID (Autor), “*Karlsruher Kommentar zur StPO*”, StPO § 170, kn. 5.

<sup>267</sup> SCHMID (Autor), “*Karlsruher Kommentar zur StPO*”, StPO § 170, kn. 5.

<sup>268</sup> SCHROEDER, F. C.: “*a.g.e*”, s. 111, kn. 168; CENTEL, N./ ZAFER, H.: “*a.g.e*”, s. 337.

değerlendirmesi yapması “*hakki*” olmaktan öte, aynı zamanda iddia görevinin uzantısı olan bir “*görevdir*”.<sup>269</sup>

Yargıtay’da 2007 tarihli kararında<sup>270</sup>, “*kamu davası açılması gerekip gerekmediği yönünde delilleri takdir yetkisinin Cumhuriyet savcılığına ait olduğu, bu takdirin kullanılmasının iade sebebi olamayacağı*” sebepli Yüksek Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü ifadeli 16.04.2007 gün ve 20267 sayılı kanun yararına bozma istemini yerinde görmüştür.

Savcı, burada aynen failliğe dair kanaat getirmesi zorunlu olan mahkeme gibi, delil değerlendirme yetkisini kullanırken serbestken, diğer yandan bir takım kurallara uyması mecburidir. Şöyle ki, savcının da delil değerlendirme faaliyeti esnasında bazı unsurları nazara alması gerekmektedir.<sup>271</sup>

Bunlardan ilki, “*objektiflik*” şartıdır. Zira kamu adına iddia makamını işgal eden savcının elinde savunmada mevcut olmayan araştırma, koruma tedbirleri ve adli kolluk gibi maddi gerçeğin en iyi şekilde ortaya çıkarılabilmesi için elverişli vasıtalar bulunmakta; en önemlisi devlet gücünü soruşturma evresi açısından öncelikli ve asli olarak uhdesinde tutmaktadır. Bu yüzdendir ki, kendisine CMK md. 160/2 uyarınca bir suçun işlendiğini öğrenmesi akabinde, kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere şüphelinin “*hem lehine hem de aleyhine olan delilleri*” toplayarak muhafaza altına almak görevi verilmiş bulunmaktadır. İlaveten, CMK md. 170/5 gereği, şüphelinin “*sadece aleyhine olan hususlar değil aynı zamanda lehine olan hususlar*” da savcının düzenleyeceği iddianamenin sonuç kısmında gösterilecektir. Şu halde anılan her iki hüküm de birlikte değerlendirildiğinde; savcılıkça delil değerlendirme yetkisi kullanılırken, şüpheliyi

---

<sup>269</sup> Feyzioğlu’da bu hususa ilişkin olarak şu görüşü ifade etmiştir: “*Cumhuriyet savcılarının hazırlık soruşturmasında muhakeme yapmakla ve sübut konusunda karar vermekte yükümlü oldukları gerçeği kabul edilecek olunursa, başka bir deyişle yetki, görev ve sorumluluklarının adı konulursa, onlarda bu yetki, görev ve sorumluluklarına sahip çıkarlar umudunu taşımaktayız.*” Bkz. FEYZİOĞLU, M.: “*Tanıklık*”, s. 13.

<sup>270</sup> Y. 5. CD. 28.05.2007, E. 2007/ 5399, K. 2007/4011.

<sup>271</sup> SCHROEDER, F. C.: “*a.g.e*”, s. 111, kn. 168.

üstündeki şüpheden kurtaracı lehine olan sebeplerin de dikkate alınması zaruridir.<sup>272</sup> Bunun dışında ayrıca önemle belirtilmesi gerekir ki, savcının ırk, din, cinsiyet, etnik köken, siyasi ideoloji ayrımcılığı gözetmeden, bu tip faktörlerden tamamı ile sıyrılmak suretiyle delil aracı değerlendirme faaliyetini gerçekleştirmelidir. Bu tip faktörlere itibar etmeme, tamamı ile nesnel bir gömlek giyerek insani egolarını bu tip değerlendirme faaliyetine katmamak; savcının mesleki duruşu ve evrensel mesleki etik kurallarına uyulması açısından da önem kazanmaktadır. Nitekim, REC(2000)19<sup>273</sup> md. 25’de “*Savcılar, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi ya da diğer fikirler, ulusal ya da toplumsal köken, ulusal bir azınlığa mensubiyet, mülkiyet, doğum, sağlık, özür ya da başkaca durumlar gibi herhangi bir sebepten kaynaklanan ayrımcılıktan kaçınmalıdır.*” hükmü yer almaktadır.

Ayrıca ikinci olarak, mahkeme açısından da geçerli olan “*delil aracı değerlendirme yasağı*” aynen savcılıkça yapılacak değerlendirme açısından da geçerlidir.<sup>274</sup> Bu durum da, REC(2000)19 md. 28’de “*Savcılar, yasaya aykırı yöntemlerle elde edildiğini bildikleri veya buna makul nedenlerle inandıkları delilleri şüpheliye karşı kullanmamalıdır. Herhangi bir şüphe durumunda, savcılar delillerin kabul edilebilirliği hususunun mahkeme tarafından karara bağlanmasını talep etmelidir.*” denilmek suretiyle ifade edilmiştir.

Üçüncü olarak, savcının delil değerlendirmesi, asla usulü hakların kullanılmasına engel olamayacaktır. Bu özellikle, şüpheliye tanınan “*susma hakkı*” gibi savunma hakları ile tanıklar açısından gündeme gelen “*tanıklıktan çekinme hakkı*” gibi konularda önem kazanmaktadır.<sup>275</sup>

---

<sup>272</sup> SCHROEDER, F. C.: “*a.g.e*”, s. 111, kn. 168.

<sup>273</sup> Metnin Türkçe çevirisi için bkz. AVRUPA KONSEYİ BAKANLAR KOMİTESİ: “*Cezai Adalet Sisteminde Savcılığın Rolü ile ilgili Üye Devletlere Sunduğu 2000/ 19 sayılı Tavsiye Kararı*”; Çev: Araş. Gör. Burcu ERTEM, “*Avrupa’da ve Türkiye’de Kolluk-Adalet İlişkileri*”, Editör: Araş. Gör. Burcu Ertem, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara 2006, ss. 235-243.

<sup>274</sup> SCHROEDER, F. C.: “*a.g.e*”, s. 111, kn. 168.

<sup>275</sup> SCHROEDER, F. C.: “*a.g.e*”, s. 111, kn. 168.

Dördüncü olarak, delil değerlendirme faaliyetinin ve bu faaliyette başvurulacak araçların, yorum metodlarının “bilimsel gerçeklere” uygun olması, aykırı olmaması gerekmektedir.<sup>276</sup>

Beşinci ve son olarak ise, delil değerlendirme faaliyetinin ve bu faaliyet neticesinde ulaşılan sonucun, genel geçer tecrübe kurallarına uyumlu olması gerekmektedir.<sup>277</sup>

Son olarak maddi sorununa ilişkin her türlü değerlendirme, şüpheye yöneldiği ve şüphenin mevcudiyetine ilişkin değerlendirmenin de kendi içinde -maslahata uygunluk kapsamındaki kamu yararını takdir hakkı yani hukuki takdir dışında- bir takdir yetkisi barındırdığı gerçeği göz ardı edilmemelidir. Gerçekten de, bu durumda, somut olayda yeterli şüphenin mevcudiyetine ilişkin yapılan değerlendirme kendisini “*fiilî takdir*” olarak göstermektedir.<sup>278</sup> Ancak bu noktada önem kazanan husus, “*fiilî takdir yetkisinin*” kullanıldığı durumların, insanoğlunun doğası itibarıyla zorunlu olarak beraberinde diskriminasyonu da getiriyor olmasıdır.<sup>279</sup> İnsan tarafından yapılan tüm değerlendirmelerde hata payı bırakılmalıdır. Dolayısıyla kişisel tecrübeler ya da her gün adli olaylarla karşı karşıya kalmanın getirdiği suçluluğa ilişkin mesleki deformasyon, savcılığı maddi soruna ilişkin değerlendirme sırasında ön beklenti şeklinde yönlendirmemelidir. Zira her somut olay, diğer olaylara göre fail ve fiil açısından özgündür. Dolayısıyla, maddi soruna ilişkin değerlendirme yapılırken, masum insanların daha en baştan ceza adaleti sistemine girişinin engellenmesi gerekmektedir.<sup>280</sup>

### **bbb. Hukuki sorun ve hukuki tavsif yetkisi**

Hukuki sorun, “*olayın hangi hukuki tipe uyduğunun tesbiti*” meselesidir.<sup>281</sup> Cumhuriyet savcısının, bir olayda suçun unsurlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini

---

<sup>276</sup> SCHROEDER, F. C.: “*a.g.e*”, s. 111, kn. 168.

<sup>277</sup> SCHROEDER, F. C.: “*a.g.e*”, s. 111, kn. 168.

<sup>278</sup> LUNA, E.: “*a.g.m*”, s. 1207.

<sup>279</sup> LUNA, E.: “*a.g.m*”, s. 1207.

<sup>280</sup> LUNA, E.: “*a.g.m*”, s. 1208.

<sup>281</sup> KUNTER, N./ YENİSEY, F./ NUHOĞLU, A.: “*a.g.e*”, s. 52, no. 3.11.

tespit yetkisi, kendisinin teknik hukuk bilgisi ışığında gerçekleştirdiği “*rutin*” bir işlemdir.<sup>282</sup> Ancak ifade etmek gerekir ki, maddi sorun da olduğu üzere, hukuki sorundada şüphe mevcut olması, Cumhuriyet savcısını dava açmaktan alıkoymayacaktır.<sup>283</sup>

Savcı, sahip olduğu teknik hukuk bilgisi ışığında, usuli fiili somutlaştırarak fiilin kurucu unsurlarının ve sair suça etki eden nedenlerin, varsa objektif cezalandırılabilirlik şartlarının mevcudiyetini inceleyerek bu hususta bir hukuki nitelermeye ulaşacaktır. Ayrıca devamla somut olayda muhakeme şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini de tetkik edecektir.<sup>284</sup>

CMK md. 170/2’de “*suçun işlendiği hususunda*” ifadesine yer verilmiştir. Buna göre ortada maddi ceza hukuku anlamında “*bir suçun*” mevcudiyeti zaruridir. Ancak madde de, eylemin suç teşkil edip etmediğini<sup>285</sup> yani somut olaya ilişkin hukuki sorun üzerinde kimin karar vereceği<sup>286</sup>, hukuku nitelendirmenin hangi makam tarafından gerçekleştirileceğine ilişkin bir tespitte yer verilmemiştir. Ancak, madem ki CMK md. 170/2 savcıya hitap etmektedir; öyleyse hukuki nitelendirme yetkisini de savcıya vermiş bulunmaktadır.

Belirtmek gerekir ki, savcı hukuki nitelermesinde, nitelendirmesi mahkemeyi bağlayıcı nitelikte olmadığından, serbesttir. Öyle ki, savcı kural olarak usul fiilinin “*yasal düzenlemeler kapsamında*” ceza normları karşısında suç teşkil teşkil edip etmediğini ilaveten muhakeme şartlarını serbestçe tayin edebilir. Zira CMK md. 225/2 uyarınca “*mahkeme, fiilin nitelendirilmesinde iddia... ile bağlı değildir*”. Ayrıca ilaveten CMK md. 174/2’de “*Suçun hukukî nitelendirilmesi sebebiyle iddianame iade edilemez*” hükmü yer almaktadır.

İlk olarak, kanaatimizce, CMK md. 174/2’ de iddianamenin iadesi sebebi olamayacağına işaret edilen “*suçun hukukî nitelendirilmesi*” ifadesi, her şeyden önce

---

<sup>282</sup> ÖZTÜRK, B.: “*a.g.e*”, s. 140.

<sup>283</sup> SCHMID (Autor), “*Karlsruher Kommentar zur StPO*”, StPO § 170, kn. 6.

<sup>284</sup> ÖZTÜRK, B.: “*a.g.e*”, s. 137 vd.; KEYMAN, S.: “*a.g.e*”, s. 108 vd.

<sup>285</sup> CENTEL, N./ ZAFER, H.: “*a.g.e*”, s. 111.

<sup>286</sup> BEULKE, W.: “*a.g.e*”, s. 56, kn. 89.

savcının tarafından “*hukukî nitelendirilme*” yapabileceğine işaret etmekte, savcıya bu yetkiyi vermektedir.

Ancak karşı görüş olarak, Centel ve Zafer savcının hukuki nitelemede bulunamayacağı kanaatindedirler.<sup>287</sup> Şöyle ki, Centel ve Zafer savcının değerlendirme yetkisinin yalnızca “*eyleme ilişkin konulara*” münhasır olduğunu, uygulamada savcıların “*suç değil, hukuki bir uyuşmazlık oluşturduğu gerekçesi*” ile kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermesinin yerinde olmadığını ifade etmektedirler.<sup>288</sup> Aydın ise, savcının olayın hukuki bir ilişki olduğunu anlaması durumunda mutlaka kovuşturmaya yer olmadığına karar vermek zorunda olduğunu ifade etmektedir.<sup>289</sup>

Hemen ifade etmek gerekir ki, daha önce de ifade edildiği üzere CMK md. 170/2’de “*suçun işlendiği hususunda*” ifadesi yer almaktadır. Öyleyse, daha önce de ısrarla ve önemle ifade ettiğimiz üzere, ortada bir suçun mevcudiyeti zaruri olup; ortada haksız fiil, disiplin suçu vb. bulunması durumlarında savcının kesinlikle dava açmaması gerekmektedir. Bu durum esasen hukuk güvenliğinin de zaruri bir gereği olarak ortaya çıkmaktadır. Madem ki, savcı ortada bir suçun mevcut olup olmadığını tespit etmek zorundadır; istenirse de jure açıdan reddedilebilse bile de facto olarak bu tespitin “*hukuki nitelendirme*” yoluyla yapılacağına kabulü zaruridir.

Şu halde, CMK md. 225/2 ve 174/2 hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, iki sonuç ortaya çıkmaktadır. İlk ortaya çıkan sonuç, mahkemenin hukuki nitelendirmesinde serbest olduğudur. İkinci sonuç ise, -savcının yaptığı değerlendirme mahkemeyi bağlamayacağından- savcılıkça yapılan değerlendirmenin; hem kamu davasının açılışına ilişkin kanuni şartların mevcut olup olmadığını tespit, hem de uyuşmazlığın konusunu hukuki çerçevede tespit olarak ortaya çıkmakta olduğudur.

---

<sup>287</sup> CENTEL, N./ ZAFER, H.: “*a.g.e*”, s. 112.

<sup>288</sup> “*Savcı açısından değerlendirilmesi gereken husus, eylemin varlığı ve mahkeme önünde bunun ispatlanmasına yetecek delillerin bulunup bulunmadığı konusudur. Diğer konular ise soruşturma evresinde değil, duruşma aşamasında değerlendirilmelidir.*” CENTEL, N./ ZAFER, H.: “*a.g.e*”, s. 112.

<sup>289</sup> AYDIN, M.: “*Delilleri Değerlendirme Yetkisi*”, s. 5.

Ancak bu konuyla ilgili esas problemlili durum, savcının hukuki takdirinde “*yüksek mahkeme içtihatları ile bağılılığı sorumudur.*” Gerçekten de bu konu, Alman doktrininde çok esaslı tartışmalara ve görüş ayrılıklarına sebep olmuştur. Bu husus, Türk doktrininde ise henüz esaslı bir tartışmaya açılmamıştır. Sanırız bu durumun altında yatan neden olarak, henüz Cumhuriyet savcısının yasal düzenlemeler kapsamında bir fiilin suç teşkil edip etmediğini tespit yetkisinin dahi tam anlamıyla sindirilememiş olması gösterilebilir. Ancak ifade edilmelidir ki, önümüzde ki dönemde ülkemizde bu konu İctihadı Birleştirme ve Ceza Genel Kurulu Kararları açısından da tartışılma zemini bulacak görünmektedir.

Alman doktrininde bu husus, genellikle, iki açıdan ele alınmaktadır. İlk durumda, somut olaya ilişkin emsal bir yüksek mahkeme kararının mevcut olması durumunda; yüksek mahkemenin algısına göre cezalandırılabilir olarak nitelenen fiil, savcıya göre suç teşkil etmiyorsa: savcı yine de dava açmayabilir mi yoksa, yüksek mahkeme kararına teslim olmak zorunda mıdır? Ya da tam tersi durumda söz konusu olabilir: savcı dava etmek ister ama yüksek mahkeme kararı emsali beraat kararına yönelmektedir.<sup>290</sup> Böylelikle, ilk durumda “*sanığın lehine*” sapma, ikinci durumda ise, “*sanığın aleyhine*” sapma söz konusudur.<sup>291</sup>

Son durum olan sanığın aleyhine sapmayı ele alacak olursak, belirtmek gerekir ki bu durumda savcı eğer somut olayda yeterli şüphenin ve diğeri kanuni şartların gerçekleştiği kanısına varmış ise, zıt yüksek mahkeme kararına rağmen dava açabilir.<sup>292</sup> Her ne kadar bu durum şüpheliyi sanıklık statüsüne sokarak, pek de hafif sayılamayacak muhakeme yüklerine maruz bırakacak olsa da; savcının yerleşmiş bir uygulamayı yeniden gözden geçirilmesi açısından mahkemelerin dikkatine sunması, hukuki açıdan yerinde olmayan yerleşik uygulamanın gözden geçirilmesi adına yararlıdır.<sup>293</sup> Şöyle ki, savcılık bu suretle, kendisinin cezalandırılabilirlik değerlendirmesi suretiyle, bu hususu tekrar yenilenmiş olarak yargının dikkatine

---

<sup>290</sup> BEULKE, W.: “*a.g.e*”, s. 57, kn. 90.

<sup>291</sup> HELLMANN, U.: “*a.g.e*” s. 20, kn. 65-66.

<sup>292</sup> ROXIN, C.: “*a.g.e*”, s. 54, kn. 12; BEULKE, W.: “*a.g.e*”, s. 57, kn. 89; KÜHNE, H. H.: “*a.g.e*”, s. 84, kn. 142.

<sup>293</sup> BEULKE, W.: “*a.g.e*”, s. 89.

sunması; belki de yerinde olmayan yargı görüşünün sabitlenmesinin önüne geçilerek, düzeltilebilmesini mümkün kılmaktadır.<sup>294</sup> Ancak, Türk hukuku uygulaması açısından CMK md. 175'te belirtilen “*iddianamenin kabulü*” kararı, şüpheli açısından gerekli korumayı temin etmektedir.<sup>295</sup>

Ancak, ilk durum olan sanığın lehine sapma açısından ciddi anlamda ihtilaf mevcuttur. Alman doktrininde ise hakim görüş, savcılığın yüksek mahkeme kararları ile bağlı olmadığı doğrultusundadır.<sup>296</sup> Ancak Alman Federal Yüksek Mahkeme'si<sup>297</sup> ve bir kısım yazarlar<sup>298</sup> ise, savcılığın yüksek mahkeme kararları ile bağlı olması gerektiğini ileri sürmektedirler.

Buna göre bağ etkisini kabul eden yazarlar, savcılıkça dava açılmaması durumunda; yüksek mahkemenin idrakine göre kesin bir mahkumiyet hükmüne denk gelmesi gereken bir imkanın savcıya verilmiş olacağını ve bu suretle savcının iddia tekeline dolaylı -aslında yalnızca yargıya ait olan- adli bir olay hakkında son kararı alma imkanının tanınmış olacağını ve bu durumda kabul edilemez olduğunu ifade etmektedirler.<sup>299</sup> Ayrıca, ilaveten, savcıya dava açmamak imkanının tanınmasının uygulamada kanun önünde eşitlik ilkesini zedeleyerek, ilaveten kamu davası açma mecburiyetine de aykırılık teşkil edeceğini belirtmektedirler.<sup>300</sup>

Buna karşın isabetli olarak hakim görüş, böyle bir “*bağ etkisini*” reddetmektedir. Şöyle ki, her şeyden önce, -esasen davasız yargılama olmaz prensibinin sine qua non unsuru olan- “*muhakeme içindeki güçler ayrılığı*” prensibi, savcılık makamının muhakeme makamlarına karşı bağımsızlığına işaret etmektedir. Dolayısıyla, savcı, mahkemeden bağımsızdır. Ayrıca, maddi gerçeğin ortaya

---

<sup>294</sup> HELLMANN, U.: “*a.g.e*” s. 20, kn. 64.

<sup>295</sup> BEULKE, W.: “*a.g.e*”, s. 89; KINDHÄUSER, U.: “*a.g.e*”, s. 55, kn. 16.

<sup>296</sup> ROXIN, C.: “*a.g.e*”, s. 54, kn. 12; HELLMANN, U.: “*a.g.e*” s. 20, kn. 64; KÜHNE, H. H.: “*a.g.e*”, s. 84, kn. 142-145.

<sup>297</sup> BGHSt 15, 155 akt: ROXIN, C.: “*a.g.e*”, s. 54, kn. 12.

<sup>298</sup> BEULKE, W.: “*a.g.e*”, s. 56, kn. 90; VOLK, K.: “*a.g.e*”, s. 109, kn. 5; KINDHÄUSER, U.: “*a.g.e*”, s. 55, kn. 17.

<sup>299</sup> BEULKE, W.: “*a.g.e*”, s. 56, kn. 90.

<sup>300</sup> BEULKE, W.: “*a.g.e*”, s. 56, kn. 90.

çıkarılması ve adaletin tesisi gayeleri, mahkemeye karşı bağımsızlığı onaylamaktadır.<sup>301</sup> Öte yandan, CMK md. 170/2'de “suçun işlendiği hususunda” ifadesi yer almaktadır. Öyleyse, bir davranışın ceza kanunları kapsamında suç teşkil etmesi yeterli olup, ayrıca bunun cezalandırılabilirliğine ilişkin bir yüksek mahkeme görüşünün de dikkate alınması şartı aranmamaktadır.<sup>302</sup> Ayrıca, kovuşturma davası yolu mevcut olduğundan, zaten savcının verdiği kovuşturmayaya yer olmadığı kararı zaten hukuki bir denetime açıktır.<sup>303</sup>

Bir diğer taraftan, böyle bir bağ etkisinin kabulü yukarıda belirtilen hukuki açıdan olduğu üzere, aynı zamanda pratik açıdan da şaşırtıcı olurdu. Zira pratik açıdan savcı aslında suçsuz gördüğü bireyi bir yandan önemli yargılama yüklerine maruz bırakmak öte yandan da duruşma boyunca yerinde görmediği emsalin düzeltilmesi için onun beraatini istemek zorunda kalırdı.<sup>304</sup> Ayrıca mahkemenin hukuken yerinde olmayan görüşünü bir beraat kararı ile ortadan kaldırma imkanı da, “bir duruşmanın birey için doğuracağı yükleri ve bununla bağlantılı sosyal damgalanmayı” ortadan kaldırmayacaktır.<sup>305</sup> Böylelikle, bağ etkisinin reddi zarureti, hukuki barış ve hukuki güvenlik esaslarının bir gereği olarak da ortaya çıkmaktadır.<sup>306</sup>

Kühne ise, bu sorunun asıl anlamının yalnızca muhakeme ile ilgili değil ve fakat aynı zamanda savcılarının görev gerekleri kapsamında da değerlendirilmesi gereğine işaret etmektedir. Zira haksız dava açmamak, bir savcı için “görevine en uygun endişe”<sup>307</sup> olması gerektiğinden savcı için dava açmaması gerekirken dava

---

<sup>301</sup> ROXIN, C.: “a.g.e”, s. 54, kn. 12.

<sup>302</sup> ROXIN, C.: “a.g.e”, s. 54, kn. 12.

<sup>303</sup> HELLMANN, U.: “a.g.e” s. 20, kn. 66.

<sup>304</sup> HELLMANN, U.: “a.g.e” s. 20, kn. 66.

<sup>305</sup> KÜHNE, H. H.: “a.g.e”, s. 84, kn. 143.

<sup>306</sup> KÜHNE, H. H.: “a.g.e”, s. 84, kn. 143.

<sup>307</sup> EREM, F.: a.g.e, s. 219.

açması yahut tam tersi durum cezai ve hukuki sorumluluğa da dikkat çekebilecektir.<sup>308</sup>

#### **bb. Kamu davası açma**

Kamu davasının mecburiliği ilkesi gereği savcı, yürütmüş olduğu soruşturma sonucunda suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturacak delillere ulaştığı kanısına vardığı ya da bir diğer ifadeyle başlangıç şüphesi yeterli şüpheye döndüğü an<sup>309</sup> ve diğer kanuni şartlarında mevcudiyeti halinde; iddianame düzenlemek zorundadır. Savcı kamu davasının açıldığı an, yürütülmesi ile de görevlidir.<sup>310</sup>

CMK md. 170/2 uyarınca, soruşturma evresi sonunda toplanan deliller suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa, Cumhuriyet savcısı kamu davasının açılmasına ilişkin bir iddianame düzenleyecektir. Benzer şekilde, StPO §170/1’de de, kamu davasının açılması için yeterli sebep (genügender Anlaß) bulunması gerektiği belirtilmiştir.<sup>311</sup> Kanunun lafzından anlaşılacağı üzere, CMK ile yapılan düzenleme, StPO’daki düzenleme ile paralellik arz etmektedir. Burada ifade edilen yeterli şüpheden kasıt, yürütülen araştırmalar sonucu yapılacak duruşma neticesinde mahkûmiyet kararı verilebileceği ihtimalinin daha ağır gelmesi ve hatta mahkumiyet kanısının kuvvetli bir şekilde belirmiş olmasıdır.<sup>312</sup> Ayrıca, muhakeme şartlarındaki giderilemez eksikliklerin mevcudiyeti durumunda yani bir muhakeme şartının

---

<sup>308</sup> KÜHNE, H. H.: “a.g.e”, s. 84, kn. 142.

<sup>309</sup> VOLK, K.: “a.g.e”, s. 167, kn. 7.

<sup>310</sup> TOROSLU, N./ FEYZİOĞLU, M.: “a.g.e”, s. 30.

<sup>311</sup> Son soruşturmanın açılışı kararına işaret eden “açılışın şartı” kenar başlıklı StPO § 203’ de de , “yeterli şüphe” (“hinreichender Verdacht”) terminolojisi kullanılmış olup; esasen yeterli şüphe ile yeterli sebep aynı anlama gelmektedir. Roxin’de, “araştırmaların kamu davasının açılması için yeterli sebep sunması durumunda(§ 170 I), yani § 203 kapsamında yeterli fiil şüphesi bulunduğu; savcının mecburilik ilkesi gereğince dava açmakla yükümlü” olduğunu ifade etmiştir. (ROXIN, C.: “a.g.e”, s. 317, kn. 14.)

<sup>312</sup> ROXIN, C.: “a.g.e”, s. 327, kn. 8.; YENİSEY, F.: “Hazırlık Soruşturması ve Polis”, s. 46, no.: 100.

gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması durumunda da “yeterli sebep”<sup>313</sup> mevcut değildir.<sup>314</sup> Öyleyse, kanaatimizce, “yeterli sebep” teriminin içerisinde, hem yeterli şüpheyi hem de diğer kanuni şartların mevcudiyetini kapsayan, genel bir anlam mevcuttur.

Tüm anlatılanlar ışığında, kamu davasının açılması için yeterli sebep bulunması durumunda, savcı kamu davasını açmak zorundadır. Bu konuda herhangi bir takdir yetkisi mevcut değildir. Şu halde Cumhuriyet savcısının yeterli sebebin yani maddi ve hukuki şartların mevcut olması halinde kamu davası açmak zorunda olması, kendisini “bağlı yetki” olarak göstermektedir.

Ancak savcının kamu davasını açılması hususunda takdir yetkisi de mevcuttur. CMK md. 171/1 uyarınca, “Cezanın ortadan kaldırılmasını gerektiren şahsî sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların ya da şahsî cezasızlık sebebinin varlığı halinde”, Cumhuriyet savcısı kamu davasını açmayabilecektir. Ancak buradaki takdir yetkisinin kapsamının ilgili somut olaya ilişkin özel hükme göre bazen “bağlı yetki” bazen gerçek anlamda “takdir yetkisi” teşkil ettiği ifade edilmelidir. Ayrıca, CMK md. 171/2 hükmü doğrultusunda, kamu davasının ertelenmesi kapsamına giren bir suç işlenmesi durumunda yeterli şüphenin mevcudiyetine rağmen kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilebilecektir.

Kamu davasının açılmasının zorunluluğu; yargısal ve idari denetim, TCK md. 283’ de yer alan “faili kayırma suçu”<sup>315</sup> ve TCK md. 257/2’de düzenlenen “görevi ihmal suçu” ile güvence altına alınmıştır.

Önemle ifade etmek gerekir ki, şahsi dava usulünün muhafaza edilmemesi suretiyle “mutlak iddia tekeli” yaratılmış olmasının önemli bir sonucu, “katı bir kamu davasının açılmasının zorunluluğu ilkesinin” benimsenmesini de beraberinde getirmiştir.

---

<sup>313</sup> “genügender Anlaß”

<sup>314</sup> SCHMID (Autor), “Karlsruher Kommentar zur StPO”, StPO § 170, kn. 8.

<sup>315</sup> CENTEL, N./ ZAFER, H.: “a.g.e”, s. 335.

### C. SUÇSUZLUK KARİNESİ İLE İLİŞKİ

Kamu davasının mecburiliği açısından hassasiyet gerektiren önemli bir husus da, suçsuzluk karinesinin gereklerine uyarak, şüphelinin lekelenmeme hakkına saygı gösterilmesi zorunluluğudur.

Kökleri Anglo- amerikan hukukuna dayanan<sup>316</sup> ve AİHS’nde “*masumluk karinesi*” yahut ceza usul hukuku açısından “*lekelenmeme hakkı*”<sup>317</sup> olarak da ifade edilen ve anayasal terminoloji açısından kullanılması daha uygun görünen ifadeyle “*suçsuzluk karinesi*”<sup>318</sup>, AY md. 38/4’te “*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.*”<sup>319</sup> ve AİHS md. 6/2’de ise “*Bir suç ile itham edilen herkes,*

---

<sup>316</sup> SCHMID, N.: “*a.g.e*”, s. 93, kn. 277; Amerika Birleşik Devletleri’nde, suçsuzluk karinesine ilişkin federal düzeyde anayasal bir düzenleme mevcut olmayıp, söz konusu karine esasen Amerikan federal ceza adaleti sisteminin temel taşı olarak kabul edilmektedir. bkz. U.S. v. Pryor, 483 F.3d 309; Chavez v. Cockrell, 310 F.3d 805; Lowery v. Anderson, 69 F.Supp.2d 1078 (westlaw). Ancak, suçsuzluk karinesinin de bir anayasal dayanağının bulunduğunu, zira USC Amend. 14’te düzenlenen adil ve tarafsız bir yargılamanın, suçsuzluk karinesinin varlığına ihtiyaç duyduğunu gösteren kararlarda mevcuttur. Bkz. Lakin v. Stine, 2005 WL 174574; Lakin v. Stine, 2005 WL 174574 (westlaw).

<sup>317</sup> YENİSEY, F.: “*Hazırlık Soruşturması ve Polis*”, s. 59, no.: 128.

<sup>318</sup> “*Suçsuzluk*” ya da “*masumiyet*” ifadelerine dair terim sorununa ilişkin ayrıntılı değerlendirme için bkz. FEYZİOĞLU, M.: “*Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*”, AÜHFD, C. 48, Yıl:1999, S.1-4, s.137 vd.

<sup>319</sup> Ayrıca suçsuzluk karinesinin teminatı olarak bir takım düzenlemelere özel kanunlar, yönetmelik ve genelgelerde de yer verilmiştir. Örneğin: 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun’un, “*Yayın İlkeleri*” kenar başlıklı (Değişik: 15/5/2002-4756/2 md.) 4. maddesinin (k) bendinde, “*Suçlu olduğu yargı kararı ile kesinleşmedikçe hiç kimsenin suçlu ilân edilmemesi veya suçluymuş gibi gösterilmemesi; kişileri suç işlemeye yönlendirecek veya korku salacak yayın yapılmaması.*”; 5187 sayılı Basın Kanunu’nun “*Yargıyı etkileme*” kenar başlıklı 19. maddesinde, “*Hazırlık soruşturmasının başlamasından takipsizlik kararı verilmesine veya kamu davasının açılmasına kadar geçen süre içerisinde, Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme işlemlerinin ve soruşturma ile ilgili diğer belgelerin içeriğini yayımlayan kimse, ikimilyar liradan ellimilyar liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır....Görülmekte olan bir dava kesin kararla sonuçlanıncaya kadar, bu dava ile ilgili hâkim veya mahkeme işlemleri hakkında mütalaa yayımlayan kişiler hakkında da birinci fıkrada yer alan cezalar uygulanır.*”; 01/06/2005 tarihli Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği’nin, “*Soruşturmanın gizliliğinin uygulanması*” kenar başlıklı 27. maddesinde “*Suçluluğu bir yargı hükmüne bağlanana kadar kişinin masumiyeti esastır ve soruşturma evresi gizlidir. Bu nedenle, soruşturma evresinde gözaltındaki bir kişinin "suçlu" olarak kamuoyuna duyurulmasına, basın önüne çıkartılmasına, kişilerin basınla sorulu cevaplı görüştürülmelerine,*

*suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır.”* denilmek suretiyle güvence altına alınmıştır.<sup>320</sup>

Amerika Birleşik Devletleri’nde, suçsuzluk karinesinin hukuki mahiyeti de yargı kararlarına konu olmuştur. Bir görüşe göre, suçsuzluk karinesinin tek işlevi şüpheli veya sanığın suçluluğu hakkında ispat yükünün iddia makamı üzerinde olması iken, bir kısım diğerleri ise karineyi delil teorisi bazında ele almaktadırlar. Gerçekten de suçsuzluk karinesini delil teorisi açısından ele alan bu görüş taraftarları onu bir delil olarak nitelendirmekte ya da suçsuzluk karinesinin kesin bir hükme ulaşma sürecinde delillere hükmettiğini ve delillerle birlikte değerlendirilerek, yorumlanması gerektiğini ileri sürmektedirler.<sup>321</sup> Bununla birlikte karşı görüşe göre, söz konusu karine asla bir delil değil ve fakat delillerin değerlendirilmesi açısından kabul edilmiş ve ispat yüküne ilişkin, uyulması zorunlu bir temel hukuk prensibidir.<sup>322</sup> Çünkü, şüphelinin ya da sanığın masum varsayılması, kendisine lehine delil niteliğinde bir fayda sağlamamakta ve kendisini yalnızca olağan muhakeme evresi sonucu verilen hükme kadar takip etmektedir.<sup>323</sup> Eğer gerçekten delil niteliğine haiz olsaydı, tüm kanun yolları açısından da, hüküm ve sonuç doğurması gerekirdi. Ayrıca, ilaveten, söz konusu kavramın karine olarak nitelendirilmesinin de

---

*görüntülerinin alınmasına, teşhir edilmelerine sebebiyet verilmez ve soruşturma evrakı hiçbir şekilde yayımlanamaz.”* hükümleri yer almaktadır. Ayrıca Ceza İşleri Genel Müdürlüğü tarafından çıkarılan; 05/01/2006 tarihli 98 No’lu “*Adli Kolluğun Görev, Yetki ve Sorumlulukları ile Soruşturmanın Gizliliği Hakkında Genelge*” ile 01/01/2006 tarihli 26 No’lu “*Cumhuriyet Savcıları Tarafından Soruşturmalar Sırasında Basın ve Yayın Organlarına Bilgi Verilmemesi Hakkında Genelge*”.

<sup>320</sup> Centel ve Zafer, suçsuzluk karinesinin zorlayıcı bir sonuç olduğunu zira devletin şüphelinin ya da sanığın suçlu olduğunu ileri sürmesiyle bir ispat yükü ortaya çıkarttığını ifade etmektedirler (CENTEL, N./ZAFER, H.: “*a.g.e*”, s. 138.).

<sup>321</sup> CJS CRIMLAW § 959: “*Corpus Juris Secundum, Criminal Law*”, Database updated June 2007 (Westlaw).

<sup>322</sup> CJS CRIMLAW § 959; AMJUR EVIDENCE § 236: “*American Jurisprudence*”, Second Edition, Database updated July 2007 (Westlaw Database); COLTOFF, P. M./ LEASE, S./ MUSKUS, T.: “*Illinois Law & Practice- Criminal Law*”, Database updated June 2007. (IL-LP CRIMLAW / 14A Ill. Law and Prac. Criminal Law – Westlaw Database) 14A Ill. Law and Prac. Criminal Law § 203.

<sup>323</sup> 17B MAPRAC § 59.121, s. 1.

pek yerinde olmadığı<sup>324</sup>, zira kavramla ifade edilmek istenen hususun şüphelinin ya da sanığın ispat yükünü taşıyan iddia makamı karşısında hareketsiz kalma ve fakat aynı zamanda güvende bulunma hakkının bulunması olduğu ifade edilmiş ve esasen burada suçsuzluğa ilişkin bir temel hakkın mevcudiyetinden bahsedilmiştir.<sup>325</sup> Gerçekten de hukuki açıdan, suçsuzluk karinesi esasen bir karine işlevinde değildir.<sup>326</sup> Dolayısıyla her ne kadar yerleşmiş bir kavram olması nedeniyle karine ifadesinin kullanımı tercih edildiyse de hukuki açıdan bir karine değil ve fakat ispat yükünün iddia makamında olduğunu belirleyen<sup>327</sup> bir temel hak<sup>328</sup> olarak ele alınmalıdır.

Doğrudan fiil ile bağlantılı olan bu karine, devletin müdahalelerini sınırlandırarak, şüpheliyi devlete karşı koruma açısından etkisini göstermektedir.<sup>329</sup> Ancak suçsuzluk karinesinin asıl amacı suçluyu korumak değil, masum bir insanın haksız yere mahkumiyetini önlemektir.<sup>330</sup> Suçsuzluk karinesi, sanığın mahkûmiyet hükmü kesinleşinceye kadar suçlu sayılmamasını, sanığa “*muhtemel bir suçlu gibi davranılmamasını*” ifade etmektedir.<sup>331</sup>

---

<sup>324</sup> Commonwealth v. O'Brien, 56 Mass.App.Ct. 170, 775 N.E.2d 798 (2002). (Westlaw Database).

<sup>325</sup> AMJUR EVIDENCE § 236.

<sup>326</sup> “*hukuki olsun, fiili olsun karine, vicdani kanaate ulaşmakta kullanılan veya bir başka deyişle, ispat faaliyeti sırasında başvurulmuş bir işlemdir. Suçsuzluk karinesinde ise, böyle gerçeğe uygun ya da sabit olduğu kabul edilen bir olaydan, başka bir olayın varlığı sonucuna gidilmesi söz konusu değildir. Suçsuzluk karinesi, kişinin suçsuz olduğunun varsayılmasından ibaret bir temel haktır.*” FEYZİOĞLU, M.: “*Suçsuzluk Karinesi..*”, s. 139.; “Esasen suçsuzluk karinesi yerine, “*suçsuzluk varsayımı*” denilmesi belki daha olacaktır.” McCormick, akt: FEYZİOĞLU, M.: “*Suçsuzluk Karinesi..*”, s. 139.; Commonwealth v. Drayton, 386 Mass. 39, 434 N.E.2d 997 (1982) (Westlaw).

<sup>327</sup> AMJUR EVIDENCE § 236.

<sup>328</sup> FEYZİOĞLU, M.: “*Suçsuzluk Karinesi..*”, s. 139.

<sup>329</sup> GROPP, W.: (çev: Osman İsfen): “*Masumiyet Karinesinin Ceza Muhakemesini Sınırlayıcı Etkisi*” ; Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan- Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku- Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3 (Proje Yöneticisi: Prof. Dr. Kayıhan İçel), Ankara 2004, s. 320.

<sup>330</sup> CJS CRIMLAW § 959; 14A Ill. Law and Prac. Criminal Law § 203.

<sup>331</sup> CENTEL, N./ ZAFER, H.: “*a.g.e*”, s. 138.

Şuçsuzluk karinesinin en önemli işlevi; bir suçun işlenip işlenmediğinin ve şüphelinin cezalandırılabilirliğini gerekçelendirebilecek sebeplerin mevcudiyetinin kanıtlanmasının, devletin sorumluluğunda bulunması ya da bir diğer deyişle şüphelinin bu hususta bir ispat yükümlülüğünün bulunmamasıdır. Şüphelinin bu hususta ispat yükümlülüğünün bulunmaması özellikle “*alibi deliller*” açısından önem kazanmaktadır. Devlete ait ispat yükü kendisini iki açıdan göstermektedir. İlk olarak, devlet cezalandırılabilir bir davranışın mevcudiyetini ve şüphelinin bundan dolayı sorumluluğunu yani somut olayda suçun maddi ve manevi unsurlarının gerçekleştiğini, mevcut makul şüpheyi yenerek ortaya koymak mecburiyetindedir.<sup>332</sup> İkinci olarak ilaveten, diğer cezalandırılabilme şartlarının ve muhakeme şartlarının gerçekleştiğine ilişkin ispat yükünü de devlet üzerinde taşımaktadır.<sup>333</sup> Zira sanık, asla iddianameye dayanan ve de sade bir şüphe, kanı üzerine mahkum edilemez.<sup>334</sup>

AİHM, iddia makamına ait olan ispat yükünün terse çevrilerek<sup>335</sup> savunmaya aktarılmasını<sup>336</sup>, adil yargılanma hakkının düzenlendiği AİHS md. 6'nın ihlali kapsamında değerlendirilmekte ve suçsuzluk karinesinin çiğnenmesi şeklinde yorumlanmaktadır.

Suçsuzluk karinesinin iç dinamiklerine ilişkin iki önemli görüş ileri sürülmüştür. Bunlar ilki, “*psikolojik olay görüşü*”, faillik şüphesi ile masumiyet karinesi arasında ters orantılı bir etkileşim olduğunu ileri sürmekte ve masumiyet karinesini değişken bir faktör olarak ele almaktadır.<sup>337</sup> Daha çok rağbet gören “*normatif görüşte*” ise, masumiyet karinesi hiçbir sınırlandırmaya tabi

---

<sup>332</sup> SCHMID, N.: “*a.g.e*”, s. 94, kn. 278; U.S. v. Harper, 466 F.3d 634 (westlaw); BISHOP, R. W.: “*Prima Facie Case*”, Massachusetts Practice Series TM, 2007, 5th Edition. (Westlaw Database- 17B Mass. Prac., Prima Facie Case § 59.121 (5th ed.) / 17B MAPRAC § 59.121 ).

<sup>333</sup> SCHMID, N.: “*a.g.e*”, s. 94, kn. 279.

<sup>334</sup> 17B MAPRAC § 59.121.

<sup>335</sup> FEYZİOĞLU, M.: “*Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat*”, s. 160; LADEWIG, H. M.: “*a.g.m*”, s. 94.

<sup>336</sup> John Murray- Birleşik Krallık davası kararı, 8 Şubat 1996, akt.: DUTERTRE, G.: “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarından Alıntılar*”, Avrupa Konseyi 2005, s. 252.

<sup>337</sup> GROPP, W.: “*a.g.m*”, s. 321.

tutulmamakta, sabit bir faktör olarak<sup>338</sup> öncelikle muhakeme sürecine ve akabinde “*in dubio pro reo*” olarak kendisini gösterdiği karar sürecine etki etmektedir.<sup>339</sup> Karinenin muhakeme sürecine olan “*sınırlayıcı etkisi*” ise kendisini iki açıdan göstermektedir: “*şüphelinin, bir suçlu ile aynı muameleye tabi tutulması yasağı*” ve “*şüpheliye, şüpheli olmayana kıyasla keyfi olarak eşitsiz muamelede bulunma yasağı*”.<sup>340</sup>

Suçsuzluk karinesinin muhakeme sürecine bir bütün olarak mı etki ettiği, yoksa yalnızca belli evrelerde mi uygulama alanı bulduğu hususunda da farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Daha açık bir ifadeyle suçsuzluk karinesinin soruşturma, kovuşturma ve kanun yolları olmak üzere hangi evreler üzerinde hüküm ve sonuç doğurduğu hususu da tetkike muhtaç bir husustur. Bu soruna ilişkin olarak, 3 farklı görüş ileri sürülmüştür.

Bunlardan ilki olan ve suçsuzluk karinesini dar açıdan ele alan görüşe göre, karine yalnızca kovuşturma evresi açısından uygulama alanı bulabilmekte ve suçluluk “*makul, gerekçeye dayanan şüphe*”<sup>341</sup> yenilerek ispat edilmedikçe<sup>342</sup> yahut bir başka deyişle “*akla ve mantığa uygun gerekçelere dayanan her türlü şüphenin*” bertaraf edilmemesi<sup>343</sup> durumunda bir mahkumiyet hükmüne ulaşılamayacağını ifade etmekte; yani kısaca “*in dubio pro reo*” olarak kendisini göstermektedir.

Suçsuzluk karinesini geniş açıdan ele alan görüşe göre ise, söz konusu karine bütün olarak ceza muhakemesi üzerinde hüküm ve sonuçlarını doğurmaktadır. Buna

---

<sup>338</sup> GROPP, W.: “*a.g.m*”, s. 321.

<sup>339</sup> GROPP, W.: “*a.g.m*”, s. 322.

<sup>340</sup> GROPP, W.: “*a.g.m*”, s. 322. Ayrıca Gropp, suçsuzluk karinesinin etkin işlevselliğinin sağlanması açısından duruşma sürecinde suç veya suçluluğa dair bir “*interlokutio*” verilmesi gereğine işaret etmektedir(GROPP, W.: “*a.g.m*”, ss. 321-322.).

<sup>341</sup> “*beyond reasonable doubt*”; Ayrıca, kavramın Türkçe karşılığı olarak, “*makul şüphe*” ifadesinin kullanılması durumunda, bu defa neyin makul olduğu sorununu bertaraf etmek amacıyla “*gerekçeye dayanan şüphe*” ifadesinin kullanılmasının gerektiği hususunda bkz. FEYZİOĞLU, M.: “*Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat*”, s. 107, dn. 313.

<sup>342</sup> RAIFEARTAIGH, U. N.: “*Reconciling Bail Law with the Presumption of Innocence*”, Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 17, Spring 1997, s. 4.

<sup>343</sup> FEYZİOĞLU, M.: “*Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat*”, s. 184.

göre, karine soruşturma evresi ile başlayarak, kovuşturma evresinin sonucunda kesin hüküm verilene dek etkinlik ve uygulamasını devam ettirmektedir. Bunun en önemli sonucu, dar görüşün aksine, geniş görüş nazarında soruşturma evresinde başvurulacak “*koruma tedbirlerinin*”<sup>344</sup> masumluk karinesini ihlal anlamını taşıyacağı kabulüdür. Buradaki, suçsuzluk karinesinin ihlali yargısı, kişinin özgürlüğüne karşı yapılacak her türlü müdahalenin, sanığın ileride yeni bir suç işleminin mümkün olacağı yahut duruşmaya gelmeyeceği şeklindeki çıkarsamalardan dolayı yapılacağı ve bu çıkarsamalarında ancak üzerine isnat edilen mevcut suçtan dolayı şüphelinin gerçekte suçlu olarak kabul edildiği varsayımına dayanacağından ileri gelmektedir.<sup>345</sup>

“*Kovuşturma öncesi başvurulacak koruma tedbirlerinin*”<sup>346</sup> suçsuzluk karinesi ile ilişkisi bu görüş nazarında daha da önemli hale gelmektedir. Zira görülmektedir ki, dar görüş kapsamında soruşturma evresinde başvurulacak tedbirler açısından suçsuzluk karinesinin herhangi bir etkisi bulunmamaktadır. Ancak, geniş görüş uyarınca kovuşturma evresi öncesi başvurulacak koruma tedbirleri açısından ciddi sınırlamalara gidilmektedir.

Son olarak, benimsenmesi yerinde görülen üçüncü karma görüş ise, suçsuzluk karinesinin tüm muhakemenin işleyişi üzerindeki etkinliğini kabul etmekle beraber, kovuşturma öncesi başvurulacak koruma tedbirlerinin niteliği açısından ceza

---

<sup>344</sup> “*Preventive Detention*” .

<sup>345</sup> RAIFEARTAIGH, U. N.: “*a.g.m*”, s. 5.

<sup>346</sup> “*pre-trial preventive detention*”. Suçsuzluk karinesinin ihlaline ilişkin bu tartışma, müşterek hukuk sistemini benimseyen ülkelerde özellikle duruşma öncesi kefaletle salıverme (=released on bail) hükümlerinin uygulanması yerine koruma tedbirlerine başvurulmasının tercihi durumunda kendisini göstermektedir. Gerçekten de bu durumda geniş görüş uyarınca, neden kefaletle salıverilmek yerine bir takım koruma tedbirlerine başvurulmuş olunmasının sağlam gerekçelerle kanıtlanması gerekmektedir. Bu konuda kabaca bazı kriterler, kefaletle salıverme yerine özgürlüğü sınırlayan koruma tedbirlerine başvurulmasının meşrulaştırılması açısından yol göstermektedir; örneğin, sanığın önceki mahkumiyeti, daha önce kefalet suçu işlemiş olması, karakteri ve yaşam tarzı vs. Ancak yalnızca üzerinde atılı bulunan suç isnadına, özellikle suçun niteliğine dayanarak ve bu isnadı destekleyen delil kaynakları bulunmaksızın bu tedbirlere başvurulması suçsuzluk karinesinin ihlali anlamında değerlendirilecektir. Bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. RAIFEARTAIGH, U. N.: “*a.g.m*”, s. 5.

niteliğinde olan ve olmayan şeklinde ikili bir ayrıma gitmekte ve yalnızca teknik açıdan ceza niteliğinde olmayan koruma tedbirlerinin uygulanabilirliğine dikkat çekmektedir.<sup>347</sup>

Görüleceği üzere, bu üç görüş arasındaki ortak sorun, kovuşturma öncesi başvurulacak koruma tedbirlerinin suçsuzluk karinesi ile ilişkisi üzerine ilişkisi ve suçsuzluk karinesinin olağan muhakeme sürecine etkisi üzerine odaklanmıştır. Belirtmek gerekir ki, koruma tedbirlerine başvurulmasındaki temel ölçütler; gecikmede tehlike, haklı görünüş ve orantı şartlarıdır.<sup>348</sup> Ancak, koruma tedbirleri açısından gerekli olan bu üç şarta ve ayrıca münferiden söz konusu tedbirler açısından ayrıca aranan gerekli kanuni şartlara uyulmaması halinde, suçsuzluk karinesinin ihlali gündeme gelebilecektir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, özgürlüğe en ağır müdahale niteliğinde olan tutuklama tedbiri, uygulamada en suçsuzluk karinesini en çok ihlal eden koruma tedbiri niteliğinde görünmektedir.<sup>349</sup> Bu nedenle, somut olayda tutuklama şartlarının mevcudiyeti ve bilhassa “*orantılılık şartı*” çok sıkı bir biçimde tetkik edilmeli ve tutuklulukta geçecek azami süreye riayet edilmelidir.<sup>350</sup> Tutuklama tedbiri açısından orantılılık şartının gerçekleşmemesi durumunda ise, adli kontrol tedbirine başvurulabilecektir. Ancak adli kontrol açısından da tutuklamada aranan “*kuvvetli şüphe*” şartı aranması gerekliliği nazara alınmalıdır, zira aksi tutum suçsuzluk karinesi ile bağdaşmayan bir sonuca ulaştıracaktır.<sup>351</sup>

---

<sup>347</sup> RAIFEARTAIGH, U. N.: “*a.g.m*”, s. 5.; ayrıca bkz. U.S Federal Bail Reform Act 1984 Section 3142(e); Ayrıca başvurulacak koruma tedbirlerinin ön gelen müeyyide niteliğinde olması caiz değildir. Bkz. KÜHNE, H. H.: “*a.g.e*”, s. 164, kn. 302.

<sup>348</sup> CENTEL, N./ ZAFER, H.: “*a.g.e*”, s. 246.

<sup>349</sup> SCHMID, N.: “*a.g.e*”, s. 95, kn. 284.

<sup>350</sup> AİHS uygulaması açısından “*suçsuzluk karinesi ve tutuklulukta makul süre*” ile ilgili ileri bilgi için bkz. FEYZİOĞLU, M.: “*Suçsuzluk Karinesi..*”, s. 154 vd.

<sup>351</sup> FEYZİOĞLU, M.: “*5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler*”, TBBD, Yıl:2006, S. 62, s. 56.

Önemle ifade edilmelidir ki, duruşma sonucu verilen mahkumiyet hükmü ile masumluk karinesi yerini suçluluk varsayımına bıraktığından, söz konusu karine kanun yolları açısından hüküm ve sonuç doğurmamaktadır.<sup>352</sup>

Suçsuzluk karinesi yalnızca mahkemeye değil aynı zamanda tüm devlet organlarına hitap etmektedir.<sup>353</sup> Ancak söz konusu karinenin esaslı muhatabı, suç ve suçluluğa ilişkin muhakemeyi sona erdirici son kararı verecek olan mahkemedir. Dolayısıyla karinenin öncelikli işlevi mahkemenin ön yargıdan korunmasına hizmet etmektedir.

Suçsuzluk karinesi, sanığın mahkumiyet hükmü kesinleşinceye kadar suçlu sayılmamasını ve lekelenmemesini ifade ettiğinden, suçun izafe edildiği kişi kamuoyuna suçlu olarak tanıtılmamalı<sup>354</sup> ve resmi makamlar basın açıklamaları esnasında lekelenmeme hakkına saygı göstermelidirler. Ayrıca 5187 sayılı Basın Kanunu md. 19 uyarınca da, soruşturma evresinin gizliliğine aykırı ve kovuşturma evresinde de görülmekte olan bir dava kesin hükümlerle sonuçlanıncaya kadar yargıyı etkileyecek haberlerden kaçınılması gerekmektedir. Örneğin Yargıtay<sup>355</sup>, soruşturma dosyası içerisinde bulunan müfettiş soruşturma raporlarından bölümler yayınlanmasını şu an yürürlükte olan 5187 sayılı Basın Kanunu md. 19'a tekabül eden ve bu kanunla yürürlükten kaldırılan, 5680 sayılı Basın Kanunu'nun, 30. maddesinin ihlali kapsamında görmüştür. Savcının, "*kişinin aleni duruşmada mahkeme önüne çıkıncaya kadar kendisine suç yüklendiğinin toplum tarafından öğrenilmemesi*" anlamına da gelen lekelenmeme hakkının korunması amacıyla soruşturmanın amacının haklı kılmadığı işlemleri yapmaktan, sanığın suçluluğuna

---

<sup>352</sup> CJS CRIMLAW § 959.

<sup>353</sup> LADEWIG, H. M.: "*a.g.m*", s. 94.

<sup>354</sup> CENTEL, N./ ZAFER, H.: "*a.g.e*", s. 139; GRABENWARTER, C.: (çev.: Osman Can): "*Adil Yargılanma Hakkı-II*" ; Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan- Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku- Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3 (Proje Yöneticisi: Prof. Dr. Kayıhan İçel), Ankara 2004, s. 243.

<sup>355</sup> Y. 7. CD. 27.06.2002, E. 2002/9657, K. 2002/10158.

ilişkin kamuoyunda ön kanaat uyandırmaktan<sup>356</sup>, toplum gözünde haksız yere lekelenmemesi ve gereksiz yere küçük düşmemesi için çekinmesi<sup>357</sup> görevidir. İlâveten, özellikle, kendisinin kontrol ve denetiminde yürütülen soruşturmada, sürece katılan diğer sùjelerin davranışlarının da belirtilen amaca uygunluğunu temin etmesi gereklidir.

Son dönemlerde ispat yükünün dağılımı, azımsanamayacak yönde belli suç tipleri açısından yapılan maddi ceza hukuku düzenlemeleri ile sanığın aleyhine doğru genişlemektedir. Bilhassa organize suçlulukla mücadelede ispatın kolaylaştırılmasına yönelik düzenlemeler ispat yükünün tersine çevrilmesi sonucuna ulaşacak yöndedir. Örneğin Alman hukukundaki düzenlemelere bakılacak olursa, para aklama suçunda aklanan paranın kaynağını teşkil eden önceki suçun ispatlanması gerekliliği daha aza indirgenmekte, böylece kanun koyucu tarafından uyuşturucu madde benzeri hukuka aykırı kaynaklardan ileri geldiği tahmin edilen ve fakat ispatlanamayan “*malvarlıklarının alınmasını*”<sup>358</sup> istemektedir.<sup>359</sup>

Devletin aslen taraflar arasındaki cezai uyumsuzluğa taraf olmasının bir nedeni anti-sosyal davranışların cezalandırılmasındaki sosyal fayda ile genel ve özel önleme mülahazaları iken; diğer nedeni devletin adil bir muhakemenin yürütülmesi amacıyla gerek öç alma dürtüsünün önlenmesi gerekse masumların korunması ihtiyacıyla kendisini gösteren sosyal faydadır. Dolayısıyla suçların takibatında kendisini gösteren kamusallık esası, bir yandan hak ve görev verirken, diğer yandan her hak ve yetkide olduğu gibi sorumluluk da yüklemiş; bu hak ve yetkinin sınırları ve kullanışı ilk başta hukuk devleti olmak üzere ceza hukukunun temel prensipleri ile çizilmiştir. Şu halde, artık günümüzde istisnasız kabul edilen suçsuzluk karinesinin

---

<sup>356</sup> GRABENWARTER, C.: (çev.: Osman Can): “*Adil Yargılanma Hakkı-II*” ; Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan- Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku- Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3 (Proje Yöneticisi: Prof. Dr. Kayıhan İçel), Ankara 2004, s. 243.

<sup>357</sup> YENİSEY, F.: “*Hazırlık Soruşturması ve Polis*”, s. 59, no.: 128.

<sup>358</sup> “*die Vermögensstrafe*”, “*malvarlığı cezası*” anlamına gelmekte olup, StGB § 43a’ da düzenlenmektedir. Buna göre, kanun tarafından özel olarak bu maddeye atf yapıldığı hallerde, iki yıl üzeri hürriyeti bağlayıcı cezalarda sanığın malvarlığı değeri ile sınırlı olarak belli bir meblağın ödenmesine mahkemece hükmedilebilir.

<sup>359</sup> KÜHNE, H. H.: “*a.g.e*”, s. 164, kn. 301.

teminat altına alınması; devletin ve devlet adına iddia tekeli kullanan Cumhuriyet savcılarının en asli görevleri ve yükümlülükleri arasında yer almaktadır.

Sözde kamu davasının mecburiliğine ilkesine uyulması adına, soruşturma yapılmaksızın dava açılması durumunda ise, savcılık makamı otomatik dava açma mekanizması haline geleceği gibi bireyler de temelsiz olarak şüpheli ve daha sonra sanık statüsüne sokularak, “*lekelenmeme hakkının*” özüne dokunulmuş olacaktır.

Cezalandırma gücünü devlet adına kullanan savcı, sahip olduğu iddia tekelinin bir sonucu olarak, iddiasını ispatla yükümlüdür.<sup>360</sup> İspat yükünün savcıda olmasının ilk sonucu ispat vasıtaları elde edebilmek amacıyla araştırma faaliyetlerine girişmek olduğu halde; ikinci sonucu da bu ispat faaliyetinde sanığın lekelenmeme hakkına özen gösterilmesi teşkil etmektedir.

Lekelenmeme hakkının korunabilmesi için, savcının çok dikkatli ve özenli bir soruşturma yapması ve kamu davasının açılmasına ilişkin yeterli şüpheyi değerlendirirken çok hassas davranması gerekmektedir. Esasen CMK md. 174’te düzenlenen ve yeni bir kurum olan iddianamenin iadesi müessesesinin bir fonksiyonu da sanığın lekelenmeme hakkını korumaktır. Zira iddianamenin iadesi müessesesinin kabulü ile savcılar soruşturma evresinde daha itinalı araştırma yapmak zorunda kalacaklar; yeterli delilin mevcudiyeti iddianamenin kabulüne ilişkin mahkemece yapılacak incelemede ayrıca değerlendirilerek, sanığın lekelenmeme hakkının korunmasına özen gösterilmesinin teminatı sağlanmış olacaktır.

Ancak, kamu davasının açılması için gerekli olan yeterli şüphenin ve diğer kanuni şartların mevcudiyetine dair iddia makamı tarafından ulaşılan kanının, bir de iddianamenin iadesi kurumu ile denetlenmesi gayet yerinde olsa da; kamu davasının açılmasına işaret eden yeterli sebep incelemesinin esas mahkemesince yapılması, ileri de sanık statüsüne geçecek olan şüpheli açısından suçsuzluk karinesinin ihlali niteliğinde olacağından, uygun görünmemektedir. Zira, suçsuzluk karinesi aynı zamanda, hakimin şüphelinin suçu işlediğine ilişkin bir önyargı ile duruşmaya

---

<sup>360</sup> FEYZİOĞLU, M.: “*Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat*”, Ankara 2006, s. 160.

gitmesi yasağına da temas etmektedir.<sup>361</sup> Avrupa İnsan Hakları Komisyonu da son soruşturmanın açılmasına karar veren hakimin sanığın suçlu olduğu kanaatini taşıması durumunu, AİHS md. 6/2'nin ihlali kapsamında görmüştür.<sup>362</sup> Ancak CMK md. 174 ve 175 nazara alındığında, burada mahkemenin objektif tarafsızlığını yitirmeye elverişli olduğu gözlemlenmektedir.<sup>363</sup> Alman doktrinde kayda değer eğilim, dava açılmasına ilişkin verilecek kararın esas mahkemesi tarafından değil ve fakat üyelerinin esas duruşmada yer almayacağı “*iddia dairesi*” tarafından verilmesi gerektiği yönündedir.<sup>364</sup> Federal İsviçre’de de çoğu kantonlarda “*iddia daireleri*” bu görevi yerine getirmektedir.<sup>365</sup>

### 3. GERİ ALINMAZLIK

Savcının, bir kere iddianame düzenleyerek, düzenlediği iddianameyi yetkili mahkemeye vermesi ile, ortaya çıkan kamu davasını geri alma yasağına, “*kamu davasının geri alınmazlığı ilkesi*”<sup>366</sup> işaret etmektedir.

---

<sup>361</sup> LADEWIG, H. M.: (çev.: Hakan Hakeri): “*Adil Yargılanma Hakkı-II*” ; Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan- Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku- Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3 (Proje Yöneticisi: Prof. Dr. Kayıhan İçel), Ankara 2004, s. 94.

<sup>362</sup> SCHROEDER/ YENİSEY/ PEUKERT, akt.: CENTEL, N./ ZAFER, H.: “*a.g.e*”, s. 139.

<sup>363</sup> Subjektif ve objektif tarafsızlık ile ilgili AİHM içtihatları için bkz.: GRABENWARTER, C.: (çev.: Osman Can): “*Adil Yargılanma Hakkı-II*” ; Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan- Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku- Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3 (Proje Yöneticisi: Prof. Dr. Kayıhan İçel), Ankara 2004, s. 206 vd.

<sup>364</sup> GROPP, W.: “*a.g.m*” , s. 323.

<sup>365</sup> Örneğin İsviçre’nin Zürih Kantonunda, ZR StPO § 165’de; iddianamenin kabulüne yahut kabul edilmemesine ilişkin kararın bölge mahkemeleri yetkisine giren işlerde mahkeme başkanınca, jüri mahkemeleri ve yüksek kanton mahkemesi yetkisine giren işlerde ise “*iddia dairesi*” tarafından verileceği hükme bağlanmıştır.

<sup>366</sup> “*das Immutabilitätsprinzip*”

Kamu davasının geri alınmazlık yani devamlılık özelliği<sup>367</sup>, ceza takibatının mecburiliği esasının bir sonucu olarak kendisini gösteren kamu davasını yürütme mecburiyetinden kaynaklanmaktadır. Şöyle ki, ceza davasını açmakla görevli olan makamlar, hem kamu davasını açmaya hem de kamu davasını yürütmeye mecbur olup, açtıkları kamu davasını geri alamazlar.<sup>368</sup> Zira esasen iddia yükümlülüğünü kamu davası açmak yönünde yerine getiren savcı ceza isnadı faaliyetini gerçekleştirmiş olup, bu aşamadan sonra ki görevi kovuşturma evresinde isnadını yaşatmak ve kolektif bir faaliyet olan ceza muhakemesinde üstlendiği iddia fonksiyonunu yerine getirmek olacaktır.

Savcının, kamu davasının mecburiliği esası gereği, kamu davasını açması ve böylece iddia görevini yerine getirmesi ile birlikte artık soruşturma evresindeki hakimiyetini kovuşturma evresinde mahkemeye iletmiştir.<sup>369</sup> Böylece, artık esas yetkili, mahkeme olacağına göre, mahkeme bir davanın görülmesinin gereklerini bizatihi kendisi takdir edecektir. Ayrıca diğer taraftan, savcıya böyle bir açılan kamu davası üzerinde tasarruf edebilme hakkının tanınması, hem kovuşturma evresine geçmiş bir iş açısından savcıya uyumsuzluğu sona erdirebilme ya da çözümü askıya alma şeklinde yargısal nitelikte karar verme hakkı vermek anlamına gelecektir. Şu halde, savcıya böyle bir tasarruf yetkisi verilmesi hem kovuşturma evresindeki iddia faaliyetinin niteliği ve tabiatına ters düşecek hem de sanık açısından aleyhte bir durum yaratacaktır. Şöyle ki, savcıya kamu davasını geri almaya yönelik bir yetki tanındığı halde, hem kamu davasının açılmasının şartlarının tespitindeki titizlik nasıl olsa sonradan geri alınabilir denerekten asgari düzeye inecek, hem de kamu

---

<sup>367</sup> Kunter, kamu davasının geri alınmazlık özelliği ile devamlılık özelliğini mündemiç olarak kabul ederken, Keyman iki özellik arasında bir fark bulunduğunu kabul etmektedir (KUNTER, N./YENİSEY, F./ NUHOĞLU, A.: “a.g.e”, s. 179, no.: 10. 4.). Keyman, iki özellik arasındaki farkı şu şekilde açıklamaktadır: “Nitekim, kamu davasının devamlılığı, ceza muhakemesi hukuku tekniği bakımından, bir kere açılmış bulunan koğuşturmanın, kanunda açıkça ön görülmüş, istisnalar hariç olmak üzere, savcı tarafından talik edilmemesi, kesilememesi ve durdurulamaması anlamına gelir. Buna mukabil, geri alınmazlık ise, savcının bir kere açmış bulunduğu kamu davasından vazgeçmemesini ifade eder: yani savcı, bir kere verdikten sonra talepname veya iddianamesini geri alarak, yargılama makamının hüküm vermesine engel olamaz.” bkz. KEYMAN, S.: “a.g.e”, s. 129.

<sup>368</sup> KUNTER, N./YENİSEY, F./ NUHOĞLU, A.: “a.g.e”, s. 179, no.: 10. 4.

<sup>369</sup> ROXIN, C.: “a.g.e”, s. 93, kn. 32.

davasının geri alınmasına ilişkin kararın uyuşmazlığı sona erdiren nitelikte bir karar olmaması cihetiyle kesin hüküm etkisi bulunmayacağından, her an yeniden açılabilme ihtimali ile kamu davası riski sanığın tepesinde Demokles'in kılıcı gibi durmaya devam edecektir.

Kamu davasının geri alınmamasının bir diğer nedenini de, kamu davasının mecburiliği ilkesinin esaslarında aramak gerekir.<sup>370</sup> Zira, ancak kamu davasının geri alınmamasının kabulü ile, kamu davasının mecburiliği ilkesinin pratik değeri gerçek bir zemine oturtulabilir.

Kamu davasını yürütme mecburiyetinin iddia görevi bakımından söz konusu olmasından cihetle, savcı isnadın yersiz olduğunu anladığı zaman mahkumiyet istemek zorunda olmadığı gibi, beraat de talep edebilir.<sup>371</sup>

Alman Hukukunda durum, muhakemenin evrelerinin yapılanması nedeniyle durum daha farklıdır. Şöyle ki, Almanya'da esasen bizim hukukumuzda mevcut olmayan bir ara evrenin yani ara soruşturmanın mevcudiyeti nedeniyle, kamu davasının geri alınabilmesine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmiştir. StPO § 156 uyarınca savcı, kamu davası açıldıktan sonra, ara soruşturma evresi içerisinde, son soruşturmanın açılması kararı verilene kadar kamu davasını geri alabilir. Savcı kamu davasını açtıktan sonra ve her halde ara soruşturma evresi içerisinde, eğer sonradan davanın yeterli temelden yoksun olduğu kanaatindeyse açtığı davayı geri alabilir. Buna göre savcı ya yeniden kendisince eksik olduğu kanısındaki hususları düzelterek yeniden bir iddianame düzenler, ya da geri aldığı kamu davasını açmaz. Kamu davası açmayarak kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi ya mecburilik ilkesinin uzantısı olarak yeterli şüphenin ve kanuni şartların mevcut olmaması ( StPO § 170/2) ya da maslahata uygunluk esasının uygulanacağı haller (StPO §§ 153 ff) doğrultusunda söz konusu olmaktadır.<sup>372</sup> Ancak, son soruşturmanın açılışı kararı verildikten sonra, savcının açtığı dava üzerinde “*geri alma*” şeklinde bir tasarruf

---

<sup>370</sup> ROXIN, C.: “*a.g.e*”, s. 93, kn. 32.

<sup>371</sup> KUNTER, N./ YENİSEY, F./ NUHOĞLU, A.: “*a.g.e*”, s. 171, no.: 10. 4; ÖZTÜRK, B.: “*a.g.e*”, s. 183; KEYMAN, S.: “*a.g.e*”, s. 129.

<sup>372</sup> JOECKS, W.: “*a.g.e*”, StPO § 156, kn. 2.

yetkisi bulunmamaktadır. Şu halde, son soruşturmanın açılışı kararı verildikten sonra, kamu davasının geri alınmazlığı ilkesi devreye girecektir.

Sonuç olarak, bir kere kamu davasını açtıktan sonra hem açtığı davayı geri alamaz, hem de açtığı davayı muhakeme son kararla sona erene dek yürütmek mecburiyetindedir.<sup>373</sup>

Kamu davasının devamlılığının denetimi kamu davasına müdahale yolu ile de denetlenebileceği gibi, hiyerarşik denetim de mümkündür. Savcının iddiasını yaŐatma yükümlülüğüne aykırı davranıŐı cezai sorumluluğuna vücut verebilecektir. Ayrıca iddia faaliyetini de hukuka aykırı yürütmesi, aslında zımnen yürütmemek anlamına gelmekte olup, bu durumda da gerektiğinde, bu tip davranıŐlar ya da pasif kalma suç teşkil edebilecektir.<sup>374</sup>

---

<sup>373</sup> ÖZTÜRK, B.: “*a.g.e*”, s. 184.

<sup>374</sup> ÖZTÜRK, B.: “*a.g.e*”, s. 186.

## II. BÖLÜM

### KAMU DAVASININ AÇILMASI

#### I. KAMU DAVASI AÇMA GÖREVİ VE KAMU DAVASINI AÇAN BELGE

##### 1. İDDİA TEKELİ VE İDDİA GÖREVİ

Kural olarak kamu davasının açılmasında devleti temsilen yetkili makam olan savcılık, aynı zamanda “*kamu davasının mecburiliği*” ilkesi<sup>375</sup> çerçevesinde ve CMK md. 170 (StPO § 152/I) hükmü kapsamında yükümlüdür.<sup>376</sup> Bu kuralın istisnasını, CMUK md. 344 vd. maddelerinde düzenlenen “*şahsi dava*” usulü oluşturmaktaydı. Ancak, 5271 sayılı CMK’nda “*şahsi dava*” usulüne yer verilmeyerek; Cumhuriyet savcısının yetkisi, istisnasız ve mutlak olarak kabul edilmiştir. Esasen, kamu davasının devleti temsilen savcılık tarafından açılması durumu, devletin “*iddia tekeli*”<sup>377</sup> ile ilintilidir.<sup>378</sup>

Öte yandan, yine mecburilik ilkesinin ışığında, yeterli şüphenin ya da kanuni şartların eksikliğinde, savcı, aynı şekilde haksız dava açmamakla da yükümlüdür.

CMK md. 170/ 1’de yer alan “*Kamu davasını açma görevi, Cumhuriyet savcısı tarafından yerine getirilir.*” hükmü ile Cumhuriyet savcısına “*iddia görevi*” verilmekle kalınmamış, daha da öte de kamusallık esasının bir uzantısı olarak ve fakat aynı zamanda müstakilen Cumhuriyet savcısına yönelik bir “*iddia tekeli*” yaratılmıştır.

---

<sup>375</sup> StPO § 152/II: “*Legälitatsprinzip*” (= ceza takibatının mecburiliği ya da yasallık ilkesi) .

<sup>376</sup> KÜHNE, H. H.: “*a.g.e*”, s. 169, kn. 311.

<sup>377</sup> “*das Anklagemonopol*”

<sup>378</sup> ROXIN, C.: “*a.g.e*”, s. 83, kn. 7.

Savcının iddia görevi, idari bir görevdir.<sup>379</sup> Yürüttüğü iddia faaliyeti niteliği itibariyle adalete ilişkin olduğundan, aynı zamanda bir adalet organıdır.<sup>380</sup>

Kural olarak, ceza takibatının kamusalılığı ilkesi gereği, ceza takibatı devletin tekeline olup, devlet uhdesinde bulundurduğu bu tekeli, Cumhuriyet savcısı eliyle kullanmaktadır.<sup>381</sup> Dolayısıyla, devletin uhdesinde bulundurduğu bu tekeli, kendisini aynı zamanda Cumhuriyet Savcısının “*iddia tekeli*” olarak da göstermektedir. İddia tekelinin, bir bakıma devletin subjektif cezalandırma hakkının diğer bir açıdan da devletin kamu düzenini sağlama görevinin devamı olduğu da ifade edilmektedir.<sup>382</sup>

Gerçekten de CMK, “*şahsi dava usulüne*” yer vermemekle, katı bir kamusalılık esasını kabul etmiştir ve bu durumda Cumhuriyet Savcısının “*mutlak iddia tekeline*” vücut vermiştir.

Cumhuriyet savcısı, kendisine tanınan iddia tekeli, kural olarak mecburilik ilkesi ışığında ve bağlı yetki şeklinde kullanacaktır. Bunun dışında kanunda açıkça öngörülen maslahata uygunluk esasının uygulama alanı bulunduğu durumlarda ise iddia tekeli takdir hakkı çerçevesinde kullanacaktır. Dolayısıyla CMK kapsamında, “*mutlak iddia tekeli*” aynı zamanda “*katı bir iddia tekeli*” niteliğinde de karşımıza çıkmaktadır.

Hemen ifade etmek gerekir, tekeli niteliğindeki iddia görevi geniş açıdan, soruşturma, kamu davası açma ve son olarak açılan kamu davasını yürütme şeklinde ve iddia makamı olarak savcılığın görev gerekleri doğrultusunda ortaya çıkmaktadır. Dar açıdan<sup>383</sup> ele alındığında ve genelde iddia görevi denildiğinde, yani ilk anlaşılan şekli ile ise, yalnızca kamu davası açılması yönünde telakki edilmektedir.

---

<sup>379</sup> TOROSLU, N./ FEYZİOĞLU, M.: “*a.g.e*”, s. 114; CENTEL, N./ ZAFER, H.: “*a.g.e*”, s. 105;

<sup>380</sup> CENTEL, N.: “*Nur Centel’in Tebliği*”, Adli Bir Organ Olarak Savcılık, TBB Yayınları: 110, Ankara 7-9 Temmuz 2006, s. 193; BEULKE, W.: “*a.g.e*”, s. 55-56, kn. 88.

<sup>381</sup> ROXIN, C.: “*a.g.e*”, s. 83, kn. 8.

<sup>382</sup> KEYMAN, S.: “*a.g.e*”, s. 122.

<sup>383</sup> Örneğin, muhakemenin kamu davasının açılışı ile başladığını kabul eden Tosun, iddia görevinin de kamu davasının açılması ile başladığını kabul etmektedir (TOSUN, Ö.: “*a.g.e*”, s. 177.). Ancak,

Böylelikle genel bir tespit yapıldıktan sonra ve CMK kapsamında yani CMK md. 170/1 hükmü uyarınca Cumhuriyet savcısı üzerinde yaratılan “*katı ve mutlak iddia tekeli*” belirtildikten sonra, istisna düzenlemelere ve karşılaştırmalı hukuktaki duruma bakmak yerinde olacaktır.

CMK, kapsamında durum bu olmakla birlikte, en başta Anayasa olmak üzere, iddia tekelinin de istisnaları diğer özel kanunlarla yaratılmıştır. Şöyle ki, istisna olarak bazı devlet makam, kurum ve kuruluşlarının iddia görevini yerine getirdiği görülmektedir. Bu durum özellikle ceza takibatına başlanması açısından ortaya çıkmaktadır.

Cumhuriyet savcısının CMK kapsamı dışında yer alan iddia tekelinin istisnası, kendisini genel ve özel yargılama açısından göstermektedir.<sup>384</sup> Genel yargılama açısından örnek olarak, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu md. 114 gösterilebilir. KTK md. 114/3’te “*Yargı yetkisine giren suçlarla ilgili tutanağın bir sureti ilgili mahkemeye 7 iş günü içinde gönderilir.*” hükmü yer almaktadır. Buna göre, yetkililerce düzenlenen tutanağın 7 gün içerisinde trafik mahkemesine verilmesi ile birlikte, kamu davası açılmış olacaktır.<sup>385</sup> Özel yargılama açısından da örnek olarak; AY md. 148/4 uyarınca iddia görevini Cumhuriyet Başsavcı veya Cumhuriyet Başsavcı vekilinin yürüttüğü Yüce Divan Yargılaması ve 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu 6.<sup>386</sup> maddesi uyarınca

---

kanaatimizce, böyle bir kabul ile de, savcının soruşturma evresi açısından görevinin ne olduğunun tespiti sorunu gündeme gelecektir.

<sup>384</sup> KUNTER, N./ YENİSEY, F./ NUHOĞLU, A.: “*a.g.e*”, s. 180, no. 10.5; KEYMAN, S.: “*a.g.e*”, s. 122.

<sup>385</sup> Benzer yönde bir düzenlemeye, 394 sayılı Hafta Tatili Hakkında Kanun’da yer verilmişti. 394 sayılı Kanun’un 9. maddesinde “*İşbu kanunun ahkâmına muhalif olarak Pazar günleri açılan dükkan ve müessese, zabıta memurları tarafından kapatılmakla beraber keyfiyeti mübeyyin bir zabıt varakası tanzim ve berayı muhakeme resen sulh mahkemesine tevdi olunur. Bu bapta zabıt varakaları aksi sabit oluncaya kadar mamulünbih ve muteberdir.*” hükmü yer almaktaydı. Buna göre, kolluğun düzenlediği tutanağı sulh mahkemesine vermesiyle birlikte kamu davası açılmış oluyordu. Ancak, 24.04.2003 tarihli ve 4854 sayılı Kanun’un 1. maddesi ile, 9. maddede yer alan “*ve berayı muhakeme resen sulh mahkemesine*” ibaresi, “*edilerek belediye başkanlığına*” şeklinde değiştirilmiştir.

<sup>386</sup> “(Değişik: 8/6/1972 - 1596/1 md.)”

iddia görevini Askeri savcılığın yürüttüğü Askeri Yargılama gösterilebilir. Örneğin, Yüce Divan'ın yargı yetkisine giren Meclis Soruşturması'nda<sup>387</sup>, “*soruşturma komisyonunca hazırlanan ve şüphelinin Yüce Divan'a sevkini öngören rapor*”<sup>388</sup> kamu davasını açan belge yerine geçmektedir.

Karşılaştırmalı hukukta, kamu davasını açılmasında yetkili sujenin tespiti ve bu süjeye iddia tekeli tanınması açısından farklı ceza adaleti sistemleri açısından farklı düzenlemelere yer verilmiştir. Örneğin Anglo-sakson hukuk sistemi açısından savcılara tanınan, savcılara has bir iddia tekeli mevcut değildir. Özellikle İngiltere ve Galler'de, -CPS'in kuruluşu olan 1986'ya kadar ceza takibatının özel kişiler tarafından gerçekleştirildiği nazara alındığında- ceza takibatının kamusalılığından dahi bahsedebilmek güçken, haliyle savcılara has iddia tekeliinden bahsedilmesi de imkansız olacaktır. Ancak yine de, bazı suç tipleri açısından, CPS'in kuruluşundan da önce DPP ve Başsavcı<sup>389</sup>, nın münhasır ceza takibatı yetkisi mevcuttu.<sup>390</sup> Halen de, bazı ağır nitelikteki suç tipleri açısından ceza takibatı yetkisini CPS devam ettirmektedir.<sup>391</sup> Bunun dışında, kamusalılık esasının tarihçesi kısmında yapılan İngiltere ve Galler'e ilişkin açıklamalar aynen burada da geçerlidir.

Amerika Birleşik Devletleri'nde ise, iddia görevi esasen savcılar tarafından yerine getirilmektedir. Gerçekten de, Amerika'da Devrim'den önce bile geleneksel İngiliz müşterek hukuk geleneğinin aksine bir savcılık teşkilatının mevcudiyeti dikkat çekicidir. Devrim sonrası, Amerika Birleşik Devletleri'nde savcılığın seçilmiş kişilerden oluşturulmaya başlanması ile birlikte, savcılara fiili anlamda bir iddia tekeli ve geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır.<sup>392</sup> Amerika Birleşik Devletleri'nde şu an Federal ve Eyalet düzeyinde olmak üzere farklı alanlarda yetkili savcılık teşkilatlanması mevcuttur. Federal düzeyde, Amerika Birleşik Devletleri Adalet

---

<sup>387</sup> geniş bilgi için bkz. FEYZİOĞLU, M.: “*Meclis Soruşturması*”, Ankara 2006.

<sup>388</sup> FEYZİOĞLU, M.: “*Meclis Soruşturması*”, s. 137.

<sup>389</sup> “*Attorney General*”

<sup>390</sup> ELLIOTT, C./ QUINN, F.: “*a.g.e*”, s. 327;

<sup>391</sup> DAVIES, M./ CROALL, H./ TYRER, J.: “*a.g.e*”, s. 186 vd.

<sup>392</sup> ISRAEL, J.H./ KAMISAR, Y./ LAFAYE, W.R./ KING, N.J.: “*Criminal Procedure and the Constitution*”, s. 21.

Bakanı<sup>393</sup>, baş federal savcıdır. Bunun dışında eyalet düzeyinde de savcılar; bölge vekilleri, eyalet vekilleri gibi isimlerle anılmaktadırlar.<sup>394</sup> Ancak bunun dışında ifade edilmelidir ki, iddia görevi esasen savcılar tarafından yerine getirilmekteyse de, Birleşik Devletler Anayasası Ek 5. maddesinde “*büyük jüri*” anayasal bir hak olarak öngörülmüştür. Dolayısıyla Federal açıdan istisnasız uygulama alanı bulan bu anayasal hak kural olarak tüm eyalet yasalarında da bazı istisnalar dışında kabul edilmiştir. Buna göre, şüpheli hakkında kamu davasının açılabilmesi için, büyük jüri tarafından maddi soruna ilişkin değerlendirmenin yapılarak iddianamenin kabul edilmesi zaruridir. Ancak kendisine bir takım araştırma ve itham yetkilerinin birlikte verilmesi, ayrıca her şeyden önemlisi “*iddia faaliyeti ve yargısal faaliyet arasındaki alanda seyreden yetkiler*” kullanması, kurumun en çok eleştiriye maruz kaldığı alandır. Büyük jüri, federal düzeyde korunmaktaysa da, çoğu eyaletlerde artık uygulanmamaktadır.<sup>395</sup>

Karşılaştırmalı hukukta, kamu davasının açacak makamın tespiti açıdan iki temel grubun mevcut olduğu söylenebilir. Bu konudaki temel ayrım ise soruşturmayı yürüten süje ile soruşturmada sonuç çıkaran süjenin aynı olması ya da farklı süjeler olmasına dayanmaktadır. Kural olarak, soruşturmayı yürüten makamın aynı zamanda soruşturma evresinden sonuç çıkarma faaliyetini gerçekleştirmesi kabul edilmiştir.<sup>396</sup> Almanya’da da benzer şekilde StPO § 170’ de sonuç çıkaran makam savcı olarak tespit edilmiştir. Fransa’da ise araştırma durumunda savcı, soruşturma durumunda ise sorgu hakimi yetkili kılınmıştır.<sup>397</sup> Bir diğer ikinci sistem ise, soruşturmayı yürütenle davayı açanın farklı makamlar olmasını öngörmektedir. Buna göre, yukarıda anıldığı

---

<sup>393</sup> “*Attorney General*”

<sup>394</sup> ISRAEL, J.H./ KAMISAR, Y./ LAFAYE, W.R./ KING, N.J.: “*Criminal Procedure and the Constitution*”, s. 21; PEOPLES, Edward E.: “*Basic Criminal Procedures*”, 2nd Edition, New Jersey 2003, s.103 vd.

<sup>395</sup> Konuyla ilgili geniş bilgi için bkz. KUCKES, N.: “*The Democratic Function of the Public Prosecutor: Explaining the Constitutional Function of the Federal Grand Jury*”, Georgetown Law Journal, June 2006; LEIPOLD, A. D.: “*Why Grand Juries Do Not (And Cannot) Protect the Accused*”, Cornell Law Review, January 1995.

<sup>396</sup> PRADEL, J.: “*a.g.e*”, Çev.: Sulhi Dönmezer, s. 38.

<sup>397</sup> PRADEL, J.: “*a.g.e*”, Çev.: Sulhi Dönmezer, s. 38.

üzere Amerika Birleşik Devletleri'nde, federal düzeyde savcı iddianameyi hazırlamakta ve büyük jürinin onayına sunulmaktadır. Yine benzer şekilde bazı eyaletlerde de büyük jüri ya da sulh hakimi, bu hususta karar vermektedir. Türkiye'de ise, iddia görevi savcılıklar tarafından yerine getirilmekte ise de, kamu davasının açılmış sayılması için, esas mahkemesinin “*iddianamenin kabulü*” kararına ihtiyaç vardır. Ancak belirtmek gerekir ki ülkemizde 1985'e kadar yürürlükte bulunan sorgu hakimliği müessesesinin uygulamada olduğu dönemde, sonuç çıkarma görevi savcılıkça talepname verilmesi halinde sorgu yargıcı tarafından; son soruşturmanın açılması, durması ya da açılmaması kararı verilmesi suretiyle gerçekleştirilmekteydi.<sup>398</sup>

Savcının kolektif bir faaliyet olan ceza muhakemesinde, ceza iddiasında bulunma görevini tekelci bir şekilde yürüttüğünü bu şekilde ifade ettikten sonra, sanırız kısaca savcılarının bağımsızlığı ve tarafsızlığı sorununa da kısaca değinmek yerinde olacaktır.

Önemle ifade edilmelidir ki, savcılarının bağımsızlığı ve tarafsızlığı konusu doktrinde oldukça tartışmalıdır.<sup>399</sup>

Bağımsız olmak kelime anlamı ile, “*Davranışlarını, tutumunu, girişimlerini herhangi bir gücün etkisinde kalmadan düzenleyebilen, özgür, hür*”<sup>400</sup> anlamına gelmektedir. Şu halde savcının bağımsızlığından söz edilebilmesi için, herhangi bir makamın baskısı altından olmaksızın hür bir irade ile görevini yürütmesi gerekmektedir. Bu nokta da savcının öncelikle yürütme oranına karşı bağımsızlığı önem kazanmaktadır. Bu konuyla ilgili tartışmalara girmeksizin ifade etmek gerekirse, savcılarının bağımsız olup olmadığı hatta bağımsız olup olmamalarının gerekip gerekmediğine ilişkin farklı görüşler mevcuttur. Ancak, hakim görüş, bağımsız olmadığı, olmaması da gerektiği yönündedir.<sup>401</sup>

---

<sup>398</sup> TANER, T.: “*a.g.e*”, s. 275 vd.

<sup>399</sup> TOROSLU, N./ FEYZİOĞLU, M.: “*a.g.e*”, s. 115-118.

<sup>400</sup> Güncel Türkçe Sözlük, www.tdk.org.tr.

<sup>401</sup> Bkz. TOROSLU, N./ FEYZİOĞLU, M.: “*a.g.e*”, s. 115-118; CENTEL, N./ ZAFER, H.: “*a.g.e*”, s. 107.

Anayasa’da savcılarının bağımsızlığına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak bunun yanında, “*Hakimlik ve savcılık teminatı*” kenar başlıklı AY md. 139’da savcılara hakimlerle aralarında fark gözetilmeksizin aynı güvenceler verilmiştir. “*Hakimlik ve savcılık mesleği*” kenar başlıklı AY md. 140’da da özlük işlerinin hakimler gibi yasayla düzenleneceği belirtilmektedir.

Ancak ifade edilmelidir ki, mülga CMUK md. 148/3’de düzenlenen, savcıya “*dava aç*” emri verebilmesi yönündeki hükme, CMK’nda yer verilmemiştir. Yasa koyucunun bu tutumu, savcılarını yürütmeye karşı bağımsızlaştırmak ve yürütmeye karşı güçlendirmek anlamını taşımaktadır.<sup>402</sup>

“*Savcılar ve yürütme ile yasama erkleri arasındaki ilişkiler*” kenar başlıklı REC(2000)19 md. 11’de, “*Devletler; savcılarının haksız müdahaleye maruz kalmadan veya kendilerine sebepsiz olarak hukuki, cezai ya da başka türlü mesuliyet atfedilmeden mesleki görevlerini ifa edebilmelerini sağlamak üzere gerekli tedbirleri almalıdır. Ancak savcılık, düzenli ve kamuya açık bir şekilde faaliyetlerinin tamamı ve özellikle önceliklerinin yerine getirilme şekliyle ilgili olarak hesap vermelidir.*” hükmü yer almaktadır.<sup>403</sup>

---

<sup>402</sup> CENTEL, N.: “*a.g.e*”, s. 194.

<sup>403</sup> Ayrıca savcının yürütme erki ile bağına ilişkin diğer maddeler şu şekildedir:

REC(2000)19 md. 12: “*Savcılar yasama ve yürütme erklerine ait yetkilere müdahale etmemelidir.*”

REC(2000)19 md 13: “*Savcılığın hükümetin bir parçası ya da hükümete bağlı olduğu ülkelerde, Devletler;*

*a. hükümetin savcılığa karşı olan yetkilerinin niteliğinin ve kapsamının yasa tarafından belirlenmesini;*

*b. hükümetin yetkilerini saydam bir şekilde ve uluslararası anlaşmalara, ulusal mevzuat ve hukukun genel ilkelerine uygun olarak kullanılmasını;*

*c. hükümetin genel nitelikte talimatlar vermesi durumunda, bu tür talimatların yazılı olmasını ve uygun bir şekilde yayınlanmasını;*

*d. hükümetin belirli bir olayı soruşturulması için talimat verme yetkisi olduğu durumlarda, bu tür talimatların saydam ve hakkaniyete uygun bir şekilde ve ulusal mevzuata uygun olarak verilmesini ve hükümetin aşağıdaki örnekler de olduğu gibi:*

- *yetkili savcıdan veya savcılık görevini ifa eden kurumdan yazılı ön görüş istenmesini;*

Savcılarının bağımsızlığına ilişkin, son olarak, muhakeme içerisindeki “güçler ayrılığı” ilkesinin de önem kazandığını ve savcının mahkemeden de bağımsız olduğu vurgusunu göz önünde bulundurmak gerektiği dikkate alınmalıdır.

Tarafsızlık konusuna gelinecek olunursa; tarafsız , “yansız” anlamına gelmektedir.<sup>404</sup> Yansızlık ise, objektif olabilme imkan ve yetisidir. REC(2000)19 md. 20’ de “Savcılar, muhakeme işlemleri esnasında nesnel ve tarafsız olmalıdırlar. Özellikle, adaletin doğru işleyişi için gerekli ilgili tüm maddi ve hukuki olguların mahkemeye sunulmuş olmasını sağlamalıdırlar.” denilmek suretiyle savcılarının tarafsızlığı gereğine vurgu yapılmıştır.

AHİM genel olarak tarafsızlık konusunu mahkemeler açısından iki boyutlu<sup>405</sup> olarak ele almakta olup, mahkemelere uygulanan tarafsızlık kriterinin yorum yoluyla savcılara da uygulanması yönünde bir akıl yürütme faaliyeti, savcılarında tarafsız olabileceğini ve olması gerektiğini göstermek açısından yararlı olabilir. Buna göre, ilk olarak, sübjektif açıdan, ilgili makamı işgal eden süjenin kişisel tarafsızlığı aranmaktadır. Şu halde, savcının somut olayla bağlantısı makam

---

- özellikle savcının görüşlerinden ayrıldığı durumlarda, yazılı talimatlarını uygun bir şekilde açıklama ve hiyerarşik kanallar vasıtasıyla iletilmesini;

- talimatın, duruşmadan önce dava dosyasına konularak tarafların bilgisine ve yorumuna sunulmasını sağlama yükümlülüğü altında olmasını;

e. savcılarının, aldığı talimatları yansıtan yazılı belge verme yükümlülüğü altında olduğu durumlarda dahi, uygun gördükleri yasal savları mahkemeye sunma konusunda özgür olmalarını;

f. belli bir olaya ilişkin kovuşturamaya talimatları ilke olarak yasaklanmalıdır. Böyle bir yasağın söz konusu olmadığı durumlarda, bu talimatların çok istisnai kalması ve sadece d ve e bentlerinde belirtilen gerekliliklere değil; aynı zamanda özellikle saydamlığı sağlamaya uygun özel bir denetime tabi tutulmasını;

sağlayacak etkili tedbirleri alırlar.”

REC(2000)19 md. 14: “Savcılığın hükümetten bağımsız olduğu ülkelerde, devlet söz konusu bağımsızlığın nitelik ve kapsamının yasa tarafından belirlenmiş olmasını sağlamalıdır.”

<sup>404</sup> Güncel Türkçe Sözlük, www.tdk.org.tr.

<sup>405</sup> Sübjektif ve objektif tarafsızlık kavramları için bkz.: GRABENWARTER, C.: (çev.: Osman Can): “Adil Yargılanma Hakkı-II” ; Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan- Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku- Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3 (Proje Yöneticisi: Prof. Dr. Kayıhan İçel), Ankara 2004, s. 205 vd.

itibariyle olması ve toplum adına iddia makamını teşkil ediyor olması nedeniyle, kişisel tarafsızlığının her halükarda mevcut olması gerekmektedir. İkinci olarak, objektif açıdan ise, ispatlanabilir şartların varlığı açısından olay değerlendirilmektedir.<sup>406</sup> Bu durumda, savcının, kovuşturma evresindeki iddia faaliyetinin niteliği itibariyle, tarafsızlığına ilişkin bir sorun akla gelebilir.

Bu konunun, savcının muhakemenin evreleri nazarında faaliyetleri ele alınarak incelenmesi yerinde olacaktır. Öncelikle soruşturma evresi açısından evrenin asıl efendisi konumunda olan kişi Cumhuriyet savcısıdır. Kanun koyucu tercihini Cumhuriyet savcısına geniş ve derin yetkiler vermektense yana kullanmıştır. Şöyle ki, ilk olarak soruşturmanın başlamak üzere harekete geçecek kişi de, soruşturmayı sona erdirecek kişi de Cumhuriyet savcısıdır. Öyleyse bu evrede savcının gerek subjektif, gerekse objektif tarafsızlığı bilhassa önem kazanmaktadır. Özellikle kamu davası açma mecburiyeti ilkesi altında kamu davası açmakla yükümlü olan savcının sahip olduğu mesleki formasyonu ışığında objektif ve subjektif tarafsızlığını koruyabilmesi hayati derecede önemlidir. İkinci olarak, kovuşturma evresinde de Cumhuriyet savcısı, toplumsal iddia makamını teşkil etmektedir. Bireysel iddia makamını ise, müdahil teşkil etmektedir. Öyleyse toplum sözleşmesi gereği cezalandırma ve ceza takibatını gerçekleştirme hak ve yetkisini devlete bırakan toplumun, maddi gerçeğin ortaya çıkarılarak hukuki barış ve güvenliğin sağlanması yönündeki en üst derecede menfaatini sağlamaya yönelik, savcının kovuşturma evresi açısından iddia faaliyetini gerçekleştirmesi zorunludur.

REC(2000)19 “*Savcıların bireylere karşı ilgili görevleri*” kenar başlığı altında (md. 24 vd.); savcılarının görevlerini ifa ederken; adil, tarafsız ve objektif olmaları, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme ile teminat altına alınan insan haklarına uyarak, bunların korunmasını sağlamaları, ceza adalet sisteminin mümkün olduğunca hızlı bir şekilde işlemesine katkı sağlamaları, her türlü sebebe dayanan ayrımcılıktan kaçınmaları, kanunlar önünde eşitliği sağlamalı, şüphelinin durumunu etkileyen gerek lehine gerek aleyhine olan tüm ilgili

---

<sup>406</sup> GRABENWARTER, C.: (çev.: Osman Can): “*Adil Yargılanma Hakkı-II*” ; Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan- Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku- Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3 (Proje Yöneticisi: Prof. Dr. Kayıhan İçel), Ankara 2004, s. 206.

hususları araştırmaları, tarafsız bir araştırmanın suç isnadının mesnetsiz olduğunu gösterdiği durumlarda, soruşturmayı başlatmamaları ya da devam ettirmemeleri, delil aracı yasaklarına uymaya zen göstermeleri, silahların eşitliği ilkesini gözetmeleri, suçsuzluk karinesine zen göstermeleri, görevlerini ifa ederken “*davranış kuralları*” ile bağlı olmaları hususlarına vurgu yapılmıştır.

## 2. KAMU DAVASINI AÇAN BELGE

### A. Genel olarak

İddianame, içeriği bakımından kovuşturmayı yapacak olan mahkemeye verilen ve bu mahkemeden öncelikle kovuşturmanın başlamasını<sup>407</sup> ve daha sonra da mahkemenin uyuşmazlığı çözmesini<sup>408</sup> isteyen bir belgedir. İddianame, kural olarak, iddia makamı olan savcılık tarafından düzenlenmektedir. Dolayısıyla kendisini kovuşturmanın açılışına ilişkin mütalaa olarak da göstermektedir.<sup>409</sup> Ayrıca, savcılık mütalaası olarak karşımıza çıkan iddianamede ki gerekçe, savcıyı kovuşturma evresinde bağlamayacaktır.<sup>410</sup>

İddianamenin iki temel fonksiyonu mevcuttur: bunlardan ilki mahkeme açısından yargılamanın konusunun belirlenmesi- “*sınırlayıcı fonksiyon*”, ikincisi ise sanığın bilgilendirilmesi- “*bilgilendirici fonksiyon*”.<sup>411</sup>

CMK md. 170/ 2 uyarınca kamu davasını açan belge, “*iddianame*”dir.

Mülga CMUK döneminde ilk soruşturmanın kaldırıldığı 1985 değişikliği öncesinde; “*dava açan, dava yürüten ve dava talep eden*” belge eşitleri mevcuttu. şöyle ki, savcı tarafından ilk soruşturmanın atlanılarak, dava açılması halinde “*kamu davasını açan belge*” yani “*iddianame*”, söz konusu olmaktadır. Savcı tarafından ilk soruşturmanın yapılmasını gerektiren ağır cezalı bir iş olması yahut ihtiyari olarak

---

<sup>407</sup> ROXIN, C.: “*a.g.e*”, s. 317, kn. 14.

<sup>408</sup> YURTCAN, E.: “*a.g.e*”, s. 408.

<sup>409</sup> KUNTER, N./ YENİSEY, F./ NUHOĞLU, A.: “*a.g.e*”, s. 1074, no. 70.1.

<sup>410</sup> CENTEL, N./ ZAFER, H.: “*a.g.e*”, s. 339.

<sup>411</sup> SCHROEDER, F. C.: “*a.g.e*”, s. 113, kn. 170; VOLK, K.: “*a.g.e*”, s. 118, kn. 38, 39.

asliyelik bir işte savcının ilk soruşturmayı zorunlu görmesi durumunda, sorgu hakimine hitaben düzenlediği “*dava talep eden belge*” ise “*talepname*” olarak adlandırılmaktaydı. Son olarak, ilk soruşturma sonucu sorgu hakiminin son soruşturmanın açılması kararı vererek savcılığa göndermesi durumunda; savcının daha önceden iddianame düzenlememesi, yani son soruşturmanın açılmaması ya da durması mütalaasında bulunduğu haller de ise, sorgu hakiminin son soruşturmanın açılması kararı üzerine savcı iddianame düzenlemekle görevli idi. İşte bu durumda düzenlenen iddianameye de, “*dava yürüten iddianame*” denilmekteydi.<sup>412</sup>

İlk soruşturmanın 1985 değişikliyle kaldırılmasıyla birlikte “*dava yürüten iddianame*” ve “*son soruşturma iddianamesi*” kaldırıldığından, şuanda mevcut sistemimizde yalnızca, “*dava açan iddianame*” mevcuttur.<sup>413</sup>

Dava açan belgeye karşılaştırmalı hukuk perspektifinden de bakmak yerinde olacaktır.

Almanya’da, Mevaz Kanun, StPO § 170/2’de savcının yeterli sebebin mevcudiyeti durumunda, savcının yetkili mahkemeye hitaben bir iddianame düzenlemek suretiyle dava açacağı belirtilmiştir. Buna göre, kural olarak, savcının iddianame düzenlemek suretiyle dava açması ile birlikte, hazırlık soruşturması sona ermekte ve ara soruşturmaya geçilmektedir.<sup>414</sup> Böylelikle, savcının iddianame düzenlemesiyle birlikte, hem zamanlı olarak kamu davası açılmaktadır. Ayrıca şüpheli de “*ceza davalısı sanık*” sıfatını almaktadır. Ancak son soruşturmaya geçilmesi, esas mahkemesi tarafından verilecek son soruşturmanın açılışı kararı ile mümkün olacaktır.

Amerika Birleşik Devletlerinde ise, -52 farklı yargılama sistemi mevcut olduğundan- dava açan belgenin çeşitlerine ve işlevlerine yönelik genel geçer bir tespit yapabilmek mümkün değildir. Ancak, kısaca federal düzeyde ve eyaletler bazında geçerli olan sistemlere göz atmak, genel bir fikir verebilecek niteliktedir.

---

<sup>412</sup> TANER, T.: “*a.g.e*”, s. 242-284; KUNTER, N./ YENİSEY, F./ NUHOĞLU, A.: “*a.g.e*”, s. 1118, no. 72.14.

<sup>413</sup> KUNTER, N./ YENİSEY, F./ NUHOĞLU, A.: “*a.g.e*”, s. 1080, no. 70.1.

<sup>414</sup> Kural olarak denildiği üzere, ara soruşturmaya geçilmesinin istisnaları mevcuttur: hızlandırılmış muhakeme ve ceza karnamesi.

Federal düzeyde, “büyük jüri” anayasal bir hak olarak kabul edilmiştir. Dolayısıyla birey bu hakkından mahkeme önünde feragat etmediği müddetçe, büyük jüri tarafından soruşturulmak ve itham edilmek hakkı mevcuttur. İşte böyle bir durumda, Birleşik Devletler Anayasası Ek 5. maddesinde iki çeşit dava açan belge öngörülmüştür. Bunlardan ilki olan ve savcı tarafından düzenlenerek, büyük jüriye sunulan iddianame, “*indictment*”<sup>415</sup> olarak adlandırılmaktadır. Bunun dışında, ikinci olarak büyük jüri tarafından soruşturma yetkileri kullanılarak hazırlanan iddianame de “*presentment*” sıfatını almaktadır.<sup>416</sup> Ancak belirtmek gerekir ki, “*presentment*”, kendi başına ceza takibatı sürecini başlatmamaktadır, şu halde esas işlevi savcıya gerekli isnatları araştırması ve “*indictment*” düzenlemesi için baskı yapmak olup, bu durumda savcı gereğini yapmak mecburiyetindedir.<sup>417</sup>

Federal düzeydeki bir diğer düzenlemeyi ise, Rule 7. “*The Indictment and the Information*” Federal Rules Of Criminal Procedure (Fed.Rul.CP) teşkil etmektedir. Buna göre, “*indictment*” büyük jüriye sunulan iddianamedir. Bunun dışında federal savcı tarafından, daha hafif nitelikteki suçların varlığı yahut kişinin büyük jüri tarafından itham edilme hakkından vazgeçmesi halinde düzenlenen dava açan belgeye “*information*” adı verilmektedir.

Haklar Bildirgesi<sup>418</sup>,nin diğer hükümlerinin aksine, Birleşik Devletler Anayasası Ek 5. madde büyük jüri hükmü, eyaletlere uygulanmamaktadır. Şöyle ki, esasen bu konuda eyaletlerin Anayasa’larında ve Kanun’larında ilgili düzenleme yapma hususunda münhasır yetkileri mevcuttur.<sup>419</sup>

Eyalet düzeyinde ise, bazı eyaletler büyük jüri uygulamasını yani “*indictment*” usulünü devam ettirmekte iken, bazıları ise “*information*” usulünü

---

<sup>415</sup> BEALE, Sara S./ BRYSON, William C./FELMAN, James E./ELSTON, Micheal J.: “*When Indictment is Required: Federal Prosecutions*”, Grand Jury Law and Practice, Database updated October 2006. (WESTLAW) § 8:1.

<sup>416</sup> Grand Jury Law and Practice, § 1:8 (2nd ed.).

<sup>417</sup> Grand Jury Law and Practice, § 1:8 (2nd ed.).

<sup>418</sup> “*Bill of Rights*”

<sup>419</sup> Grand Jury Law and Practice, § 8:2 (2nd ed.).

kullanmakta ya da her ikisini de muhafaza etmektedirler.<sup>420</sup> Ancak ifade edilmelidir ki, “*information*” sistemini benimseyen ülkelerin, büyük jürinin “*eleme fonksiyonunu*”<sup>421</sup> sağlayacak bir prosedürü öngörmeleri gerekmekte olup<sup>422</sup>, bu durum genellikle iddianamenin sulh yargıcına verilmesi şeklinde sağlanmaktadır.<sup>423</sup>

Amerika Birleşik Devletlerinde, 50 eyaletten 27’sinde büyük jürinin onayına gerek kalmaksızın, “*information*” ile dava açılmaktadır. Geri kalan 23 eyalette ise, büyük jüri muhafaza edilmektedir.<sup>424</sup> Amerika Birleşik Devletlerinde gittikçe artan eğilim, “*information*” uygulamasının yaygınlaştırılması yönündedir.<sup>425</sup>

## B. İddianame

Savcı dava açmak için gerekli şartların oluştuğu kanısına varması ile birlikte, CMK md. 170’de belirtilen unsurları taşıyan yazılı belgeyi, yani iddianameyi mahkemeye vermesi ve mahkemenin iddianameyi kabulü suretiyle kovuşturma aşamasına geçilmiş olacaktır.

İddianamenin şekil şartı, yazılı olmasıdır.<sup>426</sup> İddianame, sonundaki name ibaresinden anlaşılacağı üzere yazılı şekilde düzenlenen, savcı iddialarını taşıyan bir belge düzenlemedir.<sup>427</sup> İddianamenin yazılı olması gerekliliğinin istisnasını, eskiden mülga CMUK. md. 259 da düzenlenen “*ek iddia*” teşkil etmekteydi.<sup>428</sup> Bu maddeye göre, duruşma esnasında sanığın iddianamede yazılı olan suç dışında başka bir suç

---

<sup>420</sup> BOYCE, R.N./ DRIPPS, D.A./ PERKINS, R.M.: “*Criminal Law and Procedure*”, 9th Edition, New York 2004, s. 1294; ayrıca bkz. “*Rule 231. Information*”: Uniform Rules of Criminal Procedure 1987. (WESTLAW).

<sup>421</sup> “*screening function*”

<sup>422</sup> Gerstein v. Pugh, 420 U.S.103 (1975) (WESTLAW)

<sup>423</sup> BOYCE, R.N./ DRIPPS, D.A./ PERKINS, R.M.: “*a.g.e*”, s. 1294.

<sup>424</sup> Grand Jury Law and Practice, § 8:2 (2nd ed.).

<sup>425</sup> BOYCE, R.N./ DRIPPS, D.A./ PERKINS, R.M.: “*a.g.e*”, s. 1295.

<sup>426</sup> ROXIN, C.: “*a.g.e*”, s. 317, kn. 15.

<sup>427</sup> YURTCAN, E.: “*a.g.e*”, s. 408.

<sup>428</sup> KUNTER, N./YENİSEY, F./ NUHOĞLU, A.: “*a.g.e*”, s. 1080, no. 70.1.

daha işlediği ortaya çıkarsa, Cumhuriyet Savcısı sanığın da muvafakatini almak şartıyla yeni ortaya çıkan suç ile duruşması görülmekte olan işle birleştirilmesini talep edebiliyordu. Ancak, CMK’nda , CMUK md. 259 paralelinde bir düzenleme mevcut olmadığı gibi, bu konuda herhangi bir düzenlemeye gidilmemiştir. Şu halde, artık yazılı olma kuralının istisnasını oluşturan bir durum, hukukumuzda mevcut değildir.

Savcı, iddianame düzenlemek suretiyle, elindeki işi soruşturma safhasından kovuşturma safhasına nakletme iradesini mahkemeye beyan edeceğinden, iddianamenin ceza muhakemesinin yürüyüş şemasında özel bir yeri ve önemi vardır. Zira 5271 sayılı CMK md. 175/1 uyarınca, mahkemenin iddianameyi kabul etmesiyle kamu davası açılmış olacak ve kovuşturma evresi başlayacaktır.

CMK, iddianamenin düzenlenmesi ile kamu davasının açılmasını öngörmemiş, kamu davasının açılmasını ileride gerçekleşecek bir kurucu şarta-iddianamenin onayına bağlamıştır. Bu durum, doktrinde savcılık “*taslak iddianame*” düzenler şeklinde eleştirilmiştir.<sup>429</sup> Kanaatimizce, Almanya’da StPO § 170/2 kapsamında, savcının iddianame düzenleyerek yetkili mahkemeye vermesi ile kamu davasının açılmış sayılması yönündeki uygulama, biz de öngörülen sisteme üstündür. Zira, iddianame düzenlemek suretiyle kamu davası açılması ayrı bir mesele, bundan sonra kovuşturmaya geçilmesine ilişkin “*eleme fonksiyonu*” gören bir sistemin benimsenmesi tercihi ayrı bir meseledir. Kamu davasının açılmış sayılması için, iddianamenin onaylanmasını gören bir sistem, hem iddianamenin geleneksel işlevine hem de davasız yargılama olmaz esasına ciddi aykırılıklar teşkil eder görünmektedir.

Gerçekten de, özellikle onay merciinin esas mahkemesi olduğu nazara alındığında; hem muhakeme içindeki güçler ayrılığı ilkesine hem de davasız yargılama olmaz ilkesine aykırılık mevcuttur. Bu hususta da AİHM’nden gelecek olası bir mahkumiyet kararı yakın görünmektedir. Bu noktada, mehz StPO’da yer alan, iddianamenin düzenlemesiyle kamu davasının açıldığı ve fakat ara soruşturma evresine geçildiği yönündeki düzenleme “*davasız yargılama olmaz*” ilkesi nazara alındığında ve muhakeme içindeki güçler ayrılığının temini gayesi ile daha yerinde görünmektedir.

---

<sup>429</sup> KUNTER, N./ YENİSEY, F./ NUHOĞLU, A.: “*a.g.e*”, s. 1075, no. 70.1.

İddianamenin iki temel ögesi sanık ve fiil olup, bu şekilde yargılamanın konusu belirlenmekte ve sınırlanmaktadır.<sup>430</sup> İddianame ile yargılama konusunun belirlenmesi, mahkeme açısından bu iki temel öge ile bağlılık etkisi yaratmaktadır. Aksi durum daha öncede ifade edildiği üzere, “*davasız yargılama olmaz*” ilkesinin ihlaline yol açacaktır.

Son olarak ifade etmek gerekir ki, iddianame düzenlenmesi ile birlikte, TCK md. 67/2(c) uyarınca, zamanaşımı kesilecektir.

### **3. İDDİANAME DÜZENLENMESİNİN ŞARTLARI**

#### **A. GENEL OLARAK**

İddianamenin düzenlenmesinin şartları, “*kamu davası açma mecburiyeti ilkesi*” kapsamında değerlendirilecektir. Daha önceki başlıklarda -kamu davasının açılmasının mecburiliği konusunda- bu husus ayrıntılı olarak ele alınmıştı. Ancak, sistematik açıdan genel bir bakış açısı ortaya koyabilmek gayesi ile, bu kısımda gereksiz tekrardan kaçınılarak kısa ve net bakış açısı oluşturulması bu bölümün ana hedefini ortaya koymaktadır.

Önemle ifade edilmelidir ki, az sonra incelenecek olan “*yeterli şüphenin mevcudiyeti*” ve “*kanuni şartların mevcudiyeti*”, ceza uyuşmazlığına ilişkin savcı tarafından ulaşılan sonuç çıkartma faaliyetinin, ardışık iki önemli sonucudur. Esasen, her ikisi de yasada öngörülen şartlardır. Ancak, yeterli şüphe maddi bir soruna ilişkin iken; kanuni şartlar hukuka ilişkin, normatif şartlardır.

#### **B. YETERLİ ŞÜPHENİN MEVCUDİYETİ**

CMK md.170/2’de “*Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler*” denilmesi suretiyle, maddi sorununa ilişkin şüphenin yenilmesi gereken derece belirtilmiştir: “*yeterli şüphe*”.

---

<sup>430</sup> Alman hukukunda ise bu bağlılık, “*son soruşturmanın açılışı kararı*” üzerinden doğmaktadır. Bkz. ROXIN, C.: “*a.g.e*”, s. 390, kn. 2.

Kanunda, “*delillerin yeterli şüphe oluşturmamasından*” bahsedilmektedir. Şu halde, eldeki delil durumunun bir suç isnadını gerekçelendirebilecek şekilde yeterli şüpheyi temas etmesi zorunludur.

Şüphe daima, her ne kadar sonradan asıl maddi olaylardan uzaklaştırılmış olabilirse de, fiil ile bağımlıdır: “*fiil olmaksızın, şüphe de mevcut değildir.*”<sup>431</sup> Bu nedendir ki, şüphenin mevcudiyeti meselesi, maddi sorunun değerlendirilmesi ile ilintilidir. Suç şüphesinin fiile bağımlı olduğu kabul edildikten sonra, suç şüphesinin “*delil*” kavramıyla sıkı bağı<sup>432</sup> da daha net ortaya çıkmaktadır.

Üzerinde durulması gereken önemli bir husus; terminoloji sorunudur. CMK md.170/2’de kullanılan terminoloji, “*deliller*” ve “*yeterli şüphe*” kavramlarıdır. Kanun, açıkça kamu davasının açılabilmesi için delillerin suç işlendiği hususunda yeterli şüpheyi sağlaması gereğini ifade etmektedir. Öyleyse, kanunun terminolojisinde kamu davasının açılması kıstasında, “*yeterli şüpheyi*” temin eden ispat vasıtası için “*delil*” terminolojisi kullanılmıştır.

Ancak doktrinde, muhakeme faaliyetinin yalnızca kovuşturma evresinde yapılabileceği, ilaveten yalnızca muhakeme evresinde sübut konusunda hüküm verilebileceği ve sübut konusunda hüküm vermeye yetkili makamın yalnızca yargı makamının olabileceğini cihetle; soruşturma evresinde “*delilden*” bahsedilemeyeceği ve fakat “*şüphe sebeplerinin*” mevcudiyetinden bahsedilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.<sup>433</sup> Ancak daha önce, savcının delil değerlendirmesi yapabileceği hususunda da değindiğimiz üzere; doktrindeki hakim görüşün aksine, soruşturma evresinde de muhakeme faaliyetinde bulunulabileceğini ve bu doğrultuda savcının delil değerlendirme faaliyetinin de ispata ilişkin bir faaliyet olduğunu<sup>434</sup> savunduğumuzdan, “*delil*” terminolojisinin kullanılmasının daha yerinde olduğu kansındayız. Ayrıca “*delil*” terminolojisinin tercihindeki diğer etken ise, Kanun’da

---

<sup>431</sup> KÜHNE, H. H.: “*a.g.e*”, s. 181, kn. 336.

<sup>432</sup> CENTEL, N./ ZAFER, H.: “*a.g.e*”, s. 336.

<sup>433</sup> KUNTER, N./YENİSEY, F./ NUHOĞLU, A.: “*a.g.e*”, s. 583, no. 41.8.

<sup>434</sup> bkz. FEYZİOĞLU, M.: “*Tanıklık*”, s. 30, dn. 61.

yer alan “*delillerin yeterli şüphe oluşturması*” yönündeki düzenlemedir.<sup>435</sup> Alman hukukundaki yasal düzenlemeye bakılacak olursa, StPO § 170’de “*yeterli sebep*”<sup>436</sup> ifadesi kullanılmıştır. Ancak doktrinde, yeterli sebebin mevcut olmadığı haller; maddi ve hukuki sebepler olarak gösterilmiştir.<sup>437</sup> O halde, bu tespitin mevhumu muhalifinden çıkan netice; yeterli sebebin, hem maddi hem de hukuki sebepleri birlikte tasvir ettiği, dolayısıyla yalnızca maddi soruna işaret ettiği şeklinde yani sadece “*yeterli şüpheyi*” ifade eder şekilde yorumlanamayacağıdır. Benzer şekilde, Amerikan hukukunda da, iddianame düzenlenmesi açısından, şüphelinin iddianamede isnad edilen suçu işlediğine dair gerekçelerin mevcudiyetinin büyük jüri tarafından tespiti, “*makul sebebin*”<sup>438</sup> mevcudiyetine işaret etmektedir.<sup>439</sup>

Esasen teknik olarak, soruşturma evresinde, tabiatı itibariyle fiil ve failden değil; ve fakat suç şüphesi ve şüpheliden bahsedilmektedir.<sup>440</sup>

Hemen ifade etmek gerekir ki, “*yeterli şüphe*” iddianamede bulunması gereken unsurlar arasında yer almamaktadır. Daha da öte de, maddi sorun açısından “*kamu davası açıp açmama ölçüsünde suçun işlendiğine ilişkin bir ispata*”<sup>441</sup> ve bu ispatın derecesinin “*yeterli şüphe*” oluşuna işaret etmektedir.

---

<sup>435</sup> Bu nokta da, Kanun’un kamu davasının açılması yönünden “*delillerin yeterli şüphe oluşturmasından*” bahsetmesi ve fakat tüm koruma tedbirlerinden bahsedilirken “*şüphe sebebi*” terminolojisinin kullanılmış olması, kanunun bütünündeki kopukluğa ve bütünlüğün sağlanamamış olmasına dolayısıyla tutarsızlığa işaret etmektedir. Bkz. CENTEL, N./ ZAFER, H.: “*a.g.e*”, s. 182-183.

<sup>436</sup> “*genügender Anlaß*”

<sup>437</sup> örneğin, yeterli şüphenin yanı sıra muhakeme şartlarının gerçekleşmemiş olması durumunda da “*yeterli sebebin*” bulunmadığı hususunda bkz. SCHOREIT (Autor), “*Karlsruher Kommentar zur StPO*”, StPO § 170, kn. 8.; KLEINKNACH/ MEYER, akt. ÖZTÜRK, B.: “*a.g.e*”, s. 144.

<sup>438</sup> “*probable cause*”

<sup>439</sup> ROSENBERG, E. B.: “*The Analysis of Defective Indictments After United States v. Cotton*”, The Criminal Law Bulletin” Vol. 41, No. 5, October 2005, (westlaw database- 41 No. 5 Crim. Law Bulletin 1), s. 1.

<sup>440</sup> VOLK, K.: “*a.g.e*”, s. 31, kn. 3.

<sup>441</sup> YURTCAN, E.: “*a.g.e*”, s. 257.

Yeterli şüphe, maddi soruna yönelmektedir. Ancak pek tabidir ki, hukuki sorun açısından önemli olacak bazı hususların, örneğin ceza muhakemesi şartlarının varlığının da aynı zamanda hukuki sorun içerisinde maddi sorun benzeri olarak yer alması mümkündür.<sup>442</sup> Şu halde, yeterli şüphe esasen maddi soruna ikincil olarak da hukuki sorunun teknik hukuk bilgisi dışında kalan unsurlarına yönelmektedir. Ancak yeterli şüphenin doğrudan hukuki soruna yönelemeyeceğinin kabulü zorunludur. Şöyle ki, hukuki sorun açısından şüphe, yalnızca hukuki nitelermelerin dayanacağı kanuni şartların mevcudiyetine dair olabilecektir. Bu noktada usuli fiil ile maddi ceza hukuku anlamında fiilin birbirlerinden farklı olduğu, hususunun nazara alınması gerekmektedir.<sup>443</sup> Yine örnek olarak, dava zamanaşımının bir olayda gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit bazen maddi olguların ispatını da beraberinde gerektirebilir. Böyle bir durumda da aslında dolaylı olarak halen, maddi sorunun “geniş etkisinden” söz edilmelidir. Hukuki sorun, kamu davasının açılması ile mahdut çözümlenen maddi sorunun üzerine inşa edilince, o evre açısından çözümlenmesi de zorunluluk arz etmektedir. Zira, soruşturma evresinden olumlu ya da olumsuz bir sonuç çıkarma görevi bulunan Cumhuriyet savcısının, kendisinin kanaatine göre o evreyi sonuçlandırması gerekmektedir. Burada eğer maddi sorunun mevcudiyeti açısından “yeterli şüpheye” ulaşılmışsa; o zaman hukuki sorunun nitelermesinin tam ve net olarak yapılması gerekir. Hukuki sorunun tespiti, teknik hukuk bilgisine sahip savcı tarafından yapılması gerekmekte olup, esasen bu husus, CMK md. 170/3 (h) uyarınca da zorunluluk arz etmektedir. Bu nedenle de, hukuki sorunun tespiti ve çözümüne ilişkin herhangi bir şüphe söz konusu olamaz. Savcının hem madde itibariyle yetkili mahkemeyi tespit hem de iddianame düzenlemek açısından CMK md. 170/3 (h) uyarınca; hukuki sorunu nihayetine erdirmek zorundadır. Ancak burada hukuki sorunun tespiti, kamu davasının açılması ile mahdut bir sübuta dayanacağından ve ayrıca kovuşturmayaya işaret eden bir çözümlenme olacağından;

---

<sup>442</sup> Maddi sorunun kovuşturma evresinde gerekçeye dayanan tüm şüphelerin bertaraf edilmesi suretiyle ulaşılan vicdani kanaat ve hukuki sorunun çözümü açısından değerlendirmeler için bkz. FEYZİOĞLU, M.: “Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat”, ss. 185-203.

<sup>443</sup> Usuli fiil ile maddi ceza hukuku fiili arasındaki fark için bkz. VOLK, K.: “a.g.e”, s. 123 vd., kn. 1 vd.. Hemen ifade etmek gerekir ki, biz maddi sorun açısından failin ve usuli fiilin belli edilmesi; buna karşın hukuki sorun açısından tipik ve hukuka aykırı maddi ceza hukuku anlamında fiilin incelendiğini kabul etmiş bulunmaktayız.

savcının hukuki nitelmesi, CMK md. 226/1 uyarınca, “yargılamanın konusunun iddianamede gösterilen suçun kanuni unsurlarının değindiği kanun hükmü ile sınırlandırılması” şeklinde kendisini gösterecektir.

Maddi sorun ve sübutun derecelendirilmesi ölçütünde yeterli şüphe -yani kamu davasının açılması ile mahdut sübut- arasındaki bağa daha önceden değinildiğinden, bu başlık altında esas itibariyle, “belirsiz hukuki kavram olarak şüpheden” bahsedilecektir.

Sanırız, yeterli şüpheden önce, hukuki bir kavram “şüphenin” bizatihi kendisinin ne olduğunun açıkça ortaya konması gerekir. Zira, belirsiz bir hukuk kavramı olarak “yeterli şüphe”, hiç de yadsınmayacak derecede önemli bir takdir hakkını Cumhuriyet savcısına vermektedir.<sup>444</sup>

Şüphe tanımında göze çarpan esas vurgu; bir fiilin ispatı amacıyla hareketle, bir suç şüphesinin muhtemelliğine ilişkin maddi olaylar yardımıyla sonuç çıkarılması ve bu esnada, tecrübe kaidelerinden yararlanılmasıdır.<sup>445</sup> Şüphe daima geriye dönük ve önceden vuku bulmuş olaylara dayanan bir tahmini zorunlu kılmaktadır.<sup>446</sup>

Hukuki kavram olarak şüphenin iki önemli fonksiyonu mevcuttur. Bunlardan ilki, kural olarak muhakemenin zorlayıcı nitelikteki araçlarına başvurulması için “aşılması gereken bir başlangıç” olmasıdır. İkinci olarak, vatandaşlar açısından “devletin müdahalesine karşı koruma seti” olarak kendisini göstermektedir. Bu çift işlevli hukuki bir kavram olarak şüphelyi tahminle nesnelleştirmenin tüm zorluklarına karşın, şüphenin, soruşturma evresinde bir “çark etme ve kavrama noktası” olması dikkate değerdir.<sup>447</sup>

Ancak şüphenin ne olduğuna ilişkin genel ve esaslı bir tespit yapma zorluğu karşısında, muhakemenin evreleri ya da başvurulacak koruma tedbirleri ve hatta bazı

---

<sup>444</sup> JOECKS, W.: “a.g.e”, StPO § 170, kn. 1.

<sup>445</sup> KÜHNE, H. H.: “a.g.e”, s. 181, kn. 335.

<sup>446</sup> KÜHNE, H. H.: “a.g.e”, s. 181, kn. 336.

<sup>447</sup> KÜHNE, H. H.: “a.g.e”, s. 175, kn. 321.

kolluk kuvveti tedbirleri açısından, şüphenin derecelendirilmesine gidilmekte<sup>448</sup>; böylelikle “*şüphenin dereceleri ile orantılı*” şüphe tanımlarına ulaşılmaktadır.

Gerçekten de CMK sistematiğine bakıldığında, diğer ülke kanunlarında da olduğu gibi, fiil şüphesinin farklı formülasyonlara dayandığı ve bununla “*şüphenin farklı derecelerinin*” birbirlerinden ayrıştırılmaya çalışıldığı görülmektedir.<sup>449</sup> Ancak her durumda, şüphenin dereceleri açısından kendisinden yararlanan bir kavram olan “*olasılık yargısının*” hangi durumu ifade ettiği bizzat Kanun tarafından belirlenmediği gibi; doktrin ve yargı kararları da yalnızca “*şüphenin kanunen ayrıştırılmış derecesinin*” farklılığı için açıklamalarla yetinmektedir.<sup>450</sup>

Hukuki bir kavram olarak şüphe için net olarak söylenebilecek tek husus, şüphenin daima içerisinde bir kuşkuyu dolayısıyla yanılma payını barındırıyor olması durumudur.<sup>451</sup> Yanılma derecesi azaldıkça, şüphenin derecesi de artmaktadır.<sup>452</sup>

Yeterli şüphenin mevcudiyeti, yürütülen araştırmalar sonucu, yapılacak duruşma neticesinde mahkumiyet kararı verilebileceği ihtimalinin daha ağır gelmesi ve hatta mahkumiyet kanısının kuvvetli bir şekilde belirmiş olmasına işaret eder.<sup>453</sup> Ancak hemen ifade edilmelidir ki, yeterli şüphenin mahkumiyet kararına yönelmesi, yeterli şüphenin hem maddi soruna hem de hukuki soruna yöneldiği anlamına gelmemelidir. Zira mahkumiyet hükmü, maddi ve hukuki olmak üzere iki meselenin çözülmesine dayanmaktadır. Maddi mesele çözülürken “*ispat gereçlerine*” başvurulurken; hukuki mesele de “*norm adli muhakeme araçlarına*” başvurulmaktadır.<sup>454</sup> Delil değerlendirme yetkisi de maddi soruna ilişkin olduğundan ve soruşturma evresi sonunda savcılıkça yapılan delil değerlendirmesinin amacının “*yeterli şüphenin*” mevcudiyetini tespit etme gayesi olduğundan, mahkumiyet

---

<sup>448</sup> VOLK, K.: “*a.g.e*”, s. 31, kn. 3.

<sup>449</sup> KÜHNE, H. H.: “*a.g.e*”, s. 176, kn. 322.

<sup>450</sup> KÜHNE, H. H.: “*a.g.e*”, s. 175, kn. 324.

<sup>451</sup> VOLK, K.: “*a.g.e*”, s. 173, kn. 20; CENTEL, N./ ZAFER, H.: “*a.g.e*”, s. 77.

<sup>452</sup> Olasılıkla ilgili tespit ve değerlendirmeler için bkz. KÜHNE, H. H.: “*a.g.e*”, s. 182, kn. 337.

<sup>453</sup> ROXIN, C.: “*a.g.e*”, s. 327, kn. 8.; YENİSEY, F.: “*Hazırlık Soruşturması ve Polis*”, s. 46, no.: 100; SCHOREIT (Astor), “*Karlsruher Kommentar zur StPO*”, StPO § 170, kn. 3.

<sup>454</sup> KUNTER, N./ YENİSEY, F./ NUHOĞLU, A.: “*a.g.e*”, s. 1179, no. 76.2.

hükmü olasılığı açısından yapılan değerlendirme, -maddi sorunun hukuki soruna teşmil eden nitelikteki etkisine ilişkin söylemler saklı kalmak kaydıyla- kendisini maddi olay açısından göstermektedir.

Bir diğer ifadeyle, yeterli şüphe kavramından maksat, “*mevcut delillerle bir mahkumiyet kararının çıkmasının*” muhtemel olmasıdır. Öyleyse, fiil isnadının ispatlanma yeteneğinin “*muhtemellik*” derecesine ulaşması gerekir.<sup>455</sup> Önemli olan şüphelinin fail olması ihtimalinin yüksek olması değil, davanın açılması durumunda, mahkemenin önündeki deliller aracılığı ile sanığın o suçu işlediğini “*ne derece tartışabilecek olması ve yapacağı tartışama sonucunda mahkûmiyet hükmünün verilebilmesinin ne derece mümkün*” olacaktır.<sup>456</sup> Savcının mahkumiyet kararının çıkabileceğine dair tahmin yapması esnasında, duruşmada bir mahkumiyet için gerekli olan tüm kriterleri kullanması gerekir.<sup>457</sup> Bu belirsiz hukuki kavram olan yeterli şüphenin yorumu hukuki uygulama olarak kalır, öyle ki belli bir olayda sadece bir tek doğru çözüm vardır.<sup>458</sup>

Dikkat edilecek olursa, “*yeterli şüpheye*” ilişkin yapılan tüm bu tanımlarda, olasılık yargısı, “*ilerde gerçekleşecek bir mahkumiyet hükmüne*”<sup>459</sup> yönelmektedir. Kühne, yeterli şüphenin takdirinin, soruşturmanın sonuçlarından yola çıkılarak yapılması ve kavramın daha çaplı bir maddi temele oturtulması gerektiğini ifade etmektedir.<sup>460</sup> Şöyle ki, “*soyut tarifin somut tasnifine*” çalışılmasında, çok net olarak, tüm tartışmaların bir eksiği görünmektedir: “*şüphe tanımıyla ne söylenmek istendiği söylenmemiş olduğu sürece, şüphe derecelerinin her tanımı boşa*

---

<sup>455</sup> SCHOREIT (Autor), “*Karlsruher Kommentar zur StPO*”, StPO § 170, kn. 3; JOECKS, W.: “*a.g.e*”, StPO § 170, kn. 1.

<sup>456</sup> CENTEL, N./ ZAFER, H.: “*a.g.e*”, s. 297

<sup>457</sup> SCHROEDER, F. C.: “*a.g.e*”, s. 111, kn. 168; WEILAND, akt: CENTEL, N./ ZAFER, H.: “*a.g.e*”, s. 337.: Örneğin, dava konusu fiilin zamanaşımına uğrayıp uğramadığını, sanığın sürekli olarak dava ehliyetini kaybedip kaybetmediğini göz önüne alarak, değerlendirmede bulunması gerekir.

<sup>458</sup> BGH NJW 1970, 1543, 1544; akt: SCHOREIT (Autor), “*Karlsruher Kommentar zur StPO*”, StPO § 170, kn. 4.

<sup>459</sup> KÜHNE, H. H.: “*a.g.e*”, s. 177, kn. 325.

<sup>460</sup> KÜHNE, H. H.: “*a.g.e*”, s. 177, kn. 324.

*çıkmalıdır*".<sup>461</sup> Yani, şüphe derecelerine ilişkin tüm açıklamalar, "*belirsizliği açıklayan ve bununla da kullanımda keyfiyete tüm kapıları açan*" sadece bir formül olarak ortaya çıkmaktadır.<sup>462</sup>

O halde esasen yeterli şüphenin tespiti açısından kendisinden daha yüksek bir şüphe derecesine denk gelen "*kuvvetli şüphe*" ve benzer şekilde "*başlangıç şüphesi*" arasındaki sınırın net olarak çizilebilmesi gerekir. Fakat, tüm bu şüphe dereceleri arasındaki fark, esasen hepsi bir olasılık yargısına dayandığından boşa çıkmaktadır.

Kuvvetli şüpheyi ele alacak olursak, kuvvetli şüphe için "*cezalandırılabilirlik ve bununla da mahkumiyet*" için "*yüksek olasılık*" olarak tarif ediliyorsa ya da Kanun'un belirli şüpheyi gerekçelendiren olayları aradığı durumlarda, eğer "*şüphenin belli olaylara dayanmak zorunda olduğu*" açıklanıyor ise; bu istenilen netlikte bilgiyi sağlayacak derecede açıklayıcı değildir.<sup>463</sup>

Sürekli kesinlik arayışında olan bir hukukçu için, böylesine önemli bir kavramda belirsizliğin zorunlu oluşum şartı oluşu hoşnutsuzluk yaratsa da<sup>464</sup>; bu durum zorunlu olarak tecrübe kurallarına başvuru zorunluluğunu beraberinde getirmekte ve bazen de eşitsizlikçi uygulamalara yol açabilecek şekilde bir keyfiyete de yol açabilmektedir. Özellikle kamu davasının açılması açısından aranan yeterli şüphe derecesinin, eşitlikçi uygulanmaması ihtimalinin düşüncesi, kanun önünde eşitlik ve adalet mülahazalarına işaret etmektedir.

Gerçekten de, "*yeterli şüphe*" kavramının tam bir kriter öngördüğü kolayca söylenemez. Zira "*yeterli şüphe*" kavramı ve şüphenin diğer dereceleri suçluluğun ispatı için sıkı kurallar getirip getirmediği yani; masum insanların ceza adaleti çarkına itilmediğinin ya da en azından suçsuz yere mahkum edilmemeleri teminatını sağlayabilme kapasiteleri ucu açık bir soru olarak kalmaktadır.<sup>465</sup>

---

<sup>461</sup> KÜHNE, H. H.: "*a.g.e*", s. 177, kn. 325.

<sup>462</sup> KÜHNE, H. H.: "*a.g.e*", s. 177, kn. 325.

<sup>463</sup> KÜHNE, H. H.: "*a.g.e*", s. 177, kn. 325.

<sup>464</sup> KÜHNE, H. H.: "*a.g.e*", s. 177, kn. 326. LUNA, E.: "*a.g.m*", s. 1212.

<sup>465</sup> LUNA, E.: "*a.g.m*", s. 1212.

Uygulamada, savcıların muhakeme şartlarının somut olayda mevcudiyetine ilişkin değerlendirmeye yetindiği, ayrıca “mahkumiyet olasılığı” şeklinde beliren “yeterli şüphenin” -mahkemelerin yetkisinde bulunduğu inancıyla- somut olayda değerlendirilmediği göze çarpmaktaydı.<sup>466</sup> Bu durumun pek de yadsınamayacak nedeni, adalet müfettişlerinin ve ağır ceza mahkemeleri başkanlarının, her somut olayda savcılara “dava aç” yönünde bir fiili telkin ve hatta zorlama iradesi içerisinde olmalarıdır.<sup>467</sup> Ancak, Yargıtay henüz 80’li yılların başlarında dahi, Cumhuriyet savcılarının delil değerlendirme yetkilerini kabul etmekteydi.<sup>468</sup>

Henüz daha yenice delilleri değerlendirme yetkilerine sahip çıkan Cumhuriyet savcıları tarafından “yeterli şüphe” kıstasının zamanla daha objektif bir netlikte uygulanacağı ve özellikle iddianamenin iadesine ilişkin yargı kararları vasıtasıyla belirsiz hukuki bir kavram olan “yeterli şüphe” nin istikrar kazanacağı düşünülmektedir.

## C. KANUNİ ŞARTLARIN MEVCUDİYETİ

### a. Suçun unsurlarının oluşması

Savcılıkça kamu davasının açılabilmesi için, fiilin belli edilmesi<sup>469</sup> yani suçun kurucu unsurlarının<sup>470</sup> da somut olay açısından gerçekleştiğinin tespit edilmesi gerekir. Daha önceden de ifade edildiği üzere, ortada bir suçun mevcudiyeti şart olup, ortada bir haksız fiilin ya da idari suçun mevcudiyeti halinde kamu davası açma mecburiyeti yoktur. Zira anılan son iki durumda, ortada maddi ceza hukuku anlamında bir fiil dolayısıyla da suç yoktur.

Ortada bir suçun mevcudiyetinden bahsedebilmek için her şeyden önce, biri pozitif diğeri negatif olmak üzere iki şartın mevcudiyeti zorunludur. Bunlar ilki olan

---

<sup>466</sup> CENTEL, N./ ZAFER, H.: “a.g.e”, s. 337.

<sup>467</sup> AYDIN, M.: “Delilleri Değerlendirme Yetkisi”, s. 23.

<sup>468</sup> YCGK, 07.03.1983 tarihli, E. 1983/7, K. 1983/105. akt: KAYNAK, A.O: “Hazırlık Soruşturmasında Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi”, ABD, S. 2, 1998 Ankara, ss. 59.

<sup>469</sup> ÖZTÜRK, B.: “a.g.e”, s. 53.

<sup>470</sup> TOROSLU, N./ FEYZİOĞLU, M.: “a.g.e”, s. 264.

pozitif şart, failin fiilinin kanuni tanımda yer alan fiil ile çakışması, yani tipikliğin gerçekleşmesidir. İkincisi olan negatif şart ise, somut olayda hukuka uygunluk nedeninin bulunmayışıdır.<sup>471</sup> Maddi ceza hukuku teorisi kapsamında suçun kurucu unsurlarının da gerçekleşmesi gerekmektedir. Suçun kurucu unsurları ise manevi ve maddi unsurdur.<sup>472</sup>

Hukuka uygunluk nedenleri, suçu ortadan kaldırdığından, somut olayda hukuka uygunluk sebebinin gerçekleşmemiş olması gerekir.<sup>473</sup> Ayrıca manevi unsurun somut olayda gerçekleşmemesi durumunda, bir suçunda mevcudiyetinden söz edilemeyeceğinden, somut olayda manevi unsurun da tamam olması gerekir.<sup>474</sup>

Şu halde savcı, somut olayda, suçun kurucu unsurlarının mevcudiyetini tetkik etmek zorundadır. Zira eğer suçun kurucu unsurları somut olay açısından mevcut değilse, ortada ceza hukuku anlamında cezalandırılabilir bir fiil de yok demektir.

## **b. Muhakeme şartlarının gerçekleşmesi**

Savcının kamu davası açmak için yapacağı ikinci hukuki inceleme, somut olayda ceza muhakemesi şartlarının mevcut olup olmadığını tespit eder.<sup>475</sup>

---

<sup>471</sup> TOROSLU, N.: “*Ceza hukuku*”, Ankara 2005, s. 100.

<sup>472</sup> Suçun kurucu unsurları konusu tartışmalı olup, doktrinde farklı ayrımlar kabul edilmiştir: TOROSLU, “*maddi ve manevi unsur*”, [TOROSLU, N.: “*a.g.e*”, s. 75]; EREM, “*fil ve kusurluluk*”, [EREM, F./ DANIŞMAN, A./ ARTUK, M. E.: “*Ceza Hukuku Genel Hükümler*” Ankara 1997, s. 49]; KUNTER, “*tipiklik, hukuka aykırılık ve cezalandırılabilme*”, [KUNTER, N.: “*Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi*”, İstanbul 1949]; ÖNDER, “*hareket, tipiklik, hukuka aykırılık ve kusurluluk*”, [ÖNDER, A.: “*Ceza Hukuku Dersleri*”, İstanbul 1992, s. 152]; DÖNMEZER ve ERMAN, “*kanuni unsur, maddi unsur, hukuka aykırılık ve kusur*”, [DÖNMEZER, S./ ERMAN, S.: “*Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*”, C.I, İstanbul 1997, s. 277]; ALACAKAPTAN, “*kanunilik, hukuka aykırılık, hareket, manevi unsur*”, [ALACAKAPTAN, U.: “*Suçun Unsurları*”, Ankara 1975, s. 8]; SOYASLAN, “*maddi unsur, manevi unsur, kanuni unsur, hukuka aykırılık*”, [SOYASLAN, D., “*Ceza Hukuku Genel Hükümler*”, Ankara 2005, s. 211]; ÖZGENÇ, “*maddi unsur, manevi unsur, hukuka aykırılık*”, [ÖZGENÇ, İ., “*TCK Gazi Şerhi*” Ankara 2005, s. 202];

<sup>473</sup> TOROSLU, N.: “*a.g.e*”, s. 135.

<sup>474</sup> KEYMAN, S.: “*a.g.e*”, s. 110.

<sup>475</sup> TOROSLU, N./ FEYZİOĞLU, M.: “*a.g.e*”, s. 264.

Kural olarak bir suçun işlendiği haberini alan Cumhuriyet savcısı, re'sen ve doğrudan doğruya kamu davasını açma yetkisi mevcuttur. Ancak bazı durumlarda, fiilin esasen suçun unsurları bakımından tamam olmasına rağmen, Cumhuriyet savcısının kamu davası açması için bir takım engellerin ortadan kalkması gerekmektedir.<sup>476</sup>

Gerçekten de, ceza muhakemesinin klasikleşmiş şekliyle ana gayesi maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Ancak suç işlenmesiyle toplumda doğan endişe ve heyecanla kamu düzeni de bozulmaktadır.<sup>477</sup> Şu halde, günümüzde suçu işlendiğine ilişkin şüphe, sosyal düzeni bozan bir olgu olarak da karşımıza çıktığından, muhakemenin gayesi de; maddi gerçeği ortaya çıkarılarak, muhakemenin kesin bir hükümle sona erdirilmesi ve bu suretle *“hukuki barışın yeniden tesisi”* şeklinde kendisini göstermektedir.<sup>478</sup>

Ceza muhakemesinin amacı böylelikle hem maddi gerçeğin ortaya çıkarılması hem de bozulan hukuki barışın yeniden tesisi olarak tespit edildiğinde; cezai uyumsuzluğa kamu davası yoluyla devlet müdahalesindeki en önemli sebebin hukuki barışın yeniden tesisi olduğu kolayca görülmektedir. Gerçekten de cezai uyumsuzluğa dair maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasındaki kamu yararı, hukuki barışın yeniden tesis edilerek, kamu düzeninin korunmasıdır.

Ancak bazı durumlarda, suçların re'sen ve doğrudan doğruya takibatının yapılması, mağdur açısından daha da mağduriyete yol açabileceği gibi<sup>479</sup> bazı durumlarda da hukuk güvenliğini ve istikrarı tehlikeye sokabilmektedir. Böyle durumlarda her ne kadar maddi gerçek açığa çıkarılsa da, hukuk barışı gayesine ulaşamayacaktır. Bu nedenle, bir yandan bu tip mülahazaları nazara almak diğer yandan da mecburilik ilkesinin katılığını gidermek<sup>480</sup> amacıyla ceza muhakemesi şartlarına yer verilmiştir. Ceza muhakemesi şartları yalnızca ceza muhakemesinin

---

<sup>476</sup> SOYASLAN, D.: *“Ceza Muhakemesi Hukuku”*, Genişletilmiş 2.baskı, Ankara 2006, s. 350.

<sup>477</sup> SOYASLAN, D.: *“a.g.e”*, s. 350.

<sup>478</sup> VOLK, K.: *“a.g.e”*, s. 132, kn. 1.

<sup>479</sup> SOYASLAN, D.: *“a.g.e”*, s. 350.

<sup>480</sup> Bazı suçlar açısından maslahata uygunluğun takdir edilmesinin gerekebileceği durumların Kanun tarafından dikkate alındığı hususunda bkz. EREM, F.: *a.g.e*, s. 217.

akışına etki etmekte, güvenlik tedbiri muhakemesi için hüküm ve sonuç doğurmamaktadır.<sup>481</sup>

Doktrinde bu engeller hem kavramsal hem de içeriksel açıdan tartışmalıdır.<sup>482</sup> Muhakeme şartları, ya sadece kovuşturmaya engel olan ya da tüm muhakemeye faaliyetine engel olan şartlar olmak üzere iki ana grupta toplanmaktadır. Başlıca ceza muhakemesi şartları; şikayet, talep, başvuru, izin, akıl hastalığı bulunmaması, sanığın gaip olmaması, kesin hüküm bulunmaması, zaman aşımının dolmaması vs..<sup>483</sup>

Kamu davası açılırken de nazara alınması gereken ceza muhakemesi şartları, pozitif ya da negatif etkilerine göre, iki şekilde ifade edilmektedir: muhakeme şartının gerçekleşmesi ya da muhakeme engellinin bulunmaması.<sup>484</sup> Şu halde kamu davasının açılabilmesi için somut olayda halihazırda tüm muhakeme şartlarının gerçekleşmiş olması gereklidir.

Esasen, kamu davası açma mecburiyetinin düzenlendiği CMK md. 170/2’de açıkça muhakeme şartlarının mevcut olması zorunluluğundan bahsedilmemiştir. Bu nedenle, muhakeme şartlarının mevcudiyeti zorunluluğuna yasal dayanak aramak amacıyla, kovuşturmaya yer olmadığı kararının verilmesinin düzenlendiği CMK md. 172/1’e müracaat zorunluluğu doğmaktadır. Şöyle ki, CMK md. 172/1’de, *“kovuşturma olanağının bulunmaması hâllerinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verir”* denilmek suretiyle Cumhuriyet savcısının, muhakeme şartlarının mevcut olmaması halinde, kovuşturmaya yer olmadığına karar vermesi gerektiği ifade edilmiştir. Şu halde, CMK md. 172/2’nin mefhumu muhalifinden çıkan netice, kamu davasının açılabilmesi için, muhakeme şartlarının mevcut olmaması gerekliliğidir.

---

<sup>481</sup> CENTEL, N./ ZAFER, H.: *“a.g.e”*, s. 452. Ayrıca, bazı özel yasalarda da birtakım muhakeme şartlarına yer verilmiştir. Örneğin, Vergi Usul Kanunu md. 367 uyarınca, kaçakçılık suçu raporu düzenlenmesi gerekli olup, defterdarlık mütalaası muhakeme şartı niteliğindedir.

<sup>482</sup> EREM, F.: *a.g.e*, s. 206 vd.; TOROSLU, N./ FEYZİOĞLU, M.: *“a.g.e”*, s. 44; ROXIN, C.: *“a.g.e”*, s. 158, kn. 1,2;

<sup>483</sup> TOROSLU, N./ FEYZİOĞLU, M.: *“a.g.e”*, s. 47 vd.; CENTEL, N./ ZAFER, H.: *“a.g.e”*, s. 459 vd.

<sup>484</sup> ROXIN, C.: *“a.g.e”*, s. 158; VOLK, K.: *“a.g.e”*, s. 132, kn. 3.

## D. HUKUKA AYKIRI DELİLLER AÇISINDAN DURUM

### a. Kavram ve yasal düzenleme

Demokratik ve insan haklarına saygılı, hukuk devleti prensibini benimsemiş bir sisteme sahip olan devlette, insan en üstün değer olarak kabul edilmiştir. Bunun ceza hukukuna yansımada da sanık bir muhakeme sujesi olarak kabul edilmiştir. Ancak aksi sistem olan totaliter sisteme sahip olan devletlerde, devlet en üstün değerdir. Bu nedenle de sanık muhakeme süreci içerisinde obje olarak değerlendirilmektedir. Böyle bir ayrıma gidildikten sonra sanık suje olarak kabul edildiğinde ve bir takım haklara sahip olup bunları kullanabilme ehliyetine de haiz olduğu kabul edildiğinde, maddi gerçeğe ulaşmak ikinci plana itilerek, maddi gerçeğe ulaşma hukuka aykırı deliller ile sınırlandırılmaktadır. Sanığın obje olarak kabul edildiği durumlarda amaç maddi gerçeğe her ne pahasına olursa olsun ulaşmaktır. Böyle bir kabul edilişte sanığa hiçbir hak tanınmamaktadır. Hukukumuzda sanık suje olarak kabul edilmiş ve en başta yasak sorgu yöntemleri olmak üzere hukuka aykırı şekilde elde edilen deliller açısından delil yasakları kavramı kabul edilmiştir.

*“Bir suç ancak hukuk devleti mülahazaları ile bağdaşamayacak vasıtalarla başvurulmak suretiyle aydınlatılabilecekse, böyle bir aydınlatmadansa suçun cezalandırılmamış olarak kalması”* daha yerinde gözükmektedir.<sup>485</sup> Modern ceza hukukunda insan hakları ihlal edilmek suretiyle ulaşılabilecek gerçeğin hem kabul edilebilir<sup>486</sup> hem de güvenilebilir olmadığı görüşü hâkimdir.

İnsan hakları ve hukuk devleti ilkeleri zemini üzerinde kişisel ve toplumsal değerlerin korunması amacıyla maddi gerçeğin araştırılması, *“delil elde edilmesi ve değerlendirilmesi faaliyetlerine”* sınırlamalar getirilmekte ve bu sınırlamalar bizi delil yasakları ve hukuka uygun delil kavramlarına ulaştırmaktadır.<sup>487</sup>

---

<sup>485</sup> ŞAHİN, C.: “Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması”, Ankara 1994, s. 184.

<sup>486</sup> CENTEL, N./ ZAFER, H.: “a.g.e”, s. 552.

<sup>487</sup> ÖZTÜRK, Bahri: “Yeni Yargıtay Kararları Işığında Delil Yasakları”, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları, No:14, s. 6.

Yasak kelimesi “açıkça yasaklanmış olmayan her şey yapılabilir” düşüncesini yansıttığı için yanıltıcı olduğundan, “delil yasakları” yerine “delil elde etmenin sınırlarından” bahsedilmesi daha yerinde olup<sup>488</sup>, bu sınırlar hukukun genel ilkeleri ulusal ve uluslararası düzenlemelerle kabul edilmiştir. Ayrıca bu şekilde, delil yasakları kavramının “delil elde etmenin sınırları” olarak anlaşılması ile yalnızca Kanun’da açıkça öngörülen durumların yanı sıra, aynı zamanda soruşturma yani araştırma ve delil etme faaliyetleri ile koruma tedbirleri açısından söz konusu olan müdahale yetkileri sınırlandırılmış olacaktır.<sup>489</sup>

Hukuka aykırı delillere yüklenen ödev ve görevler, uygulanan hukuk sistemlerine göre farklılıklar arz etmektedir. Örneğin, Anglo- Amerikan hukuk sisteminde delil yasakları kavramının ortaya çıkış sebebi kolluğu disiplin altına almak iken<sup>490</sup>, Kıta- Avrupası sistemi ve özellikle Almanya’ da insan hak ve özgürlüklerini korumaktır.<sup>491</sup> Anglo-Amerikan hukuk sisteminde aslında böyle bir düşünceden yola çıkılarak bu yönde bir düzenlemeye gidilmesi yerinde olmuştur. Çünkü, “hukukçular normların uygulanması suretiyle teşekkül eden adaletten yani rasyonel adaletten yana, polis ise gerçek adaletin peşindedir”.<sup>492</sup> Ancak, kanımızca, böyle bir düzenlemeye gidilmesindeki amaç; insan haklarını temel hak ve hürriyetleri, insan haysiyetini, onurunu korumak olmalıdır. Bu noktadan hareket edilerek yapılacak düzenleme, günümüz modern ceza muhakemesi hukukunun ruhuna daha uygun olacaktır. Bu noktada, sanırız hukuka aykırı delillere yüklenmesi gereken öncelikli ödev ve görevler insan hak ve özgürlüklerini korumak olmalı, kolluğu disiplin altına alınması hususu yalnızca insan hak ve özgürlüklerini korumak amacının dolaylı sonucu ve etkisi olarak algılanmalıdır.

---

<sup>488</sup> SCHROEDER, F. C.: “a.g.e”, s. 83, kn. 124; KUNTER, N./ YENİSEY, F./ NUHOĞLU, A.: “a.g.e”, no. 64.1, s. 988.

<sup>489</sup> SCHROEDER, F. C.: “a.g.e”, s. 83, kn. 124.

<sup>490</sup> PEOPLES, E.E.: “a.g.e”, s. 28.

<sup>491</sup> KUNTER, N./ YENİSEY, F./ NUHOĞLU, A.: “a.g.e”, no. 64.8, s. 1027; ÖZTÜRK, B./ERDEM, M. R.: “Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku”, 9. baskı, Ankara 2006, s. 437.

<sup>492</sup> DÖNMEZER, S., “Sanık Haklarının Suç Araştırmasına Etkisi”, Polis Akademisi Başkanlığı Güvenlik Birimleri Enstitüsü Yayınları, 24-25 Mayıs 2002, s. 53.

Anayasa madde 38/6 ya göre, “*kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular delil olarak kabul edilemez*”. Anayasa metnine giren bu hükmün en önemli sonucu hem kovuşturma ve soruşturma organlarını hem de özel kişileri bağlamasıdır. Ayrıca bu düzenleme yalnızca CMK bakımından değil, tüm yargılama hukukları açısından da bağlayıcı olacaktır.<sup>493</sup> Burada dikkat edilmesi gereken önemli bir husus da, anayasal düzenlemede delil kavramı yerine, bulgu kavramına yer verilmiş olmasıdır. Buradan ortaya çıkan sonuç, arama sonucu elde edilen örneğin belge, döküman, silah, mermi, kan izi gibi şeylerin de<sup>494</sup> henüz klasik delil vasfını kazanmamış tüm iz ve eserler ile belirtilerin de artık delil sayılamayacak olmasıdır. Bulgu, bulunan şeydir ve olaydan geriye kalan iz ve eser niteliğinde, keşfe konu olan emare delillerini çağrıştırmaktadır.<sup>495</sup>

CMK md. 217/2’de ve CMUK md. 254/2’de “*hukuka uygunluk ve aykırılıktan*” bahsedilmekte iken, Anayasa md. 38/6’da “*kanuna aykırılıktan*” bahsedilmektedir. Anayasa’da kanuna aykırı surette elde edilen bulgunun delil olarak kabul edilemeyeceğinin belirtilmesi sonucu artık delillerin dosyadan çıkarılmasına dair tartışmalar sona ermiş görülmektedir. Zira Anayasa’nın deyiimiyle kanuna aykırı surette elde edilen “*bulgular*” delil sayılamayacağından, en baştan dava dosyasına giremeyecektir. Ancak böyle bir değerlendirmenin yapılması da delilin hukuka aykırılığının denetlenmesi imkanını ortadan kaldıracığından delilin o dosyada muhafaza edilmesi<sup>496</sup> daha uygun görülmektedir. CMK kapsamındaki hükümler nazara alındığında, bu gün için, delillerin dosyadan çıkartılması gibi bir prosedürün uygulama alanı bulması mümkün değildir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde, “*adil yargılanma*” (= fair trial) hakkı düzenlenmiştir. Söz konusu madde uyarınca, davanın yasayla kurulan, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde, makul sürede, hakkaniyete uygun, açık ve aleni duruşma yapılarak görülmesi gerekir. Sanık hakları da Sözleşme’nin 6. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkından doğmaktadır.

---

<sup>493</sup> ÖZTÜRK, B./ ERDEM, M. R.,: “*a.g.e*”, s. 443.

<sup>494</sup> SOYASLAN, D.: “*Hukuka Aykırı Deliller*”, AÜHFD, C. VII, S. 3-4, Aralık 2003, s. 12.

<sup>495</sup> CENTEL, N./ ZAFER, H.: “*a.g.e*”, s. 557.

<sup>496</sup> ÖZTÜRK, B./ ERDEM, M. R.,: “*a.g.e*”, s. 445.

Ulusal hukukun ihlali suretiyle elde edilen delil araçlarının elde edilmesi hususunda, AİHS hüküm içermemekte ve AİHM bu suretle elde edilen delil araçlarının değerlendirilmesi meselesinin esas itibariyle devlet mahkemelerinin yetkisinde olduğunu kabul etmektedir.<sup>497</sup>

AİHM, Schenk-İsviçre kararında; hukuka aykırı şekilde toplanmış deliller hususuna, yargılamanın “*hakkaniyete*” uygun olup olmadığı çerçevesinden bakarak; sözleşmede bu konuya ilişkin bir düzenlemenin olmadığı noktasından hareketle, delillerin hangi şartlara göre kabul edilebilir olacağı yönünde bir düzenlemenin öncelikle iç hukukta gerçekleştirilmesi gerektiğini belirtmiştir.<sup>498</sup> AİHM, Van Mechelen ve diğerleri davasında, delillere ilişkin değerlendirmenin ulusal mahkemelerce yapılması gerektiği ve mahkemenin görevinin delillerin değerlendirilmesi aşamasından öte, delillerin toplanış şekli ve esas itibariyle “*yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığının*” değerlendirilmesi olduğunun altını çizmiştir.<sup>499</sup>

AİHM'nin görüşünü daha net olarak ifade etmek gerekirse, AİHS. md. 6 açısından, devlet yargıladığı sanığa, temel bütün hakları sağlamak mecburiyetindedir. Bu mecburiyete uyulmaksızın bir diğer deyişle adil yargılanma hakkı kapsamına giren temel sanık hakları sağlanmaksızın elde edilen deliller, “*hukuka aykırı delil*” olarak kabul edilecektir. Ancak burada önem arz eden husus, AİHM tarafından “*yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığının değerlendirilmesi*” kriterinin kullanılıyor olmasıdır.

### **b. Delil araçlarına etkisi**

Ceza Muhakemesi Kanunu delil elde etmenin sınırları ile ilgili düzenlemelere dağınık olarak ve serpiştirilmiş bir şekilde, birçok maddesinde yer vermiştir. Bu

---

<sup>497</sup> PÉLISSIER/ SASSÍ; akt: PETERS, A.: (çev: Mahmut Koca): “*Adil Yargılanma*”; Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan- Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku- Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3 (Proje Yöneticisi: Prof. Dr. Kayıhan İçel), Ankara 2004, s. 123.

<sup>498</sup> DUTERTRE, G,: “*a.g.e*”, s. 232.

<sup>499</sup> DUTERTRE, G,: “*a.g.e*”, s. 233.

noktadan hareketle, Ceza Muhakemesi Kanunu sistematik olmayan bir şekilde; bir yandan ihlali durumunda hukuka aykırılığa yol açabilecek bir takım haklar ile elde edilmesini yasakladığı delil elde etme yöntemlerini diğer yandan hukuka aykırı olduğu tespit edilen delillerin değerlendirilmesi ve hüküm verirken kullanılma koşullarını göstermiştir. Kanun'un delil elde etmenin sınırlarına ilişkin görüşü CMK'nun ilgili maddeleri nazara alınarak, belli bir sistematığe oturtulduğunda; ilk kısımda “*delil konusu*”, ikinci kısım da ise “*ispat vasıtaları ve uygulanan metod*” nazara alınarak ayrıma gidildiği görülmektedir.<sup>500</sup>

Buna göre konuyla delil elde etmenin sınırları ile ilgili düzenlemelerin birinci kısmını, bir delilin hukuka aykırılığının tespiti açısından hukuka aykırı delil yaratan “*bazı haklar*”<sup>501</sup> ile “*bazı yasak deliller*”<sup>502</sup>; ikinci kısmını ise, hukuka aykırılığı tespit edilen delilin değerlendirilmesi ve hüküm verirken kullanılması hususları oluşturmaktadır.

---

<sup>500</sup> SCHROEDER, F. C.: “*a.g.e*”, s. 85, kn. 127.

<sup>501</sup> Tanıklıktan çekinme hakkı (CMK md. 45, 46, 47, 48); keşifte hazır bulunma hakkı (CMK md. 84/1); yakalama sırasında kanuni hakların öğrenme hakkı (CMK md. 90/4); zorunlu olmadıkça ve emare yokken gözaltına alınmama hakkı (CMK md. 91/2); hakim önüne çıkarılma hakkı (CMK md. 90/3); yakalamaya itiraz etmek hakkı (CMK md. 91/4); sorguda müdafinin hazır bulunmasını isteme hakkı (CMK md. 91/6); yakalanan veya gözaltına alınan kişinin durumunun yakınlarına bildirilmesini talep etme hakkı (CMK md. 95); tutuklananın durumunun yakınlarına bildirilmesini talep etme hakkı (CMK md. 107); “*makul şüphe*” ve yazılı karar, emir olmadan aranmama hakkı (CMK md. 116); susma hakkı (CMK md. 147).

<sup>502</sup> Beden muayenesinden elde edilen örneklerin, hakim tarafından onaylanmadığı takdirde delil olarak kullanılmasının yasaklanması (CMK md. 75/1, 76/1); beden muayenesinden elde edilen örnekler üzerinde aidiyet tespiti amacı dışında incelemeler yapılması yasağı (CMK md. 78/1); genetik inceleme sonuçlarının gizliliği ve yok edilmesi mecburiyeti (CMK md. 80/2); fizik kimliğin tespitinde kullanılan kişisel verilerin yok edilmesi mecburiyeti (CMK md. 81/2); kolluğun yer gösterme yaptırması yasağı (CMK md. 85); belge ve kağıtları inceleme yasağı (CMK md. 122); mektuplara el koyma yasağı (CMK md. 126); hakim kararı olmadan yapılan el koyma işleminin hakim tarafından onaylanmaması durumunda, el koymanın kendiliğinden kalkması (CMK md. 127/3); avukat bürolarında arama yasağı (CMK 130) ve telefon dinleme yasağı (CMK md. 136); bilgisayarlara el koyma yasağı (CMK md. 134); iletişimin dinlenmesi ile elde edilen verilerin kovuşturma yapılmaması durumunda yok edilmesi (CMK md. 137/3); tesadüfen elde edilen deliller (CMK md. 138/2); teknik araçlarla izlemeden elde edilen delillerin yok edilmesi (CMK md. 140/4); ifade alma ve sorguda yasak usuller (CMK md. 148).

Bu noktada üzerinde durulması gereken, bir hayli önem arz eden husus; hukuka aykırı deliller açısından “*ispat meselesidir*”. Her şeyden önce, bir delilin hukuka aykırı olarak nitelendirilerek, değerlendirme ve hüküm verme aşamasında kullanılmasının engellenebilmesi için, hukuka aykırılığın ispat edilmesi gerekmektedir. Bu noktada maddi ceza hukuku ile ceza muhakemesi hukuku arasındaki bir önemli fark daha ortaya çıkmaktadır. Zira “*in dubio pro reo*” ilkesi, yasak ifade ve sorgu yöntemlerine ilişkin istisna dışında burada uygulama alanı bulamayacaktır. Daha açık bir ifade ile hukuka aykırılığı iddia olunan bir delilin, hukuka aykırı olduğu hususu kuşkuyla yer vermeyecek şekilde ispat edilemediyse ve hukuka aykırılık hususu kuşkulu kaldıysa, şüphe sanık lehine yenilemeyecek ve delil değerlendirme kapsamına alınacaktır.<sup>503</sup>

İspat meselesinin, arz ettiği önem nedeniyle yasak ifade ve sorgu yöntemleri açısından ayrıca ele alınması gerekmektedir. İfade ve sorgu esnasında yasak yöntemlere başvurulduğuna dair bir şüphe, savunma makamının ileri sürmesi sonucu ortaya çıkabileceği gibi, hâkiminde re’sen araştırmaya karar vermesi sonucu ortaya çıkarılabilir. Hakim, sorgu sırasında bir hukuka aykırılığın mevcut olup olmadığını tespit edebilmek için, ulaşılabilecek tüm delilleri kullanmak ve gerektiğinde sorgulayanı tanık olarak dinleyerek bir sonuca ulaşmak zorundadır. Yasak bir sorgu yönteminin uygulandığı yönünde şüphe bulunması halinde yani kesin bir kanıya varılmadığında, hukuka aykırılığın bulunduğu yönünde karar verilmesi gerekmektedir.<sup>504</sup>

### **c. Delillerin dosyadan çıkartılması sorunu ve delil elde etmenin sınırlarını iddianame düzenlemesine etkisi hakkında değerlendirme**

Pozitif hukukumuz açısından, delillerin dosyadan çıkartılması gibi bir uygulama, ilgili usul normları nazara alındığında mümkün görünmemektedir. Dolayısıyla savcının, delil yasakları çiğnenerek, delil elde etme sınırları aşılarak elde edilen bir delil aracını, iddianame de açıkça gösterme yükümlülüğü mevcuttur.

---

<sup>503</sup> CENTEL, N./ ZAFER, H.: “*a.g.e*”, s. 553.

<sup>504</sup> ŞAHİN, C.,: “*Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması*”, s. 235.

Delillerin dosyadan çıkartılması uygulaması Anglo-amerikan hukukuna özgü bir uygulama olup, bu uygulamanın kabul edilmesinin nedeni; bir yandan polisin disiplin altına alınması, diğer yandan yeterli hukuki teknik bilgiye sahip olmayan jürinin hukuka aykırı olarak elde edilen delillerden etkilenmesinin önlenmesidir.<sup>505</sup> Ayrıca, jüri esasen maddi mesele ile uğraştığından, ve esasen maddi mesele çözümlenirken delil yasakları kapsamındaki bir delil aracından yararlanılamayacağından, sistem kendi içinde gayet mantıklı ve tutarlıdır.

Ayrıca yasal düzenlemelere bakıldığında, savcı açısından da CMK. md. 170/5 uyarınca hukuka aykırı nitelik taşıyan delillerin iddianamede gösterilmesi zarureti vardır. Keza, AKY md. 6'da da, bir delilin kanuna aykırı elde edildiğinin tespit edilmesi halinde, bu durumun fezlekeye geçirilmesi öngörülmektedir. CMK md. 230/1(b)'de ise, dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça gösterilmesi zorunluluğu belirtilmiştir. Ayrıca, hukuka aykırı delilin mevcudiyeti, şüphelinin ya da sanığın lehine bir durum olarak kabul edileceğinden, CMK md. 170/5'de yer alan *“iddianamenin sonuç kısmında, şüphelinin sadece aleyhine olan hususlar değil, lehine olan hususlar da ileri sürülür.”* hükmü karşısında, hukuk aykırı delillerin mutlaka kayda -iddianame, fezleke- geçirilmesi gerektiği kendiliğinden ortaya çıkmaktadır.

Kunter, bu noktada bir delilin hukuka aykırı olduğu cihetle, tali ceza davasına konu edilebilmesi gerekliliğini ifade etmekte; bu konuya ilişkin kararın soruşturma evresinde bir hakim tarafından, kovuşturma evresinde ise esas mahkemesi tarafından yapılması gerekliliğine işaret etmektedir.<sup>506</sup>

Belirtmek gerekir ki, bir delilin, delil elde etme sınırları aşılarak elde edilmesi halinde, bu delilin muhakeme delil aracı kaynağı olması ihtimalinin önlenmesi açısından, soruşturma evresi büyük bir çark noktasıdır. Dolayısıyla, savcının hem yürüttüğü soruşturma faaliyetinde özellikle kolluk tarafından yürütülen delil etme faaliyetlerini denetim altında tutması, hem de bu hukuka aykırı delillerin en baştan delil dosyasına girmesini engellemesi görevidir. Ancak şöyle ya da böyle, hukuka aykırı bir delil aracı soruşturma dosyasına girmişse, hukuka aykırı delillerin dosya

---

<sup>505</sup> PEOPLES, E.E.: *“a.g.e”*, s. 28.

<sup>506</sup> KUNTER, N./ YENİSEY, F./ NUHOĞLU, A.: *“a.g.e”*, no. 64.8, s. 1027.

içerisinde ayrıca muhafaza edilmesi ve değerlendirme kapsamı dışında bırakılmasının sağlanması gerekmektedir.

Netice itibariyle, Türk Hukuk Sistemi açısından delillerin dosyadan çıkartılması yönündeki bir uygulama mümkün değildir. Zira, bir yönden hukuka aykırı delilin dosyadan çıkartılması denetim açısından engeller yaratabileceği gibi; diğer taraftan yeterli hukuki teknik bilgiye sahip olan yargıçlarında, üstlendikleri objektif misyon gereği, hukuka aykırı suretle elde edilen delillerin değerlendirme dışında bırakılması gerektiği konusundaki bilinci taşıdıkları veya taşımaları gerektiği doğrultusundaki inancımız nedeniyle ve özellikle pozitif düzenlemeler nazara alındığında, delillerin dosyadan çıkartılması gibi bir kurumunun Türk Hukuk Sistemi açısından, uygulama alanı bulamayacağı görüşüdeyiz.

## E. İDDİANAMENİN İÇERİĞİ

CMK md. 170/3, iddianamenin sıhhatini, bir takım şekil şartlarına bağlamıştır. Bu şekil şartları özellikle iddianamenin esas mahkemesince değerlendirilmesi açısından da önem taşımaktadır.<sup>507</sup> CMK md. 170/4, 5, 6 ise şekle ilişkin olmayıp, iddianamenin esasına ilişkin şartlardır.<sup>508</sup>

İfade etmek gerekir ki, CMK md. 170/2’ de yer alan “*delillerin yeterli şüphe oluşturması*” hususu, iddianamenin unsuru olmayıp, iddianamenin içeriğine dahil değildir.<sup>509</sup> Yeterli şüphenin mevcudiyeti, kamu davasının açılması için ön şart olup, iddianamenin mevcudiyet nedeni, iddianamenin özüdür. Zira daha önceden de ifade edildiği üzere, yeterli şüphe, kamu davasının açılması ile mahdut sübut derecesine işaret etmektedir.

İddianamenin düzenlenmesi esnasında en önemli olan husus, iddianamenin açık, yalın, kesin, net ve öz ifadelerle hazırlanması gereğidir.<sup>510</sup> Zira belirtilen

---

<sup>507</sup> ŞAHİN, C.: “*Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi*”, Ankara 2005, s. 522.

<sup>508</sup> ŞAHİN, C.: “*CMK Gazi Şerhi*”, s. 522.

<sup>509</sup> Karşıt görüş için bkz. CENTEL, N./ ZAFER, H.: “*a.g.e*”, s. 336. Centel ve Zafer, konuyu “*yeterli delil*” ifadesi altında ve “*iddianamenin unsurları*” başlığı altında ele almaktadırlar.

<sup>510</sup> ROSENBERG, E. B.: “*a.g.m*” s. 2.

hususlar muhakemenin konusunun sınırlarının ve içeriğinin tespiti açısından önem arz etmektedir. Ayrıca, iddianamenin öncelikle sanığa yönelik bildirim işlevi nazara alındığında, öz ve net ifadelerin kullanılması, sanığın neyle karşı karşıya olduğunu anlaması ve savunmasını hazırlaması açısından son derece önemlidir.

#### **a. Madde ve yer itibariyle yetkili mahkemenin belirtilmesi**

İddianamenin yargılamayı yapacak olan mahkemeye hitaben düzenlenmesi gerekir. İddianamede, madde ve yer itibariyle yetkili mahkemenin, belirtilmesi gerekir; zira kamu davası madde itibariyle ve yer itibariyle yetkili mahkemede açılacaktır.<sup>511</sup>

Savcıların yetki alanları bağlı buldukları mahkemeye göre belirlendiklerinden, savcının düzenleyeceği iddianamede kendisinin bağlı bulunduğu mahkemeyi yer yönünden yetkili mahkeme olarak göstermesi gerekir.<sup>512</sup>

Savcı, suç kendisinin yanında bulunduğu veya yanında sayıldığı mahkemenin yargı çevresinde işlenmişse iddianame düzenlemek suretiyle dava açacaktır. Savcının, yanında sayıldığı mahkemenin yetki alanı dışında suç işlenmesi durumunda dava açma yetkisi olmadığından uyuşmazlığı suçun işlendiği yer savcılığına iletmesi gerekir.<sup>513</sup> Cumhuriyet savcılarının yetkisi, 5235 sayılı Kanun'un 15. maddesinde düzenlenmiş olup, "*Cumhuriyet savcıları, buldukları il merkezi veya ilçenin idari sınırları ile bunlara adli yönden bağlanan ilçelerin idari sınırları içerisinde*" yetkilidirler.

Ceza mahkemelerinin coğrafi sınırlar bakımından yetkili oldukları yerler, yani yargı çevreleri, 5235 sayılı Kanun'un 15. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, "*ceza mahkemelerinin yargı çevresi, buldukları il merkezi ve ilçeler ile bunlara adli yönden bağlanan ilçelerin idari sınırlarıdır. Ağır ceza mahkemeleri ile Büyükşehir Belediyesi bulunan illerde yargı çevresi hâkimler ve savcılar yüksek kurulu tarafından Adalet Bakanlığı'nın önerisi üzerine belirlenir*".

---

<sup>511</sup> TOROSLU, N./ FEYZİOĞLU, M.: "a.g.e", s. 268.

<sup>512</sup> CENTEL, N./ ZAFER, H.: "a.g.e", s. 340.

<sup>513</sup> AYDIN, M.: "Kamu Davasının Açılması ve İddianame", Ankara 2003, s. 87.

Yer itibariyle yetki kuralları ise, CMK md. 12 ve CMK md. 15 arasında düzenlenmiştir.

Savcının iddianamesinde madde itibariyle yetkili mahkemeyi de belirtmek durumundadır. Madde yönünden yetki yani CMK'nun deyimiyile görev, *“asil ceza davasının konusu olan olayın hukuki tavsifini teşkil eden suç çeşidinin ve dolayısıyla ile cezasının ağırlık derecesine göre yargılama yetkisinin ilk mahkemeler yani olay mahkemeleri arasında bölüşülmesi sonucunda her mahkemeye düşen yargılama yetkisi payı”* demektir.<sup>514</sup>

Madde yönünden yetki kuralları; *“ya niteliksel ölçüte, suçun niteliğine ya da niceliksel ölçüte, suç için öngörülen soyut ceza kriter alınmak suretiyle”* göre belirlenmektedir.<sup>515</sup> 5235 sayılı Kanun md. 14 uyarınca, maddelerin görevlerinin belirlenmesinde, *“ağırlaştırıcı ve hafifletici nedenler gözetilmeksizin, kanunda yer alan suçun cezasının üst sınırının”* göz önünde bulundurulacaktır.

CMK'nun 3.maddesi, *“mahkemelerin görevleri kanunla belirlenir”* demek suretiyle bu hususun çıkarılacak bir kanunla düzenleneceğini hüküm altına almıştır. Bu husus, 5235 sayılı, 26.09.2004 tarihli, *“Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun”*da düzenlenmiştir.

5235 Sayılı Kanun'un 8. maddesine göre, ceza mahkemeleri; *“sulh ceza, asliye ceza, ağır ceza ve diğer özel kanunlarda sayılan ceza mahkemelerinden”* ibarettir.

Sulh ceza mahkemelerinin görevi, 5235 Sayılı Kanun'un 10. maddesinde düzenlemiştir. Buna göre, *“kanunların ayrıca görevli kıldığı haller saklı kalmak üzere iki yıla kadar hapis cezaları ve bunlara bağlı adli para cezaları ile bağımsız olarak hükmedilecek adli para cezalarına ve güvenlik tedbirlerine ilişkin hükümlerin uygulanması”* sulh ceza mahkemelerinin görevi içindedir.

Asliye ceza mahkemeleri madde itibariyle genel yetkili mahkemeler olup, sulh ceza ve ağır ceza mahkemelerinin görev alanına girmeyen konularda, asliye

---

<sup>514</sup> KUNTER, N./ YENİSEY, F./ NUHOĞLU, A.: “a.g.e”, s. 320, no. 22.1.

<sup>515</sup> YURTCAN, E.: “a.g.e”, s. 98; CENTEL, N./ ZAFER, H.: “a.g.e”, s. 340.

ceza mahkemesi yetkilidir. Asliye ceza mahkemelerinin görevi, 5235 sayılı Kanun'un 11. maddesinde düzenlemiştir.

Ağır ceza mahkemelerinin görevi genel ağır ceza mahkemeleri ve özel ağır ceza mahkemeleri (CMK md. 250) olmak üzere iki boyutta düzenlenmektedir. Genel ağır ceza mahkemelerinin görevleri 5235 sayılı Kanun'un 12. maddesinde düzenlenmiş olup bu düzenleme uyarınca, “*ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve 10 yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlar*” bakımından madde itibariyle yetkili olacaktır.

### **b. Kimlik bilgileri**

İddianamenin iki temel unsurundan biri, kişi unsuru olduğuna göre, öncelikle şüphelinin kimliğinin iddianamede yer alması gerekir. CMK md. 170/3 (a) bendinde, “*şüphelinin kimliği*” iddianamenin unsurları arasında sayılmıştır.

1985'te mülga CMUK'da, 3206 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten önce, “*şüphelinin ferden belli olması*” yeterli sayılmaktaydı. Ancak yapılan bu değişiklikle, sanığın açık kimliğinin (artık şüphelinin) iddianamede gösterilmesi zorunluluğu getirilmişti. Böyle bir düzenlemeye gidilmesindeki amaç, kimlik tespitini kovuşturma aşamasına bırakmayarak, muhakemeyi hızlandırmaktı.<sup>516</sup>

Açık kimlikten maksat, sanığın soyadını, adı, adresi, medeni hali, doğum yeri, doğum tarihi ve tabiiyeti<sup>517</sup>, baba ve anı adı, tahsil durumu, mesleği, nüfusa kayıtlı olduğu il, ilçe vs.'dir. Ayrıca vatandaşlık numarasının da mevcudiyeti, koruma tedbirlerinin uygulanması ve infaz aşaması açısından gerekli olduğundan, vatandaşlık numarasının da iddianamede gösterilmesi gerekmektedir.<sup>518</sup>

HT md. 173 ve mülga CMUK'nda şüphelinin açık kimliğinden bahsedilmesine rağmen, CMK'nda açık kimlik kavramına yer verilmemiş olması,

---

<sup>516</sup> AYDIN, M.: “*Kamu Davasının Açılması*”, s. 82.

<sup>517</sup> CENTEL, N./ ZAFER, H.: “*a.g.e*”, s. 340.

<sup>518</sup> EROL, H.: “*Adli Yargı İlk Derece Mahkemelerinde Ceza Yargılaması ve Uygulaması*”, Ankara 2006, s. 487.

kanun koyucunun bu hususta bilinçli bir irade ile “açık” ibaresine yer vermediği kanısını uyandırmaktadır.

CMK’da kimlik kavramının, kanımızca HT md. 168/1’de ifade edildiği üzere, “açık kimlik veya hiç değilse o kişinin belirlenmesine olanak sağlayacak diğer özelliklerin belirtilmesi” şeklinde anlaşılması gerekir.

Şu halde, kanunen ferden dahi belli olmak yeterli olmadığından, meçhuller hakkında da kamu davası açılamaz.<sup>519</sup> Ancak gaipler ve kaçaklar açısından, kamu davasının açılması engeli yoktur. Fakat, gaipler hakkında CMK md. 244/2 uyarınca duruşma açılamazken; kaçaklık statüsündeki sanık hakkında CMK md. 247/3 uyarınca kovuşturma yapılabilir ve hatta sorgusunun daha önce yapılması kaydıyla mahkumiyet hükmü dahi verilebilir.

Açık kimlik şartının aranmaması eskiye dönüş çabası olarak nitelendirilmiş ve mahkemelerin açık kimliği belli olmayan sanığın ayırt edilmesini sağlayacak hiçbir bilgiyi yeterli bilgi olarak kabul etmeyeceği ve savcığı açık kimlik tespitine zorlayacağı yerinde olarak ifade edilmiştir.<sup>520</sup> Uygulama da, özellikle zamanaşımını kesmek amacıyla, açık kimlik tespiti yapılmaksızın kamu davasının açıldığı görülmekte olup, bu durumda hukuken geçerli bir iddianame bulunmadığı cihetle, zamanaşımı süresinin kesilmiş sayılmaması gerekmektedir.<sup>521</sup>

Şüpheli dışında, Kanun’da belirtilen kişilerin kimlikleriyle ilgili açıklamalara da, savcı tarafından düzenlenecek iddianamede yer verilmesi gerekmektedir. İddianame de yer alması gereken diğer kimlik bilgileri ise; müdafinin kimliği, maktul, mağdur veya suçtan zarar görenin kimliği, mağdurun veya suçtan zarar görenin vekili veya kanuni temsilcisi, açıklanmasında sakınca bulunmaması halinde ihbarda bulunan kişinin kimliği ve son olarak da şikayette bulunan kişinin kimliğidir.

Şüphelinin müdafinin kimlik bilgileri uygulamada ad, soyad ve mensubu bulunduğu baro şeklinde kayda geçmektedir. Ancak ifade edilmelidir ki, burada müdafinin mensup bulunduğu baro sicil numarasının da yazılması yerinde olacaktır.

---

<sup>519</sup> ÖZTÜRK, B.: “a.g.e”, s. 142.

<sup>520</sup> AYDIN, M.: “Kamu Davasının Açılması”, s. 83.

<sup>521</sup> AYDIN, M.: “Kamu Davasının Açılması”, s. 31.

Yargıtay, kimlik bilgilerinin iddianamede gösterilmesinin yeterli olduğunu, ayrıca “*nüfus kaydının*” ve adli “*sicil kaydının*”, iddianameye eklenmesinin zorunlu olmadığına karar vermiştir.<sup>522</sup>

### **c. Şikayet tarihi**

CMK md. 170/3 (g) bendi uyarınca, iddianamede şikayet tarihinin bulunması gerekmektedir. Şikayet tarihinin belirtilmesi, şikayete bağlı suçların takibi açısından önem taşır. Zira şikayet süresinin dolup dolmadığının tespiti, yani şikayetin süresinde yapılması şartının gerçekleşip gerçekleşmediği, bu şekilde iddianameyi değerlendiren mahkeme tarafından tetkik edilecektir.

### **d. Yüklenen suç ve uygulanması gereken kanun maddeleri**

CMK md. 170/3 (h) bendi uyarınca, iddianamede “*yüklenen suç ve uygulanması gereken kanun maddeleri*” bulunması gerekmektedir.

Savcı, düzenleyeceği iddianamede, “*yüklenen suçun*” yani mülga CMUK’nun deyimiyile “*atılı suçun*” neden ibaret olduğuna ve bu suçun unsurlarına yer vermelidir.

İddianamede yüklenen suçun unsurlarına yer verilmesi gereği fiilin sınırlarının kesin olarak tespitini sağladığından, özellikle kendisini “*ne bis in idem*” ilkesinin denetimi açısından göstermektedir.<sup>523</sup>

Ayrıca iddianamede suçun unsurlarının kesin olarak tespiti, ileride iddianamenin değerlendirilmesine yönelik esas mahkemesince yapılacak yeterli şüphe incelemesinin suçun tüm unsurlarına yönelmesi açısından önemlidir. Böylelikle, iddianamenin değerlendirilmesi aşamasında, hem “*eleme fonksiyonuna*”

---

<sup>522</sup> Y. 10. CD. 16.11.2006, E. 2006/7351, K. 2006/ 12736.

<sup>523</sup> ROSENBERG, E. B.: “*a.g.m*” s. 2.

hizmet edilecek; hem de şüpheli açısından, iddianame kendisinden beklenen “*bildirim fonksiyonunu*” net olarak yerine getirmiş olacaktır.<sup>524</sup>

Yargılamanın konusu, fiil ve faille bağıllık açısından sınırlandırılmış olduğundan, sanık üzerine yüklenen suçtan dolayı yargılanır ve mahkeme de hükmünü bu suça ilişkin olarak kurar. Şu halde, şüpheliye isnat edilen suçun belirtilmesi ile fiil açısından sınırlayıcı etki doğacaktır.<sup>525</sup>

İddianamede suçun unsurlarının, hem soyut hem somut şekilde belirtilmesi gerekir. Olay anlatılırken suçun unsurlarını teşkil eden hususlar, yasadaki tanımlar kullanılarak ifade edilmelidir.<sup>526</sup> Örneğin, sanığın elindeki bıçağı üç kez maktulün yaşamsal bölgelerine saplayıp, onu öldürmüş olması, suçun yasal unsuru kapsamındayken; sanığın, önceden mağdurla arasında ihtilaf bulunmasına ya da daha önceden aralarında ilişki bulunmasına dair bilgiler suçun yasal unsuru kapsamına girmez. Bu nevi bilgilerin soruşturma sonucu ulaşılan esaslı neticeler kısmında yer alması gerekir.<sup>527</sup> CMK md. 170’de açık bir şekilde yer verilmeyen “*soruşturma sonucunda ulaşılan esaslı neticelerin*” de, 170. maddenin 5. fıkrasında yer alması gerekir.

İkinci olarak, ihlal edildiği düşünülen kanun maddelerinin de, yani “*sevk maddesinin*” de belirtilmesi gerekmektedir. Sevk maddesinin, olay anlatımıyla tezat oluşturmamasını da dikkat edilmelidir.<sup>528</sup>

Muhakemenin, savcı tarafından iddianame de sınırlanan eyleme göre yapılacak olması, iddianamede gösterilecek olan sevk maddesinin önemini arttırmaktadır. Sevk maddesi yani savcının hukuki nitelendirmesi bağlayıcı olmasa da; “*mahkeme için yol gösterici, sanık için de savunmasını hazırlamak üzere başlangıç*”<sup>529</sup> olacaktır. Ayrıca, sanığın, sevk maddesi dışında bir maddeyle

---

<sup>524</sup> ROSENBERG, E. B.: “*a.g.m*” s. 2.

<sup>525</sup> VOLK, K.: “*a.g.e*”, s. 118, kn. 39.

<sup>526</sup> CENTEL, N./ ZAFER, H.: “*a.g.e*”, s. 341.

<sup>527</sup> WEILAND, akt: CENTEL, N./ ZAFER, H.: “*a.g.e*”, s. 341.

<sup>528</sup> AYDIN, M.: “*Kamu Davasının Açılması*”, s. 86.

<sup>529</sup> AYDIN, M.: “*Kamu Davasının Açılması*”, s. 86.

cezalandırılması için, CMK md. 226/3 uyarınca “*ek savunma*” hakkının tanınması gerekmektedir. Sevk maddesinin gösterilmesi, madde bakımından yetkili yani görevli mahkemenin belirlenmesi açısından da önemlidir. Zira, savcı, sevk maddesi uyarınca görevli mahkemeyi belirleyerek iddianamesini bu mahkemeye verecektir<sup>530</sup>

#### **e. Yüklenen suçun işlendiği yer, tarih ve zaman dilimi**

CMK md. 170/3 (i) bendi uyarınca, iddianamede yüklenen suçun işlendiği yer, tarih ve zaman dilimine de yer verilmesi gerekmektedir.

Suç tarihi ve zamana ilişkin bilgiler, uyuşmazlığın sınırını çizmek ve bu olayın başka olaylardan ayırt edilebilmesini sağlamak açısından önemlidir.

Suçun işlendiği yerin tespiti, yer itibariyle yetkili mahkemenin tespiti ve mütemadi suç ve mesafe suçlarının mevcudiyeti<sup>531</sup> açısından önem kazanmaktadır.

5271 Sayılı CMK ile<sup>532</sup>, suç tarihi, iddianamenin unsurları arasında sayılmıştır. Bu düzenleme yerinde bir düzenlemedir, zira sanığın sorumluluğu çoğu kez suç tarihi esas alınarak belirlenecektir. Örneğin, dava zamanaşımı, yaş küçüklüğü, sanığın akli durumu, mağdurun yaşı gibi durumlarda, suç tarihi önem kazanmaktadır. Yine, aynı şekilde, çıkarılan af ve şartla tahliyeye ilişkin kanunlarda belli bir tarihten önce işlenen suçlara ilişkin hükümler getirilmektedir.

Şu halde, belirtilenler ışığında, suç tarihi sanığın sorumluluğunu esaslı derece de etkilediğinden, savcının yaptığı hazırlık soruşturmasında, suç tarihini belirlemeye yönelik delilleri de toplaması gerekmektedir.<sup>533</sup>

Eğer net bir tarih belirlenemiyorsa, zaman diliminin verilmesi de, olayın başka olaylarla karışması ihtimali bulunmaması durumunda yeterli olabilecektir. Örneğin, suç tarihi olarak 1998–1999 tarihleri arasında veya 2002 yılında gibi bir

---

<sup>530</sup> AYDIN, M.: “*Kamu Davasının Açılması*”, s. 86.

<sup>531</sup> CENTEL, N./ ZAFER, H.: “*a.g.e*”, s. 342.

<sup>532</sup> Mülga CMUK’nda, iddianamenin unsurları arasında suç tarihinden bahsedilmemesine rağmen, Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü 16.10.1996 gün ve 1583 sayılı Genelgesi’nin 24. maddesinde, iddianamelerde suç tarihinin ve olay yerinin gösterilmesi gerektiğini belirtilmekteydi.

<sup>533</sup> AYDIN, M.: “*Kamu Davasının Açılması*”, s. 90.

ifade kullanılabilir.<sup>534</sup> Ancak suç tarihin mümkün olduğunca net belirlenmesi, özellikle müteselsil suçlarda teselsülün kesildiği tarihin belirlenmesi açısından, hem tam tarihin hem de zaman diliminin belirlenmesi önem kazanacaktır.

Eğer suç tarihi savcı tarafından tam olarak belirlenemiyorsa, suç tarihi belli bir zaman dilimini kapsayacak şekilde sınırlandırılarak, genel bir tarih belirleme yoluna gidilmeli ve tarihi tam belirleme işlemi mahkemeye bırakılmalıdır. Eğer suç tarihi yanlış olarak belirlenecek olursa, sanığın sorumluluğuna ilişkin sakıncalar doğar, zira suç tarihinin yanlış belirlenmesi zamanaşımı süresini değiştirir. Sanığın yaşına göre alınacak cezayı etkiler<sup>535</sup>

Ancak, 2005 tarihli bir Yargıtay kararında, İddianamede suç tarihinin yanlış yazılması “*mahallinde düzeltilmesi mümkün maddi hata olarak*” kabul edilmiştir.<sup>536</sup>

#### **f. Deliller**

CMK md. 170/3 (j) bendi uyarınca, iddianamede suçun delillerine yer verilmesi gerekmektedir.

Yürütülen soruşturma sonucunda, elde edilen tüm delillerin iddianamede belirtilmesi; ayrıca, delillerin tümünün iddianame ekinde mahkemeye sunulması gerekir.

Savcının, tek bir delil bile unutulmadan delillerin tümünün eksiksiz gösterilmesine dikkat etmelidir. Örneğin, iddianamede bir tek tanığın adının bilinmemesi durumunda tanık duruşmaya çağırılmayacak, duruşmada delil araştırılması talebiyle bu tanığın daveti istenecek ve delilin kabulü konusunda mahkemenin karar vermesi gerekecektir.<sup>537</sup>

Delillerin iddianamede tam ve doğru gösterilmesi, dava ekonomisi ve adil yargılanma hakkı açısından önemlidir. Zira, sanığın “*neden kendi ifadesine değil de*

---

<sup>534</sup> WEILAND, akt: CENTEL, N./ ZAFER, H.: “*a.g.e*”, s. 342.

<sup>535</sup> AYDIN, M.: “*Kamu Davasının Açılması*”, s. 90.

<sup>536</sup> Y 9. CD 12.12.2005 tarihli, E. 2005/6961, K. 2005/9421.

<sup>537</sup> CENTEL, N./ ZAFER, H.: “*a.g.e*”, s. 343.

*tanıkların ifadesine itibar edildiğini*” öğrenme hakkı vardır. Delillerin iddianamede tam ve net olarak belirtilmesi, savcıcıyı iddianame düzenlemeye yönelten düşünce biçiminin mahkeme tarafından öğrenilmesini sağlamaktadır.<sup>538</sup>

İddianamede delil olarak, sanık, tanık beyanları, tanıkların ve bilirkişilerin ad, soyad ve ulaşılabilir adresleri, belge delilleri ve emarelerin nelerden ibaret olduğu belirtilmelidir.<sup>539</sup>

### **g. Tutukluluk hali**

Tutukluluk çok ağır bir tedbir olup, henüz suçluluğu belirlenmeden kişinin özgürlüğünün kısıtlanmış olması sonucunu doğurduğundan, muhakemenin hızlandırılması nedenidir.<sup>540</sup> Tutukluk koruma tedbiri tabiatı itibariyle zorlayıcı ve özgürlüğü kısıtlayıcı ve ultima ratio nitelikte bir müdahaledir. Bu yüzdendir ki, kamu davası için aranan “*yeterli şüphe*” derecesinin aksine, “*kuvvetli şüphe*” derecesi aranmaktadır. Tutuklama tedbirinin bu ağır niteliklerinden ötürü, tutuklu işler, acele işlerden sayılmaktadır.

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

CMK md. 170/3 (k) bendi uyarınca, “*Şüphelinin tutuklu olup olmadığı; tutuklanmış ise, gözaltına alma ve tutuklama tarihleri ile bunların süreleri*” gerekmektedir.

Tutukluluğa ilişkin hükümler, tutukluk nedenlerini hüküm altına alan CMK md. 100 vd.’nda düzenlenmiştir.

---

<sup>538</sup> WEILAND, akt.: CENTEL, N./ ZAFER, H.: “*a.g.e*”, s. 343.

<sup>539</sup> CENTEL, N./ ZAFER, H.: “*a.g.e*”, s. 343.

<sup>540</sup> CENTEL, N./ ZAFER, H.: “*a.g.e*”, s. 343.

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

#### **h. İddianamenin sonuç kısmı**

CMK md. 170/4 uyarınca “*iddianamede, yüklenen suçu oluşturan olaylar, mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanır.*”

Savcı, iddianamenin sonuç kısmında, daha önce mevcudiyetini belirttiği delilleri, bu sefer maddi olayın kurgulanması çerçevesi içerisinde ele alacaktır.

Böyle bir ilişkilendirme kurma zorunluluğu, öncesinde delil değerlendirmesini gerektirdiğinden, Cumhuriyet savcısının delil değerlendirme yetkisi tekrar onaylanmaktadır. Soyut ibarelerle yetinilmeyerek, rasyonel ve amprik bir şekilde, yüklenen suç ve deliller arasındaki bağ net olarak ortaya konulmalıdır. Ancak bu şekilde, savcıyı iddianame düzenlemeye iten yeterli şüphenin mevcudiyetine ait maddi bulguların izafi yeterliliğinin, yalnızca mahkemenin değil diğer muhakeme sükelerinin de savcılık gözünden de idrakine imkan sağlayacaktır. Ayrıca ,belki de böyle bir değerlendirme yapma gereği görmeyen savcıya da, böylece, değerlendirme yapma zorunluluğu yüklemiş olacaktır.

CMK md. 170/5, “*İddianamenin sonuç kısmında, şüphelinin sadece aleyhine olan hususlar değil, lehine olan hususlar da ileri sürülür.*” şeklindedir.

Cumhuriyet savcısı, kamu adına iddia makamını işgal ettiğinden, maddi gerçeğin ortaya çıkması için, soruşturma evresinde araştırmalarını hem sanığın lehine hem de aleyhine olan hususların saptanmasına yoğunlaştırması gerekir. Öyleyse, soruşturmada elde edilen ve maddi gerçeğin ortaya çıkmasına hizmet eden tüm hususlar, iddianamede açık ve net bir şekilde ortaya konulacaktır. Şüphelinin sadece aleyhine olan hususların değil, lehine hususlarında araştırılması ve iddianamede belirtilmesi, şüphelinin savunma hakkının korunması ve suçsuzluk karinesinin sakınılması açısından da önemlidir.

Pek tabidir ki, savcının şüphelinin suçsuzluğunu ispat etmek yükümü bulunmamaktadır. Ancak, savcılık soruşturma evresindeki hakim durumunu nazara

olarak, objektif ve hakkaniyete uygun bir soruşturma gerçekleştirmek ve yürüttüğü soruşturmadan sonuç çıkartmak zorundadır- görevidir.

İddianameye, yapılan soruşturma sırasında elde edilen ve suçun işleniş biçimine, suça etki eden sebeplere dahil olan bulgular, sanığın cezai sorumluluğunu artıran veya azaltan kişisel nedenler yazılmalıdır.<sup>541</sup> Bu hususlar mülga CMUK md. 163/3'de<sup>542</sup> "*hazırlık soruşturmasının esasa ilişkin sonuçları*" olarak belirtilmekteydi. Kanımızca artık bu hususların CMK 170/5 kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Örneğin, Failin suçtan sonraki tavrı, faille mağdur arasındaki suçtan önceki ilişki gibi hususlar bu kısımda belirtilmelidir.

Böylelikle, savcı maddi ve hukuki soruna ilişkin vardığı tüm sonuçları, iddianameye kaydedecektir. Bunun bir diğer önemi ise, soruşturma evresinde savcı tarafından vakıf olunan maddi olguların, ceza uyumsuzluğa konu olaya tarih itibariyle yakın olmasından kaynaklanmaktadır. Burada ayrıca sanığın kişiliğine ve ekonomik durumuna ilişkin bilgilerin verilmesi de faydalı olacaktır.

CMK md. 170/6, "*İddianamenin sonuç kısmında, işlenen suç dolayısıyla ilgili kanunda öngörülen ceza ve güvenlik tedbirlerinden hangilerine hükmedilmesinin istendiği; suçun tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, ilgili tüzel kişi hakkında uygulanabilecek olan güvenlik tedbiri açıkça belirtilir.*" hükmü yer almaktadır.

İddianamede suçun unsurları dışında kalan, ancak mahkemece cezanın tayininde dikkate alınacak olan hususlarla cezanın ertelenmesine ya da tedbire çevrilmesine neden olacak hususların da belirtilmesi gerekmektedir.

Esasen, CMK md. 170/6 ile ceza veya güvenlik tedbirine hükmolunması istendiğinden, bu yolla aynı zamanda zımni olarak "*kamu davasının açılması*" talep edilmektedir.<sup>543</sup>

---

<sup>541</sup> AYDIN, M.: "*Kamu Davasının Açılması*", s. 88.

<sup>542</sup> Geniş bilgi için bkz. AYDIN, M.: "*Kamu Davasının Açılması*", s. 88.

<sup>543</sup> CENTEL, N./ ZAFER, H.: "*a.g.e*", s. 344.

### **i. Cumhuriyet savcısı imzası**

İddianamenin sıhhati açısından, Cumhuriyet savcısının imzasının bulunması şekil şartı, CMK’nda düzenlenmemiştir.

Ancak, pek tabidir ki, resmi belgelerin sıhhat şartı, düzenlemeye yetkili makam tarafından imzalanmaları şartıdır.<sup>544</sup> Böylece, imza ile belgenin içeriği ve düzenleyen kişi makamından objektif ve subjektif bir bağ oluşmaktadır. Şu halde, iddianamelerin de iddianame düzenlemeye tek yetkili makam olan savcılık tarafından imzalanması gerekmektedir. Şayet, Cumhuriyet savcısı tarafından imzalanmış bir iddianame yoksa ve iddianame de resmi bir belge olarak mütalaa edildiğinden; o halde hukuken muteber bir resmi belge yani iddianame de yoktur demektir. Öyleyse, her ne kadar, CMK md. 170/3’te düzenlenen şekle ilişkin şartlar arasında yer almasa dahi, iddianame de Cumhuriyet savcısı imzasının eksikliği iddianameyi geçersiz kılmaktadır.

Resmi belgelere ilişkin bir şekil şartı olan imza, aynı zamanda fiili bir takım pratik faydalar da göstermektedir. Şöyle ki, ancak Cumhuriyet savcısının imzasının aranması durumunda, iddianamenin hazırlanmasının kalem görevlilerine ya da ceza mahkemelerinde görev yapan avukat ve hakim stajyerlerine bırakılmadan, re’sen Cumhuriyet savcısı tarafından düzenlendiğinin kontrolü yapılabilecektir.

## **II. MECBURİLİK İLKESİ UYARINCA KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞI KARARININ VERİLMESİ**

Bilindiği üzere, soruşturma evresinin sonunda sonuç çıkarma görevi bulunan Cumhuriyet savcısının, ivedilikle sonuç çıkarmaya ilişkin bir değerlendirme yapması gerekmektedir. Yapılan değerlendirme sonucunda savcının suç isnadını gerekçelendirebilecek maddi ve hukuki sebepler mevcut değilse, savcı mecburilik ilkesi uyarınca kamu davası açmamak yani *“kovuşturmaya yer olmadığına”* karar vermek zorundadır. Bu husus, REC(2000)19 md. 27’de, *“Savcılar, tarafsız bir araştırmanın suç isnadının mesnetsiz olduğunu gösterdiği durumlarda, soruşturmayı başlatmamalı ya da devam ettirmemelidir.”* şeklinde ifade edilmiştir. CMK md.

---

<sup>544</sup> ROSENBERG, E. B.: *“a.g.m”* s. 2.

172/1' de Cumhuriyet savcısının, “*soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hâllerinde*” kovuşturmayaya yer olmadığına karar vereceği belirtilmektedir.

StPO § 170/2'de ise, StPO § 170/1'de kamu davasının açılması için öngörülen “*yeterli sebebin*” mevcut olmaması halinde, kovuşturmayaya yer olmadığına karar verileceği öngörülmüştür. Yeterli sebebin eksik olduğu durumlar ise; maddi sebepler, maddi ceza hukukundan kaynaklanan sebepler ve son olarak muhakeme hukukundan kaynaklanan sebepler olmak üç grupta toplanmaktadır.<sup>545</sup> O halde, mecburilik ilkesi uyarınca, kovuşturmayaya yer olmadığı kararı maddi ya da hukuki sebeplere dayanabilir.<sup>546</sup> Belirtmek gerekir ki, StPO § 170/2 kapsamında verilen kovuşturmayaya yer olmadığı kararları, kesin hüküm gücüne sahip olmayıp, kamu davasını tüketmezler. Şu halde, belli şartlar dışında, her zaman kovuşturmayaya karar maddi ve hukuki nedenlerle geri alınabilir ve tekrar kamu davasına konu edilebilir.<sup>547</sup>

CMK md. 172/2' de “*kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra yeni delil meydana çıkmadıkça, aynı fiilden dolayı kamu davası açılmaz*” denilmek suretiyle; bir kez kovuşturmayaya yer olmadığı kararı veren savcının bir daha kamu davası açma hakkı sınırlandırılmıştır. Böylelikle kovuşturmayaya yer olmadığı kararı, kesin hüküm niteliğini almıştır.<sup>548</sup> Böyle bir sınırlamaya gidilmesindeki amaç, gerek kovuşturmayaya yer olmadığı kararının verilmesi açısından, gerekse geri alınması açısından “*keyfiliğin*” önlenmesidir. Böylelikle, Cumhuriyet savcısı bir kez kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verdikten sonra, keyfi olarak bu kararını geri

---

<sup>545</sup> HELMHAGEN, (adı yoktur- RİAG/ Regensburg): “*Skript, Einstellung des Ermittlungsverfahrens, § 170 II StPO*”, <http://www.lgr.bayern.de/pdf/skripten/skripthelmhagen/einstellung.pdf>, erişim tarihi: 03. 07.2007, s.1.

<sup>546</sup> SCHMID (Autor): “*Karlsruher Kommentar zur StPO*”, StPO § 170/2, kn. 13.; JOECKS, W.: “*a.g.e*”, StPO § 170/2, kn. 4.

<sup>547</sup> SCHMID (Autor): “*Karlsruher Kommentar zur StPO*”, StPO § 170, kn. 23; HELMHAGEN, “*a.g.e*”, s. 7.

<sup>548</sup> CENTEL, N./ ZAFER, H.: “*a.g.e*”, s. 344.

alamayacak, kişilerin üzerinde Demokles'in kılıcı gibi kamu davası tehdidinin durması önlenerek, böylece hukuk güvenliği ilkesi temin edilmiş olacaktır.<sup>549</sup>

Hemen ifade etmek gerekir ki, “*yeni delil meydana çıkması şartı*” esas olarak maddi olaya ilişkindir. Dolayısıyla, gerçekleşebilir bir muhakeme şartının henüz mevcut olmadığından bahisle kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilmiş ise, şartın gerçekleşmesi durumunda, kamu davası açılması açısından “*yeni delil meydana çıkması şartı*” aranmayacaktır.

Burada üzerinde önemle durulması gereken husus, savcının görevinin yalnızca kovuşturmayaya yer olmadığı kararı vermekle sona ermediğidir. Gerçekten de Cumhuriyet savcısının kovuşturmayaya yer olmadığı kararının yanı sıra, soruşturmada bir eşyaya el konulması durumunda, “*el konulan eşyanın hukuki sonuçlarını*”<sup>550</sup> da saptaması gerekmektedir.

Ayrıca tek başına bulundurulması suç olmayan eşya ve araçlar hakkında müsadere değil, iade kararı verilmesi gerekmektedir. Yargıtay, mülga 4926 sayılı Kanun kapsamında, kaçakçılık suçundan sanık hakkında, ödeme nedeniyle verilen kovuşturmayaya yer olmadığı kararı karşısında, kaçak olmadığı anlaşılan nakil aracının müsaderesine değil iadesine karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir.<sup>551</sup> Yargıtay, kuru sıkı tabancanın<sup>552</sup> ya da bulundurma ruhsatlı tabanca ve eklentilerinin iadesi yerine zorralımına karar verilmesini, tek başlarına suç teşkil etmediklerinden bozma nedeni olarak görmüştür.<sup>553</sup>

---

<sup>549</sup> FEYZİOĞLU, M.: “*Tespit ve Değerlendirmeler*”, s. 43.

<sup>550</sup> Y 9. CD. 03.06.1975, E. 1975/21, K. 1975/22. “*Hazırlık soruşturmasının ilgili hakkında dava açılıp açılmaması hali ile birlikte ayrıca suç konusu olarak el konulan bir kısım eşyaların hukuki durumlarını da kapsadığı şüphesizdir. Başka bir deyimle takibata mahal olmadığına dair verilen karara ilişkin onun sonucu ile ortaya çıkan aynı zamanda sanığı maddi ve manevi yönden etkileyen evvelce el konmuş eşyaların veya araçların hukuki sonuçlarının saptanması ile soruşturma sonuçlanmış olur.*” (Y 9. CD. 03.06.1975, E. 1975/21, K. 1975/22.)

<sup>551</sup> Y 7. CD. 07.03.2007, E. 2004/25694, K. 2007/1391.

<sup>552</sup> Y 4. CD. 24.01.2006, E. 2004/17281, K. 2006/356.

<sup>553</sup> Y 8. CD. 09.05.2002, E. 2002/4078, K. 2002/6024.

Kovuşturmaya yer olmadığı kararının verilmesi sonucunda, eldeki dokümanların akıbetinin ne olacağı sorusu da gündeme gelmektedir. Almanya’da son dönemlerdeki eğilim, kovuşturmama kararına rağmen eldeki dokümanların ve kişisel bilgilerin arşivlenmesi yönündedir. Frankfurt İdare Mahkemesi, bu nitelikteki belgelerin muhafazasının, yalnızca arta kalan şüphenin pek de önemsiz sayılamayacağı ve bu “*artık şüphenin*”, şüphelinin ileride bir suç işleme olasılığına ilişkin varsayımını kesinlik derecesinde ortaya koyması durumunda kabul edilebileceğine karar vermiştir.<sup>554</sup> Kühne ise, böyle bir muhafaza eğilimine aktif olarak karşı çıkılması gerektiğini, zira yeterli olmayan şüphenin, nasıl da ilerideki kriminal olayları gerekçelendirebilecek derecede bir kesin bilgi teşkil edeceği hususunun, tasavvur bile edilemeyeceği görüşündedir.<sup>555</sup>

Cumhuriyet savcısınca, kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilecek olması durumunda, şartların çok titiz tetkiki gerekmektedir. Zira nasıl ki, maddi ve hukuki şartlar mevcut değilse, kamu davası açmamakla yükümlüyse; bir o kadar, şartların mevcudiyeti halinde de kamu davası açmakla yükümlüdür. Bu noktada, Cumhuriyet savcısının soruşturmadan sonuç çıkarılması açısından üstlendiği hassas rol, çok daha belirgin hale gelmektedir.

Zira, savcının, soruşturma mecburiyetini yerine getirmeksizin ve somut olayda delil durumunu gereğince değerlendirmeksizin verdiği kovuşturmaya yer olmadığı kararlarından dolayı, CMK md. 257’de yer alan görevi kötüye kullanma ya da duruma göre CMK md. 284’de yer alan faili kayırma suçları kapsamında cezai sorumluluğu gündeme gelebilecektir.

2003 tarihli YCGD kararında, hiçbir araştırma yapılmaksızın kolluktan gelen evrak üzerinden değerlendirme yapılması, tanık ifadelerindeki çelişkilerin giderilmemesi, maktüllere ait otopsi tutanaklarının beklenmemesi ve hiç olmazsa mevcut deliller karşısında takdir hakkının mevcut olduğunu nazara alınmaksızın kovuşturmama kararı verilmesini “*görevi savsaklama*” kapsamında görülmüştür.<sup>556</sup> 1996 tarihli bir diğer kararında ise, suçlarını ikrar eden değişik suç sanıkları hakkında

---

<sup>554</sup> NJW 1997, 3185, akt: KÜHNE, H. H.: “*a.g.e*”, s. 302, kn. 580.

<sup>555</sup> KÜHNE, H. H.: “*a.g.e*”, s. 303, kn. 580.

<sup>556</sup> Y CGK. 07.10.2003, E. 2003/4-228, K. 2003/248.

müteakip kereler haksız yere kovuşturmayaya yer olmadığına karar vermesini ve davaların geç açılmasını nedeniyle zamanaşımına uğrama tehlikesinin gözetilmemesini, müteselsil görevi kötüye kullanma suçu kapsamında görmüştür.<sup>557</sup>

## 1. MADDİ SEBEP

Maddi sebep, maddi soruna ilişkin olan “yeterli şüphenin” mevcut bulunmayışıdır. Daha önceden de ifade edildiği üzere, başlangıç şüphesinin gelişerek, yeterli şüpheye ulaşamaması durumunda, mecburilik ilkesi uyarınca kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilmesi gerekmektedir.

Savcının kanaatine göre, failliği ve -suçun kanuni unsurlarını da içine alacak şekilde- usulü fiili karşılması açısından gerekli delillerin eksikliği durumunda, fail ve fiil açısından yeterli şüphe mevcut değildir. Başka bir ifadeyle, şüpheli kişi işlendiği düşünülen suçtan dolayı yeterli derecede şüpheli bulunmadıysa ya da usulü fiili belli etmek için gerekli olan delillerin eksikliği söz konusu ise; bu durumda maddi sebeplerle, kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilecektir.<sup>558</sup>

Cumhuriyet savcısının, burada yeterli şüpheye ulaşamamasına rağmen yine az miktarda bulunan şüphenin aydınlığa kavuşturulması amacıyla soruşturmaları devam ettirme zorunluluğu bulunmamaktadır. Zira suçsuzluk karinesi, şüpheli veya sanığı yalnızca bir mahkumiyet hükmü ya da cezai niteliğe denk gelen dezavantajlardan korumaktadır. O halde, yeterli şüphenin mevcut olmamasından dolayı kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verildiği hallerde, suçsuzluk karinesi suç unsuru olmayan hukuki sonuçlardan korumadığı için, şüphelinin masumiyetinin kanıtlanmasını hiç kimse talep edemez.<sup>559</sup>

---

<sup>557</sup> Y CGK. 13.02.1996, E. 1996/4-8, K. 1996/22.

<sup>558</sup> SCHMID (Autor): “*Karlsruher Kommentar zur StPO*”, StPO § 170, kn. 18.

<sup>559</sup> SCHMID (Autor): “*Karlsruher Kommentar zur StPO*”, StPO § 170, kn. 18.

## 2. HUKUKİ SEBEPLER

### A. SUÇUN KANUNİ UNSURLARININ OLUŞMAMASI

Cumhuriyet savcısı bir davranış ne kadar anti-sosyal görünümde de olsa, toplumda infial de yaratsa, eğer ceza kanunları çerçevesinde bir suçu karşılamıyorsa, kovuşturmayaya yer olmadığı kararı vermek zorundadır.<sup>560</sup>

Cumhuriyet savcısının somut olayda suçun unsurlarının oluşup oluşmadığını tespit etme görevi ve yetkisi mevcuttur olup, bu durum esas itibariyle kendisinin teknik hukuk bilgisi dolayısıyla yapmak zorunda olduğu rutin işlemlere tekabül etmektedir.<sup>561</sup>

Failin, somut fiilinin ceza kanuna uymadığı, tipikliğin mevcut olmadığı anlaşılırsa, ortada bir suç mevcut olmadığından kovuşturamama kararı verilecektir.<sup>562</sup>

Somut olayda, hukuka uygunluk sebebinin gerçekleşmiş olması durumunda yine bir suçun mevcudiyetinden söz edilemeyeceğinden, kovuşturamama kararı verilecektir.<sup>563</sup> Zira hukuka uygunluk<sup>564</sup> nedenleri, suçu ortadan kaldıran objektif bir neden olarak; hukuka aykırılığı ve dolayısıyla suçu ortadan kaldırmaktadırlar.<sup>565</sup>

Somut olayda, suçun kurucu unsurları olan maddi ve manevi unsurun da tamam olması gerekir. Şu halde suç için ilgili madde de öngörülen kusur biçimi olarak kastın ya da taksirin mevcut olmaması, suçun oluşmasını engelleyeceğinden, kovuşturmayaya yer olmadığı kararının verilmesi gerekir.<sup>566</sup> Somut olayda maddi unsurun ve maddi unsurda özellikle illiyet bağının aranması da gerekmektedir. Eğer hiçbir tartışmaya ve çekinceye yer vermeyecek bir şekilde, maddi unsur açısından

---

<sup>560</sup> SOYASLAN, D.: “a.g.e”, s. 340.

<sup>561</sup> ÖZTÜRK, B.: “a.g.e”, s. 140.

<sup>562</sup> SCHMID (Autor): “Karlsruher Kommentar zur StPO”, StPO § 170/2, kn. 13.; JOECKS, W.: “a.g.e”, StPO § 170/2, kn. 14; ÖZTÜRK, B.: “a.g.e”, s. 138.

<sup>563</sup> ÖZTÜRK, B.: “a.g.e”, s. 139.

<sup>564</sup> Hukuka uygunluk nedenleri: meşru savunma, zorunluluk hali, görevin yerine getirilmesi, hakkın kullanılması ve hak sahibinin rızasıdır.

<sup>565</sup> TOROSLU, N.: “a.g.e”, s. 135.

<sup>566</sup> KEYMAN, S.: “a.g.e”, s. 110; ÖZTÜRK, B.: “a.g.e”, s. 139.

illiyet bağının bulunmadığı anlaşılırsa; o halde dava açamayacaktır ve kovuşturmayaya yer olmadığına karar vermek zorundadır.<sup>567</sup>

Ancak ifade edilmelidir ki, “suçu ortadan kaldıran subjektif nedenlerin”<sup>568</sup> mevcut olması durumunda, hukuka uygunluk nedenlerinde olduğu kadar net konuşabilmek mümkün değildir. Zira, bu nedenler fail ile fiili arasındaki psikik bağa dayandığından, bunların henüz soruşturma evresinde tespit edilebilmeleri çok zordur. Dolayısıyla, böyle bir durumun mevcudiyetinin duruşma da aydınlatılmasını sağlamak üzere esas mahkemesine bırakılması daha yerindedir. O halde, objektif nitelikte olan hukuka uygunluk sebeplerinin aksine, henüz soruşturma evresinin sonunda somut olayda “suçu ortadan kaldıran subjektif nedenlerin” mevcut olmasından bahisle kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilmesi imkanı tanınması; -gerçekten de uygulamada dahi çoğu olayda ilk derece mahkemeleri ile Yargıtay arasında görüş farklılıkları çıktığı nazara alınır- somut olayda esasen yargı makamının uhdesinde bulunan bir yetkiyi, Cumhuriyet savcısına da tanımak ve böylece uyumsuzluğu sona erdirmek hakkı tanımak anlamına gelecektir.

Almanya’da da, hukuka uygunluk, kusursuzluk ve cezasızlık yani cezayı ortadan kaldıran nedenlerinin varlığı halinde, hukuki nedenlerle kovuşturmayaya yer olmadığı kararının verilmesi gerektiği belirtilmiştir.<sup>569</sup>

## B. MUHAKEME ŞARTLARININ GERÇEKLEŞMEMESİ

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

---

<sup>567</sup> ÖZTÜRK, B.: “a.g.e”, s. 138.

<sup>568</sup> TOROSLU, N.: “a.g.e”, s. 135. Suçu ortadan kaldıran subjektif nedenler, kusurluluğu kaldıran haller olarak da nitelendirilmektedir. Bkz. DEMİRBAŞ, T.: “a.g.e”, s. 388.; suç ortadan kaldıran subjektif nedenler: beklenmeyen hal, mücbir neden, cebir, korkutma ve tehdit ile esaslı fiili hatadır.

<sup>569</sup> SCHMID (Autor): “Karlsruher Kommentar zur StPO”, StPO § 170/2, kn. 14.

Giderilebilir olmayan bir muhakeme engelinin mevcut olması ya da muhakeme şartının gerçekleşmesinin mevcut olmadığı durumlarda, kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilecektir. Bu duruma örnek olarak, dava zamanaşımı süresinin dolmuş olması gösterilebilir. Bu durumda verilen kovuşturmayaya yer olmadığı kararı “kesin”<sup>570</sup> niteliktedir.

Ancak bazı durumlarda, o an itibariyle mevcut olmayan muhakeme şartının ileride ki bir dönemde gerçekleşmesi mümkün olabilir. Örneğin, şikayet süresi henüz dolmadıysa şikayet şartı ileride gerçekleşebilir. Bu durumda ne yapılacağı kanunda öngörülmemiştir. Centel ve Zafer böyle bir durumda şartın gerçekleşmesini beklemek üzere “durma kararı” verileceğini ifade ederken<sup>571</sup>; Toroslu ve Feyzioğlu muhakeme şartının gerçekleşmesinin bekleneceğini<sup>572</sup> ifade etmektedir. Hemen ifade edilmelidir ki, Kanun’da savcıya tanınan karar verme yetkisi, “kovuşturmayaya yer olmadığına” ya da “kovuşturmayaya yer olmadığına” olmak üzere iki karar tipi ile sınırlıdır. Dolayısıyla, burada, savcının kanunla öngörülmeyen bir “durma kararı” verebilme yetkisinin bulunmadığını sanıyoruz.

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

---

<sup>570</sup> “endgültige Einstellung”

<sup>571</sup> CENTEL, N./ ZAFER, H.: “a.g.e”, s. 356.

<sup>572</sup> TOROSLU, N./ FEYZİOĞLU, M.: “a.g.e”, s. 46.

olduğundan, ileride tekrar kamu davası açılması için, “*yeni delilin meydana çıkması*” şartı aranmayacaktır.

Bu duruma benzer bir örnek StPO § 205’de yer almaktadır. Buna göre, sanığın yokluğu ya da şahsından doğan bir engel, duruşmanın uzun bir süre için yapılmasına engel olacak ise bu durumda “*geçici olarak kovuşturmaya yer olmadığına*”<sup>573</sup> karar verilebilecektir. Belirtmek gerekir, madde esas itibariyle ara soruşturma evresinde inceleme yapan esas mahkemesine yönelmekteyse de, Alman doktrininde, savcının kamu davasını açarken bu maddeyi kullanma yetkisinin bulunduğu ifade edilmektedir.<sup>574</sup>

Uygulamada, bu konuyla ilgili en fazla sorun, bir muhakeme şart olan “*izin*” ile gündeme gelmektedir. Gerçekten de uygulamada özellikle 4483 sayılı MKGYK kapsamında “*izin şartının*” gerçekleşmediği, yani soruşturma izninin verilmediği durumlarda Cumhuriyet savcısı tarafından ne tür bir karar verilmesi gerektiği hususunun, uygulamada sorunlu olduğunu sanmaktayız. Yargıtay 2006 tarihli<sup>575</sup> - görevde yetkiyi kötüye kullanma suçuna ilişkin- aynı daireye ait iki kararında bu konuyla ilgili görüşlerini ortaya koymuştur. Böyle bir durumda Cumhuriyet savcısı tarafından kovuşturmaya yer olmadığı kararının verilemeyeceğini, onun yerine “*işlem yapılmasına yer olmadığına*”<sup>576</sup> karar verilmesi gerektiği kanısındadır. Ayrıca, Cumhuriyet savcısı tarafından kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi ve bu karara karşı itiraz edilmesi yani doğru ifadeyle kovuşturma davası açılması durumunda da; itiraz mercii konumundaki ağır ceza mahkemesince “*itirazın reddine*” kararı verilmesinin yerinde olmadığını, onun yerine “*incelemeye yer olmadığına*”<sup>577</sup> karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir. Ancak, 2003 tarihli kararında,<sup>578</sup> Yargıtay, hem Cumhuriyet savcılığınca “*kovuşturamama kararı*” yerine

---

<sup>573</sup> “*vorläufige Einstellung*”

<sup>574</sup> SCHMID (Autor): “*Karlsruher Kommentar zur StPO*”, StPO § 170/2, kn. 15.

<sup>575</sup> Y 4. CD. 03.05.2006, E. 2006/433, K. 2006/10350; Y 4. CD. 24.01.2006, E. 2005/9424, K. 2006/10703.

<sup>576</sup> Y 4. CD. 24.01.2006, E. 2005/9424, K. 2006/10703.

<sup>577</sup> Y 4. CD. 03.05.2006, E. 2006/433, K. 2006/10350.

<sup>578</sup> Y 4. CD. 11.06.2003, E. 2003/8042, K. 2003/5733.

“incelemeye yer olmadığına” kararının verilmesini hem de itiraz merciinin “itirazın reddi” yerine “incelemeye yer olmadığına” karar vermesini kabul ederek, herhangi bir terminoloji farklılığına gitmemiştir. Görüldüğü üzere, Yargıtay kararlarında önceleri terminolojik bir ayrıma gidilmemişken, sonradan böyle bir ayırım öngörülmüştür.

Şöyle ki, Yargıtay bu durumda kovuşturmayaya yer olmadığı kararının verilemeyeceği görüşünü, ilk olarak böyle bir durumda müştekilerce “kovuşturmayaya yer olmadığına kararına itiraz edilebileceği” yani kovuşturma davası açabilecekleri yönünden, kabul edilemeyeceği esasına dayandırmaktadır. Ayrıca ikinci olarak, henüz izin şartı gerçekleşmediğinden “başlamış bir soruşturmada bahsedilemeyeceğini” dolayısıyla da soruşturmaya başlanılmadığından kovuşturmayaya yer olmadığı kararının da verilemeyeceğini ileri sürülmektedir.<sup>579</sup>

Bu konuda öncelikle Yargıtay’ın verdiği kararlara ve gerekçelere katılmadığımızı belirtmemiz gerekir. İlk olarak 4483 sayılı MKGYK’nun konuyla ilgili 4. ve 11. madde hükümlerinin birlikte değerlendirilmesi yerinde olacaktır. Şöyle ki, MKGYK md. 4/1<sup>580</sup> uyarınca “ivedilikle toplanması gerekli ve kaybolma ihtimali bulunan delilleri tespit” görevi olan Cumhuriyet savcısının, bu delilleri soruşturma başlamaksızın toplaması düşünülemez. Ancak pek tabidir ki, eski hazırlık soruşturmasının “etiket değiştirmiş hali”<sup>581</sup> olan “ön inceleme” , tamamen izin vermeye yetkili mercii tarafından gerçekleştirilecektir. Ancak, ilk etapta, Kanun’un izin almadan önce ya da izin kararını beklerken “ivedilikle toplanması gerekli ve kaybolma ihtimali bulunan delilleri tespit” görevini Cumhuriyet savcısına vermiş olması, bu durumda ivedi ve kaybolma ihtimali delillerle de sınırlı olsa bir

---

<sup>579</sup> Y 4. CD. 03.05.2006, E. 2006/433, K. 2006/10350; Y 4. CD. 24.01.2006, E. 2005/9424, K. 2006/10703.

<sup>580</sup> 4483 sayılı MKGYK md. 4/1: “Cumhuriyet başsavcuları, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin bu Kanun kapsamına giren suçlarına ilişkin herhangi bir ihbar veya şikayet aldıklarında veya böyle bir durumu öğrendiklerinde ivedilikle toplanması gerekli ve kaybolma ihtimali bulunan delilleri tespitten başka hiçbir işlem yapmayarak ve hakkında ihbar veya şikayette bulunulan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesine başvurmaksızın evrakın bir örneğini ilgili makama göndererek soruşturma izni isterler.”

<sup>581</sup> ÖZTÜRK, B./ ERDEM, M. R.; “a.g.e”, s. 784.

soruşturma faaliyeti imkanını Cumhuriyet savcısına tanımış olması anlamına gelmektedir.<sup>582</sup> Daha açık bir ifadeyle, kaybolma ihtimalinin bulunduğu bir delil kaynağını yalnızca tespit etmekle, söz konusu delil kaynağının kaybolması önlenemez. Dolayısıyla ivedi hallerde Cumhuriyet savcısı aynı zamanda söz konusu delil kaynağını elde etmek de zorundadır. Ancak, burada, soruşturma başlamakla birlikte, yetkili mercii tarafından izin kararı verilene dek, ivedi ve kaybolma ihtimali bulunan delillerin toplanması dışında başka herhangi bir “*soruşturma işlemi*” yapılamayacaktır. Ayrıca MKGYK md. 11<sup>583</sup>’de soruşturma izninin verilmesi halinde savcıya yönelik olarak “*hazırlık soruşturmasını yürütür ve sonuçlandırır*” ifadesine yer verilmiş olmasına karşın, “*hazırlık soruşturmasına başlar*” ifadesine yer verilmemiş olması, hali hazırda soruşturmaya başlanmış olduğunu teyit etmektedir.

MKGYK’nda, izin kararı verilmemesi durumunda, Cumhuriyet savcılığı tarafından ne tür bir karar verilmesi gerektiği hususunda her hangi bir düzenleme mevcut değildir. Ayrıca, CMK kapsamında, Cumhuriyet savcısının verebileceği karar, “*kovuşturmaya yer olmadığı kararı*” ile sınırlıdır. Dolayısıyla, “*işlem yapılmasına yer olmadığına*” ya da benzer şekilde “*incelemeye yer olmadığına*” ifadesiyle verilecek kararların, Kanun’da yer almayan yeni bir karar türü yaratmak anlamına geleceğinden, bu hususta bir boşluk bulunduğunu kabul etmekle beraber, bu boşluğun Yargı Kararı ile değil, Kanun’la doldurulması gerektiği kanısındayız. Tüm bu nedenlerle, Yargıtay’ın görüşünün aksine, izin şartının gerçekleşmemesi halinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi gerektiğini ve fakat karar verilmezden önce eğer izin verilmemesine dair karara itiraz edilmişse kararın sonucunun beklenmesi gerektiğini kabul ediyoruz. İlaveten, kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz edilmesi halinde de, itiraz mercii tarafından muhakeme

---

<sup>582</sup> Esasen burada da “*delilleri tespit*” ifadesinin kapsamı uygulamada problemler çıkarmaya elverişlidir. Öztürk, bu durumda; kavramdan ne anlaşılması gerektiği belli olmadığından, ileride “*cumhuriyet savcısı ile izin vermeye yetkili makam arasında yetki uyumsuzluklarının çıkabileceği*” öngörüsünde bulunmaktadır. Bkz. ÖZTÜRK, B./ ERDEM, M. R.,; “*a.g.e*”, s. 779.

<sup>583</sup> 4483 sayılı MKGYK md. 11’in son cümlesi “*İzin üzerine ilgili Cumhuriyet başsavcılığı, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ve diğer kanunlardaki yetkilerini kullanmak suretiyle hazırlık soruşturmasını yürütür ve sonuçlandırır.*” şeklindedir.

şartının gerçekleşmemiş olması nedeniyle “*itirazın reddine*” karar verilmesi gerektiğini düşünüyoruz.

Bir diğer önemli husus da, bir muhakeme şartının eksikliğinden dolayı kovuşturmayaya yer olmadığı kararının verilebilmesi için, bu muhakeme şartının kamu davasının açılmasına engel olması gerektiğidir. Örneğin, -suç işlendikten sonra ortaya çıkan- sanığın akıl hastası olması ya da gaiplik, yalnızca kovuşturmayaya engel teşkil ettiklerinden bu gibi şartların mevcudiyeti halinde, savcı kamu davası açabilir.<sup>584</sup>

Son olarak, üzerinde durulması gereken husus, muhakeme şartlarının mevcudiyeti sorununa ilişkin “*in dubio pro reo*” ilkesinin uygulama alanı bulup bulamayacağıdır. Muhakeme şartları açısından “*in dubio pro reo*” ilkesinin uygulanması sorunu son derece ihtilaflıdır.<sup>585</sup> İhtilaf ise, esas itibarıyla, muhakeme şartının mevcudiyeti konusunun kesin olarak tespit edilemediği durumlarda düğümlenmektedir.

Alman doktrininde önceleri “*in dubio pro reo*” ilkesinin uygulanamayacağı kabul edilmekteyken; son dönemlerde konunun sanığın kusuru ile değil ve fakat suçun takip edilebilmesi ile ilgili olduğu cihetle<sup>586</sup>, şüphe durumunun sanık lehine uygulanması ve kovuşturmayaya yer olmadığı kararının verilmesi gerektiği kabul edilmiştir.<sup>587</sup>

Örneğin, suç tarihinin tam olarak belirlenemediği durumda, suçun zamanaşımına uğrayıp uğramadığı hususu da şüpheli kalmaktadır. Böyle bir durumda muhakeme engellinin hukuki şartlarında değil, “*maddi şartlarında bir şüphe*”<sup>588</sup> söz konusudur. Böyle bir durumda, “*in dubio pro reo*” ilkesinin uygulanacağından, eğer muhtemel günler açısından bir tespit yapılabiliriyorsa sanığın

---

<sup>584</sup> Bkz. TOROSLU, N./ FEYZİOĞLU, M.: “*a.g.e*”, s. 47.

<sup>585</sup> ROXIN, C.: “*a.g.e*”, s. 108, kn. 38.

<sup>586</sup> ROXIN, C.: “*a.g.e*”, s. 108, kn. 38.

<sup>587</sup> ROXIN, C.: “*a.g.e*”, s. 108, kn. 38; VOLK, K.: “*a.g.e*”, s. 173, kn. 21.

<sup>588</sup> BEULKE, W.: “*a.g.e*”, s. 165, kn. 273.

en lehine olan gün zamaşıımı aşıısından esas alınır<sup>589</sup> ve kovuşıurmaya yer olmadığı kararı verilir.<sup>590</sup>

Gerçekten de, hukuk güvenliği mülhazaları, böyle bir şüphe durumunda kovuşıurmaya yer olmadığı kararının verilmesini gerektirmektedir.<sup>591</sup> Alman Federal Yüksek Mahkemesi, “*in dubio pro reo*” ilkesinin genel olarak tüm muhakeme şartları aşıısından adeta şablon gibi uygulanmaması gerektiği hususunda uyarıda bulunarak<sup>592</sup>; somut olayın ve muhakeme şartının özelliğine göre değerlendirilmede bulunulması gerektiğine karar vermiştir.<sup>593</sup>

### **3. KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞI KARARININ ORTADAN KALDIRILMASI**

#### **A. İDARİ DENETİM**

Cumhuriyet savcısının verdiği kovuşıurmaya yer olmadığı kararı idari nitelikte bir karar olduğundan, hiyerarşik amire bu konu da idari itirazda bulunulabilir. Savcının hiyerarşik amirleri; Cumhuriyet Başsavcısı ve Adalet Bakanıdır.

Cumhuriyet Başsavcısı kendiliğinden bu kararı kaldırabileceği gibi, hatta dosyayı başka bir savcıya da verebilir.<sup>594</sup> Cumhuriyet Başsavcısı, Cumhuriyet savcısına kamu davasını aşımasını emredebilir.<sup>595</sup> Adalet Bakanının ise, Cumhuriyet savcısına, kamu davasının aşıılmasına ilişkin emir verme yetkisi yoktur.<sup>596</sup>

---

<sup>589</sup> CENTEL, N./ ZAFER, H.: “*a.g.e*”, s. 356.

<sup>590</sup> BEULKE, W.: “*a.g.e*”, s. 165, kn. 273.

<sup>591</sup> BEULKE, W.: “*a.g.e*”, s. 165, kn. 273.

<sup>592</sup> BGHSt 46, 349, 352; akt: BEULKE, W.: “*a.g.e*”, s. 165, kn. 273.

<sup>593</sup> BGHSt 18, 74; akt: ROXIN, C.: “*a.g.e*”, s. 108, kn. 39.

<sup>594</sup> SOYASLAN, D.: “*a.g.e*”, s. 342.

<sup>595</sup> TOROSLU, N./ FEYZİOĞLU, M.: “*a.g.e*”, s. 266.

<sup>596</sup> TOROSLU, N./ FEYZİOĞLU, M.: “*a.g.e*”, s. 266.

## B. YARGISAL DENETİM

Savcının sahip olduğu iddia tekeli, kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilmesi durumunda, suç fiilinden zarar gören kişiler için arzu edilmeyen sonuçlara yol açabilir.<sup>597</sup>

CMK md. 173/1 uyarınca, “suçtan zarar gören, kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren onbeş gün içinde, bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesi başkanına itiraz edebilir”.

İtiraz dilekçesinde, kamu davasının açılmasını gerektirebilecek olayların ve delillerin belirtilmesi gerekmektedir(CMK md. 173/1).

İtiraz mercii, bu durumda üç farklı karar verebilir. Bunlar ilki, “itirazın kabulü”, ikincisi “itirazın reddi” ve son olarak “soruşturmanın genişletilmesi”dir.

CMK md. 173/4 uyarınca, “itirazın kabulüne” karar verilerek istemin yerinde bulunması durumunda, Cumhuriyet savcısı iddianame düzenleyerek mahkemeye vermek zorundadır.<sup>598</sup> Bu durumda itiraz mercii, itirazın kabulüne karar vermesinin yanı sıra aynı zamanda kamu davasının açılmasına da karar vermek ve bu hususu kararda açıkça göstermek zorundadır.<sup>599</sup> İtiraz mercii her ne kadar, kamu davasının açılmasına kendisi karar verse de; kamu davası açma yetkisi davasız yargılama olmaz ilkesi uyarınca savcıya ait olduğundan, kendisi bizzat dava açamaz.<sup>600</sup>

İtiraz mercii, CMK md. 173/3 uyarınca, “soruşturmanın genişletilmesini” gerekli görürse, bu hususu açıkça belirtmek suretiyle, o yer sulh ceza hakimini görevlendirebilir. Yargıtay, soruşturmanın genişletilmesine dair açıkça bir kayıt bulunmamasına rağmen, itiraz merciiinin şüphelinin ifadesinin tespit edilmiş olmaması<sup>601</sup> ve bilirkişi incelemesine gidilmemesi<sup>602</sup> şeklindeki gerekçelerini, zımni

---

<sup>597</sup> KÜHNE, H. H.: “a.g.e”, s. 581, kn. 302.

<sup>598</sup> Y 11. CD. 25.05.2006, E. 2006/3536, K. 2006/4707.

<sup>599</sup> Y 8. CD. 17.01.2005, E. 2005/1, K. 2005/3.

<sup>600</sup> Y 4. CD. 22.04.1973, E. 1973/4136, K. 1974/3583.

<sup>601</sup> Y 4. CD. 31.05.2006, E. 2006/23, K. 2006/11717.

olarak eksik inceleme nitelemesi olarak saymış; soruşturmanın genişletilmesi anlamına geldiği şeklinde yorumlayarak, sulh ceza hakiminin görevlendirilmesinin zorunlu olduğunu belirtmiştir.

Soruşturmanın genişletilmesine itiraz mercii tarafından karar verilecek olması, bu hususa dair karar verme yetkisinin savcıya ait olduğu ve sistemin özüne ters düştüğü gerekçeleri ile eleştirilmiştir.<sup>603</sup>

CMK md. 173/3 uyarınca, itiraz mercii kamu davasının açılması için yeterli nedenlerin mevcut olmadığı sonucuna varırsa, “*itirazın reddine*” karar vererek, dosyayı Cumhuriyet savcısına gönderecektir. İtirazın reddi kararının mutlaka gerekçeli olarak verilmesi gerekmektedir. Ancak aynı fıkra da yer alan, itiraz edenin giderlere mahkum edileceği şeklindeki hüküm, hak arama özgürlüğü açısından sakıncalıdır. Zira bir hakkı kullanan kişinin cezalandırılması kabul edilemeyeceği gibi<sup>604</sup>, böyle bir giderlere mahkum olma korkusu suçtan zarar gören kişilerin bu haklarını kullanmasını engelleyecektir.

Cumhuriyet savcısı, itirazın reddedilmesi halinde, kararı itiraz edene ve şüpheliye bildirecektir. Uygulamada, itirazın reddedilmesine ilişkin kararlara karşı kanun yararına bozma yoluna başvurulduğu görülmektedir.

Yargıtay, 2006 tarihli kanun yararına bozma istemine ilişkin kararında<sup>605</sup>, somut olayda bıçakla etkili eylem suçunun unsurlarının oluşması ve bu suç açısından zamanaşımı süresinin dolmuş olması nedeniyle Cumhuriyet savcılığı tarafından kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi ve bu karara ilişkin itirazında itiraz mercii tarafından reddedilmesi durumunda; somut olayda aslen yağma suçunun unsurlarının oluştuğu ve bu kapsamda zamanaşımı süresinin dolmadığı cihetle, itiraz merciiinin itirazın reddi kararını CMK md. 309 gereğince bozmuştur.

Cumhuriyet savcısının, itirazın reddedilmesinden sonra tekrar kamu davası açması için, iki şart gereklidir. Buna göre, ilk şart kendisi tarafından verilen

---

<sup>602</sup> Y 4. CD. 03.01.2006, E. 2005/19367, K. 2006/3.

<sup>603</sup> YURTCAN, E.: “*a.g.e*”, s. 401.

<sup>604</sup> YURTCAN, E.: “*a.g.e*”, s. 402.

<sup>605</sup> Y 6. CD. 11.05.2006, E. 2005/18479, K. 2006/4939.

kovuşturmayaya yer olmadığı kararında olduğu gibi, “*yeni delillerin ortaya çıkması*” şartıdır. İkinci olarak ise, itirazın reddi kararını veren “*itiraz merciinin kararı*”dır. Yani, yeni delil varlığı nedeniyle kamu davasını açabilmesi, önceden verilen dilekçe hakkında karar vermiş olan ağır ceza mahkemesi başkanının bu hususta karar vermesine bağlıdır.

### III. MASLAHATA UYGUNLUK ESASININ UYGULANDIĞI HALLER

#### 1. GENEL OLARAK

Maslahata uygunluk ilkesinde, mecburilik ilkesinden ayrılınarak, yeterli şüpheye rağmen kovuşturamama kararı verilmektedir. Buradaki ana vurgu, kanun koyucunun bazı hafif tipteki suçların takibatından, ragmatik tartmalar ile etkinlik ve masraflı muhakemeye yorulmama mülhazaları nedeniyle sarfinazar etmesine dayanmaktadır. Gerçekten de, mahkemelerin aşırı kronik yüklenmesi dikkate alındığında, ağır suçlar açısından sınırlı kapasitenin rezerve edilmesi, pragmatik açıdan yerinde görülmektedir.<sup>606</sup>

Ancak, savcılıkça kullanılacak takdir yetkisi için kriterlerin keskin olarak belirlenmemiş olması, kıyaslanabilir eylemler açısından farklı sonuçlara ulaşılmasına ve böylelikle eşit ve adil davranma ilkelerine aykırılığa yol açacaktır.<sup>607</sup>

Maslahata uygunluk esasının geçerli olduğu durumlar, CMK’unda numerus clausus olarak açıkça gösterilmiştir. Kanun’da açıkça belirtilmeyen hallerde, maslahata uygunluk esasını uygulama alanı bulamayacaktır.

Maslahata uygunluk esasının uygulandığı hallerde, kamu davasının açılması yönünden savcının mecburilik ilkesi açısından gerekli olan kanuni şartlara ilaveten, ek bir “*kamu yararı*” saptaması yapmak yetkisi mevcuttur. Savcının, “*kamu yararı*” mevcudiyetini değerlendirme yetkisi, kendisini “*takdir yetkisi*” olarak göstermektedir. Gerçekten de, mecburilik ilkesi uyarınca kamu davası açılmasında

---

<sup>606</sup> KÜHNE, H. H.: “*a.g.e*”, s. 305, kn. 583.

<sup>607</sup> KÜHNE, H. H.: “*a.g.e*”, s. 305, kn. 584.

“bağlı yetki” mevcutken, maslahata uygunluk ilkesinin uygulandığı durumlarda “takdir yetkisi” mevcuttur. Maslahata uygunluk esası ve onun mecburilik esası ile karşılaştırılması hususuna daha önce yer verildiğinden, burada Kanun’da düzenlenen maslahata uygunluk esasının geçerli olduğu durumlar incelenecektir.

Hemen ifade etmek gerekir ki, maslahata uygunluk ilkesi kapsamında takdir yetkisi kullanılarak verilen kovuşturmayaya yer olmadığı kararlarına karşı, CMK md. 173/5 uyarınca kovuşturma davası açılmaz.

## 2. YETERLİ ŞÜPHE SEBEBİNİN MEVCUDİYETİ ŞARTI

Maslahata uygunluk esası kapsamında bir takdir hakkının mevcut olması için, araştırmaların neticesinin yeterli şüpheyi temin etmesi gerekmektedir.<sup>608</sup> Aksi takdirde, yeterli şüphenin mevcut olmaması durumunda, mecburilik ilkesi ışığında kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilmesi gerekeceğinden ve kovuşturmama kararına karşı da itiraz mümkün olduğundan; burada, maslahata uygunluk kapsamında kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilemez.<sup>609</sup>

## 3. ŞAHSİ SEBEP OLARAK ETKİN PİŞMANLIK HÜKÜMLERİNİN UYGULANMASI

CMK md. 171/1’de “*kamu davasını açmada takdir yetkisi*” kenar başlığı altında, “*Cezayı kaldıran şahsî sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların... varlığı halinde, Cumhuriyet savcısı kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verebilir.*” hükmü yer almaktadır.

Şahsi sebep olarak etkin pişmanlık, suçun tamamlanmasından sonra suçun zararlı ve tehlikeli etkilerini bertaraf etmek ya da azaltmak amacıyla yapılan aktif çabaya<sup>610</sup> hukuki sonuçlar bağlanmasıdır. Dolayısıyla, suç tamamlandıktan ve netice

---

<sup>608</sup> KÜHNE, H. H.: “*a.g.e*”, s. 307, kn. 585.

<sup>609</sup> KÜHNE, H. H.: “*a.g.e*”, s. 307, kn. 586.

<sup>610</sup> TOROSLU, N.: “*a.g.e*”, s. 269.

gerçekleştikten sonra gündeme geldiği için, “suç sonrası etkin pişmanlık”<sup>611</sup> olarak ifade edilmektedir. Önemle ifade etmek gerekir ki, cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık, yani “suç sonrası etkin pişmanlık”, suçun ortaya çıkış biçimlerinden biri olan teşebbüs halinde<sup>612</sup> suç yolundaki bazı dönemeç noktalarında failin suç işleme kararından isteğiyle vazgeçmesi durumunda söz konusu olan “isteyerek vazgeçme ve etkin pişmanlıktan”<sup>613</sup> tamamı ile farklı ve ayrıdır.<sup>614</sup>

Suç sonrası etkinlik pişmanlık hükümleri ya cezayı tamamen kaldıran ya da azaltan etkiye sahip olup<sup>615</sup>, TCK’nun ilgili maddelerinde özel olarak düzenlenmiştir. İlk durumda, “cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık” hükümleri söz konusu olmaktadır. Diğer durumda ise “cezayı azaltan şahsi sebep olarak etkin pişmanlık” hükümleri olarak ifade edilebilir.

Şu halde, CMK md. 171 kapsamında bahsedilen suç sonrası etkinlik pişmanlık hükmü, “cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık” tır. Dolayısıyla, savcının kamu davası açmayacağı haller, sadece hiç ceza verilmemesinin öngörüldüğü tam cezasızlık halleri ile sınırlıdır.<sup>616</sup>

Ancak CMK md. 171/1 metninde yer alan “kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilir” ifadesi, takdir yetkisine işaret eder görüldüğünden, yanıltıcıdır. Zira burada bağlı yetki mevcut olup, mecburilik ilkesi halen geçerlidir.<sup>617</sup> Şöyle ki, nasıl ki savcı suçun unsurlarının somut olayda gerçekleşmemesi ve muhakeme

---

<sup>611</sup> TOROSLU, N.: “a.g.e”, s. 269.

<sup>612</sup> TOROSLU, N.: “a.g.e”, s. 248 vd.

<sup>613</sup> DEMİRBAŞ, T.: “a.g.e”, s. 420. Etkin pişmanlık, failin icra hareketleri tamamlandıktan sonra, neticenin gerçekleşmesine ve etkilerine isteyerek engel olunması durumu olup, yalnızca tam teşebbüs aşamasında söz konusu olmaktadır. Gönüllü vazgeçme ise, failin icra hareketlerinin tamamlanmasına engel olması durumunda yani eksik teşebbüste söz konusu olmaktadır. Ancak, TCK mülga TCK’nun aksine eksik ve tam teşebbüs ayırımına yer vermemiş ve isteyerek vazgeçme ile etkin pişmanlığı bir arada ve isteyerek vazgeçme başlığı altında toptan düzenlemeyi tercih etmiştir. Etkin pişmanlık, TCK md. 36’da “isteyerek vazgeçme” adı altında düzenlenmiştir. bkz. (DEMİRBAŞ, T.: “a.g.e”, s. 420)

<sup>614</sup> TOROSLU, N.: “a.g.e”, s. 269.

<sup>615</sup> TOROSLU, N.: “a.g.e”, s. 269.

<sup>616</sup> ŞAHİN, C.: “CMK Gazi Şerhi”, s. 522.

<sup>617</sup> FEYZİOĞLU, M.: “Tespit ve Değerlendirmeler”, s. 41.

şartlarının mevcut olmaması durumunda mecburilik ilkesi uyarınca kovuşturamama kararı vermek zorundaysa; aynı şekilde burada da etkin pişmanlık durumu sabitse, fail her ahvalde suç sonrası etkin pişmanlık durumundan yararlanacağından, cezalandırılması mümkün olmayacaktır.

Bu konu, suç sonrası etkin pişmanlık hükümlerine ilişkin bir düzenleme vasıtası ile daha somut olarak incelenebilir. TCK md. 221’de “suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu” nedeniyle suç sonrası etkin pişmanlık hükümlerine yer verilmiştir. İlk fıkrasında “soruşturmaya başlanmadan ve örgütün amacı doğrultusunda suç işlenmeden önce, örgütü dağıtan veya verdiği bilgilerle örgütün dağılmasını sağlayan kurucu veya yöneticiler hakkında cezaya hükmolunmaz.” denilmek suretiyle, örgüt kurucuları ve yöneticileri açısından “cezayı kaldıran” şahsi sebep olarak etkin pişmanlık sebebi düzenlenmiştir. Dolayısıyla, örgüt kurucuları ve yöneticileri, TCK md. 220/1’de yer alan suç işlemek amacıyla örgüt kurmak ya da yönetmek suçunu işledikleri sabit olsa bile, soruşturmaya başlanmasından ve örgüt amacı doğrultusunda suç işlenmeden önce fıkra da belirtilen şekilde örgütün dağılmasını sağlamışlarsa, TCK md. 221/1 hükmü uyarınca TCK md. 220’den kendilerine ceza verilmesi mümkün olmayacaktır.<sup>618</sup> Ancak TCK md. 221/4’ün son cümlesinde, “suç işlemek amacıyla örgüt kuran, yöneten veya örgüte üye olan ya da üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen veya örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişinin” yakalandıktan sonra örgütün yapısı ve faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili bilgi vermesi hali, “hakkında bu suçtan dolayı verilecek cezada üçte birden dörtte üçe kadar indirim yapılır.” denilmek suretiyle “cezayı azaltan” şahsi sebep olarak etkin pişmanlık sebebi olarak düzenlenmiştir. Şu halde, bu durumda savcı yeterli şüphe şartının tatmini halinde, iddianame düzenlemek zorundadır.

TCK’nda “cezayı kaldıran” şahsi sebep olarak etkin pişmanlık; organ ve doku satma suçu açısından ( TCK md. 93/1); uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti ya da kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alma, kabul etme veya bulundurma açısından (TCK md.192/ 1, 2); parada ve kıymetli damgada sahtecilik suçları bakımından (TCK md. 201); suç işlemek amacıyla örgüt kurma

---

<sup>618</sup> FEYZİOĞLU, M.: “Tespit ve Değerlendirmeler ”, s. 42.

suçu açısından (TCK md. 221/ 1,2,3 ve 4. fıkranın ilk cümlesi); rüşvet suçu açısından (TCK md. 254/ 1, 2); yalan tanıklık suçu açısından (TCK md. 274/ 1) düzenlenmiştir.

Yukarıda belirtilen maddelerin hepsinde, “*cezayı kaldıran*” şahsi sebep olarak etkin pişmanlık, sadece “*tam cezasızlık nedeni*” olarak öngörülmüştür. Diğer bazı maddelerinde ise, sadece “*cezayı azaltan*” neden olarak öngörülmüştür. Dikkat çekici husus, suç sonrası etkin pişmanlık hükümlerinde “*tam cezasızlık ile cezada indirim şeklinde seçimlik*” bir düzenlemeye yer verilmemiş olmasıdır. Eğer, böyle bir seçimlik düzenlemeye gidilseydi, sadece seçimlik düzenlemeyle sınırlı olarak takdir yetkisinden söz edilebilirdi. Zira takdir yetkisinden ancak Kanun tarafından “*hiç ceza vermemek ya da indirimle de olsa cezaya hükmetmek seçeneklerinin tanınması halinde*”<sup>619</sup> söz edilebilir. Ancak, böyle bir seçimlik düzenleme şu an için TCK’nda yer almadığından, “*cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık*” hükümleri şu an için “*bağlı yetkiye*” tabidir, mevcudiyeti halinde kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi zorunludur.

Ancak, buraya kadar “*cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık*” hükümleri ile ilgili takdir yetkisine ilişkin tespitler, hukuki sorun açısından yapılan tespitlerdir. Dolayısıyla, maddi sorun açısından, eğer etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması gereken halin mevcudiyeti hususunda bir tereddüt var ise, burada da genel hükümler aşığında değerlendirme yapılacaktır. Şöyle ki, etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması gereken halin gerçekleşmediği ihtimali daha yüksek ise iddianame düzenlenecek, aksi takdirde kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilecektir. Görüldüğü üzere, burada da “*bağlı yetki*” söz konusudur.

Dolayısıyla sonuç olarak, “*cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık*” hükümlerinin uygulanması gereken hallerde, madde metninde belirtildiği üzere takdir yetkisi değil, kovuşturamama kararı vermek yönünde “*bağlı yetki*” söz konusudur.<sup>620</sup> Ancak eğer, somut olayda “*cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık*” hükümlerinin uygulanması gereken maddi olaya ilişkin bir şüphe mevcutsa, ancak o zaman savcı takdir yetkisine sahiptir.

---

<sup>619</sup> FEYZİOĞLU, M.: “*Tespit ve Değerlendirmeler*”, s. 42.

<sup>620</sup> FEYZİOĞLU, M.: “*Tespit ve Değerlendirmeler*”, s. 43.

#### 4. ŞAHSİ CEZASIZLIK SEBEBİNİN BULUNMASI

5237 sayılı TCK ve 5271 sayılı CMK'nun yürürlüğe girişi ile birlikte, ceza hukuk sistemimize “*şahsi cezasızlık sebepleri*” olarak ifade edilen yeni bir kavram girmiştir.

Buna göre, suçun tüm unsurları gerçekleşmesi, dolayısıyla suçun mevcudiyetini korumasına rağmen, failin kendisinde suç işlenmesinden önce bulunan bir takım özelliklerinden dolayı öngörülen “*şahsi cezasızlık sebepleri*”nin varlığı, cezalandırmaya engel olmaktadır.<sup>621</sup>

CMK md. 171/1’de “*kamu davasını açmada takdir yetkisi*” kenar başlığı altında, “*şahsi cezasızlık sebebinin varlığı halinde, Cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilir.*” hükmü yer almaktadır.

TCK’nda “*şahsi cezasızlık sebepleri*”, hem genel hükümlerde hem de özel hükümlerde düzenlenmiştir.

TCK genel hükümlerde yer alan “*şahsi cezasızlık sebebi*”, kusurluluğun türü olan “*bilinçsiz taksir*” açısından öngörülmüştür. TCK md. 22/6’da, “*Taksirli hareket sonucu neden olunan netice, münhasıran failin kişisel ve ailevi durumu bakımından, artık bir cezanın hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağdur olmasına yol açmışsa ceza verilmez*” hükmü yer almaktadır. Böylece, TCK’ndaki genel hükümlerin diğer özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanacağını öngören TCK md. 5 hükmü nazara alındığında, taksirle işlenebilen tüm suçlar açısından, bilinçsiz taksir durumunun şahsi cezasızlık sebebi oluşu ve kapsamın genişliği dikkate değerdir. TCK md. 22/6’da “*bilinçli taksir hâlinde verilecek ceza yarıdan altıda bire kadar indirilebilir.*” denilmek suretiyle de, bilinçli taksir durumu “*cezada şahsi indirim sebebi*” olarak düzenlemiştir.

TCK özel hükümlerde yer alan “*şahsi cezasızlık sebepleri*” sayıca fazladır. Örneğin, suçluyu kayırma suçu açısından, TCK md. 283/3’te “*suçun üstsoy, altsoy, eş, kardeş veya diğer suç ortağı tarafından işlenmesi hâlinde, cezaya hükmolunmaz*”

---

<sup>621</sup> ÖZBEK, V. Ö: “*CMK İzmir Şerhi- Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı*”, 1. Baskı, Ankara 2005. ayrıca geniş bilgi için bkz. GEDİK, D.: “*Yeni Türk Ceza Kanununda Şahsi Cezasızlık Sebepleri*”, (<http://www.turkhukusitesi.com>), erişim tarihi: 09. 07.2997.

denilmek suretiyle “*şahsi cezasızlık sebebi*” öngörülmüştür. Ancak dikkat edilmelidir ki, bu durumda Cumhuriyet savcısı takdir yetkisine sahip değildir. Cumhuriyet savcısı, suçluyu kayırma suçunu işleyen kişinin, esas suçun failinin örneğin eşi olduğunu tespit ederse kovuşturamama kararı vermek zorundadır.<sup>622</sup> Şöyle ki, savcının kamu davası açması için nasıl ki suçun unsurlarının somut olayda gerçekleşmesi ve hukuka aykırılık benzeri durumların bulunmaması gerekiyorsa; aynı şekilde suçun varlığına ve yokluğuna etki etmeyen ve fakat cezalandırılabilirliği ortadan kaldıran hallerin mevcudiyeti halinde de, failin cezalandırılması mümkün olmayacağından kamu davası açmaması gerekir. Zira, kişinin suçluyu kayırma suçunu işlediği sabit olsa da, kendisine ceza verilmesi imkanı yoktur.<sup>623</sup>

TCK’nda bazı maddelerde “*şahsi cezasızlık sebepleri*”, “*cezada şahsi indirim sebebi*”<sup>624</sup> ile seçimlik olarak öngörülmüştür. Diğer bir deyişle, bazen hiç ceza vermemek ile indirimli olarak ceza vermek arasında bir tercih yapılması ilgili maddede öngörülmektedir. Öyleyse, konunun iki farklı şekilde ele alınması gerekmektedir. Şöyle ki, sadece tam cezasızlığın öngörüldüğü ilk durumda “*bağlı yetki*”<sup>625</sup>; hiç ceza vermemek ile indirimli olarak ceza vermek seçeneklerinin öngörüldüğü durumda ise “*takdir yetkisi*” söz konusudur.

Bu tip düzenlemeye örnek olarak, yalan tanıklık suçu açısından şahsi cezasızlık veya cezanın azaltılmasını gerektiren sebeplerin düzenlendiği, CMK md.

---

<sup>622</sup> FEYZİOĞLU, M.: “*Tespit ve Değerlendirmeler*”, s. 42.

<sup>623</sup> FEYZİOĞLU, M.: “*Tespit ve Değerlendirmeler*”, s. 42.

<sup>624</sup> Yeri gelmişken hemen ifade etmek gerekir ki, cezada indirime gidilmesini öngören hususlar düzenleniş şekline bağlı olarak farklı ifade edilmiştir. Şöyle ki, TCK’nda eğer aynı madde içerisinde, hem müstakilen bir durum için “*şahsi cezasızlık sebepleri*” hem de bir başka durum için ayrıca cezada indirim sebebi öngörülmüş ise, “*cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep*” olarak adlandırılmıştır(örneğin, TCK md. 167). Ancak, eğer bir hususta aynı durum için ilgili madde de hem “*şahsi cezasızlık sebepleri*” hem de cezada indirim sebebi seçimlik olarak öngörülmüş ise, “*şahsi cezanın azaltılmasını gerektiren sebep*” olarak ifade edilmiştir(örneğin, TCK md. 273). Dolayısıyla her iki duruma da işaret etmek adına kanundaki terminoloji “*cezada şahsi indirim sebebi*” şeklinde kabaca ifade edilebilir. Ancak esasen burada “*cezada şahsi indirim sebebi*” olarak ifade edilen husus, esas itibarıyla suça etki eden nedendir. Dolayısıyla, burada suçu hafifletici, sübjektif ve özel bir neden mevcuttur(TOROSLU, N.: “*a.g.e*”, s. 241-242.).

<sup>625</sup> FEYZİOĞLU, M.: “*Tespit ve Değerlendirmeler*”, s. 41.

273/1 gösterilebilir. Şöyle ki, CMK md. 273/1 uyarınca, kişinin “*kendisinin, üstsoy, altsoy, eş veya kardeşinin*” soruşturma ve kovuşturmaya uğramasına neden olabilecek bir hususla ilgili olarak ya da “*tanıklıktan çekinme hakkı olmasına rağmen, bu hakkı kendisine hatırlatılmadan*” gerçeğe aykırı olarak tanıklık yapması durumunda, “*verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir*” denilmek suretiyle; hem “*şahsi cezasızlık sebebi*” hem de “*cezada şahsi indirim sebebi*” seçimlik olarak öngörülmüştür. Öyleyse, CMK md. 273/1 savcıya “*takdir hakkı*” tanıyan bir düzenlemedir. Zira burada, hiç ceza vermemek ve indirimli de olsa ceza vermek şeklinde bir takdir yetkisi söz konusudur. Dolayısıyla burada mahkemeye tanınan takdir yetkisinin, Cumhuriyet savcısına da tanındığı kabul edilmelidir.<sup>626</sup>

Buraya kadar “*şahsi cezasızlık sebebi*” hükümleri ile ilgili takdir yetkisine ilişkin tespitler, hukuki sorun açısından yapılan tespitlerdir. Dolayısıyla, daha önce “*cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık*” bahsinde de belirtildiği üzere; maddi sorun açısından, eğer “*şahsi cezasızlık sebebi*” hükümlerinin uygulanması gereken halin mevcudiyeti hususunda bir tereddüt var ise, burada da genel hükümler aşığında değerlendirme yapılacaktır. Ancak dikkat edilmelidir ki, burada ki tereddüt durumundan kasıt, maddi olaya dayanan tereddüttür. Şöyle ki, etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması gereken halin gerçekleşmediği ihtimali daha yüksek ise iddianame düzenlenecek, aksi takdirde kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilecektir. Görüldüğü üzere, burada da “*bağlı yetki*” söz konusudur.

Şu halde, cezasızlık sebebinin maddelerde düzenleniş şekli nazara alınarak, “*bağlı yetki*” durumunda, mecburilik<sup>627</sup>; “*takdir yetkisi*” durumunda ise maslahata uygunluk kaideleri uygulama alanı bulacaktır. Dolayısıyla, CMK md. 171/1 metninde yer alan “*kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilir*” ifadesi, “*sadece*” takdir yetkisine işaret eder görüldüğünden, yanıltıcıdır.

---

<sup>626</sup> FEYZİOĞLU, M.: “*Tespit ve Değerlendirmeler*”, s. 42; Karşıt görüşte olan Centel ve Zafer, buradaki takdir yetkisinin sadece mahkemeye ait olduğu kabul etmektedir. CENTEL, N./ ZAFER, H.: “*a.g.e*”, s. 351.

<sup>627</sup> FEYZİOĞLU, M.: “*Tespit ve Değerlendirmeler*”, s. 41.

## 5. KAMU DAVASININ AÇILMASININ ERTELENMESİ

### A. ERTELEME KAPSAMI

Erteleme, suç işleyen fail hakkında, suçun niteliğine göre belirlenen süre içerisinde göstereceği iyi hale bağlı olarak kamu davasının açılmasını, duruşmanın yapılmasını, suçluluğun tespitini ya da mahkumiyet hükmünün verilmemesini, verilmesi durumunda ise infazının gerçekleştirilmeyerek mahkumiyetin meydana gelmemiş sayılmasını doğuran hukuki bir kurumdur.<sup>628</sup> Tecil, iyi bir ceza siyaseti kurumu oluşunun yanı sıra cezaların bireyselleştirilmesine ve kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı cezaların sakıncaları giderici bir fonksiyona sahiptir.<sup>629</sup>

Tecilin, kamu davasının ertelenmesi şeklinde görünen şekli, maslahata uygunluk esasının mülahazalarına denk gelmektedir.<sup>630</sup> Buna göre, savcı genel ve özel önleme kapsamında, kamu yararı mülahazaları ile ve belli tip suçlar açısından - ki genellikle bu tip suçlar fiil ile kamu arasında kısıtlı bir ilginin bulunduğu hafif nitelikteki suçlardır-, belli bir deneme zarfında, bir takım koşul ve şartların yerine getirilmesi kaydı ile öncelikle kamu davasının açılmasının ertelenmesine daha sonra da neticenin pozitif olması durumunda kamu davası açılmamasına karar vermektedir.

Belirtmek gerekir ki, kamu davasının tecili kurumu açısından ilk farklı sistem öngörülmüştür.<sup>631</sup> Bunlardan ilki, karar verme yetkisinin yalnızca savcı tarafından kullanıldığı sistemdir. Ceza muhakemesi kanunumuza ilk defa, 5560 sayılı Yasa değişikliği giren “*kamu davasının ertelenmesi*” kurumu, ilk sistemin altında yer almaktadır. 5560 sayılı Kanun değişikliği sonrası, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu kapsamında, kamu davasının ertelenmesi kararı da, artık savcının tek başına yetkili olduğu aynı sistem içinde yer almaktadır.

İkinci sistemde ise, savcı karar vermekte ancak bu kararı sadece mahkemenin ya da hem mahkemenin hem de sanığın onayına tabi tutulmaktadır. Buna örnek olarak, 15.07.2005 tarihinde yürürlüğe giren ilk şekliyle 5395 sayılı Çocuk Koruma

---

<sup>628</sup> ÖNDER, A.: “*Ceza Hukukunda Tecil ve Benzeri Müesseseler*”, İstanbul 1963, s. 5.

<sup>629</sup> ÖNDER, A.: “*a.g.e*”, s. 6 vd.

<sup>630</sup> KÜHNE, H. H.: “*a.g.e*”, s. 307, kn. 585.

<sup>631</sup> ÖNDER, A.: “*a.g.e*”, s. 15.

Kanunu kapsamında kamu davasının ertelenmesi kararının uygulanmasının, çocuk hakiminin onayına tabi tutulması şeklindeki eski düzenleme gösterilebilir.

İkinci sistemin bir diğer şekli ise yalnızca mahkemenin değil aynı zamanda şüphelinin de onayının arandığı sistemlerdir. Buna örnek olarak ise, Alman hukuk sistemi gösterilebilir. Buna göre, StPO § 153a uyarınca, önce savcının mahkemeden daha sonra ise şüpheliden onay almak kaydıyla kamu davasının geçici olarak geri bırakılmasına karar vermekte; daha sonra sürenin yükümlülüklerine uygun geçirilmesi halinde kesin olarak düşme kararı vermektedir.<sup>632</sup> Görüldüğü üzere, burada yalnızca mahkemenin değil, aynı zamanda şüphelinin de katılım şartı aranmaktadır.

Bu noktada kamu davasının açılmasının ertelenmesinde, yeterli şüpheyeye rağmen savcının ileride bir mahkumiyet kararı elde etme olasılığı ile, şüphelinin ileride beraat kararı elde etme olasılıklarından belli şart ve edimlerde anlaşarak vazgeçmeleri, sözleşme mülahazalarının ceza hukukuna yabancı olduğu nazara alındığında, dikkatte değerdir.<sup>633</sup> Ancak böyle bir vazgeçişin karşılıklı olması durumu, yani diğer bir deyişle bu kararın verilmesinde şüphelinin de onayının aranması ilerideki muhtemel beraat kararı nazara alındığında daha yerinde görünmektedir. Belirtilen yönde tartmalar nedeniyle, kanımızca, CMK md. 171’de şüphelinin onayı şartının aranmamış olması yerinde değildir.

Mülga 675 sayılı TCK’nda, kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin, iki özel düzenleme yer almaktaydı.

Bunlardan ilki, mülga TCK md. 414’de yer alan “*alacağım diye kandırıp kızlık bozma*” suçuydu.

İkinci olarak, mülga TCK md. 414, 415 ve 416’da yer alan ve 15 yaşından küçükler açısından öngörülen suçlar açısından; mülga TCK md. 434/1’ de “*kaçırılan veya alıkonulan kız veya kadın ile maznun veya mahkumlardan biri arasında evlenme vukuunda koca hakkında hukuku amme davası ve hüküm verilmiş ise cezanın çektirilmesi tecil olunur.*” hükmü yer almaktaydı. Böyle bir düzenleme “*Adabı Umumiye ve Nizamı Aile Aleyhinde Cürümler*” başlığı altında düzenlenmiş

---

<sup>632</sup> KÜHNE, H. H.: “*a.g.e*”, s. 310, kn. 591.

<sup>633</sup> KÜHNE, H. H.: “*a.g.e*”, s. 310, kn. 590.

olmasından da anlaşılacağı üzere, kadının namusunun erkeğe ya da topluma ait olduğu yanlışlığı ile ve de cinsel saldırı suçuyla korunmak istenen hukuki yararın cinsel özgürlük olduğunun anlaşılmasından kaynaklanmaktaydı.<sup>634</sup> Bunun yanı sıra, toplumunda tecavüze uğrayan kız çocuğunu suçla uğradığı mağduriyetten daha da mağdur eden ve yaşam hakkını sona erdirmeye kadar vardırılan toplumsal lekeleme ve yıpratma yönündeki primitif algı ve örfler nedeniyle, söz konusu düzenlemenin toplumsal bir zemini de bulunmaktaydı. Söz konusu fıkra, 2004 tarihli Anayasa Mahkemesi kararı<sup>635</sup> ile TCK 430 maddesinin ikinci fıkrası yönünden iptal edilmişti. Kamu davasının erteleme kapsamı suçların ve erteleme niteliği itibariyle, erteleme süresince zaman aşımının durmadığı kabul edilmişti. Ancak öğretide burada esas itibariyle bir kamu davasının ertelenmesi kararının değil, “*ceza muhakemesinin durması*” kararı olduğu kabul edilmekteydi.<sup>636</sup> Burada kamu davasının ertelenmesi açısından, evlenme ile değil suç işlenmesi tarihinden itibaren başlayan<sup>637</sup>, dava zamanaşımı süresi uygulanmaktaydı.

Kamu davasının ertelenmesi kararının, kurumsal olarak ceza muhakemesi sistemimize girişi ise, çocuk ceza adaleti sistemi yönünden olmuştur. 15.07.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu ile, çocuk suçluluğu ve rehabilitasyonun özgün nitelikleri nazara alınarak, kamu davasının açılmasının ertelenmesi sistemi getirilmiştir.

ÇKK'nun ilk düzenleniş biçiminde kamu davasının ertelenmesi kararı, 15 yaş altı ve üstü çocuklar olmak üzere iki farklı gruba ilişkin olarak düzenlenmişti. Şöyle ki, 15 yaş üstü çocuklar için, üst sınırı üç aydan fazla ve 2 yıla kadar hürriyeti bağlayıcı cezalar açısından 5 yıl süre ile kamu davasının ertelenmesi öngörülmekteydi; 15 yaş altı çocuklar açısından ise, üst sınır 3 yıl olarak belirlenmişti.

---

<sup>634</sup> BADUR, E./ ERTEM, B.: “*Kadına Yönelik Evlilik İçi Şiddetin Hukuki Boyutları- Ceza Kanunu, Medeni Kanun ve Ailenin Korunmasına dair Kanun Kapsamında Bir İnceleme*” , TBBD, S. 65, Temmuz/Ağustos 2006, s. 99 vd.

<sup>635</sup> A.M. 25.03.2004, E. 2001/478, K. 2004/38.

<sup>636</sup> KUNTER, N./ YENİSEY, F./ NUHOĞLU, A.: “*a.g.e*”, s. 100, no. 5.22.

<sup>637</sup> KUNTER, N./ YENİSEY, F./ NUHOĞLU, A.: “*a.g.e*”, s. 100, no. 5.22.

06.12.2006 tarihli ve 5560 Sayılı “Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun” ile “kamu davasının açılmasının ertelenmesi”, ceza adalet sistemimize genel bir kurum olarak girmiştir. Böylelikle, çoğu modern adalet sistemlerinde hafif suçluluk açısından sistemin rahatlatılması yönündeki pragmatik tartmalar nedeniyle uygulama alanı bulan bu kurum, maslahata uygunluk sisteminin bir uzantısı olarak CMK’nda yerini almıştır.

5560 Sayılı Kanun ile, “kamu davasının açılmasının ertelenmesi” kurumu hem CMK kapsamında ilk defa düzenlenmiş hem de ÇKK’nda değişiklik öngörülmüştür. Şöyle ki, sistem esas itibariyle, CMK kapsamında düzenlenmiş ve fakat ÇKK’ndaki 19. madde tümden kaldırılarak yerine tek maddeden oluşan ve daha önceden “5 yıl” olarak düzenlenen erteleme süresini “üç yıl” olarak öngören bir düzenlemeye gidilmiştir. Bu bağlamda, ÇKK kapsamında erteleme süresinin beş yıldan üç yıla indirilmesi yerinde olmuştur.

Fakat, çocuk suçluluğunun özellikleri ve rehabilitasyonu amacı nazara alındığında, ÇKK’nda ki ilk düzenlemeyle ulaşılan düzeyin, -özellikle çocuk suçluluğu açısından savcıya daha geniş takdir yetkisi veren suç yelpazesinin bu şekilde daraltılması- aşağı çekilmesi, kamu yararının takdir edilmesi ile ulaşılabilecek hem suça sürüklenen çocuğun bireysel faydası hem de sosyal fayda nazara alındığında yerinde olmamıştır. Özellikle suça sürüklenen çocuklar açısından 15 yaş altı ve üstü ayırımının mutlaka muhafaza edilmesi gerektiği görüşünderiz. Ancak kanun koyucu, ceza siyaseti tercihini suça sürüklenen çocuklarla, erişkinleri aynı kefeye koymaktan ve “üst sınır 1 yıl” ile sınırlandırmaktan yana kullanmıştır. Böyle bir kazanımdan geriye adım atılmasındaki hukuk mantığını aramak ve anlamak güçtür.

Şu halde, esas itibariyle “kamu davasının açılmasının ertelenmesi” kurumuna ilişkin temel düzenleme CMK olduğundan, esas itibariyle CMK md. 171 ve devamındaki maddelerin genel bir sistematığe oturtturularak incelenmesi gayreti, bu bölümün ana gayesini oluşturacaktır.

CMK md 171/3’e, kanunda öngörülen şartların gerçekleşmesi durumunda kamu davasının açılmasının 5 yıl süre ile ertelenmesi, öngörülmektedir.

Erteleme kapsamına giren suçlar, CMK md. 171/2’de belirtildiği üzere, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olup, üst sınırı bir yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlardır. Hemen ifade etmek gerekir ki, bu koşul hem CMK kapsamında hem de ÇKK kapsamındaki “*kamu davasının açılmasının ertelenmesi*” kararı açısından geçerlidir. Ancak erteleme süresi, CMK kapsamında “5 yıl” iken, ÇKK kapsamında “3 yıl” olacaktır.

Bunun dışında, CMK md. 253/19 uyarınca, uzlaşma konusu edimin yerine getirilmesinin ileri bir tarihe bırakılması, taksidde bağlanması ya da niteliği itibarıyla süreklilik arz etmesi halinde, CMK md. 171’de öngörülen şartlar aranmaksızın, kamu davasının ertelenmesine karar verilmektedir.

Belirtmek gerekir ki, gerek CMK md. 171 vd ile ÇKK md. 19 kapsamında, gerekse uzlaşma kapsamında verilen kamu davasının ertelenmesi açısından, erteleme süresince zamanaşımı süresi de işlemeyecektir.

Son olarak ifade etmek gerekir ki, kamu davasının açılmasının ertelenmesi esasen maslahata uygunluk ilkesinin CMK’ndaki yansımasıdır. Dolayısıyla, burada savcılık tarafından esas olarak “*kamu yararı*” değerlendirmesi yapılmaktadır. Şu halde, kamu davasının ertelenmesine karar verilemesi açısından “*takdir hakkına*” sahip olan Cumhuriyet savcısının, bu yola gitmeyerek kamu davası açması durumu iddianamenin iadesi kararına gerekçe teşkil edemeyecektir.

Yargıtay 2007 tarihli kararında<sup>638</sup>, Cumhuriyet savcısı tarafından kamu davasının ertelenmesine karar verilmeyerek, iddianame düzenlenmesi durumunun iddianamenin iadesi sebebi yapılmış olması karşısında; “*mahkemece dava açılmasını kısıtlayıcı nitelikte, takdir hakkına müdahale eder biçimde gerekçelerle iddianamenin iade edilemeyeceği*” hususuna vurgu yapmış, böylelikle takdir hakkına zemin teşkil eden bu durumun iade sebebi yapılamayacağını öngörmüştür.

## **B. ERTELEME ŞARTLARI**

Erteleme kararı verilebilmesi için ön koşul, diğer maslahata uygunluk esaslarında da olduğu üzere, “*yeterli şüphe*”nin mevcudiyetidir. Yeterli şüphenin

---

<sup>638</sup> Y 2. CD. 13.06.2007, E. 2007/ 7778, K. 2007/ 8849.

mevcut olmaması durumunda öncelikle kovuşturamama kararı verilecektir<sup>639</sup>, zira kişinin yeterli şüphe mevcut olmaması nedeniyle hakkında kovuşturamama kararı verilmesi gerekirken, erteleme kararı verilmesi hem sistemin genel esaslarına hem de suçsuzluk karinesine aykırılık teşkil edecektir. Kişi hakkında yeterli şüphe bulunmadığından dolayı derhal kovuşturamama kararı verilebilecekken, bir takım yükümlülöklere tabi tutulmak suretiyle belli bir deneme süresine tabi kılınması kabul edilemez.

Bu ön şart dışında, erteleme kararının verilebilmesi için gerekli olan esas şartları, hukuki ve maddi şartlar olarak ikiye ayırarak incelemek yerinde olacaktır. Ancak doktrinde bu şartlar, suçta ve suçluya ilişkin şartlar ayrımı uyarınca da incelenmektedir.<sup>640</sup> Ancak burada konu hukuki ve maddi şartlar ayrım kıstasında incelenecektir.

Maddi ve hukuki şartlar kümülatif şartlar olduğundan, bir şartın gerçekleşmemesi, erteleme kararının verilmesini engelleyecektir.

Hukuki şartın ilki, suçun niteliğinin erteleme kapsamında bir suç olmasıdır: *“soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağılı olan suçlardan, üst sınırı bir yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlar.”* İkinci hukuki şart ise, şüphelinin daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezası ile mahkumiyetinin bulunmamasıdır.

Maddi şartlar ise şunlardır; şüpheli açısından ileriye dönük *“önleyici etki”*, şüpheli ve toplum açısından *“kamu yararı”* ve son olarak, mağdur ve kamu açısından *“zararın tazmini”*. Görüldüğü üzere, klasik takdir yetkisi yalnızca *“kamu yararı”* kriterine yönelmekteyken; burada ilaveten *“önleyici etki”* ve *“zararın tazmini”* koşulları aranmaktadır. Savcı, kamu yararı ve önleyici yetkiye ilişkin takdir hakkını kullanırken, tamamen serbesttir. Ancak, *“zararın tazmini”* koşullunun gerçekleşmesi açısından somut olayın özellikleri çerçevesinde bir değerlendirme yapmak zorundadır.

---

<sup>639</sup> KÜHNE, H. H.: *“a.g.e”*, s. 307, kn. 586.

<sup>640</sup> Bkz. DEMİRBAŞ, T.: *“a.g.e”*, s. 609.

Eğer, savcı gerçekleştirdiği soruşturma neticesinde, kamu davasının açılmasına nazaran, erteleme kararı verilmesinin şüpheliyi ileride başka suçları işlemekten alıkoyacağı kanaatine ulaşmış ise, bu durumda “*özel önleyici etki*” değerlendirmesinin sonucu olumlu olacaktır. Burada, savcı takdirinde tamamıyla serbesttir. Burada önem arz eden husus, şüphelinin suç sonrası hal ve davranışları itibariyle suç işlemekten çekineceği kanaatinin oluşmasıdır. Ayrıca ilaveten, savcının böyle bir “*özel önleyici etki*” amacına ulaşmak açısından, bu amaca “*kamu davası açılması*” ile mi yoksa “*erteleme kararı verilmesi*” ile mi ulaşılabileceğine ilişkin bir orantı muhakemesi yapması yerinde olacaktır.

Savcı, ayrıca burada klasik anlamda “*kamu yararı*” kriterinin tatmin edilip edilmediğini de araştıracaktır. Burada şüpheli açısından kamu davası açılmasının ertelenmesi ile ulaşılabilecek bireysel fayda ile mağdur ile kamu açısından kamu davası açılması ile ulaşılabilecek tümel fayda arasında bir orantı değerlendirmesi yapılacaktır.

Ceza takibatında kamu yararı, ceza politikası mülahazalarına dayanmakta ve sadece özel önleme etkisini değil aynı zamanda genel önleme etkisini de nazara almaktadır.<sup>641</sup>

Savcı tarafından, “*zararın tazmini*” şartının incelenmesinde ise, daha çok somut olayla bağlantılı olarak, suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi koşulu aranacaktır.

### **C. ERTELEMENİN HÜKÜM VE SONUÇLARI**

Kamu davasının ertelenmesi kapsamındaki suçlar açısından, erteleme süresi olarak öngörülen 5 yıllık süre, kamu davasının ertelenmesi kararı ile başlayacak olup, bu süre boyunca zamanaşımı süresi işlemeyecektir.

Suçtan zarar gören, erteleme kararına karşı, CMK md. 173 hükmüne göre itiraz edebilecektir. Ancak, belirtmek gerekir ki, erteleme kararı açısından onayı aranmayan şüpheliye, erteleme kararı açısından da bir başvuru olanağı tanınmamıştır.

---

<sup>641</sup> KÜHNE, H. H.: “*a.g.e*”, s. 308, kn. 588.

Erteleme süresi yükümlülükler uygun olarak ve kasıtlı bir suç işlenmeden geçirildiği takdirde, kovuşturmayla yer olmadığına karar verilecektir. Erteleme süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmesi halinde ise kamu davası açılacaktır.

Kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin kararların, bunlara mahsus bir sisteme kaydedileceği ön görülmüştür. Bu kayıtlar ise, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hakim veya mahkeme tarafından istenmesi halinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilir. Şu halde, erteleme kayıtlarının yalnızca maddede “*belirtilen amaçlarla kullanılabilir*” ifadesiyle, yeni bir delil yasağı yaratılmıştır.

Ancak madde de yer alan “*bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak*” ve “*maddede belirtilen amaçlarla kullanılabilir*” ifadeleri, etkin ve net bir delil yasağı yaratabilmekten uzaktır. Her şeyden önce, “*bir soruşturma ve kovuşturmayla*” ifadesinden yalnızca ertelemeye konusu suçun mu kastedildiği hususu açık kalmıştır. Akabinde yer alan, “*madde de yer alan amaç*” için ifadesi ile de, maddenin kapsamının kamu davasının ertelenmesi olması dışında, başkaca bir amaç anlaşılabilir.

Son olarak ifade etmek gerekir ki, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararının mevcudiyeti, muhakeme şartı niteliğini almıştır.

#### **IV. İDDİANAMENİN KABULÜ**

##### **1. SARİH KABUL**

“*İddianamenin kabulü ve duruşma hazırlığı*” kenar başlıklı CMK md. 175’te, kamu davasının açılmasıyla kovuşturma evresinin başlayacağı; kamu davası açılmış olmasının ise, iddianamenin kabulüyle gerçekleşeceği öngörülmüştür.

Buna göre, iddianamenin kendisinden beklenen kamu davasının açılması hüküm ve sonucunu doğurması, ileride gerçekleşecek ve kurucu şart niteliği taşıyan “*iddianamenin kabulü*” kararının verilmesine bağlı tutulmuştur.<sup>642</sup>

---

<sup>642</sup> FEYZİOĞLU, M.: “*Tespit ve Değerlendirmeler*”, s. 39.

İddianamenin kabulüne ilişkin kararı verecek makam, Cumhuriyet savcısının nezdinde kamu davasını açtığı esas mahkemesidir.

CMK md. 174'te, mahkemenin "*iddianamenin kabulü*" ya da "*iddianamenin iadesi*" kararlarından birisinin verilmesi için, iddianamenin ve soruşturma evrakının verildiği tarihten itibaren başlayan, "*on beş*" günlük süre öngörülmüştür. Buradaki "*on beş*" günlük süre, iddia makamına değil mahkemeye hitap ettiğinden, "*düzenleyici*" niteliktedir.<sup>643</sup>

On beş günlük sürenin başlangıcı, CMK 174/1 uyarınca, iddianamenin ve soruşturma evrakının verildiği tarihtir. Eğer, iddianame düzenlenerek esas mahkemesine sunulmasına rağmen, soruşturma evraklarının bir kısmında eksiklik varsa yahut daha sonradan gönderildiyse; o halde sürenin başlangıcı açısından iddianameye ilişkin tüm soruşturma evraklarının tam ve eksiksiz olarak gönderildiği tarih esas alınacaktır.

Belirtmek gerekir ki, CMK md. 191'de duruşmaya "*iddianamenin kabulü*" kararının okunulması ile başlanacağı belirtilmekle birlikte; usulüne uygun olarak verilmiş bir "*iddianamenin kabulü kararı*" artık muhakeme şartı niteliğini almıştır.

İddianamenin kabulü kararına karşı şüpheliye herhangi bir yakınma hakkı tanınmamıştır. Cumhuriyet savcısı da esasen, iddianemenin kabulü kararı ile birlikte amacına ulaşmış olacağından, mantıken Cumhuriyet savcısına da böyle bir hak tanınmaz. Şu halde, esas mahkemesince, yasal süre içerisinde verilen iddianamenin kabulü kararı kesindir, aleyhine kanun yolu öngörülmemiştir.

Alman hukukunda da, benzer şekilde "*son soruşturmanın açılması kararına*" karşı kanun yoluna başvurma hakkı, ilgililere tanınmamıştır. Kühne, "*açılma kararına karşı*" kanun yoluna başvurma hakkının tanınmasının, ara soruşturmanın fark edilebilir bir etkinliği olmadığı yönündeki algıyı güvenle ve sağlam bir şekilde düzelteceğini belirtmektedir.<sup>644</sup> Rieß ise, son soruşturmanın açılması kararına karşı mutlaka itiraz kanun yoluna başvuru hakkının tanınması gerektiğini, böylelikle "*çekişmesiz açılma kararlarının*" sakıcalarının bertaraf edilebileceğine dikkat

---

<sup>643</sup> FEYZİOĞLU, M.: "*Tespit ve Değerlendirmeler* ", s. 39.

<sup>644</sup> KÜHNE, H. H.: "*a.g.e*", s. 323, kn. 616.1.

çekmektedir.<sup>645</sup> Ancak Kühne, Alman hukukunda ülkemizde öngörülen 15 günlük düzenleyici sürenin aksine, hiçbir bir yasal sürenin öngörülmemiş olması nedeniyle; son soruşturmanın açılması kararına karşı itiraz kanun yolunun tanınmasının uzun süren ön soruşturma ve ara soruşturma sonrasında bir uzatmanın uygun olmayacağını zira sanığın ve savcının duruşmada görüşlerini sunacak yeterli fırsatlarının olacağı kanaatindedir.<sup>646</sup>

Ancak dikkat edilmelidir ki, Alman hukuku açısından sanığa ara soruşturma evresinde savunma hakkı tanındığından ve öncesinde zaten son soruşturmanın açılışına itiraz edip etmediği sorulduğundan; son soruşturmanın açılışına karşı itiraz hakkı tanınmamış olması pek de yadırganmayacaktır. Ancak, CMK kapsamında, savunma hakkına hiçbir şekilde yer verilmeyen, hatta soruşturma evresinde şüphelinin ifadesinin dahi alınma zorunluluğu bulunmadığı ve mahkemenin yalnızca savcının iddiaları üzerinden iddianamenin değerlendirilmesine ilişkin inceleme yaptığı nazara alındığında, aynı şeyleri söylemek mümkün değildir.

## 2. ZİMNİ KABUL

İddianamenin kabulüne ya da iadesine ilişkin kararı verecek makam, Cumhuriyet savcısının nezdinde kamu davasını açtığı esas mahkemesidir. Ancak, CMK md. 174'te, mahkemenin “iddianamenin kabulü” ya da “iddianamenin iadesi” kararlarından birisinin verilmesi için, mahkemeye hitaben “düzenleyici” nitelikte “on beş” günlük bir süre öngörülmektedir.<sup>647</sup>

Maddenin ilk düzenleniş şeklinde, “yedi” günlük öngörülmekteydi. Ancak, 5271 Sayılı CMK md. 174'de 5353 Sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle birinci fıkrada anılan “yedi” günlük süre, “on beş” günlük süre olmak üzere değiştirilmiştir. Ayrıca ilk düzenlemede, “yedi” günlük süreye mahkeme tarafından riayet edilmemesi halinde, anılan sürenin geçmesine rağmen, mahkemenin “iade” ya da “kabul” kararı verebileceği sonucu ortaya çıkmaktaydı. İddianamenin hazırlanarak

---

<sup>645</sup> RIEß, akt: KÜHNE, H. H.: “a.g.e”, s. 323, kn. 616.1.

<sup>646</sup> ROXIN, C.: “a.g.e”, s. 330, kn. 17.

<sup>647</sup> FEYZİOĞLU, M.: “Tespit ve Değerlendirmeler”, s. 39.

esas mahkemesine sunulmasının ardından, böyle ucu açık bir değerlendirme süresinin esas mahkemesine tanınmış olması nedeniyle; kabul ya da iade kararının geç verilmesindeki sakıncaların bertaraf edilmesi amacıyla farklı bir düzenlemeye gidilmiştir. Böylece, CMK md. 174/3'te “on beş” günlük sürenin sonunda halen “iddianamenin kabulü” ya da “iddianamenin iadesi” kararlarından birisinin verilmemesi halinde, hakkında iade kararı verilmemiş iddianamelerin “*kabul edilmiş sayılacağı*” yönünde bir düzenlemeye yer verilmiştir.

Şu halde, CMK md. 174/3'te, “iddianamenin otomatik kabulü” düzenlenmektedir. Hemen ifade edilmelidir ki, iddianamenin iadesi kurumu ile getirilmek istenen ana gayenin etkin hukuki bir ön incelemenin gerçekleştirilmesi olması nedeniyle, böyle bir otomatik kabulün beklenen amacı yerine getirmekten uzak olduğu aşikardır.

İddianamenin iadesi kurumunun, CMK'nun temel yapı taşı hatta çark noktası olduğu nazara alındığında, süreye riayet edilmemesi nedeniyle iddianamelerin otomatik kabulüne yol açılmaması<sup>648</sup> gayreti, mahkemelerin en esaslı vazifelerinden birini teşkil etmektedir.

Otomatik kabul durumunda ikinci mesele ise, 15 günlük düzenleyici süreye riayetsizlik nedeniyle “*kabul edilmiş sayılan*” iddianamenin tek başına kamu davasının açılması için yeterli sayılıp sayılmayacağı hususudur.

İlk olarak, iddianamenin hüküm ve sonucunu doğurmasının, “*kurucu şart*”<sup>649</sup> niteliği taşıyan “iddianamenin kabulü” kararının esas mahkemesince verilmesine bağlı olduğuna daha önce işaret edilmişti. Ancak, “iddianamenin” düzenlenmesi ile “iddianamenin kabulü” kararının verilmesi açısından farklı makamların yetkilendirildiği de aşikardır. Dolayısıyla iddianamenin otomatik kabulü halinde dahi, ortada usulüne uygun verilmiş bir iddianamenin kabulü kararı henüz mevcut değildir.

İkinci olarak, CMK md. 191'de duruşmaya “iddianamenin kabulü” kararının okunulması ile başlanacağı belirtilmektedir. Şu halde, ortada esas mahkemesi

---

<sup>648</sup> FEYZİOĞLU, M.: “*Tespit ve Değerlendirmeler*”, s. 39.

<sup>649</sup> FEYZİOĞLU, M.: “*Tespit ve Değerlendirmeler*”, s. 39.

tarafından verilmiş “*iddianamenin kabulü*” kararının bulunması, duruşma evresine başlanılabilmesi açısından zaruridir. Dolayısıyla, otomatik kabul halinde, duruşmaya başlanırken hakkında otomatik kabulün vuku bulduğu iddianamenin okunması ile yetinilemeyecektir.

Belirtilen hususların ışığında, her somut muhakeme örneği açısından, ister sarıh kabul kararı verilmiş olsun isterse zımnı kabul söz konusu olsun, muhakemenin akışında usulüne uygun yani esas yetkili mahkeme tarafından düzenlenen “*iddianamenin kabulü*” kararı bulunacaktır. Şu halde, iddianamenin kabulü kararı bir “*muhakeme şartı*” niteliğini almıştır.

O halde mahkemelerin, mutlaka “*iddianamenin kabulü kararı*” vermek zorundadır. Ancak, CMK md. 191’de “*iddianamenin kabulü kararının okunulması*” durumundan söz edilmekteyse de, bu kararın içeriğinin nasıl olması gerektiğine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Kuru bir şekilde “*iddianame kabul edilmiştir*” şeklinde bir karar mevcut olamayacağına ve kararların gerekçeli olması durumu anayasal bir zorunluluk arz ettiğine göre; her ne kadar iddianamenin kabulü kararının gerekçeli olmasına ilişkin özel bir düzenlemeye yasa da yer verilmemişse de, mahkeme ister iddianamenin kabulüne ister iadesine karar vermiş olsun, hangi gerekçelerle ilgili kararı verdiğini açıkça belirtmek durumundadır.

Ayrıca iddianamenin kabulü kararlarının gerekçeli olması durumu; esas mahkemesinin savcılık iddiasını yeterli şüphe olarak ele alıp almadığının, ve detaylı inceleme yapmaksızın eleştirisiz iddiayı kabul ederek iddianamenin kabulüne karar vermesi şeklindeki kurumun foksiyonunu yitirici uygulanmaların denetlenmesi açısından anlam kazanacaktır.<sup>650</sup> Zira, kanun koyucu iddianamenin değerlendirilmesi yetkisi ve görevini esas mahkemesine vermekle, esas mahkemesini Cumhuriyet savcılığının delil araçlarını takdirinden bağımsız, yeterli şüphenin incelenmesine zorlamıştır.<sup>651</sup>

---

<sup>650</sup> KÜHNE, H. H.: “*a.g.e*”, s. 323, kn. 616.1.

<sup>651</sup> benzer durum, Alman hukuku açısından ara soruşturma evresinde StPO § 203 uyarınca geçerlidir. LEMKE, M./ KREHL, C./ RAUTENBERG, E. C./ JULIUS, K.P./ KURTH, H. J./ TEMMING, D.: “*Heidelberger Kommentar zur Strafprozessordnung*”, 3. Auflage, Heidelberg 2001, StPO § 203, kn. 1.

İddianamenin kabulü kararı verilmesi durumunda, mahkemenin ön yargı halinde bulunmadığını teyit için özellikle gerekçeye ihtiyaç vardır. Bu nedenle, hangi sebeplerle iddianamenin kabulüne karar verildiği açıkça belirtilmelidir. Burada esasen karar kriteri tek başına “yeterli şüphenin” mevcudiyeti olarak dahi gösterilebilir.<sup>652</sup> Zira, mahkemenin esas yapması gereken inceleme, “*iddiada aktarılan geçmişteki olayın bütününe bir suç fiilinin şüphelisini yeterli derecede şüphe gösterip göstermediği*”, yani ileriki bir mahkumiyetin muhtemel olup olmadığı hususudur.<sup>653</sup>

Ancak, iddianamenin kabulü kararını veren mahkeme, savcılık iddiasını duruşmaya bırakacaktır.<sup>654</sup> Şu halde, iddianamenin kabulü kararının içeriğinde, pek tabidir ki mahkumiyet yargısına varmaktan da kaçınılmalıdır. Ancak, iddianamenin iadesi kurumunun düzenlenişindeki bazı uygunsuzluklar ve özellikle ileride açıklanacağı üzere CMK md. 174/2’de yer alan “*sübuta ilişkin delil*” nitelmesi nedeniyle, istenmeyecek şekilde her iddianamenin kabulü kararının, beraberinde mahkumiyete yönelik yargıya ulaşılmasını da getirmesi gibi istenmeyen bir durum ortaya çıkacaktır.

---

<sup>652</sup> LEMKE, M./ KREHL, C./ RAUTENBERG, E. C./ JULIUS, K.P./ KURTH, H. J./ TEMMING, D.: “*Heidelberger Kommentar zur Strafprozessordnung*”, 3. Auflage, Heidelberg 2001, StPO § 203, kn. 3.

<sup>653</sup> LEMKE, M./ KREHL, C./ RAUTENBERG, E. C./ JULIUS, K.P./ KURTH, H. J./ TEMMING, D.: “*Heidelberger Kommentar zur Strafprozessordnung*”, StPO § 203, kn. 3.

<sup>654</sup> KÜHNE, H. H.: “*a.g.e*”, s. 323, kn. 616.1.

### III. BÖLÜM

#### İDDİANAMENİN İADESİ

##### I. İDDİANAMENİN İADESİ KURUMUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ

##### 1. İDDİANAMENİN İADESİ KURUMUNUN AMAÇ VE İŞLEVLERİ

İddianamenin iadesi kurumu, 5271 sayılı Kanun ile ceza adalet sistemimize girmiştir. Genel olarak, “*kamu davasının açılmasına*” ilişkin prosedür, Cumhuriyet savcısının “*iddianame düzenlenmesi*” ile esas mahkemesinin kendisine sunulan iddianameye ilişkin “*iddianamenin kabulü kararı vermesi*” üzerine odaklanmaktadır. Böylelikle, olgunlaşmış bir soruşturma evresinin sonuç çıkarma bölümünde, isnadın iddianamede somutlaştırılması ve somutlaştırılmanın mahkeme tarafından da “*onamsal tetkiki*” gayesi güdülmüştür.

Bu sürece ilişkin genel olarak kullanılan hakim terminoloji, “*iddianamenin iadesi kurumu*”dur. Yargıtay kararlarında ise, “*iddianamenin değerlendirilmesi*” olarak ifade edilmektedir. Çalışma süresince, yerleşmiş yasal terminoloji açısından, “*iddianamenin iadesi kurumu*” ifadesinin kullanılması tercih edilmiştir. Ancak, söz konusu süreç yalnızca iddianamenin iadesini öngörmediğinden, daha da fazla iddianamenin kabulü ve kamu davasının açılış sürecini ifade ettiğinden, Yargıtay tarafından benimsenen “*iddianamenin değerlendirilmesi*” ifadesi daha yerindedir.

İddianamenin iadesi kurumunun ana gayesi, kovuşturma öncesi esas mahkemesi tarafından “*hukuki ön incelemenin*”<sup>655</sup> gerçekleştirilmesidir. Şu halde, ana fonksiyon; yeterli olmayan isnadın ve onun getireceği duruşmanın yüklerinden,

---

<sup>655</sup> LEMKE, M./ KREHL, C./ RAUTENBERG, E. C./ JULIUS, K.P./ KURTH, H. J./ TEMMING, D.: “*Heidelberger Kommentar zur Strafprozessordnung*”, StPO § 203, kn. 1.

şüpheliyi korumaktır.<sup>656</sup> Böylelikle, hem maddi hem de hukuki dayanaktan yoksun ithamların önüne geçilmesi amaçlanmaktadır.

Kanun koyucu, yeterli şüphe mevcut olmaksızın ve kanuni şartların gerçekleşmediği durumlarda hazırlanan iddianame ile kamu davasının açılmasının önüne geçilmesi açısından bir “denetim mekanizması” öngörmüştür. Bu denetim mekanizmasının süjesi ise, iddianamenin sunulduğu esas mahkemesidir. Bir yandan soruşturma evresinin verimli ve etkin gerçekleştirilmeksizin, hazırlanan iddianamelerin önüne geçilmesi ile mahkemelerin kronik iş yükünün hafifletilmesi açısından, diğer yandan yeterli şüphenin ve kanuni şartların “ön denetimi” vesilesiyle şüphelinin korunarak gereksiz yere sanık statüsüne sokulmasının engellenmesi vasıtası ile hukuk güvenliğine de hizmet edilmektedir.

Bu noktada, iddianamenin iadesi kurumunun iki önemli fonksiyonu ortaya çıkmaktadır. Bunlardan ilki, “tam ve eksiksiz soruşturmaya zorlama”; ikincisi ise “yersiz ve dayanaksız suç isnadının önüne geçilmesi”.

## **2. İDDİANAMENİN İADESİ KURUMUNUN MUHAKEMENİN AKIŞ ŞEMASINDAKİ KONUMU**

### **A. MUHAKEMENİN YAPILANMASINA GENEL BAKIŞ**

5271 sayılı CMK, ceza muhakemesinin akış şeması ile ilgili olarak, evrelerin yapılanmasına yer vermiş ayrıca terminolojik açıdan farklı bir düzenlemeye gitmiştir. “Tanımlar” yan başlıklı, CMK md. 2’de muhakemenin evreleri belirtilerek, tanımlanmıştır. CMK md. 2/e’de soruşturma evresi, “kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evre”; CMK md. 2/f’de ise kovuşturma evresi, “iddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evre” olarak tanımlanmıştır. Şu halde, ceza

---

<sup>656</sup> LEMKE, M./ KREHL, C./ RAUTENBERG, E. C./ JULIUS, K.P./ KURTH, H. J./ TEMMING, D.: “Heidelberger Kommentar zur Strafprozessordnung”, § 203, kn. 1.

muhakemesi, birbirlerini kronolojik olarak takip etmesi beklenen, soruşturma evresi<sup>657</sup> ve kovuşturma evresi olmak üzere, “iki evreden”<sup>658</sup> oluşmaktadır.

Ceza muhakemesinin gayesi gerçeğe, adalete ve hukuki barışa ulaşmaktır.<sup>659</sup> Ceza muhakemesinin gayesinin tespiti hem kendisini oluşturan normlar bütünüünün sınırlarının çizilmesi hem de normların yorumlanması açısından<sup>660</sup> bilhassa önem arz edeceğinden, genel olarak tespiti aynı zamanda evrelerinin gayelerinin tespiti açısından da önem taşımaktadır.

Ceza muhakemesinin amacı hukukun üstünlüğü ışığında maddi gerçeğe ulaşmak olduğuna göre, maddi gerçeğe ulaşılabilmesi için bir takım delil araçlarının mevcudiyeti ve bu araçlar marifetiyle akıl yürütme sonucu müspet ya da menfi bir yargıya ulaşılması zaruridir. Şu halde, ceza muhakemesinin amacı olan maddi gerçeğe ulaşılabilmesi için ön basamak, maddi gerçeği temsil edebilecek nitelikte delil araçlarının mevcudiyetidir.

Soruşturma evresinin amacı, ceza muhakemesinin normal akış şeması uyarınca kendisini takip etmesi beklenen kovuşturma evresinin, daha etkin ve

---

<sup>657</sup> KUNTER/ YENİSEY/ NUHOĞLU, mücerret bir muhakeme şeması çizerek, soruşturma evresini ayrıca üç devreye ayırarak incelemektedir: başlangıç soruşturması, kısa soruşturma ve ilk soruşturma.( KUNTER, N./ YENİSEY, F./ NUHOĞLU, A.: “*Ceza Muhakemesi Hukuku*”, 15. baskı, İstanbul 2006, s. 651, no. 45.1.)

<sup>658</sup> FEYZİOĞLU, M.: “*Meclis Soruşturması*”, Ankara 2006, s. 135; iddianamenin iadesinin, “*ayrı bir evre*” olarak kabul edilemeyeceği yönünde görüş için ayrıca bkz.: KUNTER, N./ YENİSEY, F./ NUHOĞLU, A.: “*Ceza Muhakemesi Hukuku*”, s. 660, no. 45.5.

Buna karşın, muhakemenin soruşturma, ara soruşturma ve kovuşturma olmak üzere 3 evreden oluştuğu yönündeki karşı görüş için bkz.: ÖZTÜRK, B./ ERDEM, M. R.: “*Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*”, 9. baskı, Ankara 2006, s. 621; CENTEL, N./ ZAFER, H.: “*Ceza Muhakemesi Hukuku*”, 3. baskı, İstanbul 2005, s. 74.

Önemle ifade etmek gerekir ki, kanunun tanımlar maddesindeki düzenlemeye ek olarak; ara soruşturma teknik olarak, -StPO’da düzenlenişinin aksine- Kanun’da düzenleniş şekli itibariyle bir evre olma niteliğini -araştırma faaliyetlerini kapsamadığı ve dolayısıyla sonuç çıkarmanın yalnızca soruşturma evresinin işlemlerine yönelmesi nedeniyle- taşımamaktadır.

<sup>659</sup> VOLK,K.: “*a.g.e*”, s. 4, Rn. 1.

<sup>660</sup> CİHAN, E.: “*Ceza Muhakemesi Hukukunun Gayesi*”, İHFM, C. XXVII, İstanbul 1963, S. 3-4, s. 702- 703.

verimli gerçekleştirilebilmesini sağlamak üzere, gerekli alt yapıyı temin etmek olarak ifade edilebilir.

Bu nedenle söz konusu delil araçlarının temini ve muhafazası gereği nazara alındığında, soruşturma evresinin işlevi ve önemi daha net olarak ortaya çıkmaktadır. Zira soruşturma evresinin gayesine ulaşılması için girişilecek faaliyetler tabiatları itibariyle, ceza muhakemesinin hukukun üstünlüğü esası ile çizilen sınırlarına ve temel ilkelerle korunan özgürlüklere ciddi müdahaleler gündeme getirmeye elverişlidir.<sup>661</sup>

Soruşturma evresi, “*takip, soruşturma-araştırma ve ayıklama*”<sup>662</sup> olmak üzere, kovuşturma evresini hazırlayıcı üç işlevi bünyesinde barındırmaktadır. Yurtcan, soruşturma evresinin önemini “*soruşturmasız bir ceza muhakemesi düşünülemeyeceğini; ancak, işin kovuşturma evresine aktarılmayabileceğini*” belirtmek suretiyle ifade etmiştir.<sup>663</sup>

Kural olarak her müşahhas muhakemenin soruşturma evresi, bir başlangıç şüphesi üzerine başlamaktadır. Bundan kasıt, suçüstü yahut meşhut suçlar gibi ayrıksı durumlar dışında, soruşturma evresine başlanılabilmesi, başlangıç düzeyinde bir suç şüphesinin mevcudiyetine ihtiyaç göstermektedir.

Soruşturma evresi, bir suç fiiline ilişkin bir olayın yetkili soruşturma makamları tarafından öğrenilmesi ile başlamaktadır. Soruşturmanın hakimiyeti ise Cumhuriyet savcısındadır. Adli kolluk -ve gerektiğinde idari kolluk- onun emri altındadır.

Kovuşturma evresinin gayesi ise, kolektif bir faaliyet ile suç isnadına konu cezai uyumsuzluğu, kesin hüküm halini alacak bir son karar ile hukuken çözüme bağlamaktadır.<sup>664</sup>

---

<sup>661</sup> PRADEL, J.: “*Çağdaş Sistemlerde Karşılaştırmalı Ceza usulü- İSİSC Kolokyumlarının Sentez Raporu*”, Çev.: Sulhi Dönmezer, İstanbul 2000, s. 1.

<sup>662</sup> PRADEL, J.: “*a.g.e*”, Çev.: Sulhi Dönmezer, s. 1.

<sup>663</sup> YURTCAN, E.: “*a.g.e*”, s. 369.

<sup>664</sup> TOROSLU, N./ FEYZİOĞLU, M.: “*a.g.e*”, s. 271.

## B. İDDİANAMENİN İADESİ KURUMUNUN AYRI BİR EVRE TEŞKİL ETMEYİŞİ

5271 sayılı Kanun ile ceza adalet sistemimize giren iddianamenin iadesi kurumunun ceza muhakemesi içerisindeki konumu, doktrinde tartışma konusu olmuştur. Bu konuda sorun, esas itibariyle “*iddianamenin iadesi kurumunun*” ayrı bir evre olarak mı değerlendirilmesi gerektiği, yoksa soruşturma evresi içinde mi yer aldığı noktasında düşünülmektedir.

Bir görüşe göre<sup>665</sup>, iddianamenin iadesi kurumu ceza muhakemesinin akış şeması içerisinde “*ayrı bir evre*” teşkil etmektedir. Özellikle Alman ekolünden etkilenen bu görüş taraftarları, muhakemenin; “*soruşturma*”, “*ara soruşturma*” ve “*kovuşturma*” olmak üzere üç ayrı evreden oluştuğunu kabul etmektedir.<sup>666</sup>

Bizimde taraftar olduğumuz diğer ikinci görüşe<sup>667</sup> göre ise, iddianamenin iadesi kurumu ayrı bir evre teşkil etmemekte, soruşturma evresi içinde yer almaktadır.

İlk olarak, “*Tanımlar*” yan başlıklı, CMK md. 2 uyarınca, muhakemenin evreleri “*soruşturma evresi*” ve “*kovuşturma evresi*” olmak üzere “*iki evreden*” oluşmaktadır. Şu halde, Kanun tarafından muhakemenin evreleri iki evreden müteşekkil olarak sınırlandırılmıştır.<sup>668</sup> Dolayısıyla, Kanun’un tanımlar maddesinin mevcudiyeti nedeniyle, üçüncü bir evrenin varlığını savunmak Kanun’un lafsına aykırı olacaktır.

---

<sup>665</sup> ÖZTÜRK, B./ ERDEM, M. R.: “*Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*”, 9. baskı, Ankara 2006, s. 621; CENTEL, N./ ZAFER, H.: “*Ceza Muhakemesi Hukuku*”, 3. baskı, İstanbul 2005, s. 74.

<sup>666</sup> Gerçekten de, Alman Hukukunda muhakeme; soruşturma, ara soruşturma ve son soruşturma olmak üzere üç evreden oluşmaktadır. Ayrıca, ara soruşturma evresi de ismen StPO’da açık olarak düzenlenmiş değildir. Ancak, konunun düzenleniş şekli ve Kanun’da tanımlar maddesinin bulunmayışı, doktrin yoluyla böyle bir ara soruşturmanın mevcudiyetinin kabulünü sonuçlamıştır. Ancak, Türk hukukunda, benzer yönde bir yorum yukarıda belirtilen açıklamalar nedeniyle mümkün değildir.

<sup>667</sup> FEYZİOĞLU, M.: “*Meclis Soruşturması*”, Ankara 2006, s. 135; KUNTER, N./ YENİSEY, F./ NUHOĞLU, A.: “*a.g.e*”, s. 660, no. 45.5.

<sup>668</sup> FEYZİOĞLU, M.: “*Meclis Soruşturması*”, s. 135

İkinci olarak, Kanun'un tanımlar maddesindeki düzenlemeye ek olarak, teknik anlamda da ara soruşturma şeklinde bir “evrenin” mevcudiyetinden söz edilemez. Zira, Kanun'da düzenleniş şekli itibariyle örneğin araştırma faaliyetlerini kapsamadığı ve dolayısıyla sonuç çıkarmanın yalnızca soruşturma evresinin işlemlerine yönelmesi nedeniyle teknik anlamda bir evre olma niteliğini de taşımamaktadır.

Üçüncü olarak, CMK md. 175/1'de “İddianamenin kabulüyle, kamu davası açılmış olur ve kovuşturma evresi başlar.” hükmü yer almaktadır. Şu halde, iddianamenin düzenlenerek esas mahkemesinin dikkatine sunulması ile esas mahkemesi tarafından yapılacak değerlendirme esnasında henüz soruşturma evresi devam etmektedir. Zira, iddianamenin kabulü kararı verilmeye yahut on beş günlük sürenin dolmasıyla zımni kabul gerçekleşinceye dek, kamu davası açılmamış olacak ve de kovuşturma evresine geçilemeyecektir. Şu halde, soruşturma evresinin, zımnen ya da sarih olarak iddianamenin kabulü kararının verilmeye dek sürdüğü gerçeği nazara alındığında, tabiatıyla ara bir evreden bahsetmek de yerinde olmayacaktır.

Hemen ifade etmek gerekir ki, iddianamenin iadesi kurumu Hükümet Tasarısı'nda ki düzenleniş şekli itibariyle, bir evre niteliği taşımaktaydı. Soruşturma evresinin tanımlandığı H.T md. 2/4 ve kamu davasının açılması kenar başlıklı H.T md. 177'de, iddianamenin mahkemeye verilmesi ile birlikte kamu davasının açılmasını kabul etmekte yani soruşturma evresinin bittiğini hüküm altına almaktaydı. Her ne kadar, tasarı metninde ve tanımlar maddesinde açıkça “ara soruşturma” kavramına yer verilmemişse de, H.T md. 173 madde gerekçesinde ara evrenin yani ara soruşturmanın mevcudiyetine vurgu yapılmıştır. Ayrıca H.T md. 2/5'te kovuşturma evresinin iddianamenin kabulü kararı ile başlayacağı kabul edilmekteydi. Şu halde, Hükümet Tasarısı'nda esasen iddianamenin iadesi kurumunun “ara evre” olarak düzenlendiği hususunda bir şüphe yoktur.

Tüm belirtilenler ışığında, CMK kapsamında iddianamenin iadesi kurumunun soruşturma evresi içinde yer aldığı hususunda her hangi bir şüphe olmamalıdır. Ancak bu noktada, iddianamenin iadesi kurumunu bir evre olarak nitelemek yerinde olmasa da “devre” olarak nitelemek mümkün olabilir. Zira soruşturma evresinde savcılık tarafından gerçekleştirilen sonuç çıkarma faaliyeti ile, esas mahkemesi

tarafından gerçekleştirilen sonuç çıkarma faaliyetini ayırmak amacıyla iddianamenin iadesine ilişkin değerlendirmeye ilişkin hukuki bir statü tanımak zarureti doğabilir. Şöyle ki, iddianamenin iadesi kurumunun ayrı bir evre teşkil edemeyeceği, Kanun koyucunun onu soruşturma evresi içerisinde tanımlamış olduğu nazara alındığında, iddianamenin iadesi kurumuna soruşturma evresi içerisinde bir yer aramak, yani ona “devre” niteliği tanımak yerinde olabilir. Yenisey’de iddianamenin iadesi kurumunu “kısa soruşturma” devresi olarak tanımlamaktadır.<sup>669</sup> Şu halde, iddianamenin iadesi kurumu soruşturma evresinin bir devresi olarak, yani “kısa soruşturma” devresi olarak tanımlanabilir.

### 3. İDDİANAMENİN İADESİ KURUMUNUN YAPISI VE YÜRÜYÜŞÜ

Genel olarak ifade etmek gerekirse, CMK’nda soruşturmadan sonuç çıkartılması amacıyla ve nihayetinde kamu davasının açılması için öncelikle savcılık tarafından iddianame düzenlenmesi, daha sonra bu iddianamenin hüküm ve sonuç doğurabilmesi amacıyla hakkında esas mahkemesi tarafından iddianamenin değerlendirilmesi aşaması öngörülmektedir.<sup>670</sup> Buna göre, kamu davasının açılması için, iddianameyi eline alan mahkemenin “iddianamenin kabulü” ya da “iddianamenin iadesi”<sup>671</sup> kararı vermesi gerekmektedir. Bu suretle, esas

---

<sup>669</sup> YENİSEY, F.: “Yeni Ceza Adalet Sistemi”, s. 61.

<sup>670</sup> Hükümet Tasarısı’nda, ara soruşturma olarak düzenlenen ve şimdi bizim “iddianamenin iadesi kurumu” olarak adlandırdığımız iddianamenin değerlendirilmesine ilişkin hükümler 178 ilâ 181. maddelerde yer almaktaydı. H.T md. 178’de iddianamenin iadesi kararı; HT md. 179’da iddianamenin reddi kararı; H.T md 180’ de ise iddianamenin iadesi kararı ile iddianamenin reddi kararı için ortak bir hüküm olan Cumhuriyet savcısının, mahkeme tarafından verilecek ret veya iade kararlarına karşı itiraz hakkı düzenlenmekteydi.

<sup>671</sup> Hükümet Tasarısı’nda, iddianamenin değerlendirilmesinin sonucunun negatif olması durumunda, mahkemece iki farklı karar verilebilmesi öngörülmüştü. Bunlardan ilki iddianamenin iadesi (HT md. 178), ikincisi ise iddianamenin reddi (H.T md 179) kararlarıdır. İddianamenin iadesi kararının verilmesine ilişkin durumlar, daha tali nitelikteki noksanlıklar olup, düzeltilebilir nitelikteydi. Ancak reddine ilişkin unsurlar daha asli nitelikteki noksanlıklar olup, savcının yeniden soruşturma yapmasını gerektirecek nitelikteydi.

mahkemesince yapılan değerlendirmenin sonucunun pozitif olması durumunda “*iddianamenin kabulü*” kararı verilmekte ve mahkeme tarafından verilen bu kararlar kamu davası açılmaktadır.

Soruşturma evresinde yapılan araştırmaların yeterli şüphe sunması ve kanuni şartlarında mevcudiyeti halinde Cumhuriyet savcısı CMK md. 170 uyarınca yetkili mahkemeye hitaben bir iddianame düzenleyecektir. Anılan maddenin üçüncü fıkrasında, iddianamenin içeriği ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Ancak, Cumhuriyet savcısının iddianame düzenlemesiyle kamu davası açılmayacaktır. Şöyle ki, kamu davasının açılması ve düzenlenen iddianamenin geçerliliği ileride gerçekleşecek bir kurucu şarta, yani esas mahkemesi tarafından verilecek “*iddianamenin kabulü kararına*” bağlı tutulmuştur. Şu halde Cumhuriyet savcısı yalnızca iddianame düzenleyecek ve fakat iddianame tek başına hüküm ve sonuç doğurmayacak; esas mahkemesi tarafından “*iddianamenin kabulü kararı*” verilmesi ile birlikte kovuşturma evresine geçilecektir.

İddianame ve soruşturma evrakları kendisine sunulan mahkeme ise, CMK md. 174’de belirtilen hususlar ışığında ve özellikle yeterli şüphenin ve kanuni şartların mevcudiyeti gereğini nazara alarak, 15 gün içerisinde “*iddianamenin kabulüne*” yahut “*iddianamenin iadesine*” karar verecektir. İddianameye ilişkin 15 gün içerisinde “*iddianamenin kabulü*” kararı verilmemesi durumunda, iddianame kabul edilmiş sayılacaktır.

İddianamenin kabulü kararı verilmesi ile birlikte, kamu davası açılmış ve böylece kovuşturma evresi başlamış olacaktır. İddianamenin iadesi kararının verilmesi halinde ise, iş savcılık yönünden başa dönecektir. Ancak, genel hükümler uyarınca 10 gün içerisinde iddianamenin iadesi kararına karşı itiraz edilebilecektir. Uygulamada itirazın reddedilmesi halinde kanun yararına bozmaya başvurulmaktadır.

İddianamenin iadesi kurumu, böyle bir iddianamenin değerlendirilmesi ve ön incelemenin gerçekleştirilmesi yönünde bir denetim işlevi gayesi ile kanun koyucu tarafından öngörölmüştür.

Ancak ana hatlarıyla iddianamenin iadesi kurumunun işleyişi bu şekilde olmakla birlikte, bizatihi yapısal açıdan birtakım sıkıntıları bünyesinde barındırmaktadır. Bu noktalara değinmeden, öncelikle mehz StPO'daki hükümleri gözden geçirmek amacıyla Alman uygulamasına ve iddianamenin kabulü kararı verilmesindeki benzerlik açısından Amerika'daki büyük jüri ile ilgili Fed.Rul.CP ve Temel Haklar Bildirgesi'ndeki hükümlerin gözden geçirilmesi yerinde olacaktır.

5271 sayılı Kanun ile ceza adalet sistemimize giren iddianamenin iadesi kurumunun düzenlenmesinde, StPO § 199 vd. maddelerinde düzenlenen “*ara soruşturma*”dan esinlenilmiştir.<sup>672</sup> Ancak, yapısal farklılıklar iki sistemi birbirinden oldukça ayırmaktadır.

Öncelikle, Alman hukukunda ceza muhakemesi ön soruşturma<sup>673</sup>(ya da hazırlık soruşturması), ara soruşturma ve son soruşturma olmak üzere üç evreden müteşekkildir. İddianamenin değerlendirilmesi, StPO'da ki düzenlenişi itibariyle bir evre niteliğini taşımakta ve “*ara soruşturma*” ya da “*açılış muhakemesi*” olarak ifade edilmektedir. Almanya'da Türkiye'de olduğu gibi 1964 değişikliği ile “*ilk soruşturmanın*” kaldırılmasından sonra, onun yerine geçecek bir kurumun düzenlenmesi ihtiyacı ile StPO § 199-211 arasında “*ara soruşturma*” evresi düzenlenmiştir.

StPO § 170 uyarınca savcının iddianame düzenlemesiyle kamu davası açılmakta ve “*ara soruşturmaya*” geçilmektedir. Kamu davasının açılışı ve ara soruşturma evresine geçişle birlikte, şüphelinin hukuki statüsü de değişmekte ve StPO § 153 uyarınca “*ceza davalısı sanık*” adını almaktadır. Böylelikle soruşturmanın asıl efendisi konumunda olan savcı da, iddianameyi düzenleyerek madde ve yer itibariyle yetkili mahkemeye vermesi ile birlikte; yetkilerini kovuşturma evresinde yargılamayı yapacak esas mahkemesine geçirmektedir.

Ara soruşturma evresinde, öncelikle mahkeme madde ve yer itibariyle yetkisi incelemesini yaparak, sonucun pozitif olması durumunda iddianamenin “*maddi ve*

---

<sup>672</sup> Bkz. 173. madde gerekçesi.

<sup>673</sup> Vorverfahren(ermittlungsverfahren), Zwischenverfahren, Hauptverfahren.

*hukuki*<sup>674</sup> açıdan değerlendirilmesi aşamasına geçmektedir. İddianameyi değerlendiren mahkemenin, kendisine sunulan iddianamenin değerlendirilmesi dışında, ara soruşturmanın bir evre olma özelliğini bünyesinde taşımasından doğan bir takım yetkileri mevcuttur.

Öncelikle, ara soruşturma savcını esas mahkemesine iddianameyi ve diğer soruşturma evraklarını sunmasıyla başlar. Mahkeme yetkisini gözden geçirdikten sonra, ilk önce ceza davalısı sanığa iddianameyi tebliğ eder. Ayrıca, tayin ettiği bir tarihe kadar, “*son soruşturmanın açılışına itiraz*” edip etmeyeceğini ve ayrıca “*delil toplama talebinde*” bulunup bulunmayacağını sorar ve isterse bir müdafii tutabileceğini bildirir.<sup>675</sup>

Ceza davalısı sanığın son soruşturmanın açılışına itirazları maddi ya da hukuki sebeplere dayanabilir. Delil toplanması talebinde bulunması durumunda, bu talebe ilişkin değerlendirme “*ara soruşturma*” evresinin mantığı çerçevesinde yapılacaktır. Şu halde, eğer delil toplama talebi StPO § 203 ve 204 uyarınca gerekli değilse ve sadece son soruşturma da ceza tayini açısından anlam kazanabilecek hususlara ilişkinse; delil toplama talebi reddedilecektir.<sup>676</sup> Ancak, StPO § 201 uyarınca, itiraza ilişkin değerlendirmeyi mahkeme başkanı tek başına yapamaz, heyet halinde karar verilmesi gerekir. Mahkeme ayrıca ex officio son soruşturmanın açılması kararından önce de, gerekli görmesi halinde olayın aydınlatılması amacıyla delil toplanmasına yani soruşturmanın genişletilmesine karar verebilir. Örneğin, tanıkların ve ceza davalısı sanığın dinlenmesine, bilirkişiye başvurulmasına ve diğer bazı delil kaynaklarına ulaşılmamasına karar verebilir. Bu durumda, kural olarak bu tip soruşturma işlemleri savcılık tarafından ve kolluk marifetiyle yürütülür.<sup>677</sup>

Ayrıca, ara soruşturma evresinden yaptığı ön inceleme neticesinde sonuç çıkarma faaliyetini gerçekleştiren mahkeme, sonuç çıkarma faaliyetini son soruşturmanın açılması konusu ile sınırlı olarak gerçekleştirmektedir. Buna göre mahkeme -CMK’daki düzenlemenin aksine- iddianameyi değerlendirerek, iddianame

<sup>674</sup> KÜHNE, H. H.: “*a.g.e*”, s. 321, kn. 610.

<sup>675</sup> ROXIN, C.: “*a.g.e*”, s. 326, kn. 5

<sup>676</sup> KÜHNE, H. H.: “*a.g.e*”, s. 322, kn. 613.

<sup>677</sup> KÜHNE, H. H.: “*a.g.e*”, s. 322, kn. 614.

üzerine bir karar vermemektedir. Zaten, ara soruşturma evresinde olması gereken şekilde, hali hazırda kamu davası açılmış ve iddianame yalnızca savcının iradesi ile hüküm ve sonuçlarını doğurmuştur. Dolayısıyla, mahkeme artık ara soruşturma evresinde, “*son soruşturmanın açılıp açılmayacağına*” ilişkin bir değerlendirme yapmaktadır. Bu yüzdendir ki, ara soruşturma yerine, “*açılış muhakemesi*” olarak adlandırıldığı da görülmektedir.<sup>678</sup>

Son soruşturmanın açılıp açılmayacağına ilişkin bir değerlendirme yapan mahkeme, dört farklı tipte karar verebilir. Bunlar, StPO § 207 uyarınca “*son soruşturmanın açılışı*”, StPO § 204 uyarınca “*son soruşturmanın açılışının reddi*”, StPO § 205 uyarınca “*muhakemenin geçici olarak durması*” ve son olarak takdirilik nedeniyle StPO § 153 vd. uyarınca “*muhakemenin kesin olarak düşürülmesi*”. Esasen son üç durumda, son soruşturmanın açılışı reddedilmektedir. Önemle ifade etmek gerekir ki, takdirilik nedeniyle “*muhakemenin kesin olarak düşürülmesi*”ne karar verilebilmesi için, savcının ve ceza davalısı sanığın onayı şarttır.

Amerika Birleşik Devletlerinde ise, daha önceden belirtildiği üzere federal yargılama açısından “*büyük jüri*” anayasal bir haktır. Bunun dışında son zamanlarda gittikçe sayıları azalan çoğu eyalette de büyük jüri tarafından itham edilme hakkı öngörülmüş ya da iddianame ile doğrudan ilgili mahkemede dava açılması sistemi ile seçimlik olarak düzenlenmiştir. Ancak ister muhakeme sürecinde soruşturmadan sonuç çıkarma makamı olarak büyük jüriye yer verilmiş olsun, ister savcılık bu konuda esas yetkili kılınsın; her iki ihtimalde de, her ne kadar Amerika Birleşik devletlerinde 52 farklı yargılamaya ilişkin genel geçer bir tespit yapmak mümkün olmasa da, savcılar tarafından düzenlenen iddianameler kural olarak “*büyük jürinin*” ya da “*sulh ceza hakiminin*” değerlendirmesine tabi tutulmaktadır.<sup>679</sup>

Ancak büyük jürinin soruşturma evresindeki statüsü, çok esaslı tartışmaları üzerine çekmiştir. Gerçekten de, anayasal bir hak olarak düzenlenen büyük jüri hakkında klasik bir tanımlama olarak “*kılıç ve kalkan*” benzetmesi

---

<sup>678</sup> KÜHNE, H. H.: “*a.g.e*”, s. 320, kn. 609.

<sup>679</sup> ISRAEL, J.H./ KAMISAR, Y./ LAFAVE, W.R./ KING, N.J.: “*Criminal Procedure and the Constitution*”, s. 533.

kullanılmaktadır.<sup>680</sup> Zira, kovuşturma evresinde yer alan yargılama jürisinin aksine, büyük jürinin düalist yapısı, ciddi ihtilafları bünyesine kilitlemektedir.<sup>681</sup> Şöyle ki, büyük jürinin bir yandan soruşturma işlemlerini yürütmek ve hatta gereğinde tanık dinlemek gibi çok ciddi geniş soruşturma yetkileri ile donatılmasının yanı sıra; yeterli delilin yani makul sebebin mevcut olup olmadığını tespit ederek, yeterli delilin mevcudiyeti halinde “*lüzumu muhakeme*”<sup>682</sup> kararı vermekte ve savcının da imzasıyla birlikte kamu davası açılmaktadır.<sup>683</sup> Büyük jüri, somut olayda fiil ve fail açısından makul sebep kriterinin sağlanamadığı kanaatinde ise, “*muhakamenin men’i*”<sup>684</sup> kararı verecektir.<sup>685</sup> Görüldüğü üzere, büyük jürinin bir yandan “*koruyucu*” öte yandan “*itham edici*” işlevinin yanı sıra “*iddia fonksiyonu ile yargısal fonksiyon*” arasında gidip gelmesi, “*kurumsal bir şizofreni*” olarak ifade edilmektedir.<sup>686</sup> Gerçekten de, büyük jürinin iddia ve yargı fonksiyonunu bünyesinde barındırması, Amerikan ceza adaleti sisteminin en temel yapı taşı olan hasımlık sistemi ile çelişki arz etmektedir.<sup>687</sup>

Büyük jüri incelemesi açısından ikinci sorun ise, aslen büyük jüri tarafından gerçekleştirilen soruşturmanın ve neticesinde iddianamenin kabul edilmesi sürecinin, “*gizli*” oluşudur. Gerçekten de, Rule 6(d) Fed.Rul.CP uyarınca, büyük jüri tarafından gerçekleştirilen süreçte kimlerin yer alabileceği sınırlandırmış olup, bu aşamada yer alabilecek kişiler yalnızca savcı, büyük jüri üyeleri ve çağırılan tanıklar ile gerekli görülmesi halinde bilirkişidir. Buna göre şüpheli ve şüpheli vekili bu süreçte yer almaktadır. Hatta çoğu kez, büyük jüri sürecinde halihazırda bir soruşturmanın

---

<sup>680</sup> ISRAEL, J.H./ KAMISAR, Y./ LAFAYE, W.R./ KING, N.J.: “*Criminal Procedure and the Constitution*”, s. 533.

<sup>681</sup> KUCKES, N.: “*a.g.m*”, s. 1266.

<sup>682</sup> “*true bill*”

<sup>683</sup> BOYCE, R.N./ DRIPPS, D.A./ PERKINS, R.M.: “*a.g.e*”, s. 1291; ISRAEL, J.H./ KAMISAR, Y./ LAFAYE, W.R./ KING, N.J.: “*Criminal Procedure and the Constitution*”, s. 533.

<sup>684</sup> “*no true bill*”

<sup>685</sup> KUCKES, N.: “*a.g.m*”, s. 1280.

<sup>686</sup> KUCKES, N.: “*a.g.m*”, s. 1266.

<sup>687</sup> KUCKES, N.: “*a.g.m*”, s. 1268.

yürütülmekte olduğuna şüpheli ve de vekili vakıf bile olmayabilmektedir.<sup>688</sup> Şu halde, bu husus savunma hakkının ciddi biçimde sınırlandırılması anlamına gelmektedir.

Dolayısıyla büyük jüri süreci, geleneksel ve tarihi mevcudiyet sebebinin temel hakların korunması oluşunun aksine, esasen savcılık lehine işlemekte ve şüpheli ve vekili tarafından da pek rağbet görmemektedir.<sup>689</sup> Şöyle ki, savcı bu aşamada büyük jüriyi yeterli şüphenin mevcudiyetine ikna etme uğraşı içindeyken, buna karşın şüpheli temel hak ve özgürlüğünün hatta suçsuzluk karinesinin son derece tehdit altında olduğu bu aşamaya dahil olamamakta, hatta bu aşamadan çoğu zaman haberdar bile olamamaktadır.

Büyük jüri sürecine ilişkin ikinci sorun ise, kendisini anayasal teminatların eksikliği açısından göstermektedir. Gerçekten de, büyük jürinin en temel işlevinin kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumak olduğu halde; ironik bir sonuç olarak; büyük jüri incelemesi yerine sulh hakimine sunulan iddianamelerde şüpheliye çok daha fazla etkin teminatlar ve anayasal haklar tanınmaktadır.<sup>690</sup> Gerçekten de, büyük jüri sürecinde ilk olarak şüpheli yeterli şüphenin bir hukukçu olan sulh hakimi tarafından incelenmesi şansını kaybetmektedir. Ayrıca, sulh hakimi önündeki “*ilk sorgu*”<sup>691</sup> hakkında da mahrum bırakılmaktadır.<sup>692</sup>

Federal sistemde, istisnai olarak büyük jüri hakkından feragat edilmesi hakkının tanındığı durumlarda ya da sadece savcının doğrudan kamu davası açabileceğinin kabul edildiği eyaletlerde ise, “*ilk sorgu*” uygulanmaktadır. Buna göre şüpheli “*hakim önünde hazır bulundurulma*” sonrasında iki ila on gün içerisinde sulh ceza hakiminin önüne çıkarılmakta ve yeterli şüphenin denetimi sulh ceza hakimi tarafından yapılmaktadır. Bu aşama da, şüpheli ve vekili de yer almakta,

---

<sup>688</sup> PEOPLES, E.E.: “*a.g.e*”, s. 131.

<sup>689</sup> PEOPLES, E.E.: “*a.g.e*”, s. 131.

<sup>690</sup> KUCKES, N.: “*a.g.m*”, s. 1268.

<sup>691</sup> “*preliminary hearing*”.

<sup>692</sup> KUCKES, N.: “*a.g.m*”, s. 1267- 1268, dn. 8,9,10.

hatta müdafinin tanıklara çapraz sorgu uygulama yetkisi bulunmaktadır.<sup>693</sup> Sulh ceza hakimi somut olayda bir duruşmayı gerektirebilecek nitelikte yeterli sebebin bulunduğu kanısına varması durumunda, “*sorumlu tutulmasına*”<sup>694</sup> karar vererek, yetkili mahkemeye dosyayı havale eder.

Ancak ister büyük jüri sürecinde büyük jüri tarafından lüzumu muhakeme kararı verilsin, ister savcı tarafından doğrudan kamu davası açılmış olsun; büyük jürinin lüzumu muhakeme kararından sonra ve fakat sulh ceza hakiminin ön incelemesinden sonra “*hakim önünde hazır bulundurulması*”<sup>695</sup> zorunludur. Şöyle ki, esasen bu aşamada şüpheliye hakkındaki isnatlar bildirilmekte ve ayrıca suç pazarlığına girip girmeyeceği sorulmaktadır. Bu aşama da kişi karşı karşıya kaldığı ve kalabileceği tüm muhakeme yüklerine karşı ve tüm anayasal hakları konusunda bilgilendirilmektedir.<sup>696</sup>

Görüldüğü üzere, Almanya ve Amerika Birleşik Devletlerinde de, masum bir insanın beraat etmesi halinde dahi çok esaslı bedellere maruz kalacak olması nedeniyle<sup>697</sup>, bu tip mahzurları bertaraf etmek amacıyla “*eleme*” işlevi görmesi için, ceza siyaseti tercihi ile doğru orantılı olarak bir takım kurumlar öngörülmüştür.

CMK’ndaki sisteme dönülecek olursa, kurumun yapısal açıdan taşıdığı en büyük sorun, kendisini “*davasız muhakeme olmaz ilkesi*” yönünden göstermektedir. Şöyle ki, anılan ilke savcının ve mahkemenin görevlerinin en uç durumlarda dahi ayrı kalmasına ve hakim in önyargıdan korunarak, iddia ve savunmaya eşit mesafede durabilmesine hizmet etmektedir. Bu noktada, kamu davasının açılışına ilişkin belirtilen yönde düzenlemelerin bu en temel ilke ile uyumluluğu hakkında çekinceler ortaya çıkmaktadır. Zira belirtilen yönde düzenleme, özellikle kabul kararı veren mahkemenin aynı zamanda yargılamayı yapan mahkeme olduğu nazara alındığında, “*iddia fonsiyonu*” ile “*yargılama fonksiyonu*”nun aynı süjede birleşmesi yönündeki

---

<sup>693</sup> PEOPLES, E.E.: “*a.g.e*”, s. 128.

<sup>694</sup> “*held to answer*”

<sup>695</sup> “*arraignment*”

<sup>696</sup> PEOPLES, E.E.: “*a.g.e*”, s. 131.

<sup>697</sup> ISRAEL, J.H./ KAMISAR, Y./ LAFAVE, W.R./ KING, N.J.: “*Criminal Procedure and the Constitution*”, s. 533.

tehlikeli sonucu doğurmaya elverişli görünmektedir. Roxin’de bu hususa önemle vurgu yapmış, “eğer bu yönde bir inceleme yapılması isteniyorsa, bunun yargılamayı yapacak hakimden başka bir hakime yaptırılması zorunludur” demiştir.<sup>698</sup> Schroeder ise, “hakemin boksörü ringe çıkarması” benzetmesi ile bu durumu eleştirmiştir.<sup>699</sup> Gerçekten de, yargılamayı yapacak mahkemeye böyle bir “ön inceleme” görevinin verilmesi, mahkemenin ileriye dönük psikolojik olarak kısıtlanmasını da bünyesinde barındıracaktır.

Bunun dışında, CMK kapsamında iddianamenin iadesi kurumuna ilişkin en esaslı sakıncalardan biri de, karşılaştırmalı hukukta düzenlenişinin aksine, savunmaya bu aşamada yer verilmemiş olmasıdır. Oysa ki, en azından şüpheliye hukuken dinlenilme hakkı tanınmış olsaydı, susma hakkını kullanmayan şüpheliye savunma hakkı tanınmış olurdu. Ancak, uygulamada soruşturma evresinde Cumhuriyet savcılığınca dahi şüphelinin ifadesinin alınmaması iddianamenin iadesi sebebi olarak kabul edilmemektedir. Her ne kadar mahkemeler bu durumu suçun sübutuna etki eden delil olup olmadığı noktasından<sup>700</sup> ele almaktalarsa da, bu durumun delil olmaktan öte savunma hakkı açısından ne denli önemli olduğu açıktır.

## II. İDDİANAMENİN İADE EDİLEBİLECEĞİ HALLER

İddianamenin iade edilebileceği durumlar, CMK md. 174’te belirtilmiştir. İddianamenin kendisine sunulduğu mahkeme, iddianamenin değerlendirilmesi yetkisi çerçevesinde, iddianameyi şekle ve esasa ilişkin şartlar bakımından inceleyecektir.

Bu noktada, oldukça önem arz eden husus, iddianamenin değerlendirilmesi yetkisini kullanan esas mahkemesinin, bu yetkisini, savcılığın dava açma hakkına ve tekeline dokunmayacak şekilde ve muhakeme içerisindeki güçler ayrılığı ilkesine saygı gösterecek şekilde kullanması gerektiğidir.

---

<sup>698</sup> ROXIN, C.: “a.g.e”, s. 326, kn. 3.

<sup>699</sup> SCHROEDER, F. C.: “a.g.e”, s. 122, kn. 83.

<sup>700</sup> Y 2. CD. 02.04.2007, E. 2007/4239, K. 2007/ 4640; Y 2. CD. 12.03.2007, E. 2007/3339, K. 2007/ 3572.

Ceza muhakemesinin akış şemasında içerisinde, soruşturma ve kovuşturma evreleri sonunda, maddi ve hukuki sorun açısından farklı makamların sonuç çıkartma faaliyetinde buldukları daha önceden belirtilmişti. Buna göre, soruşturma evresinden sonuç çıkarma ve böylece kamu davasının açılmasına karar verme yetkisi, münhasıran Cumhuriyet savcılarına aittir. Şu halde, Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresinden sonuç çıkartılması gayesi çerçevesinde ve sübutun derecelendirilmesi teorisi ışığında; maddi sorunu, *“kamu davası açıp açmama derecesinde bir ispata”* ulaşmak suretiyle çözecektir. Belirtilen nitelikte bir ispata ulaşan Cumhuriyet savcısı, teknik hukuk bilgisi ile gerçekleştirdiği rutin bir faaliyet olan *“hukuki niteleme yetkisi”* ile hukuki sorunu çözecektir.

Cumhuriyet savcısınca soruşturma evresinden sonuç çıkartılması faaliyeti, iddia fonksiyonunun tekeli niteliğinden doğmaktadır. Belirtmek gerekir ki, iddia fonksiyonu kapsamında yer alan bir faaliyete yargı fonksiyonu ile düzeltici ya da sınırlandırıcı bir müdahale yapılmasının, *“muhakeme içerisindeki güçler ayrılığı”* ilkesine aykırı olacağı ve bu ilke ile korunan hukuki menfaatlere hanel getireceği gayet açıktır. Şu halde, soruşturma evresinden sonuç çıkartma faaliyeti neticesinde, kamu davasının açılması mecburiyetinin doğduğu sonucuna varan Cumhuriyet savcısının, re’sen dava açma tekelini kullanarak kamu davasını açması, *“davasız muhakeme olmaz”* ilkesinin gereğidir.

CMK’na bakıldığında, CMK md. 174 ve 175/1’de, iddianamenin kabulü ya da iadesi yönünde bir kararın verilmesi bağlamında, esas mahkemesince iddianamenin değerlendirilmesine ilişkin bir sürecin öngörüldüğü görülmektedir. CMK md. 175/1’de, esas mahkemesince verilecek *“iddianamenin kabulü kararı”*, iddianamenin hüküm ve sonuç doğurmasına ilişkin bir kurucu şart olarak düzenlenmiştir. Şöyle ki, Cumhuriyet savcısı tarafından düzenlenen iddianame, askıda geçerli olarak kabul edilecektir. Şu halde, kovuşturmayı gerçekleştirecek olan esas mahkemesince verilecek *“iddianamenin kabulü kararı”* ile askıdan inerek, *“kamu davasının açılması”* ve *“yargılamanın konusunun, iddia konusu kişi ve eylem bakımından sınırlandırılması”* yönlerinden hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır.

Yukarıda belirtilen yöndeki düzenlemenin, şekil ve yapı itibarıyla *“davasız muhakeme olmaz ilkesine”* aykırılık teşkil ettiği aşıkardır. Ancak, *“davasız*

*muhakeme olmaz ilkesine*” aykırılığın, yalnızca şekilsel ve yapısal açıdan olması, belki bir nebze, bu ihlalin mazur görülmesi yönündeki bir tahammülü masum kılabılır. Ancak, “*davasız muhakeme olmaz ilkesine*” aykırılığın, ilkenin “*esasına ilişkin unsurlarına*” yönelik olması, kesinlikle tahammül edilemeyecek bir aykırılıktır. İlkenin, esasa ilişkin unsurları bakımından ihlali ile kastedilmek istenen husus; uyuşmazlık konusunun kişi ve eylem itibarıyla tespiti bakımından, engizisyon sisteminin sakıncalı bir mirası olan tahkik sistemine vücut verecek şekilde bir düzenlemeye gidilmiş olması, yani iddia ve sentez görevinin aynı süjede birleştirilmiş olmasıdır. Daha somut bir ifadeyle, iddianamenin kabul edilebilirliğine ilişkin incelememenin kapsamına maddi soruna ve hukuki soruna yönelik incelemelerin de dahil edilmesi, “*değerlendirmenin kamu davasının açılmasına yönelik hüküm ve sonuç doğurması*” açısından uygun olmayacaktır. Şu halde, madem ki esas mahkemesine henüz kamu davası açılmadan, iddianamenin kabul edilebilirliğine ilişkin bir inceleme yaptırılmak istenilmektedir; o halde, bu incelemenin yalnızca iddianamenin şekil ve sıhhat şartlarına hasredilmesi “*davasız muhakeme olmaz*” ilkesinin gereğidir. Kanaatimizce, yasal düzenlemedeki temel sıkıntı, iddianamenin iadesi ile amaçlanan “*eleme*” ve “*koruma*” fonksiyonlarının temini gayesinin, Cumhuriyet savcısının tekelinde bulunan ve iddia fonksiyonu kapsamında yer alan “*kamu davasının açılması*” faaliyetine ilişkin olarak yapılandırılmış olmasıdır. Zira, eğer esas mahkemesince yapılacak inceleme, Almanya ve İsviçre pratiğinde olduğu üzere, kamu davasının açılmasına yönelik olarak değil de; kamu davasının açılmış bulunduğu bir muhakeme sürecinde, son soruşturmanın açılması amacına yönelseydi, sistemden kaynaklanan temel sıkıntılar büyük ölçüde bertaraf edilmiş olurdu. Böylelikle, hali hazırda kamu davası da açılmış olacağından, mahkemece yapılan incelemelerin şekli noksanlıkların yanında esasa ilişkin noksanlıklara da yönelmesi, bu derece “*davasız muhakeme olmaz*” ilkesine aykırılık teşkil etmeyecekti.

Yasal düzenleme kapsamında, esas mahkemesinin iddianamenin değerlendirilmesi açısından yetkisi, şekle ve esasa ilişkin olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

## 1. ŞEKLE İLİŞKİN NOKSANLIKLAR

Esas mahkemesi, iddianamenin Cumhuriyet savcısı tarafından kendisine sunulmasını takiben, öncelikle şekle ilişkin daha sonra ise esasa ilişkin değerlendirme yapacaktır. Önemle ifade etmek gerekir ki, iddianamenin iadesinin eleme fonksiyonu kendisini esas olarak şekle ve esasa ilişkin değerlendirmeler kapsamında göstermektedir.

Şekle ilişkin noksanlıktan kasıt, iddianamenin hukuken gerekli sıhhat şartlarına uygun olarak düzenlenmemesi durumudur. Dolayısıyla, iddianamenin düzenlenmesine ilişkindir. Şu halde, öncelikle ortada bir iddianamenin mevcudiyeti şarttır. Öyleyse, hakkında takipsizlik kararı verilen kişiye ait tabancının “*müsaderesine ilişkin Cumhuriyet savcısının talep yazısı*” iddianame niteliğine sahip olmadığından, şekle ilişkin noksanlık nedeniyle hakkında iddianamenin iadesi kararı verilemeyecektir.<sup>701</sup>

İddianamenin sıhhat şartları, CMK md. 170/3’te sayılan unsurların ve resmi belgelerin sıhhat şartı olan yetkili makam tarafından imza koşulunun mevcudiyetidir.

Önemle ifade edilmek gerekir ki, CMK md. 174/1 (a) uyarınca, iddianamenin CMK md. 170’e aykırı olarak düzenlenmesi iade sebebi olarak öngörülmüştür. Ancak, CMK md. 170 tümel olarak iddianamenin unsurlarına işaret etmemektedir. Şöyle ki, iddianamenin unsurları yalnızca, 170/3’te sayılan hususlardan ibarettir. Zaten madde metninde de “*CMK md. 170’de sayılan unsurlar*” ibaresi kullanılmamış, bunun yerine “*CMK md. 170’e aykırı olarak düzenlenen*” ifadesi kullanılmıştır. Dolayısıyla, CMK md. 170/2’de yer alan “*yeterli şüphe*” ifadesi, iddianamenin unsuru sayılamaz.

Şekle ilişkin noksanlıkla ilgili olarak, Amerika Birleşik Devletleri uygulamasına göz atmak, yerel uygulamanın şekillendirilmesi açısından fikir verici olabilir.

Amerika Birleşik Devletlerinde, özellikle büyük jüri hakkının tanındığı federal sistemde noksan iddianamelerin hukuki akıbeti konusu, büyük tartışmalara

---

<sup>701</sup> Y 8. CD. 04.10.2005, E. 2005/2622, K. 2005/ 9017.

hedef olmuştur. Öncelikle ifade edilmesi gerekir ki, iddianame noksanlığına ilişkin uygulama alanı çok geniştir. Esasen, büyük jüri tarafından gerçekleştirilen süreç içerisinde; jürinin yetersiz, eksik ya da yanlış bilgilendirmesi zemininde verilen iddianamenin onaylanmasına ilişkin kararlar, gizlilik şartına uyulmaması, büyük jürinin kanuna aykırı olarak teşekkülü ve devletin yasaya aykırı işler nedeniyle sorumluluğunun bulunması ve kamu görevlilerinin görevi kötüye kullanması vb. durumlar, iddianamenin noksanlığına vücut verebilmektedir.<sup>702</sup>

Belirtilen hususların dışında, iddianamenin hazırlanışına ilişkin en önemli noksanlıklardan biri “*şekli noksanlık*”<sup>703</sup> olarak kabul edilmektedir. Buna göre, delil kaynaklarına ya da soruşturma belgelerine başvurulmaksızın, yani esasa ilişkin bir inceleme yapılmaksızın; salt iddianamenin okunması suretiyle göze çarpan nitelikte açıklıkta olan noksanlıklardır. Örneğin, iddianamede isnada konu suçun tüm unsurlarına yer verilmemesi, şekle ilişkin noksanlık olarak değerlendirilmektedir. Böyle bir noksanlık ise, “*ceza mahkumiyetinin bozulması*”<sup>704</sup> sebebi olarak değerlendirilebilmektedir.<sup>705</sup> Burada esasen, Rule 52. Fed.Rul.CP uyarınca, “*sanığın temel haklarının ihlal edilip edilmediği*” kıstası uygulama alanı bulacaktır. Eğer, temel hak ihlali mevcut değilse, böyle bir hata “*esasa etkisi olmayan hata*”<sup>706</sup> olarak kabul edilecek; hak ihlali mevcutsa “*açık hata*”<sup>707</sup> kabul edilerek, bozma nedeni yapılabilecektir.

## 2. ESASA İLİŞKİN NOKSANLIKLAR

Şekle ilişkin bir noksanlığın saptanması ile mahkemenin görevi sona ermez. Şekle ilişkin noksanlığın tespiti sonrasında ya da şekle ilişkin bir noksanlık tespit edilmemişse; akabinde ayrıca esasa ilişkin noksanlığa ilişkin değerlendirmenin

---

<sup>702</sup> ROSENBERG, E. B.: “*a.g.m*” s. 1.

<sup>703</sup> “*facially defective*”

<sup>704</sup> “*reversal of a criminal conviction*”

<sup>705</sup> ROSENBERG, E. B.: “*a.g.m*” s. 1.

<sup>706</sup> “*harmless error*”: Rule 52 (a). Fed.Rul.CP

<sup>707</sup> “*plain error*”: Rule 52 (b). Fed.Rul.CP

yapılması mecburidir. Zira, burada mahkemenin görevi, iddianamenin hem lafsıyla hem de ruhuyla kabule şayanlık incelemesidir.

Ayrıca, iddianamede şekle ilişkin noksanlığın tespiti ile yetinilerek iddianamenin iadesi kararı verilmesi halinde; CMK md 174/4'ün son cümlesinde yer alan “İlk kararda belirtilmeyen sebeplere dayanılarak yeniden iddianamenin iadesi yoluna gidilemez.” hükmü nedeniyle, iddianamede bulunan esasa ilişkin noksanlıklar ikinci kez iade sebebi yapılamayacaktır. Bu durum da, esasen maddi ve hukuki sebeplerle açılmaması gereken kamu davasının açılması sonucunu doğuracak, böyle bir netice de iddianamenin iadesi kurumunun eleme fonksiyonu ile bağdaşmayacaktır.

Amerikan hukuku açısından, esasa ilişkin noksanlık, yargılamanın fiil itibariyle sınırları açısından da ele alınmaktadır. Ayrıca konu, ilaveten, “iddianamede belirtilen suç” ile “duruşma evresinde hakkında ispat faaliyeti gerçekleştirilen suçun” farklı olması, yani “fiil ile bağlılık” kuralına uyulmaması açısından da ele alınmaktadır. Duruşma esnasında hakkında ispat faaliyeti gerçekleştirilen suçun, iddianamede belirtilen suçtan farklı olması durumu, iddianamenin “zımnen tadil”<sup>708</sup> edildiği şeklinde ifade edilmektedir. Örneğin, savcı tarafından iddianamede failin kokain ticareti suçundan itham edilmesi ve fakat duruşma evresinde marijuana ticareti açısından ispat faaliyetinde bulunulması durumu, iddianamenin zımnen tadili anlamına gelmektedir.<sup>709</sup>

Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi'nin, zımnen tadile ilişkin içtihatı daha önce belirtilen şekli noksanlığını da içine alacak şekilde, tarihsel açıdan, katı yorumdan daha yumuşak yoruma doğru bir seyir izlemiştir. İlk olarak, 1887 tarihli Ex Parte Bain<sup>710</sup> davasında, büyük jüri tarafından kabul edilen iddianamenin daha sonra duruşma evresinde yetkisiz bir tadil ile tahrif edilmiş olması durumunu ele almıştır. Böyle bir tadilin, şüphelinin yalnızca büyük jüri tarafından oylanmış iddianame üzerine yargılanabileceği hakkından mahrum bırakılması anlamına

---

<sup>708</sup> “constructively amended”

<sup>709</sup> ROSENBERG, E. B.: “a.g.m”, s. 1.

<sup>710</sup> Ex parte Bain, 121 U.S. 1, 7 S. Ct. 781, 30 L.Ed. 849 (1887) (westlaw database).

geleceği görüşüne ulaşmıştır.<sup>711</sup> Bu kararda, mahkeme tahrif nedeniyle suçunun niteliğinin değişmesi durumunda, sanığa yöneltilen hukuka uygun bir iddia bulunmadığından cihetle ve usulüne uygun bir ceza iddiası da mevcut olmadığından, yargılama yetkisinin de bulunmadığına karar vermiştir.<sup>712</sup> Bu içtihat neticesinde şekillenen uygulamada iddianamedeki noksanlık “*yargısal*” olarak nitelendirilmiş ve ceza mahkumiyetinin bozulması sebebi olarak kabul edilmiştir.<sup>713</sup> 1960 yılında *Stirone v. U.S* kararında, iddianamede suçun tüm unsurlarının mevcut olması yani şekli bir noksanlığın bulunmamasına rağmen, konuyu daha farklı bir açıdan ele almıştır. Şöyle ki, büyük jüriye sunulan iddianame ile mahkemenin jüriye verdiği hukuki talimat ve yönlendirmeler arasındaki farklılığın, aynı zamanda büyük jürinin eleme fonksiyonuna ve iddianamenin aleniyet ve bildirim fonksiyonuna da dokunduğunu tespit etmiştir.<sup>714</sup> Şu halde, yargılama jürisinin hakkında karar verdiği suç ile büyük jürinin işlendiğine ilişkin yeterli sebebin mevcut olduğunu kabul ettiği suçun aynı olup olmadığının tespiti mümkün olamayacağından, “*eleme fonksiyonunun*”; sanık ise iddianamede kendisine bildirilenden başka bir suçtan yargılandığından, “*bildirim fonksiyonunun*” somut olayda gerçekleşmediği sonucuna ulaşmıştır.<sup>715</sup> Sonuç olarak, *Stirone* kararında, esasa ilişkin noksanlıktan bozma nedeni olarak görmüştür.<sup>716</sup>

Ancak, daha sonra Yüksek Mahkeme 2002 yılında *U.S v Cotton* davası ile *Ex Parte Bain* içtihatından; iddianamedeki eksikliğin artık “*yargısal*” olarak nitelendirilemeyeceğini, zira mevzu hukuk açısından yargılamanın tanımının değiştiği ve ayrıca *Ex Parte Bain* kararının verildiği dönemde mümkün olmayan ceza mahkumiyetlerine karşı doğrudan kanun yoluna başvurulma imkanının artık tanındığı gerekçeleri ile dönmüştür. Mahkeme konuyu Rule 52. Fed.Rul.CP

---

<sup>711</sup> ROSENBERG, E. B.: “*a.g.m*”, s. 3.

<sup>712</sup> BOYCE, R.N./ DRIPPS, D.A./ PERKINS, R.M.: “*a.g.e*”, s. 1294.

<sup>713</sup> ROSENBERG, E. B.: “*a.g.m*”, s. 1.

<sup>714</sup> *Stirone v. U.S.*, 361 U.S. 212. (1960) (U.S. Supreme Court Cases : <http://supreme.justia.com/index.html>.)

<sup>715</sup> ROSENBERG, E. B.: “*a.g.m*”, s. 3.

<sup>716</sup> *Stirone v. U.S.*, 361 U.S. 212. (1960).

uyarınca “*kararı etkilemeyen hata*”<sup>717</sup> olarak ele almaya başlamış ve giderilebilir bir noksanlık olduğunu belirterek, bozma nedeni yapılamayacağını belirtmiştir.<sup>718</sup> Son olarak ifade edilebilir ki, iddianamedeki noksanlığın giderilebilir bir hata olarak kabul edilebilmesi için, Rule 52. Fed.Rul.CP uyarınca sanığın temel haklarının ihlal edilmemiş olması gerekir ki böyle bir tespit anayasal hakların korunduğu, dolayısıyla büyük jüri tarafından onaylanan iddianamenin “*eleme ve bildirim*” fonksiyonlarını yerine getirdiği sürece kabul edilebilir.

#### A. YETERLİ ŞÜPHENİN MEVCUT BULUNMAMASI

Bilindiği üzere, kamu davasının açılması için gerekli olan iki temel şarttan ilki, ortada ceza hukuku anlamında bir fiilin bulunması ve fiilin şüphelisinin somut olay açısından yeterli derecede şüpheli olarak kabul edilebilmesidir.

İddianamenin iadesi kurumu, yeterli şüphenin mevcudiyetinin, savcılığın takdirinden bağımsız olarak bir de mahkemece değerlendirilmesini öngörmüştür. İddianamenin iadesi kurumunun “*denetim*”, “*eleme*” ve “*koruma*” işlevleri nazara alındığında, yeterli şüphenin ikinci elden tetkiki gayet yerinde olmuştur. Ancak “*yeterli şüphenin denetlenmesi*” görevinin, yargılamayı yapacak olan esas mahkemesine verilmiş olması, sakıncalı olmuştur. Zira, bir yandan, yeterli şüphenin mevcudiyetinin tetkiki gayesi güdülerek, hukuk güvenliği temin edilirken; öte yandan, bu tetkik görevi esas mahkemesine verilmek suretiyle, esas mahkemesinde istenmeyen bir ön yargılılık hali yaratılmak suretiyle, hukuk güvenliği zedelenmiştir.

Karşılaştırmalı hukuka bakıldığında, “*yeterli şüphenin*” esas mahkemesince değerlendirilmesi açısından bazı sınırlamaların getirildiği görülmektedir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, İsviçre’nin Züriç Kantonu’nda, son soruşturmanın açılışına karar veren mahkemelerin madde itibariyle yetkisi nazara alınarak, bir ayrıma gidilmiştir. Şöyle ki, 04.05.1919 tarihli ve 321 sayılı ZR StPO § 166’da açılış mahkemesinin inceleme yetkisi, yalnızca soruşturma dosyasındaki ve iddianamedeki şekli ve esasa ilişkin noksanlıklara hasredilmiştir. Buna göre,

---

<sup>717</sup> “*harmless error*”

<sup>718</sup> ROSENBERG, E. B.: “*a.g.m*”, s. 1.

mahkemenin ayrıca muhakeme şartlarını da tetkik etmesi gerekmektedir. Böylece, tek hakimli sulh ceza mahkemesi ve bölge mahkemesinin yetkisi, yalnızca iddianamenin şeklen incelenmesi, soruşturma evraklarının tetkiki ve hukuki şartların mevcudiyetinin gözden geçirilmesinden ibarettir. Şu halde, tek hakimli sulh ceza mahkemesi ve bölge mahkemesinin “*yeterli şüpheye*” ilişkin değerlendirme yapma yetkisi bulunmamaktadır.<sup>719</sup>

Ancak, eyalet üst mahkemesinin görevine giren işlerde ZR StPO § 167 uyarınca, son soruşturmanın açılışı incelemesini yapacak olan “*iddia dairesine*”<sup>720</sup>, “*yeterli şüpheyi*” değerlendirme imkanı tanınmıştır.

Ancak, iddia dairesinin yeterli şüpheyi değerlendirmesi maddi ve hukuki incelemeye yönelecekse de, bu inceleme hiçbir zaman delillerin esaslı olarak değerlendirilmesine ilişkin olamayacaktır.<sup>721</sup>

Sanırız, Zürich Kantonu’ndaki bu uygulama son derece yerindedir. Zira, açılışa ilişkin değerlendirmeyi yapan mahkemenin aynı zamanda yargılamayı yapacak olan mahkeme oluşunu nazara alan kanun koyucu; tek hakimli sulh ceza mahkemesi ve bölge mahkemesi açısından “*yeterli şüphenin*” incelenmesi yetkisini vermemiştir. Böylece, yargılamayı yapacak mahkemelerin, ön yargıya kapılmalarını objektif olarak engellemiştir.

Burada esas çarpıcı nokta, Zürich Kantonu kanun koyucusunun, eyalet üst mahkemesinin görevine giren işlerde, son soruşturmanın açılışına ilişkin değerlendirmeyi yapma görevini ayrı bir daireye, yani “*iddia dairesine*” vermiş olmasıdır. İddia dairesinin esas yargılamayı yapacak mahkeme olmaması nedeniyledir ki, “*yeterli şüphenin incelenmesi*” yetkisini iddia dairesine tanımıştır.

Almanya’daki uygulamaya bakıldığında ise, StPO § 203 uyarınca “*sanığın bir suçu işlediği şüphesinin kamu davasının açılmasını gerektirecek kadar kuvvetli görünmesi*” , son soruşturmanın açılışının şartı olarak öngörülmüştür. Ancak, yeterli şüpheye ilişkin değerlendirmenin iddia üzerinden gerçekleştirilmesi istenmiştir.

---

<sup>719</sup> SCHMID, N.: “*a.g.e*”, s. 318, kn. 819.

<sup>720</sup> “*die Anklagekammer*”

<sup>721</sup> SCHMID, N.: “*a.g.e*”, s. 318, kn. 824.

Gerçekten de Türkiye’de olduğu gibi Almanya’da da 1964’te “*ilk soruşturmanın kaldırılması*” sonrasında, StPO § 207/I uyarınca, mahkemelerin artık yeterli kuşkuyu kendilerinin ifade etmedikleri, bunu yalnızca iddia makamına bıraktıkları görünmektedir. Ancak Roxin, StPO § 207/I uyarınca mahkemelerin yeterli şüpheyi bizzat ifade etmeyişleri hususunun, aynı zamanda yeterli şüpheye ilişkin değerlendirme yapılmasını öngören StPO § 203 hükmü ile birlikte değerlendirilmesi gereğine işaret etmektedir. Böylece Roxin, mahkemelerin yeterli şüpheyi bizzat ifade etmeyişlerinin, söz konusu olayın şifahi olarak saklanması anlamına geldiğini ifade ederek; son soruşturmanın açılması kararının kendi içinde mahkemenin yeterli şüphenin mevcudiyetine ilişkin onayını şart koştuğunu da ifade etmektedir.<sup>722</sup>

Alman öğretisinde, mahkemenin yeterli şüphenin incelenmesi amacıyla “*geçici fiil değerlendirmesi*” yapma görevinin bulunduğu kabul edilmektedir.<sup>723</sup>

CMK md. 170/2’de yer alan “*yeterli şüphe*” ifadesi, daha önceden de iddianame düzenlenmesinin şartları konusunda belirtildiği üzere, maddi olaya yönelmektedir. Zira daha önceden de mecburilik ilkesi uyarınca iddianame düzenlenmesi bahsinde belirtildiği üzere; “*yeterli şüphe*”, unsur olmaktan öte kamu davası açma mecburiyetinin temel taşı olup, esasa ilişkin maddi açıdan değerlendirmeye konu olmaktadır.

Yeterli şüphe, daha önceden de ayrıntılı olarak incelendiği üzere, mahkumiyet olasılığı beklentisinin bir beraat kararı beklentisine nazaran kuvvetle muhtemel olması halidir.

Mahkeme, tüm soruşturma evraklarının içeriğini ve bilhassa iddianameyi dikkate alarak; tüm bunların yeterli şüphenin mevcudiyetine ilişkin hukuki bir iknayı gerekçelendirip gerekçelendiremeyeceğine dair bir “*inandırıcılık incelemesi*”

---

<sup>722</sup> ROXIN, C.: “*a.g.e*”, s. 326, kn. 3.

<sup>723</sup> LEMKE, M./ KREHL, C./ RAUTENBERG, E. C./ JULIUS, K.P./ KURTH, H. J./ TEMMING, D.: “*Heidelberger Kommentar zur Strafprozessordnung*”, § 203, kn. 3; JOECKS, W.: “*a.g.e*”, StPO § 203, kn. 2.

yapacaktır. Dikkat edilmeldir ki, burada istenen sadece ileride bir mahkumiyet hükmünün muhtemelliği değil, aynı zamanda mahkemenin kanaatidir.<sup>724</sup>

Belirtmek gerekir ki, uygulamada her somut olayda peşinen “*yeterli şüphenin*” mevcudiyeti hususunda neredeyse fiili bir karine mevcuttur. Mahkemelerin, yeterli şüphenin mevcudiyetini yeterli titizlik derecesinde incelemedikleri, özellikle Yargıtay’ın yeterli şüphenin mevcut olmaması nedeniyle iade edilen iddianamelere ilişkin dosyalarda, çoğunlukla yeterince sorgulamadan “*delillerin takdiri mahkemesine aittir*” denilmek suretiyle, çok bariz durumlar dışında neredeyse istisnasız olarak yeterli şüphenin mevcudiyeti lehine karar verdiği görülmektedir.

Bu durum, iddianamenin iadesi kurumu ile getirilmek istenen hukuki ön inceleme gayesinin ayıklayıcılık işlevinin anlamını, son derece küçültmektedir.

## **B. HUKUKİ SEBEPLER**

Mahkeme, daha önceden savcı açısından yapılan hukuki soruna ilişkin değerlendirmenin aynısını, ikinci bir kez kendisi yapacaktır. Hukuki sebepten kasıt, maddi ceza hukuku ve ceza muhakemesi hukukuna ait kanuni şartların somut olayda gerçekleşmiş olmasıdır.

Buna göre, ortada ceza hukuku anlamında bir “*suç fiilinin*” bulunmaması, “*cezalandırılabilir*” bir suç fiilinin bulunmaması ve muhakeme şartlarının gerçekleşmemiş olması durumunda, “*iddianamenin iadesi*” kararı verilecektir. Bu nokta da, daha önce savcı tarafından iddianame düzenlenmesi açısından kanuni şartların mevcudiyeti zaruretine ilişkin yapılan açıklamalar, aynen burada da geçerlidir.

Ancak, ileride ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere, CMK md. 174/2 uyarınca; esas mahkemesi, hukuki nitelme açısından savcılığın hukuki görüşünden ayrılrsa dahi, hukuki nitelme de farklılık sebebiyle iddianamenin iadesi kararı veremeyecektir. Şu halde hukuki nitelmenin farklı olmasından hareketle

---

<sup>724</sup> LEMKE, M./ KREHL, C./ RAUTENBERG, E. C./ JULIUS, K.P./ KURTH, H. J./ TEMMING, D.: “Heidelberger Kommentar zur Strafprozessordnung”, § 203, kn. 3.

iddianamenin iadesi kararı verilemezken; esasen suçun unsurlarının mevcudiyetine ilişkin tespit ve değerlendirmeler yapılmaksızın hazırlanan iddianamelerde iade edilebilecektir.

Zira, esasen suçun unsurlarının somut olay açısından gerçekleşmemesi durumunda, ortada bir suçun da mevcudiyetinden bahsedilemeyeceğinden, tabiatı itibariyle hakkında ceza takibatı gerçekleştirilebilen bir suç fiili de yok demektir. Ortada maddi ceza hukuku anlamında bir suç fiilinin bulunmaması durumunda düzenlenen iddianame ise, ortada bir suç fiili bulunması şeklindeki ön şartı taşıyor demektir.

Şu halde, ortada bir suç fiilin mevcudiyetini teyit açısından, iddianamede suçun unsurlarının irdelenmesi ve bu suretle uyuşmazlığa konu olayın bir suç fiili teşkil ettiğinin tespit edilmesi gerekmektedir. O halde, iddianamenin değerlendirilmesi açısından görevli olan esas mahkemesinin, iddianamede uyuşmazlığa konu hukuki olay açısından tespit edilen usuli anlamda suç fiilinin maddi ceza hukuku anlamında suç fiiline tekabül eden görüntüsü açısından; suçun unsurlarının belirlenmiş olduğunu ve bu suretle ortada ceza hukuku anlamında bir fiilin mevcudiyetinin gerekçelendirilmiş olduğunu incelemek zorundadır.

Ancak Yargıtay, bu konuda bizimle aynı görüşü paylaşmamaktadır. Şöyle ki, 2006 tarihli kararında<sup>725</sup>, şüpheli hakkında 5237 sayılı TCK md. 179/2 uyarınca *“tehlikeli şekilde araç kullanmak”* suçundan dolayı düzenlenen iddianamenin; *“suçun unsurlarının olayda ne şekilde gerçekleştiğinin iddianamede anlatılmadığı, olayla ilgili delillerin ilişkilendirilmediği, şüphelinin lehine olan hususların gösterilmediği, kasten veya olası kastla işlenebilecek suçta şüphelinin bu kastının hangi delile dayanarak tespit edildiğinin açıklanmadığı,..”* gerekçeleriyle esas mahkemesince iadesine dair karara karşı itirazın, itiraz mercii tarafından reddine karar verilmesini; kanun yararına bozma istemli incelemesinde yerinde görmemiştir. İlaveten, iddianamenin iadesi kararının *“suçun hukuki nitelendirilmesinin yanlış yapıldığı, suçun öğelerinin tek tek irdelenerek oluşup oluşmadığının tartışılıp değerlendirilmediği gerekçesine”* dayandırılmayacağına karar vermiştir.

---

<sup>725</sup> Y 2. CD. 14.06.2006, E. 2006/ 4907, K. 2006/ 12064.

Ancak hemen ifade etmek gerekir ki, hukuki nitelme sebebiyle iade yasağı, yalnızca mahkemenin hukuki nitelemesinin savcıdan ayrıldığı durumlar açısından kendisini göstermektedir. Zira hukuki bir nitelmede bulunabilmek için öncelikle somut olayda suçun kurucu şartlarının gerçekleşmiş olması gerekir. Olayda, tüm unsurlarıyla tamam bir maddi ceza hukuku anlamında suç fiili bulunmadıkça -ki bu unsurların içine manevi unsurda yer alan kast ve taksir de dahildir- hukuki nitelmeden de söz edilemez.

Dolayısıyla Yargıtay'ın yukarıda belirtilen kararına konu olayda, esas mahkemesince verilen iade kararına ve itiraz merciince verilen itirazın reddi kararına katılmaktayız. Zira suçun hukuki nitelmesi sebebiyle iddianame iade edilemeyeceği yasağı, bir suçun kurucu unsurlarının somut olayda mevcudiyetinin tespit edilmeksizin dava açılabilmesi şeklinde yorumlanamaz.

Yargıtay, 2005<sup>726</sup> tarihli bir kararında, suça ilişkin tespit ve değerlendirmeler yapılmasını uygun görmüş, hatta suça ilişkin değerlendirmeyi bizzat kendisi yapmıştır. Şöyle ki, 3167 sayılı Kanun md. 7 kapsamında “çek defterlerini iade etmemek” suçunda, “aynı banka şubesinden, aynı hesap sahibine verilen tüm çek defterlerinin aynı suçun konusunu oluşturduğu”, dolayısıyla “elinde bulunan çek defterlerini iade etmesi için hesap sahibine gönderilen ilk ihtarnamenin tebliğ edildiği tarihte, hesap sahibinin aynı hesaptan elinde bulundurduğu tüm çek yapraklarının aynı suçun konusunu oluşturması nedeni ile her bir çek yaprağı için yapılan ihtarat nedeniyle ayrı ayrı ceza verilmesi mümkün değildir” demiştir. Böylelikle, neticenin tekliği nedeniyle, tek fiilin ve dolayısıyla tek suçun oluşacağından, Yargıtay her bir çek yaprağının birden fazla suç teşkil ettiği yönündeki hukuki sebeple iade nedenini yerinde görmemiş, savcılıkça yapılan hukuki değerlendirmeye itibar etmiştir. Şu halde Yargıtay, fiilin tekliğine ilişkin sorunu tartışarak; açıkça hukuki soruna ilişkin değerlendirme yapma yetkisini hem Cumhuriyet savcısına hem de iddianamenin değerlendirilmesi açısından esas mahkemesine tanımıştır.

---

<sup>726</sup> Y 10. CD. 24.10.2005, E. 2005/ 9332, K. 2005/ 13832.

Yargıtay, 2006<sup>727</sup> ve 2007<sup>728</sup> tarihli “karşılıksız çek keşide etmek” suçuna ilişkin iki farklı kararında, benzer şekilde somut olayda suçun unsurlarının bulunup bulunmadığı tartışmış, ayrıca şikayet şartının<sup>729</sup> gerçekleşip gerçekleşmediğini incelemiştir. Şöyle ki, şikayet hakkının ne zaman doğacağına tespitinde, öncelikle “ödeme yasağı” kavramını incelemiş ve TTK md. 711/3’e dayanılarak bireysel olarak verilen “ödemeden men talimatını” kapsamadığını, yalnızca mahkemelerce verilen ve çek bedelinin bloke edildiği ödeme yasağı kararlarını kapsadığını ortaya koymuştur. Daha sonra, tek başına keşideci tarafından verilen ödemeden men talimatlarının ne suçun oluşumuna ne de şikayet hakkının doğumuna etki etmeyeceğini ifade ederek, suç unsurlarının oluşmaması sebebiyle verilen iddianamenin iadesi kararını ve buna ilişkin itiraz mercii tarafından verilen itirazın reddi kararını uygun görmeyerek, Cumhuriyet savcısının ve kanun yararına bozma talebinin hukuki niteliğine katılmıştır. Yine benzer şekilde 2007 tarihli “karşılıksız çek keşide etmek” suçuna ilişkin bir diğer kararında<sup>730</sup>, muhatap banka şubesinde düzeltme hakkının kullanılması için ihtarname tebliği zorunluluğunun karşılıksız çek keşide etmek suçunun oluşması açısından aranmayacağını belirtilerek, somut olayda suçun unsurlarının gerçekleştiğine ve dolayısıyla iddianamenin iadesi ve itirazın reddi sebebi olarak gösterilen hukuki sebebin yerinde olmadığını ifade etmiştir. Aynı konuya ilişkin bir başka kararında ise açıkça “atılı suçun maddi unsurlarının saptanması”<sup>731</sup> ifadesini kullanmıştır.

Görüldüğü üzere, Cumhuriyet savcısına ve esas mahkemesine suçun mevcudiyetine ve de muhakeme şartlarının gerçekleşmesine ilişkin değerlendirme yetkisi verilmişken, hukuki nitelime sebebiyle iade kararı verme yetkisi tanınmamıştır. Her durumda, Cumhuriyet savcısı ve iddianameyi değerlendiren esas

---

<sup>727</sup> Y 10. CD. 30.11.2006, E. 2006/8606, K. 2006/ 13872.

<sup>728</sup> Y 10. CD. 02.07.2007, E. 2007/9105, K. 2007/ 8157.

<sup>729</sup> Şikayetin süresinde yapılıp yapılmadığının tespitine ilişkin değerlendirme için bkz. Y 10. CD. 25.06.2007, E. 2007/4905, K. 2007/ 7795.

<sup>730</sup> Y 10. CD. 26.02.2007, E. 2006/8659, K. 2007/ 2140.

<sup>731</sup> Y 10. CD. 02.07.2007, E. 2007/9115, K. 2007/ 8161.

mahkemesi, somut olayda suçun unsurlarının mevcudiyetini tetkik etmek zorundadır. Bu durum, hukuki niteleme nedeniyle iade yasağı kapsamında yer almaz.

### C. DELİL EKSİKLİĞİ

İddianamenin iadesi sebepleri arasına, 25.05.2005 tarihli 5353 sayılı Kanun değişikliği ile, “suçun sübutuna etki edeceği mutlak sayılan mevcut bir delil toplanmadan” iddianame düzenlenmesi durumu dahil edilmiştir.

Burada, “delil eksikliği” olarak ifade edilen iade sebebinden kasıt, mevcut olmasına rağmen toplanmayan ve fakat suçun sübutuna etki edeceği mutlak sayılan delildir.

CMK md. 174/1(b)’de düzenlenen bu iade sebebi, mahkemelerin iddianamenin iadesi sebeplerinde dayanacağı “soyut” bir kriter ya da adeta “torba hüküm” haline gelmiş olup; bu fıkra hükmünün getirilmesindeki amaç, suçun oluştuğuna dair mutlak sayılan bir delil mevcut olmaksızın, savcının, iddianame düzenlemek suretiyle kamu davasını açmasının engellenmek istenmesidir. Örneğin, bir adam öldürme suçunda silah üzerinden alınan parmak izi ile, şüpheliye ait parmak izinin mukayese tablosunun deliller kısmında gösterilmemesi bu fıkra hükmü kapsamında mütalaa edilebilecektir.

Yargıtay, DNA incelemesinde kullanılmak üzere şüphelinin tükürük ve kan örneklerinin alınmasını, suçun sübutuna etki edeceği mutlak sayılan delil kapsamında görmüştür.<sup>732</sup>

Önemle ifade edilmelidir ki, neyin suçun sübutuna etki edecek bir delil olduğu, başka bir deyişle bir delilin suçun sübutuna etki edip etmediği, hâkim tarafından kovuşturma evresinde takdir edilmesi gerekir. Zaten, kamu davasının açılması mecburiyeti ışığında, suçun sübutuna etki edecek bir delilin mevcut olup olmadığı, savcı tarafından delil değerlendirme yetkisi kapsamında ve iddia fonksiyonu çerçevesinde gözetilmektedir. Ancak, esas mahkemesi, çok tehlikeli bir şekilde kamu davası açılması ve kovuşturma evresine geçilmesine yönelik olarak, bu

---

<sup>732</sup> Y. 10. CD, 15.05.2007, E. 2006/ 8598, K. 2007/5708.

madde hükmü vasıtasıyla sübuta ilişkin değerlendirme yapmak zorunda bırakılmaktadır.

CMK md. 174/1(b) hükmünün amacını tespitte, iki olasılık akla gelebilir. Bunlardan ilk olasılık, yalnızca delil eksikliğine dikkat çekmektir. Daha muhtemel görünen ikinci olasılık ise, esas mahkemesini daha ilk baştan sübuta ilişkin bir değerlendirme yapmak zorunda bırakmaktır.

Şayet, CMK md. 174/1(b) hükmüyle kastedilmek istenen yeterli şüpheyi temin edecek nitelikteki delillerin eksikliği ise, esasen delillerle ilgili yapılacak değerlendirmelere ilişkin düzenlemeye CMK md. 170 kapsamında yer verildiğinden, bu fıkra hükmü malumu ilan ederek, iddianamenin iadesi müessesesini düzenleyen CMK md. 174'in sistematüğını bozmaktadır. Zira, CMK md. 174/1(a)'da, CMK md. 170'e aykırı olarak düzenlenen iddianamelerin iade edileceğı düzenlenmiştir. CMK md. 170/3'de, iddianamede yer alması gereken unsurlar arasında "*suçun delilleri*" (j bendi) sayılmışken, CMK md. 174/2'de "*suçun sübutuna etki edeceğı mutlak sayılan mevcut bir delil*" ibaresi ile anlatılmak istenen, yanlış anlaşılmalara mahal verebilecek niteliktedir. Gerçekten, CMK md. 170/3(j) uyarınca, zaten mahkeme eğer iddianamede belirtilen delillerin yeterli şüphe oluşturmadığı ve bununla birlikte eksik soruşturma yapıldığı kanaatinde ise, iddianameyi eksik soruşturma nedeni ile iade edebilecektir. Mahkemenin her halükarda delil durumu ile yeterli şüpheyi tatmin etme kıstasını sorgulama hak ve yetkisi mevcuttur.

Maddenin asıl amacını teşkil ettiği aşık ar olan ikinci olasılık ise, CMK md. 174/1(b) hükmü ile mahkemeye, suçun sübutuna ilişkin bir değerlendirme yetkisinin verilmiş olmasıdır.

Derhal ifade etmek gerekir ki, CMK md. 174/2' de yer alan, "*suçun sübutuna etki edeceğı mutlak sayılan mevcut bir delil*" ifadesi son derece tehlikelidir. Zira, mahkeme, bu vesile ile henüz esasa ilişkin bir değerlendirme yetkisi mevcut olmaksızın, esasa ilişkin bir değerlendirme yapmak zorunda bırakılmaktadır.<sup>733</sup> Şu halde, iddianamenin kabulüne karar verildiğı her halde, suçun sübutuna etki edeceğı

---

<sup>733</sup> FEYZİOĞLU, M.: "*Tespit ve Değerlendirmeler* ", s. 40.

mutlak sayılan delilin mevcudiyeti de kabul edilmiş olacaktır.<sup>734</sup> Bu noktada, iddianamenin değerlendirilmesi aşamasına, savunmanın dahil edilmediği nazara alındığında, “savunma hakkının”<sup>735</sup> da kısıtlanmış olacağı gerçeği gün ışığına çıkacaktır. Suçun “ön kabulü” anlamına gelecek bu nitelikte tespit ve değerlendirmelerin, iddianamenin iadesi kurumu ile amaçlanan temel hak ve özgürlüklerin korunması ve suçsuzluk karinesinin teminat altına alınması amaçları ile hiçbir suretle bağdaşmayacağı açıktır.

Ancak, mahkemelerin sübuta ilişkin bir değerlendirme yapmasını öngören bu madde Kanun metninde yer almasaydı bile, esas itibariyle bu ön incelemeyi yapan mahkemenin esas mahkemesi olması cihetle, bu durum ancak sübuta ilişkin değerlendirme yapılmasının şifahi olarak gizlenmesini sağlayacaktı. Zira, nihayetinde bir insan olan hakimden, ön incelemesini yaptığı bir olay hakkında yargılamayı yürütürken tamamen objektif olmasına beklemek, hakime doğaüstü nitelikler atfetmek olacaktır.

Şu halde, CMK md. 174/2 hükmü, iddianameyi değerlendiren mahkemenin ön incelemeyi yaparken sübuta ilişkin değerlendirme yapması şeklindeki “*de facto*” durumunu yalnızca “*de jure*” olarak teyit etmektedir.

Ayrıca CMK md 174/2 hükmü uyarınca, mahkemece sübuta ilişkin değerlendirme yapılması ve böylece mahkumiyetin ön kabulünün teyit edilmesinin yanı sıra; yine CMK md. 174/2 uyarınca, mahkemenin “*mevcut olduğu halde toplanmayan*” delilin mevcudiyetine nasıl vakıf olabileceği sorusu, “*henüz kovuşturmaya başlanmadığından re’sen araştırma yetkilerini kullanamayacağı*”<sup>736</sup> nazara alındığında, açık kalmaktadır.

Sonuç olarak, sanırız, CMK md. 174/2 kapsamında yer alan “*suçun sübutuna etki edeceği mutlak sayılan delil*” ifadesi açısından; sübutun, daha önce bahsedilen sübutun derecelendirilmesi görüşü çerçevesinde, kamu davasının açılması ile mahdut sübut açısından ele alınması gerekmektedir.

---

<sup>734</sup> FEYZİOĞLU, M.: “*Tespit ve Değerlendirmeler*”, s. 40.

<sup>735</sup> FEYZİOĞLU, M.: “*Tespit ve Değerlendirmeler*”, s. 40.

<sup>736</sup> FEYZİOĞLU, M.: “*Tespit ve Değerlendirmeler*”, s. 40.

#### D. ALTERNATİF ÇÖZÜM YOLLARINA BAŞVURULMAMASI

CMK md. 174/’de “*Ön ödemeye veya uzlaşmaya tâbi olduğu soruşturma dosyasından açıkça anlaşıl原因 işlerde ön ödeme veya uzlaşma usulü uygulanmaksızın düzenlenen iddianamenin Cumhuriyet Başsavcılığına iadesine karar verilir.*” hükmü yer almaktadır.

Maddenin ilk şeklinde “*uzlaşma*”, iddianamenin sebepleri arasında yer almamaktayken, 25.05.2005 tarihli ve 5353 sayılı Kanun değişikliği ise, iddianamenin iadesi sebepleri arasına sokulmuştur.

CMK’da mahkeme dışı alternatif çözüm yolları olarak, TCK md. 75’te düzenlenen ön ödeme ve CMK md. 253’te düzenlenen uzlaşma öngörülmüştür. Savcının bir suçun ön ödeme ve uzlaşma kapsamında olduğunu anlaması durumunda, öncelikle bu yollara başvurması gerekmektedir.

Belirtmek gerekir ki, her iki durumda da ön ödeme ve uzlaşmanın uygulanabilmesi için aranan kanuni şartların gerçekleşmesi halinde, savcı mecburilik ilkesi gereğince ön ödeme ve uzlaşmaya başvurmak zorundadır. Şu halde, savcının ön ödeme ve uzlaşmaya başvurma açısından takdir yetkisi bulunmaması nedeniyle, ön ödeme ve uzlaşma maslahata uygunluk çerçevesinde değerlendirilmez. Dolayısıyla her ne kadar “*ön ödeme ve uzlaşma*” kamu davasının açılması mecburiyetine istisna teşkil etmekteyse de; bu istisna teşkil edilişleri maslahata uygunluk esası çerçevesinde değerlendirilemez. Zira ceza takibatının mecburiyeti ilkesi gereği, savcının “*ön ödeme ve uzlaşma*” açısından “*kamu yararını*” takdir etme yetkisi mevcut değildir. Bizatihi kanun koyucu, “*ön ödeme ve uzlaşma*” kapsamındaki suçlar açısından, şüphelinin rızası halinde kamu davası açılmaması yönündeki “*kamu yararının mevcudiyetini*” takdir etmiş ve dolayısıyla savcıya bu kapsamdaki suçlar açısından “*bağlı yetki*” tanımıştır.

Derhal ifade etmek gerekir ki, CMK md. 75’te düzenlenen “*ön ödeme*” ve CMK md. 253’te düzenlenen “*uzlaşma*”; düzenlenişleri itibariyle birer muhakeme şartı niteliğindedir.

Dolayısıyla, bir muhakeme şartının eksikliği esasen hukuki nedenlerle iddianamenin iadesi sebebini teşkil ettiğinden, esasen bu hususların Kanun’da ayrıca

belirtilmesine gerek yoktur. Ancak kanun koyucu herhangi bir tereddüde mahal vermemek adına bu hususu açıkça belirtme ihtiyacı duymuştur.

Yargıtay, CMK md. 253'te 5560 sayılı Kanun'la değişiklik yapılmadan önceki şeklinde “*önce faile sonra mağdura uzlaşma teklifinin yapılmasını*” gerektiğinden, öngörülen bu prosedüre uyulmamasını bozma nedeni olarak görmekteydi.<sup>737</sup> Ancak, 2006 tarihinde CMK md. 253'te 5560 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik sonrasında, böyle bir sıralamaya uyulması gerekmemektedir.

CMK md. 253/6'da yer alan “*Resmi 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 kanuni temsilcisine ulaşılamaması halinde, uzlaştırma yoluna gidilmeksizin soruşturma sonuçlandırılır.*” hükmünün uygulanmada önemle dikkate alınması gerekir. Zira aksi takdirde, faili ulaşılamaması nedeniyle ne uzlaşma yoluna başvurulması ne de kamu davası açılması yoluna gidilebilecek; bu durum da istenmeyecek şekilde zamanaşının gerçekleşmesi sonucuna götürecektir. Yargıtay, esas mahkemelerince uzlaşmaya gidilmemesi nedeniyle iddianamenin iadesi kararı verilmesinde, CMK md. 253/6 hükmünün dikkate alınmamasını, bozma sebebi olarak görmektedir.<sup>738</sup>

Yargıtay, 3167 sayılı Kanun hükümlerinin uzlaşma kurumuna açıkça aykırı olduğundan, karşılıksız çek keşide etmek suçundan şüpheli kişiye uzlaşma teklifinde bulunulmamış olması nedeniyle, iddianamenin iadesine karar verilemeyeceğine, karar vermiştir.<sup>739</sup>

Yargıtay, 2007 tarihli önödemeyle ilişkin bir kararında ise, ön ödeme tabliğindeki para cezası miktarının yerinde olmadığı gerekçesi ile iddianamenin iade edilemeyeceğini belirtmiştir. Şöyle ki, yalnızca ön ödeme ihtarının yapılmaması ya da usulüne uygun tebliğ edilmemesi durumunda, önödeme yoluna başvurulmaması nedeniyle iddianamenin iadesine karar verilebileceği; bunun dışında

---

<sup>737</sup> Y. 2. CD. 09.11.2005, E. 2005/ 10475, K. 2005/ 24468; Y. 2. CD. 12.04.2006, E. 2006/ 2803, K. 2006/ 7465.

<sup>738</sup> Y. 2. CD. 02.04.2007, E. 2007/ 4247, K. 2007/ 4630; Y. 2. CD. 02.04.2007, E. 2007/ 4243, K. 2007/ 4631.

<sup>739</sup> Y. 10. CD. 24.10.2005, E. 2005/ 8920, K. 2005/ 13817.

“önödeme ihtaratının içeriğinde yer alması gereken diğer hususlardaki aykırılıkların, önödeme usulünün uygulanmaması olarak kabul edilmesininin” mümkün olmadığını ifade etmiştir.<sup>740</sup>

### III. İDDİANAMENİN İADE EDİLEMEYECEĞİ HALLER

#### 1. HUKUKİ NİTELEME

Hukuki tavsif yani kanunun değimi ile hukuki değerlendirme, “*hukuk normlarının kullanılmaları suretiyle hukuk bakımından değer hükmü*” verilmesi işlemi olup, hakimlerin tarafların görüşleri ile bağlı tutulmaları kabul edilemeyeceğinden, hakimlerin “*kendi kararlarının hukuki dayanağını oluşturan*” hukuki değerlendirmeyi tarafların mütalaaları ile bağlı kalmaksızın kendilerinin yapması gerekmektedir.<sup>741</sup> Bu nedenle, mahkemenin “*delilleri ya da iddianamenin temelini oluşturan maddi olguları ya da hukuki durumu, özellikle fiilin tavsifini*” tartışma yetkisi mevcut değildir.<sup>742</sup>

Mahkemelerin hukuki niteleme bağımsızlığının ve hukuki niteleme nedeniyle iddianamenin iadesi yasağının, iki yasal dayanağı mevcuttur.

İlk yasal dayanak, mahkemelerin hukuki niteleme serbestisine ilişkin, kural usul normu niteliğindeki, CMK md. 225/2’dir. CMK md. 225/2 uyarınca, “*mahkeme, fiilin nitelendirilmesinde iddia ve savunmalarla bağlı değildir.*” Şu halde, mahkeme Cumhuriyet Savcısının suça ilişkin hukuki nitelemesi ile bağlı olmadığından, hukuki niteleme nedeniyle de iddianamenin iadesine karar veremeyecektir.

İkinci yasal dayanak ise, suçun hukuki nitelendirilmesi gerekçesinin iddianamenin iadesi sebebi yapılamayacağını düzenleyen, CMK md. 174/2 hükmüdür. CMK md. 174/2’de, “*Suçun hukuki nitelendirilmesi sebebiyle iddianame*

---

<sup>740</sup> Y. 10. CD. 11.06.2007, E. 2007/ 693, K. 2007/ 7075.

<sup>741</sup> KUNTER, N./ YENİSEY, F./ NUHOĞLU, A.: “*a.g.e*”, s. 495, no. 32.2.

<sup>742</sup> YURTCAN, E.: “*a.g.e*”, s. 404.

*iade edilemez*” denilmek suretiyle, mahkemece hukuki tavsifin yerinde olmadığından bahisle, iddianamenin iade edilmesi kararı verilmesi engellenmiştir.

Söz konusu iki yasal dayanak birlikte değerlendirildiğinde, iddianamenin değerlendirilmesi aşamasında, esas mahkemesince suçun hukuki nitelendirilmesinin iddianamenin iadesi sebebi yapılamayacağı, gayet açık ve nettir.

Daha öncede, davasız yargılama olmaz ilkesi ile ilgili açıklamalarda, mahkemenin vasıflandırma serbestisine değinerek, mahkemenin yapacağı nitelendirmede tamamen bağımsız olduğunu; zira nasıl ki maddi mesele açısından iddia ile bağıllık sanık hakları açısından önemli korumalar getirmekte ise de hukuki meseleye ilişkin tespit ile bağıllı olunması ihtimalinin dahi bir o kadar sakınca teşkil edeceğini belirtmiştik. Ancak bu nokta da, mahkemeye ayrıca müstakilen vasıflandırma yetkisi verilmesinin de, benzer şekilde sanık hakları açısından ve özellikle suçsuzluk karinesi açısından son derece sakıncalı olacağı hususuna dikkat etmek gerekir.

Gerçekten de, maddi ve kanuni şartların ikinci elden kontrolü ile yükümlü kılınan esas mahkemesinin, özellikle yargılamayı yapacak mahkeme olması ve ilaveten iddianamenin iadesi kurumunun düzenleniş şekli itibariyle ihsas-rey sınırlarından kolayca içeri girilmesine olanak sağladığı dikkate alındığında; bir de üstüne henüz bu aşamada, hukuki niteleme serbestisi tanınması, artık açıkça bir mahkumiyet kararı verilmesi anlamına gelirdi.

Belirtmek gerekir ki, Alman hukukunda mahkemece yapılan değerlendirme, kamu davası açıldıktan sonra ve son soruşturmanın açılışına yönelik olarak gerçekleştirildiğinden; esas mahkemesine hukuki nitelemede bulunma yetkisi verilmiştir. StPO § 207’de, esas mahkemesinin son soruşturmanın açılış kararında iddiadan bağımsız olarak *“hukuki niteleme”* yapabileceği, hatta bu durumunda savcılıkça yeniden iddianame düzenlenmesine gerek olmadığı belirtilmektedir. Zira StPO § 207 uyarınca savcı tarafından yeniden iddianame düzenlenmesi gereken haller, iddia ile bağıllık güvencesinin zedeleneceği yani maddi sorunun kapsamında değişiklik yapılan hallerle sınırlıdır.

## **2. İLK KARARDA BELİRTİLEN İADE SEBEPLERİ İLE BAĞLILIK**

CMK md. 174/4 son cümlesinde, “*ilk kararda belirtilmeyen sebeplere dayanılarak yeniden iddianamenin iadesi yoluna gidilemez*” hükmü yer almaktadır.

Bu fıkra hükmünün getiriliş amacı, mahkemeyi olabildiğince titiz ve ayrıntılı, dikkatli bir inceleme yapmaya sevk etmektir. Mahkeme ilk kararda belirtilmeyen sebeplere dayanılarak yeniden iddianameyi iade edemeyecek ve CMK md. 174 madde gerekçesinde belirtildiği üzere, “*iade sebebi olarak gösterilen eksiklikler tamamlanmadan ve hatalı noktalar düzeltilmeden, adeta aynı iddianamenin yeniden mahkemeye verilmesi halinde*”, mahkeme ikinci kez iddianameyi iade edebilecektir.

Bu aynı zamanda, bu aşamanın gereğinde fazla uzatılmasının önüne geçmek ve aslen şüpheli adına teminat olarak getirilen kurumun, şüphelinin durumunu daha da belirsizliğe sevk edilmesini önleyerek; adil sürede yargılanma hakkının zedelenmesinin ve kısmen de suçsuzluk karinesinin örselenmesinin önüne geçilmesi amacını gütmektedir.

Gerçekten de, mahkemenin iddianamenin değerlendirilmesine ilişkin titiz ve derinlemesine bir çalışma yapması, esasen görevine en uygun endişe olmalıdır.

Belirtmek gerekir ki, yetkili ve görevli mahkeye ait adreslendirmenin, iddianamenin içinde yer alan hususlarla açık ve bariz bir çelişki bulunduğu cihetle iddianamenin iadesine karar veren mahkemenin belirttiği iade sebepleri, daha sonra nezdinde iddianame düzenlenen mahkemeyi bağlayacaktır.

## **3. GÖREVSİZLİK KARARI VERİLMESİ GEREKEN HAL**

Savcının iddianame düzenleyerek, yetkili gördüğü mahkemeye sunması durumunda; mahkemenin öncelikle CMK kapsamında kendisinin madde ve yer itibarıyla yetkisini re’sen kontrol edip edemeyeceği ve esasen etmesi gerekip gerekmediği konuları da, iddianamenin iadesi kurumu açısından tetkike muhtaçtır.

CMK’nun ilk düzenleniş şekli itibarıyla, bu soruya olumlu olarak cevap vermek mümkündür. Zira, görevsizlik kararı verilmesi gereken halin, iade sebebi

olamayacağına dair doğrudan bir düzenleme, CMK'nun ilk metninde olmadığı gibi halen de yoktur.

Aksine, CMK md. 6'nın ilk şeklinde "*iddianamenin kabulünden sonra yargılamanın alt dereceli bir mahkemeye ait olduğu gerekçesi ile görevsizlik kararı*" verilemeyeceği hükmü yer almaktaydı. Her ne kadar, CMK md. 5 uyarınca, yargılama yetkisinin üst mahkemeye ait olması sebebiyle iddianamenin kabulünden sonra da görevsizlik kararı verilebilecekse de; işin alt dereceli mahkemenin yetkisine girmesi nedeniyle, iddianamenin kabulü sonrası görevsizlik kararı verilmesi mümkün olmayacağından, mahkemelerin öncelikle madde ve yer itibarıyla yetki durumunu incelemesi gerekmektedir. Zira, iddianamenin kabulü kararı verilmesinden sonra, her ne kadar işin üst dereceli mahkemenin madde itibarıyla yetkisine girmesi nedeniyle görevsizlik kararı verilebilecek idiyse de; işin alt dereceli mahkemenin madde itibarıyla yetkisine girmesi nedeniyle görevsizlik kararı verilemeyecek olması durumu, görev nedeniyle iddianamenin iade edilebileceği yorumuna imkan sağlamaktaydı. Ancak yine de bu duruma ilişkin, ne uygulamada ne de doktrinde net bir görüş birliği sağlanamamıştı.

Bu konuda ki karışıklığı gidermek amacıyla, 06.12.2006 tarihli ve 5560 sayılı Kanun değişikliği ile öncelikle CMK md. 6, "*duruşmada suçun hukuki niteliğinin değiştiğinden bahisle görevsizlik kararı verilerek dosya alt dereceli mahkemeye gönderilemez*" hükmü getirilmiştir. Ayrıca, iddianamenin iadesi sebeplerinin düzenlendiği CMK md. 174'ün "*madde değişiklik gerekçesinde*", görev ve yetki konusunda iddianamede ancak "*açık ve bariz*" çelişki bulunması halinin iade sebebi olarak değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiş ve görev sorununun, görev ve yetki uyumsuzluğu olabilecek bir sorun olduğu ifade edilmiştir.

Gerçekten şu an için yerleşmiş uygulamada<sup>743</sup>, göreve ilişkin sorunun iddianamenin iadesi sebebi yapılamayacağı, ve fakat CMK md. 170 /3 kapsamında ve iddianamenin bir unsuru olmakla sınırlı olarak değerlendirileceği şeklinde şekillenmiştir.

---

<sup>743</sup> Y 3. CD. 27.06.2007, E. 2007/8659, K. 2007/ 5291.

Ancak, uygulamanın bu yönde gelişmesine ve esasen bizimde bu konuyu iade sebebi teşkil etmeyen hususlar arasında kabul etmemize rağmen, CMK 174/1(a) tarafından CMK md. 170'e yapılan atıf nedeniyle, "görev sorunu" halen varlığını korumaktadır.

Öncelikle ifade etmek gerekir ki, iddianamenin iadesine karar vermek durumunda bırakılan mahkeme, esas yargılamayı yapacak olan mahkemedir. Her ne kadar bu incelemenin esas mahkemesince yapılması uygun olmasa da, şu an için yasal düzenleme bu şekildedir. Dolayısıyla, bu noktada, bir mahkemenin "görevli olmadığı işe bakamayacağına" ilişkin temel ilkenin dikkate alınması gerekmektedir. Zira mahkemenin bir işe bakabilmesi için ön şart; yer, görev ve madde itibariyle yetkisinin somut olayda mevcudiyetidir. Ayrıca görev ve madde itibariyle yetkinin kamu düzenine ilişkin olduğu dikkate alındığında, mahkemenin öncelikle somut olayda kendi yetki durumunu tetkik etmesi gereği, pek de yersiz görülmemelidir.

Gerçekten bu durumu dikkate alan, Alman kanun koyucusu, ara soruşturmanın başında öncelikle mahkemenin görev ve madde itibariyle yetkisini değerlendirme gereğine işaret etmiştir. Şöyle ki, StPO § 209'da "son soruşturmanın açılışına ilişki yetki" konusu düzenlenmiştir. Buna göre, savcının kendisine sunduğu iddianameyi inceleyen mahkeme eğer işin yüksek dereceli mahkemenin yetkisine girdiği kanaatindeyse, savcılık aracılığı ile dosyayı karar verilmek üzere üst dereceli mahkemeye "sunmaktadır". Eğer, işin alt dereceli mahkemenin görevine girdiği kanaatinde ise, son soruşturmayı görev ve madde itibariyle yetkili gördüğü mahkemede "açmaktadır".

Görüldüğü üzere, StPO kapsamında, savcı tarafından yapılan iddianın adreslendirilmesi, "yetki gerekçelendirici" değildir. Bu noktada mahkemeler, savcılarının kanaat ve talepleri ile, savcının hukuki görüşü ile bağlı değildir.<sup>744</sup> O halde, mahkeme değişken yetki durumlarında bile, öncelikle esasa ilişkin bir değerlendirme yapmadan, öncelikle kendi yetkisini incelemesi gerekmektedir.<sup>745</sup> Almanya Federal Yüksek Mahkemeside, başka bir mahkemeden sunularak

---

<sup>744</sup> KÜHNE, H. H.: "a.g.e", s. 617, kn. 324; VOLK, K.: "a.g.e", s. 151, kn. 3.

<sup>745</sup> VOLK, K.: "a.g.e", s. 151, kn. 3; ROXIN, C.: "a.g.e", s. 327, kn. 7.

devralınan “*son soruşturmanın açılması*” kararının mevcut olması halinde, usulüne uygun bir son soruşturmanın açılması kararının bulunmadığına dikkat çekmiştir.<sup>746</sup>

Belirtilen hususlar ışığında, mahkemenin görev ve madde itibarıyla yetkisiz olduğunu bile bile, iddianamenin değerlendirmesi işine bakmasını yerinde bulmamakta, StPO’nun konuyla ilgili düzenlemesini daha yerinde bulmaktayız.

Zürich Kantonu’nda da, görev ve madde itibarıyla yetki konusuna verilen önem ve hassasiyet nedeniyle, ZR StPO § 170 uyarınca “*iddianameye izin verilmesine ilişkin*” karara karşı, yalnızca mahkemenin görev ve madde itibarıyla yetkisizliğinden dolayı “*itiraz hakkı*” verilmiştir.

Karşılaştırmalı hukuka ilişkin verileri böylece gözden geçirdikten sonra, CMK kapsamında iddianamenin değerlendirilmesi açısından görev sorununa devam etmek yerinde olacaktır.

Genel olarak bir tespit yapmak gerekirse, görev sorununa ilişkin iki seçenek akla gelebilir. Bu seçeneklerden ilki, görevin iddianamenin iadesi sebebi yapılabilmesidir. İkinci seçenek ise, bu durumun görev sorununa ilişkin genel hükümler uyarınca çözümlenmesi gerektiği kabul edilerek, görev sorunun iddianamenin kabulü kararı sonrasında bırakılmasıdır.

İlk seçenek ele alınacak olursa; görevin, iddianamenin iadesi kararına esas teşkil etmesinin yasal dayanağı, CMK 174/1(a) tarafından CMK md. 170’e yapılan atıftır. Buna göre, CMK md. 170/3 hükmü uyarınca, iddianamenin görevli ve yetkili mahkemeye hitaben düzenlenmesi gerekeceğinden, mahkemenin görevini tetkik etmesi gerekmektedir.<sup>747</sup>

---

<sup>746</sup> BGH StrV 84, 363; akt: ROXIN, C.: “*a.g.e*”, s. 328, kn. 12.

<sup>747</sup> Bir an için, görev sebebiyle iddianamenin iade edilebileceği varsayılacak olursa ve mahkemenin bu bağlamda görev nedeniyle iddianameyi iade ettiği düşünülürse, iddianamenin iadesi kararına savcı tarafından itiraz edilmesi halinde süreç biraz zorlu olacaktır. Konuyu, bir örnek üzerinden ele alalım. İlk olarak, 2. ağır ceza mahkemesince verilen iddianamenin iadesi kararına karşı itiraz kanun yoluna başvurulması durumunda, itiraz mercii olan 3. ağır ceza mahkemesi, talep ile bağlı olduğundan, itiraz konusu olan görev sorunu ile sınırlı olarak karar verecektir. Buna göre, itiraz mercii iki tür karar verebilir: ya itirazı reddeder, ya da itirazı kabul ederek dosyayı tekrar 2. ağır ceza mahkemesine gönderir. Böylelikle, iddianamenin kabulüne ilişkin bir karar vermek zorunda kalacak mahkemenin,

İkinci seçenek ise, görev sorununun, iddianamenin iadesi sebebi yapılamaması ve genel hükümler uyarınca çözümlenmesidir. Görev sorununun iddianamenin iade sebebi olarak kabul edilmesinin ve böylece aynı itiraz mercii tarafından usul ekonomisine aykırı bir şekilde müteaddit defalar görev sorununa ilişkin karar verilmesinin yol açacağı sıkıntı ve sakıncalar nedeniyle; ikinci seçeneğin daha yerinde olduğu görülmektedir. Şu halde, kendisini madde itibariyle görevsiz gören mahkeme, göreve ilişkin genel hükümler uyarınca, tensipte, hem “iddianamenin kabulü” hem de “görevsizlik” kararı verecektir.

Ancak, bu durumda CMK 174/1(a)’dan, CMK md. 170’e yapılan doğrudan atfın, hüküm ve sonuçlarının tespiti gerekmektedir.

Önemle ifade edilmesi gerekir ki, madde itibariyle yapılacak yetkinin tespitinde, öncelikle hukuki nitelirmede bulunulması gerektiği hususunun nazara alınması gerekir. Şu halde, öncelikle hukuki nitelime sebebiyle iade yasağını düzenleyen CMK md. 174/2 hükmünün kapsamının, daha net olarak ortaya konulması gereği ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki, CMK md. 174/2’nin, mahkemenin hukuki nitelime serbestisini düzenleyen CMK md. 225/2’nin kapsamı dışında da hüküm ifade edip etmediğinin tespiti gerekir.

Bu durumun, somut bir kurgu üzerinden ele alınması yerinde olacaktır. Göreve ilişkin olarak hukuki nitelimedeki farklılık, iki olasılıkta gündeme gelebilir.

---

görev sorununa ilişkin ikinci bir seçeneği daha kalacaktır. Zira, bu durumda da görev sorununa ilişkin genel hükümler uyarınca ikinci bir süreç işlemeye başlayacaktır. Şayet, 2. ağır ceza mahkemesi iddianamenin kabulü kararını takiben, görevsizlik kararı verecek olursa ve görevsizlik kararına itiraz edilecek olursa; göreve ilişkin itirazı inceleyecek itiraz mercii, tekrar 3. ağır ceza mahkemesi olacaktır. Bu durumda, önceden iddianamenin iadesi konusunda inceleme yaparak reyini ihsas eden, 3. ağır ceza mahkemesinin kararı kesin olduğundan ve muhtemelen de tekrar 2. ağır ceza mahkemesine işaret edeceğinden, itiraza ilişkin vereceği karar, “*merci tayini*” niteliğinde olacaktır. Şayet, 2. ağır ceza mahkemesi görevsizlik kararı verecek olursa ve görevsizlik kararına itiraz edilmemesine karşın, dosyayı gönderdiği X asliye mahkemesi de görevsizlik kararı verecek olursa, Yargıtay, görevli mahkemeyi kesin olarak tayin edecektir.

Görüldüğü üzere, görev sorununun iddianamenin iade sebebi olarak kabul edilmesi, aynı itiraz mercii tarafından usul ekonomisine aykırı bir şekilde müteaddit defalar görev sorununa ilişkin karar verilmesine yol açacağından, sakıncalı olacaktır.

Bunlar ilki, savcı tarafından yapılan nitelendirme ile mahkeme tarafından yapılan nitelendirme, aynı mahkemenin madde itibariyle kapsamı içinde kalmaktadır. Bu durumda, madde itibariyle yetkide bir değişiklik meydana gelmediğinden, CMK md. 174/2 ve onun yasal dayanağını oluşturan CMK md. 225/2 uyarınca, hukuki nitelendirme yasağı gündeme gelecek ve bu durum da iade sebebi yapılamayacaktır.

Esas problem teşkil eden ikinci olasılıkta ise, savcının tarafından yapılan hukuki nitelendirme, ağır ceza mahkemesinin madde itibariyle yetkisine girmektedir. Ancak, mahkeme tarafından yapılan hukuki nitelendirme ise, asliye ceza mahkemesinin madde itibariyle yetkisi kapsamında kalmaktadır. Bu durumda, savcılığın fiili gasp olarak nitelendirmesi ve mahkemenin de hırsızlık suçu kapsamında görmesi örneğinde olduğu gibi, “*madde itibariyle yetkide değişikliğe yol açan*” bir “*hukuki nitelendirme farklılığı*” söz konusudur. Şu halde, ilk olarak, belirtilen örnekte olduğu üzere, ikinci olasılıkta CMK md. 174/2'nin etkisinin devam edip etmediğini tetkik etmek gerekir. Kanaatimizce, burada CMK md. 174/2'de öngörülen hukuki nitelendirme yasağının halen devam ettiğinin kabulü gerekir. Ancak, bu durumda CMK 174/1(a)'nın, CMK md. 170'e yaptığı doğrudan atıf nedeniyle, bir takım sorunlar ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki, CMK 174/1(a)'nın CMK md. 170'e olan atfı, “*iddianamenin görevli ve yetkili mahkemeye hitaben düzenleneceğini*” öngören CMK md. 170/3 hükmünü de kapsamaktadır. Bu noktada, geriye iki seçenek kalmaktadır. İlk seçenek, CMK 174/1(a)'dan CMK md. 170'e olan atfı, CMK md. 174/2 nedeniyle yapılmamış saymaktır.

Bizim daha yerinde gördüğümüz ikinci seçenek ise, görev sorununa ilişkin yapılacak değerlendirmeyi, şekle ve esasa ilişkin olmak üzere iki aşamalı olarak ele almaktır. Şöyle ki, iddianamede yer alan hususlar ile göreve ilişkin adreslendirmenin “*açık ve bariz*” bir şekilde belli olması durumu, görev sorununun şekline ilişkin olarak kabul edilmeli ve iddianamenin iadesi sebebi yapılmalıdır. Ancak, hukuki nitelendirmede değişikliğe yol açacak şekilde bir görev sorununun mevcut olması durumu, görev sorununa ilişkin genel hükümler çerçevesinde çözümlenmelidir.

Sonuç olarak, görev sorunu, şekle ilişkin olan açık ve bariz çelişki haricinde, iddianamenin iadesi sebebi yapılamayacaktır. Bunun dışında, görev sorununun esasa ilişkin olması durumu, görev sorununa ilişkin genel hükümler ışığında çözülecektir.

Ancak, yine de ifade edilmelidir ki, görevsizlik kararı verilebilmesi için, mahkemenin öncelikle iddianamenin kabulü vermesinin zorunlu tutulması durumu, bir mahkemenin görevsiz olduğunu bile bile işlem yapmasını doğuracaktır. Bu nedenle, karşılaştırmalı hukuk verileri nazara alındığında, bu sakıncalı durumunun esas sebebi olarak, iddianamenin kabulü kararı ile birlikte kamu davasının açılacak olması gösterilebilir. Zira, eğer Cumhuriyet savcısı tarafından kamu davası açılmış olsaydı, mahkeme görev sorununa ilişkin genel hükümler uyarınca meseleyi halledebilirdi.

Yargıtay, iddianamenin kabulünden sonra yapılan duruşmada, fiilin kabahat olduğunun anlaşılması durumunda; mahkemece görevsizlik kararı verilmeyerek idari yaptırıma hükmolunması gerektiği görüşündedir.<sup>748</sup>

#### **4. YARGITAY İÇTİHA TLARINDA İADE SEBEBİ OLAMAYACA ĞI BELİRTİLEN DURUMLAR**

Şüphelinin ifadesinin alınmamış olması, iddianamenin iadesi sebebi olarak kabul edilmemektedir. Belirtmek gerekir ki bazı kararlarda, şüphelinin tüm aramalara rağmen bulunamamış olması durumunda şüphelinin ifadesinin alınmasının zorunlu olmadığı belirtilmekteyken<sup>749</sup>, bazı kararlarda ise şüpheliye ulaşılamamış olmasına değinilmeksizin zorunlu olmadığı belirtilmektedir. Şüphelinin ifadesinin alınmasının iade sebebi teşkil etmemesi gerekçesi olarak, bu durumun CMK md. 170/3'te ve CMK md. 174/1'de sayılmamış olması gösterilmektedir.<sup>750</sup> Ayrıca, belirtilen gerekçeye ek olarak, CMK md. 170/2'de yer alan "*toplanan deliller , suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; Cumhuriyet savcısı bir iddianame düzenler*" hükmü de şüphelinin ifadesinin alınmasının zorunlu olmayışına gerekçe olarak

---

<sup>748</sup> Y 11. CD. 07.02.2007, E. 2006/8334, K. 2007/ 562.

<sup>749</sup> Y. 2. CD, 23.05.2007, E. 2007/ 7231, K. 2007/7394; Y. 2. CD, 23.05.2007, E. 2007/ 6622, K. 2007/7394; Y. 2. CD, 14.06.2007, E. 2007/ 7786, K. 2007/8850.

<sup>750</sup> Y. 2. CD, 12.03.2007, E. 2007/ 3339, K. 2007/3572; Y. 2. CD, 24.04.2007, E. 2007/ 4266, K. 2007/5845.

gösterilmektedir.<sup>751</sup> Bazı kararlarda ise, şüphelinin ifadesinin alınmaması durumunun, suçun sübutuna etki edeceği mutlak sayılan mevcut bir delil niteliğinde kabul edilemeyeceği çoğu kararlarda ifade edilmiştir.<sup>752</sup>

Sanırız, şüphelinin ifadesinin alınmaması serbestisini yalnızca yapılan tüm aramalara ve tebligata rağmen şüpheliye ulaşılamaması durumuna hasretmek gerekir. Zira, şüphelinin ifadesinin alınmasının savunma hakkı açısından büyük ve esas anlamı, şüpheliye hukuken dinlenilme hakkı tanınmasını şart koşmaktadır.

Adli tıp raporunun alınmamış olmasında, iade sebebi teşkil etmemektedir. Bu hususta, ilgili devlet hastanelerinden alınan kesin mahiyetteki raporlar kamu davasının açılması için yeterlidir.<sup>753</sup>

Soruşturma evresinde, soruşturma evraklarının birleştirilmesinin ihtiyari olması karşısında, birleştirilmemesi durumu iddianamenin iadesi sebebi yapılamayacaktır.<sup>754</sup>

İki suç arasında hukuki ve fiili irtibat bulunması durumunda, iki suç için ayrı ayrı dava açılması usul ekonomisine aykırı olacağından; iki suç için ayrı ayrı dava açılması gerekçesi ile iddianame iade edilmeyecektir.<sup>755</sup>

#### **IV. İDDİANAMENİN İADESİ KARARI VE İADE KARARI SONRASI DURUM**

##### **1. İDDİANAMENİN İADESİ KARARI**

Cumhuriyet savcısının verdiği iddianameyi değerlendiren mahkeme, eğer CMK md. 174/1'de yer alan iddianamenin iadesi sebeplerinin mevcut olduğu

---

<sup>751</sup> Y. 2. CD, 23.05.2007, E. 2007/ 5785, K. 2007/7397.

<sup>752</sup> Y. 10. CD, 26.02.2007, E. 2007/ 11015, K. 2007/2144; Y. 10. CD, 26.02.2007, E. 2006/ 8659, K. 2007/2140.

<sup>753</sup> Y. 5. CD, 08.05.2007, E. 2007/ 4028, K. 2007/3448; Y. 5. CD, 28.05.2007, E. 2007/ 5399, K. 2007/4011; Y. 2. CD, 02.04.2007, E. 2007/ 4236, K. 2007/4636.

<sup>754</sup> Y. 10. CD, 25.06.2007, E. 2007/ 4897, K. 2007/7794.

<sup>755</sup> Y. 5. CD, 01.05.2007, E. 2007/ 3796, K. 2007/3129.

kanaatine varırsa, “*iddianamenin iadesi kararı*” vererek, dosyayı Cumhuriyet Başsavcılığı’na geri gönderecektir.

Ancak, iddianamenin iade edilebilmesi için bir zaman sınırı öngörülmemesinin şüpheli ve muhakemenin akışı açısından sıkıntılar doğurabileceğini dikkate alan kanun koyucu, iddianamenin iadesi kararının verilebilmesi için 15 günlük, mahkemeye hitap eden “*düzenleyici süre*” öngörmüştür.<sup>756</sup>

Cumhuriyet savcısı tarafından yetkili ve görevli görülen mahkemeye sunulan iddianamenin, mahkeme başkanı tarafından kaydı kaleme kaydının düşüldüğü tarih, iddianamenin mahkemeye verildiği tarih olacaktır. Şu halde, iddianameye ilişkin olarak kaydı kaleme kaydının düşüldüğü tarihin ertesi günden başlamak üzere 15 gün sonra, iddianame iade edilemeyecektir.

Yargıtay, iddianamenin üzerinde hakim havalesinin bulunmaması ve dosya içerisinde iddianamenin mahkemeye ne zaman sunulduğuna ilişkin herhangi bir belgenin bulunmaması durumunda, 15 günlük sürenin başlangıcı açısından “*iddianamenin düzenlendiği tarihin*” esas alınacağına karar vermiştir.<sup>757</sup>

Alman hukukunda ise, iddianamenin düzenlenmesiyle kamu davası açılmış olduğundan, mahkemenin “*son soruşturmanın açılması*” kararı vermesi için, herhangi bir yasal süre sınırı öngörülmemiştir. Ancak, son soruşturmanın açılması kararının verilmemesi açısından “*zamanaşımına götüren ihmalin, son soruşturmanın açılışını reddeden karara denk*” olduğunu nazara alan Frankfurt Yüksek Eyalet Mahkemesi, “*mahkemenin işi savsaklaması nedeniyle*”, savcılığa bir yakınma hakkının tanınması gerektiğini düşünerek, savcılığa genel hükümler uyarınca “*itiraz kanun yoluna*” başvurma hakkı tanımıştır. Ancak, bu durumda, itiraza ilişkin genel hükümlerin aksine, itiraz hakkında karar veren merciinin kendisi, “*açılma kararı*” hakkında karar veremeyecektir.<sup>758</sup>

---

<sup>756</sup> FEYZİOĞLU, M.: “*Tespit ve Değerlendirmeler*”, s. 39.

<sup>757</sup> Y. 10. CD, 02.07.2007, E.2007/9105, K. 2007/8157.

<sup>758</sup> KÜHNE, H. H.: “*a.g.e*”, s. 322, kn. 615.

## 2. C. SAVCISININ GÖREVLERİ

CMK md. 174/4 uyarınca, “*Cumhuriyet savcısı, iddianamenin iadesi üzerine, kararda gösterilen eksiklikleri tamamladıktan ve hatalı noktaları düzelttikten sonra, kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesini gerektiren bir durumun bulunmaması halinde yeniden iddianame düzenleyerek dosyayı mahkemeye gönderir.*”

Şu halde, iki ihtimal gündeme gelmektedir. İlk olarak iddianamenin değerlendirmesi sonucu “*iddianamenin iadesine*” karar veren mahkeme, iade sebepleri arasında eksik soruşturmaya işaret etmemiş olabilir. Şu halde, Cumhuriyet savcısının düzenlediği iddianame hakkında, mahkeme tarafından iddianamenin iadesi kararı verildiğinde, savcılık yönünden o iş, iddianamenin mahkemeye verilmesinden önceki aşamaya döndüğü için, savcı artık yeni soruşturma işlemleri yapabilecek ve yaptığı araştırma ve çalışmaların sonucunda söz konusu dava hakkında takipsizlik kararı da verebilecektir. Ayrıca böyle bir durumda, bazı sanıklar iddianameden çıkarılabilecek, iddianameye yeni sanıklar eklenebilecektir; zira iade kavramı “*geriye dönüşü*” simgelemektedir.<sup>759</sup>

Ancak eğer mahkemenin, özellikle eksikliğine işaret ettiği hususlar varsa, eksikliklerin giderilmesi ve eğer eksik soruşturmaya işaret edilmişse, soruşturmanın genişletilmesi, CMK md. 174/4 hükmü gereğidir. Zira bir kere iddianame düzenlemekle birlikte, Cumhuriyet savcısı artık soruşturmadaki hakimiyetini esas mahkemesine devretmiştir. Bu durumda eğer mahkemece eğer belli noksanlıkların giderilmesi gereğine işaret edilmişse, bu noksanlıklar giderilmek durumundadır. Ancak eğer, eksik soruşturma nedeniyle iddianame iade edilmişse ve yapılan soruşturma neticesinde maddi ya da hukuki nedenlerle kamu davasının açılmasına yer olmadığı kanaatine ulaşılmışsa, bu takdirde pek tabidir ki kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilecektir.

## 3. İADE KARARINA İTİRAZ

CMK md.268’de, “*İtiraz usulü ve inceleme mercii*” başlığı altında, itiraz hakkının ilgililerin kararı öğrendiklerinden itibaren “*yedi gün*” içinde kullanılması

---

<sup>759</sup> YURTCAN, E.: “*a.g.e*”, s. 404.

gerektiği hükme bağlanmıştır. Genel hüküm uyarınca Cumhuriyet savcısı ve taraflarca itiraz, kararı veren mahkemeye sunulacak dilekçe ile veya zabıt kâtibine tutanağa geçirilmek üzere yapılacak beyanda bulunmak suretiyle yapılmaktadır.

CMK md.174/4 uyarınca, “*iade kararına karşı Cumhuriyet savcısı itiraz edebilir.*” Şu halde, Cumhuriyet savcısı iddianamenin iadesi kararına karşı, genel hükümler uyarınca itiraz hakkını kullanabilecektir. Ancak dikkat edilmelidir ki, CMK md.174/4 uyarınca itiraz hakkı tüm ilgililere değil, yalnızca düzenlediği iddianame iade edilen Cumhuriyet savcısına tanınmıştır.

İtirazı incelemeye yetkili merciiler, CMK. md.268/3’te gösterilmiştir. Eğer karara itiraz edilen mahkeme, itirazı yerinde görecektir, karara düzeltilir. Aksi takdirde CMK’nın 268/ 2 uyarınca “*en çok üç gün içinde, itirazı incelemeye yetkili olan mercie gönderir.*”

Bu hükümle birlikte hakime, kendisinin verdiği kararı denetleme ve düzeltme imkanı verilmiştir. İtiraz yerinde görüldüğü takdirde merciin, aynı zamanda itiraz konusu hakkında da karar vereceği CMK. md.271/2’ de düzenlenmiştir. Yani itiraz incelemesi hem maddi hem de hukuki yönden yapılmakta, böylece hukuka uygunluk denetlenmektedir. Buna göre itirazı kabul eden inceleme makamı, itiraz konusu olan sorun hakkında da karar vermektedir.

Hemen ifade etmek gerekir ki, Cumhuriyet savcısı iddianamenin iadesi kararına karşı itiraz etmesi üzerine, itiraz mercii itirazın reddine karar verecek olursa ve bu karara karşı da kanun yararına bozma yoluna gidilmeyecek olursa; iddianamenin iadesi kararı kesinleşmiş olacaktır. Şu halde, artık iddianamenin iadesi kararı Cumhuriyet savcılığını bağlayıcı, kesin nitelikte bir karar olduğundan, Cumhuriyet savcısının kararın gereğini yerine getirmesi gerekmektedir. Yargıtay, 2007 tarihli kararında, bu yükümlülüğe rağmen, “*Cumhuriyet savcılığınca hiçbir işlem yapılmaksızın yeniden iddianame düzenlenmesini*” yasaya aykırı görmüştür.<sup>760</sup>

Son olarak belirtmek gerekir ki, iddianamenin iadesine karar veren hakimin, daha sonra itiraz merciinde verilen karara katılması, CMK md. 23/1 uyarınca hakimin reddi sebebi teşkil edecektir.<sup>761</sup>

---

<sup>760</sup> Y 10. CD. 12.02.2007, E. 2006/8650, K. 2007/ 1430.

<sup>761</sup> Y 10. CD. 26.02.2007, E. 2006/11015, K. 2007/ 2144.

## SONUÇ

Ceza muhakemesinin akış şemasındaki çark noktası, şüpheli üzerindeki ceza tehdidinin, savcılık iddiası ile gerçek bir suç isnadına dönüştüğü andır. Bu nedenle, kamu davasının açılmasının ceza muhakemesinin yürüyüşünde özel bir yeri vardır.

Ceza iddiasında bulunan makam ile yargılama makamının en uç durumlarda dahi birbirinden ayrı kalmasını şart koşan davasız muhakeme olmaz ilkesi gereğince, kamu davası açma görevi Cumhuriyet savcısı tarafından yerine getirilmektedir.

Her ceza normu ihlalinin beraberinde toplumsal düzende bozulmayı getirmesi nedeniyle, suçun önlenmesi ve cezalandırılması hususundaki kamu yararı düşüncesi nazara alınarak; devlet bireyler arası ortak yaşamı düzenleme görevini üstlenmiştir. Böylelikle devlet kamusalılık ilkesi ışığında, cezalandırma hak ve yetkisini uhdesine almış, işlenen suçların devlet tarafından, savcı eliyle ve kamu adına takip edilmesini kabul edilmiştir.

Soruşturma evresinin hakimiyetini elinde bulunduran Cumhuriyet savcısının bu bağlamda çok asli ve önemli bir fonksiyonu vardır. Cumhuriyet savcısı, kamu adına iddia makamını işgal ettiğinden bir yandan kamu düzeninin temini diğer yandan hukuk barışının tesisi gayesi ile hem mağdurun hem de şüphelinin temel hak ve özgürlüklerini muhafaza etmekle sorumludur. Cumhuriyet savcısının kamu adına iddia makamını işgal etmesi yüzündendir ki, kendisine muhakemenin akışında bireysel iddia ve savunma makamlarına tanınmayan bir takım hak ve yetkiler tanınmıştır. Zira ceza normu ihlallerine karşı kamu düzenin muhafazasının asli teminatı, Cumhuriyet savcılarıdır.

5271 sayılı CMK kapsamında, kamu davasının açılış sürecine ilişkin düzenlemelere kamusalılık esası yoğun bir biçimde hakim olmuştur. Gerçekten de, ceza normu ihlali ile bozulan kamu düzeni tesisinin devlet tarafından te görülen sosyal fayda mülahazaları ile, hiçbir suç arasında ayırım gözetilmeksizin tüm suçlar açısından kamu davası açılması kabul edilerek, Cumhuriyet savcılarının mutlak iddia tekeli tanınmıştır.

Cumhuriyet savcılarını, kamu davası açma görevlerini kural olarak ceza takibatının mecburiliği ilkesi ışığında yürütmektedir. Cumhuriyet savcılarını kural olarak kamu yararını takdir hakkı tanınmaması; şahsi dava usulüne yer verilmeyerek Cumhuriyet savcılarını lehine mutlak bir iddia tekeli tanınmasının sonucudur. Böylelikle, CMK'nun katı bir ceza takibatı mecburiliği ilkesini benimsediğini söylemek yanlış olmayacaktır.

Görüldüğü üzere, kanun koyucu ceza siyaseti tercihini ceza takibatlarında devlet erkine baskın bir nitelik tanınmasından yana kullanmıştır. CMK kapsamında yoğun bir kamusalılık esasının benimsenmesi, Cumhuriyet savcılarını mutlak iddia tekeli tanınması ve katı bir mecburilik ilkesinin benimsenmesi; bu tezi doğrular niteliktedir.

Ancak CMK'nda mecburilik ilkesi kural olarak benimsenmekle beraber, kanunda açıkça öngörülme kaydıyla maslahata uygunluk esasına da yer verilmiştir. Özellikle kamu davasının açılmamasındaki muhtemel kamu yararını nazara alan kanun koyucu, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunu öngörmüştür.

5271 sayılı CMK ile kurulan yeni ceza adaleti sisteminde, hem mahkemelerin kronik iş yükü hem de bazı hafif suçlar açısından şüphelinin kovuşturma evresinin esaslı yüklerine tabi bırakılmamasındaki bireysel ve sosyal fayda nazara alınarak; uyuşmazlıkların kovuşturma evresine geçilmeden halledilmesi amacıyla, “*kamu davasının*” mecburiliği ilkesinin istisnası olarak, ön ödeme ve uzlaşma kurumları kabul edilmiştir.

Kamu davasının açılması sürecine ilişkin esaslar böyle olmakla birlikte, kamu davasının açılış sürecindeki prosedür bir takım sıkıntıları bünyesinde barındırmaktadır.

Bilindiği üzere, yeni ceza adaleti sisteminin bel kemiği “*iddianamenin iadesi kurumu*”dur. İddianamenin iadesi kurumunun temel mantığı, savcılık değerlendirmesine nazaran arda gelen “*denetim işlevi*” ya da kovuşturma evresindeki hakimsel değerlendirmeye ön gelen ön “*inceleme işlevi*” olarak açıklanabilir. Zira burada amaçlanan, bir yandan mahkemelerin kronik iş yükünün azaltılması, öte yandan yersiz yere dava açılmasının önüne geçilerek hem suçsuzluk karinesinin

teminatının sağlanması hem de kişilerin kovuşturma evresinin yersiz yüklerinden korunmasıdır.

Bu amaca benzer bir uygulama, etkin ve verimli bir uygulamasının bulunmadığı ve ceza adaleti sistemini tıkadığı gerekçeleriyle kaldırılan sorgu hakimliği döneminde mevcuttu. Böyle bir denetim mekanizmasındaki yararı nazara alan kanun koyucu, böyle bir denetim eksikliğini gidermek amacıyla gayet yerinde bir tercihle iddianamenin iadesi kurumunu ihdas etmiştir.

Ancak, üstlendiği fonksiyon itibariyle hayati öneme sahip olan bu kurumun, ceza adaleti sistemine yerleştirilmesi sıkıntılı olmuştur.

Davasız muhakeme olmaz ilkesi gereğince yalnızca iddia makamına tanınan dava açma yetkisi, CMK kapsamında alışıldan farklı bir düzenlemeye tabi tutulmuştur. Şöyle ki, Cumhuriyet savcısının iddianame düzenlemesi öngörülmekle birlikte, bu iddianamenin kamu davası açılması yönünde hüküm ve sonuç doğurması için, esas mahkemesinin onayı şart koşulmuştur. Böylelikle kamu davasının açılması, öncelikle savcı tarafından iddianame düzenlenmesine ve bu iddianame hakkında esas mahkemesince kabul kararı verilmesine bağlı tutulmuştur. Şu halde kamu davasının açılması için iki temel şart; iddianamenin düzenlenmesi ve esas mahkemesince iddianamenin kabulü kararı verilmesidir.

Burada göze çarpan ilk sıkıntı, kendisini davasız muhakeme olmaz ilkesi açısından göstermektedir. Zira anılan ilkenin muhakeme içinde güçler ayrılığının sağlanmasını şart koştuğu nazara alındığında, kamu davasının açılması için iddianamenin mahkemece onaylanması şartı; iddia ve yargı fonksiyonunun aynı süjede birleşmesi şeklindeki tehlikeli sonucu doğurmaktadır.

İkinci olarak, iddianamenin değerlendirilmesi suretiyle gerçekleştirilen ön incelemenin esas mahkemesi tarafından yapılmakta olması, suçsuzluk karinesi açısından ciddi sakıncalar teşkil etmektedir. Zira iddianameyi değerlendiren mahkeme, artık kuvveti düşürülmesi zor bir isnadı bünyesinde barındıran ön yargıya sahip olmakta ve böylelikle ön yargının gölgesinde kovuşturma evresine geçilmektedir.

Belirtilenler ışığında, ilk olarak kamu davası açma görevinin davasız muhakeme olmaz ilkesi gereğince yalnızca savcıya ait olduğu nazara alınarak,

iddianame düzenlenmesiyle birlikte kamu davasının açılması prensibine geri dönülmesi şarttır. Zira iddianamenin iadesi ile amaçlanan; eleme ve ön inceleme fonksiyonlarını bünyesinde barındıran bir denetim mekanizmasının uygulanmasıdır. Şu halde kurumun yerleştirilmesi gereken yer, Almanya örneğinde olduğu üzere, kamu davasının açılması sonrası ile kovuşturma evresi öncesinde yer alan, ara bir alan olmalıdır. Ancak bu şekilde, ilgili kurum kendisinden beklenen işlevleri yerine getirebilir. Dolayısıyla iddianamenin değerlendirilmesinin, kamu davasının açılmasına ilişkin değil de, kovuşturma evresine geçilmesine ilişkin olması kanaatindeyiz.

İkinci olarak, iddianameye ilişkin değerlendirme yapma hakkının yargılamayı yapacak mahkemeye verilmesi, kovuşturma evresinde mahkemenin istenmeyen bir ön yargıya sahip olmasına yol açmaktadır. Bu nedenle, bu yönde bir inceleme sorunun, çoğu İsviçre kantonlarında olduğu üzere ayrı bir mercii tayini suretiyle çözümlenmesi zaruridir.

Belirtilen hususlar, iddianamenin iadesi kurumunun düzenleniş şekline ilişkin tespit ve değerlendirmelerdir. Ancak, iddianamenin iadesi kurumunun işlevselliği açısından da bir takım çekinceler mevcuttur.

İlk olarak, iddianamenin değerlendirilmesi için iddianamenin otomatik kabulüne götüren 15 günlük bir sürenin ön görülmesi, kurumun işlevselliğinin değerini azaltmaktadır. İkinci olarak, özellikle şüphelinin savunmasının soruşturma evresinde dahi alınmaksızın iddianame düzenlenebilmesinin mümkün olduğu ve iddianamenin değerlendirilmesi aşamasında savunma makamına yer verilmeyerek, dosya üzerinden gerçekleştirildiği nazara alındığında; şüpheliye hukuken dinlenilme hakkının tanınmamış olması ve esasen savunmaya yer verilmemesi ciddi sıkıntılar teşkil etmektedir.

Belirtilen yöndeki değerlendirme ve çekinceler haricinde, iddianamenin iadesi kurumunun etkin olarak uygulanması, yeni ceza adaleti sisteminin kilit noktası olduğu nazara alındığında hayati derecede önem arz etmektedir. İddianamenin iadesi kurumunun, asli gayeleri olan kronik iş yükünün azaltılması ve bireyin temel hak ve özgürlüklerinin yersiz yere sınırlandırılmasının önüne geçilmesi hususları nazarında uygulanması durumunda, kendisine yüklenen misyonu yerine getirebileceği kanaatindeyiz.

## KAYNAKÇA

- “*American Jurisprudence*”, Second Edition, Database updated July 2007 (Westlaw Database) (AMJUR EVIDENCE)
- “*Corpus Juris Secundum, Criminal Law*”, Database updated June 2007 (Westlaw Database). (CJS CRIMLAW)
- ALACAKAPTAN, Uğur: “*Suçun Unsurları*”, Ankara 1975.
- ARTUK, M. Emin/ YENİDÜNYA, A. Caner: “*Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Tecil (Erteleme) Müessesesi*”; Artuk/Gökçen/Yenidünya-Ceza Hukuku Makaleleri, 1. baskı, İstanbul 2002.
- AVRUPA KONSEYİ BAKANLAR KOMİTESİ: “*Cezai Adalet Sisteminde Savcılığın Rolü ile ilgili Üye Devletlere Sunduğu 2000/ 19 sayılı Tavsiye Kararı*”; Çev: Araş. Gör. Burcu ERTEM, “*Avrupa’da ve Türkiye’de Kolluk-Adalet İlişkileri*”, Editör: Araş. Gör. Burcu Ertem, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara 2006, ss. 235-243. (“**REC(2000)19**”)
- AYDIN, Murat: “*Cumhuriyet Savcısının Delilleri Değerlendirme Yetkisi ve Kamu Davası Açma Mecburiyeti*”, <http://www.murataydin.name.tr> , erişim tarihi: 05.08.2007. (“**Delilleri Değerlendirme Yetkisi**”)
- AYDIN, Murat: “*Kamu Davasının Açılması ve İddianame*”, Ankara 2003.(“**Kamu Davasının Açılması**”)
- BADUR, Emel/ ERTEM, Burcu: “*Kadına Yönelik Evlilik İçi Şiddetin Hukuki Boyutları- Ceza Kanunu, Medeni Kanun ve Ailenin Korunmasına dair Kanun Kapsamında Bir İnceleme*” , TBBD, S. 65, Temmuz/Ağustos 2006, ss. 89-118.
- BEALE, Sara S./ BRYSON, William C./FELMAN, James E./ELSTON, M. ....  
“*When Indictment is Required: Federal Prosecutions*”, Gran Jury Law and Practice, Database updated October 2006. (WESTLAW) (**Grand Jury Law and Practice (2nd ed.)**)

- BEULKE, Werner: “*Strafprozessrecht*”, 9. neu bearbeitete Auflage, Heidelberg 2006.
- BISHOP, R. W.: “*Prima Facie Case*”, Massachusetts Practice Series TM, 2007, 5th Edition. (Westlaw Database- 17B Mass. Prac., Prima Facie Case § 59.121 (5th ed.) / 17B MAPRAC § 59.121 )
- BOYCE, Ronald N./ DRIPPS, Donald A./ PERKINS, Rollin M.: “*Criminal Law and Procedure*”, 9th Edition, New York 2004.
- CENTEL, Nur/ ZAFER, Hamide: “*Ceza Muhakemesi Hukuku*”, 3. Baskı, İstanbul 2005.
- CENTEL, Nur: “*Nur Centel’in Tebliği*”, Adli Bir Organ Olarak Savcılık, TBB Yayınları: 110, Ankara 7-9 Temmuz 2006, s. 186-219.
- COLTOFF, P. M./ LEASE, S./ MUSKUS, T.: “*Illinois Law & Practice- Criminal Law*”, Database updated June 2007. (IL-LP CRIMLAW / 14A Ill. Law and Prac. Criminal Law – Westlaw Database)
- DAMASKA, Mirjan: “*The Reality of Prosecutorial Discretion: Comments on a German Monograph*”, The American Journal of Comparative Law, Vol. 29, 1981. ss. 119-138.
- DAVIES, Malcolm/ CROALL, Hazel/ TYRER, Jane: “*Criminal Justice- An Introduction to the Criminal Justice System in England and Wales*”, 3<sup>rd</sup> Edition, England 2005.
- DEMİRBAŞ, Timur: “*Ceza Hukuku Genel Hükümler*”, 4. Bası, Ankara 2006.
- DÖNMEZER, Sulhi: “*Sanık Haklarının Suç Araştırmasına Etkisi*”, Polis Akademisi Başkanlığı Güvenlik Birimleri Enstitüsü Yayınları, 24-25 Mayıs 2002
- DÖNMEZER, Sulhi/ ERMAN, Sahir: “*Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*”, C.I, İstanbul 1997.
- DUTERTRE, Gilles: “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarından Alıntılar*”, Avrupa Konseyi 2005.
- ELLIOTT, Catherine/ QUINN, Frances: “*English Legal System*”, 5<sup>th</sup> Edition, England 2004.

- EREM, Faruk, DANIŞMAN, Ahmet, ARTUK, Mehmet Emin: “*Ceza Hukuku Genel Hükümler*”, Ankara 1997.
- EREM, Faruk: “*Ceza Yargılaması Hukuku*”, 6. Baskı, (basım yeri ve tarihi bulunmamaktadır.)
- EROL, Haydar: “*Adli Yargı İlk Derece Mahkemelerinde Ceza Yargılaması ve Uygulaması*”, Ankara 2006.
- ERTEM, Burcu (Editör): “*Avrupa’da ve Türkiye’de Kolluk-Adalet İlişkileri Sempozyumu*”, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara 2006.
- FEYZİOĞLU, Metin: “*5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler*”, TBBD, Yıl:2006, S. 62, ss.27-61. (**“Tespit ve Değerlendirmeler”**)
- FEYZİOĞLU, Metin: “*Belirtilerin Şüphenin Yenilenmesindeki İşlevi ve Benzer İsnadlara Ait Delil Araçlarının Somut Olayın Çözümünde Birlikte Değerlendirilmesi*”, Ankara Barosu Dergisi, S. 2000/1 Yıl: 57. (**“Belirtilerin Şüphenin Yenilenmesindeki İşlevi”**)
- FEYZİOĞLU, Metin: “*Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık*”, Ankara 1996. (**“Tanıklık”**)
- FEYZİOĞLU, Metin: “*Ceza Muhakemesi Kanunu’na Göre İddianamenin Hazırlanmasına ve Kabulüne İlişkin Bazı Düşünceler*”, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl:1, S.1, Ekim 2006, ss.31-36. (**“İddianamenin Hazırlanmasına ve Kabulüne İlişkin”**)
- FEYZİOĞLU, Metin: “*Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat*”, Ankara 2006. (**“Vicdani Kanaat”**)
- FEYZİOĞLU, Metin: “*Meclis Soruşturması*”, Ankara 2006. (**“Meclis Soruşturması”**)
- FEYZİOĞLU, Metin: “*Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*”, AÜHFD, C. 48, Yıl:1999, S.1-4, ss.195-163. (**“Suçsuzluk Karinesi”**)

- GEDİK, Doğan: “*Yeni Türk Ceza Kanununda Şahsi Cezasızlık Sebepleri*”, (<http://www.turkhukuksitesi.com>), erişim tarihi: 09. 07.2997.
- GRABENWARTER, Christoph: (çev: Osman Can): “*Adil Yargılanma Hakkı-II*” ; Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan- Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku- Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3 (Proje Yöneticisi: Prof. Dr. Kayıhan İçel), Ankara 2004, ss. 181-244.
- GROPP, Walter: (çev: Osman İsfen): “*Masumiyet Karinesinin Ceza Muhakemesini Sınırlayıcı Etkisi*” ; Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan- Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku- Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3 (Proje Yöneticisi: Prof. Dr. Kayıhan İçel), Ankara 2004, ss. 319-333.
- HELLMANN, Uwe: “*Strafprozessrecht*”, 2. Auflage, Berlin-Heidelberg 2006.
- HELMHAGEN, (adı yoktur- RIAG/ Regensburg): “Skript, *Einstellung des Ermittlungsverfahrens*, § 170 II StPO”, <http://www.lgr.bayern.de/pdf/skripten/skripthelmhagen/einstellung.pdf>, erişim tarihi: 03. 07.2007.
- <http://www.justice4you.org/self-represented-private.php>
- ISRAEL, Jerhold H./ KAMISAR, Yale/ LAFAVE, Wayne R./ KING, Nancy J.: “*Criminal Procedure and the Constitution*”, 2005 Edition, USA. (**“Criminal Procedure and the Constitution”**)
- JESCHECK, H.Heinrich: “*Principles of German Criminal Procedure in Comparison with American Law*”, Virginia Law Review, Vol. 56, 1970, ss. 239-253.
- JOECKS, Wolfgang: “*Studien Kommentar StPO*”, München 2006.
- JOHNSON, Phillip E./ CLOUD, Morgan: “*Constitutional Criminal Procedure: From Investigation to Trial*”, 4th Edition, USA.
- KAMISAR, Yale/ LAFAVE, Wayne R./ ISRAEL, Jerhold H. / KING, Nancy J.: “*Basic Criminal Procedure*”, 11th Edition, USA 2005. (**“Basic Criminal Procedure ”**)
- KARLSRUHER KOMMENTAR: “*Strafprozessordnung Gerichtverfassungsgesetz*” ( yay. Gerd Pfeiffer), 5. neu bearbeitete Auflage, München 2003.

- KAYNAK, A. Osman.: “*Hazırlık Soruşturmasında Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi*”, ABD, S. 2, 1998 Ankara, ss. 56-62.
- KEYMAN, Selahattin: “*Ceza Muhakemesinde Savcılık*”, Ankara 1970.
- KINDH ÄUSER, Urs: “*Strafprozessrecht*”, 1. Auflage, Baden- Baden 2006.
- KUCKES, Niki: “*The Democratic Function of the Public Prosecutor: Explaining the Constitutional Function of the Federal Grand Jury*”, Georgetown Law Journal, June 2006, ss. 1266-1316.
- KUNTER, Nurullah/ YENİSEY, Feridun/ NUHOĞLU, Ayşe: “*Ceza Muhakemesi Hukuku*”, 15. baskı, İstanbul 2006.
- KUNTER, Nurullah: “*Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi*”, İstanbul 1949.
- KÜHNE, H.Heiner: “*Strafprozessrecht- Eine Systematische Darstellung des Deutschen und Europäischen Strafverfahrensrechts*”, 6. Auflage, Heidelberg 2003.
- LADEWIG, H. Meyer: (çev: Hakan Hakeri): “*Adil Yargılanma Hakkı-II*” ; Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan- Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku- Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3 (Proje Yöneticisi: Prof. Dr. Kayıhan İçel), Ankara 2004, ss. 87- 98.
- LAFAVE, Wayne R./ ISRAEL, Jerold H./ KING, Nancy J.King: “*Principles of Criminal Procedure: Investigation*”, United States 2004. (“**Principles of Criminal Procedure: Investigation**”)
- LEIPOLD, Andrew D.: “*Why Grand Juries Do Not (And Cannot) Protect the Accused*”, Cornell Law Review , January 1995.
- LEMKE, Michael/ KREHL, Christoph/ RAUTENBERG, E. Cristoforo/ JULIUS, K.Peter/ KURTH, H. Joachim/ TEMMING, Dieter: “*Heidelberger Kommentar zur Strafprozessordnung*”, 3. Auflage, Heidelberg 2001. (“**Heidelberger Kommentar zur Strafprozessordnung**”)
- LUNA, Erik: “*System Failure*”, Symposium: Wrongful Convictions and Systemic Reform, American Criminal Law Review, Fall 2005, ss. 1201- 1218.

- MÜLER, M. Georg: “*Strafprozessrecht- Ratgeber für Rechtsreferendare zur Vorbereitung auf die zweite juristische Staatsprüfung unter besonderer Berücksichtigung der saarländischen Praxis*”, Saarbrücken, 2006.
- ÖNDER, Ayhan: “*Ceza Hukuku Dersleri*”, İstanbul 1992.
- ÖNDER, Ayhan: “*Ceza Hukukunda Tecil ve Benzeri Müesseseler*”, İstanbul 1963.
- ÖZBEK, V. Özer: “*CMK İzmir Şerhi- Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı*”, 1. Baskı, Ankara 2005. (“*CMK İzmir Şerhi*”)
- ÖZGENÇ, İzzet: “*Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi*”, 3. baskı, Ankara 2006.
- ÖZTÜRK, Bahri: “*Yeni Yargıtay Kararları Işığında Delil Yasakları*”, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları, No:14.
- ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, M. Ruhan: “*Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*”, 9. baskı, Ankara 2006.
- ÖZTÜRK, Bahri: “*Ceza Muhakemesi Hukukunda Koğuşturma Mecburiyeti*”, Ankara 1991.
- PEOPLES, Edward E.: “*Basic Criminal Procedures*”, 2nd Edition, New Jersey 2003.
- PETERS, Anne: (çev: Mahmut Koca): “*Adil yargılanma*”; Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan- Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku- Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3 (Proje Yöneticisi: Prof. Dr. Kayıhan İçel), Ankara 2004, ss. 121-128.
- PRADEL, Jean: “*Çağdaş Sistemlerde Karşılaştırmalı Ceza usulü- İSİSC Kolokyumlarının Sentez Raporu*”, Çeviren: Sulhi Dönmezer, İstanbul 2000.
- RAIFEARTAIGH, U. Ni: “*Reconciling Bail Law with the Presumption of Innocence*”, Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 17, Spring 1997, ss. 1-21.
- RIKLIN, Franz: “*Vorlesung-Strafprozessrecht/ Arbeitsunterlage*”, Studienjahr 2002/20003, <http://www.unifr.ch/lman>., erişim tarihi: 05.08.2006.

- ROSENBERG, E. Benjamin: “*The Analysis of Defective Indictments After United States v. Cotton*”, The Criminal Law Bulletin, Vol. 41, No. 5, October 2005, (westlaw database- 41 No. 5 Crim. Law Bulletin 1), ss. 1-17.
- ROXIN, Claus: “*Strafverfahrensrecht*”, 25. Auflage, München 1998.
- SANDERS, Andrew: “*Arrest, Charge and Prosecution*”, Legal Studies, Vol. 6, Issue 3, November 1986, ss. 257-271.
- SCHMID, Niklaus: “*Strafprozessrecht: Eine Einführung auf der Grundlage des Strafprozessrechtes des Kantons Zürich und des Bundes*”, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich- Basel- Genf 2004.
- SCHROEDER, F. Christian: “*Strafprozessrecht*”, 4. Auflage, München 2007.
- SOYASLAN, Doğan.: “*Hukuka Aykırı Deliller*”, AÜHFD, C. VII, S. 3-4, Aralık 2003.
- SOYASLAN, Doğan: “*Ceza Hukuku Genel Hükümler*”, Ankara 2005.
- SOYASLAN, Doğan: “*Ceza Muhakemesi Hukuku*”, Genişletilmiş 2.baskı, Ankara 2006.
- ŞAHİN, Cumhur : “*Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi*”, Ankara 2005.
- ŞAHİN, Cumhur: “*Saniğin Kolluk Tarafından Sorgulanması*”, Ankara 1994.
- TANER, Tahir: “*Ceza Muhakemeleri Usulü*”, 3. basım, İstanbul 1955.
- TOROSLU, Nevzat/ FEYZİOĞLU, Metin: “*Ceza Muhakemesi Hukuku*”, 5.baskı ,Ankara 2006.
- TOROSLU, Nevzat: “*Ceza hukuku*”, Ankara 2005.
- TOSUN, Öztekin: “*Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri*”, C. I, 4. Baskı, İstanbul 1984.
- U.S. Supreme Court Cases : <http://supreme.justia.com/index.html>
- Uniform Rules of Criminal Procedure (1987). (WESTLAW) (**Unif. Rules Crim. Procedure 1987**)
- ÜÇÖK, Coşkun/ MUMCU, Ahmet/ BOZKURT, Gülnihal: “*Türk Hukuk Tarihi*”, Yeniden Düzenlenip Gözden Geçirilmiş, Ekli 9. Baskı, Ankara 1999.

VOLK, Klaus: “*Grundkurs StPO*”, 5. Auflage, Mnnih 2006.

WEINREB, Lloyd L.: “*Criminal Process: Part Two- Prosecution*”, reprinted from Weinreb’s Criminal Process (7th Edition), New York 2004.

[www.tdk.org.tr](http://www.tdk.org.tr)

YENİSEY, Feridun: “*Adalet ve Kolluk İlişkilerinin Ceza Muhakemesi Kanunu Açısından Değerlendirilmesi*”, Avrupa’da ve Türkiye’de Kolluk-Adalet İlişkileri, Editör: Araş. Gör. Burcu Ertem, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara 2006, ss. 27-39. (“*Adalet ve Kolluk İlişkilerinin*”)

YENİSEY, Feridun: “*Adli Yargılanma Hakkı*”, IGUL Yayın No: 4, İstanbul 2004.

YENİSEY, Feridun: “*CMK’nın Genel Değerlendirmesi*”, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl:1, S.1, Ekim 2006, ss.3-10. (“*CMK’nın Genel Değerlendirmesi*”)

YENİSEY, Feridun: “*Duruşma ve Kanunyolları*”, 2. baskı, İstanbul 1990. (“*Duruşma ve Kanunyolları*”)

YENİSEY, Feridun: “*Hazırlık Soruşturması ve Polis*”, İstanbul 1987. (“*Hazırlık Soruşturması ve Polis*”)

YENİSEY, Feridun: “*Yeni Ceza Adalet Sistemi*”, [www.hukukturk.com](http://www.hukukturk.com), erişim tarihi: 07.05.2007 (“*Yeni Ceza Adalet Sistemi*”)

YURTCAN, Erdener: “*Ceza Yargılaması Hukuku*”, 12. Bası, İstanbul 2007.