

Kamu Davası Açma Konusunda Benimsenen İlkeler, Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi ve İddianamenin İadesi*

Dr. Mustafa Özen**

ÖZET

Bu çalışmada, kamu davası açma konusunda benimsenen ilkeler, Cumhuriyet savcısının kamu davası açmada takdir yetkisi ve iddianamenin iadesi konusu incelenmektedir. Bu inceleme yapılırken, iddianamenin iadesi dışındaki diğer konular, 1412 sayılı mülga Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu'ndaki düzenlemeler ile yeni 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki düzenlemeler, ayrıntıya girmeden kısaca ve karşılaştırmalı olarak ele alınmaktadır. Bu çalışmada ağırlıklı olarak ilk defa 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile düzenlenmiş olan iddianamenin iadesi kurumu üzerinde durulmuştur.

Anahtar Kelimeler: *Kovuşturma mecburiyeti, kamu davası açmada takdir yetkisi, iddianamenin iadesi, iadede süre, iadeye itiraz.*

In numbered 5271 Turkish Code of Criminal Procedure Accusation is be Arranged and Returned

ABSTRACT

In this study will be examined principle that is embraced in respect of respect criminal case indictment and power of discretion of public prosecutor and return of accusation. When to be examined in respect of respect criminal case indictment and power of discretion of public prosecutor will be compared (out of force) numbered 1412 Code of Criminal Procedure and numbered 5271 Code of Criminal Procedure. In this study predominantly will be examined institution (subject) return of accusation.

Keywords : *statutory obligation of prosecution, in respect of criminal case judicial discretion, return of accusation, time accepted for return of accusation, demurrer to indictment.*

* Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir.

** Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Elemanı.

Giriş

Toplumsal barışı tehdit eden veya bozan fiiller, toplumsal barışı korumak adına kanun koyucunun tercihleri doğrultusunda bir ceza normu ile suç haline getirilirler ve cezalandırılırlar. Her suç teşkil eden fiil, ilk olarak, doğrudan doğruya ihlal ettiği hak sahibine ve daha sonra da topluma zarar verir. İnsanlığın ilk dönemlerinde, daha devlet denen soyut üst erk oluşmadan önce, suçtan doğrudan doğruya mağdur olan kişi, hakkını ölç alma yöntemiyle almaktaydı. Daha sonra geliştirilen bu sisteme göre, davayı taraflar yürütmekte, hâkim, hakem olmaktadır. Orta çağın ikinci yarısından sonra Kilise hukukunun da etkisiyle tahkik sistemi getirilmiştir. Bu sistemde, hâkim etkindir. Suçtan mağdur olan kişi ile yargılayan kişi aynı olmuştur. Yani, iddia makamı ile yargılama makamı aynı kişide birleşmiştir. Aydınlanma çağının birey merkezli felsefi yaklaşımı, hukuk sistemlerini de etkilemiş ve devlet, iddia makamı ile yargılama makamını ayırıp şüpheli veya sanığın kesin hükümle mahkûm olunca kadar masumiyetini kabul etmiştir. Bu gelişmeler, yargının üç sacayağı olan yargılama makamı, iddia makamı ve savunma makamını doğurmuştur.

Suçun işlenmesiyle birlikte suçtan doğrudan doğruya zarar gören kişinin yanı sıra, dolaylı yönden zarar gören toplum da zarar görmektedir. Savcı, takibi şikâyete bağlı suçlarda, ilgili kişinin şikâyet etmesi üzerine, diğer hallerde ise, suç işlendiği haberini aldıktan sonra, o suç ile bozulan kamu barışının tekrar sağlanması ve böylelikle haksızlığın giderilmesi adına yargılama makamına bir iddianame ile başvurur. Savcılık, makam olarak iddia makamıdır. Cumhuriyet savcısı ise, o makamı kişi olarak temsil etmektedir. Savcılık makamı, idari bakımdan bağımsız değildir. İdari açıdan siyasi bir makam olan Adalet Bakanı'na bağlıdır. Ayrıca, savcılar buldukları yer Cumhuriyet Başsavcılıklarına bağlıdır. Ancak, hukuki açıdan tarafsızdır. Bunun en açık delili ise, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 160. maddesinin 2. fıkrasındaki, 'Cumhuriyet savcısı maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için ... şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak...' şeklindeki düzenlemedir.

Cumhuriyet savcısı, suç işlendiği haberini aldıktan sonra, gerekli araştırmaları yaparak, elde ettiği delilleri değerlendirmeye tabi tutar. Bu değerlendirme

neticesinde yeterli şüpheye ulaşır ve kamu davasını açmada takdir yetkisi bulunmakta ise ya bu takdir yetkisi kullanarak kamu davasını açmaz ya da kullanmayarak açar. Eğer, takdir yetkisi bulunmuyor ise, kamu davasını açmak zorundadır.

Kamu barışını bozan suç teşkil eden fiillerin nasıl soruşturulup kovuşturulacağı konusunda farklı sistemler benimsenmiştir. Öyle ki, aynı ülkede farklı tarihlerde yürürlükte olan kanunlarda bile bu farklılık söz konusu olmaktadır. Örneğin, bazı kanunlarda dava açma mecburiyeti kabul edilmekle birlikte kamu davası açmada takdir yetkisi çok dar tutulmakta, bazı düzenlemelerde ise daha geniş tutulmaktadır.

Soruşturma evresi, kovuşturma evresinin nasıl şekilleneceği ve hatta uyumsuzluğun nasıl sonuçlanacağına temelinin atıldığı evredir. Bu nedenle bu evrenin çok iyi değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu evre daha geniş tutularak ve fakat deliller sağlam ve hukuka uygun şekilde elde edilerek, olay bütün yönleriyle araştırılarak geçirilirse, kovuşturma evresi o kadar çabuk ve o kadar isabetli kararlar ile sonuçlanacaktır. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, bu amaçla ilk kez ceza muhakemesi hukukumuzda iddianamenin iadesi kurumunu getirmiştir.

Biraz sonra, kamu davası açma konusunda benimsenen ilkeler ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun hangi ilkeleri benimsediği, kamu davası açmada takdir yetkisi ve iddianamenin iadesi konusu incelenecektir. Ancak, hemen belirtmek gerekir ki, esas inceleme konumuz iddianamenin iadesi olduğu için, diğer konular üzerinde ayrıntılı durulmayacaktır.

I – Kamu Davası Açma Konusunda Benimsenen İlkeler

Ceza davasında ceza davasının kamusalılığı ve mecburiliği ilkesi konusunda farklı düzenlemeler bulunmaktadır¹. Hatta aynı ülkede farklı dönemlerde farklı düzenlemelerin kabul edildiği görülmektedir. Bu açıdan yürürlükten kaldırılan (mülga) 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (CMUK) ile halen yürürlükte olan 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nu (CMK) arasında da farklılıklar bulunmaktadır.

1 KUNTER, Nurullah/YENİSEY, Feridun/NUHOĞULU, Ayşe; Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, 2008, s. 217.

Çalışmanın bu kısmında kamu davası açmada benimsenen ilkeler bazında kamu davasının kamusalılığı, soruşturmaya başlama ve kovuşturma mecburiyeti mecburiliği ilkesi ile 5271 sayılı CMK'nun konuya yaklaşımı ve bu yaklaşım çerçevesinde 1412 sayılı mülga CMUK'nun benimsediği düzenlemelere yer verilmeye çalışılacaktır.

1. Kamu Davasının Kamusalılığı

Kamu davasının kamusalılığı, takibi şikâyete bağlı suçlarda şikâyet şartının gerçekleşmesiyle, takibi şikâyete bağlı olmayan suçlarda ise, suç haberinin alınması üzerine, Cumhuriyet savcısının o suçla ilgili gerekli araştırmalar yaparak, uyuşmazlığı yargı önüne taşımıştır. 1412 sayılı mülga CMUK'nun 344. maddesinde sınırlı sayıda sayılan suçlarda, şahsi dava hakkı tanınmaktaydı. Bu durumda, suçtan zarar gören kişi, şikâyete bağlı olan şahsi davalık suçlarda şikâyet hakkını kullandığı zaman, eğer, Cumhuriyet savcısı, takipsizlik kararı verirse, kişi isterse davasını kendisi takip edebilmekteydi. Ayrıca, şahsi davacı Cumhuriyet savcısına başvurmadan doğrudan şahsi dava da açabilmekteydi. Bu durumda, Cumhuriyet savcısı, davaya katılırsa artık şahsi dava, kamu davasına dönüşmekteydi. Suçtan zarar gören kişi, savcının yetkilerine sahipti². 5271 sayılı CMK, şahsi davayı kaldırdı. Artık, bütün suçları Cumhuriyet savcısı, kamu adına takip etmektedir.

2. Soruşturmaya Başlama Mecburiyeti

5271 sayılı CMK'nun tanımlar başlığı altındaki 2. Maddesinin 1. Fıkrasının (e) bendinde soruşturma, (f) bendinde de kovuşturma kelimesi tanımlanmıştır. Bu tanımlamalardan ceza muhakemesinin soruşturma ve kovuşturma olarak iki evreye ayrıldığı görülmektedir.

Bu düzenlemeye paralel olarak da, 5271 sayılı CMK'nun daha sonraki maddelerinde soruşturma (soruşturmaya başlama) ve kovuşturma mecburiyeti ilkesi benimsenmiştir.

Soruşturmaya (soruşturmaya başlama/araştırma) mecburiyeti ilkesi, kovuşturma mecburiyeti ilkesinden önce gelen bir ilkedir. Nitekim bu durum, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 160. maddesinin 1. fıkrasında,

2 YURTCAN Erdener; Ceza Yargılaması Hukuku, 1998, İstanbul, s. 602.

‘Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren hali öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar’ şeklinde düzenlenmiştir. Cumhuriyet savcısı, her ihbarı araştırmak zorunda değildir. Genel ve soyut nitelikte olan ihbarlara itibar edilmemekte, somut olaylarla ilişkilendirilen ihbarlara önem verilmektedir³.

3. Kovuşturma mecburiyeti

Kovuşturma mecburiyeti ilkesi, dava açmak için gerekli koşulların oluşması halinde, Cumhuriyet savcısının bir iddianame düzenleyerek yetkili ve görevli mahkemede söz konusu uyuşmazlığın çözümünü istemesidir⁴. Cumhuriyet savcısı, bu yetkilerini kullanabilmesi için ilk önce, bir suç işlendiği bilgisine sahip olması gerekir. Bu durum, CMK'nun 170. maddesinin 1. fıkrasında, ‘Kamu davasını açma görevi, Cumhuriyet savcısı tarafından yerine getirilir’ şeklinde düzenlenmiştir. Bu ilke gereğince, soruşturma (soruşturmaya başlama) mecburiyeti ilkesi gereğince yapılan soruşturma neticesinde, yeterli şüpheye ulaşıldığı zaman, kamu davasını açmada takdir yetkisinin benimsendiği durumlar söz konusu değilse, kamu davasını açma ve açılmış olan kamu davası sonuçlanıncaya kadar devam ettirmek gerekmektedir. Kovuşturma mecburiyeti ilkesi, ceza muhakemesinin işleyiş sırası bakımından soruşturmaya başlama mecburiyeti ilkesinden sonra gelen ve fakat onu da içine alan daha geniş bir kavramdır⁵. Nitekim Öztürk/Erдем'e göre, soruşturma (soruşturmaya başlama) mecburiyeti ilkesi, kovuşturma mecburiyeti ilkesinin üç alt ilkesinden biridir. Bu ilkeler; (1) Araştırma mecburiyeti ilkesi (CMK m. 160/1), (2) Kamu davası açma mecburiyeti ilkesi (CMK m. 170), (3) Kamu davasını yürütme mecburiyeti ilkesi'nden oluşmaktadır⁶.

3 CENTEL Nur/ZAFER Hamide; Ceza Muhakemesi Hukuku, 2005, İstanbul, s. 79.

4 ÖZTÜRK, Bahri/ ERDEM, Mustafa Ruhan; Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2006, s. 191.; ÖZTÜRK, Bahri/ ERDEM, Mustafa Ruhan; Ceza Muhakemesi Hukuku (Temel Kavramlar), Ankara 2006, s. 111 vd.; KEYMAN, Selhattin; Ceza Muhakemesinde (Asıl Ceza Muhakemesinde) Savcılık, Ankara, 1970, s. 94. Bu konuda geniş bilgi için bkz, s. 100 vd.

5 KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU; (2008), s. 217.

6 ÖZTÜRK, Bahri/ ERDEM; Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku; (2006), s. 192.; ÖZTÜRK, Bahri; Ceza Muhakemesi Hukukunda Kovuşturma Mecburiyeti, Ankara, 1991, s. 49 vd. Biz, kamu davasını yürütme mecburiyeti ilkesini kamu

Kovuşturma mecburiyeti, kamu davasının kamusalılığı ilkesinden farklıdır. Ancak, onunla ilişki içindedir. Çünkü, kamu davasının kamusalılığı ilkesi ile, suç teşkil eden fiil hem suçun mağduru (dar anlamda mağdur) hem de toplum (geniş anlamda mağdur) adına iddia makamı tarafından yargı önüne getirilmektedir. İddia makamı bu görevini, kamu davasının mecburiliği ilkesi gereğince yerine getirmektedir.

II - Kamu Davasını Açmada Takdir Yetkisi

Bu başlık altında Cumhuriyet savcısının kamu davasını açmada takdir yetkisi ve 5271 sayılı CMK'nda bu konuya ilişkin düzenlemeye değinilecektir.

Kamu davası açmada takdir yetkisi, Cumhuriyet savcısının kanunda sınırları belirlenmiş olan durumlarda kamu davası açmak için kanunda belirtilen dava açma koşulları gerçekleşse bile (yeterli şüphe) kamu davası açıp açmama konusunda takdir yetkisine sahip kılınması anlamına gelir.

Kamu davasının mecburiliği ilkesi, CMK'nun 170. maddesi gereği, genel kuraldır. Maslahata uygunluk ilkesi olarak da adlandırılan kamu davasını açmada takdir yetkisi, Cumhuriyet savcısının, araştırma sonucu dava açmak için yeterli şüpheye ulaşsa bile, kamu davası açılmamasının açılmasına göre failin daha lehine sonuç doğuracağı kanaatine ulaşması durumunda, dava açmama yetkisini ifade etmektedir⁷. Kamu davasını açmada takdir yetkisi istisnadır. Başka bir ifadeyle 5271 sayılı CMK'nda takdir yetkisi sınırlı bir şekilde kabul edilmiştir⁸.

CMK'nın 171. maddesi, 'Cezanın ortadan kaldırılmasını gerektiren şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların ya da şahsi cezasızlık sebeplerinin varlığı halinde Cum-

huriyet savcısı kamu davasını açmayabilir' şeklinde düzenlenmiştir. Burada hemen belirtmek gerekir ki, bütün etkin pişmanlık hallerinde değil, sadece ceza verilmemesini gerektirecek hallerde takdir yetkisi vardır⁹. Madde gerekçesine bakıldığında, bu maddenin 1412 sayılı mülga CMUK'nda karşılığının bulunmadığı görülmektedir. Yani ilk defa getirilmiştir. Bu maddeye göre sınırlı sayıda belirtilen durumlarda dava açılmayabilecektir. Bu durumlarda, Cumhuriyet savcısı kamu açabilir mi? Kanun lafzına bakıldığında 'açmayabilir' ifadesi, takdir yetkisi olduğunu göstermektedir. Ancak bu ifade tersinden okunduğu zaman, 'açabilir' sonucu çıkmaktadır. Cumhuriyet savcısı, TCK'nun 167. maddesinde düzenlenen şahsi cezasızlık nedenlerinin varlığı hallerinde dava açabilecek midir? Başka bir ifadeyle, CMK'nun 171. maddesinin 1. fıkrası, Cumhuriyet savcısına, takdir hakkı mı vermekte yoksa, dava açmaması yönünde emredici hüküm niteliği mi taşımaktadır. Bir görüşe göre, burada, tersine bir bağlı yetki söz konusu olup, Cumhuriyet savcısı dava açamayacaktır¹⁰. Başka bir görüşe göre, kanunda tek tek sayılan durumlarda, Cumhuriyet savcısı dava açmayabilecektir¹¹.

Etkin pişmanlık ile şahsi cezasızlık nedeni öngörülen maddelerde, mahkemeye, ceza vermeme ile cezayı indirerek verme arasında takdir yetkisi tanınmış ise (ör, TCK m. 22/6), aynı yetkinin Cumhuriyet savcısına da tanındığı kabul edilmeli ve bu nedenle söz konusu durumlarda, Cumhuriyet savcısı ihtiyari yetkiye sahip olmalıdır¹². Bize göre, söz konusu hallerde, Cumhuriyet savcısı kamu davasını açması gerekir. Çünkü, sorumluluğu yargılama makamı belirler. Cumhuriyet savcısına bu konuda takdir hakkı tanınması, yargılama makamına ait olan görevin görevinin Cumhuriyet savcısına da verildiği sonucu çıkar. Cumhuriyet savcısı, iddia makamını oluşturur. İddia makamı, kanunda istisna olarak belirtilmiş bulunan hallerle sınırlı

davasını açma mecburiyeti ilkesi içinde değerlendirerek ayrı bir başlık altında incelemedik. Çünkü, soruşturma mecburiyeti ilkesi, soruşturma sonunda, kovuşturmayaya yer olmadığı kararı ile sonra erebilir. Ancak, kovuşturma aşamasına geçildikten sonra kamu davasının yürütülmemesi gibi bir yetki söz konusu değildir. Ancak, bu gerekçe, soruşturma mecburiyeti ilkesinin üst başlık olan kovuşturma mecburiyeti ilkesinden tamamen bağımsız olduğu sonucunu doğurmamaktadır.

- 7 ÖZTÜRK; Kovuşturma Mecburiyeti, s. 14.; KEYMAN, Selahattin; Ceza Muhakemesinde (Asıl Ceza Muhakemesinde) Savcılık, Ankara, 1970, s. 95 vd.;
- 8 KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU; (2008), s. 217.; ÖZTÜRK/ERDEM; Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, (2006), s. 192.

9 ÜNVER, Yener/ HAKERİ, Hakan; Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku, Türkiye Barolar Birliği Yayını, 2006, Ankara, s. 288.

10 FEYZİOĞLU, Metin; '5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler', Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı, 62, 2006, s. 40 vd.; FEYZİOĞLU, Metin; 'Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre İddianamenin Hazırlanması ve Kabulüne İlişkin Bazı Düşünceler', Ceza Hukuku Dergisi, Eylül 2006, Sayı 1, s. 34.

11 ÖZBEK, Veli Özer; Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, 2006, s. 86.

12 FEYZİOĞLU; Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre, s. 34.

olarak, takdir yetkisini kullanabilir. İstisna hükümler geniş yorumlanamaz.

Etkin pişmanlık ile şahsi cezasızlık nedeni öngörülen durumların dışında, ‘sadece cezaya hükmedilmeyeceği’ düzenlenen durumlarda, Cumhuriyet savcısı ihtiyari yetkiye sahip değildir ve dolayısıyla dava açmak zorundadır¹³.

06.12.2006 tarihinde, 5560 sayılı kanununun 24. maddesiyle, CMK’nun 171. maddeye eklenen 2, 3, 4. ve 5. fıkralar ile, ceza muhakemesi hukukuna ilk kez, kamu davasının açılmasının belli koşulların varlığı halinde, belirli bir süre ertelenmesi imkanı getirilmiştir. Bu düzenleme gereği, kamu davasının belli bir süre ertelenebilmesi için;

- a) Uzlaşma kapsamı dışında olup, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı bir suç olmalı.
- b) Üst sınırı bir yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlardan olmalı.
- c) Kamu davası açılmasının ertelenmesinin, şüpheli ve toplum açısından kamu davası açılmasından daha yararlı olması.
- d) Şüpheli daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezası ile mahkûm olmamış bulunmalı.
- e) Cumhuriyet savcısında, yapılan soruşturma sonunda, kamu davası açılmasının ertelenmesi halinde şüphelinin suç işlemekten çekineceği kanaatinin oluşması.
- f) Yeterli şüphe bulunmalı.
- g) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi gerekir. Erteleme kararının verilebilmesi için, bu koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekir.

Erteleme süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmediği takdirde, kovuşturmaya yer olmadığına karar verilir. Erteleme süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmesi halinde kamu davası açılır. Erteleme süresince zamanaşımı işlemez.

171. maddenin 3. fıkrasının (c) bendi, Cumhuriyet savcısına, tam anlamıyla takdir yetkisi vermektedir.

13 FEYZİOĞLU; Ceza Muhakemesi Kanunu’na göre, s. 35.

Bu nedenle, bize göre, kamu davasının açılmasında takdir yetkisi olarak düzenlenmiş olan ve maslahata uygunluk ilkesiyle açıklanan durum, 5271 sayılı CMK’nda yer almıştır. 171. maddenin 1. fıkrası, lâfzî anlamda, takdir hakkı vermekle birlikte, 3. fıkranın (c) bendi, hem lafzıyla hem de özüyle, takdir yetkisini getirmiştir.

Hukuka uygunluk nedenleri, kusurluluğun bulunmamasından dolayı ceza verilmesine yer olmayan nedenler, sadece ceza verilmesine yer olmayan nedenler söz konusu olduğunda Cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilecek midir. Başka bir ifadeyle, Cumhuriyet savcısı, kusura ilişkin durumlarda kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilecek midir. Bu konuda Keyman’a göre, suçun kanuni unsurları (maddi unsurlar) ve manevi unsurları ayrımı yapılmalıdır. Bu ayrımında, suçun kanuni unsurlarının bulunmaması halinde kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilecektir. Suçun manevi unsurları ise, isnadiyet ve kusurluluk olarak ayrı ayrı ele alınmalıdır. Isnadiyetin bulunmaması (tam akıl hastalığı, yaş küçüklüğü) durumlarında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilecektir. Manevi unsurun kusurluluk şeklinde ele alınması durumunda, kast veya taksirin bulunup bulunmadığı Cumhuriyet savcısı tarafından incelenebilecek ve eğer bulunmadığı kanaatine ulaşırsa, kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilecektir¹⁴.

Bize göre, suçun maddi unsurlarının gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda Cumhuriyet savcısının takdir yetkisi kabul edilmelidir. Örneğin, çalındığı iddia edilen malın kişinin kendi malı olup olmadığı araştırıldığında kendi malı olduğu kanaatine ulaşıldığı takdirde, kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilebilecektir. Ancak, hukuka uygunluk nedenleri suçun maddi unsurları dışındadır. Suçun manevi unsurları bakımından Cumhuriyet savcısının takdir yetkisi kabul edilmemelidir. Çünkü, bu durumlar, kusurluluğa ilişkindir. Kusurluluğu ise ancak yargılama makamı belirleyebilir. Bu nedenle bize göre, TCK’nun 89. maddesinin son fıkrasında ‘taksirle yaralama suçunun bilinçli taksirle işlenmesi halinde takibinin re’sen yapılması, bilinçsiz taksirle işlenmesi halinde takibinin şikâyete bağlı olması’na ilişkin düzenleme isa-

14 KEYMAN; Ceza Muhakemesinde (Asıl Ceza Muhakemesinde) Savcılık, s. 108 vd.

betli olmamıştır. Çünkü, Cumhuriyet savcısı, kusur belirlemek zorunda bırakılmaktadır. ‘Kusurluluğun bulunmamasından dolayı ceza verilmesine yer olmayan nedenler’ kusura ilişkin olduğu için, bu nedenlerin söz konusu olduğu durumlarda da takdir yetkisi bulunmamalıdır. Hukuka uygunluk nedenleri, suçun, maddi ve manevi unsurlarının dışında yer alan unsurlarından biridir. Hukuka uygunluk nedenleri, her ne kadar manevi unsur kapsamında olmasa da, bize göre, bu durumlarda da takdir yetkisi bulunmamalıdır.

Şüpheden sanık yararlanır ilkesi, (In dubio pro reo) soruşturma aşamasında geçerli olabilir mi. Şüpheden sanık yararlanır ilkesi, bir suçsuzun cezalandırılması yerine on suçlunun cezalandırılmaması ilkesinin bir sonucudur. Şüpheden sanık yararlanır ilkesi, ancak hüküm aşamasında geçerlidir. Yani bu ilke, ancak yargılama makamı için geçerlidir. Çünkü, yargılama neticesinde hâkimde, suçun iddianamede gösterilen sanık tarafından işlendiğine ilişkin yüzde yüz kanaat oluşmadığı zaman, şüphe hali var demektir ve bu şüphe hali, sanık lehine yorumlanacaktır. Başka bir ifadeyle, ceza yargılamasında, vicdani kanaat ilkesi geçerli olduğundan, hâkim, duruşmada edindiği kanaate göre karar verecektir. Kanaat, yüzde yüze ulaşmadığı ve dolayısıyla, şüphe hali devam ettiği müddetçe, beraat kararı verilecektir (CMK m. 223/2(e)). Bu açıklama gereğince, Cumhuriyet savcısı, araştırma neticesinde elde ettiği delilleri değerlendirirken, yeterli şüpheye ulaşma konusunda şüphe içinde kalırsa, bu şüpheyi ‘yeterli şüpheye’ ulaşmadığı şeklinde yorumlayabilir. Dolayısıyla da, yeterli şüphenin bulunmamasından dolayı kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verebilir. Fakat, topladığı delillerden, ‘şüphelinin mahkum olması için yargılama makamının yüzde yüz kanaate ulaşması mümkün olamaz ve bu nedenle, kovuşturamama kararı verebilirim’ gibi bir değerlendirme yapamaz. Bu değerlendirme, tamamen yargılama makamına aittir.

Takdir yetkisi kapsamında verilen kovuşturmayaya yer olmadığı kararına karşı, CMK’nun 173. maddesi gereğince itiraz hakkı tanınmıştır. Bu madde gereğince itiraz, ‘Suçtan zarar gören, kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren onbeş gün içinde, bu kararı veren Cumhuriyet savcısının nezdinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesi başkanına itiraz edebilir’ şeklinde düzenlenmiştir.

173. maddenin 6. fıkrası, ‘İtirazın reddedilmesi halinde; Cumhuriyet savcısının, yeni delil varlığı nedeniyle kamu davasını açabilmesi, önceden verilen dilekçe hakkında karar vermiş olan ağır ceza mahkemesi başkanının bu hususta karar vermesine bağlıdır’ şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye bakıldığında, Cumhuriyet savcısı, söz konusu olay hakkında yeni delil ortaya çıksa bile, önceki itirazı inceleyen makamın kararı olmadan tekrar kamu davası açamayacaktır. Bu hüküm, iddia makamını, vesayet altına almaktadır. Oysa genel kural, (CMK m. 170) iddia makamı, suç araştırması neticesinde elde ettiği delilleri serbestçe değerlendirir, yeterli şüpheye ulaşırsa, kamu davasını açar. Bu hüküm, kişi hak ve özgürlüklerine uyulmak koşuluyla ceza muhakemesinin amacı olan maddi gerçeğe ulaşma ilkesiyle bire bir zıttır. Cumhuriyet savcılığının vesayet altından kurtulması gerekmektedir. Yeni delil elde ederse ve yeterli şüpheye de ulaşırsa, kamu davası açılabilir.

III - İddianamenin İadesi

İddianamenin iadesi kurumu, ceza muhakemesi hukukumuzda ilk defa 5271 sayılı CMK ile girmiştir. Bu düzenlemenin amacı, soruşturma evresinde bütün delillerin hukuka uygun ve sağlıklı bir şekilde toplanarak, kovuşturma evresinin kısa tutulup, uyuşmazlığın hızlı ve daha sağlıklı sonuçlandırılmasıdır. Başka bir ifadeyle, İddianamenin iadesi kurumu, soruşturmanın eksiksiz yapılması ve iddianamenin düzgün hazırlanması için getirilmiştir¹⁵. Cumhuriyet savcısı, suç haberini aldıktan sonra gerek kendisinin yaptığı veya gerekse kolluk kuvvetleri aracılığı ile yaptırdığı araştırma neticesinde elde edilen delilleri değerlendirip ‘yeterli şüpheye’ ulaşır ve takdir yetkisi tanınan nedenlerden biri bulunmaz ya da bulunmasına rağmen takdir yetkisi kamu davasını açma yönünde kullanır ise CMK’nun 170. maddesinde belirtilen usullere göre bir iddianame hazırlar. Hazırlanmış olan iddianame görevli mahkemeye sunulduktan sonra iddianamenin iadesi kurumu gündeme gelir.

İddianamenin iadesi kurumuyla, parçalı yargılamanın önüne geçilmiş olacaktır. Yani, davaların uzun sürme-

15 FEYZİOĞLU, Metin; Ceza Muhakemesi Kanunu’na göre, s. 31.; SONAY EVİK, Vesile; İddianamenin İadesi, Sulhi DÖNMEZER Armağanı, Cilt II, Ankara, 2008, s. 814.

si, aynı davaya birden çok farklı hâkimlerin bakmasına neden olabilmekte ve bu durum, her yeni hâkimin dosyayı yeniden ele alması sonucunu doğurmaktaydı. Bu süreç, bir kısır döngü gibi dava dosyasını tekemmül ettirememekteydi¹⁶.

İddianamenin iadesi, 5237 sayılı YTCK'nda yer verilen suçlarda mümkün olacağı için özel kanunlar gereği işin doğrudan mahkemeye gönderildiği hallerde, iddianamenin iadesi söz konusu olmayacaktır. Bu hallerde de bu yolun açılması yerinde olacaktır¹⁷.

İddianamenin iadesi ve bunun nedenleri CMK'nun 174. maddesinde düzenlenmiştir¹⁸.

1. İddianamenin İadesinin Hukuki Niteliği

İddianame iade edilmekle açılmak istenen kamu davası açılmamış olur. Başka bir ifadeyle, iddianamenin iadesi, kamu davasının açılmasına engel teşkil eder. Bunun için, kamu davası ancak, iddianamenin kabulüyle mümkündür. Bu nedenle, iddianamenin iadesi, soruşturma evresi ile kovuşturma evresi arasında bir ara muhakeme evresidir¹⁹.

16 AYDIN Murat; İddianamenin Unsurları ve İadesi, HPD (Hukuki Perspektifler Dergisi, Sayı 6, Mayıs 2006, s. 169.

17 SONAY EVİK; İddianamenin İadesi, s. 814.

18 1) 170. maddedeki unsurlar; a) Görevli ve yetkili mahkemenin belirtilmesi b) Şüphelinin kimliği, c) Müdafii, d) Maktul, mağdur veya suçtan zarar görenin kimliği, e) Mağdurun veya suçtan zarar görenin vekili veya kanunî temsilcisi, f) Açıklanmasında sakınca bulunmaması halinde ihbarda bulunan kişinin kimliği, g) Şikâyetinde bulunan kişinin kimliği, h) Şikâyetin yapıldığı tarih, i) Yüklenen suç ve uygulanması gereken kanun Maddeleri, j) Yüklenen suçun işlendiği yer, tarih ve zaman dilimi, k) Suçun delilleri, l) Şüphelinin tutuklu olup olmadığı; tutuklanmış ise, gözaltına alma ve tutuklama tarihleri ile bunların süreleri, gösterilir. 2) İddianamede, yüklenen suçun oluşturan olaylar, mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanır. 3) İddianamenin sonuç kısmında, şüphelinin sadece aleyhine olan hususlar değil, lehine olan hususlar da ileri sürülür. 4) 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. 5) Suçun sübutuna etki edeceği muhtlak sayılan mevcut bir delil toplanmadan düzenlenen, 6) Önödeme veya uzlaşmaya tâbi olduğu soruşturma dosyasından açıkça anlaşılabilir işlerde önödeme veya uzlaşma usulü uygulanmaksızın düzenlenen, İddianamenin Cumhuriyet Başsavcılığına iadesine karar verilir. Suçun hukukî nitelendirilmesi sebebiyle iddianame iade edilemez. En geç birinci fıkrada belirtilen süre sonunda iade edilmeyen iddianame kabul edilmiş sayılır.

19 ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, Mustafa Ruhan; Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, 2006, s. 650.; CENTEL/ZAFER; (2006), s. 74.; TURHAN, Faruk; Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, 2006, s. 329.; ÖZBEK, Veli Özer;

2. İddianameyi Kabul Edecek Mahkeme

İddianameyi kabul edecek mahkeme, iddianamede yer alan fiili yargılamaya yetkili (yer yönünden) ve görevli (madde yönünden) mahkemedir. Ancak, iddianameyi kabul ederek karara bağlayan mahkeme ile davayı sonuçlandıran mahkemenin aynı olması, kabul edilemez²⁰. Şüpheli veya müdafiyeye iddianamenin iadesini isteme veya iddianamenin kabulüne itiraz hakkı tanınmamıştır²¹. Soruşturma evresinde müdafii, dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir (CMK m. 153/1). Cumhuriyet savcısının istemi ve sulh ceza hâkiminin kararıyla, müdafinin dosyayı inceleme yetkisi kısıtlanabilir (CMK m.153/2). Ancak hiçbir surette bu yetkinin kısıtlanamayacağı durumlar bulunmaktadır (CMK m.153/3). Müdafinin dosyadan gerçek anlamda ancak iddianamenin kabulüyle haberdar olabileceği dikkate alınacak olursa, bu hakkın (itiraz hakkının) fazla bir önemi bulunmayacaktır²².

3. İddianamenin Görevli ve Yetkili Mahkemeye Hitaben Düzenlenmemesi

Mahkemelerin madde yönünden görevi, CMK'nun 3. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre madde yönünden görev; uyuşmazlığa konu fiili yargılayacak mahkemenin, kanunda belirtilen ceza miktarına göre belirlenmesini ifade eder. Mahkemelerin yer yönünden yetkisi, CMK'nun 12. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Mahkemelerin yer yönünden yetkisi, uyuşmazlığa konu fiili yargılayacak mahkemenin, kanunda belirtilen yere (bölgesel anlamda) göre belirlenmesini ifade eder.

5353 sayılı kanun değişikliği ile getirilen düzenlemelerden biri, 'suçun hukuki nitelendirmesi sebebiyle iddianame iade edilemez' hükmüdür. Bir görüşe göre bu hüküm, CMK'nun 5. ve 6. maddeleri ile birlikte değerlendirilmelidir. Bu değerlendirme sonucu olarak mahkeme, söz konusu fiil hakkında madde veya görev itibarıyla kendini görevli görürse, iddianamedeki hu-

Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, 2006, s. 505. Ancak, Feyzioğlu, iddianamenin iadesi ayrı bir evre olarak kabul edilemeyeceği görüşündedir. FEYZİOĞLU, Metin; Meclis Soruşturması,, Ankara, 2006, s. 135.

20 SONAY EVİK; İddianamenin İadesi, s. 815.; CENTEL/ZAFER; (2006), s. 432.

21 SONAY EVİK; İddianamenin İadesi, s. 815.

22 SONAY EVİK; İddianamenin İadesi, s. 815.

kuki nitelendirmeye katılmasa bile iade etmemelidir. Görmezse iade etmelidir²³. Başka bir görüşe göre, eğer ağır ceza mahkemesi, iddianamedeki diğer hususların eksiksiz olduğu kanaatine varır ise, iddianameyi kabul edip, daha sonra görevsizlik kararı vermelidir²⁴. Bu görüşe göre, mahkeme kendini iddianamedeki nitelendiriliş şekliyle görev bakımından görevli görür ise, diğer hususlara da bakmalıdır. Eğer, diğer hususlar bakımından iade nedeni görülür ise, iddianameyi kabul etmemelidir²⁵. Sonay Evik'e göre, bu görüşe, 5353 sayılı kanun değişikliğinin madde gerekçesi karşısında katılmak mümkün değildir. Çünkü gerekçeye göre, görev ve yetki konusunda iddianamede açık bir yanlışlık veya çelişki varsa iade mümkündür. Hukuki nitelendirme ancak, kovuşturma aşamasında mümkündür²⁶. Öğretide hâkim görüşe göre, fiilin hukuki nitelendirilmesi sebebiyle iddianame iade edilemez ancak, hukuki nitelendirme ile görevsiz (madde yönünden yetkisiz) hale geldiği için iade kararı verebilmelidir²⁷. Nitekim Yargıtay da aynı yönde karar vermiştir²⁸.

Bize göre burada, görevsizlik söz konusu olduğundan, mahkeme 'iddianamenin iadesi kararı' değil, 'madde yönünden görevsizlik' kararı vermelidir. Bu nedenle, mahkeme dosyayı görevli mahkemeye doğrudan göndermelidir (CMK m.5). Yeni görevli mahkeme, dosya kendisine geldiği andan itibaren 15 gün içinde iddianamenin iade nedenlerinin bulunup bulunmadığını inceleyip, duruma göre kabul veya iade kararı verebilmelidir.

Mahkeme, durumu fark etmeyerek iddianameyi kabul etmiş olursa, daha sonra dosyayı görevli ve yetkili mahkemeye göndermesi gerekir²⁹.

Öğretide, bir görüşe göre, iddianamenin incelenmesi sırasında koruma tedbirlerine başvurmak gerekirse, mahkeme bu tedbirlere başvurabilmelidir³⁰.

23 FEYZİOĞLU; Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre, s. 33.

24 AYDIN, İddianamenin Unsurları ve İadesi, s. 170.

25 AYDIN, İddianamenin Unsurları ve İadesi, s. 171.

26 SONAY EVİK; İddianamenin İadesi, s. 821.

27 CENTEL/ZAFER; (2006), s. 431.; ÖZBEK; (2006), s. 509.

28 Suçun hukuki nitelendirmesi sebebiyle iddianame iade edilemeyeceğinden, mahkemenin kendi nitelendirmesine göre suçun daha ağır yüksek mahkemenin görevine gireceği durumda, görevsizlik kararı vererek dosyayı görevli mahkemeye göndermesi gerekir. 3. CD 03, E: 2007/8659, K: 2007/5291, T: 27.06.2007, YKD Ekim-2007, s. 1954.

29 ÖZBEK; (2006), s. 506-507.

30 ÖZBEK; (2006), s. 506-507.; SONAY EVİK; İddianamenin İadesi, s. 821.

4. İddianamede Hukuka Aykırı Elde Edilen Delilin Yer Alması

Delil, işlendiği iddia edilen bir fiilin, işlenip işlenmediğinin ispatına yarayan araçtır. Bir ispat vasıtasıdır. Başka bir ifadeyle, olayı aydınlatan, çözüme kavuşturan araçtır. Bu önemi dolayısıyla, ceza muhakemesinin sağlıklı işleyip, adalete uygun kararlar verilebilmesi için, delillerin hukuka uygun elde edilmiş olması gerekir. 1412 sayılı mülga CMUK'nun 154. maddesi, hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin hükme esas alınamayacağını düzenlemiş iken, 5271 sayılı CMK'nun 217. maddesi, hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin ispat aracı olamayacağını düzenlemiştir. Yeni düzenleme, hukuka aykırı elde edilen delillerin, sadece kovuşturma aşamasında değil, soruşturma aşamasında da kullanılamayacağını göstermektedir. Bu nedenle artık, Cumhuriyet savcısı, hukuka aykırı elde edilen delili, soruşturma aşamasında kullanamayacaktır. Eğer böyle bir delil kullanılmış ise, iddianamenin iade nedeni olmalıdır³¹.

5. Suçun İspatına Etki Edeceği Mutlak Sayılan Mevcut Bir Delil Toplanmadan Düzenlenmesi

5353 sayılı kanun değişikliği ile getirilen 'suçun sübutuna etki edeceği mutlak sayılan mevcut bir delil toplanmadan düzenlenen' ifadesi, ilk bakışta sanığın lehine gibi gözükse de başka bir açıdan bakıldığında, sanığın aleyhine sonuç doğurması mümkündür³². İlk önce, 'mevcut bir delil toplanmadan düzenlenen' ifadesi ile neyin kastedildiği belli değildir. İkinci olarak, kovuşturma aşamasına geçilmediği için, re'sen delil araştıramayan bir mahkeme, mevcut bir delilin toplanmadığını nasıl bilecektir. Üçüncü olarak, mahkeme, bu düzenlemeye göre, iddianameyi iade etmediği zaman, sanığın suçlu olduğunu gösteren yeterli delilin varlığını kabul etmiş (ihsas-ı rey) anlamı çıkarılır³³. Başka bir görüşe göre, mahkemenin, CMK'nın 225. maddenin 2. fıkrasına göre, fiilin nitelendirilmesinde iddia ve savunmalarla bağlı olmayacağından dolayı, söz konusu düzenleme ihsas-ı rey anlamına gelmeyecektir³⁴.

Bize göre, bu düzenleme her zaman ihsas-ı rey anla-

31 ÖZTÜRK/ERDEM; (2006), s. 312.

32 FEYZİOĞLU; Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre, s. 32.

33 FEYZİOĞLU; Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre, s. 32.

34 ÖZTÜRK/ERDEM; (2006), s. 539.

mına gelmez. Örneğin, silahlı bir olayda, silahlardan çıkan mermi kovanlarının toplanıp hangi silahtan çıktığının tespitinin yapılmadığı, bu nedenle, Cumhuriyet savcısından, söz konusu kovanların toplanması ve olayda kullanılan silahlarla karşılaştırılmasının istemesi, ihsas-ı rey olmaz. Aynı şekilde, belgede sahtekârlık yoluyla işlenen bir dolandırıcılık suçunda, sahte olarak düzenlenen belgenin hüküm vermek için mutlaka gerekli olduğu, o belgenin delil olarak sunulmadan iddianamenin kabul edilemeyeceğinin söylenmesi ihsas-ı rey olmayacaktır.

Öğretide bir görüşe göre, mevcut delilden kasıt, savcılık tarafından ulaşılabilmesi mümkün olmasına rağmen eksik soruşturma yapıldığı için ulaşılamayan delildir³⁵. Yargıtay bir kararında, olay yerinde inceleme yapılmayıp, parmak izlerinin alınmaması, sübuta ekili olacağı kuşkusuz delilin toplanmadığına karar vermiştir³⁶. Yine Yargıtay başka bir kararında bilirkişi raporunun alınmamasını sübuta etkili bir delilin toplanmaması olarak kabul etmiştir³⁷.

‘Suçun sübutuna etki edeceği mutlak sayılan mevcut bir delil toplanmadan düzenlenen’ ifadesinden, her

35 SONAY EVİK; İddianameni İadesi, s. 826.

36 Kamu davasının bir duruşmada sonuçlanmasını gerçekleştirecek oluşumun sağlanması amacıyla düzenlenen 5271 sayılı Yasanın 174. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde, iddianamenin dava açılması için gösterilen kanıtların yeterli şüpheli oluşmasına karşın, **sübuta etki edeceği kesin sayılan bir kanıt toplanmadan düzenlendiği** ve bütün kanıtların Mahkemeye verilmediğinin saptanması durumunda bu eksikliğin tamamlanması bakımından Mahkemeye geri çevrilebilmesi hükmüne bağlanmıştır. Davanın konusu olayda şüphelinin açıklamalarının aksine, tanıkların taşırken gördüklerini ileri sürdükleri eşyanın şüpheliye ait evde bulunmadığının anlaşılması karşısında; yakınının kolluğa başvurusu sırasında olay yerinde parmak izi incelemesi istemi ile ilgili herhangi bir işlem yapıp yapılmadığı araştırılarak, varsa sübuta etkili olacağı kuşkusuz bulunan suç yeri inceleme, **parmak izi tesbit ve karşılaştırma belgelerinin getirtilip iddianameye eklenmesi zorunludur.** 6. CEZA DAİRESİ, E. 2005/13667, K. 2006/1455, T. 20.2.2006.

37 Sanığın ele geçirdiği şikâyetçiye ait kredi kartı ile yapıldığı iddia olunan harcamalara ilişkin, işyeri sahipleri tarafından ibraz edilen ve sanığın eli ürünü olduğu ileri sürülen sliplerdeki imzaların sanık ile bağlantısı olup olmadığı, sanığa atılarak imzalar ile trafik şubesi, banka, mahalle muhtarlığı, tapu müdürlüğü, sanığın çalıştığı ve varsa ticari ilişkide bulunduğu işyerleri gibi kurum ve kuruluşlardan temin edilecek imza örnekleri ile karşılaştırılmadan, 5271 sayılı CMK'nun 174/1-b maddesinde belirtildiği üzere suçun sübutuna etki edeceği mutlak sayılan bilirkişi raporu alınmadan dava açıldığından anılan maddenin birinci fıkrası uyarınca iddianamenin Cumhuriyet Başsavcılığına iadesine, karar verildi: 11. CEZA DAİRESİ, E. 2005/6429, K. 2005/10112, T. 20.10.2005.

kabul edilen iddianamenin büyük bir olasılıkla sanığın aleyhine sonuçlanacağı sonucu çıkarılabilir³⁸. Çünkü, kabul edilen iddianamenin, artık, mahkumiyet için önemli bir delil içerdiği söylenebilecektir. Bu ihtimalin sonucu olarak, sanık, kendisini, suçlu olduğuna peşinen inanmış bir mahkeme önünde savunmak zorunda olduğunu hissedebilecektir³⁹. Bu düzenleme, işbirliği ilkesi, çelişme yöntemi ve savunma hakkının ihlali anlamına gelebilir⁴⁰.

6. İddianamenin İadesinin Sadece 174. maddede Sayılan Nedenlerle Sınırlı Olup Olmadığı

CMK'nun 174. maddesinde üç tane iade nedeni öngörülmüştür. Bunlardan ilki, CMK'nun 170. maddesinde düzenlenen durumlardır. Öğretide, 170. maddede düzenlenen durumlara şekli iade sebebi denilmektedir⁴¹.

İddianamenin 174. maddede sayılan nedenlerin dışındaki başka nedenlerden dolayı iade edilip edilemeyeceği gündeme gelebilir. Öğretide bir görüşe göre, örneğin, CMK'nun 172. maddesinin 2. fıkrasında, yeni delil veya delillere ulaşılmadıkça aynı fiilden dolayı kamu davası açılması yasaklanmıştır. Cumhuriyet savcısı, yeni delil veya delillere ulaşılmadığı halde, kamu davası açarsa, mahkeme iddianameyi iade etmelidir. Çünkü bu hüküm, aynı zamanda mahkemeye de hitap etmektedir⁴². Başka bir görüşe göre, muhakeme koşullarının gerçekleşmemesi durumunda da iddianamenin iade edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir⁴³. Bize göre, iddianamenin iade nedenleri sınırlı şekilde belirtilmiştir. Bu nedenle gerek iddianamenin 174. maddede sayılan nedenlerin dışındaki başka nedenlerden gerekse de muhakeme koşullarının gerçekleşmemesi durumunda iade edilebileceğine ilişkin yorum kabul edilecek olursa, kanun koyucunun amacı aşılıp olacaktır. Bu ise, kurumun konuluş amacıyla bağdaşmamaktadır.

7. Önödeme veya Uzlaşmaya Tâbi Suçlarda İddianamenin İadesi

Cumhuriyet savcısı, soruşturma aşamasında uyumsuzluğa konu fiilin, önödeme veya uzlaşmaya tabi olduğu kanaatine varır ise, önödeme veya uzlaşma yolunu denemek zorundadır (CMK m. 253/4). Cum-

38 FEYZİOĞLU; Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre, s. 32,40.

39 FEYZİOĞLU; Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre, s. 32.

40 FEYZİOĞLU; Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre, s. 32.

41 ÖZTÜRK/ERDEM; (2007), s. 715.

42 FEYZİOĞLU; Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre, s. 35.

43 CENTEL/ZAFER; (2006), s. 432.; ÖZBEK; (2006), s. 507.

huriyet savcısı, uyuşmazlığa konu fiilin, önödeme veya uzlaşmaya tabi olmasına rağmen, yanlışlıkla önödeme veya uzlaşma yolunu denemeden dava açması halinde, mahkeme, iddianameyi iade edecektir. Nitekim Yargıtay da bu yönde karar vermiştir⁴⁴.

Cumhuriyet savcısı, yaptığı hukuki nitelendirme sonucu, uyuşmazlığa konu fiilin önödeme veya uzlaşma kapsamı dışında olduğunu düşünür ve iddianameyi mahkemeye sunar, mahkeme diğer hususlarda bir eksiklik görmez ve iddianameyi kabul eder ve fakat daha sonra, fiilin hukuki nitelendirmesi sonucu, önödeme veya uzlaşma kapsamı içinde olduğu kanaatine ulaşır ise, iddianameyi iade edememelidir. Çünkü, hukuki nitelendirme, görev açısından başka bir mahkemenin görevli olması sonucunu doğurur ise, yukarıda ilgili kısımda değinildiği gibi, görevsizlik kararı vermelidir. Görev konusunda bir sorun yoksa, iddianame kabul edilmiştir. Dolayısıyla artık iade edemez (CMK m.174/4). Kovuşturma aşamasında, önödeme veya uzlaştırma yolunu kendisi denemelidir.

8. İddianamenin İadesinde Süre

CMK'nun 174. maddenin 1. fıkrasında, iddianamenin verildiği tarihten itibaren 15 gün içinde iddianamenin iade edileceği düzenlenmiştir. 15 günlük sürenin hak düşürücü süre mi yoksa düzenleyici süre mi olduğu öğretilerde tartışma konusu olmuştur. Bir görüşe göre, 15 günlük süre, iddia makamına değil, iddianamenin sunulduğu mahkemeye yöneliktir. Bu nedenle bu süre düzenleyici niteliktedir⁴⁵. Başka bir görüşe göre, 15 günlük süre, iddianamenin fiilen mahkemeye verildiği tarihten itibaren başlaması gerekir. Bu süre, hak düşürücü değil, düzenleyici niteliktedir⁴⁶.

İddianamenin iadesi için kabul edilen 15 günlük kısıtlayıcı bir sürenin doğru olmadığı, aksi takdirde, iş yoğunluğu nedeniyle bu süre içinde dosyanın incelenemediği durumlarda, iddianame eksik olmasına rağmen kabul edilmiş olacağı ve bunun ise isabetli olmayacağı ileri sürülmektedir⁴⁷. Başka bir görüşe

göre, esas şekle kurban edilmemelidir ilkesi gereğince, 15 günlük süre geçmiş olsa bile, iade edilebilirdir⁴⁸. Başka bir görüşe göre, 15 günlük sürenin sessiz geçirilmesi durumunda iddianamenin kabul edilmesinin olumsuz sonuçlar doğurmasını önlemek adına, mahkemelerin, 15 günlük süre içinde mutlaka, iddianameyi incelemeleri gerekmektedir⁴⁹. Başka bir görüşe göre, 15 günlük süre geçtikten sonra iade edilirse, Cumhuriyet savcısı bu karara itiraz edebilmeli ve itiraz mercii de bu süren geçtiğini tespit ederse, itirazı kabul etmelidir⁵⁰.

Bize göre, 5353 sayılı kanun değişikliğinin madde gerekçesinde, 15 günlük sürenin kesin olduğu açıkça belirtildiği için, bu süre hak düşürücü bir süredir. Bu nedenle iddianame 15 günlük süre içinde iade edilmezse artık bir daha iade edilmemelidir. Çünkü, eğer bu süreyi hak düşürücü süre olarak kabul etmezsek, 6 ay sonra veya daha fazla bir süre sonra eksikliler nedeniyle dosyalar iade edilebilecektir ve bu durum, kurumun konuluş amacıyla bağdaşmayacaktır Ancak, öğretilerde ileri sürülen sorunlar da göz ardı edilemez. Bu nedenle, yapılması gereken, bu süreyi 1 aya kadar uzatmaktır.

15 günlük süre içinde, iddianamenin iade edilmemesi durumunda iddianame kabul edilmiş sayılacaktır. Bu durumda, şüpheliye veya müdafiiye itiraz hakkı tanınmamış olduğundan, beklenen yararlar sağlanmamış olacaktır. Sonuç olarak bu düzenleme ile, adil yargılanma hakkı, silahların eşitliği ve çelişme ilkesi, göz ardı edilmiştir⁵¹. Ancak, öğretilerde, iddianamenin sessizce kabulüne karşı her hangi bir kanun yolunun kabul edilmemiş olmasını, bu karar ile kovuşturma aşaması sonucunda verilen karara karşı istinaf ve temyiz kanun yollarının bulunduğu gerekçesiyle, sakinçali bulmayan yazarlar da bulunmaktadır⁵².

9. İddianamenin İadesi Kararı Üzerine Yapılacak İşlemler

Mahkeme, iddianameyi kabul etmeyecekse, 15 gün içinde, nedenlerini de göstermek koşuluyla Cum-

44 Eylemin suç tarihi itibariyle şikayete bağlı olması sanık lehine olduğu gibi, uzlaşma kapsamında olması da sanık lehinedir. **Uzlaştırma işlemi yapılmadan dava açılması ise iddianamenin iade sebebidir.** 2. CD, E: 2005/8209, K: 2005/19963, T: 29.09.2005, YKD Aralık-2005, s. 1915.

45 FEYZİOĞLU; Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre, s. 31.

46 SONAY EVİK; İddianamenin İadesi, s. 816.

47 ÖZBEK; (2006), s. 507.

48 ÖZTÜRK/ERDEM; (2007), s. 721.

49 FEYZİOĞLU; Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre, s. 32.

50 SONAY EVİK; İddianamenin İadesi, s. 816.

51 ÜNVER, Yener; Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız, Ceza Hukuku Dergisi, Ankara, Sayı 2, 2006, s. 184 vd.; SONAY EVİK; İddianamenin İadesi, s. 815.

52 ÖZBEK, Veli Özer; (2006), s. 510.

huriyet savcısına bildirmelidir. Cumhuriyet savcısı, iade gerekçesine konu olan eksiklikleri gidermek zorundadır. Cumhuriyet savcısı iade kararında belirtilen eksiklikleri gidermezse, yeniden iade kararı verilebilir⁵³. İlk kararda belirtilmeyen nedenlere dayanılarak yeniden iade kararı verilemez (CMK m. 174/4). Cumhuriyet savcısı, iade kararında belirtilen eksikliklerin yanında, iade gerekçesinde yer almayan ve fakat daha sonra farkına vardığı diğer eksiklikleri de giderebilir⁵⁴. Bu diğer eksiklikleri giderme konusunda, zorunlu değildir. Dolayısıyla, iadeden sonra, iade gerekçelerine uymak koşuluyla, ‘serbestlik ilkesi’ geçerlidir.

Cumhuriyet savcısı, iade gerekçesinde belirtilen eksiklikleri giderdikten sonra, düzenlemiş olduğu iddianameyi tekrar mahkemeye sunar. Bu iddianame, öncekinden bağımsız olup, yeni bir iddianamedir. Ancak, yeni bir iddianame olsa da, mahkeme, ilk iade gerekçesinde belirtmediği eksikliklerden dolayı, tekrar, iade kararı veremez. Kanunda, iade üzerine ne kadar bir süre için, eksikliklerin giderilmesi gerektiğine ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır.

10. İade Kararına Karşı Kanun İtiraz Kanun Yolu

İddianamenin iade edilmesi kararı üzerine, Cumhuriyet savcısı, kararın kendisine geldiği andan itibaren, 7 gün içinde, itirazı inceleyecek makama itiraz edebilir (CMK m. 174/5, 268/1). İtiraz merci, Cumhuriyet savcısının itirazını yerinde bulursa, yani, iddianamenin eksiksiz olduğuna kanaat getirirse, iddianamenin kabulüne karar vermeli ve iddianame dosyasını, görevli mahkemeye göndermelidir⁵⁵. İtirazı tamamen veya kısmen yersiz bulur ise, eksik bulunduğu noktaları belirterek, iddianame dosyasını, Cumhuriyet savcısına göndermelidir.

İddianamenin kabulü kararına karşı, samığa ve suçtan zarar görene itiraz hakkının tanınmamış olması, hak arama özgürlüğünün kısıtlanması anlamına gelecektir⁵⁶.

53 SONAY EVİK; İddianameni İadesi, s. 827.

54 AYDIN; İddianamenin Unsurları ve İadesi, s. 174.; SONAY EVİK; İddianameni İadesi, s. 827.

55 AYDIN; İddianamenin Unsurları ve İadesi, s. 174.

56 SONAY EVİK; İddianameni İadesi, s. 827.; AYDIN; İddianamenin Unsurları ve İadesi, s. 174.

Sonuç

1) CMK’nun, 171. maddesinin 1. fıkrasına lâfzî anlamda bakıldığında, Cumhuriyet savcısının dava açma konusunda takdir yetkisi sahip olduğu izlenimi doğmaktadır. Ancak bize göre, CMK’nun 223. maddesinin 4. fıkrasıyla birlikte düşünüldüğünde, bu takdir yetkisini dava açmama yönünde kullanması gerekir.

2) CMK’nun 171. maddenin 3. fıkrasının (c) bendi, Cumhuriyet savcısına, tam anlamıyla takdir yetkisi vermektedir. Yani bu fıkra hükmü, Cumhuriyet savcısına, hem lafzıyla hem de özüyle, takdir yetkisini getirmiştir.

3) Bir konunun hem cezasızlık nedeni hem de cezada indirim nedeni olarak düzenlendiği durumlarda (TCK, md 22 / 6; TCK md 145), Cumhuriyet savcısı, takdir yetkisine sahip olmamalıdır.

4) Suçun maddi unsurları konusunda Cumhuriyet savcısı, takdir yetkisine sahip olabilir. Çünkü, bu durumlar maddi nitelikte olup, kusurlulukla ilgili değildir. yine isnadiyet durumlarında da (tam akıl hastalığı, yaş küçüklüğü) Cumhuriyet savcısı, takdir yetkisine sahip olabilir. Ancak, suçun manevi unsuruna (kast ve taksir) durumlarında, Cumhuriyet savcısı, takdir yetkisine sahip olmamalıdır. Çünkü bu durumlarda kusurluluk tespit edilmekte olup, bu tespiti ancak, tarafsız olan yargılama makamı yapmalıdır. Hukuka uygunluk nedenleri, kusurluluğun bulunmamasından dolayı ceza verilmesine yer olmayan nedenlerde de Cumhuriyet savcısı, takdir yetkisine sahip olmamalıdır.

5) Cumhuriyet savcısı, araştırma neticesinde elde ettiği deliller neticesinde ‘yeterli şüpheye’ ulaşma konusunda şüphe içinde kalırsa, kovuşturamama kararı verebilir.

6) Mahkeme, Cumhuriyet savcısının iddianamedeki fiil ve o fiile ilişkin hukuki nitelemesiyle bağlıdır. Bu nedenle, iddianamedeki hukuki nitelemeye katılmadığı için, uyuşmazlığa konu fiilin, önödeme tabi olduğu veya uyuşmazlık kapsamında olduğu gerekçesiyle iddianameyi iade edememelidir. Mahkeme, hukuki nitelendirmeyi iddianame kabul edildikten sonra yapar. Dava dosyası üst derecedeki mahkemenin görevine giriyorsa, görevsizlik kararı verebilir.

Bu durumda, görevsizlik söz konusu olduğundan, mahkeme ‘iddianamenin iadesi kararı’ değil, ‘madde yönünden görevsizlik’ kararı vermelidir. Yeni görevli mahkeme, dosya kendisine geldiği andan itibaren 15 gün içinde iddianamenin iade nedenlerinin bulunup bulunmadığını inceleyip, duruma göre kabul veya iade kararı vermelidir.

7) 1412 sayılı mülga CMUK’nun 154. maddesinde, hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin hükme esas alınamayacağını düzenlenmişti. 5271 sayılı CMK’nun 217. maddesinde, hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin ispat aracı olamayacağını düzenlemiştir. Bu düzenleme ile hukuka aykırı elde edilen delillerin, sadece kovuşturma aşamasında değil, soruşturma aşamasında da kullanılamayacağı kabul edilmiştir. Bu düzenleme karşısında Cumhuriyet savcısı, hukuka aykırı elde edilen delili, soruşturma aşamasında kullanamayacaktır. Eğer böyle bir delil kullanılmış ise, iddianamenin iade nedeni olmalıdır.

8) Yargılama faaliyetinde iddia ve savunma makamı olarak iki taraf bulunmaktadır. İddia makamını Cumhuriyet savcısı temsil etmektedir. mağdur veya suçtan zarar gören de iddia makamı tarafında davaya katılabilmektedir. Savunma makamını ise, sanık ve onun müdafisi oluşturmaktadır. İki tarafın bulunduğu bir uyuşmazlıkta, taraflardan birine, kanun yolu imkanı tanınıp diğerine tanınmaması, hiçbir hukuki gerekçeyle kabul edilemez. Dolayısıyla, nasıl ki, iddianamenin iadesi kararı, Cumhuriyet savcısını ilgilendiriyor ve bu nedenle, itiraz hakkı tanınıyor ise, iade kararın, suçtan zarar gören tarafı da ilgilendirdiği için, suçtan zarar gören kişiye de, itiraz hakkı tanınmalıdır. Yine, iddianamenin kabulü, şüpheli durumunda olan kişiyi sanık konumuna dâhil etmekte ve dolayısıyla, sanığa da iddianamenin kabulü kararına karşı itiraz yolu tanınmalıdır.

9) 5271 sayılı CMK’nda iddianamenin iade nedenleri sınırlı şekilde belirtilmiştir. Bu nedenle, sınırlı sayıda belirtilen iade nedenleri genişletilememelidir.

10) İddianamenin iadesi için belirlenen 15 günlük süre, 5353 sayılı kanun değişikliğinin madde gerekçesinde, kesin olduğu açıkça belirtildiği için, bu süre hak düşürücü bir süredir. Bu nedenle 15 günlük süre içinde iddianame iade edilmezse artık bir daha iade edilmemelidir.

KAYNAKÇA

AYDIN, Murat; İddianamenin Unsurları ve İadesi, HPD (Hukuki Perspektifler Dergisi, Sayı 6, Mayıs 2006.

CENTEL, Nur – ZAFER, Hamide; Ceza Muhakemesi Hukuku, 2005, İstanbul.

FEYZİOĞLU, Metin; 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı, 62, 2006.

FEYZİOĞLU, Metin; Ceza Muhakemesi Kanunu’na göre İddianamenin Hazırlanması ve Kabulüne İlişkin Bazı Düşünceler, Ceza Hukuku Dergisi, Eylül 2006, Sayı 1.

SONAY EVİK, Vesile; İddianamenin İadesi, Sulhi DÖNMEZER Armağanı, Cilt II, Ankara, 2008.

ÖZTÜRK, Bahri – ERDEM, Mustafa R.; Ceza Muhakemesi Hukuku (Temel Kavramları), Ankara, 2006.

ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, Mustafa Ruhan; Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, 2007.

ÖZTÜRK Bahri; Ceza Muhakemesi Hukukunda Kovuşturma mecburiyeti, 1992, Ankara.

ÜNVER, Yener – HAKERİ, Hakan; Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku, Türkiye Barolar Birliği Yayını, 2006, Ankara.

ÜNVER, Yener; Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız, Ceza Hukuku Dergisi, Ankara, Sayı 2, 2006.

KEYMAN, Selahattin; Ceza Muhakemesinde (Asıl Ceza Muhakemesinde) Savcılık, Ankara, 1970.

KUNTER, Nurullah/YENİSEY, Feridun/NUHOĞLU, Ayşe; Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, 2008.

YURTCAN, Erdener; Ceza Yargılaması Hukuku, İstanbul, 1998.